

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

ACTA DE AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y FALLO
(Artículo 327 del código general del proceso)

Fecha: 4 de marzo de 2020
Proceso: Pertenencia de Absalón Riaño c/. Emgesa S.A.
ESP y personas indeterminadas.
Radicación: 25386-31-03-001-2012-00113-02.
Objeto: Desatar el recurso de apelación interpuesto
por el demandante contra la sentencia de 30 de
agosto del año anterior proferida por el
juzgado civil del circuito de La Mesa.

Siendo las 03:39 p.m. los Magistrados que conforman la
Sala de Decisión se constituyen en audiencia.

Comparecen:

1. Apoderada demandante: Dra. María Soledad
Lesmes de Corredor.
2. Apoderado demandada: Dr. Luis Francisco
Hernández Contreras.

Previo uso de la palabra a las partes y luego de un receso, la
Sala advierte que la sentencia que desata el recurso de
alzada interpuesto será dictada por escrito, dentro de los
diez días siguientes; acto seguido se anuncia el sentido del
fallo el cual es que la decisión adoptada en primera
instancia será confirmada, por las razones que sucintamente
expone.

Las partes quedan notificadas por estrados.

Finaliza la presente audiencia, siendo las 03:48 p.m.

Los Magistrados



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pabl. I. Villate

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ





Consejo Superior
de la Judicatura

República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Sala Civil - Familia

CONTROL DE ASISTENCIA
Artículo 107 del Código General del Proceso
MP. Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Radicación	25386-31-03-001-2012-00113-02
Demandante	Absalón Riaño
Demandado	Emgesa SA ESP y personas indeterminadas

Tipo de proceso	Pertenencia
Fecha y hora de la audiencia	4 de marzo de 2020 - 03:30 p.m
Tipo	Álegaciones y fallo, artículo 327 del Código General del Proceso

ASISTENTES					
Nombre	Nro. Identificación	Tarjeta profesional	Calidad en que comparece	Dirección de notificación - Teléfono	Firma
Maria Soledad Lesmes Corredor	41'384,160 de Bogotá	31,376 del CSJ	Apoderado demandante	<i>Av. Jiménez # 9-43 of. 304</i>	<i>[Signature]</i>
Luis Francisco Hernández Contreras	80'067,626 de Bogotá	159,176 del CSJ	Apoderado demandada	<i>Calle 69A #10-40</i>	<i>[Signature]</i>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

Ref: Exp. 25386-31-03-001-2012-00113-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 30 de agosto pasado por el juzgado civil del circuito de La Mesa dentro del proceso de pertenencia promovido por Absalón Riaño contra Emgesa S.A. E.S.P. y personas indeterminadas, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue presentada el 18 de abril de 2012, pidió declarar que el demandante ha ganado, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, los predios denominados ‘El Rincón’ y ‘El Higuerón’, con un área de aproximadamente 314 y 305m², respectivamente, que hacen parte de uno de mayor extensión conocido como ‘El Recuerdo’, ubicado en la vereda Zadén del municipio de El Colegio, cuyos linderos y especificaciones obran en la demanda, de lo cual ha de tomarse nota en el registro público de inmuebles, autorizando la apertura de un folio de matrícula inmobiliaria para cada uno de los predios.

Aduce el actor que entró en posesión de los predios desde hace más de veinte años con ánimo de señor y dueño, realizando verdaderos actos de dominio, tales como, mejorar, plantar árboles de mandarina, naranja, limón, aguacate, guanábana, cafetales, plataneros y cultivos no raizales como yuca y papayo, todo ello sin

reconocer dominio ajeno; por el contrario, siempre ha vivido en los predios con su familia y los vecinos de la región lo ven como el propietario.

La demandada se opuso formulando la excepción que denominó 'inexistencia de los presupuestos sustanciales para usucapir', fincada en que hasta 1997 la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá fue la propietaria de los predios y, por consiguiente, su naturaleza era pública y, por consiguiente, no susceptible de adquirir por prescripción, de modo que si desde que los bienes pasaron a ser de propiedad privada y la presentación de la demanda solo transcurrieron catorce años, las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, máxime que el término previsto en la ley 791 de 2002 solo empieza a contar a partir de su vigencia; 'falta de correspondencia sustancial entre el inmueble poseído con el inmueble pretendido' y 'mala fe del demandante', ya que ingresó a los predios sin autorización de la empresa.

Por su parte, la curadora ad-litem designada a los indeterminados, se atuvo a las resultas del proceso.

La primera instancia se clausuró con sentencia desestimatoria, la cual, apelada por el demandante, en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a revisar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de unas apuntaciones teóricas, hizo ver que no se encuentra acreditado el requisito de identidad entre lo poseído y lo pretendido, en cuanto a los linderos y extensión de los predios pedidos en pertenencia, pues en la inspección judicial y en el dictamen pericial quedó comprobado que la cabida real de éstos es muy superior a la indicada en la demanda; sin contar, además, con que la experticia concluyó que esos predios no hacen parte del predio de mayor extensión señalado en la

demanda, lo que no solo impide tener por acreditada esa coincidencia, sino también dar por descontada la legitimación en la causa por pasiva, pues aun cuando en el dictamen se estableció que el predio 'El Higuero' hace parte de uno de mayor extensión conocido como 'El Surtidor' también de propiedad de Emgesa, no debe olvidarse que esa titularidad se prueba con el correspondiente certificado del registrador.

Sin contar, además, con que no existe prueba de que el demandante haya ejercido posesión por el término de veinte años que se requerían para prescribir, dado que los testigos Ciro Gaitán, Pedro Gutiérrez Riaño y Guillermo Ortega dan cuenta de que la posesión del demandante solo inició a partir del deceso de su hermano Misael Riaño, lo que aconteció según los relatos unos diez años o menos antes de presentarse la demanda, sin que allí se haya hecho referencia a una eventual suma de posesiones y, en todo caso, tampoco se hallarían configurados los requisitos para ésta.

Por lo demás, la ley 791 de 2002 tampoco viene de aplicación, pues los diez años contados a partir de su vigencia se completarían el 27 de diciembre de 2012 y el libelo demandatorio se radicó el 28 de marzo de 2012, por lo que en esas condiciones la pertenencia no puede progresar.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que existió un error al señalar las áreas en el libelo incoativo, pues faltó ponerle el "punto" para indicar que eran tres mil metros cuadrados y el "cero"; el nombre de los predios no va a coincidir porque fue el actor el que les dio esas denominaciones cuando llegó a poseerlos y los linderos menos porque una cosa es el levantamiento topográfico que haya realizado Emgesa de toda la hacienda Zadén y, otra, los de los predios que tenía cercados en alambre de púa y sembrados en frutales.

De otro lado, si la demanda fue promovida en diciembre de 2013 llevaba más de diez años de posesión, pues 25 años atrás empezó a ejercer señorío con su hermano Misael Riaño y si no sumó la posesión de aquél era porque la detentaban los dos y dado que éste falleció hace más de veinte años, de suerte que se cumple tanto el término anterior necesario para prescribir, como el vigente.

Consideraciones

Lo cierto, muy a pesar de los razonables planteamientos de la impugnación, es que los adversos resultados probatorios del litigio no autorizan dar despacho favorable a la pertenencia, pues no es posible sostener que existe plena "*coincidencia entre lo poseído y el bien pretendido*", desde luego que si las cosas son de ese tenor, mal podría la demanda auspiciarse, naturalmente que un pronunciamiento en ese sentido acabaría desquiciando no solo principios medulares integrantes del derecho de defensa, sino presionando sin justificativos de ninguna índole otro de esos principios, como lo es el de la congruencia.

Ciertamente, si se escudriña la demanda, obviamente con mira en sus anexos, pronto se concluye que los lotes cuya pertenencia se demandó fueron unos denominados 'El Rincón' y 'El Higuierón', de 314 y 305 m², respectivamente, que hacen parte del predio de mayor extensión conocido como 'El Recuerdo', ubicado en la vereda El Colegio e identificado con folio de matrícula inmobiliaria 166-33091, cuyos linderos y especificaciones allí se indicaron.

El primer tropiezo que encuentra esa aspiración, empero, está en que según la experticia rendida en el proceso por el perito designado de la lista de auxiliares de la justicia, los predios en verdad tienen unas áreas de 3.915,92 y 4.108,20 m², algo que no resulta ser de poca monta pues como lo destaca la jurisprudencia,

cuando *“las dimensiones y medidas calculadas”* por los expertos *“son muy distintas a las anotadas en la demanda”*, esa inconsistencia lleva a concluir que *“no está suficientemente especificada la heredad reclamada por los demandantes, ni, por consiguiente, la posesión por ellos alegada, puesto que, como lo tiene dicho la Corte, ‘Para poder afirmar que alguien posee un bien determinado, que tiene la tenencia de él con ánimo de señor y dueño, precisa saber de qué bien se trata; mas si resultare, como en el caso de autos, que el bien no puede identificarse, palparse en su contenido, no puede atribuirse, en principio, posesión alguna, porque está sólo puede predicarse de los entes que se conozcan o se ven, ya que la posesión material, ..., se comprueba con hechos perceptibles por el sentido de la vista y como atributo de algo corporal, delimitado e identificado, perceptible en su realidad externa’ (G.J. L, Pág.416)”* (Cas. Civ. Sent. de 4 de abril de 2000, exp. 5311).

Es que si hay en trasunto esa discrepancia tan ostensible en el tema de cabida, que pone al descubierto diferencia de área de nada más y nada menos que de un área que lo supera en casi diez veces, lo último que pudiera predicarse es esa identidad que como requisito para usucapir debe aparecer acreditada en juicios de esta jaez, sin que por lo demás venga de recibo ese argumento de que en la demanda se incurrió en un simple ‘yerro de pluma’, porque a esa área faltó agregarle un punto y un cero, dado que si se repasa éste, fácil es advertir que esas áreas también fueron indicadas en letras y se dijo expresamente que el áreas de esos terrenos era de *“más o menos trescientos catorce metros cuadrados”*, el primero y de *“más o menos trescientos cinco metros cuadrados”*, el segundo, por lo que esa alegación carece de asidero.

Pero hay más, pues el problema que afronta el demandante es de mucho más calado que el de simplemente sostener que la denominación de los predios se la dio él, quien también hizo el encierro y por eso los linderos no van a coincidir, pues esa serie de

circunstancias no lo relevan de probar la identidad física y jurídica que existe entre los predios que pretende en la demanda y aquéllos de los que verdaderamente está en posesión.

A pesar de esa carga que corría en sus hombros, nótese cómo la experticia continúa diciendo que “*los predios recorridos*” en la diligencia de inspección judicial “*no se identifican con los predios mencionados en la demanda*” y, cual si fuera poco, que las “*áreas pretendidas en usucapión El Rincón y El Higuierón no se encuentran dentro del predio El Recuerdo*”, pues mientras que el predio de mayor extensión conocido como El Recuerdo, se identifica catastralmente con el número 25-245-00-00-00-00-0045-0-00-00-000, que es el que corresponde al folio de matrícula inmobiliaria 166-33091, el lote ‘El Rincón’ se encuentra distribuido en los predios identificados con cédulas catastrales 25-245-00-00-00-00-0031-0-00-00-000 y 25-245-00-00-00-00-0041-0-00-00-000, en un área de 3,260,56 y 665,40 m², cada uno y, por su parte, ‘El Higuierón’, en los predios identificados en catastro con los números 25-245-00-00-00-00-0048-0-00-00-000 y 25-245-00-00-00-00-0002-0-00-00-000, en 3.054,19 y 1.054,01 m², respectivamente (folios 201 a 204 del cuaderno principal).

Así las cosas, si los predios ‘El Rincón’ y ‘El Higuierón’, con independencia de la nomenclatura que el demandante les haya dado, no corresponden jurídicamente con el folio de matrícula inmobiliaria que se trajo a los autos, en cuanto que pertenecen a otro u otros de mayor extensión, parece incuestionable que la identidad es asunto que debe descartarse.

Es que, como ya se tiene suficientemente decantado, “[a]linderar apenas una porción de un globo de terreno mayor comporta, a ojos vistas, una indeterminación, pues a buen seguro que el que es fácilmente reconocible, sobre todo por razones de la publicidad a que están sometidos, es éste y no aquél (...) Y

ahí salta una potísima razón adicional, ya muy propia de esta clase de juicios, porque si la sentencia estimativa de la pertenencia está llamada por ley a producir efectos erga omnes, se precisa del todo que en punto de identificación no haya la menor ambigüedad, porque sólo así se protegen los derechos de terceros que estuviesen interesados en concurrir al proceso. Aspecto este que, muy a propósito, acaba confirmando aquello de que nada sirve que la identificación del predio de mayor extensión se halle, no en la demanda misma, sino andando el proceso. Porque el caso es que a los terceros se les emplaza, como de hecho ocurrió en este evento, con apenas la identificación que revela la demanda” (Cas. Civ. Sent. de 19 de julio de 2002, exp. 7239 – subraya la Sala).

Obviamente, existiendo esas discrepancias no solo cuanto a la cabida, sino especialmente frente a la identidad jurídica del predio de mayor extensión, lo último que pudiera predicarse es esa identidad que como requisito para usucapir debe aparecer acreditada en juicios de esta jaez, ya que para que proceda una declaración de esa naturaleza es necesario que exista absoluta certeza de que el predio del que se pretende segregar el lote pretendido es, y no otro, el que alude el dicho certificado del registrador aportado con la demanda; si no es así, es muy difícil coincidir en que existe esa identidad.

Y no podría ser de otro modo, pues que si bien para efectos de establecer la identidad de los bienes, basta con constatar “razonablemente que se trate del mismo predio con sus características fundamentales” (Cas. Civ. Sent. de 5 de mayo de 2006, exp. 1999-00067-01), no debe perderse de vista que la regla no puede flexibilizarse a tal extremo que se permita al interesado adoptar una posición cualquiera frente a la exigencia de identificar en debida forma el bien objeto de sus pedimentos, o que el juzgador se quede cómodamente en la contemplación de esos criterios jurisprudenciales sin verificar si se ha cumplido de forma cabal con la carga probatoria de identificar tanto física como jurídicamente el

predio sobre el cual se va a emitir un pronunciamiento de esos que tienen efectos erga-omnes, como los que se profieren en juicios de esta naturaleza.

Y aunque también se sabe, porque así lo dejó a descubierto la experticia, que el predio 'El Higuérón', hace parte realmente del predio de mayor extensión conocido como 'El Surtidor', identificado con folio de matrícula inmobiliaria 166-33103, también de propiedad de la demandada, no por ello es posible acceder a la declaración de pertenencia sobre ese inmueble, pues por más que la demandada sea asimismo propietaria de ese otro predio, una declaración de ese calado respecto de un bien que no se incluyó en los linderos de la contienda, subestimaría por completo esa congruencia que por lógica de las cosas debe existir entre lo alegado y lo reconocido por el juzgador y socavaría "*los más elementales principios que informan el derecho de defensa*", los que obligan a que "*el proceso deba desenvolverse dentro de los confines fijados en el escrito introductorio del mismo*", ya que es en torno a ellos que "*las partes fijan su posición y organizan el debate, sin que le esté permitido al juzgador, y por supuesto tampoco a los litigantes, desbordar ese marco inicial y cambiar de rumbo al ritmo de los acontecimientos o del suceso de las pruebas; lamentable suceso constituiría el que, llamada una persona a juicio por unos hechos, resultara condenada por otros*" (véanse las sentencias de Cas. Civ. de 11 de mayo de 2004, expediente 7661; 13 de noviembre de 2007, expediente 08277, y de 2 de junio de 2010, exp. 9578).

Eso de por sí ya es suficiente para desestimar la pertenencia, con independencia de cuanto pudiera decirse acerca del cumplimiento de los demás requisitos para el éxito de la usucapión, entre ellos el de la posesión, aspecto que, de cualquier modo amerita unas precisiones adicionales; la primera, que cuando ha existido coposesión, como acontece en este caso en que la apelación y también las pruebas del proceso descubren que el señorío era compartido entre el actor y su hermano

Misael Riaño, esa comunidad no puede dejarse de lado por el hecho de su deceso, para aceptar la pertenencia del predio exclusivamente para los otros poseedores, pues es claro que la condición de coposesor no desaparece por la muerte de quien posee, desde luego que, por efecto de la delación de la herencia, ésta pasa a todos sus herederos, como lo señaló la jurisprudencia en fallo de Casación Civil de 24 de junio de 1997, reiterado en sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 2001-00263-01, lo que significa, en esas condiciones, que si entre el deceso de aquél y la demanda no transcurrieron veinte años, mal podría la pretensión usucapiante auspiciarse.

La segunda, que el libelo incoativo fue presentado el 18 de abril de 2012 (folio 47 reverso del cuaderno 1) y no en 2013 como lo señala la apelación, de suerte que al caso no puede aplicarse la ley 791 de 2002, como que, las reglas hermenéuticas que gobiernan el tema de la aplicación en el tiempo (artículo 41 de la ley 153 de 1887), no lo autorizan, justamente porque este tipo de normas carecen de efecto retrospectivo, es decir, no pueden tener aplicación inmediata (ver Sentencias de Casación Civil de 29 de mayo 1997, exp. 4845, 5 de julio de 2007, exp. 2003- 073-01, 14 de mayo de 2008, exp. 1999-01475-01, entre otras que son muchedumbre).

Como colofón, la pertenencia no puede prosperar, por lo que la sentencia apelada debe confirmarse. La condena en costas, ya para terminar, se impondrá con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto general del proceso.

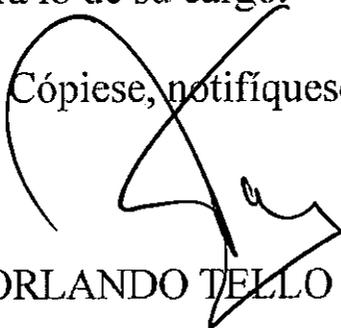
IV- Decisión

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia prenotadas.

Costas del recurso a cargo del demandante.
Tásense por la secretaría del a-quo e inclúyase la suma de
\$500.000 por concepto de agencias en derecho.

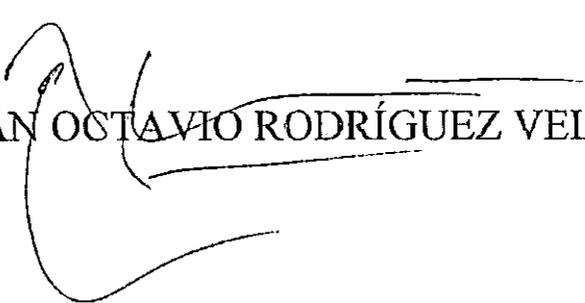
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado
de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo v. Villate
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA

ESTADO N°. 46



Este proveído se notifica en Estado de fecha MAR 2020

La Secretaria .