

FRANCISCO ANTONIO LEÓN P.
Abogado Especialista en Seguros
Derecho Comercial y Laboral

Bucaramanga, 30 de junio de 2022

Honorables Magistrados

SALA CIVIL FAMILIA

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Magistrado Ponente Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta

Bucaramanga

Referencia: proceso de pertenencia de Ligia Yaneth Gamboa Pérez contra Jorge Enrique Serrano Gómez y otros. Radicación 2015 - 486

FRANCISCO ANTONIO LEÓN PEREIRA, abogado, en ejercicio, con Tarjeta Profesional 18706 del Consejo Superior de la Judicatura, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.802.202 de Bucaramanga, en la condición de apoderado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional de Santander, de manera comedida y dentro del término legal comparece a presentar el alegato de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado dentro del proceso de la referencia.

I. ALCANCE DEL RECURSO

Con el recurso interpuesto se pretende que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial revoque íntegramente la sentencia proferida y, en su lugar, deniegue las pretensiones de la demanda.

En subsidio, que revoque la decisión de imponer condena en costas a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al tenerlo como parte.

II. FUNDAMENTACIÓN

El recurso se sustenta en las siguientes consideraciones, atendiendo lo expresado ante el juzgado de primera instancia en el escrito de reparos a la sentencia.

1. Reparó alusivo a la decisión de tener como pública la posesión ejercida por la demandante Ligia Yaneth Gamboa.

Sobre este punto específico, el Instituto manifiesta, en primer lugar, que de acuerdo con el ordenamiento jurídico, los jueces sólo pueden reconocer los derechos deprecados por las partes, en la medida en que dentro de los procesos aparezcan acreditados todos los presupuestos que de conformidad con las disposiciones legales aplicables sean necesarios para que los derechos nazcan y puedan ser reconocidos.

En segundo lugar, el Instituto expone que cuando se trata de la posesión con fines de adquisición del dominio por vía de la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria, la posesión debe ser pública, ostensible, de modo que a quienes puedan tener algún interés legítimo sobre el predio o bien objeto de posesión les sea posible darse cuenta de lo que ocurre, en otros términos, observar los actos de posesión.

En tercer lugar, se expresa que dentro del proceso quedó demostrado que el predio objeto de la declaración de prescripción estaba cerrado totalmente por la carrera 33 mediante un muro, y que el ingreso lo hacía la demandante por una puerta situada al costado sur del lote, puerta abierta al interior de la casa contigua al lindero sur del lote.

En esas condiciones, solo los familiares de la demandante y sus allegados podían observar lo que acontecía, dado que solo ellos estaban en la posibilidad de darse cuenta de que la señora LIGIA YANETH tenía acceso al lote contiguo.

Entonces, es evidente que en esas condiciones la posesión careció de la connotación de pública, por lo menos hasta finales de 2009 y principios de 2010, de modo que la única posesión que podría tenerse como pública sería la posterior a estos años. La posesión anterior no podía ser tenida en cuenta como pública porque no era visible.

En el orden de ideas anterior, hay que indicar que la cita doctrinaria que realizó el Juzgado en las consideraciones de la sentencia, además de que es simplemente un criterio doctrinario interpretativo, en modo alguno es un criterio legal o jurisprudencial, y no tiene el alcance que el juzgado le dio en la sentencia para este caso concreto.

Se afirma que ese criterio doctrinario es inaplicable en el presente caso por cuanto conduciría a tener como válidos para efectos de prescripción adquisitiva unos actos realizados totalmente a escondidas, sin ninguna posibilidad de que las personas interesadas en la propiedad del lote pudieran advertir que en el predio se estaban llevando a cabo actos de posesión.

Al respecto, se cita lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC3271-2020, radicación 50689-31-89-001-2004-00044-01, de fecha 7 de septiembre 2020:

7.3. La prescripción adquisitiva tiene como propósito convertir al poseedor de un bien en su propietario, transitando del título al modo, en lo tocante esencialmente con la prescripción ordinaria.

Por tratarse de una figura que procura conquistar legítimamente el derecho de dominio, considerado éste, según las diversas categorías históricas, ora sagrado o ya inviolable en épocas antiguas; natural en tiempos modernos; y hoy, como una garantía relativa, inclusive derecho humano para algunos, protegido por el ordenamiento jurídico pero susceptible de limitaciones, pero en todo caso, como expresión del trabajo humanizador frente a la corporeidad.

Dicho instituto exige comprobar, la concurrencia de sus componentes axiológicos, los cuales de vieja data, esta Sala ha estructurado. En providencia de julio 7 de 1965, con ponencia de Enrique López de la Pava señaló tres: "(...) La cosa susceptible de adquirirse por prescripción; posesión del demandante sobre dicha cosa, y transcurso del tiempo requerido por la prescripción alegada, sea ordinaria o extraordinaria; posteriormente en providencia de 21 de agosto de 1978, exigió el lleno de los siguientes requisitos: "a) posesión material en el demandante; b) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción. En 1979, iterando la Casación de marzo 27 de 1975, así los discriminó: "a) que verse sobre una cosa prescriptible legalmente; b) que sobre dicho bien se ejerza por quien pretende haber adquirido su dominio (mediante) una posesión pacífica, pública e ininterrumpida; c) que dicha posesión haya durado un tiempo no inferior a los veinte años'. En síntesis, se demanda. demostrar: (i) posesión material del prescribiente; (ii) que esa posesión del bien haya sido pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, según la clase de prescripción; (iii) que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción; y la iv) determinación o identidad de la cosa a usucapir".

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, la posesión debe haber sido pública y público es aquello que puede ser observado por las personas en general, de modo que los actos privados, ocultos, llevados a cabo a puerta cerrada, que no pueden ser observados ni por el público en general ni por alguien que tenga un interés en la propiedad que se pretende usucapir no pueden ser considerados como actos válidos del prescribiente para adquirir el derecho de dominio.

Del análisis del acervo probatorio y en especial del mismo dicho de la demandante en el interrogatorio que absolvió, y de los testimonios de quienes concurren a la audiencia final de instrucción, alegaciones y fallo se desprende que hasta 2009 los actos que la demandante ejerció sobre el terreno que pretende haber adquirido por posesión fueron ocultos, ya que ingresaba al lote por una puerta que abrió al interior de la casa en donde reside actualmente la demandante (casa colindante con el lote), lejos de la vista pública. Ningún

extraño y ningún interesado en el predio podía darse cuenta de la realización de dichos actos.

Que una agente inmobiliaria, por razón de su oficio, hubiera ido a la casa de demandante y hubiera podido observar lo que ocurría al interior, en modo alguno convierte esos actos en actos públicos de posesión. Nótese que era solamente el círculo familiar y de algunas personas allegadas a la demandante quienes podía darse cuenta de lo que ocurría.

Ahora bien, el precedente jurisprudencial transcrito es claro al señalar que la posesión debe ser pública, carácter este que no tuvieron los actos que la demandante afirma que realizó en el lote objeto del proceso hasta 2009, pues dichos actos fueron totalmente ocultos.

En consecuencia, en el presente proceso no están reunidos los requisitos para efectuar la declaración de adquisición prescriptiva, por falta de una posesión pública por el término mínimo legalmente previsto, de modo que la sentencia impugnada debe revocarse.

Por consiguiente, se concluye que hay error del sentenciador de primera instancia al tomar en cuenta los actos que la demandante realizó hasta 2009 como actos de posesión válidos para efectos de la prescripción adquisitiva.

Establecido el error judicial, la consecuencia es que la sentencia impugnada debe ser revocada, dado que entre el año 2009 y la fecha de radicación de la demanda transcurrieron menos de 10 años, término mínimo legalmente exigido para que sea procedente la declaración de usucapión.

2º. Reparó alusivo a la condena costas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al que tuvo como parte.

Este reparo se formula con un carácter subsidiario, es decir, en caso de que el Honorable Tribunal Superior resuelva confirmar la declaratoria de prescripción adquisitiva a favor de la demandante.

Se aclara, ab initio, que el ICBF sabe que la objeción de la liquidación de costas se debe realizar, cuando llegue el momento legalmente previsto, ante el juzgado de primera instancia. De modo que aquello contra lo cual se recurre subsidiariamente es contra la condena en costas en sí misma.

Descendiendo a la sustentación del cargo, se anota que el Juzgado consideró al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como parte y lo condenó en costas en proporción del cincuenta por ciento, condena en costas que el Instituto controvierte porque estima que no ha debido imponerse.

Conviene advertir que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no debe considerarse como parte propiamente dicha, pues no fue citado como tal en la demanda, ni se ordenó citarlo para integrar el contradictorio, sino que

compareció al proceso por cuanto de conformidad con las disposiciones legales vigentes el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debe asumir como heredero residual en las sucesiones intestadas, es decir, que tiene vocación hereditaria sobre los derechos herenciales cuando respecto de una sucesión no exista heredero de mejor derecho.

En este sentido, el artículo 66 de la Ley 75 de 1968, señala además de lo anterior, que el ICBF tendrá a su cargo el ejercicio de las actuaciones a favor del Estado, respecto de los bienes vacantes y mostrencos. Posteriormente, la Ley 7 de 1979, en su artículo 21, señaló como una de las funciones asignadas al ICBF: "19. Promover las acciones en que tenga interés por razón de su vocación hereditaria o de bienes vacantes o mostrencos, de acuerdo con las Leyes.", lo cual fue a su vez reglamentado por el Decreto 1137 de 1999. En consecuencia, como el señor Ciro Ernesto Tarazona Rincón no dejó herederos, el ICBF entra a heredar en el quinto orden sucesoral, conforme al artículo 1051 del C.C.

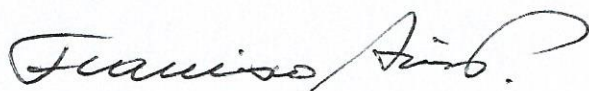
Adicionalmente, se debe tener en consideración la calidad de entidad pública del ICBF y que su actuación fue decorosa y mesurada, sin generar actividades innecesarias o dilatorias que entorpecieran el trámite del proceso.

En consecuencia, dado que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no fue citado como parte en la demanda, ni se ordenó vincularlo para integrar el contradictorio, sino que actuó en salvaguarda de los derechos que las disposiciones legales le otorgan, no es parte propiamente dicha y no debe ser condenado en costas.

Entonces, se concluye que hay error judicial al imponerle condena en costas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la cual debe ser revocada.

En los términos anteriores se deja sustentado el recurso de apelación y, con todo respeto, se reitera el alcance indicado en la parte inicial.

Honorables Magistrados,



FRANCISCO ANTONIO LEÓN P.

Abogado, T. P. 18706

C. 13.802.202 de Bga.