



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SAN LUIS – TOLIMA**

San Luis Tolima, dieciocho (18) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

PROCESO: PERTENENCIA – PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO
RADICADO: 73-678-40-89-001-2018-00039-00
DEMANDANTES: CEFERINO GUTIÉRREZ MOSCOSO, SEVERIANO MOSCOSO Y JOSE SABAS GALINDO MOSCOSO
DEMANDADOS: ADRIANA ELENA OSPINA ORTEGA, CLAUDIA MARÍA OSPINA ORTEGA, HENRY ALFREDO ORTEGA, JOSEFA MARÍA ORTEGA ROLONG

I- ASUNTO

Procede el despacho a proferir la decisión que en derecho corresponde, dentro del presente proceso verbal de declaración de pertenencia instaurado por CEFERINO GUTIÉRREZ MOSCOSO, SEVERIANO MOSCOSO y demanda de Intervención Excluyente de JOSE SABAS GALINDO MOSCOSO contra los señores ADRIANA ELENA OSPINA ORTEGA, CLAUDIA MARÍA OSPINA ORTEGA, HENRY ALFREDO ORTEGA Y JOSEFA MARÍA ORTEGA ROLONG

II. ANTECEDENTES:

Los señores CEFERINO GUTIÉRREZ MOSCOSO, SEVERIANO MOSCOSO instauraron demanda de pertenencia contra los señores ADRIANA ELENA OSPINA ORTEGA, CLAUDIA MARÍA OSPINA ORTEGA, HENRY ALFREDO ORTEGA y JOSEFA MARÍA ORTEGA ROLONG, y personas inciertas e indeterminadas; procesos en los cuales se presentó demanda de intervención excluyente por JOSÉ SABAS GALINDO MOSCOSO.

Ordenada la acumulación de procesos, se estableció que las pretensiones de éstos se centran sobre el predio EL COMEJÉN identificado con folio de matrícula inmobiliaria 360-4433 de la Oficina de Registro de



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

Instrumentos Públicos del Guamo Tolima, de un área aproximada de 240 hectáreas, pretendiendo el señor JOSE SABAS GALINDO la totalidad del predio., en tanto que los señores CEFERINO GUTIÉRREZ MOSCOSO y SEVERIANO MOSCOSO pretenden de forma independiente, dos predios de menor extensión contenidos dentro del predio de mayor extensión El Comején, llamados LOMA LARGA de 30 hectáreas 4.720 metros y ARROYUELO 14 hectáreas 5.694 metros respectivamente, argumentando supuestos de hecho que están plenamente consignados en las respectivas demandas, y sobre los cuales no volverá el Despacho por economía procesal.

III. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales:

Han sido considerados como la base fundamental para el regular desenvolvimiento de la relación procesal, por lo que debe determinarse primeramente a su existencia, para poder entrar a proferir un pronunciamiento sobre el fondo del litigio.

Son ellos la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer al proceso, la competencia del Juez y finalmente la idoneidad del libelo demandatorio que ha dado origen a la acción.

De la simple vista del proceso resulta claro que tales elementos se encuentran reunidos satisfactoriamente, pues las partes son capaces; atendiendo a los diversos factores que integran la competencia, este Despacho la tiene para tramitar y definir la acción; y las demandas reúnen los requisitos de forma exigidos por la ley procesal, de manera satisfactoria.

2. La acción:

Se invocó la acción de pertenencia por parte de los señores CEFERINO



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

GUTIÉRREZ MOSCOSO y SEVERIANO MOSCOSO, cuya finalidad jurídica radica en obtener la declaratoria de dominio a favor de la parte demandante, por vía de prescripción extraordinaria adquisitiva, por haber poseído por un lapso superior a los diez (10) años en forma continua e ininterrumpida; de igual manera se alegó la Intervención Excluyente por parte del señor JOSE SABAS GALINDO MOSCOSO, valga decir, se está ejercitando por parte de los demandantes la acción descrita en el artículo 375 del CGP, como modo originario de adquirir el dominio de los bienes ajenos.

3. Legitimación en la causa.

La legitimación en la causa, consiste básicamente en que las personas que concurren al proceso, ya sea como demandantes o demandadas, deben **poseer identidad con aquellas que el legislador sitúa como partes materiales**, dependiendo de la naturaleza de la relación sustantiva que se pretende utilizar como fuente de las prestaciones exigidas en las súplicas de la demanda, o sea, la ley, el contrato, el cuasicontrato, el delito, la culpa, y el enriquecimiento ilícito. Al momento de decidir, dicho aspecto debe analizarse por el operador judicial con antelación a las pretensiones de la demanda, por constituir un requisito de la sentencia favorable.

En el presente caso, desde ya se dilucida esta situación, pues claramente el artículo 375 del Código General del Proceso establece *“La declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción.”*

De acuerdo la precisión contenida en el texto citado, es claro que la legitimación en la causa por activa para incoar la acción de prescripción adquisitiva de dominio recae en la persona que pretenda haber adquirido el bien por usucapión, lo cual es distinto a que el demandante cumpla con la carga de acreditar los presupuestos exigidos en la ley y la jurisprudencia para la prosperidad de su pretensión.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

4. La Prescripción.

De acuerdo con las disposiciones contenidas en el Código Civil, la prescripción está consagrada, en primer término, como uno de los modos de adquirir el dominio de los bienes, ratificando así lo señalado en el artículo 673 ibídem, y en segundo término, como una manera de extinguir las acciones o derechos ajenos ante su no ejercicio durante un período determinado.

Al tenor del artículo 2512 ibídem *"es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguirlas acciones o derechos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales"*, de la norma transcrita se deduce que existen dos tipos de prescripción, una adquisitiva y una extintiva.

La prescripción adquisitiva de dominio está gobernada por el artículo 2518 del Código Civil, el cual establece que se gana de esta manera el dominio de los bienes raíces o muebles que están en el comercio humano y que se han poseído en las condiciones legales.

En el presente caso, la parte demandante mencionó en las pretensiones de la demanda la prescripción adquisitiva extraordinaria como fuente de su derecho, aduciendo posesión por un lapso superior de diez (10) años, como quiera que han venido ejerciendo la posesión del inmueble, del cual se deprecia la usucapión.

Explicada la forma de prescripción acogida por los actores, es del caso señalar que para que se configure dicha institución de la prescripción adquisitiva de dominio, en la modalidad de extraordinaria, son necesarios los siguientes presupuestos:

- i) Posesión material en el usucapiente**
- ii) Que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce, sea susceptible**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

de adquirirse por usucapión.

- iii) **Que la posesión se haya verificado de manera pacífica, exclusiva, pública e ininterrumpida durante diez años**
- iv) **identidad de lo solicitado con lo probado**

Lo anterior, en armonía con la **carga de la prueba** consagrada en los artículos 1757 del Código Civil y 174 y 167 del CGP, que le impone el deber, de aportar, procurar, y solicitar oportunamente los medios probatorios que concluyeran en los supuestos fácticos de la demanda a fin de consolidar las pretensiones.

4.1. Posesión material en el usucapiante

El concepto que acerca de la posesión recoge el artículo 762 del Código Civil, al definirla como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, envuelve los dos elementos que jurisprudencia y doctrina indican como estructurales de dicha institución, a saber: **el corpus**, que consiste en la detentación o apoderamiento material de la cosa por parte de una persona, y **el animus domini**, que implica la vinculación de la voluntad de la persona a ese “corpus” como si se tratara del dueño; tener la cosa para sí, sin respecto a determinada persona, o sea, sin reconocer dominio ajeno.

Acreditada la presencia de los dos factores en cabeza de un mismo sujeto, se le debe mirar como dueño de la cosa, mientras no aparezca otro individuo que alegue y demuestre tener un mejor derecho sobre la misma.

Entendemos que la figura jurídica de la posesión entonces, es un hecho protegido por la ley y que surge con la continuada sucesión de la tenencia material en el tiempo con el ánimo constante de señor y dueño con exclusión de los demás. Por consiguiente, **la posesión como hecho que es, debe acreditarse con hechos.**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

4.2. Que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce, sea susceptible de adquirirse por usucapión.

En relación con la prescripción Adquisitiva o usucapión, puede recaer sobre toda clase de bienes corporales, ya sean muebles o inmuebles, siempre que se encuentren en el comercio humano y se hayan poseído en los términos prescritos en la ley. **No son susceptibles de prescripción**, tal como lo enseñan los artículos 63 de la Constitución Nacional, 2519 del Código Civil, 375 del CGP, y 51 de la ley 9a de 1989, los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación, los bienes fiscales, ni los que pertenecen a Juntas de Acción Comunal.

4. 3. que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida;

Además de acreditar que la posesión se cumplió durante el término que la ley establece, que actualmente es de 10 años para la prescripción extraordinaria y 5 para la ordinaria, así como también debe quedar inequívocamente acreditado, sin asomo de duda, que se ejecutaron suficientes actos públicos de explotación económica, uso y transformación, atendiendo siempre a la naturaleza del bien; y que estos actos fueron continuos, pacíficos, sin violencia, de manera exclusiva y excluyente,

Esta carga probatoria se encuentra en cabeza de quien pretende la usucapión, quien debe dejar por sentado la satisfacción no sólo el transcurso del tiempo en la forma indicada en la ley; sino que durante ese término prescriptivo, la aludida posesión fue pública, pacífica e ininterrumpida, conforme lo establece el art. 2518 C. Civil).

Así lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, citando como ejemplo las sentencias SC2776- 2019 del 25 de julio de ese año, con ponencia de la Magistrada



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

Margarita Cabello Blanco, y SC19903-2017 del 29 de noviembre, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, para citar solo algunas.

De tal suerte que, cualquier incertidumbre, vacilación o duda al analizar los medios de convicción, debe traer con necesaria consecuencia desestimar la pretensión de usucapión; pues si la posesión es equívoca o incierta, no puede fundar una declaración de pertenencia, dados los importantes efectos que semejante decisión comporta. La ambigüedad no puede llevar a admitir que el ordenamiento permita alterar el derecho de dominio, con apoyo en una relación posesoria mediada por la duda o dosis de incertidumbre, porque habría inseguridad jurídica y desquiciamiento del principio de confianza legítima.

Sobre el particular, la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en decisión de 15 de marzo del año 2021 citando su doctrina, señala categóricamente “De allí que la Corte haya sido enfática en proclamar la necesidad de que *“semejante actitud transformadora de las competencias particulares de que la ley reviste a la posesión requiere, pues, de suyo y por empeño de la propia norma, a una su precisión conceptual y su comprobación judicial con toda seguridad”* Esto es, que esa situación posesoria, a más de continuada en el tiempo, categórica, patente, inequívoca y visible, se juzgue.

Cita además la sentencia de SC de 22 en 1993 indicando:

«...con el mayor esmero para la determinación general de su entidad propia y la aplicación de las normas a las circunstancias específicas de cada coyuntura, con el necesario deslinde entre la figura en cuestión y las relaciones afines...» (G.J. T. LIX, pag. 842 y CXIL, pag. 350), diferencia esta última que frente a las particularidades concretas de cada caso, habrá de establecerse con exactitud en tanto se tenga presente que la posesión de la que se viene haciendo mérito, debe ser el reflejo inequívoco de un poder efectivo sobre una cosa determinada que, por imperativo legal (art. 762 del Código Civil), tiene que ponerse de manifiesto en una actividad asidua, autónoma y prolongada que



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

corresponda al ejercicio del derecho de propiedad (SC de 22 en 1993, rad. n°. 3524, G.J. T. CCXXII, pág. 17. las subrayas no son del texto original)."

4.4. identidad de la cosa a usucapir

El bien debe identificarse claramente, y si se trata de un predio de menor extensión ubicado dentro de otro de mayor extensión, ambos deben quedar plenamente individualizados, de tal suerte que no exista ninguna duda ni en la parte ni en el todo.

5. Pruebas recaudadas:

5.1. Documental:

- ✚ Escritura pública 243 de 2012 que da cuenta la propiedad privada ejercida sobre el predio en cabeza de los demandados, lo que se corrobora con el certificado de matrícula inmobiliaria No. 360-4433. Estos documentos junto con el certificado especial de tradición, acreditan la naturaleza de privado del predio, además de la legitimación en la causa por pasiva del extremo demandado.
- ✚ Documento dirigido al señor Alejandro Moscoso Meneses el 19 de abril del año 2007 que da cuenta de liquidación del impuesto predial.
- ✚ Igualmente, el oficio C-040 -0017 de 11 de junio de 2009 notifica el trámite de embargo al señor Alejandro Moscoso y el emplazamiento surtido en agosto del año 2006 también se dirige por la misma causa al señor ALEJANDRO MOSCOSO MENESES.
- ✚ Certificado emitido por la Registradora de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guamo Tolima.
- ✚ Paz y salvo de impuesto predial del año 2017
- ✚ Solicitud de amparo radicada por el señor JOSE SABAS GALINDO, contra el señor JEREMÍAS MOSCOSO ante la corregidora de Payandé el día 25 de enero del año 2012.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

- ✚ Boletas de citación dirigida a JOSE SABAS GALINDO para diligencia de carácter policivo de fechas 19 de enero y 17 de febrero del año 2012.
- ✚ Escrito dirigido a la corregidora de Payandé el día 7 de febrero de 2012.
- ✚ Oficio dirigido a la Corporación Regional Autónoma del Tolima CORTOLIMA de 23 de noviembre del año 2022.
- ✚ Acta de visita suscrita por CORTOLIMA de fecha 22 de diciembre del año 2015.
- ✚ Oficio dirigido a la Policía Nacional sin fecha de radicación.
- ✚ Oficio dirigido a la corregidora de Payandé el día 26 de abril de 2017 suscrito por JOSÉ LUIS TOVAR URUEÑA.
- ✚ poder conferido por JOSEFA MARÍA ORTEGA al primero de los mencionados para efectos de sustentar ante Cortolima la caracterización forestal requerida por dicha corporación.
- ✚ Certificación emitida por la Secretaría de Planeación Municipal de San Luis Tolima, sobre la clasificación del predio COMEJÉN la cual se encuentra incompleta.
- ✚ Notificación al señor JOSE SABAS GALINDO de la legalidad del procedimiento adelantado por el señor JOSE LUIS TOVAR URUEÑA.
- ✚ Escrito dirigido a la señora SANDRA MONTOYA el 1 de agosto del año 2017 adelantando acción policiva contra MANUEL PACHECO.
- ✚ Querrela policiva instaurada por el señor JOSE SABAS GALINDO contra MANUEL PACHECO radicada el 10 de agosto del año 2017.
- ✚ Acta de visita predio la Honda de fecha 2 de agosto del año 2017.
- ✚ Querrela policiva de perturbación a la posesión radicada por el señor JOSE SABAS GALINDO MOSCOSO contra el señor CEFERINO GUTIÉRREZ Y SEVERIANO MOSCOSO el día 10 de Julio del año 2018.
- ✚ Querrela policiva por ocupación de hecho del predio el COMEJEN de fecha 1 de agosto del año 2018, contra los señores MANUEL PACHECO, SEVERIANO MOSCOSO Y CEFERINO GUTIÉRREZ MOSCOSO.
- ✚ Escrito de querrela por perturbación a la posesión instaurada por el señor CEFERINO GUTIÉRREZ MOSCOSO contra el señor JOSE SABAS GALINDO.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

5.2. Poritazgo.

También se aportó con la demanda un dictamen pericial suscrito por el auxiliar de la justicia Napoleón Valdés Cárdenas y se decretó otro de oficio por parte del Despacho suscrito por Sandro Ariel Cantor Bautista.

Lo anterior dejando claro que no pone en duda el Despacho la idoneidad del señor Napoleón Valdez Cárdenas, pues diferente a lo expuesto por el apoderado del señor José Sabas Galindo Moscoso, la idoneidad no sólo se obtiene a partir de un título universitario, habida consideración que ello no está establecido de tal manera en ningún precepto legal.

Nótese incluso que el artículo 226 inciso sexto numeral tercero, señala que el dictamen pericial debe determinar: *“La profesión, **oficio, arte o actividad especial** ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.”* (negrilla)

Y es que la aptitud para rendir un dictamen como el requerido para este asunto, también puede ser desarrollada a partir de cursos relacionados con el tema y la experiencia dada por la labor; destacando además esta funcionaria, que el hecho mismo de estar incluido en la lista de auxiliares de la justicia y en corpolonjas, hace presumir que acreditó suficientemente su idoneidad ante las respectivas entidades, a fin de ser incluido como perito evaluador.

Sin embargo, su dictamen no menciona las técnicas utilizadas, y cuando es interrogado por el Despacho sobre el particular, menciona que la información la obtiene de la parte solicitante, la cual le entregara el levantamiento planimétrico, aunado al uso de la brújula.

Por su parte, el dictamen del auxiliar de la justicia presentado por el Perito Topógrafo Sandro Ariel Cantor Bautista, además de la idoneidad por su profesión y experiencia; es claro en cuanto a las técnicas utilizadas, refiriendo el dictamen desde su introducción que el dictamen está



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

soportado en levantamiento planimétrico georreferenciado, registro fotográfico y documentos pertinentes como lo son el certificado de libertad y tradición.

Además, acompañó al Despacho en la inspección judicial, a la cual no se hizo presente el perito designado por la parte demandante; lo que significó además, que aunado a los documentos referidos, su dictamen se soportara en una coherencia entre los documentos aportados, su labor de campo y el dicho de los interesados quienes en el lugar pudieron dar luces de muchas situaciones que en el lugar a inspeccionar se pueden advertir mejor, con referencias de quienes conocen el lugar, pues, como lo menciona en el dictamen, los linderos norte y sur son naturales.

Es tan así que dejó claro el auxiliar de la justicia que, aunque practicó un primer experticio, en su recorrido sobre el predio no estaba acompañado de los demandantes, como si ocurrió el día de la inspección judicial, lo que le ayudó a verificar en el sitio, nuevos elementos importantes en su experticio.

5.3. Inspección judicial.

Se llevaron a cabo dos inspecciones judiciales, una de carácter extraprocesal practicada el 31 de mayo del año 2018 y otra practicada dentro del proceso por disposición expresa del artículo 375 del Código General del Proceso.

5.4. Declaración de parte

Se recibió declaración a los señores CEFERINO GUTIÉRREZ, SEVERIANO MOSCOSO, JOSE SABAS GALINDO, ADRIANA HELENA OSPINA ORTEGA, HENRY OSPINA ORTEGA, CLAUDIA MARÍA OSPINA ORTEGA Y JOSEFA MARÍA ORTEGA ROLONG.

5.5. Testimonial.

Se recepcionaron los testimonios de los señores SAÍN MÉNDEZ, OBDULIO



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

VILLANUEVA, JORGE LUIS TOVAR URUEÑA, JORGE EDUARDO LONDOÑO BOTERO, HUGO MORALES GAMBÓA, SIGIFREDO CLAVIJO MARIN, RICARDO ALBERTO MURIEL CARVAJAL y CARLOS MARTÍNEZ BARRIOS.

Desde ya se advierte en lo que corresponde a la tacha de falsedad del testimonio del señor OBDULIO VILLADA, que pese a la existencia de una amistad con los señores CEFERINO GUTIÉRREZ y SEVERIANO MOSOCOSO, y una aparente antipatía con el señor JOSE SABAS GALINDO, su declaración no emerge sospechosa para el Despacho por esas solas circunstancias, pues, en principio y a la luz del principio de buena fe hace presumir la veracidad de su dicho bajo la gravedad de juramento, máxime cuando no existen contradicciones., se ajusta entonces a una visión panorámica, al revisarla con los demás elementos materiales probatorios.

Nótese además que a pesar de su aparente antipatía con el señor JOSE SABAS GALINDO, incluso lo ubica en el predio COMEJEN, hecho que no niega en su discurso.

Por su parte la declaración del señor HUGO MORALES tampoco luce sospechosa para el Despacho, como quiera que, a pesar de dejar claro su afecto y cercanía a los demandados, no pierde la objetividad en su declaración, así como tampoco ofrece un discurso alineado a las intenciones probatorias de éstos, emergiendo así diáfana su declaración.

No ocurre lo mismo con la declaración del señor JORGE EDUARDO LONDOÑO BOTERO, quien además de la cercanía a la señora ADRIANA OSPINA ORTEGA, hecho que por sí mismo no lo hace sospechoso; si incurre en diferentes contradicciones que le fueron puestas de presente por el Despacho en su interrogatorio, lo que sumado al posible interés que pueda tener en las resultas del proceso dada su condición de cónyuge de la demandada, obliga a este Despacho a revisar su declaración con mayor severidad.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

6. El caso concreto.

Aunque de entrada se anuncia la prosperidad de la excepción de incumplimiento de los requisitos para usucapir, lo cual lleva a que no es necesario pronunciarse sobre las demás excepciones, conforme lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, considera el Despacho entrar a analizar uno a uno los requisitos de la posesión de cara a cada uno de los demandados, a efectos de determinar cuales son aquellos que no se verifican y que conllevan a la negación de las pretensiones invocadas por los señores CEFERINO GUTIÉRREZ MOSOCOS, SEVERIANO MOSCOSO y JOSE SABAS GALINDO MOSCOSO.

6.1. Necesidad de acreditar fehacientemente los requisitos axiológicos de la USUCAPIÓN:

De cara a la prescripción adquisitiva de dominio, es importante recordar que para la prosperidad de las pretensiones no basta con la verificación de la simple detención de la cosa, sino que esta reclama, además unos actos de señorío diáfanos, notorios, que no dejen duda que la persona que detenta el bien es el titular del derecho real.

En ese orden de ideas, no basta establecer una relación fáctica entre el bien y el sujeto, pues ello también podría predicarse de la mera tenencia, sino que se requiere un comportamiento excluyente de dominio ajeno, debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima duda pues de lo contrario no puede accederse a tal pretensión.

Así las cosas, si la posesión material, resulta equívoca o ambigua, deviene forzoso negar las pretensiones, pues tal decisión de adjudicar un bien inmueble cuyo dominio no pertenece a quien la invoca, requiere cuando menos que no exista duda alguna o incertidumbre sobre los elementos axiológicos sobre los cuales se erige la pretensión. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente “animus domini rem sibi habendi”, requiere que contundente, sin incertidumbre alguna; que la posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida.

Sobre el particular, existen bastantes pronunciamientos jurisprudenciales como la Sentencia SC16250-2017 de 9 de octubre de 2017, que reiterando la doctrina que sobre el particular ha planteado suficientemente la Corte Suprema de Justicia, determinó:

“Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material, alegada por vía prescriptiva, hecho que forja y penetra como derecho; aparece comprobar certera y límpidamente la concurrencia de los componentes axiológicos que la integran: (i) posesión material actual en el prescribiente¹; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida²; (iii) identidad de la cosa a usucapir³; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia⁴.

¹ Según el canon 762 del Código Civil es “(...) la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (...)”, urgiendo para su existencia dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa.

² La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Por supuesto, dicho requisito puede cumplirse también con la suma de posesiones.

³ El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10°, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9° del precepto 375 *ejúdem*. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión.

⁴ Deben ser apropiables (en cuanto puedan ingresar a un patrimonio, que no sean inapropiables como la alta mar); encontrarse en el comercio (por hallarse en el comercio, esto es, atribuibles de relaciones jurídicas privadas, siendo enajenables o transferibles), y no tratarse de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (num. 4, art. 375 del Código General del Proceso); alienable o enajenable de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

A propósito de los señalados elementos, dijo esta Corte que “(...) para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente. 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley. 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida. 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea [identificable y] susceptible de ser adquirido por usucapión (...)”⁵.

De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración.

Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta Corporación, mutatis mutandis, en forma uniforme ha postulado que “(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en perceptor de derechos.

“Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que ‘del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido...sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser

⁵ CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCI, pág. 278. Reiterada en sentencias 007 de 1 de febrero de 2000, rad. C-5135 y SC 8751 de 20 de junio de 2017, rad. 2002-01092-01.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello 'desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad' (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800.

Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, con las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie cierta dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente “animus domini rem sibi habendi”, requiere que sea cierto y claro. (negrilla fuera de texto)

Así las cosas, de entrada se advierte que si bien es susceptible de adquirirse por prescripción, y que se encuentran claramente determinada su existencia, su cabida y sus linderos como se analizará más adelante; de las pruebas asomadas emerge evidente que la posesión ejercida por los demandantes no fue exclusiva y mucho menos pacífica así como tampoco existe una explotación económica suficiente que dé cuenta de que el predio “EL COMEJEN” estaba siendo correctamente aprovechado por los promotores, no siendo nítido ni el animus ni el corpus de éstos respecto del predio a usucapir.

6.2. Que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce, sea susceptible de adquirirse por usucapión.

Refiriéndonos primeramente a **la naturaleza del bien materia de usucapión**, ha de decirse de antemano que este requisito se cumple en



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

razón a que predio “EL COMEJEN” está comprendido dentro de aquellos susceptibles de adquirirse por la vía de la prescripción, ya que son de propiedad particular, se encuentran en el comercio humano, y no existe probanza en el plenario de que se encuentren dentro de los declarados en la Constitución Política en su artículo 63 o en la ley como prescriptibles.

Aunado a ello, el certificado especial expedido por la Registraduría Seccional del Guamo Tolima, determino la existencia de pleno dominio y/o titularidad de derechos reales a favor de los señores JOSEFA ORTEGA ROLONG, ADRIANA ELENA OSPINA ORTEGA, CLAUDIA MARÍA OSPINA ORTEGA Y HENRY ALFREDO OSPINA ORTEGA, es decir, como propietarios del inmueble., así como también lo informa la Agencia Nacional de Tierras con oficio de 6 de junio del año 2018, razón por la cual se entenderá cumplido este requisito.

6.3. Identidad del bien cuya posesión se invoca.

En cuanto se refiere a la individualización de los predios, es preciso destacar que se acreditó la existencia jurídica del inmueble denominado el COMEJÉN, a la par que también a través del dictamen pericial rendido por el perito SANDRO ARIEL CANTOR BAUTISTA – de cuya idoneidad ya se refirió el Despacho – se estableció la existencia de dos lotes constituidos de facto denominados EL ARROYUELO y LOMA LARGA, de los cuales, además da cuenta el dictamen pericial rendido por el perito.

Así mismo las declaraciones de los señores SAIN MÉNDEZ y OBDULIO VILLANUEVA dan cuenta de la existencia del predio, así como también lo hace el señor CARLOS MARTINEZ testigo traído por el señor JOSE SABAS GALINDO quien al preguntársele si había escuchado de los predios arroyuelo y loma larga manifiesta que sí los había oído nombrar pero no los conoce, y al ser interrogado sobre el sector donde están ubicados los mismos indica señala *“Por ahí cerca donde yo tengo la propiedad hacia las lomas del salitre por allá creo que he oído esos nombres, pueden ser los mismos o pueden ser otros, pero sí los he oído”*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

Así las cosas, procede el Despacho a determinar la cabida y linderos tanto del predio de mayor extensión como de los lotes referidos.

6.3.1. EL COMEJÉN en la vereda de los Hernández de San Luis Tolima

Linderos:

- ✚ Linderos referidos en el dictamen pericial, refiere 247 hectáreas, 578 metros cuadrados con los siguientes linderos:
- ✚ Por el norte en varias anexidades con el predio limonar en longitud de 353.29 metros, con predio Los Colorados en longitud de 768.23 metros, con predios de Manuel Pacheco La Mesa en Longitud de 1875.47 metros.
- ✚ Oriente en varias anexidades con predios de Francisco Rodríguez El Azabache en longitud de 1406.70 metros, con predio Sevilla en longitud de 492, 61 metros.
- ✚ Sur Con predio Azabache en varias anexidades con una longitud de 1283, 26 metros.
- ✚ Occidente, en varias anexidades con la quebrada cauchitos de por medio finca la Liga en longitud de 642.9 metros, con quebrada cauchitos predio los gramales en longitud de 304.50 metros, con quebrada cauchitos de por medio predio El Salitre en longitud de 490.05 metros y cierra.

Es importante destacar que, en el experticio, previo a establecerse los linderos del predio el comején, se aclara que *“se identificaron dos lotes contenidos dentro de este encerrados por linderos naturales y parte en cerca de alambra de púas de 4 y 5 hilos”* los cuales se identifican de la siguiente forma:

6.3.2. EL PREDIO “ARROYUELO” que se desprende de un lote llamado El



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

Comején en la vereda Salitre, Sector Mesa de los Hernández de San Luis Tolima, ficha catastral 00-01-0006-0062-000 y folio de matrícula inmobiliaria No. 360-4433.

Linderos:

- ✚ Norte con quebrada el higuerón de por medio finca el comején en longitud de 643.876 metros lineales.
- ✚ Por el Sur con quebrada servilla en varias anexidades en longitud de 128.947 y 548.453
- ✚ Por el oriente con quebrada el Higuerón de por medio finca el comején en longitud de 246.920 m lineales
- ✚ Por Occidente con finca el comején en longitud de 217.391 metros lineales

Extensión: 12 hectáreas 6,707 m².

6.3.3. El predio “LOMA LARGA” que se desprende de un lote llamado El Comején en la vereda Salitre, Sector Mesa de los Hernández de San Luis Tolima, ficha catastral 00-01-0006-0062-000 y folio de matrícula inmobiliaria No. 360-4433.

Linderos:

- ✚ Norte con quebrada servilla de por medio el lote el arroyuelo en longitud de 548.453 metros lineales.
- ✚ Por el sur con predio el plomo y azabache en longitud de 448.289 metros lineales.
- ✚ Por el oriente con quebrada el higuerón de por medio finca el comején en longitud de 363.945 metros lineales
- ✚ Por Occidente con quebrada denominada la liga en longitud de 858.805 metros lineales

Extensión: 31 hectáreas 9212 metros cuadrados.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

Visto lo anterior, entra el Despacho a determinar por qué no se dan los requisitos para que se verifique la prescripción extraordinaria de dominio en cabeza de los demandantes.

6.4. EL EJERCICIO DE LA POSESIÓN NO SE ENCUENTRA EJERCIDO DE MANERA EXCLUSIVA EN CABEZA DE NINGUNO DE LOS TRES DEMANDANTES.

En cuanto a la exclusividad de la prescripción, sea lo primero anotar que existen suficientes pruebas que dan cuenta de que tres personas han pretendido ejercer como propietarios sobre el predio, dos como tenedores de sus antecesores – como más adelante lo explicaremos – y un tercero que, si bien no reconoció dominio ajeno, no probó que su posesión sobre las 240 hectáreas del predio EL COMEJEN fuera exclusiva.

El señor JOSE SABAS GALINDO MOSOCOSO asegura ejercer posesión sobre el predio comején desde hace más de 30 años, y para probarlo, allega documentos que dan cuenta de gestiones adelantadas ante CORTOLIMA para conjurar el daño ocasionado por un incendio que al parecer ocurrió en el año 2015, certificación emitida por la Secretaría de Planeación Municipal que da cuenta de que es él el poseedor del predio (sin ser la autoridad para definir tal situación)

Así mismo allega diferentes querellas y acciones policivas instauradas por él, ante la Corregiduría de Payande, en las cuales, a criterio del demandante, está defendiendo su posesión.

Además de ello, se recaudó la prueba de los testigos SIGIFREDO CLAVIJO MARÍN, RICARDO MURIEL CARVAJAL y CARLOS MARTÍNEZ.

Sigifredo Clavijo Marín, residente en Ibagué, de 76 años, bachiller pensionado. Afirma que conoció al señor José Sabas en el año 1998 fecha en la que compró una finca que colinda con predio el Comején llamada la mesa, y que empleó a José Sabas en su finca. Esta finca la vendió hace 10 años aproximadamente.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

Manifiesta reconocer al señor José Sabas como dueño de la finca el Comején. Señala que fueron haciendo amistad, y que cuando Sabas hizo pozos de pescado, le dio peces para que tuviera ahí. Así mismo asegura que tuvo ganado en arriendo allá., cuando se le pregunta en qué tiempo, aduce que era cada vez que tenía pasto, que era escaso.

Asegura que luego de que vendió la finca, no volvió a visitar esa tierra. Manifiesta que Sabas tenía matas de cacao, "*piñita, platanitos, poquito, pero tenía*". Luego más adelante afirma que Sabas además rozaba para pastar., también asegura que el señor JOSE SABAS permitía el vertimiento de agua desde el COMEJÉN hasta su predio. Afirma no conocer a los señores Ceferino Gutiérrez ni Severiano Moscoso.

Indica que arrendaba toda el área de la finca, sin embargo, asegura que era por cabeza de ganado, igualmente cuando se le pregunta por las hectáreas, afirma que cuando arrienda un potrero sin preguntar las hectáreas, sin embargo, más adelante en el interrogatorio, dice que se le arrendaba aproximadamente 50 hectáreas.

Cuando se le pregunta si recorrió la totalidad del predio, señala que sólo a las partes que se podía, que recorrió algunas a caballo y otras desde lejos., el Despacho lo requiere para que manifieste si recorrió todo el Comején, explicándole que recorrer es pasar por todas las partes a pie o a caballo, indicando que todo el predio no da para recorrer en caballo y que a pie sí, pero que él no lo recorrió a pie.

Deja claro que desde que vendió el predio no ha vuelto al predio y que lo que sabe actualmente, es a través de lo que escucha y lo que le comenta JOSE SABAS.

Por su parte el señor **Ricardo Alberto Muriel Carvajal** de 66 años, cursó hasta 1 de bachillerato indicó que en el año 2009 se vinculó a Payandé y que fue en una época a verle un teneraje a Manuel Pacheco, que



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

estaba en el predio Comején., que quien le mostró el ganado fue José Sabas Galindo y había un yegüerizo del Dr. Carlos Martínez.

Luego de un tiempo le comentó al señor Sabas que, si vendía la tierra, le dijo que de pronto, entonces había un muchacho que quería comprar un predio por san Luis, el hijo de un ex alcalde de Saldaña, dos muchachos jóvenes, y los llevó donde Sabas. No sabe porque no se hizo el negocio. Aclara que eso fue en el año 2010.

Se le pregunta si luego volvió el predio, indica que sólo una vez, y recorrió hasta bien arriba, lo que llaman Tierra Santa. Fue con un muchacho que lo acompañó, por el camino que va hasta arriba en una casita. Se devolvió. Cuando se le pregunta cuánto recorrió del predio responde que unos 1.500 metros (1 kilómetro y medio) desde las tierras del Dr. Francisco Rodríguez hacia arriba.

Señala que cuando fue al predio nadie más, sin embargo, cuando se le pregunta si le consta algo más allá del kilómetro y medio que recorrió, dice que sólo de vista.

Afirma que el Comején fue afectado por un incendio, al igual que muchos predios del sector, e indica que Sabas era el que estaba al frente de esas tierras y señala que de oídas sabe que a él lo afectó el incendio.

Señala que ha oído que el Comején tiene muy buenas vertientes de agua y ha dado agua para otros predios, pero que no le consta, que lo ha escuchado.

Se le pregunta por Saín Méndez y Obdulio Villada e indica que conoce a Obdulio que lo conoce por su negocio de carnes, le compraba la carne y se iba de minería, lo conoce como minero de oro. Igualmente refiere que de oídas sabe que José Sabas Galindo le ha arrendado a gente del sector para ganado.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

CARLOS MARTÍNEZ de 77 años de profesión abogado y paralelamente ejerce actividad de ganadería; indica que conoce al señor José Sabas aproximadamente hace 20 años porque tiene un predio cercano a él, llamado el Guasimal. Lo conoce desde la época en que está explotando el predio.

Señala que ha estado en contacto con el señor José Sabas porque le ha arrendado para ganado y le ha compartido el agua del predio, así mismo le ha ayudado cuando aparecen personas que quiere perturbarle en la posesión.

Indica que le ha arrendado en varias oportunidades, pero que no puede precisar las fechas. Se le pide que precise al menos la última vez, indica que hacia el año 2015, 2016 o 2017 le facilitó potreros para eso. Señala que tenía entre 10 a 20 reses las que ha tenido pastoreando ahí.

Se le pregunta que cuantas hectáreas arrendaba a lo que manifiesta que dos le indicaba que tenía a su disposición dos potreros, se le pregunta de cuanto indica que aproximadamente 10 a 20 hectáreas aproximadas. Indica que muchas veces ha entrado al predio el Comején porque desde antes de poseer el predio el Guasimal.

Nótese que ninguno de los testigos asomados por la parte demandante JOSE SABAS GALINDO recorrió las 240 hectáreas del predio, es más, refieren haber recorrido realmente muy poco del mismo, lo que de entrada deja clara la posibilidad de que los señores CEFERINO y SEVERIANO se encontraran en los lotes Arroyuelo y Loma Larga sin haber sido vistos, máxime cuando en la sustentación del dictamen el perito Sandro Ariel Cantor dejó claro que había otra vía de acceso, diferente a la usada por el señor JOSE SABAS GALINDO.

Incluso el señor CARLOS MARTÍNEZ, testigo asomado por el señor SABAS GALINDO declaró que sí había escuchado de la existencia de los predios ARROYUELO y LOMA LARGA.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

Pero es que además de lo anterior, los señores CEFERINO Y SEVERIANO también asomaron pruebas de haber detentado el predio, aunque en nombre de un tercero como se analizará más adelante.

En sus declaraciones los señores SAIN MÉNDEZ y OBDULIO VILLADA quien habita en la vereda el salitre, nacido el 24 de noviembre del 66, estado civil soltero, estudió hasta quinto de primaria, se dedica a la agricultura y trabajo de campo y el señor OBDULIO VILLANUEVA quien habita en Payandé, de 73 años, nacido el 4 de mayo del 98, estudio hasta tercero de primaria y dedicado a la minería.

Los mencionados declarantes quienes ubican al señor CEFERINO GUTIÉRREZ en el predio el arroyuelo desde hace 30 años aproximadamente y refieren que su derecho deviene de una herencia. Así mismo el señor SAÍL MENDEZ indica que ha trabajado con el demandante y que la destinación del predio es para pastar animales, sin embargo, deja claro que no tiene animales desde hace 5 años aproximadamente, lo que coincide con la fecha en que fue impuesto el statu quo.

A su turno el señor OBDULIO VILLA también indica que el predio el Arroyuelo es una herencia del señor GUTIÉRREZ y lo ubica en el predio desde hace más de 30 años, sin embargo, deja claro que hace aproximadamente 3 años que no tiene dinero y no ha podido limpiar el terreno.

En cuanto al señor SEVERIANO MOSOCOSO los referidos testigos SAIN MÉNDEZ y OBDULIO VILLADA Y OBDULIO VILLADA de condiciones ya referidas quienes manifiestan que el predio del señor Severo Moscoso posee un predio se llama loma larga en el cual lo ubica hace algo más de 30 años y que ha ido a trabajar allá arreglando cercos, cultivando plátano y yuca. Indica que anterior al señor SEVIRANO, estaba su progenitora Rosa Helena Moscoso.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

Por su parte el señor SAÍN MENDOEZ Indica que tiene cultivo, arregla los cercos y rocería del predio. Tiene cultivo de plátano yuca cacao, tiene palos de papayo. Se le pregunta si el señor Severiano ha tenido un conflicto con el predio y dice que no. Indica que Severiano va semanal al predio, cada ocho días o cuando va a trabajar, cuando va curar animales que tiene ahí o cuando va a trabajar, lo busca para que le ayude.

En cuanto a la prueba documental el demandante José Sabas Galindo Moscoso aportó a través de su apoderado, una Acta de Visita al Predio Comején efectuada por la corregidora de Payandé el día 2 de agosto del año 2017, visita que fue solicitada por el señor José Sabas, ante una presunta intromisión al predio Comején por el señor Manuel Pacheco. Al llegar al predio se encontró que quien había ingresado al mismo era el señor Honorio Buitrago Torres, quien se refiere que introdujo el ganado al predio, autorizado por el señor Severiano Moscoso, quien también hace posesión y afirmó sobre el señor Severiano: *“Yo hice ese negocio con el señor Severiano porque se que el también hace posesión el es un heredero y hace 5 años lo distingo y el día que yo llegué había ganado del patrón ahí en arriendo y es por eso que yo hice el negocio”*

También existe prueba documental que da cuenta que el señor ALEJANDRO MOSOCOSO abuelo de los demandantes, se encontraba en el predio Comején por lo menos hasta el año 2009, lo que se desprende de la prueba documental aportada por los señores SEVERIANO MOSOCOSO y CEFERINO GUTIÉRREZ MOSOCOSO en el que aparece un trámite de embargo por el impuesto predial contra el señor ALEJANDRO MOSOCOSO MENESES con la ficha catastral 000100060062000 la cual corresponde al predio COMEJEN; así como también se aportó el recibido de una solicitud de prescripción del impuesto predial, suscrita por CEFERINO GUTIÉRREZ el día 16 de octubre del año 2008, en la que actúa en calidad de heredero del señor ALEJANDRO MOSOCOSO y en la que refiere la misma ficha catastral mencionada.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

De lo anterior se infiere que el señor SEVERIANO MOSCOSO efectivamente ha estado ubicado en el predio LOMA LARGA y a pesar de que éste, y el señor CEFERINO MOSCOSO no acreditaron suficientemente **la suma de posesiones** y la interversión del título como se analizará más adelante, por lo menos queda claro que, si lo ocupaban o no, directamente o reconociendo señorío en su progenitora y su abuelo, el hecho claro es que se encontraban ocupando extensiones menores del predio el COMEJÉN.

A estas declaraciones se suman los interrogatorios de parte de los señores HENRY OSPINA y ADRIANA OSPINA quienes refirieron que los señores SEVERIANO MOSCOSOS y CEFERINO GUTIÉRREZ eran colindantes de su predio.

Ahora, no es de recibo para el Despacho el argumento del apoderado del señor JOSE SABAS GALINDO de que los señores CEFERINO Y SEVERIANO no se hicieron presentes en la inspección judicial adelantada por la corregiduría de Payande de este municipalidad, y la llevada a cabo de forma extraprocesal por parte del Despacho, pretendiendo así dar por hecho de que eso evidencia que no detentan la parte del predio que alegan., pues nótese que los testimonios fueron claros al indicar que ninguno de los tres demandantes vive actualmente allá, sino que van con frecuencia a sus respectivos predios, sin habitarlos.

Además de lo anterior, no se acredita que se hubiera citado a los demandantes, pese a que para la fecha de inspección judicial llevada a cabo como prueba extraprocesal, esto es el 31 de mayo de 2018, ya se encontraba en curso el proceso que inicialmente fue instaurado por CEFERINO GUTIÉRREZ y SEVERIANO MOSCOSO el mes anterior, esto es el 25 de abril del año 2018.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que existen pruebas que ubican a los tres demandantes en el predio el COMEJEN y que, aunque las mismas no dejan certeza de una posesión en estricto sentido, si da cuenta de la



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

carencia del requisito de la exclusividad, el cual es indispensable para determinar la existencia de una posesión diáfana y sin duda.

6.5. PROBATORIAMENTE SE LOGRÓ DETERMINAR QUE LA POSESIÓN DE LOS DEMANDANTES NO HA SIDO PACÍFICA.

Además de ser claro que la ocupación del predio ha sido ejercida por tres personas distintas, se ha evidenciado que entre estos han existido bastantes conflictos, incumpliendo así con un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de pertenencia, cual es que la posesión se lleve a cabo por un lapso de 10 años, de una forma pacífica.

Y es que, si bien puede hablarse de acciones legalmente establecidas para defender la posesión, nótese que las mismas no dan cuenta de un poseedor tratando de repeler extraños, sino de tres ocupantes de un predio, protagonizando constantemente conflictos entre sí.

El primero que encontramos es una querrela instaurada por el señor JOSE SABAS GALINDO contra el señor JEREMÍAS RINCÓN MOSOCOSO radicada el 25 de enero del año 2012, quien ingresó ganado al predio por autorización de la señora SATURIA MOSOCOSO, su progenitora y cuya posesión pretendía sumar a la suya, esto último se desprende de la conciliación llevada a cabo 6 años después ante la corregiduría de Payandé el día 23 de agosto de 2018, en la que tanto el señor JOSE SABAS como el señor CEFERINO afirmaron que en aquél entonces el señor JEREMÍAS había ingresado el ganado al predio por autorización de la señora Saturia.

También se encuentra, querrela policiva radicada el 1 de agosto del año 2017 por el señor JOSE SABAS GALINDO contra la cual, si bien inicialmente se instauró contra el señor MANUEL PACHECO, en el acta de visita efectuada por la Corregidora de Payandé el día 2 de agosto del año 2017, se evidenció que quien había ingresado al predio era el señor



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

HONORIO BUITRAGO por autorización del señor SEVERIANO MOSOCOSO a quien, como ya se indicó, aquel reconocía como poseedor.

Adicional, copia de acta de audiencia de conciliación entre los señores JOSE SABAS GALINDO MOSOCOSO y CEFERINO MOSOCOSO la cual se originó en una querrela provocada, porque el primero de los mencionados derribó las vallas que fueran colocadas por el segundo, para los efectos de que trata el artículo 375 del Código General del Proceso, pese a que previamente en acta de 2 de agosto del año 2017 se había decretado un statu quo y se había dispuesto que el conflicto por el predio debía zanjarse ante autoridad judicial.

En cuanto al argumento del apoderado del señor JOSE SABAS GALINDO tendiente a establecer que éste arrancó las vallas en legítima defensa, el mismo no resulta de recibo para el Despacho, pues no se ejerce legítima defensa por las vías de hecho, y mucho menos si previo a ello había una decisión suscrita por la Corregiduría de Payande, en la que se indicaba que, ante el claro conflicto entre los intervinientes en la querrela policiva, debían someterse a la decisión de una autoridad judicial, y en ese sentido quien debía resolver sobre los derechos en controversia era un Juez de la República, acta que conoció el señor GALINDO MOSOCOS y que fue suscrita por él.

Analizada así la prueba documental, es claro para el Despacho que la posesión alegada por los señores JOSE SABAS GALINDO MOSOCOSO, CEFERINO GUTIÉRREZ MOSOCOSO y SEVERIANO MOSOCOSO de ninguna manera ha sido pacífica, sino que se caracterizó un constante conflicto por la posesión de parte del predio.

Ahora, no puede decirse que estas querellas policivas fueran simplemente para defender la posesión, como quiera que si bien es cierto ese es el fin de las mismas, también lo es, que los conflictos se presentaron, precisamente, entre quienes demandan la adjudicación del predio el COMEJÉN, por una parte, la totalidad del predio y, de otra parte, una



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

porción del predio, lo que claramente da cuenta de que la posesión no ha sido pacífica.

Deficiente explotación económica tanto del predio el COMEJEN pretendido por el señor JOSE SABAS GALINDO MOSCOSO, como de los predios ARROYUELO y LOMA LARGA pretendidos por los señores CEFERINO GUTIÉRREZ MOSCOSO Y SEVERIANO MOSCOSO.

Además de la exclusividad, el corpus exige actos materiales suficientes que den cuenta del señorío sobre el predio que se pretende usucapir, que se traduce en construcciones, plantaciones, ocupación de ganado y otros de gran significación.

En general, el predio el COMEJEN que en su totalidad es pretendido por el señor JOSE SABAS GALINDO en adjudicación, cuenta sólo con un 2% de explotación económica, lo que incluye, según afirmó el perito, los potreros que se ocupan para el ganado, zonas de pastos y árboles maderables, lo cual es deficiente, tratándose de un predio tan extenso. Sin embargo, se dejó claro que ese 2% no incluía Loma Larga y Arroyuelo.

Igualmente dejó claro el perito que el predio **en su gran mayoría** es apto para actividad silvo pastoril, cultivo de pan coger y maíz.

A mismo en la inspección judicial adelantada extra procesalmente en mayo del año 2018, se dejó constancia de que no se encontró mayor explotación económica, más allá de dos pequeños estanques en producción de los 5 que se encuentran en el predio, una pequeña huerta con guanábanos matas de cachaco yuca maíz plátano y una pequeña fracción del terreno, toda la finca como zona de potreros que en el momento no se estaba explotando

Así mismo se deja constancia de una vivienda de bareque y teja de zinc y madera de dos habitaciones y al fondo tiene una cocina donde se cocina con leña.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

Esta precaria explotación fue la misma que se encontró en la inspección judicial adelantada ya dentro del trámite procesal el día 9 de marzo del año 2021.

Además de ello, la única construcción encontrada es una casa de bareque de dos habitaciones, con piso en tierra, misma que fue referida por el testigo SIGIFREDO CLAVIJO MARÍN quien aseguró que no ingresaba al predio desde hace más de 10 años, lo que da cuenta de que no se han efectuado mejoras en dicha propiedad.

Ahora, el argumento de que el demandante JOSE SABAS GALINDO MOSCOSO se encuentra enfermo e incapacitado para una idónea explotación económica., ello no es de recibo para el Despacho, pues si bien algunos testigos refirieron que se encontraba enfermo, no determinaron claramente cual era la enfermedad que padecía, y si la misma era incapacitante, así como tampoco se determinó desde cuando la padecía y mucho menos se allegó al proceso historia clínica o certificado médico alguno que diera cuenta de dicha enfermedad.

Tampoco es de recibo el argumento de que el incendio acabara con la explotación económica, pues los testigos asomados por JOSE SABAS refieren tal cual la misma explotación económica precaria efectuada sobre el predio, y el único que dio cuenta de una explotación económica reciente hasta aproximadamente 2015, es el señor CARLOS MARTINEZ quien deja claro que lo que le arrendaban para ganado eran 10 a 20 hectáreas, sin embargo, se itera por parte del Despacho, que ni él, ni el señor SIGIFREDO GUTIÉRREZ conocieron la totalidad del predio, sino que refieren haberlo divisado sin hacer un recorrido importante del mismo.

En cuanto a los predios ARROYUELO y LOMA LARGA corren con la misma suerte, pues el experticio dio cuenta de que no existía explotación económica en el predio ARROYUELO en tanto que en LOMA LARGA se indicó que existía una explotación de 2% aclarando así el dictamen en el



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

cual se mencionaba un 20%, el cual tampoco es suficiente dadas las características del bien.

Ahora, dejando claro que existió un statu quo desde el año 2017 que, aseguran los demandados mencionados, les impidió la explotación económica del predio, bástese con decir que los testigos SAÍN MENDEZ y OBDULIO VILLANUEVA si bien dieron cuenta de siembras y pastero de ganado, no fueron claros en cuento al área explotada.

6.6. EL ÁNIMUS COMO ELEMENTO IMPORTANTE PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE POSESIÓN EN CABEZA DE SEVERIANO MOSCOSO Y CEFERINO GUTIÉRREZ QUIENES SÓLO ACREDITARON SER TENEDORES RECONOCIENDO DOMINIO AJENO EN CABEZA DE SUS PROGENITORAS.

Ceferino Gutiérrez:

No queda claro para el Despacho si el señor CEFERINO GUTIÉRREZ ejerció esa tenencia del predio en nombre propio o a nombre de su madre, es decir como un mero tenedor.

Cuando al demandante en su interrogatorio de parte, se le cuestiona sobre un posible conflicto entre el señor José Sabas Galindo y los señores Satura y Jeremías Moscoso, indica que *“lo reconozco, yo estuve porque mi mamá autorizó a Jeremías Moscoso que en paz descansé también a que metiera un ganado allá”*

así mismo queda claro que estos acontecimientos ocurrieron en el año 2012, conforme se evidencia a folio 110 del cuaderno 1, en el que aparece la solicitud elevada por el Señor José Sabas Galindo, a la corregidora de Payandé,

Aunado a ello, está la declaración que el señor Ceferino Gutiérrez Moscoso hiciera ante la Corregiduría de Payandé, en acta de conciliación de 23 de agosto de 2018 de la que consta lo siguiente: *“Por*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

parte de este Despacho se le da la palabra al señor CEFERINO GUTIÉRREZ MOSCOSO, quien manifiesta que, primero que todo yo quiero dejar claro una cosa, tenemos posesión del predio hace 25 años y como bien lo sabe don Sabas a pesar de que es una herencia, mi ánimo no exponerme en peleas con nadie varios lo saben” luego más adelante expone: “mi mamá arrendó a otro familiar, aproximadamente hace nueve años, inclusive Sabas demandó a mi mamá y aquí estuvimos”

De las pruebas analizadas emerge evidente que hacia el año 2012 el señor Ceferino Gutiérrez aún reconocía señorío en cabeza de su progenitora, concluyendo así el Despacho una vez más, que al radicar la demanda en el año 2018 el señor Ceferino Gutiérrez no reunía por sí solo el tiempo requerido para la prescripción adquisitiva del dominio, pues es claro según lo declarado por éste en audiencia ante este Juzgado y lo indicado en el acta de conciliación citada, que por lo menos hacia el año 2012 reconocía a su progenitora como la propietaria del fundo.

Lo anterior evidencia que el demandante no estaba vinculado al bien como si se tratara de su propietario, es decir, no existía en él, el “animus domini” sino que ejercía cuidado del fundo en lugar y nombre de la señora SATULIA MOSCOSO sin que se haya demostrado la interversión del título de tenedor a poseedor hasta antes del fallecimiento de su ésta, el cual, según su declaración, ocurrió hasta el año 2021.

Ahora, si lo que se pretendía era alegar una suma de posesiones, como se infirió en el hecho quinto de su demanda, para ello era menester acreditar los tres elementos señalados jurisprudencialmente, cuales son:

i) título idóneo que sirva de puente ii) que el antecesor y sucesor hayan ejercido posesión de manera ininterrumpida iii) que haya habido entrega del bien (descartando la usurpación o despojo) La carga probatoria debe ser contundente para determinar 3 cosas a saber a) antecesores tuvieron posesión efectiva pública e ininterrumpida durante el tiempo, b)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

existe el título de causahabiente necesario y c) posesiones que se suman son sucesivas e ininterrumpidas.

Estos requisitos se encuentran plenamente establecidos en la jurisprudencia de la sala de casación civil de la corte suprema de justicia, para lo cual a modo enunciativo cita el Despacho la sentencia 14 de diciembre 2001 ponencia Jorge Santos Ballesteros, Sentencia julio 29 de 2004 Ponencia Jaime Alberto Arrubia Expediente C-7571"

Esta última sentencia citada, señaló sobre la carga de la prueba tratándose de la suma de posesiones: "La carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan simple como parece, sino que debe ser contundente en punto de evidenciar tres cosas a saber: Que aquellos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpidamente cada periodo; que entre ellos existe el vínculo de causahabiente necesario; y que las posesiones que se suma son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico"

Frente a los requisitos mencionados, no obra en el proceso pruebas que den cuenta de los aspectos esenciales de la suma de posesión pues el señor Ceferino Moscoso no certificó el fallecimiento de su progenitora, hecho que exige conducencia pues debe probarse con el respectivo registro civil de defunción. Tampoco acreditó si hubo sucesión y cuando fue la misma. Tampoco emerge palmaria la fecha de entrega de ésta a su hijo de la presunta posesión; es más, no se ha acreditado hasta el momento, que efectivamente su progenitor hubiera fallecido, hecho para el cual la ley exige conducencia, pues el medio de convicción idóneo para su acreditación es el respectivo registro civil de defunción.

Ahora, en cuanto a la prueba testimonial analizada, si bien sitúan al señor Ceferino Moscoso en el predio EL ARROYUELO e indica el primero de los mencionados que él mismo lo acompaña de vez en cuando a trabajar, analizando sus dichos a la luz de lo expuesto por el demandante



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

concluye el Despacho que esa posesión que refieren los testigos, era un tenencia a nombre de su progenitora, presumiéndose que ello era así por lo menos hasta la fecha de la muerte de ésta, si es que en verdad ocurrió; habida consideración que no quedó demostrada la interversión del título, es decir, es decir, no se demostró que en algún momento, por actos claros y positivos él demostrara que había dejado de reconocer dominio en su madre y había resuelto ejercer directamente como poseedor del bien.

Ahora, si bien podía sumar la posesión de su progenitora a la suya o probar la interversión de título, ello no ocurrió en este asunto.

Así las cosas, es claro para el Despacho que el demandante no logró acreditar uno de los supuestos axiológicos fundamentales para la prosperidad de la acción de pertenencia, pues además del corpus, es decir, de la detentación material del bien, no existe el elemento volitivo necesario para que se predique la existencia de una posesión en cabeza del promotor.

Pero además de eso, no se acreditó tampoco que él directamente hubiera ejercido posesión por el término exigido por el legislador de 10 años, pues como ya se indicó, no se puede pretender sumar a su posesión la de su progenitora, cuando no se demostraron los presupuestos jurisprudencialmente requeridos para demostrar la suma de posesiones.

Severiano Moscoso

En su Interrogatorio de parte el señor Severiano declara que el predio loma larga corresponde a un derecho por parte de su mamá Rosa Helena Moscoso, quien falleció en el año 2013, quien lo heredó de los señores Alejandro Moscoso y Encarnación Reina.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

Asegura que el predio tiene una extensión de 30 hectáreas y que allí se encuentra trabajando, tiene sus estancias, ganado, siembra de plátano, yuca, cacao, caña, papaya, palos de guanábanos y ha limpiado el potrero, además ganado.

Señala que fue criado “allá” (refiriéndose al predio) por sus abuelos Alejandro Moscoso y Encarnación Reina y que é viene ejerciendo la posesión en loma larga desde hace 30 años y cuando se le pregunta desde cuando está ejerciendo posesión directamente en el predio, contesta que desde 1990.

Sin embargo, existen serias dudas respecto de la fecha en la que empezó el señor SEVERIANO MOSCOSO la posesión del predio loma larga, sin que se pueda sumar la posesión de su progenitora a la suya, pues no se acreditó en qué fecha falleció esta, la entrega que hiciera él del predio, y si se adelantó la sucesión de la referida señora.

Ahora, si es cierto que ésta falleció en el año 2013 como lo afirmó el demandante, al no demostrarse los elementos de la suma de posesiones, tal y como se analizara respecto del señor CEVERIANO GUTIÉRREZ, debería contarse el término en el que empezó a ejercer directamente sin que tampoco pudiera cumplir así con el requisito temporal, pues del 2013 al 2018, año en que se radicó la demanda, transcurrieron solo 5 años.

7. CONCLUSIÓN

De acuerdo con las pruebas analizadas es claro para el Despacho que la posesión alegada por los señores CEFERINO GUTIÉRREZ MOSCOSO, SEVERIANO MOSCOSO Y JOSE SABAS GALINDO MOSCOSO ha sido caracterizada por la ambigüedad y la incertidumbre, por lo que no puede fundar una declaración de pertenencia, dadas las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse la ambigüedad llevaría a concluir que desde la legislación se permite alterar el derecho de dominio, aunque medie duda sobre la posesión misma. Por esto, para



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL SAN LUIS – TOLIMA

hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho a la propiedad para trasladarlo a quien invoca la posesión, el contacto material de la cosa de este último requiere plena claridad y certeza, sin incertidumbre alguna., y merece por lo menos, que se prueba diáfananamente que la posesión se ejerció por el lapso exigido por la ley, de manera pública pacífica e ininterrumpida; lo cual no ocurrió en este caso como se analizó en este fallo, deviniendo así próspera la excepción planteada por el extremo pasivo y la negación de las pretensiones invocadas por los demandantes.

En cuanto a las costas procesales, claramente corresponde asumirlas a los tres demandantes, en cuanto a las agencias en derecho, se fija la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8. DECISIÓN

Visto lo anterior, deviene forzoso declarar la prosperidad de la excepción incumplimiento de los elementos sustanciales para adquirir por prescripción extraordinaria de dominio y en consecuencia negar las pretensiones invocadas por los señores CEFERINO GUTIÉRREZ MOSCOSO, SEVERIANO GUTIÉRREZ MOSCOSO Y JOSE SABAS GALINDO MOSCOSO.

En cuanto las costas procesales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso corresponde asumirlas a la parte vencida, esto es, a los referidos demandados quienes deberán cancelarlas por partes iguales. En lo que respecta a las agencias en derecho, se tasan las mismas en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE SAN LUIS TOLIMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SAN LUIS – TOLIMA**

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la prosperidad de la excepción denominada INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA USUCAPIR de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, negar las pretensiones de las demandas acumuladas por los señores CEFERINO GUTIÉRREZ MOSCOSO, SEVERIANO MOSCOSO y JOSE SABAS GALINDO MOSOCOSO.

TERCERO: Condenar en costas a la parte vencida, advirtiendo que las mismas se sufragarán en partes iguales por los tres demandantes. En cuanto a las agencias en derecho, se fija la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: Esta decisión deberá notificarse por estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso. No obstante, lo anterior, por Secretaría envíese la decisión a los interesados a los correos electrónicos, el mismo día de su inserción en el estado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez

CAROLINA ANDREA ANGARITA IBARBUEN
Firma escaneada, Decreto 491 del 28 de marzo de 2020
