



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SC-0041-2021

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - CIVIL
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO – USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA
DEMANDANTE : ARNOLDO RODRÍGUEZ ARTEAGA
DEMANDADOS : BERNARDO MEJÍA JARAMILLO Y OTROS
PROCEDENCIA : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE APÍA, R.
RADICACIÓN : 66001-31-03-001-**2014-00222-01**
TEMAS : CERTIFICADO NEGATIVO – TASACIÓN TESTIMONIAL
MAG. PONENTE : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : 263 DE 09-06-2021

PEREIRA, R., NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación interpuesta, por la parte actora, contra la sentencia del día **14-02-2020** (Expediente recibido el día 28-02-2020), con la cual se finiquitó la primera instancia en el proceso referido, de acuerdo a las estimaciones jurídicas que siguen.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El demandante entró en posesión del lote No.14 de la urbanización El Polo de Pereira, ubicado en la carrera 2ª No.14-70, en diciembre de 1984, siendo su dueño Fabio Mejía Jaramillo. Ese inmueble fue adjudicado a los señores Bernardo, Camila Elena y Norma Isabel Mejía en sucesión de Norma Jaramillo de Mejía, protocolizada con escritura pública

No.2482 de 31-12-1991, sin que estos o sus anteriores propietarios hayan cuestionado la posesión que ejerce el actor.

Como actos posesorios se describieron: (a) Construcción de mejoras (Casa de habitación de 2 plantas); y, (b) Pago de predial y servicios públicos (Agua, luz, alcantarillado y gas). El predio tiene ficha catastral (010400910013000) pero en recibos se cita una matrícula cuyo folio no corresponde con su dirección, dada esa inconsistencia la Oficina de Instrumentos Públicos de Pereira (En adelante OIPP), se negó a expedir una certificación (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folios 108-109).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Declarar que el demandante ha adquirido, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el aludido fundo; **(ii)** Ordenar la inscripción del fallo en un nuevo folio inmobiliario; y, **(iii)** Condenar en costas al opositor (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 1, folio 109).

3. LA DEFENSA DEL EXTREMO PASIVO

Estuvo representado, integralmente (Demandados y personas indeterminadas), por auxiliar de la justicia que afirmó atenerse a lo probado, sin oponerse a las pretensiones ni excepcionar (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 140-141).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive: **(i)** Negó las pretensiones; y **(ii)** Se abstuvo de condenar en costas.

La juzgadora halló legitimación en la causa por activa, pero por pasiva no, pues explicó que acorde con el artículo 375-6º, CGP, debió aportarse certificado especial que dé certeza del quién (es) debe (n) integrar el extremo pasivo;

empero, ese documento brilló por su ausencia, pese a los múltiples requerimientos que se le hicieron a la parte actora y que contaba con la información para que la OIPP lo expidiera. De esa manera el presupuesto aludido en la parte demandada dejó de acreditarse y por ello desestimó las pretensiones (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, archivo 03, tiempo 00:08:22 a 00:31:32).

5. LA SINOPSIS DE LA APELACIÓN

5.1. LOS REPAROS CONCRETOS DEL DEMANDANTE. (i) La certificación expedida por la OIPP fue la allegada con la demanda, intentar otra con la documentación indicada por el Despacho sería inútil, esos documentos aluden a predio diferente; **(ii)** Los recibos de predial y servicios públicos están a nombre del demandante, permiten identificar el bien (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, archivo 03, tiempo 00:31:59 a 00:36:04).

5.2. LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS. Por razón del Decreto Presidencial No.806 de 2020, el recurrente aportó por escrito, la argumentación de sus reparos, en tiempo (Carpeta 2a instancia, documento No.08).

(i) Al radicar la demanda estaba vigente el artículo 407, CPC, cuya exigencia era presentar un certificado donde constara que el inmueble carecía de folio de MI y ese fue el presentado con fecha de 05-08-2014. Es incomprensible que el fallo exija presentar el certificado especial del artículo 375, CGP. Debió analizarse la copia de la partición de la sucesión del causante Fabio Mejía J, donde se identifica como propietario del bien a usucapir. En suma, la heredad está sin registrar en la OIPP y ante esa entidad se gestionó lo pertinente.

(ii) Los testimonios, la inspección judicial, el dictamen son prueba suficiente para acoger las súplicas de la demanda, demostraron una posesión quieta y pacífica por más de 20 años.

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. La ciencia procesal mayoritaria¹, en Colombia, los entiende como los *presupuestos procesales*. Otro sector²⁻³ opta por la denominación aquí formulada, pues resulta más sistemático con la regulación procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. No se aprecian causales de nulidad que afecten lo actuado.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Es presupuesto subjetivo de la pretensión, una vez acreditado posibilita constatar su vocación de triunfo. Este examen se hace de oficio y por eso es irrelevante el alegato de las partes; es un factor de estudio imperativo, así entiende la CSJ⁴, criterio acogido sin reparos por este Tribunal⁵. Cuestión muy diferente es analizar la prosperidad de la súplica.

En orden metodológico, debe definirse primero el tipo de pedimento postulado en ejercicio del derecho de acción, para luego constatar quiénes están habilitados por el ordenamiento jurídico para elevarlo y para resistirlo; es decir, esclarecido se determina la legitimación sustancial de los extremos de la relación jurídico-procesal.

En tratándose de la pretensión de pertenencia, la legitimación por activa radica en cabeza de toda persona que pretenda haber adquirido un bien por el modo de la prescripción⁶⁻⁷⁻⁸; y, para el caso la extraordinaria, el señor Arnoldo Rodríguez Arteaga se reputa poseedor (Artículo 407-1º, CPC ahora 375, numeral 1º,

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

⁵ TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02.

⁶ BEJARANO G, Ramiro. Procesos declarativos, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2011, p.94.

⁷ VELÁSQUEZ G., Juan G. Los procesos civiles, comerciales y de familia, 6ª edición, Medellín, Señal editora, 2000, p.62.

⁸ ESCOBAR V. Édgar G. Prescripción y los procesos de pertenencia, 7ª edición, Medellín, Librería jurídica Sánchez Ltda., 2016, p.127.

CGP).

En la parte demandada, deben figurar las personas titulares de algún derecho real principal sobre el predio (Artículo 407, numeral 5º, ibidem), en primera instancia con fundamento en la ausencia del certificado especial del artículo 375-6º, CGP, se desestimaron las pretensiones, pues se dijo que sin él no podría establecerse quiénes ocupaban el extremo pasivo.

Se disiente de la aplicación de ese estatuto, pues al iniciar el proceso, la normatividad vigente era el CPC, que en el artículo 407, determinaba las reglas que debían observarse en las demandas de pertenencia, y en su numeral 5º señalaba: “(...) A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal (...)” (Subrayas propias de esta decisión). Este era el requisito a cumplir.

La jurisprudencia de la CSJ, en sede de tutela⁹, y a partir de la doctrina emitida en su Sala de Casación Civil, explicó con relación a la mentada norma que: “(...) El primero, es decir aquél que indica los titulares de derechos reales principales, es el que se conoce como certificado de tradición y libertad que contiene la historia jurídica del predio desde la apertura del folio de matrícula inmobiliaria, en tanto el segundo, que expresa que no aparece ningún titular, corresponde al denominado «certificado negativo» o especial (...)” (Resaltado a propósito).

También dijo aquella Corporación (En vigencia del CPC)¹⁰ que aquel documento cumple con varias funciones:

... (i) La atestación que hace el registrador da cuenta de la existencia del predio, pues tal es la función que está llamada a cumplir el registro de la propiedad. Se trata, desde luego, de una especie singular de existencia jurídica; (ii) Sirve al propósito de determinar quién es el propietario actual del inmueble, así como dar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales, pues contra ellos ha de dirigirse la demanda como ordena el artículo 407 del C.P.C.; (iii) El

⁹ CSJ, Civil. STC-7660-2016, STC-12184-2016, STC-8498-2017 y STC-7735-2017

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia del 04-09-2006, MP: Villamil P., No.1999-01101-01, reiterada en la SC-11786-2016.

folio de matrícula inmobiliaria constituye un medio para instrumentar la publicidad del proceso, pues el artículo 692 del C.P.C. establece la anotación de la demanda como medida cautelar forzosa en el juicio de pertenencia. Y, (iv) la presencia del certificado presta su concurso también como medio para la identificación del inmueble, dado que los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción.

Y señaló, ese órgano de cierre en sede de tutela¹¹, con estribo en el precedente casacional, que:

... Indiscutible es la importancia y trascendencia que el precedente mandato del legislador tiene en las señaladas controversias judiciales, pues más que establecer un anexo adicional y forzoso de la demanda con la que ellas se inician, consagra el mecanismo por medio del cual habrán de definirse las personas en contra de quienes debe dirigirse la acción, que no serán otras que aquellas que figuren en el certificado del registrador a que se contrae la norma, como titulares de un derecho real principal relacionado con el bien cuya usucapión se persigue (...), la Sala igualmente observó que “[l]a presencia del certificado presta su concurso también como medio para la identificación del inmueble, pues los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción (CSJ SC, 8 nov. 2010, rad. 00380-01)

Finalmente, la CSJ en 2016¹² y 2017¹³ explicó la diferencia entre el denominado “certificado negativo” y aquel que omite señalar en forma clara y expresa, si respecto a determinado bien no aparece ninguna persona como titular de derecho real sujeto a registro; pues el primero, satisface las exigencias para tramitar el proceso de pertenencia (Artículo 407-5º, CPC ahora 375-5º, CGP), y en efecto, la parte pasiva se conformará con las personas indeterminadas; mientras que en el segundo, el registrador comunica que carece de la información y deja en duda quiénes pueden ser los contradictores en el proceso.

¹¹ CSJ, Civil. STC16714-2014, también la STC-16745-2015.

¹² CSJ, Civil. STC-12184-2016.

¹³ CSJ, Civil. STC-15887-2017.

Descendiendo en autos, se aportó con la demanda, tal y como lo insiste el apelante, oficio de la OIPP fechado 05-08-2014 (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folio 24), que reseña:

...Dando respuesta a su solicitud, le informó que no es posible expedir la constancia por usted solicitada, por cuanto se presentan unas inconsistencias, ya que usted solicita se le certifique de un predio ubicado en la carrera 2 N° 14-64 y 14-70 con ficha catastral 010400910013000 supuestamente a nombre de Norma Jaramillo de Mejía.

(...)

Al existir esas inconsistencias no es posible expedir la certificación y si expedimos el certificado de tradición no concuerda con lo solicitado... (Sublíneas fuera de texto).

Sin dudas, ese memorial incumple lo exigido por el artículo 407-5°, CPC, en lugar de certificar que no figuraban personas como titulares de derechos reales sujetos a registro, refiere que le es imposible expedir esa constancia, lo que equivale a dejar en duda si existe alguna persona que tenga ese tipo de relación con el bien.

De esta manera, fracasa el **REPARO NO.1°**, pues pese a que la fundamentación del fallo cuestionado, haya sido al amparo del CGP, hasta el momento en que se emitió esa decisión, no se contaba con el documento idóneo para tramitar el proceso de pertenencia (Artículo 407-5°, CPC). Por supuesto que las copias de la partición de la sucesión del causante Fabio Mejía J, no eran aptas para dar por suplido ese requisito.

Ahora, en esta Sede, nuevamente, se decretaron pruebas de oficio en ese sentido (Carpeta 2ª instancia, pdf.13) y se obtuvo certificación del Registrador Principal de la OIPP que indica: “(...) *SEGUNDO: El inmueble mencionado en el numeral anterior, objeto de la búsqueda con los datos ofrecidos (...) “No registra Folio de Matrícula inmobiliaria alguno-“ Determinándose, de esta manera, la inexistencia de Pleno Dominio y/o Titularidad de Derechos Reales sobre el mismo, por ende, NO PUEDE CERTIFICAR A NINGUNA PERSONA COMO TITULAR DE DERECHOS REALES (...)*” (Carpeta 2ª instancia, pdf.18, folios 4-5).

Sin vacilaciones, esta es la constancia suficiente para señalar que no figuran personas como titulares de derechos reales, pues incluso carece de folio, por ende, están legitimadas por pasiva, las personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el inmueble. No así los señores Bernardo, Camila Elena y Norma Isabel Mejía, dejó de probarse que tuvieran relación alguna con el predio.

6.3. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.3.1. Los límites de la apelación. En esta sede están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹⁴, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁵. Por su parte, el profesor Bejarano G.¹⁶, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁷, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Entiende, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁸, la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁹, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisión posterior y más reciente, la CSJ²⁰ (2019), en sede de casación reiteró la tesis de la referida

¹⁴ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁵ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁶ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁷ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁸ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁹ CSJ. STC-9587-2017.

²⁰ CSJ. SC-2351-2019.

pretensión. Arguye en su obra reciente (2021), el profesor Parra B²¹.:” Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, ibidem). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, párrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, ibidem), los presupuestos procesales²² y sustanciales²³, las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas²⁴ y las costas procesales²⁵, entre otros. Por último, debe considerarse que es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable (Art.328, inciso 2º, CGP).

6.3.2. El tema concreto de la apelación

Superada la legitimación por pasiva, que llevó a desestimar las pretensiones en primera instancia, queda por decidir el **REPARO NO.2º**, atinente al cumplimiento de los presupuestos para la prosperidad de la usucapión, según el análisis que admiten los medios probatorios acopiados.

RESOLUCIÓN. Fracasa. El examen del cúmulo demostrativo es insuficiente para acreditar los demás requisitos, en especial, que el demandante sea poseedor material del bien.

Previo a ese estudio, necesario mencionar que la declaración de dominio sobre un inmueble, por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva está condicionada para su buen suceso a la prueba de sus presupuestos que, de

²¹ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

²² CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

²³ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

²⁴ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil colombiano, parte general, 10ª edición, Dupré Editores, 2016, p.1055.

manera tradicional y reiterada, la doctrina de la CSJ (2019)²⁶ ha hecho consistir en que: **(i)** El bien pretendido sea susceptible de adquirirse por ese modo²⁷; **(ii)** La posesión material del actor sobre el bien esté probada; **(iii)** La posesión haya perdurado el tiempo exigido por la ley; y, que **(iv)** haya sido pública e ininterrumpida.

Sobre la prescriptibilidad, primer elemento que se debe revisar, señala nuestro órgano de cierre (CSJ)²⁸: “(...) ante la acción petitoria de dominio, el Juez está en el deber de examinar, en primer lugar, si el bien sobre el que ella recae es susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción, a cuyo tenor debe reparar, en particular, que no se trata de un bien de propiedad de una entidad de derecho público (...)”. Al respecto indicó la certificación expedida por el Registrador Principal de la OIPP:

... Cabe advertir que, respecto del inmueble objeto de la consulta, puede tratarse de un predio de **naturaleza baldía**, que solo se puede adquirir por Resolución de Adjudicación de la Agencia Nacional del Tierras (...) o por adjudicación o venta realizada por la entidad territorial correspondiente (Municipio) artículo 123 de la ley 1388 de 1997 en caso de que su característica sea URBANA) ... (Carpeta 2^a instancia, pdf.18, folios 4-5).

Tal manifestación parece poner en duda la naturaleza baldía del inmueble, empero, ello ya se esclareció en primera instancia, pues se consultó al Municipio de Pereira (Es bien urbano) si aquel le pertenecía o era baldío (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folios 173-174); y, esa entidad, dijo que era una propiedad privada en cabeza de un particular, así:

... En respuesta a su petición, respetuosamente nos permitimos comunicarle que revisada la base de datos del impuesto Predial Unificado, figura inscrito el predio identificado con la ficha catastral No.01-04-00-00-0091-0013-0-00-00-0000, ubicado en la Carrera No.14-70, con dirección de cobro Carrera 7 No.21-54.

Se encuentra registrado a nombre de la señora NORMA JARAMILLO MEJÍA, dicho predio registra la Matrícula Inmobiliaria No.290-

²⁶ CSJ. SC-2776-2019.

²⁷ CSJ. Sentencia del 05-04-2006; MP: Villamil P., No.1996-04275-01.

²⁸ Ídem.

0028479 ... (Subrayas fuera de texto) (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folio 181).

Ahora, es preciso indicar que también con el certificado de tradición acopiado en esta Sede, se desvirtuó que la MI mencionada, por ese ente territorial, le corresponda al inmueble objeto del litigio, claramente describe un bien diferente (Carpeta 2ª instancia, pdf.15, folios 3-8).

Sobre el segundo elemento, la posesión material, necesaria para configurar la prescripción adquisitiva, tenida como elemento común de la ordinaria y extraordinaria; indudablemente es aquella a que alude el artículo 762 CC, entendida como la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño, que se pone de presente mediante la ejecución de actos a que sólo da derecho el dominio, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión (Artículo 981, CC), que son los que evidencian el señorío de quien los ejecuta sobre el bien que recaen.

No son, por lo tanto, actos de posesión material para demostrar señorío en quien los ejerce, los omisivos o de mera facultad, y los de mera tolerancia, que ningún gravamen generan; entendiéndose por estos los que cada cual, puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro. La ejecución de actos de esta naturaleza carece de entidad, por consiguiente, para dar fundamento a prescripción alguna en quien los ejecuta (Artículo 2520, CC).

De la antedicha definición se desprenden dos elementos: **(i)** Uno material, externo u objetivo, relativo a la tenencia que es el *corpus*; y, **(ii)** Otro, intelectual, interno o subjetivo que es la intención o *animus* de comportarse como propietario de la cosa.

El *corpus*, refiere el autor Escobar V.²⁹, es el medio a través del cual se hace visible, pública y conocible la posesión, son esos hechos mencionados en el artículo 981, CC, como el uso, goce (Usufructuar) y transformación (Introducirle mejoras) cumplidos sobre el bien y durante todo el tiempo que se alega de

²⁹ ESCOBAR V. Édgar G. Ob. cit. p.65.

posesión.

Por su parte, el *animus* se advierte, cuando ejecutados los mencionados actos sobre el predio, se realizan sin el consentimiento de quien pueda tener algún derecho real sobre aquel. Al faltar este elemento, se dice que lo que se ha presentado es una mera tenencia (Artículo 775, CC), pues a pesar de ejercitar actos, no se hacen a nombre propio sino a nombre del dueño del bien, lo que es mismo, se reconoce el dominio ajeno.

Se recuerda que, la demanda afirmó que el señor Arnoldo Rodríguez A. entró en posesión en el mes de diciembre de 1984 y se describieron como actos posesorios: (a) Construcción de mejoras (Casa de habitación de 2 plantas); y, (b) Pago de predial y servicios públicos (Agua, luz, alcantarillado y gas).

La jurisprudencia ha reiterado que como la posesión es un hecho, que se demuestra por medio de actos positivos a los cuales solo da lugar el dominio o la explotación económica de la cosa, concluye que la prueba de mayor eficacia, que no la única, pues no hay solemnidad alguna prescrita para el efecto, es la testimonial³⁰, que se encarga de aportar todas las circunstancias y comportamientos de quien aduce aquella; las demás probanzas suelen reforzarla, así la inspección judicial, los documentos y los indicios³¹.

Así las cosas, en primer lugar, han de examinarse las cuatro (4) atestaciones acopiadas en audiencia el día 17-11-2015, y, de entrada, se anuncia que son ineficaces para demostrar el fenómeno posesorio, acorde con la síntesis y el análisis siguiente.

Jonathan Rodríguez González (Carpeta 1a instancia, cuaderno No.2, pruebas de la parte actora, folios 3-5). Conductor de taxi, de 32 años (Al momento de declarar), sobrino del demandante. Señaló que: (i) Su tío es “*el dueño del inmueble*”, que vivió ahí con su familia y luego se fue para los Estados Unidos, de donde viene cada seis

³⁰ ACEVEDO P., Luis A. y Martha I. La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia, Temis, 1999, Santa Fe de Bogotá D.C., p.68

³¹ Ídem, p. 69.

(6) meses; (ii) Describió los tres (3) pisos de la propiedad, según la distribución y su estado de conservación; (iii) Contó que, inicialmente era en bahareque, pero el demandante luego edificó en material, hizo un muro de contención; también, sabe que paga los servicios públicos y el predial; y, finalmente, (iv) Afirmó que nunca nadie le ha ido a reclamar el predio.

María Ángela Cifuentes (Carpeta 1a instancia, cuaderno No.2, pruebas de la parte actora, folios 6-7). Ama de casa, 49 años (Al momento de declarar), vive en la heredad como arrendataria. Indicó que: (i) Conoce al actor hace más de 30 años, entiende que es su “dueño” y que llegó ahí en el año 1984 cuando aún era en bahareque; (ii) El actor debió hacer un muro de contención y le hizo mejoras; (iii) Que se fue para los Estados Unidos y viene cada año; (iv) dice que nunca le han disputado la propiedad; (v) El señor Arnoldo es quien paga los servicios públicos, el predial y quien manda a arreglar el bien.

Carmenza Díaz Botero (Carpeta 1a instancia, cuaderno No.2, pruebas de la parte actora, folios 7-9). Ama de casa, 59 años (Al momento de declarar), reside en la calle 18 No.2-77. Manifestó que: (i) Conoce al demandante desde cuando llegó a vivir en esa casa, en diciembre de 1984; (ii) Que vivió ahí con su familia aproximadamente quince (15) años hasta que se fue a Estados Unidos, de donde regresa cada año, mientras tanto lo deja al cuidado de un familiar; (iii) Relató que construyó un muro, y hace más o menos cinco (5) años empezó a construir la vivienda; (iv) Comenta que ninguna persona le ha reclamado el bien al señor Arnoldo; y, (v) Que es el demandante quien paga los servicios y el predial, también, le hace las adecuaciones.

José Óscar Casadiego Marulanda (Ídem, folios 9-11). Pensionado como agente viajero, 73 años (Al momento de declarar), también reside en la calle 18 No.2-77. Declaró que: (i) Distingue al actor y sabe que vive en el lugar desde 1984, cuando era una casa humilde, en madera de bahareque y que aquel debió levantar un muro de contención; (ii) El señor Arnoldo ha construido con los recursos que trae de los Estados Unidos, también, le ha hecho reparaciones e incluso él le ha prestado plata para eso; (iii) No conoce a nadie que le haya

interrumpido su posesión; (iv) Entiende como actos de señor y dueño, el pago de servicios y el predial.

Al revisar estas declaraciones, se tiene que reúnen las condiciones de existencia y validez, entonces subsigue estudiar su poder de convicción, para cuyo efecto deben cumplir las pautas de la jurisprudencia probatorista, de antaño (1993³²⁻³³) y aún vigentes (2016)³⁴, pese al cambio de estatuto procesal civil, y que son acogidas por la doctrina, entre otros, el profesor Azula C.³⁵. Criterios previstos antes por el artículo 228, CPC, hoy 221, CGP. De donde se exige que las deposiciones sean: (i) responsivas; (ii) exactas; (iii) completas; (iv) expositivas de la ciencia de su dicho; (v) concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y, además, (vi) armónicas con los resultados de otros medios de prueba; una vez verificados estos criterios, podrá afirmarse su poder de convicción.

Hecha la condigna ponderación, se advierte que estas narraciones carecen de suficiente fuerza de convicción, la información suministrada es inexacta e incompleta, omitieron detalles que permitieran encuadrar los tiempos de posesión y de permanencia en el inmueble, el momento en qué se realizaron las construcciones, su tipo, los diferentes arreglos; ningún relato fue circunstanciado en tiempo, modo y lugar. Carecen de coherencia en algunos aspectos. Se muestran como relatos carentes de verosimilitud, también, incoherentes entre sí, amén de la incipiente caracterización personal de cada testigo (Art.228-1º, CPC hoy 221-1º, CGP), que contribuye cimentar su mérito probático³⁶.

Respecto de la atestación de Jonathan, quien es sobrino del demandante, necesario señalar que el juicio valorativo debe ser más estricto, es decir, con

³² CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Carlos E. Jaramillo S., No.3475.

³³ CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Pedro O. Munar C.

³⁴ CSJ. SC-1859-2016.

³⁵ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, Temis, Bogotá DC, 2015, p.97 y ss.

³⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, pruebas civiles, tomo III, ESAJU, 2015, 7ª edición, Bogotá, p.366.

más prudencia, atendiendo que las reglas de la experiencia humana muestran que hay más propensión para favorecer a aquel con quien median relaciones (El parentesco, la dependencia, los sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, así como los antecedentes personales y otras causas); subyace allí lo maleable de la naturaleza de las personas naturales. Así razona la CSJ³⁷, el poder de convicción de estos testimonios está condicionado, no solo a su credibilidad individual, sino al respaldo que hallen en los demás instrumentos de prueba recolectados, así explicita el profesor Peña A.³⁸, en opinión compartida por esta Sala.

Hecha la consecuente apreciación, se evidencia que omitió ilustrar desde cuándo y cómo ingresó el demandante al inmueble, cuánto tiempo lo ocupó antes de irse para Estados Unidos. Ninguna información dio de cuándo se realizaron las construcciones que describió, si antes o después de que el señor Arnoldo se fuera del país, ni el valor ni la persona que las realizó. Nada expresó sobre quién o quiénes residían en el predio, menos a qué título. Señaló que su tío pagaba los servicios y el predial, pero omitió explicar la ciencia de su dicho; y, dejó de justificar porque él paga estos servicios cuando hay una arrendataria, la señora María Ángela. No coincidió en la periodicidad con que el demandante visita el predio, cuando viene de EU.

Así las cosas, el relato resulta inverosímil, pues dada su cercanía familiar, es razonable comprender por las reglas de la experiencia, que conozca tales aspectos y dé cuenta espontáneamente con mediana concreción, atendidas las específicas condiciones personales informadas (Edad y ocupación).

Por su parte la señora María Ángela Cifuentes, dijo conocer al demandante desde hace mucho tiempo y ser su arrendataria, pero no precisó desde cuándo ocupa el inmueble, cuál es el canon, y en general, cuáles son las condiciones del convenio que tiene con el actor, por qué es aquel quien cubre los servicios públicos si es ella quien reside allí; las reglas de la experiencia enseñan que no

³⁷ CSJ, Civil. SC4361-2018.

³⁸ PEÑA A., Jairo I. Prueba judicial, análisis y valoración, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá DC, 2008, p.158.

es esto lo que de ordinario acontece. En todo caso, son estos datos los nutren la convicción sobre la existencia del contrato y, por ende, del acto posesorio de explotación del inmueble por parte del demandante.

Lo narrado por los señores Carmenza y José Óscar tampoco persuade, pues al parecer son vecinos, pero distantes (A más de cuatro cuadras, según la dirección aportada) y conocidos del señor Arnoldo, entonces, se ignora la razón de su conocimiento preciso sobre la época en que este llegó a ocupar el predio en 1984. Saben que ha mejorado el bien, pero pretirieron señalar las obras realizadas o siquiera cuándo fueron hechas. Aluden que aquel como dueño que es, paga los servicios públicos, sin embargo, nada se explica sobre esa afirmación y, se insiste, si hay una arrendataria a qué obedece que el demandante sea quien los pague.

En realidad, se advierte que no fueron versiones completas y precisas en dar cuenta de los hechos posesorios anunciados en la demanda como tales; ni la parte demandante, interesada en probar los actos de esa naturaleza, ni el operador judicial mismo (Art.228-3º, CPC hoy 221-3º, CGP), fueron cabales en el acatamiento de los deberes y cargas procesales que les competía (Art.228-4º, CPC hoy 221-4º, CGP).

En los términos explicados, la información suministrada para persuadir sobre el fenómeno posesorio es precaria y escasa, las respuestas son meras aseveraciones, carentes de las explicaciones respectivas que solventen con suficiencia su credibilidad, de ningún modo en parecer de esta Sala son esclarecedoras del hecho tema de prueba: el fenómeno posesorio en cabeza del demandante.

En segundo lugar, queda por sopesar las pruebas documentales: **(i)** Facturas de predial y servicios públicos pagados (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folios 25-76 y 81-104); **(ii)** Constancias de contratación y mantenimiento del servicio de gas (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folios 77-79 y 105-107); **(iii)** Copias de escrituras públicas de sucesiones (Carpeta 1a instancia,

cuaderno principal, parte 1, folios 6-14 y parte 2, folios 11-36); **(iv)** Inspección judicial (Carpeta 1a instancia, cuaderno No.2, pruebas de la parte actora, folios 13-14); y, **(v)** Dictamen pericial (Carpeta 1a instancia, cuaderno No.2, pruebas de la parte actora, folios 16-25).

Tales probanzas tampoco brindan la convicción suficiente para edificar la mentada posesión, por ser pruebas indirectas; el pago de servicios públicos y su contratación, son actos ambivalentes, pueden ser ejercidos por un tenedor, como un arrendatario, es decir, no son de aquellos que únicamente realiza un poseedor, en manera alguna son exclusivos que permitan revelar esa calidad; eso sí cobran fuerza suasoria sobre los hechos alegados, solo si pueden sumarse a otros medios de prueba directos. Es decir, son de talante corroborativo.

La pericia obrante refirió la vetustez de la construcción, como base para la finalidad ordenada, la valuación comercial del predio, empero al escrutar la motivación o explicación sobre tal afirmación, ninguna se halla para dar cuenta de semejante afirmación, por ende, apenas resulta una conclusión sin sus debidas premisas de soporte técnico que la acrediten en debida forma. Explica la CSJ, en esta línea de pensamiento³⁹: *“(...) Es que la tarea pericial debe explicitar la información y metodología empleadas, con una apropiada ilación lógica, que tenga sostén en las reglas, los métodos y procedimientos científicos o técnicos de la ciencia, la técnica o el arte que lo orienten y exhiban los perfiles propios de la objetividad y fuerza persuasiva que reclama el proceso judicial, pues de lo contrario deja traslucir una sola conjetura del perito, que de ese modo no puede ofrecer el conocimiento especializado requerido conforme a la respectiva área (...)”*.

Las copias de esas escrituras dan cuenta de las transferencias del bien, entre quienes se reputaban “dueños”, pero nada prueba sobre la posesión según las nociones atrás explicitadas. Igual se colige de la inspección judicial y a la experticia, sirven para identificar el inmueble no los actos de la naturaleza exigida. Con claridad apuntan a la demostración de otros hechos relacionados con la posesión, pero no de forma irrefragable evidencian el comportamiento

³⁹ CSJ. SC10291-2017.

de quien se atribuye la condición de señor y dómine sobre fundo, como es la exigencia.

Así las cosas, la conclusión a la que, necesariamente, ha de llegarse es que es inviable acceder a la usucapión reclamada, no se demostró la posesión, como elemento imprescindible para su reconocimiento.

7. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo apuntado se: **(i)** Confirmará la sentencia apelada, pero porque dejó de probarse la posesión, elemento axial de la usucapión; **(ii)** Abstendrá esta Sala de condenar en costas, porque la parte pasiva está compuesta por personas indeterminadas y, por ende, estas no se causaron (Artículo 365-8º, CGP).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR el fallo del 14-02-2020 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, R., dentro del presente proceso ordinario, pero por lo dicho en la parte motiva.
2. ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME A. SARAZA NARANJO
MAGISTRADO

DGH / DGD / 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

10-06-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JAIME ALBERTO ZARAZA NARANJO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **12c3f464a2281b1891262e63d0b14669ac83cfb68fda3e17f4546becoad085d8**
Documento generado en 09/06/2021 02:20:06 PM