

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Providencia: Sentencia No.- 075-2016

Proceso: Pertenencia

Demandante: Eriberto Cocoma Soto y Otra

Demandados: Carmen Hurtado Garzón

Radicado 76-111-31-03-003-2011-00133-01

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buga (V)

Asunto: ***Pertenencia.** En virtud del fenómeno de la
accesión como modo de adquirir el dominio
no procede la declaración de pertenencia
sobre una edificación construida sobre un
lote de terreno imprescriptible como lo es un
ejido municipal.*

MAGISTRADA PONENTE: BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Guadalajara de Buga, junio diez (10) de dos mil dieciséis (2016)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. Acta No. 050)

1. OBJETO DE LA DECISION:

Surtido el traslado de que trata el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia adiada 23 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buga (Valle), en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES:

2.1. Por intermedio de apoderado judicial se formuló demanda de pertenencia, a través de la cual se pretendió que se declarara a favor de los demandantes, el dominio de la construcción plantada sobre un terreno ejido

del municipio de GUADALAJARA DE BUGA, ubicado en la Calle 19 # 12-60 de la ciudad y alinderado como aparece en el libelo inicial.

2.2. Como sustento factual de la demanda se narró por el apoderado que los señores **HERIBERTO COCOMA SOTO** y **RUTH MARIA LEDESMA** han ejercido posesión pacífica e ininterrumpida sobre el referido inmueble, por un espacio superior a treinta años, durante los cuales lo han reparado, modificado y explotado con la adecuación de dos apartamentos que se encuentran arrendados, sin perturbación alguna de su propietaria inscrita.

2.3. Admitida la demanda mediante providencia de 22 de noviembre de 2011¹, se ordenó emplazar a la demandada y personas indeterminadas; surtido lo cual en legal forma, se designó curador *ad-litem* para que defendiera sus intereses.

2.4. Notificado personalmente el curador *ad-litem* de la demandada e indeterminados, compareció al proceso para contestarla oponiéndose a sus pretensiones sin infirmar los hechos ni formular excepciones de fondo².

2.5. A través de auto de fecha 7 de mayo de 2012 se dispuso el decreto y práctica de pruebas³, el cual se dio por clausurado con providencia del 5 de diciembre de 2012⁴, a través de la cual además se corrió traslado a las partes por ocho días para alegar de conclusión, término que solo fue aprovechado por el demandante, quien insistió en sus argumentaciones iniciales, con relación a la usucapión de las mejoras reseñadas con la demanda.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La instancia terminó con sentencia del 23 de noviembre de 2015, en la que el juez *a-quo* negó las pretensiones de la demanda. Para así decidir el juzgador de primer grado, comenzó por verificar la concurrencia de los presupuestos procesales, cumplido lo cual se adentró en el fondo del asunto y una vez analizadas las pruebas recaudadas concluyó que en el asunto sometido a su conocimiento, no obstante haberse acreditado actos posesorios por el interregno establecido por la normatividad para el efecto, aquellos recayeron sobre un bien inmueble imprescriptible perteneciente al municipio de Guadalajara de Buga - Valle.

¹ Ver folios 21 y 22 del Cuaderno 1

² Ver folios 44 y 45 del Cuaderno 1

³ Ver folios 46 y 46v del Cuaderno 1

⁴ Ver folio 58 del Cuaderno 1

4. DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de la parte demandante, formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con la finalidad de que esta Corporación la revoque. Para ello indicó el recurrente, que el bien que se pretendió adquirir por usucapión no era aquel lote de terreno perteneciente al municipio de Buga y que por su naturaleza se torna en imprescriptible, sino la mejora construida en el mismo, la cual sí es susceptible de adquirirse por la vía de la prescripción y no resulta accesorio al predio sobre el que se encuentra construido.

5. CONSIDERACIONES:

5.1. Se encuentran presentes los presupuestos procesales, y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida, ni impedimento alguno para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

5.2. Como la sentencia únicamente fue apelada por la parte demandante, la Sala procederá al examen de los aspectos objeto de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, y los postulados que al respecto ha planteado nuestro órgano de cierre así:

La consonancia en segunda instancia delimita la competencia funcional del superior, quien debe pronunciarse **sobre las cuestiones materia del recurso contenidas en la sustentación** sin extenderse a otras, salvo los casos legales. En particular, **el sustentáculo del recurso determina la competencia del juez de apelaciones**, estándole vedado decidir sobre asuntos no planteados, aceptados o consentidos con la conducta omisiva o concluyente de parte por ausencia de disenso alguno, salvo norma expresa en contrario⁵ (Negrillas de la Sala).

5.3. En ese orden, y dado que la recurrente arguye en su apelación una incorrecta apreciación del bien objeto de la demanda por parte del juez de primer grado, en el entendido de que la intención no era adquirir por usucapión el lote del municipio de Buga **cuya naturaleza imprescriptible no desconoce**, sino la mejora sobre él construida, a la Sala le corresponde analizar si ¿la casa de habitación cimentada sobre un inmueble de naturaleza imprescriptible, es susceptible de ser adquirido por esa vía?

5.3.1. Pues bien, suficientemente se tiene conocido que además de la posesión y el tiempo de la misma, para la procedencia de la declaración judicial de la prescripción adquisitiva de dominio, cualquiera sea su clase, es necesario que la pretensión tenga como objeto inmediato un bien

⁵ Cas. Civ. 18 de septiembre de 2009 MP. WILLIAM NAMEN VARGAS

susceptible de adquirirse por este modo, es decir, un bien corporal, raíz o mueble, que esté en el comercio humano, como expresamente lo consagra el artículo 2518 del Código Civil.

5.3.2. Paralelo a las cosas que por su naturaleza estarían fuera del comercio humano, conforme a las directrices del Código Civil (art. 2519), se califican como imprescriptibles los bienes de uso público, o sea aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio (calles, plazas, caminos, puentes, etc.), según la definición dada por el artículo 674 *ibídem*, los cuales, de acuerdo con la doctrina del derecho público, mientras estén afectados al uso general o común, se caracterizan por la imprescriptibilidad, la inalienabilidad y la inembargabilidad, esto es, por su in comerciabilidad.

De suma importancia para el asunto concreto es anotar, que el artículo 1° de la Ley 41 de 1948 “*por la cual se dicten algunas disposiciones sobre terrenos ejidos y sobre Personeros Delegados*”, **sometió a este régimen de imprescriptibilidad los terrenos ejidos situados en cualquier municipio del país, “por tratarse de bienes municipales de uso público común”.**

5.3.3. En la actualidad, el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables de los bienes de uso público, está expresamente previsto en el artículo 63 de la Constitución⁶, que además lo hace extensivo a “*las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley...*”, mientras que de manera concordante, el artículo 407 del Estatuto Procesal, modificado por el Decreto 2282 de 1989 consagra que “*la declaración de pertenencia **no procede respecto de bienes imprescriptibles...***” así como tampoco frente a aquellos “*...de propiedad de las entidades de derecho público*”, disposición ésta última que dejó sin dicho privilegio a los denominados bienes fiscales, cuyo dominio, en otrora era susceptible de adquirirse por esa vía.

5.3.4. Por otro lado, aunque sin perder de vista lo anterior, debe recordarse que a las luces del artículo 713 de nuestro Código Civil, la accesión es un modo de adquirir el derecho de dominio, por virtud del cual el dueño de una cosa pasa a serlo de sus frutos, **o de lo que a ella se junta**, por ministerio de la ley (*ope legis*), en su condición de propietario de la cosa considerada principal y sin que para ello sea necesaria su voluntad de adquirirla. Para que exista debe producirse adherencia o incorporación de una cosa a otra, en forma que no pueda separarse sin que sufra detrimento la nueva cosa

⁶ **Constitución Política. Artículo 63.** Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, **son inalienables, imprescriptibles e inembargables.**

formada, o que desmerezca de valor; de lo contrario, esto es, de poder separarse sin que ninguna de ellas pierda su individualidad, no hay accesión.

Esta figura jurídica pretende reglamentar la adquisición del dominio de una cosa nueva que **pierde su individualidad debido a su incorporación a otra**. Por tanto, de las dos cosas que se unen, una de ellas será calificada de **principal** y la otra de **accesoria**. **El dueño de la cosa principal adquiere el dominio de la cosa accesoria, y el propietario de la accesoria pierde el dominio de ella**⁷.

5.3.5. De suerte que, cuando se incorporan materiales, plantas o semillas de propiedad de una persona en suelo de propiedad de otra, la determinación de a cuál de ellos pertenece la edificación, plantación o sementara, se orienta por la aplicación del principio conforme al cual **la superficie accede al suelo** que es lo que se considera principal y por ello **el propietario del suelo, quiéralo o no, se hace dueño de las mejoras puestas en él**, pues el modo de la accesión opera, como se dijo, de pleno derecho.

Lo anterior ha sido revalidado por la Corte Suprema de Justicia de la siguiente forma:

...[E]n principio, **quien es señor de la tierra pasa a serlo, por el modo de la accesión, de lo que otro edifica en ella** en virtud de que **lo accesorio es atraído por lo principal**, Síguese que, en tal evento, **el edificador no tiene un derecho de dominio tal sobre la mejora que le faculte para disponer de ella a su antojo o para impedir que el dueño de la tierra la haga suya**. El señorío de la mejora, entonces, lo adquiere éste por el modo originario de la accesión, y no por derivarlo de un acto de voluntad del mejorante, quien, como adelante se dirá, **sólo tiene un derecho crediticio por el valor de la edificación o por el valor de las prestaciones mutuas**, en su caso⁸ (Negrillas de la Sala).

Es más, tan clara ha sido la postura de la jurisprudencia con relación al carácter accesorio de las mejoras frente al predio al que se adhieren, que esa misma Corporación ha referido, atendiendo el deber correlativo de indemnización consagrado en el artículo 739 del Código Civil en cabeza del dueño de la cosa principal (el suelo), que cuando ello se verifica, el dueño del terreno ***“...no adquiere el dominio del edificio pues le corresponde en virtud de la accesión; con el pago, simplemente recobra la tenencia del terreno y adquiere la posesión del edificio (G.J. tomos LXII, pág. 731, LXXIII, pág. 183 y CLV, pág. 269)”***⁹.

⁷ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo II, derechos reales, quinta edición, editorial Temis, Bogotá 1976, págs. 347 y ss.

⁸ Cas. Civ. Sentencia del 31 de marzo de 1998 EXP. 4674 MP. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

⁹ Cas. Civ. Sentencia del 28 de marzo de 2000 EXP. 5155 MP. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

5.3.6. Dicha línea deductiva no ha sido ajena aquellos escenarios –para nada extraños al tráfico jurídico- en los que determinado particular levanta una mejora sobre un terreno imprescriptible; casos en los cuales, casi sobra decirlo, aplicando el inmemorial principio de que se viene hablando, según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se ha sostenido desde antaño por nuestro órgano de cierre, que la imprescriptibilidad del terreno cobija a todo aquello que lo acceda.

De esta forma lo dijo la Corte en providencia del 26 de mayo de 1961 que a pesar de su vieja data, permanece vigente en lo sustancial y por su pertinencia para la solución del caso concreto se transcribe *in extenso*:

..."**El derecho de dominio sobre la tierra se prolonga de inmediato a las mejoras.** La legitimación para reivindicar lo uno y lo otro corresponda precisamente al propietario de la totalidad, **que por accesión ha llegado a integrarse en una sola cosa..... No es que quien construya, plante o siembre de lo suyo en tierra ajena sea dueño de las mejoras**, como sin juridicidad suele decirse, puesto que **por accesión lo es el propietario del terreno, según las leyes civiles.** No es titular tampoco de la acción reivindicatoria, que está atribuida asimismo al dueño del suelo:...."

Y siendo predicamental en derecho, el que lo accesorio siga la suerte de lo principal: *accessorium sequitur rei principalis sortem*, quiere decir que **no ha podido escapar a este imperativo la suerte de la edificación levantada en terreno imprescriptible**, o lo que es lo mismo que **esta imprescriptibilidad se comunicó desde un principio a la construcción de que se trata.** Lo contrario conduciría a la antinomia de que lo accesorio se constituyese en entidad - autónoma oponible a lo principal para sojuzgar su condición, lo que sería jurídicamente inadmisibile. **y esto que es conclusión afluente del propio sistema del Código Civil, vino después a ser corroborado respecto de los ejidos, por la citada ley 41 de 1948, cuando por su artículo 24 "Se declaran de utilidad pública las mejoras plantadas en terrenos ejidos de los respectivos municipios"**, y en donde, al determinar la acción pertinente para la recuperación de ejidos ocupados por personas que no discutan esta calidad, dice su artículo 22 lo siguiente: "Cuando el ocupante de ejidos fuere tenedor, por reconocer dominio del respectivo Municipio, sin tener contrato de arrendamiento con el Distrito, el Personero Delegado para Ejidos y Vivienda Popular procederá a instaurar la acción de tenencia, que se tramitará como juicio de lanzamiento de, arrendatario". Cabe advertir que esta función fue luego atribuida a las Juntas Administradoras de los Ejidos Municipales, por el decreto legislativo número 3101 de 1953, orgánico de las mismas (Diario Oficial NI 28369)¹⁰ (Negrillas de la Sala).

Luego de tan potísimas argumentaciones, la Corte concluyó en aquella ocasión lo que sigue:

...en el caso del pleito, la señora Obando de Rodríguez ha reconocido, a todo lo largo del debate, que **es EJIDO el solar en que se contiene la casa cuyo dominio pretende haber adquirido** a fuer de sucesora de quien -dice- lo hubo originalmente por construcción y posesión de largo tiempo, no puede la demandante tener sobre tal edificación o mejora un derecho distinto del que hubiera podido haber aquel primer ocupante o edificador de cuya situación jurídica sería ella causahabiente. O lo que es lo mismo: que si Juan Francisco Barbosa, en la hipótesis de haber sido el constructor y luego poseedor material de la casa por un lapso igual al de la prescripción

¹⁰ SENTENCIA del 26 de mayo de 1961 MP. GUSTAVO FAJARDO PINZON. Publicada en Gaceta Judicial: Tomo XCV n.º 2240, pág. 895 a 902

extraordinaria, **a pesar de todo no hubiera podido, ni evitar el fenómeno de la accesión de la casa al ejido, ni lograr por prescripción alguna el dominio del edificio**, de esa misma Imposibilidad padece la demandante Obando de Rodríguez (Negrillas de la Sala).

Colijase entonces, que quien ejerza actos de señorío sobre una mejora construida dentro de un lote de terreno imprescriptible, llámese bien fiscal, de uso público o ejidal, no tendrá derecho por esa conducta a que se declare a su favor la pertenencia de la misma, así como tampoco lo habría tenido de ejercer posesión inmemorial sobre el predio principal. Esto en razón a la unidad que por virtud del fenómeno de la accesión conforman ambos bienes.

5.3.7. Basta lo hasta aquí expuesto para afirmar que anduvo acertado el juez de primera instancia al despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, aduciendo que la edificación o mejora cuya usucapión fue objeto de reclamación, resulta accesoria de un inmueble perteneciente a una entidad de derecho público como lo es el municipio de GUADALAJARA DE BUGA, y por tanto su dominio no puede ser adquirido por esa vía.

5.3.8. Cumple entonces mencionar que no existe la incongruencia acusada en el escrito sustentatorio de la apelación, pues como bien se anotó precedentemente, **el dueño de la cosa principal** -en este caso el municipio- **adquiere el dominio de la cosa accesoria** -tornándola imprescriptible-, **y el propietario de la accesoria pierde el dominio de ella**, de ahí que no pueden los demandantes pretender el dominio sobre la casa de habitación (mejora) plantada en el lote de la Calle 19 # 12-60 de Buga, identificado con matrícula inmobiliaria No. 373-40255, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad, de manera desligada al lote de terreno que lo alberga, y menos aún que de esa forma se resuelva lo pedido.

En ese orden de ideas se tiene que si por pertenecer al municipio de GUADALAJARA DE BUGA, el inmueble principal, esto es, el predio antes referido, es imprescriptible conforme a lo previsto en el ya citado artículo 1º de la Ley 41 de 1948, **las mejoras o edificaciones allí plantadas así mismo lo son; resultando entonces improcedente la declaración de pertenencia sobre cualquiera de los anotados bienes** (artículo 407 del Código de Procedimiento Civil).

5.3.9. Por su puesto que como bien lo anota el censor al sustentar la alzada, entratándose de accesión de cosas muebles a inmuebles, regulada en el Capítulo 4º del Título 5º del Libro 2º del Código Civil, dispone el artículo 739, que el dueño del terreno está legitimado para obligar al que edificó o

plantó en su predio, a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder; así como también tiene facultad u obligación para hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las respectivas indemnizaciones, según hayan surgido a ciencia y paciencia suya o no.

5.3.10. No obstante, nótese claramente que el artículo precitado, en ninguno de sus dos incisos, confiere derecho independiente a quien ha edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno, para demandar del propietario del predio el pago del valor del edificio, plantación o sementera o para obligarlo a que le venda el terreno mejorado, mientras tenga el bien en su poder; *contrario sensu*, todas las prerrogativas se consagran a favor del dueño del terreno, al punto que “...**no puede, con base en el artículo 739 apuntado, reclamarse independientemente en juicio, como pretensión autónoma, sin que previamente el dueño del suelo haga valer los derechos, que como a tal le concede esa disposición** (G. J. CXLIII, Pág. 43)”¹¹.

Dicho de otra forma, quien plantó mejoras en suelo ajeno, no tiene acción directa para obtener del dueño de la tierra su valor o para obligarlo a venderle el predio; por excepción, únicamente en aquellos casos en los que se ha materializado, por sentencia judicial o de facto, la recuperación del suelo por parte del titular dominio, aquél puede accionar para obtener de éste el valor de las mejoras. Luego de momento, ningún recibo puede tener la argumentación del apelante en ese sentido, que habrá que guardar para la eventual pretensión reivindicatoria que pueda sobrevenir por parte del dueño del predio –municipio de GUADALAJARA DE BUGA- donde fue construida la casa de habitación objeto del proceso.

5.4. Finalmente, se observó por la Sala que en el proceso bajo examen se decretaron y perfeccionaron MEDIDAS CAUTELARES que aún se encuentran vigentes, y sobre las cuales no hubo pronunciamiento alguno en la decisión de primer grado, resultando imperioso entonces ordenar su LEVANTAMIENTO en esta instancia superior.

5.5. Colofón de todo lo anterior es que se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia con la adición previamente señalada, SIN CONDENA EN COSTAS por no aparecer causadas, ante la incomparecencia de contendor alguno en esta instancia.

¹¹ Cas. Civ. Sentencia del 31 de marzo de 1998 EXP. 4674 MP. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

6. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

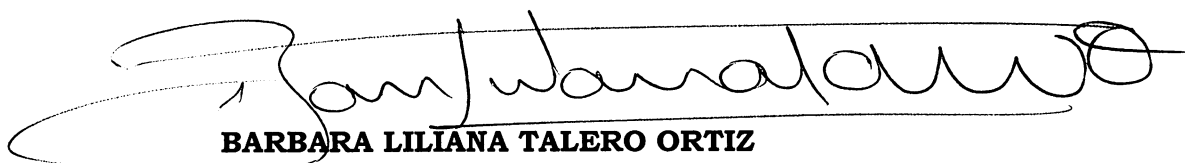
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia negatoria de las pretensiones de fecha y procedencia conocidas, dado lo expuesto en la parte considerativa que antecede.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS por no aparecer causadas en esta instancia (art. 392 num. 9 del C. de P. C.).

TERCERO: ORDENAR el LEVANTAMIENTO de las MEDIDAS CAUTELARES que se encuentren vigentes dentro del presente asunto. Para el efecto, se dispone **OFICIAR** a quien corresponda.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ
Magistrada Ponente


MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA
Magistrada


FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO
Magistrado

Pertenencia Rad. 76-111-31-03-003-2011-00133-01