

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
Bogotá, D.C., Doce (12)) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso: **Verbal de Pertenencia**
Demandante: **Mary Rosa Murcia de Benítez.**
Demandado: **Asocoin Ltda**
Radicación: **10014003065201701327 01**
Procedencia: **Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá**

El Juzgado se pronuncia sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2018, por el Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La señora Mary Rosa Murcia de Benítez, a través de apoderada judicial, promovió demanda contra Asociación de Comerciantes Independientes ASOCOIN LTDA., y demás personas indeterminadas para que previo el trámite del proceso Verbal, se declarara que ha adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, los locales 61, 68, 69 y 70, ubicados en dentro del inmueble de la carrera 38 No. 8-A-48 de Bogotá, con matrícula inmobiliaria No. 50C-00681374, en consecuencia, se ordene la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

2. Los supuestos de hecho quedaron claramente consignados en la providencia objeto del recurso de apelación, razón la cual no es necesario su transcripción en esta decisión, conforme al ordenamiento procesal civil vigente.

3. Subsana la demanda, se admitió mediante auto del 25 de octubre de 2017; se ordenó correr traslado a la demandada y el emplazamiento de las personas indeterminadas, se les designó curador *ad litem* con quien se surtió la notificación del auto admisorio, y quien en término la contestó sin oponerse a las pretensiones [Fl. 316].

4. La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominó: *"INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN"*, *EXCEPCIÓN DE DOMINIO*, *"MALA FE"*, *EXCEPCIÓN DE RECONOCIMIENTO DEL DOMINIO EN CABEZA DE SU TITULAR* Y *"EXCEPCIÓN DE FALTA DE IDENTIDAD EN EL OBJETO"*.

5. Trabada la relación jurídica procesal, se señaló fecha para la primera audiencia y luego se decretaron las pruebas legal y oportunamente solicitadas.

5.1 Agotada la etapa probatoria, se dispuso correr traslado para los alegatos de conclusión, derecho del cual hicieron uso ambas partes, por lo que se procedió a proferir la sentencia correspondiente a la instancia.

EL FALLO APELADO

Luego de historiar el proceso, el *a quo* reseñó el marco jurídico de la acción de pertenencia, y apoyado en él se ocupó enseguida de la identidad de los locales objetos de la usucapión, señalando que no es posible la prescripción sobre bienes de los cuales no existe identidad jurídica para identificarlos con un folio de matrícula, que en donde se encuentran ubicados los bienes descritos en la demanda, no se encuentran sometidos al régimen de propiedad horizontal.

En este orden de ideas, apoyando en la jurisprudencia afirmó que, en el presente caso, no hay identificación concreta y específica sobre los locales pretendidos adquirir por prescripción, por la demandante. Además, no están en el texto de la demanda bien definidos sus linderos como quiera que hacen falta algunos de los mismos. Circunstancia que no fue advertida por el Juez que admitió la demanda. Esta falta de alinderación adecuada, se presenta en los locales 62 y los que estaban frente al local 61, igual ocurrió con la identificación de los linderos de los locales 68, 69 y 70.

Seguidamente, se ocupó de las excepciones propuestas y luego de su análisis jurídico en gracia de discusión de que se pudiese adquirir estos bienes (locales) por prescripción, encontró probada la excepción denominada “Falta de identidad de objeto” y, como consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte actora.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

La demandante en usucapión, propició el recurso vertical que sustenta afirmando que, se solicitó en la demanda declara que pertenece el dominio absoluto a la actora, el área de terreno de 7,38 metro cuadrados que corresponden a los locales 61, 68, 69 y 70 por haberlos poseído quieta y pacíficamente por un tiempo superior a 25 años, estos locales comprenden el área señalada y están dentro del área del lote de mayor extensión (925 metros cuadrados).

Agrega que, como el Juez *“no es un convidado de piedra y debe fallar en derecho como corresponde, debió, de hacerse necesario acudir a un experto que lo ilustrara en lo que evidentemente tuvo vicios, como fue la lectura del plano que si bien obra en el expediente desde el primer escrito, el despacho señala, no contiene la información requerida para alinderar el área a usucapir, por lo que con insistencia la actora le solicitó desplegara todo su actuar en pro de fallar en derecho y amparar los derechos a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo, a la salud y al buen nombre de mi poderdante...”*.

Adicionalmente señala que el *a quo* omitió realizar un análisis serio y profundo de las pruebas por lo que denegó las pretensiones de la demanda, que el fallo debe contener un estudio que desvirtuó la excepción de mala fe propuesta por la demandada.

Igualmente, consigna que no podía prosperar la excepción de falta de identidad de objeto, ya que lo dicho por la pasiva carece de veracidad, ya que jamás se pretendió la figura de la comunidad ni se asemeja en nada a los expuesto por el *a quo* quien justificó su fallo en mera jurisprudencia, alejado de la ley sustancial. Que los locales están ciertamente ubicados en la bodega lo cual es un solo terreno (área de mayor extensión) y allí están ubicados más de cien locales divididos y de distintos propietarios y/o poseedores por lo que es un bien divisible.

Concluye afirmando que Señala que el fallo se basó únicamente en jurisprudencia, no hubo pronunciamiento de la ley vigente que respaldar la postura del sentenciador, la jurisprudencia no se considera erga omnes, la tutela es interpartes, no es extensiva a interpretaciones de la norma en jurisdicción ordinaria, por lo tanto, no obliga, la providencia citada por el *a quo* como justificación NO fue proferida por el alto tribunal de la puerta de cierre de lo constitucional.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 2512 de la Codificación Civil, *“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 ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*; prescripción que puede ser ordinaria o extraordinaria, tratándose de esta última, los requisitos para que opere son los siguientes¹: *i) la naturaleza prescriptible del bien; la identidad del mismo con la cosa que se pretende y la posesión pacífica, pública e ininterrumpida del*

¹ Código Civil, Artículos 2512, 2518 y 2531 y Artículo 1º de la Ley 50 de 1936.

prescribiente durante el tiempo que exige la ley. Así entonces, “Al prescribiente que ha invocado la usucapión extraordinaria le corresponde demostrar que en el bien que pretende ha ejecutado actos positivos materiales que indudablemente exterioricen su señorío (C.C., arts. 762 y 981)”²

1.1 En este asunto, para adquirir el dominio la usucapiante optó por invocar a su favor la prescripción extraordinaria por lo que el factor temporal exigido por la ley es de 20 años como lo consagraba el artículo 2532 del Código Civil³; modo que para adquirir, conforme al artículo 762 de la obra supra, exige acreditar el ejercicio de la posesión material con ánimo de señor y dueño; materia sobre la que en tesis de la jurisprudencia, se ha precisado:

*“La posesión, conforme la define el Código Civil colombiano, consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, noción de la que se infiere que se trata de una situación de hecho estructurada a partir de dos coordenadas fundamentales: de una parte, la detentación de una cosa de manera perceptible por los demás (corpus) y, de otra, un elemento interno, es decir, el ánimo (animus) de poseerla como dueño. Por consiguiente, dicha situación fáctica debe trascender ante terceros a través de un conjunto de actos **inequívocamente** significativos de propiedad, esto es que por su inconfundible carácter, de ellos puede colegirse objetivamente que quien los ejercita se considera dueño y es reputado por los demás como tal. Para que así acontezca, dichos actos deben estar íntimamente ligados con la naturaleza de la cosa y su normal destinación, de modo que, como de manera ejemplificante lo prevé el artículo 981 del Código Civil, la posesión del suelo debe demostrarse por hechos positivos de aquéllos a que sólo da derecho la propiedad, tales como “el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”⁴*

1.2. Quien pretenda adquirir el dominio de un bien corporal, debe demostrar que lo ha poseído materialmente por el tiempo que reclamen las leyes. Corresponde entonces, al prescribiente demostrar, para el triunfo de su pretensión, que ha ejercido y ejerce sobre el bien, actos de señorío sin reconocimiento de derecho ajeno, pues solo en la medida en que logre consolidar aquella presunción en virtud de la cual *“El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”*, podrá ejercer el derecho real que dice ostentar, incumbiéndole así la carga de probar que durante el plazo señalado por el legislador han concurrido en él los elementos que estructuran la posesión.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de agosto de 1978. Citada en Código Civil, Legis, p. 1144.

³ Actualmente 10 años, conforme a la ley 791 de 2001

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 21 de septiembre de 2001, M.P, Jorge Antonio Castillo Rugeles.

A voces del citado artículo 762, la posesión está integrada según los alcances de esta norma y la interpretación que de ella ha hecho la jurisprudencia de la Honorable Corte, por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (*corpus*), y por uno intrínseco o psicológico que se traduce en la intención y voluntad de tenerla como dueño (*animus domini*) o de conseguir esa calidad (*animus reb sibi habendi*) que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio; elementos estos - *corpus* y *animus* - que el prescribiente ha de acreditar fehacientemente para que la posesión, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la virtud de producir, sumada a los otros requisitos legales ya enunciados, el derecho de propiedad del usucapiente, independientemente de la actividad adoptada por la parte demandada frente a la pretensión judicial que así lo pida declarar. Como la Corte Suprema de Justicia ha dicho, la mera detentación del bien no es suficiente para poseer:

“Evidentemente en forma reiterada ha venido sosteniendo la jurisprudencia que para usucapir deben aparecer cabalmente estructurados los elementos configurativos de la posesión, esto es, el animus y el corpus, significando aquél, elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno; y el segundo, material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos.”⁵

Y preciso es que los actos de señorío “se establezcan de manera fehaciente, sin lugar a dudas, para que pueda decirse que la posesión reúne ese esencial requisito.”⁶

El *animus*, es el elemento intelectual que traduce la voluntad inequívoca de creerse el verdadero titular, según lo han entendido la jurisprudencia y la doctrina: *“El animus es una conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina y supone que obra como un verdadero dueño propietario aunque no tenga la convicción de serlo, como ocurre con el ladrón a quien nadie le niega su calidad de poseedor”*. (Alessandri y Somarriva).

De los postulados precedentes, se concluyen como elementos de la posesión: (i) Que sea una relación de contacto material con la cosa: *corpus*; (ii) Que dicha relación sea voluntaria: *animus detinendi*, y, (iii) Debe existir una voluntad de

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. César Julio Valencia Copete. 5 de septiembre de 2003, Expediente # 7052.

⁶ Cas. Abril 20 de 1944, G. J. 2006 Pág. 155, cita en Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil MP Nicolás Bechara Simancas. 16 de marzo de 1998, Expediente # 4990

ejercer la propiedad y no reconocer a nadie más un derecho superior: *animus domini*.

A su turno, la regla prescrita en el artículo 778 *ídem*, en concordancia con el artículo 2521 *ejusdem*, la posesión del sucesor, ya sea a título singular o universal, "*principia en él*", y enseguida autoriza que el poseedor pueda adicionar a la suya, la posesión de sus predecesores, evento en el que "*se la apropia con su calidad y vicios*".

En el escrito de sustentación, la recurrente es muy poco lo que controvierte de las motivaciones del fallo de primera instancia, y cuando lo hace, se limita a criticar de manera genérica, vale decir "*El fallo se basó única y exclusivamente en jurisprudencia ..., la jurisprudencia no se considera erga omnes, la jurisprudencia que citó el A quo NO es unificadora, ... La jurisprudencia citada NO es de revisión ... No hubo pronunciamiento de ley vigente que respaldará la postura del sentenciador en torno al argumento por él esgrimido.*"

Fácilmente se observa que la apelante no explica cuál o cuáles son o fueron las razones jurídicas equivocadas el Juez de conocimiento para adoptar la decisión censurada, debió decir por qué razón no se puede aplicar la jurisprudencia citada por el Juez, o por qué no es posible apoyar fallo en sentencia de tutela proferidos por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tampoco señaló cuál o cuáles fueron las pruebas que no tuvo en cuenta el fallador.

Adicionalmente, olvida cuál es la razón jurídica de la prueba oficiosa al señalar que: "*... todas las herramientas con las que contó el A quo, no es un convidado de piedra y debe fallar en derecho como corresponde, debió, de hacerse necesario acudir a un experto que lo ilustrara en lo que evidentemente tuvo vicios, como fue la lectura del plano que si bien obra en el expediente desde el primer escrito, el despacho señala, no contiene la información requerida para alinderar el área a usucapir, por lo que con insistencia la actora le solicitó desplegara todo su actuar en pro de fallar en derecho y amparar los derechos a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo, a la salud y al buen nombre de mi poderdante...*". Igualmente confunde la acción constitucional de tutela que protege los derechos fundamentales por ella citados (amparar los derechos a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo, a la salud y al buen nombre de mi poderdante...) con un proceso de la jurisdicción ordinaria como el que nos ocupa. Y es que la prueba oficiosa de la naturaleza exclusiva del Juez, cuando encuentre satisfechos los presupuestos de los artículos 169 y 170 el Código General del Proceso, pero solamente si son útiles para esclarecer los hechos

objeto de la controversia, así que, si el Juez considerada que no hay nada que esclarecer, no decreta prueba de oficio alguna.

2. En el caso examinado, sea lo primero destacar, como lo señaló el *a quo*, que no se cumplen con los requisitos exigidos por la ley sustancial, en cuanto a los bienes objeto de la pertenencia como quiera que no son bienes identificables jurídicamente, no están sometidos a un régimen de propiedad horizontal son bienes que pertenecen a una comunidad en donde todos son propietarios, este argumento no fue atacado por la recurrente y, mucho menos desvirtuado.

2.1 En efecto, tal como señaló la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil *“Así lo dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia SC7784 de junio 14 de 2016 Magistrada Ponente Doctora Margarita Cabello Blanco expediente 13001 31 03 008 2006 00022 01: “Además de la demostración fehaciente de la detentación con ánimo de señor y dueño por el tiempo establecido en la ley, para la declaración de prescripción adquisitiva de dominio es menester que esa posesión recaiga sobre un bien susceptible de adquirirse por este modo, es decir, un bien corporal, raíz o mueble que esté en el comercio humano, como expresamente lo consagra el artículo 2518 del Código Civil.” (...)* De tal manera, el discurso judicial tiene que empezar por desentrañar si la cosa centro de la pretensión es prescriptible; al respecto se tiene que son susceptibles de posesión las cosas corporales, pues la posesión por definición empieza con el corpus, que es el poder físico que se detenta sobre una cosa, lo que apenas es concebible de lo que tiene existencia física y que puede ser aprehendido, expresión literal que en su significación gramatical revela lo que se puede asir, coger, ello es lo que tiene un ser real, sobre lo que se puede ejercer poder de dominio mediante actos de disposición material como el uso (*jus utendi*), gozo (*jus fruendi*) y disposición (*jus abutendi*) según la clasificación tripartita conocida desde el Derecho Romano, por tanto sólo las cosas materiales son susceptibles de poseerse.”

En este orden de ideas, es claro que la cosa corporal, que se pretende adquirir por prescripción adquisitiva de dominio, tiene que ser determinada, autónoma, específica, pues así como no se concibe propiedad sobre una cosa incierta, tampoco posesión que es su émulo, por eso el Código Civil art. 762 inc. 1º define la posesión como *“...la tenencia de una cosa determinada...”* y el art. 2512 *ib. preceptúa “La prescripción es un modo de adquirir las cosas...”* y el art. 2518 *ib.:* *“Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles que están en el comercio humano.”*

Las normas sustanciales citadas y transcritas en párrafo anterior, excluye de suyo la adquisición por usucapion de una cosa incierta o indeterminada y de las cosas que no están en el comercio y que no pueden ser objeto de propiedad como lo preceptúa el art. 2518 citado, igualmente es sabido que no están en el comercio humano las cosas sin individualidad jurídica, en torno a las que la titularidad del derecho subjetivo de propiedad no se puede alcanzar por usucapion.

La Individualidad jurídica que tratándose de inmuebles versa sobre su inscripción en el registro, indispensable para asegurar el respeto por la propiedad privada; así y a partir de cuando en Colombia se organizó el sistema registral para inmuebles y hasta llegar al Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos Decreto 1250 de 1970 y Ley 1579 de 2012, una vez abierto folio de matrícula a un inmueble el mismo alcanza existencia jurídica y el registro lo individualiza jurídicamente y lo distingue de los demás, en el que se inscriben todos los actos jurídicos que impliquen enajenación del derecho subjetivo de propiedad celebrados por el titular y en ejercicio del poder de dominio, o la constitución de derechos reales desmembrados de la propiedad, o de gravámenes; predios con matrícula inmobiliaria que entonces adquieren el linaje de cosas susceptibles de que su derecho subjetivo de propiedad se obtenga por usucapion.

Respecto a que el fallo descansa en fallo de tutela, se precisa decir que es una jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, que no vía ordinaria ya que eventualmente no ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, sino actuando como juez de tutela jurídica constitucional, como en las sentencias de noviembre 11 de 2005 expediente 01396, de abril 18 de 2012 expediente 00733-00, de mayo 22 de 2012 expediente 00889 00, hasta culminar en la sentencia STC779 de febrero 5 de 2015 Magistrado Ponente Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez expediente 11001 02 03 000 2015 00103 00.

En estas condiciones, como los inmuebles sobre los que el demandante afirma ejerce posesión no existen jurídicamente por no tener matrícula inmobiliaria, le es imposible alcanzar por usucapion extraordinaria la titularidad del derecho subjetivo de propiedad respecto a los mismos; lo que torna innecesario el análisis de los otros elementos que estructuran la usucapion extraordinaria; como así dijo el derecho el juzgado, se confirmará la sentencia apelada.

3. De otra parte, si bien el Juzgado de Primera instancia, realizó algunas consideraciones respecto de la identificación de los locales por sus linderos, esta circunstancia fue una mera liberalidad como quiera que el argumento toral para

denegar las pretensiones de la demanda fue la falta de identidad Jurídica, por lo mismo, resulta intrascendente volver a repetir. Adicionalmente, en el texto de la demanda no quedaron establecidos todos los linderos, por sus cuatro costados de los locales objeto de usucapión, para reafirmar la improcedencia de la acción de pertenencia.

DECISIÓN

En consideración a lo expuesto en las líneas que preceden, el Trece Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá, el veintiuno (21) de octubre de 2018, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al apelante. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho, la suma de \$1'000.000.00.

VUELVAN en oportunidad el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO
Juez