

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015).

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-001-2011-00129-02**
PROCESO : **ABREVIADO**
DEMANDANTE : **ARISTÓBULO, LUZ MARINA Y
GILBERTO RODRÍGUEZ ROMERO**
DEMANDADO : **JOSÉ ANTONIO, GONZALO PASTOR
RODRÍGUEZ ROMERO Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA.**

SÍNTESIS: El heredero que alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien correspondiente a la masa sucesoral, debe probar en que momento transmutó su condición de poseedor legal a poseedor material.

Discutido y aprobado por la Sala en sesión de dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015), según acta N° 13 de la misma fecha.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014), proferida en el *sublite* por el Juzgado Primero Civil del Circuito de de Bogotá D.C.

1. ANTECEDENTES

1.- Aristóbulo, Luz Marina y Gilberto Rodríguez Romero impetraron demanda en contra de los herederos, determinados e indeterminados, de Rosa María Romero y las personas indeterminadas que se crean con derechos a intervenir en el presente litigio, con el fin de que se declare que, respectivamente, adquirieron por prescripción extraordinaria el dominio del primero, segundo y tercer piso del inmueble ubicado en la calle 52 B sur No. 32 -76 de la ciudad de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40349389.

En consecuencia de lo anterior, imploran se ordene la apertura de un folio de matrícula inmobiliaria para cada una de los niveles de la vivienda materia de este juicio (fls. 79 y 80, cd. 1).

2.- Como sustento de las pretensiones adujeron, que desde el fallecimiento de su señora madre, Rosa María Romero de Rodríguez, Aristóbulo ha poseído el primer piso del inmueble objeto de este proceso, Luz Marina el segundo y Gilberto el tercero, sin reconocer dominio ajeno y con ánimo de señores y dueños.

Añadieron que han efectuado actos de manera mancomunada, como pago de servicios públicos e impuesto predial, e implantación de mejoras para la conservación del bien.

Esbozaron que por las anteriores razones, los vecinos del predio los reconocen como sus dueños.

Agregaron que, de conformidad al peritaje aportado, cada una de las franjas del predio ambicionado no supera los 135 salarios mínimos legales mensuales (fls. 80 y 81, cd. 1).

3.- A los terceros indeterminados se les enteró del litigio, a través de curadores *ad litem*, quienes no rebatieron a las súplicas impetradas.

Los herederos determinados de Rosa María Romero de Rodríguez, José Antonio Rodríguez y Gonzalo Pastor Rodríguez Romero se opusieron a la demanda, y formularon las excepciones denominadas “(...) *la prescripción invocada no fue alegada por vía de excepción, renuncia tácita de la prescripción, mera tenencia del demandante (sic), existencia de mera tolerancia del demandado, mala fe y temeridad en la prescripción extraordinaria de vivienda de interés social, inexistencia de la prescripción extraordinaria de vivienda de interés social, excepción de vivienda de función mixta con ánimo de lucro (...)*”.

Como fundamento de los anteriores medios de defensa esgrimieron:

i) Los impulsores de este pelito a pesar de haberse hecho partícipes en la sucesión de Rosa Romero, “(...) *no alegaron por vía de excepción previa ni de mérito (...)*” la usucapión impetrada.

ii) Los actores reconocieron dominio ajeno al hacerse parte dentro de la causa mortuoria antes mencionada.

iii) Los gestores del litigio solo han detentado la tenencia del bien calidad de “*comodatarios*”, mientras se efectúa la partición de mismo.

iv) El inmueble objeto del proceso no es de interés social, pues los promotores lo “(...) *fracciona[ron] caprichosamente, para buscar se acomoden los valores del bien (...) a los exigidos por la Ley 9 de 1989 (...) y Ley 38 de 1997 (...)*”.

v) Los promotores del juicio nunca le “(...) *manifestaron a sus hermanos el momento exacto en que cambiaron su condición de poseedores de la herencia (...), desconoci[endo] dominio ajeno, para poder iniciar el conteo del tiempo que ineludiblemente se exige para determinar el momento de la adquisición del bien por prescripción (...)*”.

vi) La vivienda materia de la actuación ha tenido una "*destinación mixta*", pues su propietaria la usufructuaba arrendado las habitaciones ubicadas en los diferentes pisos (fls. 456 al 505, cd. 1).

4.- Evacuadas las etapas probatoria y de alegaciones, se dictó fallo adverso a las aspiraciones de los demandantes.

1.1. La sentencia apelada

El *a quo* consideró que los accionantes no acreditaron el momento exacto en que entraron a poseer el bien de manera exclusiva, es decir, el instante en que desconocieron a los demás herederos y empezaron a poseer la cosa para sí.

Destacó que no advertía que los demandantes hubieran ejercido actos posesorios respecto del predio objeto de usucapión, pues "*(...) si bien han realizado ciertos arreglos, los mismos no son más que los necesarios y consecuentes con el uso que se le ha dado al inmueble (...)*".

De otra parte, declaró próspera la objeción planteada por el extremo pasivo frente al dictamen pericial practicado en el decurso del pleito, porque el auxiliar de la justicia, desacatando la orden del juez de valorar la totalidad de la vivienda de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del decreto 1420 de 1998, "*(...) cambió las características y/o atributos del bien (...)*", al estimar independientemente cada uno de los niveles o pisos del mismo.

Por último, relievó que también fracasaba la acción impetrada por no destinarse el predio objeto del litigio, exclusivamente, como habitación de los gestores, y porque su avalúo catastral excede el monto señalado en la ley, para considerarse como vivienda de interés social (fl. 592 al 613, cd. 1).

1.2. La impugnación

El extremo activo de la *litis* sustentó su inconformidad, argumentando que la prueba testimonial acreditó que los accionantes detentan la posesión exclusiva de cada una de las áreas pedidas en pertenencia, desde la muerte de Rosa María Romero de Rodríguez.

Además, refutó que el juzgador de primer grado profiriera sentencia incongruente con lo pedido, y negará la declaratoria de pertenencia de un bien, cuando en virtud de la acumulación de pretensiones, se impetró el reconocimiento del dominio sobre tres (3) inmuebles "(...) *perfectamente alinderados, ubicados en el predio de mayor extensión (...)*".

Asimismo, cuestionó la prosperidad de la objeción por error grave de la experticia practicada en el proceso, tras considerar que "(...) *no es acorde ni congruente con las pretensiones de la demanda, que son tres pretensiones acumuladas legalmente (...)*" (fls. 5 al 14, cd.6).

2. CONSIDERACIONES

1º.- No se presenta en el *sub-judice* duda alguna acerca de la concurrencia de las condiciones necesarias para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal, como que se hallan presentes los presupuestos procesales necesarios para la decisión de fondo. Tampoco se observa vicio alguno del cual pueda derivarse nocividad procesal capaz de anular la actuación.

2º.- Como quiera que la acción implorada versa sobre una vivienda catalogada por los demandantes como de interés social, previo a abordar el estudio de la alzada, se hace necesario dejar por sentado:

El artículo 44 de la Ley 9ª de 1989, subrogado por el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, define viviendas de interés social "(...) aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo

el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, 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”.

El canon 104 de la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006), dispuso que “(...) *de conformidad con el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, el valor máximo de una vivienda de interés social y subsidiable será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales (135 SMLMV) (...)*”.

Por tanto, para determinar si un predio corresponde a una solución de vivienda de interés social (VIS), de acuerdo a la normatividad sólo es necesario acreditar dos requisitos, el primero que el inmueble respectivo esté destinado para vivienda, y el segundo, que el mismo tenga un valor que no supere los 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente a ese tópico la Sala de Casación Civil, puntualizó:

“(...) [L]a vivienda de ‘interés social’ presenta sólo dos exigencias mínimas: destinación del inmueble y precio. (...). “[L]a Ley (9ª de 1989) se ocupó de establecer unas exigencias mínimas, que por supuesto parten primeramente de la destinación del inmueble; de allí que advierta que debe tratarse de ‘soluciones de vivienda’ para, adicionalmente, vincular a este requisito un factor común consistente en el precio de ‘adquisición o adjudicación’ que a ellas corresponda o haya correspondido en la fecha de su adquisición, expresado en salarios mínimos legales mensuales” (...)”¹ (subrayado fuera de texto).

En otro pronunciamiento la Corte, también, precisó:

¹ C.S.J., Cas. Civil, 11 sept. 2012, exp. 01905.

“(...) [E]l valor (de la VIS) debe determinarse a la “fecha” de “adquisición” del bien, como en el mismo precepto se prevé, con independencia, claro está, de si el título de “adquisición o adjudicación”, es derivativo o constitutivo del dominio. Tratándose de la prescripción, que es un modo originario de adquirir las cosas ajenas (artículos 673 y 2512 del Código Civil), lo dicho significa que la “fecha” de “adquisición” no puede ser otra que el momento en que se cumple el término de posesión material necesario para declarar la pertenencia (...)”².

3º.- Descendiendo al *sublite*, se advierte que los actores aducen haber entrado en posesión de las porciones del inmueble involucrado en la *litis*, con ánimo de señores y dueños, desconociendo dominio ajeno, desde el mes de noviembre de 1998, “(...) *fecha en que falleció [su madre], Rosa María Romero de Rodríguez (...)*”.

Desde esta perspectiva, habiendo alegado los actores que ganaron el dominio por prescripción de un bien correspondiente a la masa sucesoral de su progenitora, debían probar que lo poseyeron, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como sucesores de la causante, sino que lo han poseído para sí, de manera exclusiva y con ánimo de propietarios de la cosa, sin reconocer dominio ajeno.

Además, en este específico evento, como el proceso de pertenencia se impetró por algunos de los herederos, con desconocimiento del derecho a poseer la cosa que ostentaban los demás sucesores, a aquéllos les correspondía acreditar el momento preciso en que mutaron sus títulos herenciales para convertirse en poseedores.

Al respecto la Sala de Casación Civil, ha señalado:

“(...) [S]i el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como

² C.S.J., Cas. Civil. 29 sept. 2010, exp. 00949-01.

dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concurra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, el que para el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es de 20 años. Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien; es decir, la época en que en forma inequívoca, pública y pacífica se manifiesta objetivamente el animus domini, que, junto con el corpus, lo colocaba como poseedor material común y, en consecuencia, con posibilidad de adquirir la cosa por el modo de la prescripción, al cumplimiento del plazo legal de 20 años. De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el dominio de la cosa. Por lo tanto, hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño, y, por lo tanto, no se estructura la posesión material común, que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapión (...)³ (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, para el presente asunto, resulta claro que si bien Aristóbulo, Luz Marina Y Gilberto Rodríguez Romero, a través de la prueba testimonial arimada a las diligencias, acreditaron que detentan la posesión de los respectivos niveles o pisos del predio en disputa, como señores y dueños; también lo es que esos elementos de

³ CSJ. Cas. Civil. 24 jun. 1997, exp. 4843.

convicción nada dicen sobre puntual época en que los mencionados entraron en posesión exclusiva y excluyente de los mismos, es decir, con desconocimiento de los derechos de los demás sucesores.

Nótese que las declaraciones de Fernando Machado Sepúlveda, Germán Alberto Toquica, Luis Orlando Catumba Arias, Carlos Félix Rosero, Nelson Matías Rodríguez, Víctor Augusto Hernández Valero, no fueron enfáticos en señalar el tiempo exacto en que los impulsores del proceso se convirtieron en poseedores materiales de las respectivas zonas del bien pretendido en usucapión, desconociendo el dominio de los demás sucesores sobre el bien pretendido en pertenencia (fls. 348 al 376, cd. 1).

Ergo, como los promotores del pelito no cumplieron con la carga impuesta por el artículo 177 del Estatuto Procesal Civil, para que sus pretensiones tuvieran acogida, en el sentido de demostrar el momento en que se despojaron de su condición de herederos e iniciaron a ejercer la tenencia con la convicción inequívoca de ser los dueños de lo ambicionado en usucapión, o dicho en otras palabras, no acreditaron el momento en que se mutaron sus condiciones de poseedores legales por la de poseedores materiales, con el fin de contar desde ese el tiempo necesario para prescribir, no quedaba otro camino que ratificar la determinación nugatoria de las súplicas.

4º.- Así las cosas, como la ausencia de prueba del momento en que ocurrió la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común, lleva al traste la acción impetrada, por sustracción de materia, es innecesario abordar el estudio de los demás fundamentos de la impugnación.

Corolario con lo esgrimido, como las argumentaciones del *a quo* no merecen reparo alguno en cuanto a la denegación de las aspiraciones de los actores, se confirmará el fallo apelado, y se condenará a la parte recurrente (num. 6 del art. 392 del C. de P.C.).

Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia prenotadas, de conformidad con lo aquí esbozado.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Señálese como agencias en derecho la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000,00).

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

(001201100129-02)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

(001201100129-02)

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

(001201100129-02)