

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA**

**Magistrado Ponente
MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA**

**Cartagena de Indias D.T. y C., veinticinco (25) de mayo de
dos mil quince (2015).**

**Ref.: Juzgado No.13836318900220110010501
Tribunal No. 2014-008-01**

Acata No.107

Pasa a resolverse el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 7 de noviembre de 2013, proferida por el Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Turbaco Bolívar dentro del proceso ordinario de pertenencia promovido por Aníbal Enrique Castro Nieto contra Nayibis y Rosario Velásquez Nieto y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Aníbal Enrique Castro Nieto, por conducto de abogado, formuló demanda ordinaria de pertenencia contra Nayibis Velásquez Nieto, Rosario Velásquez Nieto y personas indeterminadas, solicitando que se declare que le pertenece en dominio pleno y absoluto por haberlo adquirido por prescripción ordinaria de dominio, el bien inmueble ubicado en el perímetro urbano del Municipio de Arjona en la Calle del coco No 45-136, el cual se desprende de otro de mayor extensión identificado con el folio de matrícula 060-167918; se inscriba

la sentencia en la Oficina de Registro Instrumentos Públicos y se condene en costas a los demandados.

Como hechos que sustentan las pretensiones se compendian:

- El actor, se encuentra ejecutando actos de dueño desde el 5 de junio de 1999, cuando lo adquirió mediante contrato de promesa de compraventa suscrito con Nayibis Velásquez Nieto, lote que se desprende de uno de mayor extensión identificado con el folio de matrícula 060-167918
- Los actos propios de dueño han consistido en instalar el alcantarillado, relleno en zahorra, pago de impuestos y mejoras.
- La posesión ha sido libre, pacífica, ininterrumpida y reconocida por el vecindario.

2. Por auto 22 de junio de 2011 (fl. 10 C1), se admite la demanda y se ordena efectuar los emplazamientos, una vez se efectúan se designa curado *ad litem* quien contesta la demanda (fl. 30 C1).

Así mismo, se notifican las demandadas y por intermedio de apoderado contestan, negando las pretensiones, aceptando como cierto el hecho primero, los demás no son ciertos.

Aduce, que el actor jamás ha ostentado la posesión del lote y menos que la demandada Nayibe le haya prometido en venta el predio; siendo requerido ante la Inspección de Policía para que no siguiera ejecutando actos perturbatorios.

3. Trabada la relación jurídico procesal, se abre el proceso a pruebas (fl. 43 C1), una vez evacuadas se corre traslado para alegar (fl. 94 C1), procediendo de conformidad los apoderados de las partes (fls. 97 a 101 C1), acto seguido se profiere la decisión de fondo accediendo a las pretensiones.

LA SENTENCIA APELADA

Parte por hacer un recuento de las normas relacionadas con la prescripción adquisitiva de dominio, para descender al caso, sosteniendo, que las declaraciones de Félix Enrique Solipa Torres, Ramón Efraín Galvis, Carlos Arturo Castro y Enrique Jorge Castro, acreditan que el actor ha ejercido la posesión por espacio superior a 10 años, restando toda credibilidad a los testimonios de Franklin Padilla, Enrique Herrera Galvis, porque desconocen el contrato de promesa y no logran desvirtuar los hechos puestos de presentes por los otros testigos.

Agrega, que el dictamen pericial que no fue objetado permite convalidar la prueba testimonial y el relato contenido en los hechos de la demanda.

EL RECURSO DE APELACION

Reprocha que el Juez de instancia omitió valorar que para el momento de la diligencia se constató que en el predio funcionaba un parqueadero de los Velásquez Nieto, dejando constancia el perito que las obras que se encontraron fueron ejecutadas por las personas que allí se encontraban. Y recalca que la demandada no suscribió ningún contrato de promesa de compraventa y menos le entregó la posesión del bien al actor.

En esta instancia, el recurrente, critica la ausencia de valoración integral de la prueba por parte del Juez de conocimiento, en especial, la prueba testimonial de la parte demandada.

CONSIDERACIONES

1. Como *total*, puede decirse que se estructuran los presupuestos procesales, atendiendo que las partes que integran la litis, son persona naturales con capacidad de goce y ejercicio, en quienes no concurre incapacidad alguna, amén que hacen valer sus derechos por conducto de procurador judicial, fuera que a las personas indeterminadas se les designó curador *ad litem*.

En cuanto a la competencia se refiere, se encuentra asignada a los Jueces Civiles del Circuito de Turbaco, atendiendo factores como el lugar de ubicación del bien y la naturaleza del asunto. Por último, la demanda copa los requisitos mínimos de forma.

2. Cuando se acude al operador judicial buscando que se decrete la prescripción adquisitiva de dominio (art. 2518 C.C.), como un modo de adquirir las cosas como a voces lo establece el artículo 673 del Código Civil, en concordancia con el artículo 765 *ibídem*, es imperativo aportar al proceso de pertenencia un certificado del registrador de instrumentos donde consten las personas que figuren como titulares de derechos de dominio atendiendo lo reglado en el numeral 5º del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil.

El certificado del registro, dentro de sus múltiples funciones permite identificar las personas que son titulares de dominio sobre el bien a usucapir, con fundamento en ello, determina la legitimación pasiva y es una pieza fundamental para poder identificar o

individualizar el predio, funciones claramente establecidas en el Decreto 1250 de 1970, ratificadas actualmente en el artículo 2º de la ley 1579 de 2012¹.

Acorde con el libelo genitor, el folio de matrícula inmobiliaria 060-167918 corresponde a un predio de mayor extensión (ver hecho segundo demanda), lo que significa, que fuera de identificar el predio de menor cabida, objeto de la pertenencia, era imperativo describir los linderos del predio mayor, como única forma de individualizar el bien a adjudicar por este modo.

Empero, en el contenido de la demandada se omite detallar los linderos del predio de mayor extensión, fuera que no reposan en el certificado emanado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, adosado con la demanda (fl. 6 C1), en consecuencia, el Juez en inspección judicial se limita a identificar el predio de menor extensión pasando por alto el predio de mayor cabida y, lo más importante para lograr su correcta individualización, no se determina si el lote de menor cabida se encuentra dentro de aquél, que es el que a la postre cuenta con registro inmobiliario; situación que para nada fue conjurada por el perito en su dictamen (fls. 72 a 79 C1).

Es *a fuer*, que dentro del proceso no está claramente identificado el bien a usucapir, pues, no es entendible que el *a quo* sin contar con datos reales, que deben estar contenidos en el certificado de libertad del bien, logre dar como cierto que el lote pretendido forma parte de uno de mayor extensión identificado con el folio de matrícula 060-167918, cuando en el certificado (fl. 6 C1) o en el folio arrimado con posterioridad (fl. 17 C1), no reposan los linderos del bien;

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 4 de septiembre de 2010, exp. No. 11001-3103-040-1999-01101-01, Pte Dr. Edgardo Villamil Portilla

omitiéndose por demás, anexar la escritura 663 del 30 de diciembre de 2010 contentiva de los linderos².

De donde se sigue, que si en el documento oficial en donde debe reposar la identificación del predio, nada se dijo sobre los colindantes y no se adjuntaron los títulos que dieran fe de ellos, el Juez no contaba con el soporte, imprescindible, para individualizar el bien en la inspección judicial, salvo, dar plena credibilidad a lo afirmado en la demanda, como ocurrió en este caso.

La inspección judicial cumple un papel importante, como es constatar en el terreno, si el bien que aparece descrito en el folio de matrícula inmobiliaria (lo que aquí se omitió), concuerda con el descrito en la demanda como objeto de pertenencia, siendo ese sobre el que se ejercen los actos de dueño, si se trata de un predio de menor cabida, el Juez debe verificar, adicionalmente, si forma parte íntegra del predio de mayor extensión relacionado en el folio de matrícula inmobiliaria, no de otra forma se puede llegar a la individualización del bien a usucapir.

Como epílogo parcial, no existen elementos de convicción que permitan interrelacionar el bien inspeccionado con el que corresponde al certificado por el registrado anexo a la demanda, que por demás, peca por deficiente, ya que no permite establecer el verdadero historial del predio y en concreto los titulares de derecho de dominio sobre el bien (para ese entonces artículo 54 Decreto 1250 de 1970).

² La Corte Suprema ha dicho: "...el tribunal está en lo cierto al indicar que es necesaria la identificación del lote de mayor extensión, porque sin ella aflora la imprecisión de cuál es el predio cuyo dominio pretende ganarse mediante prescripción. Alindar apenas una porción de un globo de terreno mayor comporta, a ojos vistas, una indeterminación, pues a buen seguro que el que es fácilmente reconocible, sobre todo por razones de la publicidad a que están sometidos, es éste y no aquél." (Sentencia 19 de julio de 2002, expediente 7239, Pte. Dr. Manuel Ardila Velásquez)

3. El actor, acudió a la prescripción ordinaria, la que requiere demostrar posesión regular no interrumpida – art. 2527 C.C., siendo definida aquella como la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe – art. 763 ibídem -.

Ahora, el justo título puede ser constitutivo o traslativo de dominio, dentro de estos últimos encontramos la venta, permuta, la donación entre vivos, conforme lo describe el artículo 765 de la obra en cita, sin embargo, para que sea considerado justo título no basta con la existencia del título, sino además, requiere la tradición como bien lo precisa el inciso cuarto del artículo 764 arriba citado al decir: *“Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición”*, que en tratándose de bienes raíces opera con la inscripción del título en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos como lo prevé el artículo 756 *Ejusdem*, así lo precisó la Corte al decir:

“La anterior reseña sirve al propósito de demostrar que el poseedor regular, es decir quien ha recibido la posesión mediante un título, para ser tenido como tal, necesita además de dicha credencial (art. 764 del C.C.), que ésta haya sido registrada (arts. 764 y 765 del C.C.). Dicho de otro modo, la prescripción ordinaria supone posesión regular (art. 2528 C.C.), amparada en un justo título (art. 764 C.C.), debidamente registrado (art. 765 C.C.). Puestas las cosas en esta perspectiva, conclúyese que en la prescripción ordinaria es normal que el prescribiente tenga un título inscrito como dueño. Es más bien aparente la paradoja de que cuando se pretende adquirir el dominio con invocación de la prescripción ordinaria, el demandante tendría eventualmente la calidad de demandado” (C.S.J, Sal. Cas. Civil, sent. 22 de agos./06, exp. 00081-01)³

En el caso concreto, se esgrime que Aníbal Enrique Castro Nieto, suscribió contrato de promesa de compraventa con Nayibis Velásquez Nieto (fl. 7 C1), en ese entendió, no estaríamos frente a un título traslativo de dominio, debido a que la promesa sólo genera

³ Ver igualmente, sent. Dic. 12/79, sent. 9 de noviembre de 2005, exp. No. 73449-3103-002-2000-00166-01

obligación de hacer como es suscribir un futuro contrato, es decir, no se trata de un título constitutivo ni traslativo de dominio como lo exige la norma, y en forma puntual la Corte ha dicho:

“Por consiguiente, confrontada la promesa de celebrar un contrato y muy especialmente su indiscutida teleología jurídica con las pautas fijadas por el legislador, se evidencia que ella, en el derecho patrio, no constituye título “originario”, no “traslativo” de dominio, de donde por elemental sustracción de materia habría que concluir, es estricto que en el lenguaje empleado por el codificador civil no puede tener el carácter de justo, asumiendo por tal, aquél que da lugar al surgimiento de la obligación de transferir el derecho en mención, o como lo ha corroborado esta corporación pacífica y repetidamente, “...la promesa de contrato...no es título traslativo de dominio.. ni es un acto de enajenación que genere obligaciones de dar” (sent. de marzo 22 de 1979, reiterada el 22 de marzo de 1988)⁴.

Adviértase, a la sazón, que el futuro contrato – compraventa – no se perfeccionó, ya que en tratarse de bien inmueble debió elevarse a escritura pública – Inc. 2º art. 1857 C.C.-, por consiguiente, la promesa *per se* no sirve de justo título.

En el sub lite, el otro error en que incurre el fallador de instancia, es haber tomado la promesa suscrita por el actor con Nayivis Velásquez como título traslativo de dominio, con un agravante que se deriva de la misma falencia del folio de matrícula inmobiliaria, que la promitente vendedora no es titular de dominio del bien prometido, por lo menos si nos atenemos al certificado emanado de la Oficina de Registro (fl. 6 C1).

Como conclusión, no se dan los presupuestos necesarios para la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio y, en consecuencia, por estas razones se debe revocar el fallo de instancia.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 8 de mayo de 2002, exp. 6763, Pte. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

DECISION

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 7 de noviembre de 2013, proferida por el Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Turbaco Bolívar, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: NEGAR, como consecuencia de lo anterior, las pretensiones formuladas a través de abogado por Aníbal Enrique Castro Nieto contra Nayibis Velásquez Nieto, Rosario Velásquez Nieto y personas indeterminadas.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte actora. Fijar como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$ 800.000oo.

CUARTO: ORDENAR remitir el expediente a su lugar de origen.

COPIESE, NOTIFIQUE Y CUMPLASE


MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
Magistrado Ponente


OMAR ALBERTO GARCIA SANTAMARÍA
Magistrado


RAMON ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado