



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión

Civil Familia Laboral

Radicado N° 41001-31-03-003-2015-00037-02

Auto de sustanciación No. 103

Ref: Proceso declarativo de pertenencia promovido por ELISA MURCIA DE MOLINA en frente de ÁLVARO ÁVILA GORDILLO, LA SOCIEDAD ÁVILA GORDILLO HERMANOS Y CIA S EN C EN LIQUIDACIÓN, y PERSONAS INDETERMINADAS.

Neiva, Huila, primero (01) de julio de dos mil veinte (2020).

Como quiera que el apoderado de la parte demandante y el apoderado de los demandados ÁLVARO ÁVILA GORDILLO y la SOCIEDAD ÁVILA GORDILLO HERMANOS Y CIA S. EN C. N LIQUIDACIÓN hicieron uso del término concedido mediante auto del 11 de junio de los corrientes, por Secretaría, **CÓRRASE** traslado de tales escritos, al curador ad litem de las personas indeterminadas por el mismo término, es decir, cinco (5) días, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el artículo 110 del Código General del Proceso, para que haga uso de la réplica si a bien lo tiene.

NOTIFÍQUESE


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada

Firmado Por:

**ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

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

Código de verificación:
**7c269c6e789e0f62c0fd240bc0f843bf4d3e95dc6151e
bf8faff2705cdd4afb5**

Documento generado en 01/07/2020 02:10:09 PM

Neiva, 24 de junio de 2020.

**H. MAGISTRADA
ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA.
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
H. T. S. DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA.
CIUDAD.**

**REF.: PROCESO DE ELISA MURCIA DE MOLINA vs. ALVARO GORDILLO
HERMANOS Y CIA. S. EN C. Y OTRO.**

RAD.: 41001310300320150003702

H. MAG. PONENTE: ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA.

JORGE ALBERTO VARGAS RAMIREZ, de notas civiles y procesales conocidas del expediente, con el presente escrito, descorro traslado del recurso de apelación, propuesto por la parte demandante, contra el fallo de primera instancia, dictado dentro del asunto de la referencia, del cual recibí vía e mail, escrito suscrito por el Dr. ELIMELED MOLINA MENDEZ, a las 11:28 am del día 17 de junio del año que corre. Lo anunciado lo hago como sigue:

Son varios los motivos por los cuales debe ser confirmado el fallo recurrido, a saber:

- 1-. EXISTENCIA DE COSA JUZGADA ENTRE LAS PARTES.
- 2-. SER LA DEMANDANTE SIMPLE TENEDORA DE LOS BIENES CUYA PRESCRIPCIÓN PERSIGUE.
- 3-. NO HABER DETERMINADO LA PARTE DEMANDANTE, EN DEBIDA Y SUFICIENTE FORMA, LOS PREDIOS CUYA PRESCRIPCIÓN PRETENDE.
- 4-. *LA DEMANDA RECONOCE PROPIEDAD DEL LOTE A-4 EN CABEZA DEL DEMANDADO ALVARO AVILA Y DEL BURRAL EN CABEZA DE AVILA GORDILLO S. EN C.*
- 5-. AUSENCIA DE POSESION EXCLUSIVA EN CABEZA DE LA DEMANDANTE.

1.- EXISTENCIA DE COSA JUZGADA ENTRE LAS PARTES

En fallo SC12323-2015 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2015, con ponencia del Mg. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, la SALA DE CASACION CIVIL dentro del radicado 41001-31-03-004-2010-00011-01, mediante el cual "Se decide el recurso de casación de Elisa Murcia de Molina contra la sentencia

por la cual *“Se decide el recurso de casación de Elisa Murcia de Molina contra la sentencia de 2 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil-Familia-Laboral, en el proceso ordinario de la recurrente contra la sociedad Ávila Gordillo Hermanos y Cia. S. en C., en liquidación, y personas indeterminadas”*; proceso en el que la demandante, perseguía la declaratoria de propiedad por prescripción de un inmueble, del que alega haber derivado la posesión, con motivo del contrato de permuta que se relaciona en el hecho segundo de la demanda del asunto cuyo fallo de primera instancia es hoy objeto de apelación, es decir que se vinculan directamente las alegadas posesiones, por provenir, del mismo acto contractual.

A folio 21 de la sentencia de casación arriba referida, se consigna *“4.3.5. En lo demás, al resultar pacífico que la relación de la pretensora con el fundo involucrado emana de una convención ajustada con el versus domino, mientras el acuerdo de voluntades no sea aniquilado, la disputa, en principio, corresponde darse en el ámbito contractual.”*

Como puede apreciarse, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ha sido suficientemente clara en manifestar, que cualquier controversia entre las partes, mientras no haya sido resuelto el contrato de permuta que les vincula, debe darse judicialmente en el ámbito contractual y no en el de pertenencia. Sobre la naturaleza de la discusión jurídica, **existe entonces COSA JUZGADA, por lo cual en el presente asunto no puede discutirse la prescripción, por no estar demostrado el desenlace judicial del conflicto contractual entre las partes existente y que afecta a los inmuebles objeto material del presente proceso.**

Como el fallo de casación, el cual obra el expediente del proceso objeto del presente recurso de apelación, versa respecto de un bien, que mis clientes le entregaron, como producto del mismo contrato de compraventa, por el cual la demandante, recibió conjunta e igualmente, la totalidad de los bienes vinculados al presente proceso y es entre las mismas partes, resulta claro, que en cuanto a la naturaleza del conflicto existente, **existe cosa juzgada, en el sentido, que como lo aduce nuestra H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mientras no se resuelva el conflicto contractual, la demandante no puede pretender la usucapión, de ningún predio, cuya tenencia haya adquirido con base en el contrato de permuta, por ella suscrito con la parte demandada.**

2-. SER LA DEMANDANTE SIMPLE TENEDORA DE LOS BIENES CUYA PRESCRIPCIÓN PERSIGUE.

Como quiera que en el respectivo contrato de compraventa, suscrito entre las partes y según el cual, la demandante recibió la entrega material de los inmuebles que busca usucapir y como conforme a la jurisprudencia nacional, con dicha entrega al

no haber renunciado expresamente el promitente vendedor (sociedad demandada) a la posesión de los mismos, debe entenderse, que lo recibido por la accionante, Sra. ELISA MURCIA MOLINA, en solitario o conjuntamente con el esposo, situación a la que más adelante me referiré, fue la simple tenencia material de los inmuebles que nos ocupan y no la posesión de los mismos, como equivocadamente, pretende hacernos creer la accionante recurrente.

Sobre el particular, recientemente y de manera expresa, ha hecho total claridad la jurisprudencia nacional, por lo que me permito citar, el aparte pertinente del fallo de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, Mp. ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO, en fallo del 05 de julio de 2019¹ *“Así las cosas, es diáfano que la posesión del demandante no surgió a partir de la promesa aludida, pues si bien se anticipó la entrega del inmueble, al determinar en la cláusula quinta que los promitentes vendedores entregan desde la fecha al promitente comprador y este da por recibido a su entera satisfacción el inmueble prometido (folio 5 del cuaderno 1), lo cierto es que no se acordó de manera expresa la transmisión de la posesión al promitente comprador, por donde adviene que ese momento no puede entenderse como el inicio de la posesión que alega el demandante (se subraya)”* (resaltado en amarillo es mío, el subrayado Si aparece en el texto original).

Adicionalmente, recordemos que existe expreso mandato legal, contenido en el Art. 777 del C.C., según el cual: **“ARTICULO 777. <MERA TENENCIA FRENTE A LA POSESION>**. *El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión.”* Mera tenencia que se deriva de una promesa de compraventa, es decir un acto contractual, según el cual, el promitente comprador, de manera tácita y contundente, reconoce la propiedad del promitente vendedor, respecto del bien prometido en venta y del cual, el promitente comprador, aspira a posteriori adquirir ese mismo derecho de dominio.

Todo lo anterior sumado, como he consignado en el punto anterior, al hecho que la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA², fue clara en precisar, que mientras no se desate, judicialmente, el conflicto contractual existente, la demandante, no podrá perseguir, vía prescripción, la propiedad de los bienes inmersos en el contrato de promesa de compraventa, mediante el cual obtuvo la tenencia material de la

¹ Proceso radicado 11001-31-03-031-1991-05099-01.

² Fallo SC12323-2015 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2015, con ponencia del Mg. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, la SALA DE CASACION CIVIL dentro del radicado 41001-31-03-004-2010-00011-01.

totalidad de los bienes, que erradamente, busca adquirir, por vía distinta a la contractual.

Con base en lo anterior y tomando en cuenta que la demandante adquirió tan solo la tenencia inmobiliaria de los bienes que pretende prescribir, resulta diáfano a la luz de la jurisprudencia y de la ley que la demandante, perdura en el tiempo en su simple y exclusiva calidad de tenedora sin poder mudar la tenencia de los bienes a una, por ella alegada e inexistente posesión y menos aún aducir que dicha inexistente posesión por el transcurso del tiempo le califica para usucapir judicialmente los inmuebles en controversia.

Así las cosas y atendiendo a los preceptos jurisprudenciales, por demás abundantes existentes, los efectos de un contrato, perduran en el tiempo, hasta que el mismo sea judicialmente objeto de resolución, siendo a partir de la ejecutoria de ese fallo, que termina la relación contractual, que alguna de las partes, puede pretender mudar la mera tenencia en posesión. Pero como en el presente asunto, ninguna de las partes ha planteado, directa o indirectamente, controversia contractual alguna, siendo esta manifestación mi confirmación que tanto demandante como demandada NO y reitero, NO, pretenden algo distinto a que judicialmente se produzca un pronunciamiento respecto de las pretensiones prescriptivas de la accionante, **es este tema, el de la alegada prescripción de la apelante, el único objeto de discusión judicial y por lo tanto a este debe de circunscribirse el operador jurisdiccional.**

**3-. NO HABER DETERMINADO LA PARTE DEMANDANTE, EN
DEBIDA Y SUFICIENTE FORMA, LOS PREDIOS CUYA
PRESCRIPCIÓN PRETENDE.**

Tal y como lo argumenta el apelante al sustentar el recurso que nos ocupa, le asiste a quién alega o busca la adquisición por vía de prescripción de un bien o bienes, la obligación procesal de determinar en forma idónea, entendida dicha idoneidad como sinónimo de exactitud, la totalidad de los bienes procesalmente pretendidos.

en el presente proceso no solo se presentan notables inexactitudes respecto de las áreas de los bienes inmuebles objeto material del proceso, sino también respecto de la alinderación de los mismos.

en cuanto hace referencia a las áreas tal y como expuse en mis alegatos de conclusión ante el juez de primera instancia, y así fue aceptado en el fallo recurrido; se evidencia clara distorsiones o diferencias entre las áreas inmobiliarias consignadas en el texto de la demanda frente a las relacionadas en el experticio rendido por el ingeniero JESUS ARMANDO BARRAGAN CLAVIJO, allegado al expediente, a solicitud de la parte demandante, como prueba trasladada del proceso

entre las mismas partes tramitado ante el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA, bajo radicado 41 001 31 03 004 2009 00298 00, el cual fue, en audiencia, ratificado por dicho experto ante el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA. las contradicciones a que hago referencia resultan ser notables y superan inclusive el 15% al comparar las áreas relacionadas en el texto del libelo demandatorio con las del peritazgo antes aludido.

Al haber presentado la parte demandante solicitud de prescripción sobre predios cuyas áreas no logró precisar de manera uniforme tanto en el escrito de demanda cómo en el peritaje por esa misma parte aportado; si el demandante carece de precisión respecto a las áreas inmobiliarias que nos ocupan no debe entonces, el juzgador interpretar o decidir cuál de dichas extensiones es la correcta; en consecuencia y ante la magnitud de la variación de tamaños alegado de los predios, sólo le cabe al operador judicial, cómo lo hizo el juez de primera instancia, la posibilidad de despachar desfavorablemente las pretensiones de la parte accionante.

Alega el recurrente que la diferencia en las áreas no es suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda, siempre y cuando sé de una correcta alinderación de los inmuebles. **Pero resulta que en el presente asunto aún más confusas que las áreas de los bienes, se presentan las alinderaciones de los mismos, existiendo al respecto, tres (3) distintas alinderaciones de cada uno de los predios que nos interesan.** Así las cosas en la demanda se relacionan unos linderos, NO coincidentes con los que se aprecian en el peritazgo presentado por la misma parte demandante e igualmente ninguno de estos, es decir, ni los aportados en el escrito de la demanda ni los contenidos en el expertico, coinciden con los observados y consignados por el juez de primera instancia durante la respectiva y obligada inspección judicial.

nuevamente nos encontramos frente a una diatriba en la cual no puede ningún operador judicial ni subsanar las falencias procesales de la parte demandante ni entrar a decidir cuál de aquellas tres (3) alinderaciones es la correcta. Ante la falta de precisión o de certeza respecto de la identidad de los bienes pretendidos por la accionante solo le asiste a esta segunda instancia la posibilidad de reconocer que no se ha cumplido con la carga procesal, por parte de la demandante, de identificar en forma plena y contundente los bienes por ella reclamados en prescripción. Por todo lo anterior deberá proceder la Sala de este Honorable Tribunal a despachar desfavorablemente las peticiones del apelante, esto en el evento que no lo haya hecho por el reconocimiento de la cosa juzgada derivada de la no ruptura contractual exigida por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, como prerequisite para qué se pueda abordar cualquier discusión judicial sobre la viabilidad o no de prescripción de los inmuebles rurales objeto material del proceso.

Para demostrar la indebida alinderación de los inmuebles, me permito presentar a esta Sala el estudio comparativo pertinente, al respecto, por mí realizado el cual es como sigue:

PREDIO EL BURRAL

COLINDANTES	DEMANDA	PERITAZGO	INPECCION JUDICIAL
NORTE	CALLEJON QUE CONDUCE DE LA VIA NACIONAL A LA VERDA EL ALDABAN DE POR MEDIO CON CANTALICIO LOSADA MONTENEGRO	CALLEJON DEL ALDABAN DE POR MEDIO HUGO GERMAN LOSADA y ALVARO MONTENEGRO	CALLEJON QUE CONDUCE DE LA VIA NACIONAL A LA VERDA EL ALDABAN.
ORIENTE	CARRETERA NACIONAL	CARRETERA PAVIMENTADA NACIONAL DE POR MEDIO JORGE LOSADA MONTENEGRO Y LOTE A5	CARRETERA NACIONAL
SUR	FABIO LOSADA MONTENEGRO	ELISA MURCIA DE MOLINA Y JORGE ANDRADE	ELISA MURCIA DE MOLINA.
OCCIDENTE*	ROSA MARIA MONTENEGRO DE POLANIA y CANTALICIO LOSADA MONTENEGRO	SUCESION DE JESUS POLANIA	JORGE ANDRADE Y SUCESION DE JESUS POLANIA

- *La demanda cita este costado como ORIENTE, en el hecho primero de la demanda, al describir el predio, cita dos (2) veces oriente y omite occidente.

Adicionalmente este lote presenta una diferencia en áreas entre lo enunciado en la demanda (52 h 1000 m²) y lo estimado por el peritaje (44 h 4.653,50 m²) es decir de 7h 6.346,5 m², lo que indica una variación del 14,65% respecto del área enunciada en la demanda y del 17.17%, con relación al área calculada en la peritación; en cualquier caso, suficientemente significativa como para afirmar, como en efecto lo ha hecho el a-quo, que no existe identidad entre el predio reclamado y el verificado.

PREDIO A 4

COLINDANTES	DEMANDA	PERITAZGO	INPECCION JUDICIAL
--------------------	----------------	------------------	---------------------------

NORTE	MARIELA LOSADA DE GARCIA	JORGE LOSADA MONTENEGRO	Sucesión de JORGE LOSADA MONTENEGRO
ORIENTE	HERNANDO VARGAS MEZA	PARCELACION EL DIAMANTE	PARCELACION EL DIAMANTE
SUR	Sucesión JUAN DE LA CRUZ BUSTOS y AMALIA GUTIERREZ DE RIOS	CESAR CHARRY y AMALIA GUTIERREZ	CESAR CHARRY y AMALIA GUTIERREZ
OCCIDENTE	LOTE A5 adjudicado a los Sucesores de ESPERANZA LOSADA DE ANDRADE	ELISA MURCIA DE MOLINA	LOTE A 5

PREDIO A 5

COLINDANTES	DEMANDA	PERITAZGO	INPECCION JUDICIAL
NORTE	JORGE LOSADA, ILBA LOSADA DE LONGAS y MARIELA LOSADA DE GARCIA	JORGE LOSADA MONTENEGRO	SUCESION DE JORGE LOSADA MONTENEGRO
ORIENTE	LOTE A4 adjudicado a ALVARO AVILA, AMALIA GUTIERREZ DE RIOS, SILVIA CHARRY y JUAN DE LA CRUZ BUSTOS	ELISA MURCIA DE MOLINA	LOTE A 4
SUR	NO SEÑALA LINDEROS POR ESTE COSTADO	RAMIRO CHARRY y HUMBERTO BUSTOS	RAMIRO CHARRY y HUMBERTO BUSTOS
OCCIDENTE	“carretera nacional de por medio, de terrenos que pertenecen a “AVILA GORDILLO S. EN C.”	CARRETERA NACIONAL de por medio ELISA MURCIA DE MOLINA.	Carretera que de NEIVA CONDUCE A CAMPOALEGRE

Como puede notarse, la individualización dada en la demanda, concretamente en su hecho primero, difiere en mucho de la realizada por el peritaje llevado al proceso como prueba trasladada y de los determinados en la inspección judicial efectuada por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA. Razón por la que puedo afirmar, que, ante la errada individualización de los inmuebles, resulta imposible determinar posesión individual o compartida, respecto de inmuebles de los que se encuentra plenamente comprobado, que no fueron determinados debidamente, por lo que en la práctica, el despacho no se puede pronunciar sobre

la alegada posesión de un bien que no coincide con el descrito en la demanda, como objeto a prescribir.

**4. LA DEMANDA RECONOCE PROPIEDAD DEL LOTE A-4
EN CABEZA DEL DEMANDADO ALVARO AVILA Y DEL
BURRAL EN CABEZA DE AVILA GORDILLO S. EN C.**

Al describir los bienes, en el hecho primero de la demanda, se reconoce dominio sobre el inmueble a prescribir, conocido como LOTE A-4, en cabeza de ALVARO AVILA, tal y como paso a demostrar:

Al describir el LOTE A 5 se lee: ***"POR EL ESTE:*** *Se parte del mojón D, en línea recta a campo traviesa con rumbo S-15 grados 30 minutos W y distancia 548 metros, hasta encontrar el punto I, que señala la primera esquina de un ligero recodo de la cerca, pero cruzando más o menos a 70 metros antes de llegar al principio del recodito (donde se colocara un mojón)la quebrada de Aldaban hacia su margen izquierda, colindando en todo el trayecto con el lote A-4 adjudicado a ÁLVARO AVILA...*

"POR EL OESTE: *partiendo de la intersección de la quebrada del Aldaban con el limite Este de la zona de la carretera nacional, se prosigue 130 metros hacia el Noroeste (NNE) por la cerca de alambre hasta encontrar la cerca de piedra que forma la esquina señalada en el plano de participación con la letra J, la cual se tomó como punto de partida del lindero oeste del lote A-5, que tiene en todo el trayecto, la vecindad carretera nacional de por medio, de terrenos que pertenecen a "AVILA GORDILLO S EN C"* (resaltado en color, no aparece en el texto original.).

Como se puede notar, los linderos del inmueble, que aparecen sin cita alguna de ser transcritos de alguna fuente escrita, es decir que son los que acepta el demandante como válidos, **reconocen que el LOTE A-4 es propiedad del demandado ALVARO AVILA; e igualmente el predio propiedad de AVILA GORDILLO S. EN C., al que hace referencia, no es otro que EL BURRAL, tal y como se deduce al mirar su alinderación dada en la prueba pericial rendida por JESUS ARMANDO BARRAGAN CLAVIJO,** en la que queda claro que LOTE A-5 Y EL burral, colindan entre sí, carretera nacional de por medio.

A la luz del Art. 210 C.P.C. y del 193 C.G.P., las afirmaciones contenidas en la demanda constituyen confesión por apoderado judicial:

"ARTÍCULO 197. CONFESION POR APODERADO JUDICIAL. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el

artículo 1, numeral 94 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se presume para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101.”

“ARTÍCULO 193. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.

4-. AUSENCIA DE POSESION EXCLUSIVA EN CABEZA DE LA DEMANDANTE.

Como si todo lo anterior no fuese suficiente para demostrar la imposibilidad de la prosperidad de las pretensiones de la demanda, debo decir, que a lo largo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, iniciada el 16 de julio de 2018, se demostró, que ELISA MURCIA DE MOLINA, nunca fue poseedora exclusiva de los bienes relacionados tanto en los hechos como en las pretensiones de la demanda.

Varios de los testigos, no señalan a doña ELISA MURCIA DE MOLINA, como poseedora exclusiva y por el contrario mencionan una copropiedad y/o coposesión de esta con su hoy difunto esposo. Sobre el particular los deponentes manifestaron:

JUAN DE LA CRUZ MUÑOZ HENAO:

Dice que ellos, refiriendo a la demandante y su esposo, FERNANDO MOLINA, adquirieron la finca por medio de un negocio, pero que desconoce el negocio. Que ellos, nuevamente refiere a los esposos MOLINA MURCIA, tomaron posesión de la finca el 29 marzo de 2001. Dice más adelante que quien aportó el dinero para la adquisición fue FERNANDO MOLINA, quien actuaba como administrador y como dueño. Pero luego dice que no sabe como era el asunto del dinero y que FERNANDO MOLINA falleció hace como dos (2) o tres (3) años.

Afirma más adelante, que la finca se supone que era de los dos (2), es decir de la demandante y su esposo. Afirma que conoció como dueños a doña ELISA y a don FERNANDO, que no sabe si uno (1) era el dueño o si lo eran los dos (2).

TITO CORTES GAVIRIA:

Cuenta que se entendía con don Fernando, que con doña ELISA casi no tuvo trato, que don Fernando y su esposa le pusieron mano a la finca. En varias oportunidades, confirma que don FERNANDO y doña ELISA eran los dueños de la finca.

ALIRIO QUIMBAYA:

Expone que lo que sabe de la compra de los inmueble se lo escucho a los esposos MOLINA MURCIA, hacia labores varias en la finca. Dice que imagina que don FERNANDO, junto con doña Eliza eran los dueños, porque eran esposos y los bienes de los esposos se poseen mutuamente, luego expresa que imagina que los bienes son de la unión de los dos (2) esposos. Textualmente afirma "**EN VIDA DE DON FERNANDO LOS POSEEDORES DE LOS PREDIOS ERAN LOS ESPOSOS**".

OLIVERIO HERRERA:

Administrador de la finca, entre otras cosas hace saber que conoció como dueños del predio a ellos, es decir a don FERNANDO y a doña ELISA.

JUAN CARLOS PINTO SALAZAR:

Conoce los terrenos desde 2002, por un negocio de ganado, afirma "**ESOS PREDIOS FUERON ADQUIRIDOS POR LA SEÑORA ELISA Y SU ESPOSO A UN SEÑOR DE APELLIDO AVILA**".

Todas las anteriores declaraciones, nos demuestran, que públicamente, la demandante, no era percibida como dueña ni como poseedora exclusiva de los bienes cuya prescripción se busca; afirmación que cobra especial relevancia si tomamos en cuenta que la totalidad de estos testigos, fueron procesalmente convocados por la parte demandante y no obstante esto, no fueron concluyentes respecto de la existencia de una exclusiva posesión o propiedad de la accionante, respecto de los bienes reclamados en vía de prescripción adquisitiva de dominio.

Por todo lo anterior, solicito a los Honorables Magistrados que integran la sala, que se sirvan negar las pretensiones de la parte demandante, desestimando el recurso de apelación, por conducto de su apoderado propuesto y en consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia e imponer la respectiva condena en costas en contra de la accionante y en favor de la parte demandada.

Hago expresa constancia que el presente documento fue remitido simultáneamente a esta sala y al apoderado de la demandante, e mail elimeledmolina@gmail.com

Queda así, por mi parte, descorrido el traslado del recurso de apelación que nos ocupa.

Con todo respeto.



JORGE ALBERTO VARGAS RAMIREZ.
C.C. No. 12.132.812 DE NEIVA (H).
T.P. No. 54.696 DEL C.S. DE LA J.

ELIMELED MOLINA MENDEZ

Abogado especializado

Oficina 408, calle 9 No. 3-50, edificio MEGACENTRO, Neiva Huila
Teléfono 311-4754858, correo electrónico elimeledmolina@gmail.com

Señores Magistrados

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente doctora **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Neiva - Huila

E.

S.

D.

REF:	Proceso declarativo de Pertenencia
DEMANDANTE:	ELISA MURCIA DE MOLINA
DEMANDADOS:	Sociedad AVILA GORDILLO HERMANOS CIA S EN C EN LIQUIDACIÓN, ALVARO AVILA GORDILLO Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS
RADICADO:	410013103003-201500037-02

ELIMELED MOLINA MENDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.236.254 de Pitalito, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 108.799, expedida por el C. S. de la J, en mi condición de apoderado judicial de la señora **ELISA MURCIA DE MOLINA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 26.597.241 de Timaná Huila, procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el día 31 de julio de 2018, dentro del proceso referenciado, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD DEL RECURSO

Sustento el recurso dentro de los cinco (05) días conferidos por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral, mediante auto de sustanciación No. 97 de fecha 11 de junio de 2020, notificada en estado de fecha 12 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

Pretende la señora **ELISA MURCIA DE MOLINA** que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declare que ha adquirido por Prescripción Adquisitiva de Dominio los predios rurales denominados **EL BRRAL, LOTE A 4 GLOBO DE TERRENO LA ARGENTINA y LOTE A 5 DEL GLOBO DE TERRENO LA ARGENTINA**, ubicados en la vereda el Albadan del municipio de Rivera Huila, proceso declarativo de pertenencia que se tramitó en primera instancia en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva Huila, y una vez agotado el trámite procesal correspondiente falla declarando no prosperas las pretensiones de la demanda, principalmente con el argumento que la posesión es compartida entre el señor FERNANDO MOLINA MUÑOZ y la señora ELISA MURCIA DE MOLINA y sobre el predio el BRRAL expresó que existe falta de identidad del predio pretendido, respecto a que el área mencionada en la demanda. Ante esta circunstancia se impugna la decisión para que en segunda instancia se revoque y acceda a las pretensiones de la demanda.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1.- No configuración de la figura jurídica denominada COPOSESIÓN entre el señor FERNANDO MOLINA MUÑOZ y la señora ELISA MURCIA DE MOLINA, toda vez que no se reúnen los requisitos.

El honorable magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA en sentencia SC11444-2016, radicación No. 11001-31-03-005-1999-00246-01, define la coposesión como “*la institución jurídica que identifica el poder de hecho que ejercen varias personas con “ánimo de señor y dueño”, en cuantas todas poseen el concepto de “unidad de objeto”, la unidad o el todo, exteriorizando su voluntad para tener, usar y disfrutar una cosa, no exclusivamente, sino*

ELIMELED MOLINA MENDEZ

Abogado especializado

Oficina 408, calle 9 No. 3-50, edificio MEGACENTRO, Neiva Huila
Teléfono 311-4754858, correo electrónico elimeledmolina@gmail.com

*en forma conjunta, porque entre todos poseen en forma proindivisa”. Seguidamente en esta misma jurisprudencia explica los elementos que conforman la Coposesión, voy solamente a utilizar uno de ellos al que denomina “**Pluralidad de Poseedores. Dos o más sujetos pretenden ser y actúan coetáneamente como poseedores ejerciendo actos materiales de aquellos a los que solo da derecho el dominio actuando en forma compartida”.***

Partiendo de lo anterior, veamos si el señor FERNANDO MOLINA MUÑOZ tiene ánimo de señor y dueño sobre los predios pretendidos en usucapión denominados EL BURRAL, LOTE A4 y LOTE A5; la respuesta es **NO**, como en las pruebas testimoniales decretadas y practicadas, en el proceso se demostró pero que el Juzgado no valoró correctamente; No apreció en debida forma el testimonio del señor FERNANDO MOLINA MUÑOZ, aportado como prueba traslada proveniente del proceso radicado 410013103004-**2009-00298**-00 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva Huila, proceso de pertenencia por suma de posesiones donde intervinieron las mismas partes, y en su testimonio presentado el día 30 de junio de 2011 al contestar la primera pregunta expresó “*Cuando la señora ELISA compró a la sociedad Avila Gordillo representada por la señora Rosario Gordillo de Avila y Alvaro Avila Gordillo, los lotes A4 y A5 pertenecían al señor Alvaro Avila y el Burreal pertenecía a la Sociedad Avila Gordillo representada por la señora Rosario Gordillo de Avila en el 2001 y se recibió el 29 de marzo del mismo año...*”, seguidamente a la pregunta del Juzgado “*Hace cuanto conoce usted el predio el burreal, lote de terreno denominado A4 y lote A5 Globo de terreno La Argentina de la vereda el Albadan del municipio de Rivera Huila. **CONTESTÓ:** “el 29 de marzo de 2011 hizo 10 años de haberlo adquirido y desde entonces lo conozco y los manejo a nombre de la señora ELISA MURCIA DE MOLINA, sin impedimento de nadie hasta la fecha”*”, mencionó las mejoras que se hicieron en el predio EL BURRAL, LOTE A4 y LOTE A5. (Visible a folio 7-9 Cuaderno 4 B).

Los testimonios recepcionados en la audiencia de instrucción y juzgamiento de ARGEDILIA CALDERON MEJÍA, OLIVERIO HERRERA, expresan en algunas de sus respuestas que el señor FERNANDO MOLINA se les presentó como el administrador de los predios inmuebles el Burreal, Lote A4 y Lote A5 y que la propietaria era la señora ELISA MURCIA DE MOLINA, que por intermedio de don FERNANDO, llegaban las órdenes de doña ELISA.

El testigo JOSE ALIRIO QUIMBAYA MACÍAS, al responder la pregunta del Juzgado sobre quien lo contrató: él respondió me contrató don FERNANDO que hacía las veces de administrador. A la pregunta del Juzgado quien le daba las instrucciones de los trabajos que debía realizar en las 3 fincas. (Hora 2:19:52 de la audiencia). Respondió don FERNANDO esposo de la señora ELISA porque él era el representante que hacía como administrador, pero sabía que los pagos los realizaba doña ELISA.

El testigo TITO CORTES también manifiesta en su declaración que don FERNANDO MOLINA era el administrador, también al responder la pregunta de la parte demandante sobre quien se comporta como dueño de la finca, respondió es la señora ELISA MURCIA (Hora 2:05:24 de la audiencia).

JUAN CARLOS PINTO SALAZAR al finalizar su intervención aclarando el testimonio, a la pregunta del juzgado “*Sabe usted desde cuándo comenzó a poseer únicamente en su propio nombre la señora ELISA MURCIA DE MOLINA*”, respondió el testigo “*siempre porque el que administraba era don FERNANDO y la dueña era doña ELISA*”. (Hora 2:56:59 de la audiencia)

Algunos testigos responden con cierta imprecisión toda vez que cuanto los interroga el Juez direcciona la pregunta que *¿sin son esposos entonces son dueños de los 3 predios?*, ellos responden con duda dice JUAN DE LA CRUZ, supongo que si no sé en su fondo (Hora 1:40:37 de la audiencia); El testigo ALIRIO QUIMBAYA también responde pues me imagino porque eran esposos (Hora 2:20:34 de la audiencia), pareciera ser que el señor Juez queriendo ahondar en los testimonios incurre en un error cuando precede su interrogatorio con la citada pregunta, hecho este que para un testigo con una educación limitada y trabajador del campo, lo conduce a una respuesta que pareciera reflejar otro sentido de la realidad, lo que obliga al operador judicial tomar dichas respuestas en un contexto general y articulado con los demás hechos y

ELIMELED MOLINA MENDEZ

Abogado especializado

Oficina 408, calle 9 No. 3-50, edificio MEGACENTRO, Neiva Huila
Teléfono 311-4754858, correo electrónico elimeledmolina@gmail.com

aseveraciones del mismo testigo. Esto implica a llevar la prueba testimonial a un solo bloque para ser valorada y consecuentemente encontramos que el solo hecho de ser la demandante y el señor FERNANDO MOLINA su esposo, no da por cierto que ellos ejerzan una posesión compartida pues en la legislación colombiana cada uno de los cónyuges tiene libre disposición de los bienes propios, más aún en este caso cuando ellos eran separados de bienes, tenían disuelta y liquidada la sociedad conyugal. Ahora no hay ninguna prohibición legal, ni genera presunción alguna, para que uno de los cónyuges administre los bienes del otro, como en el caso que nos ocupa que el señor FERNANDO administrara los bienes de la demandante por razones obvias, porque el señor Fernando conocía del campo y la demandante no, hecho este que no merece censura ni discusión alguna.

Todos los testigos en su intervención expresan que la que se comporta como dueña es la señora ELISA MURCIA DE MOLINA y que el administrador es el señor FERNANDO MOLINA MUÑOZ, nunca manifestaron con certeza que el señor FERNANDO MOLINA se comportaba como dueño, todos expresaron que era el administrador.

Con los testimonios antes mencionados es claro que el señor FERNANDO MOLINA MUÑOZ era el administrador de la finca conformada por los predios EL BURRAL, LOTE A4 y LOTE A5, esto significa que no tiene ánimo de señor y dueño, que reconoce dominio ajeno en la poseedora que si tiene ánimo de señora y dueña como es la señora ELISA MURCIA DE MOLINA, por lo tanto, no es dable que se configure la COPOSESIÓN entre FERNANDO MOLINA MUÑOZ y ELISA MURCIA DE MOLINA.

2.- Debe valorarse y dar credibilidad a los testimonios en prueba trasladada proveniente del proceso radicado 410013103004-2009-00298-00 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva Huila, a las declaraciones rendidas por el señor FERNANDO MOLINA MUÑOZ, LUIS JORGE LOSADA MONTENEGRO, MARINA ANDRADE DE LOSADA, al igual que no se refirió al testimonio del señor GERARDO JOSE ANDRADE; estas pruebas son necesarias para aclarar el termino de posesión de la señora ELISA MURCIA DE MOLINA como también las mejoras y demás actos posesorios.

Estos testigos en sus intervenciones argumentan que la señora ELISA MURCIA DE MOLINA es poseedora y dueña del predio desde el día 29 de marzo de 2001, relacionan todos los actos posesorios que ha realizado la señora ELISA MURCIA DE MOLINA en los predios inmuebles EL BURRAL, LOTE A4 y LOTE A5, consistente en arreglo de cercos, rocerías, siembra de pastos, cultivos, que la posesión ha sido pública, pacífica e ininterrumpida y que siempre se ha comportado como la dueña.

3.- Me opongo a lo expresado por el señor Juez referente a la falta de identidad del predio pretendido denominado EL BURRAL, respecto a que el área mencionada en la demanda donde se relaciona una extensión aproximada de 52 hectáreas 1000 metros cuadrados no coincide con la expresada en el dictamen pericial de 44 hectáreas 4653 metros cuadrados cuya diferencia según el juez es muy superior.

Al respecto debo manifestar que la demanda se presentó en vigencia del Código de Procedimiento Civil y le era aplicable el artículo 76 del CPC que establece como requisitos adicionales de la demanda que verse sobre bienes inmuebles, los especificará por su ubicación, linderos, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. No se exigirá la transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos de la demanda.

En el certificado de libertad y tradición del predio el BURRAL con matrícula inmobiliaria 200-51737, y en escritura No. 3534 de fecha 2 de septiembre de 1989 emanada de la Notaría Segunda del Círculo de Neiva Huila, establecen una extensión aproximada de 51 hectáreas 1000 metros, que coincide con la expresada en los hechos y pretensiones de la demanda.

ELIMELED MOLINA MENDEZ

Abogado especializado

Oficina 408, calle 9 No. 3-50, edificio MEGACENTRO, Neiva Huila
Teléfono 311-4754858, correo electrónico elimeledmolina@gmail.com

El señor perito, ingeniero JESUS ARMANDO BARRAGAN CLAVIJO, en su dictamen expresó lo relacionado con la ubicación del predio EL BURRAL, los linderos actuales, su área y expresa que aunque no coincide con la establecida en la escritura pública No. 3534 de 1989, la diferencia es menor en un 14.65%, lo importante es que no desborde sobre predios vecinos.

La inspección ocular realizada por el despacho logro identificar el predio denominado EL BURRAL, se verificó la mejoras, los linderos actuales y la existencia del inmueble.

Debo manifestar que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC-88452016 de julio 01 de 2016, magistrado ponente Doctor FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ, manifestó: Consecuentemente, también ocurrió el descuido achacado al fallador de última instancia, que resultó trascendente para la decisión que adoptó, porque infirió que lo solicitado no era de recibo por falta de concordancia entre el bien objeto de la misma y el poseído por el llamado a juicio, no obstante que los referidos medios suasorios demostraban nítidamente lo contrario. Y si bien existe la diferencia detectada por el ad-quem, pues, el lindero oriental del predio de la convocante tiene una extensión de sesenta y nueve (69) metros, aproximadamente según el título allegado, mientras que en las sentencias del juicio de deslinde y amojonamiento fue fijada la línea divisoria en cerca de ochenta y cinco (85) metros por ese costado, ello no constituye óbice para desechar la pretensión de dominio.

Lo anterior porque no es menester una coincidencia matemática en tal aspecto, sino que se establezca la identidad entre el bien descrito en el título invocado y la demanda, con el poseído por el accionado. La Corporación sobre tal tema ha indicado lo siguiente *Es cierto que los linderos, colindantes, cabida y, en general, la ubicación de los bienes, constituyen fuente apreciable cuando de determinarlos se trata. Pero como tales aspectos están sujetos a variación por causas diversas, segregaciones, mutaciones de colindantes, en fin, inclusive por obra de la naturaleza, lo importante es que, razonablemente, no exista duda sobre que los bienes a que se refieren los títulos de dominio sean los mismos poseídos por el demandado. Luego, no es necesario que sobre el particular exista absoluta coincidencia entre lo que describe el papel y lo que se verifica sobre el terreno. Por esto, la Corte viene explicando que para la identificación de un inmueble 'no es de rigor que los linderos se puntalicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales', porque, como desde antaño se ha señalado, tales tópicos 'bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc.'*. (CSJ SC048 de 5 may. 2006, rad. n° 1999-00067-01).

Entonces, no es menester una coincidencia matemática en el área del predio EL BURRAL, sino que se establezca la identidad entre el bien descrito en el título invocado y la demanda, con el poseído por el accionado, debiendo recabar que el predio no se confunde con los colindantes y debe tener en cuenta que en Colombia no existe a la fecha en gran parte de los predios rurales una diferencia entre lo que realmente tienen de cabida con lo que aparece en los títulos de propiedad, registrales y el mismo IGAC, esto en tanto que la medición de los predios se hacía en forma muy primitiva y artesanal que daba un margen de error bien considerable, sin que ello implique que no se da una debida identificación del predio a ganar por prescripción.

4.- Me opongo a lo contenido de la sentencia toda vez que se probó en el proceso que la señora ELISA MURCIA DE MOLINA es poseedora de los predios LOTE A4, LOTE A5 y EL BURRAL, desde el día 29 de marzo de 2001 y en consecuencia deben declararse prosperas las pretensiones de la demanda.

Está demostrado en el proceso que la señora ELISA MURCIA DE MOLINA es la poseedora de los predios materia de Litis desde el día 29 de marzo de 2001 a la fecha; es en ella que se configura la fusión intrínseca del elemento subjetivo, el *ánimus*, con el elemento externo, el *corpus*.

La honorable Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SC1716-2018 de fecha 23 de mayo de 2018, expediente radicado No. 76001-31-03-012-2008-00404-01, magistrado

ELIMELED MOLINA MENDEZ

Abogado especializado

Oficina 408, calle 9 No. 3-50, edificio MEGACENTRO, Neiva Huila
Teléfono 311-4754858, correo electrónico elimeledmolina@gmail.com

ponente doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, expresó sobre la posesión lo siguiente: No obstante, esta Corte, con apoyo en el Código Civil napoleónico, desde sus inicios a hoy, se ha superpuesto coherentemente para despuntar esa vieja, pero, siempre actual polémica, conjugando, como requisitos concurrentes para edificar la posesión, como fuente para la adquisición del derecho de dominio, la fusión intrínseca del elemento subjetivo, el *ánimus*, con el elemento externo, el *corpus*.

La presencia de estos elementos, en quien se predica poseedor con ánimo de señor y dueño, es precisamente, el elemento que ideológicamente diferencia esta institución de los diferentes títulos de tenencia que se asientan en el sistema jurídico, como el arrendamiento, el comodato, la anticresis y la retención, entre otros.

El elemento subjetivo en la relación posesoria implica la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien, desconociendo dominio ajeno; el siguiente, el *corpus*, —elemento externo— conlleva ocupar la cosa, lo que se traduce en su explotación económica. Estos dos específicos requisitos, en particular el inicial, cuya base sustancial la constituye el artículo 762 del Código Civil, a cuyo tenor «[l]a posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño», son los que diferencian el instituto en cuestión, de la mera tenencia, o sea, «(...) la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (...)», como el «(...) acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación (...))», calidad que «(...) se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno», según las voces del artículo 775 *ibidem*, pues mientras en ésta solo externamente se está en relación con la cosa, en la posesión a ese vínculo material es menester añadir la voluntad de comportarse ante propios y extraños como dueño. Es decir, la distinción entre la una y la otra gira en el ánimo o conducta reclamada en cada situación.

A este respecto la Sala tiene dicho: «(...) es evidente que el Código Civil “destaca y relleva en la posesión no solo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o psicológico. Así, mediante el artículo 762 establece que ‘la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño’, con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el *corpus*, o sea el elemento material u objetivo; y el *animus*, elemento intencional o subjetivo. ... Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el *animus* el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa” (G. J., t. CLXVI, pag. 50)»¹.

CONCLUSION FINAL

De acuerdo a lo expuesto anteriormente podemos observar que no hubo una valoración integral de las pruebas y el operador judicial se dejó llevar de una apariencia errada que surge de la convicción común de que los bienes son poseídos por los cónyuges, hecho este que jamás será una constancia y menos en los tiempos modernos que cada uno de los cónyuges tiene independencia económica o más aún cuando pueden tener disuelta la sociedad conyugal o se han separado de bienes, circunstancia esta que no está probada en el proceso.

Si está probado en el proceso la posesión exclusiva sobre los inmuebles en disputa por parte de la señora ELISA MURCIA DE MOLINA quien tiene animo de señor y dueño sobre los mismos, que ha demostrado la posesión ante propios y extraños, que no reconoce dominio ajeno a ella, que la posesión ha sido por un término muy superior a los diez años y que ha sido pública, pacífica e ininterrumpida.

Por otro lado, sobre el predio el BURRAL es clara la jurisprudencia citada donde descarta la carencia de identificación del predio a usucapir por la diferencia en la cabida citada en la

¹ CSJ SC. Sentencia SC #064 de 21 de junio de 2007, Radicación #7892.

ELIMELED MOLINA MENDEZ

Abogado especializado
Oficina 408, calle 9 No. 3-50, edificio MEGACENTRO, Neiva Huila
Teléfono 311-4754858, correo electrónico elimeledmolina@gmail.com

demanda y la que arroja la peritación realizada en el proceso siendo este un argumento inválido para desestimar las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS

Las decretadas en el proceso de primera instancia

SOLICITUD

Se revoque la sentencia de primera instancia y en consecuencia se declaren prosperas las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



ELIMELED MOLINA MENDEZ
C. C. No. 12.236.254 de Pitalito Huila
T. P. No. 108.799 del C. S. de la J.