



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TRUJILLO
VALLE DEL CAUCA**

Trujillo - Valle del Cauca, 1 de agosto de 2.022

Radicación: 76-828-40-89-001-2019-00213-00

Demandante: Isma Lucía Cano Gómez

Demandados: Alberto de Jesús Colorado Ruiz y Personas desconocidas e indeterminadas.

Asunto: Proceso Declarativo de Pertenencia

Sentencia No. 058

I. - OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se pronuncia el Despacho en torno a las pretensiones de la señora ISMA LUCIA CANO GOMEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 1.116.724.815 de Trujillo-Valle del Cauca, representada por Apoderado Judicial, quien presenta demanda de Declaración de Pertenencia por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva De Dominio, por suma de posesiones, en contra de Alberto de Jesús Colorado Ruiz y personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el siguiente bien inmueble: "predio conocido como "La Bonita", de 3 Has. 5.769.60 m2, cuyos linderos son¹:

Oriente: Predio del Demandado, carretera veredal al medio.

Occidente: Cañada Tres Eldas

Norte: Linda con predio de Humberto Aristizábal

Sur: Predio de Alfonso Sáenz.

El cual hace parte de uno de mayor extensión, denominado "La Primavera", ubicado en la Vereda La Marina, perímetro rural de esta Municipalidad, con una extensión de 8 Has, 9.000 m2, identificado con matrícula inmobiliaria No. 384-81926 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá, número catastral 00-00-0004-0157-000-000.

II. - PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer al proceso están dados, el juzgado es el competente para adelantarlos, los extremos procesales se encuentran debidamente integrados y no se vislumbra causal que pudiera invalidar lo actuado.

III. ANTECEDENTES

3.1. Hechos y Pretensiones:

¹ De acuerdo a plano elaborado por Ramiro A Restrepo de Nov./19. Ext. 3 Has. 5.769.60 m2.

*Unidad Operativa de Catastro de Tuluá- IGAC, bajo el No. M.I. 384.81926. Avalúo 2019: \$66.633.000.00.

* El Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas, informa que revisado el inventario de bienes inmuebles urbanos y rurales recibidos por el FRV, no se encontró el identificado con MI 384-81926⁷.

* El Superintendente Delegado Para la Protección Restitución y Formalización de Tierras, de la Superintendencia de Notariado y Registro, no realiza ninguna manifestación en torno al folio de M.I. 384-81926, en tanto el inmueble proviene de propiedad privada y el actual titular de derechos reales, es persona natural.

El demandado se notifica en forma personal⁸, se opone a las pretensiones, por considerar que la demandante nunca ha tenido la posesión real y material del inmueble. Afirma que quien en verdad ejerció actos de señora y dueña fue la señora Mary Luz Gómez Monsalve, en razón al contrato de compraventa realizado el 16/2/09, quien no le ha cancelado la totalidad del precio, solicitando resolución del contrato de compraventa por incumplimiento del contrato. Considera ficticio el contrato celebrado entre dicha fémina y la demandante, en tanto el pretendido negocio lo único que busca es sustraerse a la obligación de cancelar la totalidad del precio de dicho bien, siendo él quien paga los impuestos y los servicios. Sostiene que en ningún momento la señora Isma Lucía ha ejercido la posesión mencionada, por cuanto son sus progenitores quienes mantienen allí. Asegura que él ha constituido servidumbres de paso sobre el mismo bien, realiza mejoras y es reconocido por vecinos y familiares como propietario y poseedor del mismo con ánimo de señor y dueño.

De igual forma presenta como excepciones de mérito: "falta de legitimación en la causa" y "mala fe". La primera excepción mencionada, en tanto, la demandante no ha sido poseedora real y material del inmueble que pretende usucapir. Considera que quien realmente tendría esa calidad, sería su señora madre, en el evento que fuera una posesión de buena fe, pero por el contrario, entró a poseer en virtud a un contrato de promesa de compraventa que incumplió, por cuanto no pagó el precio establecido, mientras él, es propietario inscrito y ha ejercido la posesión con ánimo de señor y dueño de manera pública ininterrumpida, pacífica y sin vicios, sin reconocer mejor derecho a terceros.

Afirma que ha habido mala fe en la demandante, por haber basado la demanda, en un contrato promesa de compraventa simulado, celebrado con su señora madre Mary Luz Gómez Monsalve y pretende hacerse reconocer como poseedora real y material del inmueble, valiéndose de artimañas, para alegar una posesión inexistente, en tanto nunca ha realizado actos de señora y dueña, no se ha hecho cargo de los gastos que depara el inmueble como mejoras, pago de impuesto predial y servicios públicos.

Al contestar la demanda, el Apoderado de Banco Davivienda, se opone a cualquier actuación tendiente a levantar, anular o cancelar la garantía hipotecaria registrada en la anotación No.

⁷ Fl. 94.

⁸ Fl. 140, Febrero 10/20.

*Unidad Operativa de Catastro de Tuluá- IGAC, bajo el No. M.I. 384.81926. Avalúo 2019: \$66.633.000.00.

* El Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas, informa que revisado el inventario de bienes inmuebles urbanos y rurales recibidos por el FRV, no se encontró el identificado con MI 384-81926⁷.

* El Superintendente Delegado Para la Protección Restitución y Formalización de Tierras, de la Superintendencia de Notariado y Registro, no realiza ninguna manifestación en torno al folio de M.I. 384-81926, en tanto el inmueble proviene de propiedad privada y el actual titular de derechos reales, es persona natural.

El demandado se notifica en forma personal⁸, se opone a las pretensiones, por considerar que la demandante nunca ha tenido la posesión real y material del inmueble. Afirma que quien en verdad ejerció actos de señora y dueña fue la señora Mary Luz Gómez Monsalve, en razón al contrato de compraventa realizado el 16/2/09, quien no le ha cancelado la totalidad del precio, solicitando resolución del contrato de compraventa por incumplimiento del contrato. Considera ficticio el contrato celebrado entre dicha fémina y la demandante, en tanto el pretendido negocio lo único que busca es sustraerse a la obligación de cancelar la totalidad del precio de dicho bien, siendo él quien paga los impuestos y los servicios. Sostiene que en ningún momento la señora Isma Lucía ha ejercido la posesión mencionada, por cuanto son sus progenitores quienes mantienen allí. Asegura que él ha constituido servidumbres de paso sobre el mismo bien, realiza mejoras y es reconocido por vecinos y familiares como propietario y poseedor del mismo con ánimo de señor y dueño.

De igual forma presenta como excepciones de mérito: "falta de legitimación en la causa" y "mala fe". La primera excepción mencionada, en tanto, la demandante no ha sido poseedora real y material del inmueble que pretende usucapir. Considera que quien realmente tendría esa calidad, sería su señora madre, en el evento que fuera una posesión de buena fe, pero por el contrario, entró a poseer en virtud a un contrato de promesa de compraventa que incumplió, por cuanto no pagó el precio establecido, mientras él, es propietario inscrito y ha ejercido la posesión con ánimo de señor y dueño de manera pública ininterrumpida, pacífica y sin vicios, sin reconocer mejor derecho a terceros.

Afirma que ha habido mala fe en la demandante, por haber basado la demanda, en un contrato promesa de compraventa simulado, celebrado con su señora madre Mary Luz Gómez Monsalve y pretende hacerse reconocer como poseedora real y material del inmueble, valiéndose de artimañas, para alegar una posesión inexistente, en tanto nunca ha realizado actos de señora y dueña, no se ha hecho cargo de los gastos que depara el inmueble como mejoras, pago de impuesto predial y servicios públicos.

Al contestar la demanda, el Apoderado de Banco Davivienda, se opone a cualquier actuación tendiente a levantar, anular o cancelar la garantía hipotecaria registrada en la anotación No.

⁷ Fl. 94.

⁸ Fl. 140, Febrero 10/20.

2 del folio de matrícula 384-81926. No se opone a las pretensiones de la demanda. Se opone a la condena en costas. presenta como excepciones de fondo o mérito, las siguientes:

*Ausencia de pretensión relacionada con el gravamen hipotecario sobre el predio del litigio.

*Hipoteca abierta y sin límite de cuantía, garantía frente a obligaciones vigentes y en mora en cabeza del señor Alberto de Jesús Colorado Ruiz.

*La Sentencia que declara la pertenencia por prescripción adquisitiva no es causal de extinción de la hipoteca.

*La hipoteca es un acto de ejercicio del derecho de dominio para cuya materialización no importa si el propietario tiene la posesión material del inmueble.

*el derecho de dominio es garantía del acreedor por hacer parte del patrimonio del titular y concede la facultad de enajenación del bien hipotecado.

*La naturaleza del contrato de hipoteca permite que el acreedor pueda perseguir el bien hipotecado en cabeza de quien se encuentre.

*El poseedor conoce la situación jurídica del inmueble que posee.

Frente a las excepciones presentadas por el citado Representante, considera el togado de la parte actora, que necesariamente, junto con la declaratoria de pertenencia en favor de su Procurada, en caso de ser aceptadas sus pretensiones, debe el despacho, levantar todo tipo de medidas cautelares, hipotecas o limitaciones al derecho de dominio, entregando el bien libre de todo vicio; en consecuencia se extinguiría la hipoteca por la resolución del derecho de dominio que ostentaba el antiguo titular del mismo, por ser la usucapión, el modo originario de adquirir el dominio de las cosas. Hace alusión a las consideraciones que a ese respecto ha realizado el tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez⁹, quien, en uno de los apartes citados, considera con base en lo dispuesto por el art. 2.538 del C.C., que la prescripción adquisitiva de dominio, extingue la hipoteca. Con base en las reflexiones elaboradas por dicho doctrinante, solicita dicho togado, que se declaren no probadas las excepciones propuestas por dicho Apoderado Judicial.

En cuanto a las excepciones de fondo, presentadas por la Apoderada del Demandado Colorado Ruiz, considera dicho Mandatario, que el citado aceptó la posesión ejercida inicialmente por la Señora Gómez Monsalve, a la cual debe acumularse, la realizada por su Procurada, en virtud del contrato de promesa de compraventa, suscrito por aquella con su defendida, por lo cual la excepción no está llamada a prosperar. En cuanto a la mala fe, se remite a lo previsto por el artículo 2.531 del C.C., por cuanto la norma presume la buena fe, a falta de un título adquisitivo de dominio.

Las personas indeterminadas fueron notificadas a través de Curador Ad Litem, quien manifiesta frente a los hechos, que la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida alegada por la demandada, debe probarse. No se opone a las pretensiones, ni presenta excepciones y se acoge a lo que resulte probado. Considera igualmente que el proceso debe seguir su curso normal, por cuanto no evidencia vicio alguno¹⁰.

⁹ Lecciones de Derecho Procesal. 2ª edición, tomo 4.

¹⁰ Fls. 96 a 98.

4.2. De la publicidad del Proceso. La parte actora da cumplimiento a lo previsto por el num. 7 del art. 375 del C.G.P., publicando la valla y aportando las fotografías pertinentes¹¹. El Juzgado cumple con la inclusión de la valla y del emplazamiento, en el Registro Nacional de procesos de pertenencia del Consejo Superior de la Judicatura, por el término legal¹².

4.3. Inspección Judicial: En diligencia realizada al predio objeto de litigio, el 26/10/21, se constata su ubicación, estado de conservación y posesión por parte de la demandante. Se verificó la ubicación de la valla, a la entrada del predio. De igual forma, se deja constancia de la existencia de una casa de habitación de dos plantas y una cocina aparte en ladrillo, estructura en hierro y cemento, servicios sanitarios, despulpadora y secadora de café, cultivos de café y plátano, Se realizó fijación fotográfica de dicho bien inmueble.

4.4- Audiencia concentrada:

4.4.1. Interrogatorio de parte: Manifiesta la parte actora, que, en el año 2008, su madre compró el bien inmueble objeto de la pretensión. En el año 2019, se le presentó a la familia una crisis y a fin de conjurarla, para no tener que acudir a otras personas, compró en veinte millones (\$20.000.000.o) la posesión del bien, con dineros que el Banco Agrario le prestó. Informa que a partir de dicha fecha, su familia ha vivido allí y su padre trabaja en las labores del campo, mientras ella reside en Trujillo. Informa que el predio también es conocido como "Las Camelias". Describe el bien, e informa que han sembrado en la finca plátano y café. Agrega que se encarga de pagar la nómina de los trabajadores, 5 o 6 que laboran allí. Se refiere así mismo al mantenimiento y mejoras que ha realizado en dicho bien, abonando la tierra, sembrando los productos, arreglando las casas, la cocina, etc.

Asegura que la posesión inicialmente fue ejercida por la señora Gómez Monsalve, pero desde hace doce (12) años, ella es la encargada de hacer todos los pagos, inclusive los servicios de agua y energía. Finalmente asegura que la posesión que ha ostentado sobre el bien, ha sido pública, pacífica e ininterrumpida.

4.4.2.- Testimonios: Bajo la gravedad de juramento rindió declaración la señora **María Luz Gómez Monsalve**, quien se refiere al bien inmueble reclamado en usucapión por su hija Isma Lucía, como Finca "Las Camelias" y asegura que ésta desde el año 2019, ostenta la posesión del predio. Confirma lo referido en torno a la negociación realizada entre ellas, por la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000.oo). Asegura que durante el tiempo que han tenido la posesión del bien, se dedicaron a mejorar la vivienda, cambiaron el material, así mismo organizaron la cocina y sembraron productos agrícolas como plátano y café. Informa que la Demandante le paga a su esposo la suma de ciento setenta mil pesos (\$170.000.oo) por las labores que realiza.

¹¹ Fls. 77 a 83.

¹² Fls. 91 y 92

Afirma en relación a lo manifestado por el señor Colorado, que ella no le quedó adeudando dinero, y lo que el citado le informó sobre la razón para no realizar la escritura, era que debía primero pagar sus deudas.

También rindieron testimonio los señores **Alba Liliana Giraldo Castrillón**, **Alfonso Sáenz Niño** y **Jairo Claros Rivera**. La primera de los citados indica que fue la persona que vendió la propiedad al señor Alberto de Jesús Colorado Ruiz. Afirma que el predio de mayor extensión, se llama "La Primavera", conocida también como "La bonita". Asegura que la parte que el citado vendió a la señora Luz Mary y que actualmente posee Isma Lucía, también es conocida como "Las Camelias". Indica el conocimiento que tiene, que desde hace 16 años, las citadas han tenido esa finca y con fruto de su trabajo la han mejorado. Considera a la demandante muy juiciosa y responsable en su trabajo, quien después de haber adquirido la posesión de dicho predio, se hizo cargo de todo, incluso de sus padres, quienes viven y trabajan allí y del producido, se pagan los gastos. Manifiesta que conoce a Isma Lucía desde niña, la vio crecer, actualmente tiene una tienda de abarrotes y dicha actividad le permite ayudarse para el sostenimiento de la finca. Finalmente informa que el predio tiene una carretera interna, vía que sirve de acceso al predio del señor Alfonso Sáenz.

Testimonio del señor **Alfonso Sáenz Niño**: Confirma el testigo lo indicado por la parte actora, la posesión ostentada inicialmente por la señora madre de Isma Lucía. Conoce también el predio como "Las Camelias". Muestra total conocimiento respecto a la adquisición que el señor Alberto de Jesús Colorado hiciera hace 25 años, de la finca ubicada en la Vereda Tres Eldas". De igual forma se enteró de la venta de parte de dicho predio por parte del citado a señora Luz Mary. Conoce la familia de la citada por ser sus vecinos, por lo cual se enteró que el padre de la demandante estuvo muy enfermo, lo cual afectó la estabilidad familiar. Con posterioridad se enteró sobre la negociación posterior, desconociendo si en garantía, se suscribió algún documento. Se afirma en el conocimiento que tiene sobre la citada familia, calificándolos de muy trabajadores, habiendo sacado la finca adelante, siendo ello un rastrojero abandonado, hicieron una casa, sembraron café y plátano. Culmina su intervención, refiriéndose a la vía que atraviesa y rodea dicho inmueble, indicando que de ella se sirven todos los propietarios del sector.

Por último, rinde testimonio **Jairo Claros Rivera**: Por el conocimiento que tiene de dicha familia por más de veinte (20) años, sostiene respecto al predio ubicado en la vereda La Marina, que se enteró que el padre de la demandante hace más catorce (14) años labora allí, en el predio conocido como "La Bonita o Las Camelias". Confirma lo referido por la parte actora, en relación a la posesión del predio que inicialmente realizara la señora Mary Luz y posteriormente su hija Isma Lucía, quien, a consecuencia de los quebrantos de salud de su padre, se puso al frente de todo, se hizo cargo de los pagos y las obligaciones. Respecto a las mejoras efectuadas allí, declara que anteriormente lo que había era un ranchito, habiendo hecho dicha familia inversión en el predio, mejorando la vivienda y sembrando productos agrícolas como café, plátano. Finiquita su intervención, afirmando que conoce que dicha familia ha sido muy unida.

4.4.3. **Exhibición de Documentos:** Se enuncian los elementos materiales probatorios allegados al proceso, con lo cual considera la parte demandante, se encuentran las bases suficientes para solicitar prescripción extraordinaria de dominio, los cuales se solicita sean tenidos en cuenta al momento de proferir la sentencia respectiva.

4.4.4. **Alegatos de conclusión.**

a.- Apoderado de la parte Demandante: Se refiere a las pruebas aportadas y las practicadas en la audiencia, así como a la inspección judicial, para afirmar que se ha demostrado que, desde hace más de dieciséis (16) años, la señora Maria Luz Gómez e Isma Lucía Cano Gómez, han ostentado la posesión del predio reclamado. En torno a las manifestaciones del señor Colorado Ruiz, considera que sus argumentos no pueden ser de recibo por el Despacho. Por considerar que se cumplen a cabalidad los requisitos legales para la declaratoria reclamada, solicita se falle en favor de sus pretensiones, pronunciándose además el despacho en forma positiva en torno a la declaratoria de extinción de la hipoteca y dejando el predio libre de servidumbres.

b.- Apoderado del Banco Davivienda: El Apoderado que representa los intereses de la entidad bancaria, vinculado como litis consorte necesario, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así como a la extinción de la hipoteca. Considera que la acción judicial iniciada, fue errada, por cuanto la acción que debió instaurarse, al amparo del artículo 1546 del C.C. sería la del incumplimiento de contrato. Estima así mismo que no se presenta suma de posesiones, en tanto no es claro que la demandante, sea quien esté ejerciendo realmente la posesión del predio de la pretensión. Solicita se declare la prosperidad de las excepciones de mérito, por no haber ello sido solicitado en la demanda, por no encontrarse dicha consecuencia en la ley sustantiva civil, entre otros argumentos. Solicita negar las pretensiones la demanda y se conserve la garantía real.

Alegato de conclusión del Curador Ad Litem. El representante de la parte pasiva, manifiesta que se atiene a la decisión del Despacho, de acuerdo a la valoración de las pruebas practicadas, en tanto por carecer de un poder conferido por sus representados, ninguna manifestación le es dado realizar, puesto que no puede disponer del derecho en litigio.

4.4.5. **Sentido del fallo.** El sentido del fallo, fue accediendo a las pretensiones de la parte actora, por haberse demostrado, que, mediante el fenómeno de suma de posesiones, la señora Isma Lucía Cano Gómez, es derecho a ser declarada propietaria del bien inmueble reclamado. Se indicó que el fallo se proferiría en forma escrita, dada la complejidad del caso, la necesaria valoración de las pruebas y motivación de la sentencia.

En torno a dicha determinación, es preciso tener en cuenta, además de las razones expuestas, que la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del art.

55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ha indicado que la más trascendental de las atribuciones asignadas al juez y la que constituye la esencia misma del deber constitucional de administrar justicia, es la de resolver, con imparcialidad, en forma oportuna, efectiva y definitiva, los asuntos que los sujetos procesales someten a su consideración (art. 228 C.P.), agregando que es indispensable, que se analicen todos los hechos y asuntos planteados dentro del debate judicial e, inclusive, que se expliquen en forma diáfana, juiciosa y debidamente sustentada, las razones que llevaron al juez para desechar o para aprobar los cargos que fundamentan el caso concreto.

El Alto Tribunal de la justicia ordinaria en materia civil¹³ ha indicado que:

"La motivación de las decisiones constituye imperativo que surge del debido proceso, cuya finalidad consiste en brindar el derecho a las partes e intervinientes de asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el juez natural frente al caso objeto de controversia, razón por la cual esta debe ser, para el asunto concreto, suficiente, es decir, 2... la función del juez tiene un rol fundamental, pues no se entiende cumplida con el proferimiento de una decisión que resuelva formalmente, el asunto sometido a su consideración..", y "... Sufre mengua el derecho fundamental al debido proceso por obra de sentencias en las que, a pesar de la existencia objetiva de argumentos y razones, la motivación resulta ser notoriamente insuficiente, contradictoria o impertinente frente a los requerimientos constitucionales".

"La adecuada motivación de las providencias judiciales-se precisó-, es una garantía que integra el debido proceso. Les permite a los sujetos procesales, a favor de quienes se encuentra instituida, conocer las razones probatorias y jurídicas que condujeron al juez a decidir en determinado sentido. Sólo así es posible la contradicción, que es propia del derecho de defensa y se ejerce a través de los recursos previstos en la ley. La obligación de motivación, agrega dicha Corporación, comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en elemento de certeza y seguridad para efecto de ejercitar el derecho de impugnación¹⁴

5.- CONSIDERACIONES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

5.1. Fundamentos legales y jurisprudenciales sobre la prescripción: La prescripción cumple en la vida jurídica dos funciones: Por ella se extinguen las acciones y derechos de quienes no los ejercen durante el tiempo que las leyes lo permitan hacerlo, y en este evento será extintiva y por dicho medio, igualmente se adquiere el dominio de las cosas, cuando éstas se han poseído en las condiciones y tiempo requerido en la ley y será entonces adquisitiva.

¹³ CSJ STC Oct. 11-2018 rad. 00238-01. C.S.J. AP – Mar 25/15, Rad. 42600.

¹⁴ CSJ, SP – Mar. 19/14. Rad. 40733.

El Código Civil establece como un modo de adquirir el dominio de las cosas, la prescripción¹⁵, de la cual se ocupan los artículos 2512 y siguientes de la misma codificación, la cual define como el modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos. De la prescripción adquisitiva se ocupa el art. 2518, cuando establece: "... 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...".

La prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria¹⁶; para ganar la ordinaria, se requiere posesión regular e interrumpida, durante cinco años, mientras que para la extraordinaria no es necesario título alguno, se presume la buena fe, durante diez (10) años, sin violencia, clandestinidad y ninguna interrupción.

La posesión, según lo dispone el art. 981 de la compilación sustantiva civil, se debe probar por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, 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.

De igual forma frente a la posesión, ha aclarado la Corte Suprema de Justicia, que está integrada 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 o voluntad de tenerla como dueño - *animus domini* - o de conseguir esa calidad - *animus rem sibi habendi* - la cual se presume de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio.

No sobre recordar, dice un tratadista¹⁷, que:

"...el concepto técnico del *corpus*, como elemento estructural de la posesión, hace referencia al poder, señorío o subordinación de hecho que el sujeto tiene sobre la cosa, el cual puede estar materializado con el contacto o la aprehensión que ejerza sobre la misma, aun cuando no se identifica con ella. Así es perfectamente posible que el poseedor mantenga tal calidad aunque no detente físicamente la cosa, siempre y cuando ésta se encuentre bajo su control o el de aquellos que lo ejerzan en su nombre..."

Según el doctrinante Jorge Suescun Melo¹⁸, el titular de un derecho ejerce las prerrogativas que de él se desprenden mediante actos externos, visibles, notorios. Sobre la situación de hecho que refleja normalmente el ejercicio del derecho de propiedad, se elaboró la teoría de la posesión, en tanto el poseedor actúa exteriormente como propietario y tiene la intención

¹⁵ Artículo 673 del C.C.

¹⁶ Artículos 2427 a 2532 del C.C.

¹⁷ Armando Jaramillo Castañeda- Procedimiento Civil Aplicado. Doctrina y Legis, 10 edición. 2010, p. 188.

¹⁸ Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo I. 2ª Ed. P. 94.

de serlo, siendo reputado como dueño - art. 762 del C.C. Por vía doctrinal y jurisprudencial, se ha establecido que para que prospere la acción de pertenencia por el modo de la Prescripción Adquisitiva ordinaria de Dominio, se requieren los siguientes presupuestos:

- A) Posesión material, sobre el bien;
- B) Bien susceptible de adquirir por ese modo;
- C) Posesión por el tiempo requerido; y,
- D) Posesión pública e ininterrumpida.

Estos elementos fácticos de la usucapión surgen de los artículos 673, 2512, 2518 a 2531 del Código Civil. Por su parte el artículo 375 numeral 1 del Código General del Proceso, establece que la declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción, la cual se tramita conforme las ritualidades allí contempladas.

5.2. De la suma de posesiones: El art. 778 del C.C., establece: "Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él a menos que quiera añadir la del sucesor a la suya, pero en tal caso se le apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia, la de una serie ni interrumpida de antecesores".

La posesión puede ser originaria o por acto unilateral, cuando el adquirente toma la posesión de una cosa sin el consentimiento de su poseedor anterior y se cumple con la sola intervención de la voluntad del adquirente. Es un acto jurídico unilateral y real. En Yuxtaposición, se presenta la posesión derivativa y se presenta cuando la posesión actual se fundamenta en una posesión anterior; es decir, que, en este caso, se presenta sucesión jurídica de posesiones y puede ser *inter vivos* o *mortis causa*. La sucesión jurídica *inter vivos*, supone la entrega material de la cosa. Este es el caso de la suma de posesiones prevista en el art. 2521 del C.C., según la cual: "Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el art. 778...".

La jurisprudencia indica¹⁹, que concurren ciertas condiciones de las que depende que el ejercicio de dicha facultad resulte operante y provechosa y son:

- i) Deben presentarse posesiones sucesivas, ininterrumpidas.
- ii) Deben ser las posesiones uniformes o idénticas en cuanto a su objeto.
- iii) Debe existir un título justificativo de la adquisición de las sucesivas posesiones.

6.- CASO CONCRETO

En el proceso que hoy ocupa nuestro estudio, se han allegado pruebas documentales y testimoniales, mediante las cuales se ha sostenido que por un periodo de tiempo que excede

¹⁹ C.S.J. Sala de Casación Civil. Sent. Enero/22/93.

el tope máximo exigido por la ley para este tipo de reclamaciones²⁰, la señora Isma Lucía Cano Gómez, ha tenido la posesión en forma pública, pacífica e ininterrumpida, sobre el predio rural denominado "La Bonita", el cual, igualmente es conocido como "Las Camelias", de una extensión de 35.769.60 ms², ubicado en la Vereda La Marina, perímetro rural de esta Municipalidad; es decir que se cumplen los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia para reconocer tal hecho en su beneficio, reconociendo en su favor la figura denominada "suma de posesiones"; es decir, al tiempo de posesión que ha ejercido sobre el predio, se suma el que la señora Mary Luz Gómez lo poseyó con ánimo de señora y dueña, las dos posesiones fueron sucesivas e ininterrumpidas, uniformes respecto al bien poseído y existen títulos justificativos para las mismas: Los documentos de compraventa suscritos por la señora Gómez, con el señor Colorado Ruiz, y el contrato suscrito por aquella con la actual poseedora y demandante, los cuales se respaldan con los testimonios vertidos por los señores Alba Liliana Giraldo Castrillón, Alfonso Sáenz Niño y Jairo Claros Rivera.

En la inspección judicial, se encontró una finca plenamente explotada y habitada por los progenitores y parientes de ésta, con lo cual se confirma todo lo por ella y la señora Mary Luz Gómez Monsalve referido. Las pruebas se tornan firmes, verosímiles, concordantes entre sí y no ofrecen ningún tipo de duda sobre lo pretendido por la parte actora, por lo cual es procedente declarar la pertenencia a su favor.

De acuerdo al certificado de tradición allegado al protocolo expedienta²¹, el predio matriculado al folio No. 384-81926²², de 8 Has, 9.000 ms², de propiedad del señor Alberto de Jesús Colorado Ruiz, el 3/3/98, fue afectado por una hipoteca de cuerpo cierto abierta de cuantía indeterminada a favor del Banco Cafetero-Bancafé. Se demostró, además, mediante copia del contrato de promesa de compraventa, realizado el 5 de febrero de 2007, que el citado prometió enajenar por escritura pública a la señora María Luz Gómez Monsalve, el derecho que le asiste en un predio segregado de mayor extensión, conocido como "La Bonita", ubicado en el paraje "La Marina", perímetro rural de esta Municipalidad, de aproximadamente tres (3) Has, con sus mejoras y anexidades. Dicha negociación, se hizo por la suma de \$25.000.000.00, realizándose la entrega del predio en la misma fecha. Se comprometió el Promitente Vendedor, a entregar el bien libre de limitaciones jurídicas y a realizar la correspondiente escritura pública, a las dos (2) de la tarde en la Notaría Segunda del Circulo de Tuluá, tres (3) meses después de la terminación u homologación del Concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del Promitente Vendedor.

De igual forma se allegó copia del contrato de promesa de compraventa, celebrado entre la Demandante y la señora Mary Luz Gómez Monsalve, indicándose que no obstante la fecha del documento, la posesión sobre el predio, la compradora lo ostenta, desde el 1/1/19. En dicho documento se autorizó a los progenitores y a una hermana de la compradora, para que permanecieran en el inmueble como caseros. El documento fue presentado para

²⁰ 10 años para la prescripción extraordinaria.

²¹ 4/7/19.

²² De fecha 4/7/19

autenticación de firmas ante la Notaría 2 de Tuluá, en la misma fecha de su creación - 31/5/19²³.

Se vinculó como demandado al señor Alberto de Jesús Colorado Ruiz quien figura como propietario del bien. Tal como se afirma en la demanda, efectivamente, el 5/2/07, éste vendió a la señora María Luz Dary Gómez Monsalve, con cc. 29.447627, una extensión de terreno equivalente a tres (3) Has., en la suma de \$25.000.000.00. Posteriormente, el 31 de mayo de 2019, la señora Gómez Monsalve vende dichos derechos a Isma Lucía Cano Gómez. Los actos de posesión de sendas féminas, son alegados por estas tanto en el interrogatorio de parte, como en la declaración rendida por la señora Mary Luz Gómez, e igualmente, los testigos citados: Jairo Claros Rivera, Alba Liliana Giraldo Castrillón y Alfonso Sáenz Niño, quienes a su turno, sostuvieron que habiendo recibido un terreno invadido por el rastrojo, inicialmente la familia de la demandante y posteriormente ésta, ayudada por su progenitor, han mejorado la casa de habitación, construyeron una cocina nueva y han cultivado plátano y café.

Respecto a las excepciones de fondo, es preciso advertir, que contrario a lo manifestado por el señor Colorado Ruiz, a través de su Apoderada, la demandante Isma Lucía Cano Gómez, demostró a través de las pruebas referidas, haber poseído el bien pretendido, desde la fecha en que adquirió el derecho de su progenitora, cuya posesión se suma a la ejercida por aquella, desde que realizara la negociación con el citado. En relación al no pago del precio, dicha reclamación debe realizarse por la vía ejecutiva, directamente con la deudora, Gómez Monsalve, no es este el medio para reclamar dicho pago.

En cuanto a las afirmaciones de dicha parte, de presentarse mala fe, por haber presentado la citada un contrato de promesa de compraventa simulado, celebrado con su progenitora, pretendiendo hacerse reconocer como poseedora, valiéndose de artimañas para alegar una posesión inexistente, en tanto no realiza actos de señora y dueña, no se ha hecho cargo de los gastos que depara el inmueble como mejoras, pago de impuesto predial y servicios públicos; es preciso advertir, que los testimonios recaudados, demuestran lo contrario, bajo la gravedad de juramento, los señores Giraldo Castrillón, Saenz Niño y Claros Rivera manifestaron que son testigos como la señora Isma Lucía, fue quien habiendo adquirido el derecho de posesión del predio en mención, lo ha mejorado y se ha hecho cargo de su mantenimiento.

La temeridad o mala fe, más que ser alegada como una excepción de fondo, se encuentra inscrita en el C.G.P. como una falta a los deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados. El artículo 79 de dicha compilación, establece que ésta se presume:

- "1.- Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
- 2.- Cuando se aduzcan calidades inexistentes.

²³ Fls. 30 a 33.

- 3.- Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
- 4.- Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.
- 5.- Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.
- 6.- Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.

El art. 80 siguiente de la obra en cita, establece que cuando en el proceso aparezca la prueba de tal conducta, el juez, así lo indicará en la sentencia, imponiendo la correspondiente sanción. En el caso *sub judice*, ese proceder mal intencionado no se observa en la parte actora; por el contrario, a través de los medios probatorios mencionados, ha tratado de demostrar a la Judicatura la veracidad de las afirmaciones realizadas en la demanda. En ese orden de ideas, se niega tal petición.

En relación a la petición del Apoderado de la parte actora, de declarar la extinción de la hipoteca, en virtud de la declaratoria de pertenencia en favor de la Demandante, por considerar que así lo autoriza el art. 2.438 del Código Civil, es preciso indicar, que dicha norma se contextualiza dentro del capítulo 3, "De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales", título XLI de la Prescripción. Se refiere el art. 2535 de dicho capítulo, a la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos, para los cuales se exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido las acciones pertinentes, desde que la obligación se hizo exigible.

El art. 2457 del C.C. establece:

"La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida, y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva".

Resulta válido decir, en este acápite, que lo estipulado en esta norma, para nada se adecúa al caso *sub-judice*. Ahora bien, la jurisprudencia²⁴ ha dejado en claro, que la declaración de pertenencia sobre un bien hipotecado no extingue la hipoteca. Aclara la Alta Corporación en dicho fallo, que a pesar de que, según las disposiciones procedimentales, la demanda debe dirigirse contra los titulares de derechos reales principales, por lo que resulta diáfano que de tal exigencia se encuentran excluidos los titulares de derechos reales accesorios como el de la hipoteca, o las servidumbres; no obstante, aclara, que:

".. Si el referido es el alcance de los denominados efectos *erga omnes*, del fallo de pertenencia, o sea, si lo que con él se quiere dar a comprender es que el derecho de propiedad ha quedado radicado en cabeza del prescribiente sin que tal atribución le pueda ser discutida en adelante por nadie, no es posible, bajo

²⁴ C.S. de J. Sala de Casación Civil, Sent. 1/9/95, Exp 4219, M.P. Héctor Marín Naranjo.

ningún respecto, pensar que dichos efectos, por serlo en frente de todo el mundo, tienen la virtualidad de acarrear el arrasamiento de los derechos reales accesorios constituidos sobre el bien objeto de la declaratoria. ... "

Agrega en otro aparte: "... Y es que, finalmente, si la declaración de pertenencia tiene un propósito purificador de la propiedad, a fin de que adecúe a la función social que le corresponde dicho propósito debe enmarcarse dentro de lo que determine la propia ley, la cual, por lo visto, nada dice en pro de la cancelación de la hipoteca que en este proceso pretendió el demandante, como consecuencia de la declaratoria de dominio también pedida por él."

En ese orden de ideas, se niega tal pretensión, permanece incólume el gravamen hipotecario que soporta el predio, constituido mediante escritura pública No. 52 del 25/02/98 de la Notaría de Trujillo, en cuantía indeterminada, en favor de Banco Cafetero-Bancafé, hoy Davivienda. Es preciso además recordar que no podría tomarse tal determinación, como quiera que la pretensión no abarca todo el bien inmueble y la obligación real accesoria, comprende la totalidad del predio que pertenece actualmente al señor Alberto de Jesús Colorado Ruiz, no solamente sobre las 3 Has, 5.769.60 m2, razón de más para negar tal pretensión.

Otro tema que debe quedar claro en el presente fallo, es la servidumbre de tránsito de hecho que soporta el predio objeto de usucapión y sobre lo cual se pronunció el togado de la parte demandante en sus alegaciones, reclamando que se suspendiera a los colindantes el paso por la vía que atraviesa el bien reclamado. En tal sentido es preciso recordar, en primer lugar, que de acuerdo a nuestra Carta Política, la propiedad privada es una función social que implica obligaciones. En el presente caso, bien a través del interrogatorio rendido por la señora Cano Gómez, ora mediante lo manifestado por los testigos, quedó plenamente claro que esas vías internas que atraviesan el predio "La Bonita", son utilizadas para acceder a los predios aledaños, conectan el exterior, con el interior de las mismas, por lo cual deben permanecer incólumes, no se pueden suprimir, porque se afectarían los derechos de los colindantes. En consecuencia, la petición de dicho togado no está llamada a prosperar y dicho sea de paso, no la encontramos en su demanda, como tampoco la petición de declaratoria de extinción de la hipoteca que pesa sobre el predio de mayor extensión. En ese orden de ideas, se reitera, los efectos del presente fallo, no comprenden las vías señaladas en el plano, que atraviesan el predio, o lo rodean, denominados como "Sendero o camino", "carreteable interno" o "carreteable". Debe respetarse el uso que los propietarios de los predios vecinos dan a los mismos, para su desplazamiento y el transporte de los productos y/o alimentos.

En cuanto a las excepciones de mérito presentadas por el Demandado, no prosperan por las razones expuestas y será dicha parte sancionada a pagar las costas del proceso. Es importante indicar que su conducta en el proceso, al no comparecer, no facilitar su ubicación, habiéndose opuesto de tal forma a las pretensiones de la demandante, retrasó enormemente la definición del presente proceso. En dos oportunidades fue preciso aplazar la realización de la audiencia concentrada, por cuanto al renunciar su apoderada, fue enterado por el

Despacho sobre la necesidad de su comparecencia al proceso, todo lo cual consta en los audios de las audiencias respectivas; sin embargo, ninguna colaboración prestó, por el contrario, como se ha indicado, con su proceder evasivo, retrasó las audiencias, ocasionó dos reprogramaciones de las mismas. Todo lo anteriormente citado, se tiene como un indicio en su contra y les resta credibilidad a sus afirmaciones²⁵.

En fuerza y honor a lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL DE TRUJILLO- VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

F A L L A:

PRIMERO. - DECLARAR que le pertenece a la señora Isma Lucía Cano, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.116.724.815, expedida en Trujillo-V., por haberlo adquirido por suma de posesiones, el siguiente bien inmueble:

"predio conocido como "La Bonita", de 3 Has. 5.769.60 m2, cuyos linderos son²⁶:

Oriente: Predio del Demandado, carretera veredal al medio.

Occidente: Cañada Tres Eldas

Norte: Linda con predio de Humberto Aristizábal

Sur: Predio de Alfonso Sáenz.

El cual hace parte de uno de mayor extensión, denominado "La Primavera", ubicado en la Vereda La Marina, perímetro rural de esta Municipalidad, con una extensión de 8 Has, 9.000 m2, identificado con matrícula inmobiliaria No. 384-82926, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá, número catastral 00-00-0004-0157-000-000.

SEGUNDO. - Negar las excepciones de fondo por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. - Ordenase la cancelación de la medida de inscripción de la demanda que pesa sobre el predio correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria 384-81926, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circuito de Tuluá.

CUARTO. - Se ordena a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá, la apertura de un nuevo folio de matrícula inmobiliaria a favor de la señora Isma Lucía Cano Gómez, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.116.724.815, expedida en Trujillo-V, en relación al predio materia de la pretensión.

QUINTO. - ORDÉNANSE las copias de esta sentencia para su correspondiente protocolización y registro.

²⁵ Art. 241 del C.G.P.

SEXTO.- Se condena a la parte demandada, señor Alberto de Jesús Colorado Ruiz, al pago de las costas, gastos y honorarios de abogado, que se fijan en el 5% del avalúo del bien al año 2019²⁷, es decir, la suma de TRES MILLONES, TRESCIENTOS TREINTA Y UN MIL, SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$3.331.650.00).

SEPTIMO. - Ejecutoriada y en firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente conforme lo establece el artículo 122 del C.G.P., previa cancelación de su radicación y anotación de su salida en los libros respectivos

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


CLARA ROSA CORTES MONSALVE

Proyecto y elaboró CRCM

	Juzgado Promiscuo Municipal Trujillo, Valle del Cauca
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 69</u>	
Hoy, agosto 3 de 2022 se notifica a las partes la Sentencia No. 58 de agosto 1 de 2022.	
Fdo. NAYIBE MARQUEZ SANTA. Secretaria	

²⁶ De acuerdo a plano elaborado por Ramiro J. Escobar, Agosto 4, 5 y 8 de 2022.

²⁷ \$66.633.000.00.