

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC973-2021

Radicación n.º 68679-31-03-001-2012-00222-01

(Aprobado en sesión virtual de once de febrero de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veintrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandado frente a la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2013, por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en el proceso de pertenencia instaurado por Lady Fernanda, Zuleima y Jhon Héctor Durán Osma contra Norberto Quintero Jerez.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que por reparto correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, los accionantes solicitaron declarar que adquirieron por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la carrera 10 n° 5 – 49 de Barichara, alinderado en tal libelo e identificado con la matrícula n° 302-0007305 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; así como ordenar la inscripción del fallo.

2. Como fundamento fáctico adujeron, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Ostentan la posesión del predio desde el 22 de octubre de 2005, cuando falleció su padre Héctor Julio Durán Durán, quien lo detentó a partir del 2 de marzo de 1995 tras el deceso de la abuela de este, Ana Francisca Sanabria de Durán, de quien él lo recibió porque fue la persona que le educó desde los 7 años de edad y quien había entrado en posesión desde antes de 1961.

2.2. Sumada la posesión de los demandantes a la de su padre y la abuela de este, completan más de 20 años ejerciendo actos con ánimo de señores y dueños, lapso requerido para la usucapión.

2.3. Agregaron que durante el aludido periodo han ejercido la posesión de forma pública, pacífica e ininterrumpida, porque han utilizado el bien para la vivienda de su familia -también integrada por Luz Marina Osma Rivera a la sazón madre de los peticionarios-, le han hecho mantenimiento, cercado el solar y defendido de posibles perturbaciones; de allí que son reconocidos por sus vecinos como los propietarios de la heredad.

2.4. A pesar de que Héctor Julio Durán Duran inició un juicio de pertenencia en el año 1999, en el cual fue reconocida su posesión, obtuvo sentencia desfavorable porque no pidió la suma de posesiones que en esta oportunidad invocan sus herederos.

2.5. En el año 2009 Luz Marina Osma Rivera deprecó la misma declaración, pero tal acción no fructificó por falta de prueba del vínculo con su compañero permanente, Héctor Julio Durán Durán, como requisito para habilitar la suma de posesiones.

3. Con ocasión de su vinculación al litigio, Norberto Quintero Jerez se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones meritorias de «*preexistencia de acciones judiciales con sentencias ejecutoriadas*» y «*abuso del derecho, temeridad y mala fe de los actores*».

La curadora *ad-litem* de las personas creadoras de derecho sobre el bien manifestó estarse a lo que se pruebe en el rito.

4. Tras agotar las etapas del juicio, con sentencia de 13 de junio de 2013 el *a-quo* desestimó las excepciones propuestas así como lo pedido en la demanda.

5. Los accionantes interpusieron apelación que el Tribunal resolvió el 19 de noviembre siguiente, con sentencia modificatoria de la recurrida para revocar únicamente la negativa usucapiante a fin de acceder a tal súplica y disponer el registro de la decisión.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Juzgador de segundo grado inicialmente recordó los requisitos de la prescripción adquisitiva del dominio, los cuales coligió cumplidos.

En efecto, agregó, el fundo objeto del juicio es de dominio privado según dan cuenta los documentos provenientes de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; igualmente se probó la posesión de los apelantes así como la de Héctor Julio Durán Durán y Ana Francisca Sanabria de Durán, tal como fue narrado en la demanda, con los testimonios recibidos y la inspección judicial evacuada.

Y no es acertado el argumento del *a-quo* según el cual la detentación compartida de los promotores con su progenitora reconocida por aquellos obstaculiza su pretensión por ausencia de posesión exclusiva, ya que la falta de vinculación de Luz Marina Osma Rivera no genera dicha consecuencia en la medida en que fue enterada de la iniciación del proceso, no sólo por la inspección judicial realizada sobre el bien, también porque fueron emplazadas todas las personas que creyeran tener derechos sobre él, sin que compareciera al mismo. Entonces, su silencio debe interpretarse como ausencia de interés y renuncia tácita a la posesión y prescripción, lo cual es viable.

De otro lado, la suma de posesiones alegada se configuró con la traslación en favor de los promotores de la detentación que desplegó Héctor Julio Durán Durán, así como la que este recibió de Ana Francisca Sanabria de Durán, ambos traspasos a título de sucesión *mortis causa* y en razón al parentesco existente entre todos, pues en el plenario obran registros civiles de nacimiento de los demandantes que muestran su condición de hijos de Héctor Julio Durán Durán, quien a su vez lo es respecto de Elda Durán Delgado, descendiente directa

de Ana Francisca Sanabria de Durán; y el certificado de defunción de ésta.

Por ende, se completó el lapso de 20 años de posesión necesario para la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, pues Ana Francisca poseyó el bien desde el año 1961 y hasta su muerte ocurrida en 1995, Héctor Julio la continuó hasta su deceso que data del 2005 y los demandantes la ejercen desde ésta época.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El demandado acudió a este mecanismo extraordinario proponiendo dos cargos, erigidos en las causales primera y segunda de casación reguladas en el artículo 336 del Código General del Proceso, de los cuales la Sala sólo admitió el último con auto de 3 de octubre de 2016 (AC6692).

CARGO SEGUNDO

1. Aduce la vulneración indirecta de los artículos 778, 2514 a 2515, 2521, 2525 del Código Civil, y por falta de aplicación los cánones 653, 664, 776, 1008, 1013 a 1014, 1019, 1040, 1282 y 1296 de la misma obra, 252, 258, 262, 264 a 265 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores de hecho en la valoración del acervo probatorio.

2. Hace consistir el quebranto en que el Tribunal tergiversó el registro civil de nacimiento de Elda Durán de Durán, pues de él extractó su fallecimiento, no obstante que se encuentra con vida, lo que implica -añadió el recurrente-

que el fallo supuso la prueba de tal defunción sin que obrara en el expediente.

Por contera, es inexistente el vínculo establecido por el Tribunal para viabilizar la suma de posesiones alegada por los accionantes, lo que imponía la desestimación de la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio.

Finalizó la censura señalando que por ministerio de la ley (art. 1013 C.C.), la posesión aún la detentaría Elda Durán, habida cuenta que el carácter de heredero requiere la muerte del causante, de donde se extrae que Héctor Julio Durán Durán no ostenta la posición de heredero de su abuela Ana Francisca Sanabria de Durán.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1° de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5° de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga rigiéndolo, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2. Al tenor del artículo 2518 del Código Civil, por el modo de la «*prescripción adquisitiva*» o «*usucapión*» se puede adquirir

derechos reales, entre ellos el dominio de los bienes corporales, ya sea muebles o inmuebles, si son poseídos en la forma y por el tiempo previsto en el ordenamiento jurídico.

Tal prerrogativa está cimentada en la tenencia con ánimo de señor y dueño, sin que en principio sea necesario un título, evento en el cual se presume la buena fe del poseedor. De allí que a este le baste acreditar que su aprehensión ha sido pública, pacífica e ininterrumpida, por el lapso exigido en el ordenamiento, que actualmente es de diez (10) años, conforme al canon 1° de la Ley 791 de 2002, y antes de este era de veinte (20).

Esto en concordancia con el artículo 762 de la obra citada inicialmente, a cuyo tenor la posesión es «...*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...*», siendo necesarios el *animus* y el *corpus* para su configuración. El primero, por escapar a la percepción directa de las demás personas, debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los actos materiales y externos ejecutados permanentemente, lo que constituye el segundo elemento.

Los citados componentes denotan la intención de hacerse dueño, si no aparecen circunstancias que la desvirtúen, por lo que quien los invoca debe acreditarlos durante el tiempo consagrado legalmente, para el buen suceso de su pretensión.

Tal detentación difiere de la posesión de la herencia en la medida en que con ocasión del fallecimiento del causante sus herederos adquieren la propiedad de los bienes de la sucesión sobre la universalidad del patrimonio del causante, pero no el dominio singular respecto de cada uno de ellos, el que sólo

logran cuando se liquida la herencia y se adjudican los bienes correspondientes.

En otros términos, la posesión es una situación de hecho que se compone de dos elementos: el ánimo y el cuerpo, pero tratándose de la posesión de la herencia, estos principios no actúan, pues el heredero adquiere su posesión de pleno derecho (arts. 757, 783 y 1013 del C.C.), aunque él mismo lo ignore y no tenga las cosas en su poder, lo que puede excluir el *animus* y el *corpus*.

De allí que la posesión de la herencia no valga para usucapir en razón a que *«la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a obtener posteriormente la posesión material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es más que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. Luego, si este heredero pretende usucapir ese bien herencial alegando otra clase de posesión material, como lo es la llamada posesión material común o posesión de dueño o propietario sobre cosas singulares, que implica la existencia de ánimo de propietario o poseedor y relación material sobre una cosa singular, debe aparecer en forma muy clara la interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión*

material común - (de poseedor o dueño), porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien.» (CSJ S-025 de 1997, rad. 4843).

Esto obedece a que, como esta Corporación lo consideró en la sentencia en cita, *«el derecho real de herencia, que recae sobre la universalidad hereditaria llamada herencia, si bien no conlleva que su titular pueda ejercer el dominio sobre cada uno de los bienes que la componen, no es menos cierto que encierra la facultad de llegarlo a obtener mediante su adjudicación en la sentencia que aprueba la partición. Luego, para establecer la relación hereditaria inicial resulta preciso tener presente que desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurren en el heredero ni el animus, ni el corpus. (...) Pero lo mismo no puede afirmarse de otras distintas situaciones jurídicas de detentación de cosas herenciales, que no obedecen al ejercicio de la calidad de heredero, las que, por no ser normales ni ajustarse al desarrollo general mencionado, necesitan demostrarse. Luego, si 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 dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa.» (CSJ S-025 de 1997, rad. 4843).*

Ahora bien, cuando la persona que acude a la acción usucapiente alega la unión de posesiones con base en el

artículo 778 del Código Civil, menester es «1. *Que exista un negocio jurídico traslativo entre el sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial, como compraventa, permuta, donación, aporte en sociedad, etc.* 2. *Que el antecesor o antecesores hayan sido poseedores del bien; y la cadena de posesiones sean ininterrumpidas.* 3. *Que se entregue el bien, de suerte que se entre a realizar los actos de señorío calificatorios de la posesión.*» (CSJ SC de 26 jun. 1986).

En tratándose del primero de estos requisitos, esto es, el vínculo válido habilitador de la suma de posesiones entre el antecesor y el actual poseedor del bien, la Sala tiene decantado de antaño que, habida cuenta que la posesión legal del heredero es una ficción legal que difiere de la verdadera posesión habilitante de la usucapión, «...cuando un poseedor pretenda agregar a su posesión la de aquel a quien suceda por un acto entre vivos, debe acreditar un título de carácter traslativo» (CSJ SC de 8 feb. 2002, rad. 6019), tesis que fue precisada señalando que para tal efecto existe libertad probatoria:

...un título cualquiera le es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor. (...)

¿Qué es lo que se negocia? Simplemente la posesión; o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión. Y transmisión semejante no está atada a formalidad ninguna. En este punto radica todo, como luego se verá. Por modo que no tiene porqué mirarse qué cosas son las que se poseen, cuál es su naturaleza jurídica, para entrar a diferenciar entre inmuebles y muebles, y por ahí derecho exigir que el negocio asuma las características y las formas que en cada caso son pertinentes; ni que, si de posesión de bien raíz se trata, como

venía señalándolo la jurisprudencia que hoy se rectifica, la transmisión por venta asuma la formalidad de la escritura pública, según la preceptiva del artículo 1857 in fine. No está bien entremezclar la transmisión de la simple posesión con la transmisión del derecho de dominio; el artículo 1857 se refiere a los títulos traslaticios de dominio, que es asunto extraño al fenómeno posesorio. El que vende posesión no está vendiendo en realidad la cosa misma; está autorizando apenas a que otro haga lo que él ha hecho hasta ahí, como es ejercer el poder de hecho; lo que se persigue así es la venia para poder hacer sobre la cosa, y no para hacerse jurídicamente a la cosa. Quien en condiciones semejantes recaba la prescripción adquisitiva no está alegando que alguien quiso hacerlo dueño, sino que alguien quiso dejarlo poseer, y que precisamente por faltarle esa condición de dueño es que viene a elevar la súplica de prescripción adquisitiva. Así que a lo suyo, lo de la posesión, no se puede exigir cosas que reclamadas están para el dominio.

Por lo demás, requerir que en tales casos, para poder sumar posesiones, exhiba una escritura pública, es demandarle cosas como si él alegase ser poseedor regular, donde tal exigencia sí está justificada del todo. (CSJ SC de 5 jul. 2007, rad. 1998-00358).

La razón de dicho requisito, esto es, la existencia de un título cualquiera a través del cual se traslade la posesión, agregó la doctrina, es que «[c]iertamente, en cuanto tiene que ver con la agregación de la posesión **por causa de muerte**, el hecho que se erige en detonante jurídico de la floración de ese ligamen o vínculo, lo constituye, de un lado, el fallecimiento del poseedor anterior y, del otro, la inmediata delación de la herencia a sus herederos (art. 1013 C.C.), porque es, en ese preciso instante, en que el antecesor deja de poseer ontológica y jurídicamente y en el que sus causahabientes, según sea el

caso, continúan poseyendo sin solución de continuidad, merced a una ficción legal, vale decir sin interrupción en el tempus.» (CSJ SC 171 de 2004, rad. 7757, reiterada en SC de 30 jun-2005, rad. 7797, resaltado impropio).

Esto último en tanto que la partición realizada en el juicio de sucesión no tiene efectos constitutivos respecto al derecho de dominio de los bienes objeto de ella, sino meramente declarativos, porque la partición es «...*un negocio jurídico de carácter declarativo con efectos retroactivos, según se deduce de lo dispuesto por el artículo 1401 del C.C.*» (CSJ, G.J. CCXXVIII, Vol. I, 661), mandato que regula los efectos jurídicos de la partición al señalar que «*[c]ada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.*»

Y aunque la Corte admite que la suma de posesiones entre el sucesor y el sucedido por causa de muerte «...*queda satisfecha con la prueba de la calidad de heredero que ha aceptado la herencia que se le ha deferido.*» (CSJ SC de 8 feb. 2002, rad. 6019), tal regla parte de la base de que la pretensión usucapiente sea elevada a favor del causante, como quiera que aun cuando la comunidad universal, conocida generalmente con la denominación de sucesión, no es una persona jurídica que tenga un representante, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido siempre que por activa o como demandante puede comparecer cualquier heredero.

3. Con base en tales premisas y al margen del análisis de la legitimación de los demandantes en tanto que no fue objeto

de queja casacional, lo que impide un pronunciamiento de la Corte por el carácter dispositivo del recurso bajo estudio, concluye la Sala que el tribunal cometió el desafuero que se le endilga, lo cual basta para casar el proveído fustigado.

Como lo adujo el recurrente, la unión de posesiones alegada en la demanda por Lady Fernanda, Zuleima y Jhon Héctor Durán Osma requería acreditar su condición de herederos de Héctor Julio Durán Durán, lo propio de este en relación con su progenitora Elda Durán Delgado, e igual supuesto de esta respecto de Ana Francisca Sanabria de Durán.

Esa tarea se colmaba aportando no sólo los registros civiles de nacimiento de los aludidos poseedores, sino también los certificados de defunción de Héctor Julio Durán Durán, Elda Durán Delgado y Ana Francisca Sanabria de Durán y, por supuesto, la aceptación de la herencia que se surte con la presentación de la demanda (arts. 587-5 y 81 C. de P.C.).

Lo anterior en la medida en que con el registro civil de nacimiento se acredita la vocación hereditaria, mientras que el certificado de defunción da cuenta de la delación, en la medida en que *«se sucede a una persona difunta...»* (inc. 1, art. 1008 C.C.), al paso que *«la herencia o legado 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; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.»* (Inc. 2, art. 1013, C.C. Resaltado extraño).

En otros términos, antes del fallecimiento del causante se carece de la condición de heredero o legatario, pues en tal estado sólo se ostenta vocación hereditaria. Para ser heredero o legatario se requiere, como presupuestos indispensables, el deceso del causante y la aceptación del llamado que hace la ley, denominado delación.

Teniendo en cuenta tal propósito el *ad-quem* señaló que Héctor Julio Durán Durán sumó a su posesión la de su antecesora Ana Francisca Sanabria de Durán, por ser su heredero, pero una minuciosa revisión de los elementos de convicción allegados al expediente deja ver que se acreditó el fallecimiento de ésta última, ocurrido el 2 de marzo de 1995 (folio 78, cuaderno 1), pero no que él ostentara la referida condición de heredero invocada.

Ciertamente, obra en el plenario copia de los registros civiles de nacimiento de Lady Fernanda, Zuleima y Jhon Héctor Durán Osma (folios 71 a 72 y 75 a 76, cuaderno 1), que dan cuenta de ser descendientes directos de Héctor Julio Durán Durán, así como el certificado de defunción de éste (folio 79, *ibídem*), documentos de los cuales se desprende la condición de herederos de aquellos respecto de Héctor Julio Durán, que habilita la suma de posesiones invocada por los primeros en lo que atañe a la detentación que ostentó su progenitor.

Igualmente obra registro civil de nacimiento de Héctor Julio Durán Durán (folio 74, *ídem*), a cuyo tenor su madre es Elda Durán Delgado.

Sin embargo, no reposa en el expediente copia del registro de defunción de Elda Durán Delgado. Por el contrario, al acervo muestra que Elda Durán Delgado aún vive, pues así lo informó la testigo Margarita Suárez Rivera (C.D. n° 3 de primera instancia, 01:22:30. Folio 267).

Esta valoración probatoria denota que el juzgador colegiado supuso la prueba de la defunción de Elda Durán Delgado, que al ser inexistente impide afirmar que Héctor Julio Durán Durán haya ostentado la posición de heredero de ella en la medida en que, como se anotó en este proveído, antes del fallecimiento del causante se carece de la condición de heredero.

En adición, el registro civil de nacimiento de Elda Durán Delgado da cuenta de que es hija de Ana Francisca **Delgado** Sanabria (folio 77, cuaderno 1, subrayado ajeno al texto); mas no de Ana Francisca Sanabria de Durán, quien fue reconocida por los testigos como la poseedora del bien desde el año 1961 hasta su deceso (2 de marzo de 1995), lo que también afirmaron los demandantes en su libelo de pertenencia.

Con otras palabras, este documento no muestra que Ana Francisca Sanabria sea la progenitora de Elda Durán Delgado, por lo que el fallo criticado también tergiversó el registro civil de nacimiento de Elda Durán Delgado -que da cuenta de que es hija de Ana Francisca Delgado-, pues de él extractó que es descendiente directa de Ana Francisca Sanabria, inicial detentadora del inmueble.

Por consecuencia, no se demostró que Elda Durán Delgado fuera heredera de Ana Francisca Sanabria, pues ni siquiera se acreditó que fuera su hija; y se desvirtuó que aquella hubiera fallecido.

Ambas infracciones en la estimación del acervo suasorio imponen desestimar la condición de heredero de aquellas en cabeza de Héctor Julio Durán Durán y, por ende, torna inoperante la suma que a la posesión de él pretendía realizarse respecto de la ejercida por Ana Francisca Sanabria de Durán sobre el inmueble.

Lo anterior en razón a que, como ya se anotó, cuando se invoca la unión de posesiones forzosa es la existencia de un vínculo válido habilitador de tal suma, el que, en tratándose de la muerte del poseedor antecesor, puede ser satisfecho probando que el poseedor sucesor ostenta la calidad de heredero aceptador de la herencia a él deferida, lo que en el *sub judice* no ocurrió.

En suma, ocurrió la vulneración del ordenamiento sustancial denunciada en el libelo extraordinario, producto de la errada valoración del registro civil de nacimiento de Elda Durán Delgado y de la suposición del certificado de defunción de esta.

Es que dicha transgresión, recuerda la Corte, se puede configurar, entre otros eventos, de forma indirecta cuando el juzgador comete errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas.

Tal afectación -por faltas fácticas-, que fue la alegada en el *sub lite*, ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión, en que incurre el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, con alteración de su contenido de forma significativa.

Así lo ha explicado la Sala al señalar:

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)' (CSJ, SC9680, 24 jul. 2015, rad. n° 2004-00469-01).

4. Total, la decisión del Tribunal cuestionada por esta vía extraordinaria vulneró el ordenamiento sustancial invocado en la demanda de casación, específicamente el artículo 778 del Código Civil, por lo que el cargo prospera.

Por consiguiente, la sentencia impugnada debe ser casada para, en su lugar y en sede de instancia, proferir la que deba reemplazarla.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Es punto pacífico que Ana Francisca Sanabria de Durán poseyó el predio objeto del proceso desde antes de 1961 y hasta el día de su deceso, ocurrido el 2 de marzo de 1995 (folio 78, cuaderno 1); así como que Héctor Julio Durán Durán hizo lo propio desde esta época y hasta el 22 de octubre de 2005 cuando él falleció; igualmente que a partir de esta los demandantes han sido quienes continuaron con la detentación.

Los promotores invocaron la suma de posesiones con el propósito de alcanzar el lapso prescriptivo de 20 años requerido por el artículo 2531 del Código Civil, antes de la modificación a él introducida con el artículo 5° de la ley 791 de 2002.

Sin embargo, al no estar acreditada la condición de heredero de Héctor Julio Durán Durán en relación con Ana Francisca Sanabria de Durán, resulta inviable la unión de la posesión de esta para el cómputo de la usucapión deprecada, por ausencia del primero de los requisitos para que se configure tal adición detentadora, cual es la existencia de un negocio jurídico traslativo entre el sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial. (Art. 778 C.C.).

En este orden, para la fecha de presentación de la demanda (8 de agosto de 2012) no se había completado el término prescriptivo invocado por los accionantes (20 años), como quiera que la posesión de Héctor Julio Durán Durán

inició el 2 de marzo de 1995, de donde el lapso acumulado alcanzaba 17 años 5 meses y 6 días.

Por último, destaca la Corte que en el *sub lite* era inaplicable la modificación contenida en el artículo 5° de la ley 791 de 2002, que redujo el lapso usucapiente de 20 a 10 años, porque al tenor del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, *«la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, **a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.**»* (Resaltado ajeno).

Es decir, porque los promotores invocaron el lapso prescriptivo de 20 años, que no el de 10; a más de que, aun en el evento que aplicar este periodo más breve, tampoco saldría avante la pretensión, en tanto que desde la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002 (27 de diciembre) a la fecha de instauración de la demanda de pertenencia (8 de agosto de 2012) tampoco se había consumado el aludido plazo decenal.

En relación con tal aspecto esta Corte ha dicho:

Ahora bien, aunque fuesen apreciados y se tomara como hito temporal de inicio de la posesión el año 1979, fecha más remota que da a entender uno de los deponentes, esto conlleva a que para 1995, (...) únicamente transcurrieron unos dieciséis (16) años, cuando el lapso mínimo requerido en esa época para la usucapción extraordinaria era de veinte (20) años, sin que fuera aplicable la reducción de la Ley 791 de 2002 a diez (10) años, a la luz del artículo 41 de la Ley 153 de 1887 (CSJ SC de 10 sep. 2010, rad. n° 2007-00074-01).

Colígese de todo lo anterior que la pretensión de pertenencia no puede salir adelante, en razón a que fue solicitada cuando aún no había sido alcanzado el lapso necesario para declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio deprecada.

2. Total es que la sentencia impugnada debe ser casada y la Corte, en su lugar y en sede de instancia, confirmará la de primera instancia que negó la pretensión de la demanda genitora del pleito, aunque con base en la motivación plasmada en este proveído.

3. La condena en costas recaerá en contra de los convocantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, que la establecía para *«la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación»*.

En virtud al mismo precepto, se fijarán en esta providencia las agencias en derecho correspondientes a tal alzada, de conformidad con los lineamientos de los acuerdos 1887 y 2222 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que la consagra en *«hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes»*. La liquidación se hará en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso en concordancia con el canon 625, numeral 1, literal c) *in fine* de la misma obra

4. En el recurso de casación no hay lugar a condena en costas, por su prosperidad, conforme lo reglado en el inciso final del artículo 375 del referido código.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 19 de noviembre de 2013, proferida por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en el proceso de pertenencia instaurado por Lady Fernanda, Zuleima y Jhon Héctor Durán Osma contra Norberto Quintero Jerez; y en sede de instancia, **resuelve:**

Primero. Confirmar el fallo de primer grado de 13 de junio de 2013, dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil en el presente proceso, aunque con base en las motivaciones expuestas en este proveído.

Segundo. Condenar en las costas de segunda instancia a los demandantes, las que serán liquidadas en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso en concordancia con el canon 625, numeral 1, literal c) *in fine* de la misma obra, incluyendo \$2'000.000 por concepto de agencias en derecho.

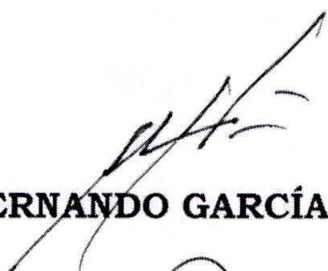
Tercero. Sin costas en casación.

En su oportunidad, vuelva el proceso al despacho de origen.

Notifíquese,




FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de la Sala



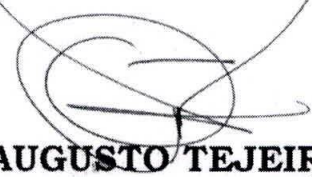
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



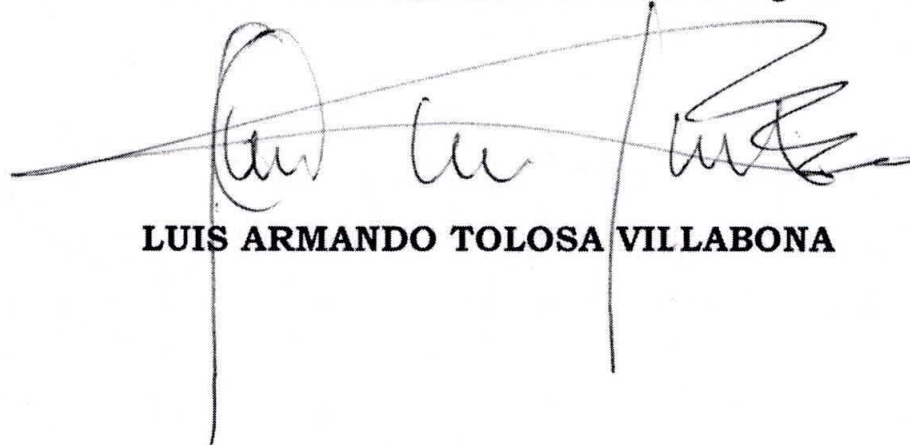
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA
(Aclaración de voto)



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA