

Honorable Magistrado

Dr. JOSE DAVID CORREDOR ESPITIA

Sala Decisión Civil Unitaria

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

E.S.D

Ref.: PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA POR **PRESCRIPCION
ORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO.**

Demandante: LILIANA BETANCOURT GUTIERREZ CC # 66.823.104

Demandados: CARMEN ELENA CORDOBA DE REYES Y OTROS
Y DEMAS PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS.

RADICACION: 760013103-005-2017-00202-02

SUSTENTO RECURSO DE APELACION

LUIS FERNANDO TAMAYO AEDO, mayor de edad, vecino de esta ciudad de Santiago de Cali, abogado en ejercicio, identificado con Cedula de Ciudadanía # 19'412.473 de Bogotá y Tarjeta Profesional No 36.048 C.S.J., obrando como apoderado de la Sra. LILIANA BETANCOURT GUTIERREZ, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad de Cali, identificada con C.C. #66.823.104 de Cali, conforme a lo preceptuado en el artículo 320,323 del C.G.P. ;en concordancia con lo dispuesto en el art 12 de la Ley 2213 de 2022, dentro del término allí dispuesto, me permito precisar de manera breve los reparos concretos que hago a la Sentencia proferida en audiencia del 09 de Agosto de 2022.

Sea lo primero advertir, que por segunda ocasión el presente expediente arriba a instancia superior en la búsqueda de una sentencia más reflexiva y justa, que obedezca a la evaluación particularizada de las situaciones expuestas *ad-initio* de esta acción, que no tendría por qué ser contenciosa, o por lo menos ser motivo de contradicción, dado que obedece al mecanismo procesal más idóneo, para que mi representada lograra sanear su título de propiedad sobre un pequeño fundo, propiedad que comparte en derechos en común y proindiviso con un sin número de personas, cada una de ellas ocupantes de áreas específicas de un terreno de Mayor Extensión, de 540 Hectáreas, según certificado catastral, expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que obra en el plenario, y que conforme a lo manifestado por la Agencia Nacional de Tierras, el 11 de Octubre de 2017 en respuesta al oficio 02953 de Agosto 15 de 2017, “*existe una cadena traslaticia del derecho real de dominio inscrito, lo cual conduce a que se trate de un inmueble rural de propiedad privada.*”, por lo tanto es **susceptible de adquirir por prescripción.**

En ese orden de ideas, tanto la apoderada del acreedor hipotecario (Davivienda), Dra. María Liesbeth Carvajal Ospina, como el Curador Ad Litem, Dr. Omar Adolfo Jiménez Lara, quienes se hicieron parte, No se opusieron en absoluto a las Pretensiones de la Demanda, ni obviamente propusieron ningún tipo de excepción.

No ocurrió así, con las Sras. Maria Eugenia Vargas de Hoey y Liliana García Campo, quienes producto de una perversa asesoría, se les hizo creer, erróneamente, que por figurar como demandadas en la acción, se estaría conculcando o perturbando la posesión sobre su porción en el predio, que sin ser colindante, es vecino cercano al de mi mandante, lo cual no era cierto. Afortunadamente en la Audiencia de instrucción y juzgamiento del 17 de Mayo de 2019, teniendo la oportunidad de aclarar personalmente a las mencionadas

señoras, sobre los alcances de la acción impetrada, que en nada tocaba con su predio, Y haciéndoles notar que las disparatadas excepciones propuestas por su apoderado (Dr. Luis Emilio Duque), les traerían sin lugar a dudas, consecuencias pecuniarias, ambas manifestaron de viva voz en dicha audiencia, que **RENUNCIABAN EXPRESAMENTE A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR SU APODERADO.**

Ahora bien, ante la frustrada esperanza del suscrito, que aspiraba a que la Juez *Ad-Quo*, aprovechando la oportunidad que le brindo Tribunal, al nulitar la primera sentencia, (por razones eminentemente procesales), teniendo a su disposición las argumentaciones obrantes en el expediente, y que podrían haberla conducido a un fallo más acorde con la justicia **tantas veces rogada**, (en los innumerables memoriales de solicitud de impulso procesal), toda vez que habiendo transcurrido a la sazón, 18 meses desde que subsano el defecto procedimental acusado por el superior, se limitó en esta segunda oportunidad a leer nuevamente el mismo fallo, sin mencionar ni tomar en consideración los argumentos de la apelación surtida inicialmente, por lo que hoy esta misma sentencia es motivo de alza; téngase por tanto los mismos argumentos de la ocasión anterior, los cuales me permito transcribir con algunas indispensables precisiones.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA.

El despacho *Ad Quo*, ha sustentado su negativa a acceder al petitum, en dos razones a saber;

1. Que por la condición de “condueña” del predio de mayor extensión, como propietaria de una cuota parte de este, concluye que existe un trámite diferente, de orden administrativo que la parte actora puede agotar para obtener su derecho a desenglobar y desagregar el predio motivo de la pretensión de usucapión.
2. Que, como el suscrito manifestó desde el inicio de la acción que mi mandante, “ *construyo con sus propios recursos y la invaluable ayuda de su cónyuge Dr. Diony Rodríguez*” las mejoras sobre el predio y que como este reside con ella en su casa de habitación campestre, esto aunado a la declaración del testigo, residente en el sector, que da cuenta de que reconoce a ambos cónyuges como propietarios, por tanto a criterio del despacho la posesión la ejercen ambos, por lo que se le imponía adelantar la demanda conjuntamente, o en su defecto acreditar probatoriamente el momento en que se privó al Sr Diony de su condición de coposeedor.

Respecto al primer fundamento de la negativa, para acceder a las pretensiones, se tiene que decir, que si bien es cierto existe otra forma de obtener la “*individualización jurídica*” y por tanto “*catastral*” **independiente** de un predio que hace parte de otro de mayor extensión, cual es la división material del predio de mayor extensión, (por acto notarial meramente dispositivo suscrito por todos los condueños y previa autorización de curaduría urbana o ente de planeación competente), este procedimiento resulta en la práctica imposible, puesto que los propietarios iniciales del globo de terreno mayor extensión, María Inés Campo de Torres, Guillermo Campo Torres, Segundo Ramón Campo Torres y Mercedes Campo de Christensen, los cuales aparecen relacionados en la **anotaciones números uno y dos del certificado de tradición**, fueron enajenando de manera desmesurada “*Derechos*”, sobre el predio de mayor extensión sin establecer cuantificación porcentual de tales derechos.

A la fecha de la instauración de la demanda, la oficina de Registro certifico como propietarios inscritos del predio de mayor extensión un total de 52 copropietarios, esto, sin contar las posibles enajenaciones de porciones de terreno, que por documento privado se hubieren realizado y que son factibles, si se tiene en cuenta que este predio de mayor extensión resulto tener 540 Hectáreas, y no 294 como inicialmente se había advertido, y que algunas ventas como las registradas en las **anotaciones de la 8 hasta la anotación 15 del certificado de tradición**, resultaron siendo trasladadas a esta matricula inmobiliaria; tal como se puede apreciar y consta en el mencionado Certificado en el acápite de Descripción Cabida y Linderos del predio de mayor extensión matrícula **370-1764** y en las anotaciones referidas.

En estas condiciones, tanto la circunstancia de la **multiplicidad de condueños**, como la inexistencia de la cuantificación de las presuntas cuotas de común y proindiviso, así como también el desconocimiento e identificación del domicilio de tales sujetos, es que **se erige la prescripción adquisitiva como forma de individualización y saneamiento de la propiedad**, pues así lo ha reconocido la jurisprudencia,

"[...que siendo la usucapión ordinaria o extraordinaria, el medio más adecuado para sanear los títulos sobre inmuebles, nada se opone a que el dueño de un predio, quien tiene sobre el, un título de dominio debidamente registrado, demande luego con apoyo en el numeral 3 del artículo 375 del Código General del Proceso, que se haga en su favor la declaración de pertenencia sobre el bien respectivo, pues logrando sentencia favorable no solo afirma con solidez su título de dominio, obteniendo la mejor prueba que de el existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina con las expectativas y los derechos que terceros tuvieran sobre el mismo bien." C.S.J Sala De Casación Civil –Febrero 4 de 2013.

Probado como esta, que el punto de partida de la legítima posesión de mi mandante, sobre la porción de terreno de marras, que está amparada en ese **justo título del 13 de Agosto de 2002**, por ser esa la fecha en que adquirió los derechos de propiedad, tal como reza en la escritura pública plurimencionada en la demanda, se tiene demostrado que el termino de posesión es superior a los 15 años, (hoy ya más de 20); por lo tanto mi representada cumple a cabalidad con el requisito procedimental para acceder a la pretensión de que se le declare dueña de su porción de terreno.

Si aceptáramos la desafortunada y hoy reiterada posición del despacho *Ad- Quo*, entonces la declaración judicial de pertenencia que obra en las anotaciones 142, 147 y 148 por la cual ya se adelantó de manera satisfactoria la individualización de dos lotes de terreno, de similares condiciones, hoy a nombre de Graciela Gonzales Quintero, sentencia proferida por el juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, y por la cual se abrieron los nuevos folios de matrícula inmobiliaria 370-946043 y 370-946648, nunca hubiesen sido viables.

La Sra. Juez, desconoce que cuando la Oficina de Registro genera un nuevo número de matrícula inmobiliaria para el predio que se deslinda jurídicamente, con base en un instrumento notarial o una sentencia, esto no conlleva la extinción de la matrícula del predio de mayor de mayor extensión, salvo que del instrumento o la sentencia, se extinga el área total registrada del predio.

Con la sentencia meramente declarativa del **hecho pre-existente que es la posesión**, cual es la declaración de pertenencia rogada, lo que cesa es la posesión inscrita de mi mandante sobre el predio de mayor extensión,

precisamente por la nueva inscripción que ordena la sentencia, así lo establece el Código Civil en su art 789.

“Artículo 789. Cesación de la posesión inscrita

Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro o por decreto judicial.

Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente” Subrayado fuera de texto.

Ahora bien, cuando la sentencia aquí recurrida, hace referencia a un presunto “*trámite administrativo ante la oficina de registro*” por el cual eventualmente se puede lograr la individualización de un predio, culmina con una **actitud dubitativa**, (impropia de una Sentencia), pretende reforzar su negativa con un segundo fundamento, el cual tampoco es de buen recibo por las razones que más adelante expongo.

En el segundo “fundamento” de la negativa para acceder al petitum de la demanda, el despacho *ad quo*, incurre en un error interpretativo, al configurar según su criterio, existencia del “*fenómeno de la “co-posesion”* por la simple cohabitación que mi representada comparte con su cónyuge dentro del predio, despreciando las manifestaciones de este, cuando en su declaración fue claro, en el sentido de que no tiene pretensiones patrimoniales sobre el predio, ni se opone a la pretensión en cabeza de su señora, pues desde el inicio de la adquisición con el título sobre el que se soporta la acción y en ejercicio de la autonomía de su voluntad, la pareja determino que la posesión del predio se adquiriría y figuraría a nombre de la Sra. LILIANA BETANCOURT, y así se dispuso.

De tal suerte que las pruebas contundentes del **ejercicio de la posesión en cabeza de mi prohijada**, como son: el título adquisitivo de compra de derechos en el año 2002; “*anotación 66 del Certificado de tradición*”, la constitución y cancelación del gravamen hipotecario “*anotaciones 78 y 139 del Certificado de Tradición*” y la declaración del propio cónyuge Sr Diony Rodríguez, tornan en irracional la negativa del despacho para acceder a la pretensión de Usucapión, enarbolando una “*presunta coposesión*”.

Si bien es cierto, la declaración de un testigo, residente en el sector, tomada durante la diligencia de inspección ocular incluye a ambos cónyuges como las personas a quienes reconoce como propietarios, dicha declaración no puede valorarse sin la yuxtaposición con los demás medios probatorios, ni puede por si sola dar lugar a la presunción de “coposesión” a la que arrima el despacho, porque haría falta el ingrediente del “**animus**” de quien a decir de la Sra. Juez y de nadie más, es co-poseedor.

No se puede perder de vista que la POSESION es la tenencia de una cosa con **ANIMO** de señor y dueño; y es mi mandante, la Sra. LILIANA BETANCOURT, quien ostenta y exhibe el TITULO que acredita el modo adquisitivo de la POSESION, que en tratándose de inmuebles requiere de inscripción del mismo en la Oficina de Registro. (Art 785 CC)

Art 785 del Código Civil. Artículo 785. Posesión de bienes sujetos a registro

Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas sino por este medio.

Todo el acervo probatorio acopiado en la diligencia de inspección ocular, (diligencia practicada cuando el despacho Ad-Quo estaba en cabeza del Juez WILSON RICARDO VASQUEZ GOMEZ), donde se tuvo oportunidad de constatar en el terreno las diversas mejoras acometidas por mi mandante, sus instalaciones de galpones para cría de codornices, donde durante años desarrollo dicha actividad comercial, el crédito hipotecario adquirido por ella a su nombre y posteriormente cancelado, el contrato de obra suscrito por ella con el arquitecto que adelanto la construcción de la casa, los recibos de servicios públicos a su nombre, nos indicaban claramente que la legitimación de la causa por activa y por consiguiente el inicio de la acción esta en cabeza de ella, y no es de buen recibo que el *ad quo* las desconozca, para enarbolar una “*excepción inexistente*”, de una presunta “co-posesion”, y derivar de allí, falta de legitimación por activa, que es en lo que se traduce y sustenta la negativa a acceder al petitum., a decir del despacho, porque el cónyuge, convive en el sitio motivo de la usucapión y así, negar el rogado petitum que a ambos beneficia, porque como lo manifestó el testigo **Diony Rodríguez**, su interés es sanear la titulación del predio, individualizando jurídicamente el mismo, y no dejar problemas a sus hijos.

Desde luego, no obra en el expediente la prueba idónea del matrimonio, ni si la sociedad conyugal persiste o fue liquidada, o existieron capitulaciones matrimoniales...; Esto obedece entre otras cosas, a que no era necesario demostrar la existencia de la sociedad conyugal entre ambos, dado que el proceso incoado no se rige por los lineamientos de la **Ley 1561 de 2012**, la cual comporta una normatividad que propende por el saneamiento de la “Falsa Tradición” en pequeñas propiedades rurales, y en la que se dice expresamente, que demostrada la existencia de la sociedad conyugal, la sentencia de Pertenencia favorecerá a ambos cónyuges.

Pero como lo anticipe, **este no es el caso.**

Se echa de menos en el fallo impugnado, la calificación de la conducta procesal de las partes, tal como lo estipula el artículo 280 del C.G.P, en este caso la de mi prohijada y el testimonio de su cónyuge, quien refuerza y respalda lo manifestado por ella en la **Declaración de Parte obtenida en la diligencia de Inspección Judicial, en la que ella manifestó “....el siempre ha dicho que esto es mio...”**.

Efectivamente esto lo refrenda con su testimonio el Sr Diony el 17 de mayo de 2019; Por tanto la deducción lógica indiciaria a la que debía llegar el *Ad-Quo*, era la de que el cónyuge no se opone a la pretensión de usucapión en cabeza de ella, y por ende “*carente de animus*”, no alega posesión para sí mismo.

Se insiste ante el “*Ad Quem*” que estamos ante un proceso no controversial, en donde por regla general de la sociedad conyugal, rige la libre disposición de bienes, por lo que es posible adquirir un bien en forma independiente y administrarlo libremente, en la medida en que se entiende que este tipo de sociedad nace, en la realidad, cuando se liquida por alguna de las causas legales. Como quiera, que la posesión de mi prohijada inicia una vez consolidado su vínculo matrimonial, por expresa disposición del artículo 1792 del Código

Luis Fernando Tamayo Aedo

ABOGADO

Civil, obteniendo la sentencia favorable a la pretensión y logrando así la legalización independiente del predio, el beneficio se irradia a la sociedad conyugal.

El presupuesto para adquirir el dominio por prescripción, no se exigen a los dos miembros de la pareja. Se exigen a **quien obra como demandante y quien claro está, exhibe el justo título a su nombre y cumple las condiciones previstas del art 785 del C.C.; la factible prescriptibilidad del predio y el tiempo de posesión, que por ser comunera, corresponde *al tiempo*, de la prescripción extraordinaria, (Numeral 3 del Art 375 CGP); y que como se ha probado, ostenta desde hace más de Quince años. (Hoy 20 años)**

Por las razones anteriores el fallo merece ser revocado por el superior y concedido el petitum, porque solo así se estaría otorgando justicia y dándole la prevalencia al derecho sustancial sobre lo meramente formal.

Dejo en estos términos expresados los motivos de inconformidad con el fallo recurrido.

Atentamente,

LUIS FERNANDO TAMAYO AEDO.
C.C No 19'412.473 Bogotá.
T.P No 36048 C.S.J.