



República de Colombia

Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Pacho

Pacho, catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 25-513-40-89-001-2016-00094-00
Demandante: Camilo Rodríguez Torres
Demandado: Pablo Yesid Fajardo Benítez y personas indeterminadas
Proceso: Pertenencia

En cumplimiento a lo dispuesto por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho a través de fallo de tutela de fecha 20 de enero de 2020, confirmado por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con proveído de fecha 27 de febrero de 2020; en acatamiento a lo dispuesto en providencia de fecha 18 de marzo de 2020, mediante la cual se negó la aclaración y adición de fallo, así como el proveído de fecha 09 de octubre de 2020 proferido dentro del incidente de desacato y notificado el 13 de octubre de 2020, acatando la orden judicial precitada se emitirá nuevo fallo, en consideración a que el Juez de Tutela indicó que la sentencia de fecha 20 de mayo de 2020 no cumplió con la orden dada en la sentencia de tutela. En consecuencia, procederá el Despacho a dejar sin efectos el fallo de fecha 20 de mayo de 2020 y en su lugar, proferir nueva sentencia de única instancia que se ajuste a la orden de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor Camilo Rodríguez Torres, a través de apoderado judicial, solicita que se declare que ha adquirido, por prescripción extraordinaria, el derecho de dominio y propiedad sobre el lote de terreno que hace parte de otro de mayor extensión, denominado “LOTE 2” y que de ahora en adelante se llamará “VILLA MERCY”, ubicado en la vereda El Hatillo del Municipio de Pacho, distinguido el predio de mayor extensión con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No.170-37021 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pacho y con cédula catastral No. 00-03-0007-0109-000 con un área total de tres mil cuatrocientos sesenta y nueve metros cuadrados (3.469 m²), “...y comprendido dentro de los siguientes linderos especiales: *POR EL ORIENTE. Desde el punto 1 al punto 7 en longitud de trescientos veinticuatro metros con ocho centímetros (324,08 mts) con el Río Rute o San Antonio. POR EL NORTE. En parte con el carretable de ingreso y salida del inmueble. POR EL OCCIDENTE. Desde el punto 2 al punto 7, en longitud de noventa y dos metros con noventa y seis centímetros (92,96 mts.), con carretable de ingreso y salida del*

inmueble en parte con el inmueble de mayor extensión anteriormente llamado “La Elba” hoy día “Lote Dos”. POR EL SUR. Del punto uno (1) al punto dos (2) en extensión de treinta y nueve metros con veinticinco centímetros (39,25 mts.), con el inmueble de mayor extensión anteriormente llamado “La Elba” hoy día “Lote Dos”. No obstante, la descripción y alinderación del inmueble, la demanda se presenta como cuerpo cierto...” (f. 11-12).

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pacho que abra un nuevo folio de matrícula inmobiliaria y finalmente que se condene en costas y gastos a quien se oponga a la demanda.

2. Hechos y fundamentos

Refiere el apoderado que el demandante llegó a vivir al predio La Elba a la edad de 4 años, es decir en el año 1964 en compañía de sus padres y que en el año 2002, la progenitora del actor le entregó la posesión real y material de la zona de terreno descrita y alinderada en la pretensión primera de la demanda, por lo que a partir de dicho año viene ejerciendo la posesión pública, continua, ininterrumpida, de buena fe y en condición de dueño sobre el inmueble objeto de la demanda.

Afirma que el demandante, durante el tiempo en que ha ejercido la posesión, ha realizado actos posesorios tales como habitar el inmueble junto con su familia, mantener las cercas de alambre, así como la vía de ingreso y salida, el pago del servicio público de energía, así como la adecuación y reforestación de la margen del río Rute o San Antonio, mantenimiento de la casa de habitación y arriendo de parte del inmueble para una planta de acopio de transformación de material pétreo.

Asimismo, señala que el accionante, durante el tiempo que ha ejercido la posesión del inmueble, ha realizado mejoras tales como la construcción de una casa de habitación de un piso, compuesta de dos habitaciones, sala, comedor, cocina, dos baños, el hall, pisos en cemento, cubierta en teja eternit, ornamentación en hierro, es decir, puertas y ventanas, paredes en bloque de ladrillo entre otras adecuaciones.

Manifiesta que en el certificado de tradición del inmueble figura como propietario el señor Pablo Yesid Fajardo Benítez.

Sostiene que los vecinos de la vereda El Hatillo, sector puente de arco de este Municipio, reconocen y respetan al señor Camilo Rodríguez como dueño del predio objeto de la Litis y que supera los diez (10) años de posesión y demás requisitos exigidos por la Ley 791 de 2002 para que prospere la acción de prescripción adquisitiva de dominio.

3. Contestación de la demanda

La parte demandada contestó la demanda en los siguientes términos:

3.1. Pablo Yesid Fajardo Benítez

Notificado personalmente de la demanda y sus anexos (f. 37), a través de apoderado judicial se manifestó frente a los hechos primero y segundo de la demanda, aduciendo que no le constan, en tanto para esa época el demandado era menor de edad y no residía en dicho sector.

En relación con los hechos 3, 4, 5 y 6, manifiesta que no son ciertos, en tanto al demandante no le fue entregada ninguna posesión en el año 2002, toda vez que lo que hubo fue una adjudicación de una sucesión de la nuda propiedad en común y proindiviso para siete (7) herederos en el año 2003. Agrega que el demandante no ostenta la posesión desde el año 2002, pues vivía en el predio por autorización de la señora Blanca Flor Rodríguez de Ballesteros y aduce que tampoco es cierto que haya construido la casa de habitación toda vez que quien la construyó fue el señor Roberto Rodríguez quien es el padre del demandante.

Afirma que lo manifestado en los hechos 7 y 8 es cierto, en tanto el demandado es el titular del dominio y actual poseedor del predio pretendido por el demandante producto de un proceso divisorio.

Señala que posiblemente el actor sea reconocido como dueño por algunos vecinos, pero éstos no saben las circunstancias por las cuales ocupa el predio.

Finalmente refiriéndose al hecho diez (10), manifiesta que no es cierto, toda vez que en primera instancia, sobre ese predio tuvieron derecho siete (7) herederos en común y proindiviso y en segundo lugar, ellos fueron vendiendo sus derechos y acciones, y además manifiesta que el actor no ha ejercido una posesión pacífica e ininterrumpida.

Formula la excepción de mérito denominada **Falta de legitimidad de la posesión alegada y falta de requisitos para alegarla.**

Aduce que el predio “La Elba”, ubicado en la vereda el Hatillo, fue adquirido por Roberto Rodríguez Rodríguez mediante compraventa efectuada el año 1965 y que ante su fallecimiento, se adelantó proceso de sucesión ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Pacho, Despacho que por auto de 3 de julio de 2003, aprobó el trabajo de partición a favor de siete (7) herederos, entre ellos el demandante, adjudicándoles la propiedad del referido inmueble en común y proindiviso, realizándose la respectiva protocolización mediante Escritura Pública 0098 de 2004 de la Notaría Única de Pacho. Expone que hasta dicha fecha no se observa ningún tipo de posesión.

Afirma que de la Escritura Pública No. 5507 del Circulo de Bogotá, a través de la cual se protocolizó la Sentencia de fecha 4 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, se observa que la señora Blanca Flor Rodríguez compró cinco (5) cuotas partes del predio, acumulando así como comunera, junto con la cuota parte que le había sido adjudicada, seis (6) cuotas partes, quedando únicamente como comunero el señor Darío Salomón Rodríguez Torres. Explica que dichos actos, denotan que la posesión del demandante fue interrumpida por su propia voluntad, al vender su cuota parte a la señora Blanca Flor Rodríguez en el año 2011.

Describe que el predio de mayor extensión denominado “La Elba”, a causa de un proceso divisorio, dio lugar dos predios denominados “Lote 1” y “Lote 2”, identificados con las matrículas inmobiliarias 170-37020 y 170-37021 respectivamente. Aclara que la titular del derecho real de dominio, antes y después del proceso divisorio, era la señora Blanca Flor Rodríguez de Ballesteros, quien continuó como titular del Lote 2, hasta que lo vendió al demandado Pablo Yesid Fajardo Benítez con Escritura Pública 652 de 2015, protocolizada en la Notaría Única de Tocancipá. Agrega que desde dicho momento, el demandado ha venido ejerciendo de manera pública, pacífica e ininterrumpida la posesión del predio como titular del derecho real de dominio.

Expresa que la supuesta posesión que ha venido ejerciendo el demandante, hasta la fecha de contestación de la demanda, es ilegal y de mala fe, en tanto aduce ser comunero y aun titular de algunos derechos y acciones, lo cual considera está desvirtuado, pues vendió a la señora Blanca Flor Rodríguez de Ballesteros, por lo que no cumple con la definición que de la posesión describe el Código Civil en su artículo 762.

Señala que el demandante es un mero tenedor, toda vez que ha actuado de mala fe, conforme el contenido del artículo 755 del Código Civil. Aduce que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación de fecha 27 de octubre de 1945 señaló que actos como el de arrendar y percibir cánones, sembrar y recoger la cosecha, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terreno dados, no implica de suyo posesión, pues pueden corresponder con mera tenencia, ya que para aquella han de ser complementados con el ánimo de señor o dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión.

Refiere que el demandante era comunero del predio La Elba, dada su condición de heredero y que para que el comunero pueda reclamar la posesión mediante pertenencia, debe cumplir con requisitos tales como a) posesión del bien cuya prescripción se pretende, b) que dicha posesión se haya ejercido por medio de actos de explotación económica, conforme lo establece la Ley 200 de 1936 y c) que esa posesión se haya ejercido por más de 10 años. Agrega que el demandante no cumple con tales requisitos.

Indica que el demandado, promovió demanda reivindicatoria en contra del demandante, la cual cursa en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Pacho, bajo el radicado 2016-00124. Finalmente agrega que el único señor y dueño del Lote 2 es el señor Pablo Yesid Fajardo Benítez, por todos los actos que ha ejercido sobre el predio, como arrendar las dos (2) casas que existen dentro de la propiedad y realizar las reclamaciones ante autoridades municipales y departamentales por posibles daños que le están causando terceros de mala fe.

3.2. Personas Indeterminadas

Cumplida la ritualidad procesal establecida en los artículos 108 y 375 del CGP, por auto de diez (10) de septiembre de 2018 (f. 204), se designó al abogado José Mauricio Romero Corredor como curador ad-litem de las personas indeterminadas que se creyeran con derecho a intervenir en el proceso. El precitado abogado, luego de tomar posesión del cargo contestó la demanda en los siguientes términos (f. 207-208):

Indica que lo enunciado en los hechos primero, segundo, tercero a sexto, noveno y décimo no le consta y solicita que se pruebe lo allí aducido. Frente a los hechos 7, 8, 11 y 12 aduce que son ciertos.

Frente a las pretensiones incoadas, señala que se opone y las rechaza en tanto considera que el tiempo para solicitar la prescripción no es idóneo.

Formula las siguientes excepciones de mérito

3.2.1. Incongruencia por el área total del predio que se demanda y el área representada documentalmente.

Fundamenta su excepción en el hecho que el demandante pretende la usucapión de la totalidad del predio cuya área determinada es de tres mil cuatrocientos sesenta y nueve metros cuadrados (3.469 m²), en tanto en el certificado de libertad se determina el predio con un área de 3 Ha y 4.065,43 m².

3.2.2. Inexistencia de hechos notorios de la posesión del predio

Aduce que, si el demandante pretende la usucapión del predio, es necesario determinar hechos notorios que precisen su posesión, los cuales considera no aparecen en el acervo probatorio, tales como títulos que trasladen su posesión.

Frente al animus, señala que si bien se debe ostentar el señorío y dueño, estos elementos no son claros en la demanda, en tanto no existe una cadena posesoria, simplemente un contrato de arrendamiento.

4. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado, las partes presentaron sus alegatos en los siguientes términos:

4.1. Parte Demandante

El apoderado sustituto de la parte actora solicita que se declaren no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada y que en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda, pues se demostraron los requisitos para la declaratoria de Pertenencia, en atención que el señor Camilo Rodríguez ha tenido la posesión por más de diez (10) años, actuando como señor y dueño.

Refiere que el testimonio del señor Alberto Bolívar demuestra que instaló la energía eléctrica y que dicho servicio fue pagado por el demandante; que de igual forma el señor Cipriano Rodríguez puso de presente las mejoras y los materiales facilitados al accionante a cambio de trabajo y que la Inspección Judicial resultó inequívoca para la plena identidad del inmueble. Agrega que conforme a la jurisprudencia, para identificar el bien no se debe acudir a una coincidencia matemática del bien, sino que debe existir un alcance espacial acerca de las pretensiones.

Considera que un error aritmético no basta para fallar desfavorablemente y que en este caso no se puede decir que no hay identidad, pues el bien se halla confundido con otro de mayor extensión.

Describe que en el interrogatorio, el demandante relató la forma en que se puso al frente del inmueble y que las pruebas documentales lograron comprobar y dejar sin piso la declaración de José Belarmino Rodríguez, quien solo resultó ser un testigo de oídas. Agrega que el contrato de anticresis, comparado con el proceso 2004-00119 permite señalar que la versión del demandante resulta creíble en cuanto fue éste el que retiró el oficio de desembargo del Juzgado.

Aduce que con el testimonio de la señora Blanca Flor Rodríguez se probó que el actor siempre estuvo viviendo ahí, incluso desde que su progenitora vivía y que no se probó que estaba pagando arriendo. Más adelante precisa que no se demostró la existencia de los supuestos contratos, pues se adujo que la mamá les había contado sobre el arriendo y que el contrato se extravió.

Expresa que el demandado arrendó parte del predio en el año 2013, por lo que conocía la situación del predio y a pesar de ello compró en esas condiciones y que a sabiendas de la posesión la han tratado de desvirtuar con el fin que la señora Blanca Flor Rodríguez pueda cumplir con la entrega al demandado Pablo Yesid.

Describe que para el año 2002 las declarantes no vivían en el predio La Elba, por lo que no les consta lo que pasaba y que a pesar que refieren que en el año 2007 arrendaron al señor Camilo Rodríguez, nunca se conoció el contrato.

4.2. Parte demandada – Pablo Yesid Fajardo Benítez

Luego de hacer alusión a las pretensiones de la demanda y a los requisitos legales para usucapir, describe el apoderado, que en el interrogatorio de parte el demandante confesó las condiciones de ingreso, reconociendo que llegó a vivir allí por autorización de su señora madre y consentimiento de sus hermanos, por lo que es claro que el accionante ingresó como mero tenedor, en tanto no tenía animus.

Indica que además debe tenerse en cuenta que para la época en que arribó el actor al predio, su padre había fallecido, por lo que ya se había deferido la herencia y su condición era la de heredero, ejerciendo la posesión como comunero, pues compartió la nuda propiedad con su progenitora y sus hermanos.

Afirma que no es posible determinar el momento de la posesión, pues si se partiera del año 2002, el tiempo se completaría en el 2012, pero se probó que antes de esa fecha el accionante vendió su cuota parte a la señora Blanca Flor Rodríguez, por lo que interrumpió el tiempo y se convirtió en mero tenedor, lo cual implicó que el tiempo para la prescripción comenzó a correr de nuevo. Agrega que bajo tal supuesto, el actor debía probar el momento en que se reveló contra la titular y comenzó a correr de nuevo el tiempo, que en todo caso no se alcanza a cumplir.

Expresa que los negocios aducidos por el accionante solo ocurren en su imaginación y que resulta físicamente imposible que persiga cuotas partes que no ha poseído.

Expone que las pruebas decretadas de oficio para sustentar lo afirmado por el demandante en su interrogatorio están llamadas a fracasar porque fueron obtenidas con violación al debido proceso ya que no son útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes y tampoco se tuvo en cuenta que el decreto oficioso de testigos procede cuando estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal, de conformidad con el artículo 169 del CGP, lo cual no se observó. Agrega que conforme a lo decantado por la jurisprudencia, el juez no puede invadir los dominios del demandante para poner lo que la parte no planteó.

Considera que los documentos allegados por la parte actora y decretadas de oficio por el Juzgado, en especial el contrato de compraventa suscrito entre el accionante y el señor Darío Salomón Rodríguez no constituye prueba de la posesión, ni es título traslativo de dominio, pues contiene serios errores en el objeto del contrato, además que tampoco hace alusión a la entrega del bien. Agrega que el señor Darío Salomón en su declaración acepta que firmó el contrato pero indica que el señor

Camilo Rodríguez nunca cumplió, lo cual fue corroborado por la señora Blanca Flor Rodríguez quien levantó la medida.

Refiere que igual situación ocurre con el contrato de anticresis, el cual no da al acreedor algún derecho real sobre la cosa entregada, además que los derechos de tal figura se asimilan a los del contrato de arrendamiento, por lo que la posesión que alega el actor sobre la cuota parte de su hermano José Belarmino es ilegítima, por cuando se funda en una concepción equivocada de los efectos del contrato. Agrega que como el demandante transó con el señor Leoncio Salomón Sánchez, sin autorización de su hermano, debe asumir las consecuencias de su ligereza, además que el proceso ejecutivo a que se hizo alusión terminó por prescripción de la obligación y en todo caso, el pago de la deuda se hizo con una máquina que era del señor José Belarmino porque su papá se la entregó.

De otra parte, alega que conforme a los testimonios de Blanca Flor y María Claudia Rodríguez, el accionante ingresó al predio por hermandad y tolerancia, por lo que no ostenta la condición de poseedor, pues si bien hizo mejoras, arregló el predio, los testigos refieren que lo hizo como arrendatario, además que nunca pagó siquiera un año de impuesto. Considera que en estos casos, tales actividades, además del pago de servicios públicos, son actos de mera tenencia.

Advierte que el actor y sus testigos no evidencian cuándo mutó su condición de heredero a poseedor y que, conforme a la jurisprudencia, la posesión debe ser nítida, inequívoca, lo cual no se cumple pues detentó el predio como heredero, sin que se haya demostrado su conversión. Agrega que la progenitora del accionante usufructuó el bien hasta el año 2007.

De otra parte sostiene que el predio objeto de demanda no está determinado y refiere que el dictamen pericial contiene imprecisiones, errores técnicos y su contenido denota una inexperiencia del perito. Agrega que sin embargo, con base en el dictamen se puede afirmar que la identificación del inmueble en lo que concierne a su área, linderos y colindancias, dista de lo físicamente encontrado en la inspección ocular y el levantamiento topográfico.

Refiere que el dictamen pericial inicial se limitó a transcribir los linderos, el área y colindantes del predio contenido en la pretensión primera de la demanda de pertenencia, omitiendo confrontar lo encontrado físicamente con lo contenido en la demanda, para después informar sobre las diferencias que con posterioridad y por cuenta del levantamiento topográfico se conocieron. Agrega que frente al punto 5 del informe el perito se ocupó de temas ajenos al debate y que afirmó que para subsanar las falencias es preciso un nuevo plano corrigiendo longitudes y áreas del terreno, por inconsistencias técnicas, afirmación que deja en entredicho su imparcialidad y transparencia en el ejercicio de su cargo.

Hace alusión a lo ocurrido en la diligencia de inspección judicial y refiere que el Juzgado ordenó la complementación del dictamen con base en el artículo 230 del CGP, cuando dicha norma no lo ordena, pues la norma dispone la designación de un nuevo auxiliar de la justicia.

Refiere que atendiendo a lo expuesto por el demandante, en relación con los linderos del predio, no se puede determinar el área de la forma geométrica del predio, pues las longitudes descritas en los puntos definidos como 1, 2 y 7, y sus respectivas longitudes descritas en la pretensión primera no conforman un polígono cerrado y por ello, no se puede determinar el área, por lo que deben negarse las pretensiones atendiendo a tal circunstancia, ya que se logró identificar el inmueble.

Describe que la Valla no reúne las exigencias normativas, pues no identifica plenamente el predio a usucapir, dado que hace mención a un lote denominado caprichosamente como Villa Mercy y que de igual manera lo identifica con el folio de matrícula del predio de mayor extensión y su cédula catastral, omitiendo los linderos especiales del predio y su área, como también el nombre, los linderos y el área del predio de mayor extensión del cual hace parte, con lo cual se constituyó una vía de hecho.

Sustenta la tacha formulada frente al testimonio de la compañera sentimental del demandante, para lo cual afirma que dicha testigo tiene intereses en las resultas del proceso y por ello su testimonio se encuentra en circunstancias que afectan su imparcialidad y credibilidad.

4.3. Personas Indeterminadas representadas por curador ad-litem

El curador ad litem considera que se deben negar las pretensiones de la demanda en tanto el tiempo acreditado no es el ideal para acceder al derecho. Refiere que no se pudo establecer los hechos notorios de la posesión y que solo existió contrato de arrendamiento. Agrega que no se cumplió con la carga de la prueba y que los testigos no fueron claros, no demostraron los hechos y existe duda en el ejercicio de la posesión.

II. CONSIDERACIONES

Surtido el trámite legal y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponde, de la siguiente manera.

1. Competencia

El numeral 1° del artículo 17 del CGP, dispone que los jueces civiles municipales conocen en única instancia “...*De los procesos contenciosos de mínima cuantía...*”. Asimismo señala que conoce incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De otra parte, el numeral 7 del artículo 28 del precitado código señala que en los procesos de pertenencia “...*será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante...*”.

En este caso, se trata de un proceso de pertenencia cuya cuantía se determina conforme a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 26 del CGP, el cual establece que, en los procesos de pertenencia, saneamiento y los demás que versen sobre el dominio o la posesión de bienes, esta se determina “...*por el avalúo catastral de éstos*”.

Conforme se evidencia en el recibo de pago del impuesto predial correspondiente al año 2016, año de presentación de la demanda, el avalúo del inmueble a usucapir era de **ocho millones setecientos sesenta y un mil pesos m/cte. (\$8.761.000 pesos m/cte.)**, suma que no supera la mínima cuantía.

En consecuencia, se concluye que este juzgado es competente para conocer el presente asunto en única instancia.

2. De las excepciones

Observa el Despacho que durante el trámite del proceso no se formularon excepciones previas y que a través del escrito obrante a folio 147-150, la parte demandada formuló las excepciones de mérito denominadas “*Falta de legitimidad de la posesión alegada y falta de requisitos para alegarla*”, las cuales, al igual que ocurre con las excepciones formuladas por el curador ad litem, de mérito también y que denominó “*Incongruencia por el área total del predio que se demanda y el área representada documentalmente*” e “*Inexistencia de hechos notorios de la posesión del predio*”, se encuentran fundamentadas en argumentos relacionados con el fondo del asunto, de manera que el análisis de tales argumentos en que se sustentan, deberá emprenderse al momento de resolver el mismo.

3. Consideración previa

Habiéndose escuchado los alegatos, en especial los argumentos en que se sustentan los expuestos por la parte demandada y observándose que la parte insiste en el planteamiento de situaciones que fueron resueltas en el marco del control de legalidad de la actuación efectuado el día 27 de septiembre de 2019, el Despacho se abstendrá de emitir nuevo pronunciamiento respecto de lo allí expuesto.

4. Problema Jurídico

Se contrae a establecer si el señor Camilo Rodríguez Torres, cumple o ha acreditado los requisitos establecidos por la Ley para adquirir el derecho de dominio sobre el lote de terreno que hace parte de otro de mayor extensión, denominado “LOTE 2” y que de ahora en adelante se llamará “VILLA MERCY”, ubicado en la vereda El Hatillo del Municipio de Pacho, distinguido el predio de mayor extensión con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No.170-37021 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pacho y con cédula catastral No. 00-03-0007-0109-000 con un área total de tres mil cuatrocientos sesenta y nueve metros cuadrados (3.469 m²), por haberlo poseído de forma pública, pacífica e ininterrumpida durante el término que establece la Ley 791 de 2002.

5. La posesión en el sistema Jurídico Colombiano.

El artículo 762 del Código Civil establece que la posesión es “la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”. Asimismo, establece que “*el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*”.

De lo anterior, se extrae que son dos (2) los elementos esenciales de la posesión a saber: *el corpus* que es el acto de tener la cosa en posesión y ejercer poder dispositivo sobre aquella y el *animus*, entendido como el modo de actuar, pensar, sentir frente a la cosa, es decir, que el poseedor se siente internamente como propietario y se refleje frente a terceros como tal, a través de actos propios de dominio y disposición sobre el inmueble.

Frente al particular la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC11444-2016, con ponencia del Magistrado Armando Tolosa Villabona, indicó que: “*...no se trata propiamente de un derecho (Ihering), sino de un hecho (Savigny), pero en tránsito, en construcción, con pretensión de materializarse en derecho; en principio es un hecho, porque la posesión material corresponde a la aprehensión física y voluntaria de una cosa para someterla a nuestros intereses, inicialmente para apropiarla y luego para conservarla o para disponer de ella; todo ello, como expresión de un derecho subjetivo o ius possessionis, de tal forma que el título es el hecho o la situación fáctica que se yergue como motivo legitimador del poseedor...*”.

El artículo 764 del Código Civil establece las dos (2) clases de posesiones a través de las cuales es permitido adquirir el dominio de los bienes que se encuentran en el comercio, indicando que la posesión ejercida sobre una cosa corporal puede ser regular o irregular.

Es **regular** la posesión que procede de un justo título y ha sido adquirida de buena fe, aun cuando esa buena fe no subsista luego de adquirida la posesión. Por su

parte, el artículo 770 ibídem, establece que la posesión es **irregular** cuando carece de alguno de los requisitos anteriormente señalados, es decir, el justo título y/o la buena fe.

6. La prescripción como modo de adquirir el dominio de las cosas.

Establece el artículo 673 del Código Civil que los modos de adquirir el dominio son: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y finalmente la prescripción. A su turno enseña el artículo 2512 que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haber poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo.

Por su parte el artículo 2527 establece que la prescripción adquisitiva o usucapión puede ser ordinaria o extraordinaria, siendo oportuno para nuestro caso, referirnos a la última de las enunciadas, dadas las pretensiones de la demanda, la cual se encuentra regulada por los artículos 2531 y subsiguientes del Código Civil al indicar que el dominio de las cosas, que no han sido adquiridas por prescripción ordinaria, pueden serlo por la extraordinaria, sin que sea necesario justo título ni buena fe, aun cuando, como se señaló en precedencia, esta se presume, no obstante admite prueba en contrario.

La prescripción adquisitiva tiene como propósito entonces convertir al poseedor de un bien en su propietario, forma adquisitiva de dominio frente a la cual la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC19903-2017 con ponencia del Magistrado Dr. Armando Tolosa Villabona, indicó que: *“Por tratarse de una figura que procura conquistar legítimamente el derecho de dominio, considerado éste, según las diversas categorías históricas, ora sagrado o ya inviolable en épocas antiguas; natural en tiempos modernos; y hoy, como una garantía relativa, inclusive derecho humano para algunos, protegido por el ordenamiento jurídico pero susceptible de limitaciones, exige comprobar, contundentemente, la concurrencia de sus componentes axiológicos a saber: (i) posesión material actual en el Prescribiente; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii) identidad de la cosa a usucapir; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia.*

Así entonces, teniendo como base el precitado pronunciamiento y en aras de establecer si se reúnen las exigencias legales que permiten predicar que se ha constituido en cabeza de la parte demandante, el derecho real de dominio sobre el bien pretendido, procederá el Despacho a analizar el caso concreto conforme a los ítems descritos en la precitada jurisprudencia.

7. Caso Concreto

El señor **Camilo Rodríguez Torres**, pretende se declare que ha adquirido por el modo de la prescripción, el dominio pleno y absoluto sobre el lote de terreno que hace parte de otro de mayor extensión, denominado “LOTE 2” y que de ahora en adelante se llamará “VILLA MERCY”, ubicado en la vereda El Hatillo del Municipio de Pacho, distinguido el predio de mayor extensión con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No.170-37021 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pacho y con cédula catastral No. 00-03-0007-0109-000 con un área total de tres mil cuatrocientos sesenta y nueve metros cuadrados (3.469 m²).

Conforme se indicó en precedencia, tanto la Ley como la Jurisprudencia han establecidos los requisitos que han de tenerse en cuenta a efectos de determinar la prosperidad de la acción de dominio y por tanto se procede analizar cada uno de ellos, teniendo en cuenta, en desarrollo de cada aspecto, los argumentos presentados por la parte demandada como excepciones de mérito, en tanto sus argumentos, como se indicó en precedencia, al igual que las del curador *ad litem*, están relacionados con el fondo del asunto y específicamente con la carencia de los requisitos que establece la ley para la declaración de pertenencia.

7.1. Posesión material actual del prescribiente

Se señala en la demanda que la progenitora del señor Camilo Rodríguez Torres le entregó la posesión real y material del predio que se pretende usucapir en el año 2002 y que desde aquella época, el accionante viene ejerciendo la posesión quieta, pública, continua, ininterrumpida y de buena fe, en condición de dueño, pues vive allí con su familia, mantiene las cercas de alambre, desarrolla labores de mantenimiento de la vía de ingreso y salida, paga servicios de energía eléctrica, adecuación y reforestación de la margen del río y hace mantenimiento de la casa de habitación, además que arrienda parte del inmueble para una planta de acopio de transformación de material pétreo.

La parte demandada, manifiesta que no es cierto que el accionante ostente la posesión de dicha franja de terreno y que no es cierto que le fuere entregada la posesión del bien en el año 2002, pues lo que hubo fue una adjudicación de una sucesión, de la nuda propiedad en común y proindiviso para siete (7) herederos. Agrega que el actor vivía en el inmueble por autorización de la señora Blanca Flor Rodríguez de Ballesteros, además que tampoco es cierto que haya construido la casa de habitación, toda vez que aquella fue edificada por el señor Roberto Rodríguez, padre del demandante. Por último agrega que el accionante no ha ejercido una posesión pacífica e ininterrumpida.

Bajo los supuestos alegados en la demanda y su contestación, corresponde al Despacho establecer, si en efecto, el señor Camilo Rodríguez reúne las dos (2) exigencias propias de la posesión, esto es, el *corpus* y el *animus domini*.

7.1.1. Del corpus

El primer elemento de la posesión es la aprehensión física del bien y consiste en la materialización o exteriorización de los actos de dominio, aspecto definido por la jurisprudencia como el corpus y que en palabras de la Corte Suprema de Justicia, conforme se explicó en sentencia SC1692-2019 de 13 de mayo de 2019, consiste en “...*el poder asumido por una persona sobre un bien, que se refleja en los actos materiales de tenencia física, uso y goce de éste...*”.

Se manifiesta en la demanda que desde el año 2002 el señor Camilo Rodríguez Torres viene ejerciendo la posesión pública, continua, ininterrumpida, de buena fe y en condición de dueño del inmueble objeto de demanda.

En lo que concierne a este elemento de la posesión, lo primero que debe decirse es que la propia parte demandada, al momento de formular la excepción de mérito denominada “*falta de legitimidad de la posesión alegada y la falta de requisitos para alegarla*”, reconoce que el accionante ha ejercido la tenencia material sobre el inmueble.

En efecto, señala la parte a folio 149 “...*que la supuesta posesión que ha venido ejerciendo el demandante hasta la presente fecha es totalmente ilegal y de mala fe...*”, es decir, que la parte accionada es consciente que el demandante tiene físicamente el bien, solo que descalifica dicha tenencia. Más adelante se puede leer en el mismo folio 149 de la contestación que “...*Para el caso del demandante, éste es un mero tenedor que ha venido actuando de mala fe...*”.

Tanto reconoce la parte accionada la tenencia física que del bien demandado tiene el accionante, que instauró acción reivindicatoria en su contra, la cual, conforme se plasmó al momento de formular la excepción precitada, se radicó el 24 de agosto de 2016 y cursa el en Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Pacho bajo el número 2016-00124, “...*porque esta persona ha venido ejerciendo una posesión ilegal y de mala fe...*”, como se puede leer a folio 150.

Ahora, es cierto que la parte accionada también señala que el demandado Pablo Yesid Fajardo Benítez es el único señor y dueño del predio y que ha ejercido todos los actos, como estar pendiente de su propiedad, al punto de indicar que hay dos (2) casas de habitación y que éstas se encuentran arrendadas. Sin embargo, conforme se ilustrará más adelante, la posesión material o física que ha ejercido el titular del derecho real no comprende el terreno objeto de la presente demanda, sino que radica en el restante del predio, cuya extensión es mucho mayor a la reclamada en la presente demanda.

En efecto, en la demanda reivindicatoria, cuya copia fue aportada por la parte accionada con la contestación, expuso el apoderado judicial del señor Pablo Yesid Fajardo Benítez en el hecho décimo, tal como consta a folio 99 del presente expediente, que “...*Sin embargo, el demandado, tomó posesión de una fracción de*

Lote Número Dos (2) alinderado según se narró en la pretensión primera y en la actualidad a pesar de habersele requerido, ha hecho caso omiso y por el contrario, ha hecho manifestaciones tanto verbales como por escrito de la posesión que ostenta y aún de ánimo de usucapir... ”.

La pretensión primera a que se hace referencia en la demanda reivindicatoria, obra a folio 97 del presente expediente y en ella se señala que “...*Los linderos especiales de la parte que tiene en posesión el demandado del antiguo predio LA ELBA hoy Lote número dos, son de acuerdo al plano: Partiendo de un punto en el costado noroccidental sobre la orilla derecha subiendo de río Negro se sigue hacia el oriente en extensión de 17,38 mts hasta llegar a otro punto, sobre la misma margen derecha subiendo del río: de aquí, se continua hacia el oriente por la margen del río en extensión de 20,79 mts hasta llegar a otro punto sobre la misma margen del río Negro, de aquí, se continua por la misma margen hacia el oriente hasta otro punto en extensión de 20,78 mts; de aquí, se vuelve ligeramente hacia la derecha y en sentido sur oriental hasta dar a otro punto con una extensión de 30,60 mts; de este punto se vuelve más hacia el sur, hasta otro punto ubicado sobre la misma margen derecha subiendo en extensión de 16,99 mts; se continua en esta misma dirección hasta otro punto sobre esta misma margen derecha en extensión de 18,82 mts; de aquí de este punto se vuelve hacia la derecha y en sentido suroccidental hasta dar a otro punto en extensión de 16,05 mts; de aquí se vuelve hacia la derecha y en sentido occidental dejando la margen del río en extensión de 39,25 mts a dar a otro punto que está ubicado en el interior de Lote número dos; de aquí se vuelve a la derecha y hacia el norte en línea recta en extensión de 33,20 mts; de aquí se vuelve ligeramente hacia la izquierda en sentido occidental en extensión aproximada de 4mts a dar a un punto del cual se vuelve hacia la derecha en sentido nororiental en extensión de 8,06 mts; de aquí de este punto se vuelve hacia la izquierda en sentido noroccidental en extensión de 33,40 mts; de aquí este punto se vuelve hacia la izquierda y en sentido suroccidental con una extensión de 9,23 mts y de aquí de este punto se vuelve a la derecha y en dirección noroccidental en extensión de 18,36 mts atravesando la vía de acceso hasta dar a un punto sobre la margen derecha subiendo del río Negro punto de partida y encierra ... ”.*

Finalmente se indica que “...*El área de este lote a reivindicar es de 3.469 mts²... ”, mientras que al referirse a los linderos generales, tal como puede observarse a folio 96, se describe que el área total del Lote 2, es de “...tres hectáreas cuatro mil sesenta y cinco metros cuadrados con cuarenta y tres centímetros (3-4.065,43 HAS)... ”, circunstancias que de entrada, permiten advertir que efectivamente la parte demandada reconoce que el accionante físicamente tiene una parte del terreno y que ésta corresponde al que pretende usucapir, por lo que vistas las posiciones de las partes, puede afirmarse que en principio, no se discute la existencia o inexistencia de dicha tenencia.*

Además de lo expuesto por la propia parte accionada, son varios los elementos probatorios que permiten al Despacho advertir que en efecto, el accionante ha tenido el predio objeto de pertenencia y que dicha tenencia se remonta desde el año 2002.

En primer lugar, resulta destacable el interrogatorio del demandante, quien expuso que en el año 2002 llegó al predio en consideración a que su progenitora, señora María Evangelina Torres, le pidió que arreglara un conflicto que su hermano José Belarmino Rodríguez Torres, tenía con el señor Leoncio Salomón Sánchez. Expuso el actor que su hermano José Belarmino estaba poseyendo el terreno y que adeudaba al señor Leoncio Salomón Sánchez unas sumas de dinero, por lo que huyó. Así mismo expuso que el citado acreedor llegó a reclamar derechos sobre el predio en atención a que había suscrito un contrato de anticresis con el citado José Belarmino. Al respecto puede escucharse en el interrogatorio a partir del minuto 21:29 de la audiencia inicial del 12 de marzo de 2019 en la cual se indicó:

*“...Como mi padre murió en 1995, nosotros teníamos una trituradora de piedra junto con él, propiedad de mi padre y mía desde 1980, pero como la producción no era suficiente para mantener dos familias y yo ya tenía una familia consolidada, entonces mi padre quedó encargado de la trituradora ahí ocupando el pedazo de terreno que desde 2002 ocupo como poseedor y dueño. Como mi padre murió y mi madre pues necesitaba cosas, entonces nosotros delegamos a un hermano: Belarmino Rodríguez que se hiciera cargo de esa trituradora y que cubriera los gastos de mi madre. Él adquirió una deuda en 1998 a un señor Leoncio Salomón Sánchez y esa deuda se le creció. Él nunca le pudo pagar. Entonces cuando él se sintió amenazado y presionado. Él le hizo un documento de anticresis y le entregó el pedazo de terreno que él tenía e posesión argumentando que era su herencia. ¿Si? Y él se fue. Se fue por allá para Florencia Caquetá, tengo entendido. **PREGUNTADO:** ¿El señor Belarmino? **CONTESTÓ:** Belarmino. **PREGUNTADO:** ¿Y se lo entregó a quién? **CONTESTÓ:** A Leoncio Salomón Sánchez (...) Esta franja de terreno que yo poseo y le hizo un documento de anticresis. (...) Entonces ese señor es un tanto agresivo y eso llegó a intimidar a mi madre. A intimidarnos y a tomarse la posesión argumentando que Belarmino se lo había entregado. Pues era, era ilegal, porque en ese tiempo no teníamos ningún divisorio, nada definido como herederos. Simplemente éramos herederos de mi fallecido padre. Mi madre al vernos presionados dijo: Mijo arregle con ese señor y hágase ahí...”.*

En lo que concierne a la época en que el accionante llegó al predio objeto de pertenencia, además del dicho del accionante, se cuenta con la declaración de la señora Luz Dary Ríos, quien refirió conocer a la señora Evangelina Torres, dado que aquella le permitía cortar camino a su residencia a través del predio “La Elba”. Dicha testigo, a las preguntas que inicialmente hiciera el Despacho contestó que en la casa de habitación construida en el lugar que se practicaron las declaraciones el día de la inspección judicial, ha vivido el señor Camilo Rodríguez. Al respecto indicó la declarante:

“...Don Camilo, que yo recuerde, don Camilo siempre ha vivido acá...” (Min: 7:39 – 7:42)

Seguidamente el apoderado de la parte demandada, interrogó a la Declarante así:

PREGUNTADO: *Usted dice que llegó aquí en el año 2002. ¿Con quién vivía en esa época don Camilo acá?* **CONTESTÓ:** *Él en ese tiempo estaba viviendo solo y después convivió con la mamá de la niña. Después ella se fue y pues él siguió aportándole y después volvió y trajo su niña para acá. Después pasó un buen tiempo y ya, se puede decir, terminaron esa relación y ya fue cuando después llegó a la vida de él la señora Mercy (Min. 13:12 – 13:51).*

Aunque la declarante refiere que el demandante vivió en el predio mientras se encontraba con vida la señora María Evangelina Torres, precisa más adelante que aproximadamente en el año 2002, cuando ella llegó a residir el sector, el señor Camilo Rodríguez ya residía en la parte del predio hoy reclamada, específicamente en la vivienda que actualmente habita. Frente a tal situación, incluso la señora Blanca Flor Rodríguez, a la altura del minuto 2:28:09 del CD1 de la audiencia de 19 de junio de 2019, en su declaración ratifica que en efecto, el señor Camilo Rodríguez Torres, vivía en el predio desde antes del fallecimiento de la señora Evangelina Torres.

En el mismo sentido, el señor Luis Alberto Bolívar Salamanca, cuyo testimonio fue decretado en la audiencia inicial y practicado al momento de la inspección judicial, indicó que conoce al accionante desde hace aproximadamente veinte (20) años. Preciso que se desempeña como técnico electricista y a partir del minuto 3:15 de su declaración expuso que a mediados del año 2005 estuvo haciendo la red de baja tensión y alta tensión que le solicitó el señor Camilo Rodríguez para una planta de procesar la piedra. Describe que dicha obra costó aproximadamente trece millones de pesos (\$13.000.000), los cuales fueron pagados por el accionante.

Así mismo, agregó que le consta que el señor Camilo ha vivido “siempre aquí”, haciendo alusión a la casa de habitación situada en el predio objeto de prescripción, pues allí se instaló la diligencia, luego del recorrido de la inspección judicial, para llevar a cabo la práctica de las pruebas testimoniales. Así mismo manifestó que, además del actor, en la vivienda reside su hija “...y la señora Mercy Patricia, que viene los fines de semana, viernes o sábado” (Min: 4:54 – 4:59).

El citado testigo describió que además tuvo algunas relaciones comerciales con el demandante y que el cargue de materiales se hacía en el predio pretendido. Al respecto señaló a partir del minuto 3:50 que “...y yo le he comprado materiales a él también para mi finca y he venido a cargarlos aquí y también me los ha llevado en la volqueta de él allá a la casa mía...”, precisando luego que el Despacho le interrogara acerca del tiempo, que “...eso ya hace como unos 12 años, 13 años, que me llevó material...”.

Al ser interrogado por el apoderado de la parte demandada, el declarante refirió que visita al demandante cada ocho (8) o cada quince (15) días, en el predio, pues precisó que no reside en el mismo sector en que se encuentra ubicado el inmueble,

sino en la vereda Compera del presente municipio. Más adelante, en el minuto 10:20 del interrogatorio, continúa relatando que la instalación eléctrica que hiciere a mediados de 2005 solamente benefició a la vivienda del señor Camilo Rodríguez y al sector en que se ubicó la planta trituradora de piedra que utilizaron los señores Fajardo y su compañía más adelante.

De otra parte, el señor Cipriano Rodríguez González, en su declaración refiere que le consta que Camilo ha hecho adecuaciones a la casa y ha sido quien ha construido y mejorado la vivienda, testigo que si bien es cierto, no tiene clara la fecha en que el actor se instaló en el predio pretendido, ilustra cómo es que el accionante ha adelantado las diferentes adecuaciones a la vivienda, ratificando lo dicho por los demás testigos en lo que concierne a la tenencia física del bien.

Así entonces, relató el testigo que su tío Roberto, refiriéndose al padre del actor, *“...inicialmente le hizo una solución de vivienda básica para que la prima Claudia se estableciera aquí con su esposo y su familia...”* (Min 4:03 -4:09). Seguidamente agregó que tiempo después se enteró que se había pasado José Belarmino, luego que la señora Claudia se fuera y que después de José Belarmino estuvo viviendo ahí el señor Darío Salomón, siendo el último en ubicarse ahí el señor Camilo Rodríguez, hoy demandante.

Con ocasión a la tenencia física del bien, el precitado declarante Cipriano Rodríguez, refiere que ha sido testigo directo del proceso de construcción y adecuación de la vivienda, pues personalmente le ha colaborado en la realización de las distintas obras. Al respecto señaló expresamente en el minuto 5:27 *“...y siempre todo el tiempo se le colaboró para que él desarrollara esta vivienda, pues la que había no tenía una infraestructura así como que le garantizara seguridad. Soy testigo de que él mismo comenzó a construir estas viguitas y demás. O sea yo he sido permanentemente colaborador de ese proceso de hacer su casa...”*. Ante la pregunta del Despacho, precisó el declarante que las obras a que se hizo referencia fueron adelantadas para el año 2010.

De otro lado, el señor Marco Antonio Fernández Moreno, cuya declaración también se practicó al momento de la inspección judicial, manifestó que tiene en arriendo el restante del predio de mayor extensión, en virtud de contrato de arrendamiento suscrito con el demandado Pablo Yesid Fajardo. En el curso de la declaración el Despacho salió con el testigo y éste le ilustró la parte que tiene en arriendo, circunstancia que permitió advertir que luego de la compra que se hiciere del predio, el demandado no ha tenido físicamente la parte reclamada y que para la fecha de la diligencia de inspección judicial el accionante continuaba con la tenencia del bien perseguido.

El Despacho interrogó al testigo acerca de los límites del inmueble que le fue entregado en arriendo por el señor demandado Pablo Yesid Fajardo Benítez y éste expuso de forma diáfana que el contrato no comprende el predio encerrado por el

accionante. Así mismo precisó que conoce al demandante por cuanto son vecinos, precisando al Despacho que el actor vive en esta casa, refiriéndose a la casa de habitación en donde se llevó a cabo la diligencia. Al respecto reza el interrogatorio a partir del minuto 5:35

“...PREGUNTADO: *¿Conoce usted a don Camilo Rodríguez?* **CONTESTÓ:** *Sí señor.* **PREGUNTADO:** *¿Por qué lo conoce?* **CONTESTÓ:** *Somos vecinos aquí.* **PREGUNTADO:** *¿En dónde vive don Camilo?* **CONTESTÓ:** *Él vive aquí en esta casa.* **PREGUNTADO:** *¿En esta en la que estamos nosotros?* **CONTESTÓ:** *Sí señor...”*.

De igual forma manifestó que conoce al accionante en atención a que, antes de vivir en el predio, estuvo trabajando en la trituradora que tenía el señor Pablo Yesid en el predio objeto de usucapión, para efecto de lo cual señaló en la diligencia la respectiva planta trituradora, siendo ésta la ubicada en la parte inferior de la pendiente, ubicada al interior del predio objeto de inspección. Al respecto expuso el testigo a partir del minuto 5:55:

“...PREGUNTADO: *O sea, cuando sumercé llegó ya don Camilo vivía aquí.* **CONTESTÓ:** *Más antes. Estuve trabajando también como empleado en esta trituradora del señor Pablo Yesid, como obrero, como dos (2) años más antes...”*

Previamente el deponente había expuesto que llevaba viviendo en el predio colindante, aproximadamente tres (3) años, de manera que, ante la precisión expuesta y teniendo en cuenta que la diligencia de inspección judicial se adelantó el día 30 de abril de 2019, se concluye que para el año 2014 el actor continuaba con la tenencia física del bien, pues si el testigo tomó en arriendo el restante del bien hace tres (3) años, significa que llegó a vivir en el año 2016. No obstante como aclara que antes de eso trabajó dos (2) años con la empresa del demandado y que para dicha época el señor Camilo Rodríguez ya vivía en el predio objeto de demanda, se concluye que para el 2014 el accionante continuaba teniendo el bien, corpus que se ha mantenido incluso hasta la fecha de la inspección.

En lo que concierne al funcionamiento de la planta trituradora, con la demanda se aportó copia del contrato de arrendamiento de inmueble rural de fecha 24 de junio de 2013, suscrito entre Camilo Rodríguez Torres y la Sociedad Camino FBL Ltda., el cual obra a folio 7 del expediente. Con dicho contrato, el demandante concedió al arrendatario, **“...y por un lapso de tres (3) años contados a partir de la suscripción del acta de inicio y una vez entre en operación la planta de trituración, transformación y comercialización de materiales para construcción, el goce de un área comprendida entre novecientos (900) metros cuadrados, localizada en la parte norte del inmueble conocido con el nombre de FINCA LA ELBA, UBICADO EN EL KILÓMETRO 2 vía Pacho Supatá sector puente de Arco en la Vereda el Hatillo del municipio de Pacho Cundinamarca...”**

Como se verá más adelante, el accionado tuvo conocimiento de la existencia del contrato en el año de su celebración, esto es, en 2013, pues según indicó en su declaración, hacía parte de la Sociedad arrendataria al momento de tomar el arriendo. Significa esto que para el año 2013 el accionante tenía el uso y el goce del inmueble, al punto que dispuso de una fracción del mismo para concederlo en arriendo a una sociedad de la cual hacía parte el accionado.

El testigo Luis Alberto Bolívar, también indicó conocer acerca del arrendamiento que el señor Camilo Rodríguez hiciera sobre una parte del terreno a la Sociedad Camino FBL en el año 2013, precisando que supo de tal contrato porque el accionante le contó y porque además el propio declarante se encontraba presente en la finca para la época que la empresa se encontraba en el predio.

Al momento de la inspección, el Despacho pudo constatar que el predio se encuentra cercado en su totalidad, que tiene una vía de acceso que permite incluso el ingreso de vehículos. Así también se observó que existe una vivienda, la cual se encuentra dotada de los distintos elementos que permiten llevar a cabo una vida en condiciones de dignidad a pesar de ser una casa sencilla.

De igual forma, se observó que en la parte de abajo de la pendiente, cerca del extremo norte del predio, se encuentra instalada una maquinaria, la cual, conforme indicaron las propias partes en la diligencia, es de propiedad de la sociedad Camino FBL y que fuere instalada en virtud del contrato de arriendo celebrado en el año 2013, elementos que continúan en el predio en atención a que entre el accionante y la sociedad existe una demanda relacionada con el contrato de arrendamiento, según se manifestó.

En conclusión, se encuentra suficientemente probada la tenencia física del bien por parte del señor Camilo Rodríguez Torres desde el año 2002.

7.1.2. Del animus

Teniendo en cuenta que la acción de pertenencia solo procede cuando la tenencia está acompañada del ánimo de señor y dueño o, como bien lo manifestó el apoderado de la parte demandada del animus domini, es necesario analizar si la tenencia que ha mantenido el accionante desde el año 2002 ha venido acompañada de este elemento subjetivo, durante todo el tiempo.

En lo que concierne al ánimo de señor y dueño o, como lo ha denominado la jurisprudencia, el "*animus domini*", además de los conceptos previamente señalados, resulta determinante traer a colación lo manifestado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia de fecha 5 de julio de 2019, radicado SC1662-2019, que al respecto ha precisado que esta característica consiste en "*...la intención o deseo de poseer la cosa como dueño...*".

En aras de determinar si el accionante se reputa dueño, es preciso tener en cuenta los argumentos elevados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho a través de fallo de tutela de fecha 20 de enero de 2020, confirmado por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con proveído de fecha 27 de febrero de 2020, así como el fallo del 09 de octubre de 2020 que resolvió el incidente de desacato propuesto y en donde se precisa lo siguiente: “...si bien se emitió una nueva sentencia el 20 de mayo, esta es repetitiva de la tutelada, pues persiste en realizar una indebida valoración probatoria, omitiendo el pronunciamiento que en tal sentido se había realizado...”, por lo que, en aras de darle cumplimiento a la orden judicial precitada, se procederán a examinar los elementos exigidos en la acción de tutela.

Por lo anterior, se analizará lo relacionado con el contenido de la escritura pública No. 108 del 26 de febrero de 2011 (Fs. 55 a 62) a través del cual se realizaron tres actos jurídicos, el primero consistió en la cancelación de reserva del derecho de uso, de habitación y de usufructo, el segundo en una actualización de área y el tercero en una compraventa de derechos de cuota equivalente al 29,66%, en consecuencia los actos relacionados con el objeto del presente proceso serán dilucidados a efectos de valorar su impacto respecto del elemento subjetivo necesario para adquirir por prescripción el bien objeto de la Litis.

En lo que concierne con la cancelación de reserva del derecho de uso, habitación y usufructo se advierte que de conformidad con el artículo 824 del código civil coexisten los derechos del nudo propietario y el usufructuario y se extingue por la llegada de la condición fijada para su terminación según lo dispuesto en el artículo 863 de la citada obra. Por tanto, lo que se puede evidenciar de dicha actuación es que los señores Darío Salomón Rodríguez Torres, María Claudia Rodríguez Torres, Blanca Flor Rodríguez de Ballesteros y el aquí demandante Camilo Rodríguez Torres, al cancelar el usufructo de la señora María Evangelista Torres Rodríguez además de consolidar el pleno dominio respecto del bien denominado La Elba, reconoció que estaba en cabeza del bien en condición de copropietario, situación que permite inferir que por lo menos de manera transitoria hubo un cambio en su animus, afectando así el elemento subjetivo.

Con respecto al último de los actos efectuados, el cual consistió en una compraventa que recayó en un cuota parte del predio La Elba y en un porcentaje equivalente al 29,66% a favor de la señora Blanca Flor Rodríguez de Ballesteros en calidad de compradora, al que acudieron María Claudia Rodríguez Torres y Camilo Rodríguez Torres en calidad de vendedores, permite vislumbrar la actitud de este último frente al bien, pues además de que manifestó que adquirió la propiedad de aquello que estaba vendiendo en virtud de la sucesión efectuada, su actuar afirma que en ese momento se comportó como propietario de una parte del bien adquirida en razón de una sucesión y al efectuar dicho acto reconocía indirectamente a los demás como comuneros del precitado bien que al encontrarse

en indivisión incluía la franja que a través del presente proceso pretendía adquirir por prescripción.

Igualmente, y atendiendo a lo dispuesto por el Juez de tutela al momento de decidir sobre el incidente de desacato se resolverán los interrogantes allí expuestos, por cuanto fueron trasladados a efectos de dilucidar el impacto de los anteriores actos jurídicos de cara a la posesión, y consistieron en lo siguiente: *“...Con el acto de venta que realizó el demandante de su cuota parte a una de sus hermanas y del levantamiento del usufructo con el cual se consolidó la propiedad de todos sus hermanos, no reconoció que la franja de terreno objeto de la demanda, pertenecía a una comunidad, de la cual era copartícipe, y por ende, si venía ejerciendo posesión sobre dicho predio era en favor de la comunidad?, ¿con este acto desvirtuó que lo hiciera con carácter excluyente de los demás comuneros?...”* por lo que en concordancia con lo anteriormente expuesto se complementa así:

El Despacho determinó que el accionante había ejercido la tenencia física del bien desde el año 2002. Sin embargo, no fue posible afirmar que desde dicha época reúne el elemento subjetivo. Frente a esta situación, es el mismo accionante quien luego de advertir que llegó al predio en el año 2002 afirma que lo adquirió como consecuencia del pago que tuvo que hacer al señor Leoncio Salomón Sánchez, lo que permiten al estrado judicial colegir que el actor se reputa dueño del predio objeto de usucapión en consideración a que pagó por él, por lo que la fecha en la que transó la obligación con el señor Leoncio Salomón Sánchez materializa el elemento subjetivo y permite concluir que se considera poseedor a partir del día 8 de marzo de 2006.

Sin embargo, los actos constitutivos de venta y cancelación del usufructo materializados en la escritura pública No. 108 del 26 de febrero de 2011 ante la Notaria Única de Pacho tienen la capacidad desvirtuar su intención de comportarse como propietario en virtud de su posesión y esto ocurre así si se integra lo expuesto por el juez constitucional, quien destaca la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 2 de mayo de 1990 reiterada en la emitida el 15 de abril de 2009, exp. 1997 02885 01 de la cual fue extractado lo siguiente: *“la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condominios, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor.”*, así como la sentencia de casación del 29 de octubre de 2001 - exp.5800-, reiterada en el fallo de 15 de abril de 2009 -exp.1997 02885 01 de la que cito: *“con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la `posesión de comunero` su utilidad es `pro indiviso`, es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una `posesión de comunero` por la de `poseedor exclusivo`, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad”* (, entre otros).

Por lo que la respuesta a la pregunta trasladada por el Juez constitucional debe responderse de manera afirmativa pues el demandante al efectuar los actos

jurídicos de venta y de cancelación de usufructo reconoció que su franja de terreno pertenecía a una comunidad y eso desdijo sobre su animus posesorio y derrumbó el elemento psicológico que hasta ese momento guardó, pues reconoció que era propietario de un porcentaje del terreno reconociéndoles también derechos sobre el inmueble a Darío Salomón Rodríguez Torres, María Claudia Rodríguez Torres, Blanca Flor Rodríguez en los porcentajes adjudicados en la sucesión del 03 de julio de 2003, sumado al hecho que vendió su cuota parte en proporción lo que había adquirido en virtud de dicha sucesión que involucraba la franja objeto del presente proceso porque como se dijo para ese momento aún permanecía en indivisión.

Tal proceder permite determinar que quien se reputa poseedor no ejerció la misma de manera autónoma, independiente y excluyente como lo exige la jurisprudencia previamente citada, situación que deja en evidencia que para el momento de suscribir dicha escritura pública, esto es en febrero de 2011, se puso en evidencia la falta de convicción sobre la condición de poseedor que aludía, en consideración a lo expuesto este estrado judicial concluye que del 08 de marzo de 2006 al 26 de febrero de 2011, transcurrieron 4 años y cinco meses aproximadamente, tiempo insuficiente para adquirir por prescripción. Por lo que la situación planteada es suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

Además ha de tenerse en cuenta que aunque se tenga como probado que el demandante es poseedor del inmueble, desde el día siguiente a la suscripción de la escritura pública de 26 de febrero de 2011, el tiempo transcurrido entre dicha calenda y la presentación de la demanda también resulta insuficiente para alegar la mentada prescripción adquisitiva, pues habiéndose presentado la demanda el día 24 de junio de 2016, conforme se observa a folio 11, es claro que entre dichas fechas apenas han transcurrido un poco más de cinco (5) años y tres (3) meses, tiempo que tampoco resulta suficiente para adquirir la propiedad, sin que se puedan sumar los tiempos señalados, dado que una de las exigencias de la posesión es su condición de ser ininterrumpida y conforme se precisó, claramente el acto contenido en la escritura pública de 26 de febrero de 2011, constituyó una interrupción de la posesión.

Lo anterior, impone declarar probadas las excepciones formuladas por la parte demandada y en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda.

7.2. Identidad de la cosa a usucapir

Frente al particular, debería atenderse lo dispuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y por el juez de tutela, al momento de fallar el incidente de desacató, quien afirma que no se acató lo expuesto por el primero de los mencionados, y en consecuencia dispone:

“... Ahora, en torno al punto relacionado con la alinderación del predio se tiene que: El Superior encontró una irregularidad sobresaliente relacionada con los linderos determinados en el escrito de la demanda, los que se

describieron en el dictamen pericial y los que se le adjudicaron al demandante en la sentencia. Al respecto señaló que no había coincidencia entre ninguno de ellos y en reprimenda a tan evidente irregularidad, le indicó al Juez accionado que, “le competía discriminar los linderos específicos de la porción de terreno a usucapir como los de mayor extensión, máxime cuando hay asidero jurídico por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil frente a este tema.” No obstante, dicha anomalía también persiste en la sentencia discutida, en tanto que, los linderos que describió el fallador en la parte Resolutiva de la providencia no concuerdan con los solicitados en la demanda. Así entonces, tampoco frente a este aspecto el Juez dio cumplimiento al fallo de tutela...”. (Subrayas por el Despacho).

Pese a lo anterior se debe tener en cuenta que al concluirse que los actos jurídicos contenidos en la Escritura Pública No. 108 del 26 de febrero de 2011 afectaron el elemento subjetivo de la posesión, es decir el animus domini y que en consecuencia tal circunstancia impone denegar las pretensiones, se torna innecesario examinar el punto relacionado con la identidad del predio tanto de mayor como de menor extensión, pues dicho análisis resultaría inocuo dadas las resultados del proceso, pues aún estando debidamente identificado e individualizado el predio la inexistencia de la posesión por el término establecido en la ley impone negar las pretensiones de la demanda.

8. Costas

Atendiendo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada. En aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, de la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, como agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Pacho, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR sin efectos la sentencia de fecha 20 de mayo de 2020, proferida por el presente Despacho en el proceso de la referencia, en acatamiento de la orden emanada del Juez de Tutela.

SEGUNDO: DECLARAR probadas la excepción de mérito formuladas por la parte demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: LEVANTAR la medida cautelar decretada y que pesa sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 170-37021 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pacho Cundinamarca.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva. Como agencias en derecho se fija la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. **Por Secretaría LIQUÍDENSE.**

SEXTO: REMÍTASE copia de la presente providencia al Juez de Tutela, con el fin de acreditar el cumplimiento de la sentencia judicial.

SÉPTIMO: Cumplido lo anterior, archivar el expediente previas las constancias del caso en los libros radicadores del Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CESAR ARLEY HERRERA PACHÓN
Juez

JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL PACHO

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

Hoy, 15 de octubre de 2020 se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado N° 0031

LIDIA CECILIA SARMIENTO HERRERA
SECRETARIA