



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena
Sala Civil – Familia

Proceso: DECLARATIVO / VERBAL / PERTENENCIA
Demandante (s): JACINTO YANES RUÍZ
Demandado (s): PEDRO PÉREZ SIMANCAS E INDETERMINADOS
Rad. No.: 13001-31-03-001-2015-00003-01

*Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis de agosto de dos mil veinte
(Proyecto discutido y aprobado en sesión de 25 de agosto de 2020)*

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso de pertenencia adelantado por **JACINTO YANES RUÍZ** contra **PEDRO PÉREZ SIMANCAS** y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

En la demanda presentada el 14 de enero de 2015, se narraron los siguientes hechos:

1. **JACINTO YANES RUÍZ** entró a poseer desde 2003, de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, el predio identificado con matrícula No. 060-44622, localizado en el municipio de Villanueva (Bolívar), cuyas medidas y linderos se encuentran descritos en la Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964.
2. Durante ese periodo, ha realizado actos constantes de disposición tales como “*desmonte total del inmueble, división del predio para la siembra de pasto y cría de ganado vacuno*”. Además, ha efectuado mejoras como el “*arreglo total del cercado [y] construcción de poza para el bebedero del ganado*”.

Con fundamento en lo anterior, el demandante solicitó:

- a) Declarar que en virtud de la “*prescripción extraordinaria*”, adquirió el dominio del aludido inmueble.
- b) Ordenar la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.
- c) Condenar en costas a quienes se opongan a las pretensiones.

II. CONTESTACIÓN

1. Por auto de 26 de enero de 2015, el *a quo* admitió la demanda.
2. A través de los autos de 14 de junio de 2016 y 16 de mayo de 2018, el *a quo* decretó la nulidad de todo lo actuado, tras evidenciar irregularidades en el emplazamiento del demandado y de las personas indeterminadas, respectivamente.
3. Tras adecuar el trámite, el curador *ad litem* de **PEDRO PÉREZ SIMANCAS** y de las personas indeterminadas manifestó que no le constaban los hechos expuestos en la demanda y se atuvo a lo que resultara probado.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. El *a quo* negó las pretensiones tras señalar que si bien estaba probada la calidad de poseedor del demandante sobre un bien prescriptible, no se acreditó la identificación o determinación del predio.

Explicó que el predio referido en la demanda, que se describe en la Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964, y el que detalló el perito en su experticia, son completamente diferentes, pues no coinciden sus medidas y existe una diferencia entre uno y otro de 2 hectáreas, aproximadamente.

Indicó que aunque a través del auto de 5 de marzo de 2018 ordenó, de manera oficiosa, que se aclarara y complementara el referido dictamen, el perito no despejó todas las dudas en torno a la identidad del inmueble, pues las nuevas medidas que anotó tampoco coinciden con las señaladas en la Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964.

2. Contra la determinación anterior, la parte demandante interpuso el recurso de apelación, mismo que fue concedido en su oportunidad, por lo que las diligencias se enviaron al Tribunal.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. A través del auto de 9 de julio de 2020, se adecuó el trámite del recurso de apelación conforme prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, por consiguiente, se le otorgó a la parte demandante el término de 5 días para que sustentara la alzada.

En su oportunidad, el apoderado judicial de la parte actora sostuvo que si para la juez de la primera instancia no fueron "*convincentes*" las conclusiones vertidas por el perito, tenía la obligación de decretar un nuevo dictamen, a efecto de despejar sus dudas en torno a la identificación del predio a usucapir.

Adujo que "*al omitir el decreto y practica de un nuevo dictamen pericial, se revela la flagrante violación al derecho al debido proceso y acceso a la justicia y el olvido de la tarea que la Constitución y la ley han confiado a los jueces, de administrar justicia, objetivo que se ve empañado cuando se omite la debida ponderación y el examen serio y concienzudo de cada caso concreto*".

Agregó que el *a quo* desconoció el principio de congruencia, puesto que su decisión no se ajustó a los hechos, ni a las pretensiones de la demanda, en tanto que el demandante "*no pretende en ningún momento que se le adjudique la propiedad de un predio distinto al que describió en la demanda con la escritura pública y el certificado de tradición*".

2. En el traslado del escrito de sustentación, el extremo pasivo guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

1. De entrada, debe destacarse que a la luz de los artículos 2518, 2531 y 2532 del Código Civil, corresponde al demandante acreditar los siguientes presupuestos, para que opere la declaración judicial de prescripción extraordinaria de dominio:

- a) La identificación del bien cuya usucapión se alega;
- b) Que dicho bien sea susceptible de prescripción;
- c) Que se haya ejercido una posesión pública, pacífica e ininterrumpida;
y,

d) Que ese comportamiento se haya extendido por un lapso no inferior a 10 años (antes 20 años).

En torno al primer requisito, este Tribunal ha indicado que *“en lo que se refiere a la identificación del bien que se pretende prescribir, este requisito impone cumplir una **doblexigencia**, esto es, acreditar de manera fehaciente que el bien que se posee es el mismo que se describe en la demanda y, además, verificar que el bien referido en la demanda guarda correspondencia con aquél que es de propiedad de los demandados, conforme a los títulos de adquisición y a la información del certificado de tradición que expide la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos”¹.*

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia de 4 de abril de 2000, respecto del requisito de identificación, que cuando se trata de pertenencias sobre inmuebles, el predio objeto de usucapión debe determinarse en forma precisa, ya que *“retomando la definición del artículo 762 del Código civil... «la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño». La alocución «determinada» es el participio pasivo del verbo «determinar» que, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa: «Fijar los términos de una cosa/ 2. **Distinguir, discernir**... Subsecuentemente, el inmueble que afirman poseer los demandantes con miras a adquirirlo por prescripción, debe estar plenamente identificado, es decir deben estar suficientemente establecidos los límites que permitan distinguirlo de los demás...”².*

2. En el caso concreto, debe señalarse que ciertamente el demandante no cumplió la labor de identificación del bien materia de la usucapión, comoquiera que, de cara a las pruebas obrantes en el expediente, no es posible concluir que existe identidad entre el bien poseído y el que se encuentra descrito en la Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964.

En efecto, se advierte inicialmente que en la Inspección Judicial celebrada el 8 de julio de 2015, el juzgador de la primera instancia le encomendó al perito que se encargara de determinar la ubicación del predio pretendido por el demandante, su área, sus medidas y linderos.

Justamente, al comparar la labor del experto con los datos que aparecen en la Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964, se obtienen las siguientes diferencias:

F.M.I. 060-44622	Escritura pública No. 607 de 4 de agosto de 1964	Dictamen inicial (30 de septiembre de 2015)
Por el frente:	Camino de Saladito, mide 580 metros.	Con el camino al corregimiento de Algarrobo, mide 69,60 metros.
Por la derecha (entrando):	Con propiedad de Duran Caicedo, mide 207 metros.	Con los predios de José Villareal Torres y Horacio Correa, mide 962,96 metros
Por la izquierda:	Con propiedad de Dolores Pérez, mide 291 metros.	Con predios de Alfredo Aguilar, Carlos Mendoza y Álvaro Garcés, mide 593,44 metros.
Por el fondo:	Con propiedad del mismo comprador, mide 465 metros.	Con manga Saladito, mide 418,95 metros.
Total	11 hectáreas.	13 hectáreas +8.627,00 metros.

En su momento, el perito manifestó que *“cuando se hizo la escritura de posesión el Frente era por la manga Saladito, actualmente dicha manga es poco transitable por un arroyo que la puso intransitable y por la habilitación del camino al*

¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia, sentencia de 22 de julio de 2017. Exp. No. 13001-31-03-007-2013-00265-02.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 4 de abril de 2000, Exp. 5311.

corregimiento de Algarrobo, la cual está en buenas condiciones. Por lo anterior los linderos cambian".

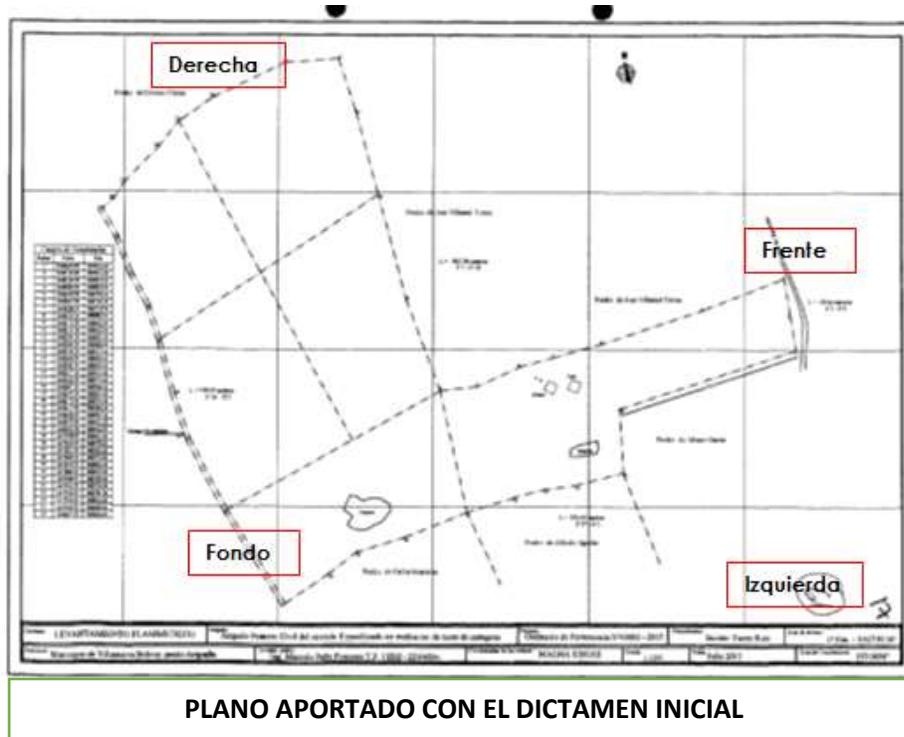
De igual forma, se observa que ante la "significativa diferencia" entre los linderos y medidas del predio descrito en la Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964 y el referido por el perito, a través del auto de 5 de marzo de 2018 el a quo dispuso, de manera oficiosa, que se aclarara y complementara el referido dictamen.

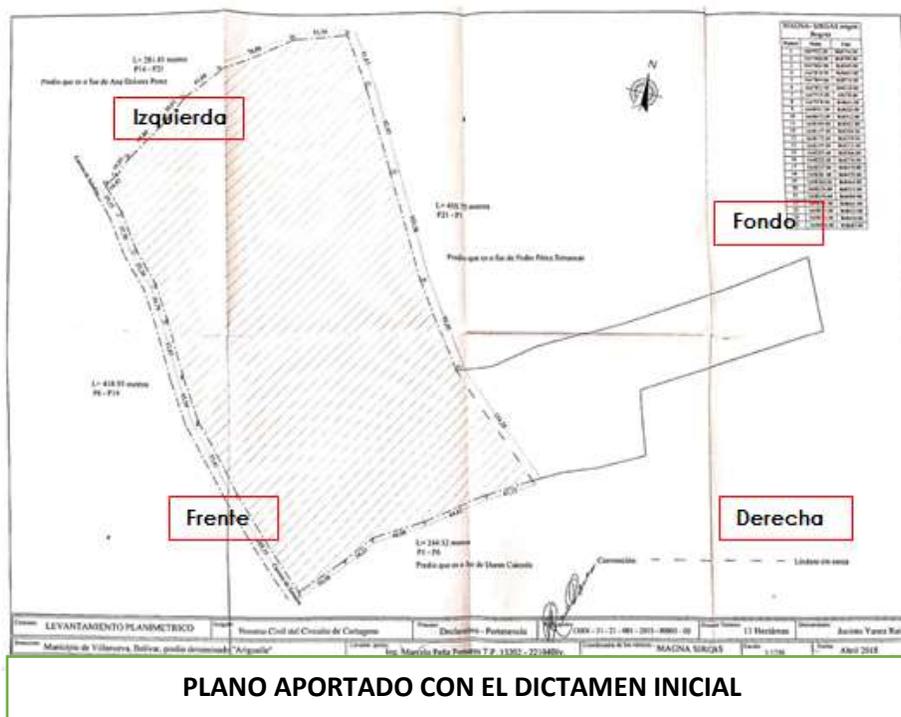
En virtud de lo anterior, al confrontar los linderos y medidas descritas en la Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964, con las señaladas en el dictamen inicial y con aquéllas que obran en su "aclaración y complementación" posterior, se tiene lo siguiente:

F.M.I. 060-44622	Escritura pública No. 607 de 4 de agosto de 1964	Dictamen inicial (30 de septiembre de 2015)	Aclaración y complementación (2 de mayo de 2018)
Por el frente:	<u>Camino de Saladito</u> , mide 580 metros.	Con el camino al corregimiento de Algarrobo, mide 69,60 metros.	<u>Camino de Saladito</u> , mide 418,95 metros.
Por la derecha (entrando):	Con propiedad de Duran Caicedo, mide 207 metros.	Con los predios de José Villareal Torres y Horacio Correa, mide 962,96 metros	Con propiedad de Duran Caicedo, mide 244,52 metros.
Por la izquierda:	Con propiedad de Dolores Pérez, mide 291 metros.	Con predios de Alfredo Aguilar, Carlos Mendoza y Álvaro Garcés, mide 593,44 metros.	Con propiedad de Dolores Pérez, mide 281,41 metros.
Por el fondo:	Con propiedad del mismo comprador, mide 465 metros.	Con <u>manga Saladito</u> , mide 418,95 metros.	Con propiedad del mismo comprador, mide 455,75 metros.
Total	11 hectáreas.	13 hectáreas +8.627,00 metros.	11 hectáreas.

Ahora bien, se advierte que cuando se le preguntó al perito por qué existían "significativas diferencias" entre los linderos y medidas descritos entre el dictamen inicial y los señalados en la Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964; en la "aclaración y complementación" del dictamen manifestó que "el día de la diligencia de inspección judicial se realizó el recorrido del predio en su totalidad, incluyendo un área donde está la casa, un kiosco y los baños". En consecuencia, sostuvo que "por un error involuntario se incluyó el área que el demandante tiene en posesión".

Además, indicó que existe un "área que está en posesión del demandante, el cual no está delimitada (sic). En el plano anexo se puede observar el área (sin rayas) distinta al (sic) que se pretende en la demanda". En suma, el perito aportó los siguientes planos:





Como se observa, aunque no se desconoce que en la “aclaración y complementación” del dictamen, el perito señaló unos linderos y medidas que guardan mayor relación con el inmueble descrito en la Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964, lo cierto es que el requisito de la identificación del predio no se encuentra debidamente acreditado, por los siguientes aspectos:

- a) Porque entre el trabajo pericial inicial y su “aclaración y complementación”, se cambiaron por completo los linderos y medidas del predio que había inspeccionado el perito, sin que fueran expuestas las razones para hacer esas modificaciones.

Cabe señalar que aunque el perito sostuvo que incluyó en la experticia un área que el demandante estaba poseyendo y que no hacía parte de este proceso, el dictamen no ofrece claridad respecto de cuáles fueron los motivos que lo llevaron a cambiar por completo los linderos, entre una experticia y la otra, ni muchos menos si ese resultado se derivó de una nueva inspección física.

Nótese que si sólo hubo variaciones en la extensión del lote respecto de las medidas de los linderos “frente” e “izquierda” o “fondo y “derecha”, no se explica por qué se modificaron las colindancias del predio a usucapir, lo cual desconoce lo normado en el inciso 5° del artículo 226 del C. G. del P.³ (núm. 6°, art. 237 del C. de P. C.).

- b) Porque si se tuviera en cuenta sólo la “aclaración y complementación” del dictamen pericial, aún subsisten significativas diferencias entre las medidas que allí se consignaron y las descritas en la Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964, lo cual imposibilitaría comprobar cuáles serían los límites que permitirían distinguir el predio poseído de los demás.

Justamente, las diferencias que se advierten son las siguientes:

³ C. G. del P., artículo 226, inciso 5°: “todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones”.

F.M.I. 060-44622	Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964	Aclaración y complementación del dictamen	Diferencias de medidas
Por el frente:	Camino de saladito, mide 580 metros.	Camino de saladito, mide 418,95 metros.	Faltante de 161,05 metros
Por la derecha (entrando):	Con propiedad de Duran Caicedo, mide 207 metros.	Con propiedad de Duran Caicedo, mide 244,52 metros.	Exceso de 37,52 metros
Por la izquierda:	Con propiedad de Dolores Pérez, mide 291 metros.	Con propiedad de Dolores Pérez, mide 281,41 metros.	Faltante de 9,59 metros
Por el fondo:	Con propiedad del mismo comprador, mide 465 metros.	Con propiedad del mismo comprador, mide 455,75 metros.	Faltante de 9,25 metros

En ese sentido, para el Tribunal las pruebas obrantes en el expediente impiden llegar al convencimiento acerca de la identificación del predio respecto del cual se reclama la declaración de prescripción, en tanto que, se recalca, existen diferencias notorias y determinantes que impiden concluir que el predio referido en la demanda y aquél que aparece en el título de propiedad del demandado, son el mismo predio.

Por lo demás, acceder a las pretensiones en esas circunstancias supondría la posible lesión de los derechos de terceras personas que no fueron convocadas a este proceso, puesto que la sentencia podría abarcar franjas de terreno que no son de propiedad del demandado.

3. Desde luego, no desconoce el Tribunal la doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual *“para la identificación de los predios con el propósito de acceder a una pretensión de pertenencia, «no es de rigor que los linderos se puntualicen 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»*⁴[1], pues, si bien *«es cierto que los linderos, colindantes, cabida y, en general, la ubicación de los bienes, constituyen fuente apreciable cuando de determinarlos se trata ... [también lo es que] 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»*⁵[2]...”⁶[3]

Sin embargo, en este asunto la falta de correspondencia en las colindancias y medidas antes aludidas, va mucho más allá de unas simples diferencias superables o de variaciones naturales atendibles. Por el contrario, existen discrepancias notorias que impiden afirmar que existe identidad entre lo reclamado en la demanda, lo poseído por el demandado y la propiedad de la parte demandada.

Aunado a ello, no se trata aquí de que el demandante haya probado que poseía una porción de tierra inferior a la descrita en la demanda, como para acceder parcialmente a sus pretensiones, sino que sus pedimentos decaen por no demostrar la identidad del bien poseído, puesto que, a la larga el dictamen pericial, que fue la única prueba que se aportó con ese propósito, presenta deficiencias que impiden reconocerle valor probatorio y, en todo caso, aún de ser valorado, tampoco llevaría al convencimiento sobre las características, extensión y ubicación del predio en mención.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de 11 de junio de 1965; 5 de septiembre de 1985 (G.J. t. CLXXX, Pág. 400); 25 de noviembre de 1993 (G.J. t. CCXXV, Pág. 636); 11 de junio de 1995 (G.J. t. CXL, Pág. 155); 12 de diciembre de 2001 (Exp. No. 5828); y 19 de diciembre de 2005 (Exp. 1983-9396-01).

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de mayo de 2006, Exp. No. 1999-00067-01.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 25 de julio de 2017, Exp. No. 25000-22-13-000-2017-00218-01.

4. De otro lado, el recurrente reprocha al *a quo* por no ordenar la práctica oficiosa de un nuevo dictamen pericial, con el propósito de despejar cualquier duda respecto a la identidad del predio pretendido en usucapión.

Sin embargo, tal planteamiento no puede salir adelante, comoquiera que a la luz del principio de la carga de la prueba que aparece consagrado en el artículo 167 del C. G. del P. (art. 177 del C. de P. C.), recae en el demandante la tarea de acreditar, con suficiencia, el *"supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, de donde se sigue que para la prosperidad de sus pretensiones, tenía la obligación de demostrar todos y cada uno de los presupuestos para adquirir el dominio de las cosas ajenas por el paso del tiempo.

Asimismo, cabe señalar que aunque el artículo 170 del C. G. del P. faculta al operador judicial para decretar pruebas de oficio a efecto de *"esclarecer los hechos objeto de la controversia"*, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que tal potestad no puede mirarse como u sustituto de la carga probatoria de las partes.

Precisamente, esta alta Corporación señaló que **"no se trata, pues, de que el juez tome la bandera de una de las partes, ni que dirija su esfuerzo a construir la que desde su personal perspectiva debe ser la respuesta para el caso, sino que su iniciativa debe contribuir a dar forma a una hipótesis que muestra algunas trazas en el expediente y que, siendo coherente, atendible y fundada, aparece apoyada por los medios de convicción a su alcance y se ajusta plausiblemente a una solución que acompase con el ideal de justicia"**.

Además, indicó que **"la misión oficiosa del juez no desplaza el principio dispositivo que por regla general gobierna el proceso civil, sino que converge con éste en función del esclarecimiento de los hechos debatidos tendiente a lograr la realización de la justicia en sentido material"**.

La comprensión previamente expuesta **no implica que las partes hayan sido liberadas de la carga probatoria que les incumbe**, según el mencionado precepto 177 del Código de Procedimiento Civil; por el contrario, con excepción de *«los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas»*, o de aquéllos eventos en donde la ley presume un determinado acontecimiento y se apareja anticipadamente una consecuencia jurídica, les corresponde actuar diligentemente en la demostración del *«supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*".

Por lo demás, en el trámite de la segunda instancia tampoco se solicitó la práctica de pruebas, conforme permite el artículo 327 del C. G. del P., lo que deja ver que el demandante desdeñó la posibilidad de acudir a instrumentos procesales que le habrían servido al propósito de acreditar los supuestos de hecho narrados en la demanda.

En todo caso, no se puede perder de vista que el *a quo* sí propendió por esclarecer las diferencias existentes entre las medidas y linderos del predio descrito en la Escritura Pública No. 607 de 4 de agosto de 1964 y el analizado por el perito, al punto que, pese al silencio del extremo demandante, ordenó de manera oficiosa que el dictamen pericial se aclarara y complementara; sin embargo, como se dejó ver, tal laborío no despejó las dudas que existían en torno a la identidad del inmueble a usucapir.

5. Así las cosas, ante la improsperidad de los reparos elevados por el demandante, se confirmará la sentencia de primer grado.

De conformidad con lo previsto por el numeral 8º del artículo 365 del C. G. del P., no habrá condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena dentro del presente asunto.

2°. Sin costas en esta instancia

3°. Previas las anotaciones del caso, regrese la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase⁷.

JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado Sustanciador

GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL
Magistrado

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado

Firmado Por:

JOHN FREDDY SAZA PINEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA

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:

9b8330ccb51a52a9d9c1700eccc2962135957ec123d928b32aca2c3411969736

Documento generado en 26/08/2020 09:56:12 a.m.

⁷ La firma electrónica del Magistrado Sustanciador, contenida en este documento, puede ser validada en el link <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/validarDocumento>. En vista de que no se ha habilitado la firma digital conjunta, la firma de los restantes Magistrados de la Sala se incluye escaneada, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 11 del Decreto 491 de 20 de marzo de 2020.

El contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-cartagena-sala-civil>.