

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL-FAMILIA**

MAGISTADO PONENTE: DR. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, cinco (05) de abril de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la providencia dictada en primera instancia por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, el 25 de septiembre del 2019, dentro del PROCESO DE DECLARACIÓN DE PERTENENCIA promovido por ANGEL MARÍA IDROBO LUCIO, en contra de EVELIA LUCIA MUÑOZ LLANTÉN.

LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

Se solicita declarar que ANGEL MARÍA IDROBO LUCIO ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio del predio denominado la Esperanza, ubicado en la vereda San Roque Cañaveral, Corregimiento de Cuatro Esquinas, Municipio de el Tambo -Cauca, registrado en la matrícula inmobiliaria No. 120-86813, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, con número catastral 00-0200490143, cuyos linderos se describen en la demanda. Pide en consecuencia, ordenar el correspondiente registro de la sentencia y condenar en costas.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como hechos que sustentan las anteriores pretensiones se exponen (se relacionan únicamente los que tienen esa calidad e interesa precisar):

1. Se afirma que desde hace más de 25 años ANGEL MARÍA IDROBO LUCIO ha ejercido posesión del inmueble que pretende usucapir de forma pública, pacífica e ininterrumpida, en virtud de la promesa de compraventa que celebró en 1985 con EVELIA LUCÍA MUÑOZ LLANTÉN (se afirma también que **"desafortunadamente el documento de promesa de compraventa que data hace más (sic) de 26 años (sic) se extravió"**).
2. Se indica que el demandante ha explotado el predio *"cultivándolo con chontaduro, diversos árboles frutales, productos de pan coger como frijol, plátano, yuca, construyó una vivienda"* y tiene trabajadores desde hace 23 años en el predio.
3. Se informa además que, en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, cursa proceso reivindicatorio instaurado por la demandada EVELIA LUCÍA MUÑOZ LLANTÉN, en contra de FROILAN MONTERO, quien al contestar la demanda llamó como poseedor al aquí demandante ANGEL MARÍA IDROBO LUCIO.

LA POSICIÓN DE LOS DEMANDADOS

- **La curadora ad litem** designada para representar a las personas indeterminadas (folio 47) y a la demandada EVELIA LUCÍA MUÑOZ LLANTÉN (folio 57), manifestó no oponerse a las pretensiones de la demanda siempre que los hechos que la soportan se encuentren probados.
- Se anota además que a folio 202 figura el poder otorgado por la demandada EVELIA LUCÍA MUÑOZ LLANTÉN, a un profesional del derecho para que actúe en su nombre y representación dentro del este asunto, abogado que presentó escrito frente a la demanda instaurada; no obstante, el juzgado, mediante providencia del 22 de agosto del 2012, le reconoció personería para actuar, sin tener en cuenta la contestación de la demanda, dado que **"asumirá el proceso en el estado en que se encuentra"**.
- Se precisa además que ante el fallecimiento del demandante ANGEL MARÍA IDROBO LUCIO, mediante providencia del 18 de agosto del 2011 (folio 75), se

reconoció como sucesora procesal a su hija MARÍA NUBIA IDROBO quien posteriormente falleció y, en consecuencia, en providencia del 26 de agosto de 2011 (folio 87), se reconoció como sucesora procesal a su hija LEYLA JALETH CAMPO IDROBO.

- En cumplimiento del Acuerdo No. PSAA15-10300, del 25 de febrero de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el asunto se remitió al Juzgado Sexto Civil del Circuito, quien asumió conocimiento el 28 de abril de 2017 (folio 287).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y SU FUNDAMENTO

La *a quo*, durante el desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento dejó constancia de haberse presentado una falla técnica que le impedía continuar gravando (folio 346) y, en la misma fecha profirió sentencia por escrito (25 de septiembre de 2019), resolviendo negar las pretensiones de la demanda y cancelar el registro de la demanda decretado en el auto admisorio.

En contradictoria argumentación la jueza de primera instancia señaló que el problema jurídico a resolver giraba en torno al siguiente cuestionamiento: **"¿se encuentran acreditadas dentro de este proceso premisas fácticas y jurídicas que permitan declarar que el demandante ejerce posesión real y material sobre el bien inmueble materia del proceso por el tiempo y en las condiciones exigidas para ganar el derecho de dominio por prescripción adquisitiva extraordinaria?** Indicando a renglón seguido que: **"La tesis con la que se resolverá el anterior interrogante es que sí se encuentra demostrada la concurrencia de las citadas premisas".**

No obstante lo anterior, tras reseñar los presupuestos para la viabilidad de la declaración de pertenencia invocada, esbozó una conclusión contraria a la inicialmente planteada, pues dijo no estar acreditada la posesión material sobre un bien determinado, al no existir claridad en torno los linderos del predio; señaló además no encontrar demostrado que el demandante

ejerza una posesión exclusiva y excluyente sobre el predio LA ESPERANZA, dado que en la inspección judicial se hizo constar que en él se encuentra NEFER BURBANO, quien aportó promesa de compraventa sobre una parte del inmueble, con una extensión 2.200 M².

LA APELACIÓN

La parte demandante, inconforme con la sentencia emitida en primera instancia, oportunamente interpuso y sustentó recurso de apelación solicitando revocarla y en su lugar declarar la pertenencia invocada por encontrarse reunidos cada uno de los requisitos para su procedencia.

En la sustentación del recurso señala no estar de acuerdo con lo expuesto por la *a quo*, por cuanto el predio donde NEFER BURBANO y JHOANA MONTERO tienen construida su vivienda no hace parte del que se pretende usucapir, además de no ser colindantes.

Alega también que los linderos del predio señalados en la demanda corresponden a los que aparecen en la escritura pública No. 185, del 19 de septiembre de 1987 y la extensión es igual a la señalada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Plantea finalmente que conforme a lo que obra en el proceso reivindicatorio que cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, cuya copia se allegó a este proceso, se establece que el poseedor material del predio no es FROILAN MONTERO, frente a quien se dirigió la demanda reivindicatoria, sino ANGEL MARÍA IDROBO LUCIO.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A.- SANIDAD PROCESAL. En el proceso adelantado no se observa vicio o irregularidad con entidad suficiente para invalidar lo actuado y que deba oficiosamente declararse.

B.- PRESUPUESTOS PROCESALES. Las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal, se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. Basta con señalar que el Juzgado de primera instancia es el competente para hacerlo, en razón de la naturaleza del asunto y el lugar de ubicación del inmueble objeto de usucapión (Artículos 16, numeral 4° y 23, numeral 10 del C.P.C. vigente para la época de la presentación de la demanda); tanto la parte demandante como la parte demandada, se muestran como personas capaces de contraer derechos y ejercer obligaciones; han ejercido adecuadamente el derecho de postulación, mediante apoderado judicial debidamente constituido; los personas indeterminadas han actuado a través de curador *ad litem* designado para que las represente; el requisito de la demanda en forma igualmente se acata, por cuanto el escrito que la contiene, y su complemento, cumple con las exigencias básicas señaladas en su momento por los artículos 75 y 77 ídem.

C.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Tanto en activa como por pasiva se cumple con la habilitación sustancial para ocupar los extremos de la Litis; en los llamados procesos de pertenencia están legitimados para solicitar la declaración de pertenencia "*todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción*"; EVELIA LUCÍA MUÑOZ LLANTÉN, quien figura reseñada en el certificado de libertad y tradición anexo a la demanda y frente a personas indeterminadas, dados los efectos *erga omnes* del fallo (artículo 407 Numeral 6° del C. de P. C., vigente en ese entonces).

PRECISIONES CONCEPTUALES Y NORMATIVAS EN TORNO A LA DEMANDA FORMULADA

LA POSESIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

Se ha definido tradicionalmente la prescripción adquisitiva o usucapión como el modo de adquirir las cosas comerciales ajenas, por la posesión y el transcurso del tiempo de conformidad con la ley.

La posesión es la tenencia material de una cosa con ánimo de señor y dueño. Es una situación de hecho

protegida por el Derecho, que se erige como requisito fundamental para que opere el modo de la prescripción adquisitiva. El poseedor se reputa dueño hasta tanto otro no justifique ser tal (art. 762 C.C). Se tiene la apariencia del dominio de una cosa determinada y se protege dicha apariencia siempre que no se haga oponible el derecho real en contra de quien detenta la cosa con apariencia de *dómine*. En este punto es imperativo resaltar que el paso del tiempo jamás muda la tenencia en posesión y por ende la transmutación del título o interversión del mismo requiere un esfuerzo probatorio enorme a efectos de obtener la protección que supone la posesión, a quien en algún momento fue simple tenedor de la cosa (art. 777 CC).

La posesión supone la ausencia de reconocimiento de dominio ajeno y la manifestación quieta, pública, pacífica e ininterrumpida del ánimo de señor y dueño frente a una cosa determinada, para que prospere la declaración de pertenencia a favor del poseedor y surja en su patrimonio el derecho de dominio o cualquier otro derecho real (art. 771 y ss C.C).

La tenencia se opone a la **posesión**, porque implica reconocimiento de dominio ajeno y por ende excluye la presunción de dominio en cabeza de quien no lo tiene (art. 775 CC).

La posesión es presupuesto del modo originario de adquirir, como es la prescripción, que permite surgir en un patrimonio el derecho de dominio o cualquier otro derecho real, de tal manera que un sujeto de derecho, que en principio no tiene poder jurídico sobre la cosa por no ser su titular, por transcurrir del tiempo ordenado en la ley, teniéndola bajo su poder con ánimo de señor y dueño, está legitimado para incoar la acción y hacerse al derecho real de dominio para convertirse en *dómine* de la misma, gozando de protección por el ordenamiento para que, en caso de no iniciar la acción, pueda proponer como excepción la prescripción operante en su favor.

CONDICIONES QUE HA DE REUNIR LA POSESIÓN.

La posesión de una cosa **sea la ordinaria, extraordinaria o cualquier clase especial de prescripción que se alegue**, para que conduzca a la declaración de pertenencia requiere:

- a) Que se posea por el espacio de tiempo señalado en la ley.
- b) Que se ejerza sobre cosas susceptibles de prescripción claramente identificadas.
- c) que se trate de actos posesorios de explotación económica continua.

EL TIEMPO EN LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

El transcurso del tiempo es un elemento de la esencia de la usucapión. El término lo señala la ley en tres años de posesión para bienes muebles y cinco años para bienes inmuebles, dentro de la prescripción ordinaria. Para la prescripción extraordinaria, el término de posesión es de diez años¹ (antes de la modificación en término de la prescripción ordinaria era de 10 años y de 20 la extraordinaria).

El cómputo del tiempo debe hacerse de conformidad con la preceptiva de la ley 153 de 1887 artículo 41:

"La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse si no desde la fecha en que la ley nueva hubiese empezado a regir".

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Por naturaleza de las funciones que nos compete desarrollar, acorde con los motivos del recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, la Sala en esencia habrá de resolver el siguiente interrogante:

¹ Ley 791 de 2002.

¿Se encuentran acreditados los requisitos legalmente exigidos para la procedencia de la declaración de pertenencia reclamada?

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, razón por la cual la sentencia apelada, que negó la declaración de pertenencia impetrada, bajo las precisiones que aquí se harán, será confirmada. Conclusión a la que se llega con apoyo consideraciones inicialmente realizadas en torno la posesión y los requisitos para que opere la prescripción adquisitiva de dominio y, además, por las siguientes:

- Ninguna utilidad reporta entrar a revisar los planteamientos de la parte demandante en torno a la situación o calidad que ostenta FROILAN MONTERO en relación con el predio objeto de usucapión, dado que en ninguno de los apartes de la sentencia se determina o al menos se menciona que por ser éste el real poseedor del predio, se niegan las pretensiones. En términos más claros, las razones que expuso la *a quo* para no acceder a la declaración de pertenencia invocada, en nada involucran o se refieren a la situación de FROILAN MONTERO, pues negó la pertenencia reclamada señalando no estar individualizado el predio y además por no encontrar claramente acreditado que la posesión alegada por el demandante sea exclusiva y excluyente, dada la presencia en el inmueble de NEFER BURBANO quien dijo haber celebrado promesa de compraventa sobre una parte del terreno.

- **FALTA DE IDENTIDAD ENTRE EL PREDIO DESCRITO EN LA DEMANDA Y EL QUE FUE OBJETO DE INSPECCIÓN JUDICIAL**
- **FALTA DE CLARIDAD EN TORNO A LA POSESIÓN EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE DEL DEMANDANTE.**

Contrariando la realidad que el acervo probatorio refleja, la parte demandante pretende sostener que esta perfectamente identificado el bien por cuanto los linderos citados en la demanda, corresponden a los obrantes en la escritura pública No. 185 del 19 de septiembre de 1967 y a la extensión señalada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, lo cual bien puede ser cierto, pero no por eso se acredita y se

identifica plenamente el bien a usucapir, pues sin dificultad alguna se establece que no existe clara identidad entre el bien descrito en la demanda y el que fue objeto de inspección judicial; los linderos no coinciden con los registrados o constatados en la inspección judicial y con lo conceptuado por el perito.

Igual contradicción se observa en los planteamientos realizados frente a la situación de NEFER BURBANO y JHOANA MONTERO, pues al sustentar el recurso se afirma que la vivienda por ellos construida no está dentro del predio objeto de la litis y *"ni tan siquiera es colindante con el inmueble denominado LA ESPERANZA"*. Tales afirmaciones se apartan de lo constatado por la misma juez en la diligencia de inspección judicial y lo consignado por el perito en su experticia (folios 170 y 180), medios de convicción en los que sin dubitación alguna se indica que dentro del predio objeto de prescripción, que el mismo demandante dijo ser poseedor, entre otras construcciones, se encuentra una casa construida y habitada *"como propietarios"* por NEFER BURBANO y JHOANA MONTERO.

Además de lo constatado por la misma juez y lo manifestado por el perito, a folio 197 figura el levantamiento topográfico que se anexó a la experticia, en él se relacionan las tres construcciones que la juez relacionó en la inspección judicial, las cuales se ubican dentro del predio a usucapir, entre ellas la casa habitada por NEFER BURBANO y su familia. Bajo esta precisión realizada de conformidad con la realidad probatoria, ninguna vocación de prosperar tiene la petición de la parte demandante, quien pretende se revoque la sentencia de primera instancia afirmando simplemente que la vivienda de NEFER BURBANO se encuentra por fuera del predio y que ni siquiera es colindante con el denominado LA ESPERANZA.

Cabe anotar además que del dictamen pericial se corrió traslado, sin que la parte aquí apelante haya manifestado reclamo alguno sobre lo conceptuado por el perito en torno a los linderos y extensión del predio.

Bajo esta línea de pensamiento y tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, se tiene que "las incorrecciones" sobre la identificación del bien, "pueden afectar derechos de terceros no convocados"². La identidad del bien poseído con el que se pretende usucapir es requisito *sine quanon* que, de no cumplirse, imposibilita acceder a lo pretendido por el accionante, por cuanto al existir tal falencia, como aquí sucede, donde no hay identidad entre el bien descrito en la demanda y el que fue objeto de inspección judicial para efectos de constatar los elementos de la posesión que dice ejercer el demandante, no se precisan sus linderos, deviene la denegación de las pretensiones por indeterminación del inmueble que se pretende usucapir, dado que no se trata de un **hecho de poca importancia** sino de una grave falencia.

Sobre casos como el que hoy nos convoca, la indeterminación del inmueble cuya declaración de pertenencia se invoca, la H. Corte Suprema de Justicia ha explicado que:

"... Sobre el particular, esto es, los requisitos que ha de observar la demanda, no sobra memorar reiterados pronunciamientos de la Corporación, en los que esta ha puntualizado que aquella "es el acto de postulación más importante de las partes, desde que es mediante ella que el demandante ejercita el derecho de acción frente al Estado y su pretensión contra el demandado, resulta apenas natural que sea el legislador quien señale los requisitos formales para su admisibilidad" (Sent. 1 abril de 2003, Exp. 7514).

3. Empero, tales formalidades pueden variar dependiendo de la clase de litigio o las pretensiones aducidas en cada caso; de ahí que, aun cuando existen determinadas condiciones generales que debe reunir todo escrito demandatorio, lo cierto es que el ordenamiento consagra varios requisitos específicos para algunos asuntos concretos dada su particular naturaleza. Siguiendo ese derrotero, el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, establece que, "Las demandas que versen sobre bienes inmuebles, los especificarán por su ubicación, linderos, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen". Directriz esta última que encuentra eco en el literal c) del numeral 6 del artículo 407 ídem al precisar que, una vez se admita la demanda, en el

² Sentencia de 13 de diciembre de 2006, Sala de Casación Civil. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR.

emplazamiento a que hay lugar respecto de personas interesadas, se indicará **"La especificación de los bienes, con expresión de su ubicación, linderos, número o nombre"** (hace notar la Sala).

... Sobre la aplicación de la norma memorada, la Corte expuso: "Acorde pues con la finalidad de la demanda, y siempre en torno al entendimiento del artículo 76 citado, es de destacar, en primer término, que su teleología, a ojos vistas, es la de que el litigio circule sobre base ciertas y seguras, y que, por ende, las cosas por las que se enfrentan en litigio las personas, queden precisadas hasta donde sea posible, camino único por donde todos, el juez y las partes, saben por qué y para qué se ha entablado la controversia, y que por ahí mismo queden a salvo las garantías procesales, particularmente la de contradicción. Apenas obvio, entonces, que si se trata de reivindicar una parte de un bien, aquello no se colmará sino especificando lo uno y lo otro; **sólo así, mediante la determinación del todo y la parte, habrá una identificación cabal de la contienda.** Pensamiento este que, ni por lumbre, implica una exigencia por fuera del marco normativo, desde luego que es eso lo que precisamente requiere el consabido artículo 76, al decir cuando las demandas "versen" sobre bienes inmuebles se especificarán como allí manda. Porque al penetrar el genuino sentido de expresión semejante, tiene que desembocarse en la conclusión de que cuando una demanda versa sobre un pedazo del bien, necesariamente está haciendo referencia al globo al cual pertenece esa parte, globo que aunque no sea precisamente el que se disputa, sí es la vertiente de donde se desgaja la litis. De tal suerte que exigir también la especificación del lote de mayor extensión, no es una exigencia hiperbólica que desborde la citada disposición legal, sino que, antes, bien consulta su espíritu y finalidad..." (Cas. Civ. Sent. de 1 de abril 2003, Exp. 7514).

También, respecto del tema, con anterioridad la Corte había asentado: "... la interpretación de la comentada disposición no es, empero, asunto que pueda mirarse nada más que desde el estrecho ángulo de su tenor literal, reduciendo el problema a definir si la exigencia de que "las demandas que versen sobre bienes inmuebles los especificarán", queda colmada al individualizarse la cosa sobre la cual en estricto sentido recae la reclamación; pues para esos efectos no puede dejarse de lado que, como lo expresara la jurisprudencia, aquellas exigencias "no fueron hechas con un criterio simplemente formal, porque ello significaría una absurda regresión a los primitivos tiempos romanos del derecho enclaustrado en las fórmulas sacramentales. Como la demanda civil es el acto de quien, necesitado de una protección jurídica solicita una

sentencia favorable a él, tales exigencias solo tienen el sentido material que les comunica la finalidad misma de la demanda" (Cas. 30 de marzo de 1936, G.J. 1911, pág. 451).

Entonces, ¿cómo logra el funcionario competente emitir un fallo ante la labor deficiente del gestor del reclamo, respecto la identificación e individualización del bien reclamado?; ¿ cómo definir el derecho si hubo ostensible omisión en la determinación del objeto de las pretensiones, específicamente alinderación, extensión, y nomenclatura?. No puede perderse de vista que la decisión del órgano judicial debe estar en consonancia con las peticiones del actor (sententia debet esse conformis libello), lo que de suyo impone que el libelo, en cuanto tenga que ver con bienes inmuebles, los identifique mediante la indicación de las características establecidas en la norma referida.

En reciente pronunciamiento, de textura muy similar, la Corte, expresó: "Y no se diga que la mentada deficiencia es de poca monta porque, tal como lo ha dicho esta Corporación y lo admite el recurrente, la exigencia del artículo 76 del estatuto procesal en aquellos casos en que la demanda versa una porción de terreno de un predio sólo se satisface con la especificación de la heredad que contiene la franja de tierra reclamada y la de ésta, requerimiento que se vigoriza en supuestos como el que evidencia este asunto en el que se pretende la usucapión de un lote enclavado en otro de mayor extensión, que a su vez, hace parte de un globo mayor"³, (Subrayado y resaltado fuero de texto) .

Se itera entonces que la sentencia de primera instancia será confirmada, bajo las precisiones aquí realizadas, al no existir identidad entre el predio descrito en la demanda el que fue objeto de inspección judicial, a más de la falta de claridad entorno la posesión exclusiva y excluyente del demandante sobre el predio.

Dado el resultado negativo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en los términos del artículo 365 del CGP, será condenada a pagar las costas de esta instancia.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, Sentencia de 27 de noviembre de 2007. Magistrado Ponente: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Ref: Exp. 41001 3103 005 2002 0008101

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

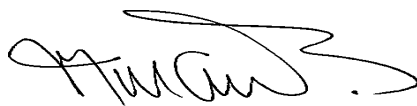
PRIMERO: Confirmar, bajo las consideraciones aquí realizadas, la sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, el 25 de septiembre del 2019, dentro del PROCESO DE DECLARACIÓN DE PERTENENCIA promovido por ANGEL MARÍA IDROBO LUCIO, en contra de EVELIA LUCIA MUÑOZ LLANTÉN.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante aquí apelante a pagar las costas causadas en esta instancia, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a ½ SMLMV.

TERCERO: En firme devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN