

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA No. 387
RADICACIÓN: 760013103002-2007-00274-00**

Santiago de Cali, dos (02) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

1. Objeto de la providencia

Proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso declarativo reivindicatorio de dominio instaurado por la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, en contra de los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA, y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO. Así mismo, lo es dictar sentencia dentro del proceso declarativo de pertenencia adelantado mediante la demanda de reconvención por los demandados en contra de la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ.

2. Hechos de la demanda reivindicatoria

Sostuvo la demandante que es propietaria del bien inmueble identificado con FMI. 370-118889, adquirido mediante escritura pública No 2712 del 16 de septiembre de 2003, descrito de la siguiente forma:

"Un lote de terreno con su correspondiente casa de habitación en él edificada distribuida así: Sala – Comedor, cinco (5) alcobas, dos (2) patios, servicios higiénicos completos, con energía, alcantarillado, construida en paredes de ladrillo, techos en teja de barro, pisos en mosaico, lote de terreno de un área aproximada de 299 metros cuadrados, ubicados, lote de terreno de un área aproximada de 299 metros cuadrados, ubicado en la carrera 5 No. 8-57 del barrio Belalcázar del municipio de Yumbo, departamento del Valle del Cauca; predio que se distingue en el catastro vigente del Municipio de Yumbo (Valle) con el No 01-010100690011000 y con matrícula inmobiliaria No. 370-118889, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. El inmueble se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos, según el título de adquisición, así: NORTE: Con predio de Aura Mejía Guzmán; SUR: Con la carrera 5 actual nomenclatura urbana del municipio; ORIENTE: Con predio de Ángel María Medina; OCCIDENTE: Con predio de Aura de Guzmán.

Que las "anotaciones incorporadas en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No 370.11889, en donde constan los registros anteriores a la Escritura Pública número dos mil setecientos doce (2.712) de fecha dieciséis (16) de septiembre del año dos mil tres (2003) de la Notaría Octava (8ª) del círculo de Cali, sus áreas y linderos, guardan igual relación con el título de adquisición actual, sin existir segregaciones o ventas parciales sobre el lote de terreno."

Asimismo, que, desde la adquisición del inmueble se encuentra privada parcialmente de su dominio, pues una parte del fondo se encuentra invadido por el señor José Gnecco Mozo o sus herederos quienes, supuestamente, aprovechándose de la ausencia de divisiones naturales o físicas, construyeron unas mejoras junto con un muro para dividir el bien.

3. Pretensiones de la demanda reivindicatoria

Que se declare que a la demandante le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble descrito en el acápite de hechos y, en consecuencia, se ordene a los demandados restituir el *“área remanente que ocupa actualmente, el cual completa la totalidad de 299 metros cuadrados adquiridos.”*

Adicionalmente, pide que se condene a los demandados a pagar el valor de los frutos naturales y civiles del inmueble mencionado, los percibidos y los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde la fecha de adquisición del título, hasta el momento de la entrega del inmueble.

Además, que se ordene la restitución con las cosas que forman parte del inmueble ocupado o que se reputen como inmueble.

4. Hechos de la demanda de pertenencia

Sostuvieron los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA, y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO, a través de su apoderado judicial que, su padre, señor JOSE GNECCO MOZO, mediante escrituras públicas No 324 y 104 del 19 de agosto de 1965 y 5 de abril de 1966, respectivamente, ambas emanadas de la Notaría Única de Yumbo, adquirió los derechos y acciones que le correspondieran a los señores LUIS EDUARDO VANEGAS y TULIO ALFONSO VANEGAS, como hijos en la sucesión de la señora ISIDORA VANEGAS DE SOLARTE, fallecida el 27 de noviembre de 1962, respecto del inmueble ubicado en la Carrera 5 No 8-57, el cual tiene siete metros con 30 cm de frente a la calle y 40 metros de fondo, alinderado así: SUR, la carrera quinta; ORIENTE, con propiedad de DIEGO URRUTIA; NORTE, o fondo, con propiedad de JOSE GNECCO MOZO; y OCCIDENTE, con propiedad del mismos señor JOSE GNECCO MOZO.

Que el señor JOSE GNECCO MOZO, entró en posesión real y material de los inmuebles adquiridos mediante las escrituras referenciadas, en la misma fecha en que fueron extendidas, según se observa en los hechos 2 y 3 de la demanda.

Relatan que el 5 de junio de 1966, el señor JOSE GNECCO MOZO, unió los dos lotes de terreno adquiridos mediante las escrituras mencionadas, quedando uno solo que se determina así: *“lote de 7,19 metros de frente por 16,925 de fondo, para un área total de 120,613 metros cuadrados, cuyos linderos especiales son: NORTE, con propiedad de JOSE GNECCO MOZO, hoy sus herederos; ORIENTE, con propiedad de DIEGO URRUTIA, hoy propiedad de ESNEDA SATIZABAL, en parte con propiedad de ORLANDO OREJUELA MUÑOZ, y en parte con propiedad de GABRIEL PACHECO SOLARTE, hoy ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ; y OCCIDENTE, con propiedad del mismo señor JOSE GNECCO MOZO, hoy sus herederos.”*

Señala que el señor JOSE GNECCO MOZO, mediante escritura pública No 337 del 18 de octubre de 1962 de la Notaría Única de Yumbo, había adquirido un lote de terreno y la casa de habitación en él construida, con una extensión superficiaria de 644 metros cuadrados, ubicado en la carrera No 8-43-49 del municipio de Yumbo.

Que, desde el 5 de abril de 1966, el señor JOSE GNECCO MOZO anexó el lote de terreno determinado en el hecho No 4 de la demanda, a la propiedad de la carrera 5ª No. 8-43-49 quedando este último con una extensión de superficiaria de 919 metros cuadrados, ejerciendo actos de señor y dueño tales como el pago de impuestos, la realización de mejoras, el cuido y todo lo relacionado con la conservación, preservación, etc.

Que, el 5 de agosto de 2003 falleció el señor JOSE GNECCO MOZO, luego de 37 años y 4 meses de estar en posesión del determinado bien inmueble, y que ello, sus hijos, continuaron con la posesión real y material desde la fecha de fallecimiento, sumando en total más de 42 años.

Que su posesión, luego de la muerte del señor JOSE GNECCO MOZO, ha sido quieta, pacífica, pública e ininterrumpida.

5. Pretensiones de la demanda de reconvención.

Con base en los fundamentos fácticos expuestos, pretenden que se declare que adquirieron por prescripción extraordinaria de dominio una porción del lote de terreno urbano, ubicado en la carrera 5 No 8-57, junto con sus mejoras y anexidades, que se especifica y determina así: *"inmueble de 1,9 metros cuadrados por 16,925 de fondo, para un área total de 120,613 metros cuadrados, cuyos linderos especiales son: NORTE, con propiedad de JOSE GNECCO MOZO, hoy sus herederos; ORIENTE, con propiedad de DIEGO URRUTIA, hoy en parte con propiedad de ESNEDA SATIZABAL, en parte con propiedad de ORLANDO OREJUELA MUÑOZ, y en parte con propiedad de GABRIEL PACHECO MATTA; SUR, con propiedad de ISIDORA VANEGAS DE SOLARTE, hoy ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ; y OCCIDENTE, con propiedad del mismo señor JOSE GNECCO MOZO, hoy sus herederos. Inmueble que hizo parte de uno de mayor extensión ubicado en la carrera 5ª No 8-57 del municipio de Yumbo, cuyos linderos generales son: NORTE, con propiedad del señor HECTOR BEJARANO Q., y en parte con propiedad del señor MARCO RENDON LOPEZ; SUR, con la carrera 5ª de la actual nomenclatura urbana del municipio de YUMBO; y OCCIDENTE, con propiedad del señor GNECCO MOZO, hoy sus herederos. Inmueble registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-118889."*

Que, en consecuencia, se ordene al Registrador de Instrumentos Públicos de Cali, inscribir la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-118889 y abrir nueva matricula inmobiliaria que corresponda al inmueble objeto de este proceso.

6. Trámite Procesal

La demanda inicial fue admitida, siendo contestada por los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO, en calidad de herederos del señor JOSE

GNECCIO MOZO, quienes, a través de apoderado judicial, indicaron que no es cierto que la extensión del inmueble que describe la demandante sea de 299 metros cuadrados, porque *“en el párrafo de la cláusula primera, la venta se hace como cuerpo cierto y no con relación a su cabida.”* En tal sentido, sostuvo que no es cierto que la demandante sea propietaria de un lote de terreno con un área de 299 metros cuadrados.

Cómo excepciones de mérito plantearon las siguientes: (i) prescripción extintiva de la acción reivindicatoria; (ii) posesión anterior al dominio de la demandante; (iii) inexistencia del derecho invocado por la demandante; (iv) imposibilidad de solicitar su propia reivindicación; y (v) existencia de buena fe en los poseedores.

Por su parte, la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, contestó la demanda de reconvención oponiéndose a las pretensiones, sin proponer excepciones de fondo.

7. Consideraciones

Problema Jurídico.

Corresponde a este despacho determinar si se cumplen con los requisitos legales y sustanciales a efectos de decretar la reivindicación solicitada por la demandante y si hay lugar a imponer las condenas pretendidas.

Así mismo, en cuanto a la demanda de reconvención, deberá establecerse sí, por parte de los demandantes se han cumplido los requisitos tanto procesales como sustanciales, para poder adquirir por el modo de la usucapión, el bien inmueble que se relaciona en la demanda.

Tesis del Despacho

La tesis del despacho será NEGATIVA a las pretensiones de la actora al demostrarse que, aunque se cumplen en principio los requisitos sustanciales para la prosperidad de la demanda reivindicatoria, también está probada la prescripción invocada por parte de los demandados la cual enerva las pretensiones del libelo inicial.

No obstante, aunque está acreditada la posesión de los demandados sobre el inmueble objeto de reivindicación no se accederá a lo pretendido por la parte demandante en reconvención, por las razones que más adelante se expondrán.

Argumento Central sobre el proceso reivindicatorio de dominio.

La señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ demanda inicialmente al señor JOSE GNECCO MOZO, y a sus herederos, y así fue admitida la demanda, sin embargo, fue contestada por los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO, en calidad de herederos del señor JOSE GNECCIO MOZO, lo cual no generó ninguna irregularidad pues cualquiera quedó saneada, según se observa a folios 138-148 del expediente, donde reposan los autos de fecha 28 de febrero de 2011, y 13 de enero de 2012.

Aclarado lo anterior, la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ persigue por vía del proceso reivindicatorio, la declaración de dominio pleno y absoluto del inmueble objeto de controversia.

La acción aquí desplegada toma fundamento en los artículos 946 y subsiguientes del código civil, el cual define la acción reivindicatoria como ***“la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”***, luego entonces, a partir de dicho concepto, se desprende una serie de requisitos que deben cumplir esta clase de acciones para su prosperidad, los cuales se identifican de la siguiente forma:

- (i) propiedad en cabeza del demandante,
- (ii) posesión del demandado,
- (iii) identidad entre el bien perseguido por aquél y el que éste posee, y
- (iv) singularidad del objeto material de la pretensión o cuota determinada del mismo¹.

Se procederá con el estudio de estos requisitos, indicándose que **en relación con el primero**, obsérvese que según información obtenida del FMI. 370-118889, identificación del inmueble sobre el que se encuentra el bien a reivindicar, figuran las señoras MARIANA y SILVIA JANETH GUTIERREZ SARRIA como sus propietarias por compraventa que le hicieron a la aquí demandante, señor SARRIA DE GUTIERREZ ROSALIA, lo cual acredita este requerimiento, amén de los intereses que como litisconsortes cuasinecesarios tengan las actuales propietarias de inmueble sobre el resultado de este proceso.

Respecto a la posesión de la demandada, ha sido clara la jurisprudencia que con el solo hecho de que el extremo pasivo se reputa bajo tal calidad, es suficiente para entender como cumplido este requisito², supuesto que aquí no amerita discusión si se tienen en cuenta lo expuesto en la contestación de la demanda, y en la demanda de reconvención interpuesta por los demandados.

Aunado, la posesión del inmueble por parte de los demandados fue ratificada con los testimonios de MARIA GLADYS MANCHENO MORAN, ABEL MONTES DE OCA CIFUENTES, y NORA PALOMAR VILLANUEVA, quienes dieron cuenta de ello expresando de forma clara las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales les constan los hechos sobre los cuales declararon.

Igualmente, da cuenta el despacho que la diligencia de inspección judicial sobre el inmueble fue atendida tanto por la demandante como por el demandado JOSE GONZALO ATAHUALPA GNECCO.

En lo atinente a la identidad del bien perseguido y poseído, no es necesario que el despacho ahonde sobre el estudio de este requisito, concluyéndose que de conformidad con lo alegado en la demanda y lo visto en la inspección judicial se logró determinar con exactitud el inmueble especificado en los linderos y medidas expuestos en párrafos anteriores.

¹ CSJ. Civil. Sentencia 015 de 7 de febrero de 2007, Radicación2002-00004-01.

² CSJ. Civil. SS. 051 de 2008, Proceso 1994-00556-01

Adicionalmente, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³, *“Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, “confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene la virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito...”* (Subraya del despacho)

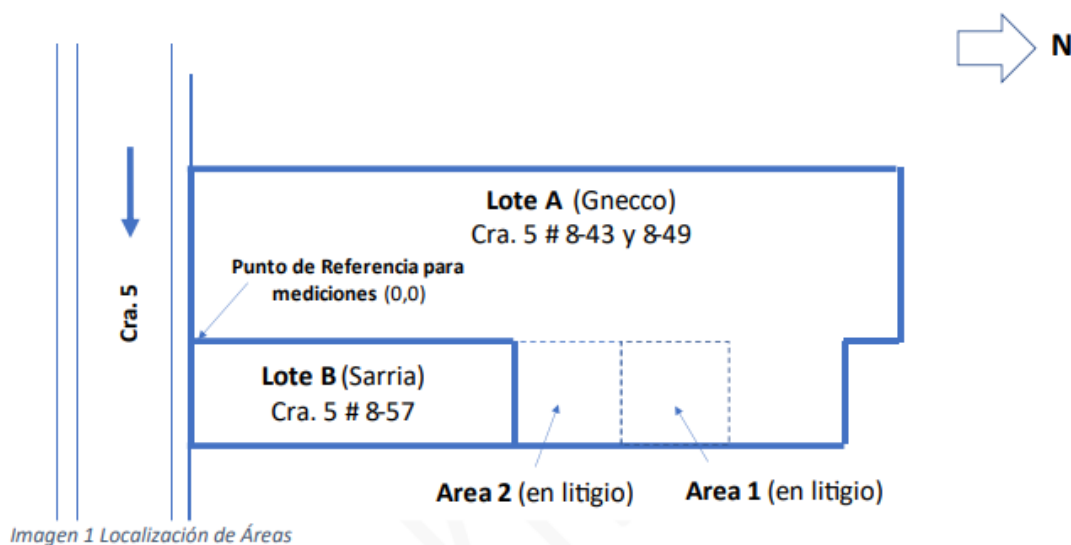
En todo caso, tiene dicho la misma corporación⁴ que en materia de identificación no es indispensable la coincidencia matemática de los linderos, pues lo propio es pensar que el predio en relación con el cual los demandados piden que se les declare que son dueños por haberlo ganado por prescripción, es el mismo que la demandante solicita que se le reivindique.

Además, de conformidad con el dictamen pericial rendido por el perito CESAR ENRIQUE SANCHEZ DUARTE, da cuenta con suma claridad que el terreno remanente al que hace referencia la demandante en su escrito inicial, comprende un total de dos lotes, que en el trabajo pericial se distinguieron como *“área en litigio 1 y área en litigio 2”*, así:

“Área en Litigio 1: Terreno localizado al Este, dentro del patio del Inmueble Gnecco (Lote A) y al Norte del Área 2 en litigio. Ver Escritura 324 del 19 de agosto de 1965 de la Notaria 1 de Yumbo y Escritura 73 del 3 de marzo de 1966 de la Notaria 1 de Yumbo”

“Área en Litigio 2: Terreno localizado al Este dentro del patio del Inmueble Gnecco (Lote A) y al Sur del Área 1 en litigio. Ver Escritura 104 del 5 de abril de 1966 de la Notaria 1 de Yumbo y Escritura 6 del 8 de enero de 1969 de la Notaria 1 de Yumbo.”

Gráficamente, el perito representó los inmuebles objeto de litigio, así:



Luego de las observaciones correspondientes, el perito concluyó:

“El Inmueble Gnecco según el análisis de las escrituras y el Certificado de Tradición, muestra que José Gnecco Mozo y luego sus herederos aparecen como propietarios desde 1962. El Inmueble Sarria según el análisis de las escrituras y el Certificado de Tradición muestra estuvo

³ Sentencia SC 12 dic. 2001, rad. 5328, reiterada en SC 4046-2019

⁴ Sentencia SC2122-2021, pág. 70

en posesión de la Sra. Rosalía Sarria quien lo adquirió en el 2003 pero actualmente aparecen Silvia Janeth Gutiérrez Sarria y Mariana Gutiérrez Sarria como propietarias. Las Áreas 1 y 2 en litigio han sido incorporadas al Inmueble Gnecco como fue demostrado en el levantamiento topográfico, la inspección física y la evidencia fotográfica.

El análisis de los planos catastrales adjuntados al proceso tanto por la parte demandante como por la parte demandada muestran que esta adición se realizó en una fecha anterior a 1995. No se pudo determinar por inspección física la fecha real de incorporación de dichos terrenos.”

Es decir, que, según el dictamen pericial, los dos lotes o predios en litigio, realmente corresponden al lote que perteneció a la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, y que hoy pertenece a las señoras MARIANA y SILVIA JANETH GUTIERREZ SARRIA.

De hecho, si bien se observa la contestación de la demanda y la demanda de reconvención, los aquí demandados no niegan que los dos lotes, o el remanente como lo llama la demandante, perteneció al inmueble identificado con folio de matrícula No. 370-11889, sin embargo, alegan que han adquirido la propiedad de tales bienes por prescripción adquisitiva, y de forma simultánea, a la demandante le prescribió la acción de reivindicación, según lo sustentan en la correspondiente excepción de mérito propuesta.

Ahora bien, es necesario referirse que este despacho para dictar esta sentencia ha efectuado la correspondiente valoración probatoria, de acuerdo con el artículo 176 del Código General del Proceso: *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

Así, fue valorado por este Despacho un primer dictamen pericial rendido por el perito CHARLES POLO ORTEGA, el cual fue objetado por error grave por la parte demandada, lo cual generó que se ordenara la práctica del dictamen que finalmente expuso el perito CESAR ENRIQUE SANCHEZ DUARTE.

Sobre esta prueba, vale señalar inicialmente que el dictamen pericial realizado por el señor CESAR ENRIQUE SANCHEZ DUARTE, cumple con todos los requisitos establecidos en los artículos 226 y siguientes del Código General del Proceso (antes art. 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil) por lo que es procedente su evaluación.

Por el contrario, el dictamen del señor CHARLES POLO ORTEGA, si bien también cumple con los requisitos que señalan los artículos citados, lo cierto es que su trabajo es impreciso y se alejó por completo del objeto determinado por el Despacho al momento de ser decretado el dictamen como prueba, según el cuestionario formulado en la diligencia de inspección.

Para demostrar lo anterior, basta con indicar que el trabajo del señor POLO ORTEGA, no responde claramente la siguiente pregunta: ¿Cuál es el área restante que le hace falta al lote de terreno ocupado por la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ?; interrogante formulado por el apoderado de la parte aquí demandante, y demandada en reconvención, que encierra el *quid* de este asunto.

En contraste, el dictamen del señor CESAR ENRIQUE SANCHEZ DUARTE, sí le aclara al Despacho de forma clara y comprensible cual es el área o espacio de terreno “remanente” al que se refiere la demandante ha sido “invadido” por los demandados.

Ahora bien, no se pasa por alto que la parte demandante le resta méritos al dictamen del señor CESAR ENRIQUE SANCHEZ DUARTE, al momento de pronunciarse sobre este; ello, alegando que con ese trabajo no se demostró el error grave del otro presentado por el petito CHARLES POLO ORTEGA.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁵⁵ ha precisado, respecto de la objeción por error grave contra el dictamen pericial y sus especiales condiciones, lo siguiente:

“(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos...”⁶ pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...”

En este sentido, considera este Despacho que si hay lugar a atender la objeción que por error grave⁷ formuló la parte demandada en este proceso, y demandante en reconvención, dado que se constató la existencia de una falla o falta de claridad que tiene la entidad suficiente de conducir a conclusiones igualmente equivocadas, en cuanto a la ya indicada imprecisión en relación con la identificación de los lotes o predios en litigio que fueron segregados del lote que perteneció a la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, y que hoy pertenece a las señoras MARIANA y SILVIA JANETH GUTIERREZ SARRIA, objeto de este proceso.

En ese orden de ideas, sin que sea necesario ahondar en demás argumentos sobre el error grave formulado, para este Despacho el dictamen del señor CESAR ENRIQUE SANCHEZ DUARTE, es el que cumple con su objeto de verificación de los hechos que interesan al proceso, y en tal sentido, se encuentra demostrada la identidad entre los bienes perseguidos por la demandante y los poseídos por los demandados.

Por último, no existe controversia alguna respecto a la naturaleza jurídica y material del inmueble, además que, por su clara identificación, se trata de una especie o cuerpo cierto que impide ser confundido con bienes de similares características, argumento suficiente para entender cumplido **el requisito de la singularidad**.

En ese sentido, obsérvese que confluyen todos los elementos que conforman la acción reivindicatoria para su prosperidad, por lo cual es innegable el derecho que tenía la señora

⁵⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

⁶ Gaceta Judicial, T LII, pág.306.

⁷⁷ Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, vigente al momento de presentar la objeción por error grave.

ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, o en su defecto las hoy propietarias, de recuperar sus bienes, de no ser, como se anticipó, porque también se encuentra demostrada la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria propuesta por los demandados.

Excepciones de mérito de los demandados.

Al hallarse cumplidos los requisitos para la prosperidad de la acción de dominio, se impone determinar si los medios exceptivos presentados por la parte demandada tienen entidad suficiente para imponerse ante las pretensiones de la demanda, Recordemos que como excepciones de fondo fueron presentadas las siguientes: **(i)** prescripción extintiva de la acción reivindicatoria; **(ii)** posesión anterior al dominio de la demandante; y **(iii)**, la inexistencia del derecho invocado por la demandante.

Sin que sea necesario transcribir todos los argumentos que sostienen las excepciones de fondo citadas en el párrafo anterior, basta con resumir que todas se fundamentan en lo mismo, es decir, que el señor JOSE GNECCO MOZO, padre de los demandados, ejerció actos posesorios sobre el lote que hizo parte del terreno a que se refiere la demanda reivindicatoria, desde el año 1966 cuando lo agregó a su propiedad ubicada en la carrera 5ª No. 8-43-49 quedando este último con una extensión superficial de 919 metros cuadrados.

Así mismo, indican los demandados que, desde el fallecimiento de su padre, el 5 de agosto de 2003, siguieron con la posesión del inmueble, a partir de lo cual, aseguran que la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, impetró la acción reivindicatoria cuando ya estaba prescrita, esto es, luego de más de 41 años y 5 meses de haber iniciado la posesión del señor JOSE GNECCO MOZO.

En consecuencia, con la primera excepción, manifiestan que para la demandante se configuró la prescripción extintiva de su acción reivindicatoria, mientras que para ellos se estableció la prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble.

Consideraciones sobre la excepción de prescripción extintiva y adquisitiva.

Como en forma reiterada e invariable lo ha predicado al unísono la jurisprudencia y la doctrina, son presupuestos estructurales de la acción reivindicatoria que el bien objeto de la misma sea de propiedad del actor; que esté siendo poseído por el demandado; que corresponda a aquel sobre el que el primero demostró dominio y el segundo su aprehensión material con ánimo de señor y dueño; y, finalmente, que se trate de una cosa determinada o de cuota singular de ella.

Ahora bien, como a voces del inciso 2º del artículo 762 del Código Civil, “[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”, se impone al interesado en la recuperación del bien desvirtuar tal presunción y, para ello, comprobar que el título de propiedad en que se afina, es anterior a la posesión de su demandado, confrontación que en esta clase de procesos resulta obligatoria para el juez que lo conoce.

Sobre el punto, la Corte tiene dicho que *“como el poseedor material demandado se encuentra amparado por la presunción de propietario, según los términos del artículo 762,*

inciso 2º del Código Civil, al demandante, en su calidad de dueño de la cosa pretendida y quien aspira a recuperarla, le corresponde la carga de desvirtuar esa presunción, bien oponiendo títulos anteriores al establecimiento de esa posesión, ya enfrentando dichos títulos a los que el demandado esgrime como sustento de su posesión. (...). Tratándose de la confrontación de títulos, al juez le corresponde decidir cuál de esos títulos es el que debe prevalecer, teniendo en cuenta para el efecto, entre otros factores, su antigüedad o eficacia” (CSJ, SC del 5 de mayo de 2006, Rad. No. 1999-00067-01).

Y que:

(...) gravita sobre el demandante, en virtud del ya citado artículo 177 del C. de P. C., desvirtuar la presunción, de carácter meramente legal, que consagra el artículo 762 del Código Civil. Con el señalado propósito, el actor habrá de aportar la prueba concerniente al título del cual obtuvo su derecho de dominio, por cuanto ‘solo con dicha demostración pierde su vigencia la presunción legal que protege a quien posee’ (sent. oct. 23 de 1992), teniendo en cuenta, adicionalmente, que la acción reivindicatoria dará al traste si el demandado -prevaliéndose de la aludida presunción- acredita que su posesión fue anterior al título de propiedad invocado por su contraparte, dado que, cuando ‘se da la necesidad de enfrentar títulos con la mera posesión, se debe partir de la base de que esta última exista realmente en forma ininterrumpida por un periodo mayor al que cubre el título de dominio que aduzca el demandante, respecto de la cosa que reivindica’ (sent. del 23 de oct. de 1992, recién citada).

Conviene resaltar, además, ‘que aún en el supuesto de que quien ejercita la acción de dominio haya obtenido -ex post- la propiedad sobre la cosa después de iniciada la posesión de su contraparte, no se podría sostener tampoco -de manera absoluta y categórica- que la pretensión reivindicatoria estaría condenada fatalmente al fracaso, puesto que, en todo caso, el reivindicante tendría a salvo la posibilidad de acudir a las titulaciones anteriores del mismo derecho real, pudiendo ‘sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado’ (sent. del 25 de mayo de 1990)’ (sent. del 15 de agosto de 2001, exp. 6219) (CSJ, SC del 12 de diciembre de 2003, Rad. No. 5881; se subraya).

De acuerdo con los anteriores asertos, está llamada a prosperar la llamada excepción de **prescripción extintiva de la acción reivindicatoria** si se tiene en cuenta el paso del tiempo que invocan los demandados, fincada en que el predio objeto de la acción de dominio ha venido siendo poseído por ellos desde el fallecimiento de su padre, quien en vida también ejerció actos de señorío sobre el mismo, por espacio superior a 37 años, posesión que debe sumarse a la de sus hijos JOSE GONZALO ATAHUALPA y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO.

Más allá que intencionalmente se hubieran referido los demandados a **la prescripción de la acción reivindicatoria**, lo que en verdad persiguen es que se declare la extinción del derecho de dominio de la demandante por haber estado el bien en disputa en posesión de ellos, durante el tiempo y en las condiciones exigidas por la ley para que se radique en su cabeza la propiedad del mismo, lo anterior a voces del art. 2358 del c.c. que señala que “Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.”

Ha dicho al respecto la Sala de Casación Civil, en sentencia SC2415 del 2021:

" (...) 7.1. Para que las acciones y derechos ajenos se extingan a consecuencia de la prescripción extintiva, de acuerdo con el artículo 2535 del Código Civil, deben concurrir dos (2) requisitos: (i) el paso del tiempo y (i) la inacción del titular. Aquél (i) se refiere al agotamiento del término que, en criterio del legislador, muestra que el sujeto activo de la relación la abandonó, el cual variará atendiendo al tipo de derecho o pretensión a que se refiera, siendo la regla residual al plazo ordinario que, a partir de la ley 791 de 2002, es de diez (10) años, aunque en vigencia de la ley 50 de 1936 era de veinte (20) años y en la versión original del Código Civil de treinta (30) años. La inacción (ii) consiste en la falta de ejercicio del derecho o acción por causas imputables al titular, esto es, sin que exista motivo de interrupción o suspensión.

Ha dicho la jurisprudencia:

El fenómeno de la prescripción extintiva de derechos y acciones, como se sabe, opera sobre dos presupuestos básicos: el transcurso de un determinado lapso de tiempo sin la debida actividad de su titular.

En cuanto a lo primero, cabe observar que el abandono o negligencia del titular del derecho o acción de que se trate, sólo se le puede imputar cuando pudiendo obrar, omite hacerlo. Por tal razón, el tiempo necesario para configurar la prescripción, sólo corre a partir del momento en que esté en posibilidad de ejercitar el respectivo derecho o acción, conforme al principio según el cual la prescripción no corre contra quien no puede valerse para actuar (contra non valentem agere prescriptio non currit). Dicho en otras palabras, no puede condenarse a sufrir la extinción de sus derechos o acciones a quien no cuenta con la posibilidad de ejercitarlos (SC, 30 sep. 2002, rad. n.º 6682).

De forma adicional, con fundamento en el carácter renunciable de la prescripción, la Sala ha señalado que se requiere (iii) que el interesado la alegue dentro del proceso respectivo, como acción o excepción, «porque al Juez no le es dado declararla de oficio, como puede hacerlo con otras excepciones de fondo» (SC, 28 feb. 1984, G.J. CLXXVI n.º 2415).

7.2. Tratándose de la extinción alegada en oposición a la acción de dominio, como se explicó en los numerales previos, la misma sólo podrá salir adelante si, de forma correlativa, el opositor demuestra la concurrencia de los requisitos para la adquisición del derecho que se pretende, aunque sea de forma virtual.

En consecuencia, la prescripción sólo podrá ser reconocida si el demandado, de forma agregada, demuestra su calidad de poseedor por el término requerido para usucapir, que el bien sea susceptible de apropiación y que hay plena identificación de la cosa.

En otras palabras, «para alegar con éxito el fenecimiento de la memorada acción [se refiere a la real] debe el interesado acreditar los actos y hechos con los que evidencie haberse

comportado como señor y dueño en el interregno señalado frente al conjunto de bienes que comprendan esa comunidad» (SC, 23 nov. 2004, exp n. 7512).*

7.3. En todo caso, recuérdese, la alegación de la prescripción extintiva sin invocación de la adquisitiva «solo comporta la declaración de que el titular inicial del derecho lo ha perdido, pero no implica declaración de quién lo ha ganado, vale decir, de quién es el nuevo titular, como con claridad lo señaló la Corte en sentencia de casación de 10 de noviembre de 1981 (Ordinario Leonardo Izquierdo contra Emiro Casas, archivo Corte» (SC, 9 ag. 1995, exp. n. 4553, en el mismo sentido SC, 7 oct. 1997, exp. n.º 4944).”*

En ese orden de ideas, analizadas las pruebas obrantes en el expediente, en especial las declaraciones de MARIA GLADYS MANCHENO MORAN, ABEL MONTES DE OCA CIFUENTES, y NORA PALOMAR VILLANUEVA, y el dictamen pericial rendido por el perito CESAR ENRIQUE SANCHEZ DUARTE, pertinente es afirmar que el señor JOSE GNECCO MOZO, en el año 1962 se hizo a la propiedad de un extenso globo de terreno mediante escritura No. 337 de la Notaria 1 de Yumbo del 18 de octubre de 1962 identificado con la matricula inmobiliaria 370-561303 y con la nomenclatura urbana de Yumbo como Cra. 5 # 8- 43 y 8-49.

Así mismo, que mediante escrituras No 324 y 73 del 19 de agosto de 1965 y del 3 de marzo de 1966, respectivamente, ambas de la Notaria 1 de Yumbo y Escritura de la Notaria 1 de Yumbo, se hizo a los derechos herenciales sobre la propiedad del denominado **área 1 en litigio por el perito**, que tuviera el señor Luis Eduardo Vanegas, y que le correspondieran como heredero para abrir sucesión y reclamar frutos que hubieran producido los bienes de la señora Isidora Vanegas de Solarte, desde su muerte el día 27 de noviembre de 1962, **en especial, los producidos por la casa situada en la carrera 5a del barrio Belalcázar No. 8-57.**

También, que por medio de escrituras No. 104 y 06 del 5 de abril de 1966 y del 8 de enero de 1969, ambas de la Notaria 1 de Yumbo, compró los derechos herenciales sobre la propiedad del denominado **área 2 en litigio por el perito**, que tuviera el señor Tulio Alfonso Vanegas, que le correspondieran como heredero para abrir sucesión y reclamar frutos que hubieran producido los bienes de la señora Isidora Vanegas de Solarte, desde su muerte el día 27 de noviembre de 1962, **en especial, los producidos por la casa situada en la carrera 5a del barrio Belalcázar No. 8-57.**

La declaración de la señora ROSA GLADYS MANCHENO MORAN, fue coherente, y no se advierte parcialidad en su testimonio a pesar de que manifestó ser la madre de los demandados, y que el señor JOSE GNECCO MOZO, fue su esposo. En todo caso, su testimonio no fue tachado de sospechoso por parte del apoderado de la demandante.

Se resalta que la señora Gladys, reafirmó que su esposo compró los derechos herenciales a los señores Tulio y Luis Eduardo Vanegas, representados en lotes ubicados en la parte posterior de la casa de ellos, y en la parte posterior de la casa del señor Gnecco. Predio ubicado en la carrera 5ª No. 8-43 y 8-49. Pese a que podría observarse contradicción en la fecha en que entraron en posesión del inmueble por consecuencia de la compraventa de derechos herenciales, ya que en el interrogatorio la declarante dijo que su esposo había comprado en el año 1995 (esto contando con que no hubo error de transcripción en el acta), lo

cierto es que posteriormente indica que llegaron a la casa en 1964, no recuerda fecha exacta de compra de derechos herenciales lo cual consta en las escrituras, pero que una vez hecho el negocio los dos lotes quedaron adicionados a su casa, se edificó un segundo piso y dos alcobas en el segundo piso y habían árboles frutales. Preguntada que en qué año el señor José Gnecco construyó el segundo piso al que se refiere, respondió que **tan pronto compró a los hijos de ISIDORA**. Luego explicó que vivieron ahí hasta 1988 (lo que deriva en que claramente la compra fue realizada antes de 1988, y no en 1995, pues al momento de dejar la casa ya existían los lotes anexados y la construcción ahí plantada), y se trasladaron a Cali dejando en alquiler incluidos los dos lotes a un señor cuya esposa instaló una colchonería.

Fue clara la testigo al manifestar que una vez el señor JOSE GNECCO MOZO compró los inmuebles a los señores Tulio y Luis Eduardo Vanegas, *"quedaron adicionados al gran lote correspondiente a nuestra casa"*, y respondió que fue el señor José, quien cuidaba y vigilaba los lotes, y pagaba impuestos hasta cuando falleció y que tal posesión nunca ha sido perturbada.

Luego, al ser cuestionada *"quien preservó, cuidó, vigiló, pagó los impuestos de los lotes a que nos hemos referido en esta diligencia después del fallecimiento de don JOSE GNECCO"*, respondió: *"nosotros siempre pagamos los impuestos, incluidos los lotes porque ya estaban globalizados"*.

Al preguntársele a quienes se refería con *"nosotros"*, respondió que se refería a *"JOSE GONZALO, SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO y GLADYS MANCHENO"*.

Luego fue consultada si *"después de la muerte de don JOSE GNECCO han realizado algún tipo de construcciones, mejoras o cambios de los lotes materia de este juicio"*, indicó que *"en la casa y en el mantenimiento los lotes (limpieza), nosotros, pero esencialmente se encarga Gonzalo Gnecco, es el más apegado a la agricultura y el arreglo de la casa"*.

Por otro lado, de la declaración del señor ABEL MONTES DE OCA CIFUENTES, se resalta la claridad con que explicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que conoció a la familia del señor JOSE GNECCO, indicando que ello ocurrió aproximadamente en el año 1969 cuando inició una relación con el señor SILVIO GNECCO MANCHENO, de quien fue compañero de estudio, mencionando recordar una biblioteca que el señor JOSE había construido en el terreno objeto de litigio. Inclusive, el señor ABEL dio detalles de la vegetación que había en el lugar y de los árboles que allí se encontraban. Manifestó que frecuentó ese espacio que ahora está en litigio hasta el año 1981 por ser compañero de estudio cercano a Silvio, y en el año 1988 se enteró que ellos dejan de vivir en esa casa, se instala una colchonería en ese lugar.

Asimismo, refirió que después de que la familia del señor JOSE GNECCO MOZO se fue de la casa, fue rentada a una colchonería en el año 1988 – 1989 y duró así hasta el año 2010, cuando vio al señor GONZALO GNECCO, sacando escombros. De igual manera, al ser preguntado sobre quien paga los impuestos de la casa donde están los lotes después de la muerte del señor JOSE GNECCO, manifestó que *"Silvio ya no estaba, el único que quedaba era Gonzalo, no los iba a pagar él, pero él era el responsable después de la muerte de don José."*

Finalmente, la señora NORA PALOMAR VILLANUEVA, en su declaración, manifestó conocer a la familia encabezada por el señor JOSE GNECCO desde el año 1962, ya que el hijo mayor fue matriculado en el colegio donde ella era profesora. Relató que, en virtud de la relación establecida, hacían fiestas en la casa del señor JOSÉ, y por eso los conoce, incluso hizo una descripción física del inmueble.

Además, se refirió concretamente a los lotes en disputa dentro de este proceso, manifestando que el señor JOSE compró un lote hacia 1964 y luego compró otro *"trozo o lote para ampliar más su solar", "hizo una tapia para separarlo de las otras propiedades de la vecindad, hizo un muro de ladrillo (una pared)", "tumbó un palo de mamoncillo para hacer un segundo piso... allí tenía una biblioteca para que los hijos estudiaran. Ellos vivieron allí y hacia 1988 más o menos"*.

Aseveró que el señor JOSÉ pagaba los impuestos, y que siempre lo consideró dueño del terreno objeto de este proceso, ya que nunca conoció que otra persona lo fuera. Igualmente, sostuvo que nadie reclamó el dominio sobre esos lotes, y que su posesión fue pública, pacífica e ininterrumpida desde que los compró hasta la fecha del fallecimiento. Que aproximadamente en 1966 hizo las construcciones de que habla.

Relató que después de la muerte del señor José Gnecco Mozo, la casa fue alquilada a una familia en 1988, y después de un tiempo colocaron una colchonería que estuvo hasta hace poco, como hasta el 2004 o 2005. Aseguró que los lotes en disputa dentro de este proceso, estuvieron incluidos en el alquiler.

Finalmente mencionó que luego de la muerte del señor José, sus hijos, Silvio y Gonzalo, continuaron con la explotación del terreno; continuaron con su cuidado, preservación y vigilancia. También, en relación con el pago de impuestos, respondió *"Gonzalo y Silvio Gnecco que eran los herederos"*.

Corolario de los testimonios recaudados en el trámite de este proceso, es posible tener probado que el señor JOSE GNECCO MOZO, fue poseedor de los inmuebles objeto de este litigio, esto el menos desde el año 1966, cuando luego de comprar a los señores LUIS EDUARDO VANEGAS y TULIO ALFONSO VANEGAS, los derechos herenciales que les llegara a corresponder en la sucesión de la señora ISIDORA VANEGAS DE SOLARTE, fallecida el 27 de noviembre de 1962, respecto del inmueble ubicado en la Carrera 5 No 8-57, anexó los lotes objeto de tales compras a su propio inmueble identificado con folio matrícula inmobiliaria 370-561303 y con la nomenclatura urbana de Yumbo como Cra. 5 # 8- 43 y 8-49.

Sobre el tiempo de posesión es un hecho que con la simple venta de los derechos herenciales no se puede tener acreditado el hito desde el cual parte la misma, sin embargo, de los testimonios se obtiene que al menos desde mucho antes de 1988 que fue alquilada la casa, ya existía la anexión de dichos lotes, y que personas que los conocen desde antes del año 1966, dan fe de que luego de la compra de los derechos herenciales, aproximadamente entre 1966 y 1969, el causante realizó las construcciones y levantó el muro divisorio sobre lo que había anexado a su inmueble originalmente, lo que demuestra actos posesorios al menos desde el año 1969.

Ahora bien, no basta con que se demuestre la posesión del señor JOSE GNECCO MOZO, porque los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA, y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO piden para sí mismos que se declare que esa posesión se le debe sumar a la de ellos, y así, se declare que los lotes que en vida poseyó su padre, ahora son de su propiedad por haberla adquirido por prescripción adquisitiva o usucapión.

Al tenor del artículo 2518 del Código Civil, por el modo de la prescripción adquisitiva 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.

Según lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC973-2021, *“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. Esto obedece a que, como la Corte Suprema de Justicia lo consideró, “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, es necesario "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 calificadorios de la posesión." (CSJ SC de 26 jun. 1986).

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 Corte Suprema de justicia 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 usucapición, «...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. (CSJ SC de 5 jul. 2007, rad. 1998- 00358).

En ese orden, la misma Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SC973-2021, explicó que "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 «ciertamente, 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 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).

Así, explica que, **"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."

Volviendo al caso, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales transcritas, en este caso está demostrado que los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA, y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO, son hijos del señor JOSE GNECCO MOZO, de acuerdo con los respectivos registros civiles de nacimiento aportados con la contestación de la demanda, y con la demanda de reconvención⁸. También está probado que el señor JOSE GNECCO MOZO, falleció el 05 de agosto de 2003.⁹

Así, la agregación de posesiones que solicitan los demandados surgida entre el causante JOSE GNECCO MOZO, como sucesor, y aquellos como sucedidos por causa de muerte, ha quedado satisfecha, pues se han demostrado los requisitos que para el efecto demandan la doctrina y la jurisprudencia, esto son: **(i)** la muerte del señor JOSE GNECCO MOZO, probada con el certificado de defunción; **(ii)** la calidad de herederos de los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA, y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO, demostrada con los certificados civiles de nacimiento; y **(iii)** la delación de la herencia y la aceptación de esta que se configuró con la presentación de la demanda de pertenencia en reconvención a las voces del art. 1298 del código civil¹⁰.

En tal evento, necesario es dar validez a la presunción del inciso 2º del artículo 762 del Código Civil según el cual “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”, por tanto, era a la parte demandante, señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, la obligada a desvirtuar tal presunción, lo cual no logró, pues los testimonios obrantes en el proceso dan cuenta de esa posesión desde al menos el año 1969 y mucho antes de 1988 que entregaron en alquiler el bien.

Advierte esta instancia que la posesión de los demandados, teniendo en cuenta la agregación de la posesión del señor JOSE GNECCO MOZO, es anterior al título de propiedad de la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, el cual data del año 2003¹¹, mientras que el de su antecesora, la señora MIREYA VELSCO CHAVEZ, data del año 2001¹², y el de la antecesora de esta del año 1997¹³; mientras tanto, la posesión del señor GNECCO MOZO, agregada a sus hijos, data de al menos desde 1969 luego de que mediante escrituras No 324 y 73 del 19 de agosto de 1965 y del 3 de marzo de 1966, respectivamente, ambas de la Notaria 1 de Yumbo, se hizo a los derechos herenciales sobre la propiedad del denominado **área 1 en litigio por el perito**. Y mediante escrituras No. 104 y 06 del 5 de abril de 1966 y del 8 de enero de 1969, ambas de la Notaria 1 de Yumbo, compró los derechos herenciales sobre la propiedad de la denominada **área 2 en litigio por el perito en este proceso**.

Así las cosas, no queda asomo de dudas en cuanto a que la posesión de los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA, y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO, es anterior al título de propiedad de la ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, inclusive al de sus dos antecesores, sin que sea necesario ir indefinidamente atrás en el tiempo para encontrar un título de propiedad

⁸ Registros visibles a folios 73, 98, 99 del cuaderno principal, y 34 y 35 del cuaderno de la demanda de reconvención

⁹ Folio 96 del cuaderno principal y 32 del cuaderno de la demanda de reconvención

¹⁰ **ARTICULO 1298. <ACEPTACION DE LA HERENCIA>**. La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero.

¹¹ Escritura pública No 2712 del 16 de septiembre de 2003

¹² Escritura pública No 2838 del 05 de octubre de 2001

¹³ Escritura pública No 0846 del 26 de junio de 1997

anterior a la posesión indicada, teniendo en cuenta que está llamada a prosperar la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria elevada, pues dado que la demanda se interpuso el 17 de septiembre de 2007, a esa fecha, se tiene por demostrado que el señor GNECCO poseía el bien desde hacía más de 20 años, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, posesión que fue continuada por sus herederos en la misma forma.

DEMANDA DE PERTENENCIA

No hay duda que para que exista una decisión de fondo y prospere la pretensión de pertenencia debe traerse al plenario la plena y certera prueba de los presupuestos sustantivos de la prescripción adquisitiva de dominio, la cual el artículo 2512 del Código Civil define en los siguientes términos:

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción".

Así mismo el artículo 2518 del Código Civil señala *"Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales."* Lo cual se complementa con el artículo 2531 ibídem, al disponer que, *"El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria".*

Siguiendo esta definición legal, la doctrina y la jurisprudencia han definido que para la prosperidad de la pretensión de pertenencia del bien que se pretende prescribir, corresponde establecer los siguientes presupuestos:

a.-) Que el actor sea poseedor; **b.-)** Que esa posesión sea cualificada, es decir, que sea pacífica, pública e ininterrumpida, además que temporalmente sea igual o superior a los términos señalado en el artículo 2.532 del C.C., modificado por el artículo 6 de la Ley 791 de 2002; **c.-)** Que se identifique plenamente el bien objeto de declaración y **d.-)** Y que este sea susceptible de prescripción.

Caso concreto

Como bien se observa, los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA, y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO, pretenden que se declare a su favor la usucapión un lote de terreno que se encuentra dentro del predio de mayor extensión identificado con FMI. 370-118889 cuyos linderos y medidas fueron citados anteriormente, de tal forma que, para la prosperidad de la pertenencia, es necesario el cumplimiento de una serie de requisitos, los cuales el despacho procederá a analizar.

En relación con el primer requisito atinente a la posesión y el tiempo necesario para configurar la usucapión, se encuentra demostrado que los demandantes continuaron ostentando la posesión que ejercía su padre JOSE GNECCO MOZO, tal calidad a partir de los

actos demostrativos de señorío que se relataron en párrafos anteriores, corroborados por con los testimonios recaudados.

Así mismo se acreditó la posesión pacífica, pública e ininterrumpida, este requerimiento se encuentra cabalmente cumplido, pues no existe discusión alguna respecto a que quien se encuentra en posesión del inmueble objeto de controversia son los demandantes quienes han ejercido los actos de señores y dueños desde el año 2003 y antes que estos, su padre, sin encontrarse demostrado que hubieran llegado a esa posición mediante violencia, artificios o engaños o que hayan sido físicamente despojados de su condición, lo cual permite esclarecer el carácter pacífico e ininterrumpido de la posesión.

El carácter de público aquí también se encuentra acreditado, pues de acuerdo con las pruebas testimoniales se logró demostrar el carácter de poseedores que tienen los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA, y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO, ante la sociedad que la rodea (vecinos, familiares, amigos, etc) siendo pertinente concluir que este requisito se encuentra cumplido. Ello es así, pues los testigos anteriormente relacionados, fueron concisos y certeros en manifestar que siempre han reconocido la posesión del inmueble en cabeza del señor JOSE GNECCO MOZO, y sus hijos, hoy demandantes estos últimos.

Los actores pretenden hacer valer la figura prevista en el art. 778 del Código Civil para lograr tal término, es decir, sumando la posesión de su antecesor, que viene a ser su padre, el señor JOSE GNECCO MOZO (q.e.p.d.), agregación de posesiones que **no es posible** en los términos aquí pedidos, tal como se explicó ampliamente en el acápite correspondiente, por cuanto los mentados herederos no pidieron para el causante sino para ellos mismos.

Recuérdese que: ***“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 usucapiante 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.”¹⁴ Es por lo anterior por lo que no puede salir avante la pretensión usucapiante.

No resta advertir que frente a la demanda de pertenencia, aunque se negaron todos los hechos, no fueron presentadas excepciones de fondo ni por parte de la demandada ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, ni por la curadora *ad litem* de los demandados inciertos e indeterminados, ni fueron solicitados testigos que contravirtieran la tan mencionada posesión.

En razón a todo lo dicho, se declararán probadas las excepciones (i) *prescripción extintiva de la acción reivindicatoria*; y (ii) *posesión anterior al dominio de la demandante*; alegadas por los demandados principales, en virtud de lo cual se negarán las pretensiones de la demanda

¹⁴ Op.Cit.

reivindicatoria. No obstante, también se negarán las pretensiones de la demanda de reconvención, por las razones antes expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de *(i) prescripción extintiva de la acción reivindicatoria;* y *(ii) posesión anterior al dominio de la demandante;* alegadas por los demandados principales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la acción reivindicatoria de dominio instaurada por la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, en contra de los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA, y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la acción de pertenencia instaurada por los señores JOSE GONZALO ATAHUALPA, y SILVIO LUIS GNECCO MANCHENO, en contra de la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR el levantamiento de la medida de inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-561303, decretada por auto del 09 de noviembre de 2007 y comunicada a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali mediante oficio No 2554 del 21 de noviembre de 2007 de 2021. Ofíciase por secretaría.

QUINTO: CONDENASE en costas a la señora ROSALIA SARRIA DE GUTIERREZ por la prosperidad de las excepciones. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$5.000.000 de conformidad con lo previsto en el acuerdo PSAA16-10554 CSJ.

SEXTO: En su oportunidad procédase al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ESTEPHANY BOWERS HERNANDEZ
Juez

JUZGADO 04 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

EN ESTADO Nro. **190** DE HOY **03 DIC. 2024**
NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE
ANTECEDE.

LINDA XIOMARA BARON ROJAS
Secretaría