

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: PERTENENCIA
Demandante: MARÍA LUISA RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ
Demandado: ROSALBA PRADA CERPA, FERMÍN RODRÍGUEZ PRADA,
STELLA RODRÍGUEZ PRADA y PERSONAS
INDETERMINADAS
Radicación: 20001 31 03 003 2015 00225 01.
Decisión: CONFIRMA LA SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto a través de apoderado judicial por la parte demandante contra la sentencia proferida el 4 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda

Con la demanda que dio inicio al proceso, la promotora solicita, que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del 50 % de un globo de terreno rural ubicado en el corregimiento de Casacará, kilómetro 12 vía a la Loma, jurisdicción del municipio de Codazzi, Cesar, que hace parte de uno de mayor extensión bautizado La Esmeralda el cual tiene una extensión superficial de 303 hectáreas más 7.381 metros cuadrados aproximadamente, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 190-8017 y la cabida y linderos descritos en la Escritura Pública 190-8017; por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y, que a consecuencia de la anterior declaración se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de Matrícula Inmobiliaria correspondiente de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar.

Condena en costas a la parte demandada en caso de oposición.

En respaldo de tales pretensiones la pretensora aseveró:

Que entró en posesión de la porción de terreno pretendida desde hace 12 años cuando su progenitor Héctor Ancelmo Rodríguez Zapata, falleció, hecho acaecido el 27 de enero de 2003, ejerciendo actos de señora y dueña, levantando mejoras con su propio peculio y defendiéndolo de perturbación.

Afirma que los demandados nunca han tenido la calidad de poseedores del inmueble pretendido. Que el 50% restante de la finca La Esmeralda es de propiedad de Julián Barros Hernández, como consta en la anotación No. 24 registrada el 30 de diciembre de 2009 en folio de Matrícula Inmobiliaria 190-80174.

Que dentro de los actos de señorío ejercidos están aquellos de constante disposición, la realización de adecuaciones, mejoras, sembrado de árboles, su habilitación manteniéndolo apto para el pastoreo de ganado propio y al partir o, el arriendo de fracciones con tal propósito.

Trámite procesal de primera instancia

Ordenada la admisión de la demanda, se dispuso la notificación personal de los demandados y el emplazamiento de las personas indeterminadas de acuerdo con los ritos procesales propios del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época.

Gestión que culminó, con el enteramiento del extremo pasivo por medio de aviso y la declaratoria de extemporaneidad de la contestación a través de auto de 14 de junio de 2016 y, la designación del curador *ad litem* a las personas indeterminadas con quien se surtió la notificación del auto inicialista, quien en oportunidad presentó contestación sin exhibir ningún tipo de oposición.

En virtud del emplazamiento compareció JULIÁN BARROS HERNÁNDEZ quien por medio de su defensor técnico contestó aduciendo falsos los hechos de la demanda, pues la demandante junto con los demandados son propietarios proindiviso del inmueble en virtud de la adjudicación hecha en virtud de la sucesión de su progenitor llevada en el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, aprobada mediante sentencia

del 15 de septiembre de 2010 registrada en la Anotación 0004 del folio de matrícula inmobiliaria 190-8017.

Así mismo adujo que debido a la comunidad cursa en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad proceso divisorio bajo el radicado 2015-00260. Como también cursa proceso divisorio en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar para la división del 50% del inmueble de propiedad del señor Barros Hernández, radicado 2013-00530 el cual ya tiene sentencia de división y está a la espera de la distribución efectiva en el Juzgado

Tildó de falso el ejercicio pacífico e ininterrumpido de la posesión cuando está demostrada la innumerable radicación de demandadas y acciones por perturbación al ejercicio de la posesión.

El interpelado resistió las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas “CARENCIA ABSOLUTA DE LOS REQUISITOS PARA INVOCAR LA USUCAPIO QUE SE PRETENDE” basado en que sobre el predio a usucapir existe una comunidad entre Julián Barros Hernández y Héctor Anselmo Rodríguez Zapata (fallecido) y además, entre la demandante María Luisa Rodríguez Hernández y los demandados Rosalba, Fermín y Stella Rodríguez Prada, herederos de aquel, que están siendo divididas en diferentes estrados judiciales, circunstancia que a la fecha aún no se ha definido.

Por lo anterior, aún se desconoce cual es el 50 % que pertenece al señor Julián Barros Hernández y el restante 50% de los herederos pues el Juzgado Quinto Civil del Circuito, donde se ventila el proceso divisorio, no ha dictado sentencia.

“FALTA DE INDIVIDUALIZACION CONCRETA DEL PREDIO CUYA POSESION SE PRETENDE” soportada en que en la demanda no se especificó de maneta concreta cuál predio se pretende usucapir, ya que los citados son los terrenos del de mayor extensión, lo que torna la pretensión confusa, imprecisa, pues reitera que, si aún el predio de mayor extensión no se ha dividido materialmente en dos porciones de 50% cada una, mal puede la actora ejercer posesión sobre una superficie determinada del citado terreno.

“INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA POR FACTORES ATRIBUIBLES AL DEUDOR COMO AL ACREEDOR DEL DERECHO INVOCADO”

cimentada en que desde el 27 de enero de 2003 en que la demandante entró en posesión han ocurrido un sin número de interrupciones palpables en el folio de matrícula inmobiliaria 190-8017, tales como:

a). El 13 de septiembre de 2005 la demandante adquiere derechos o acciones en la sucesión de su progenitor, con lo que reconoce el derecho de las personas que le van a transferir.

b) El 30 de septiembre de 2009 el socio del causante compra un derecho de cuota. Tratándose un predio proindiviso, vuelve a interrumpirse el fenómeno prescriptivo

c) El 11 de julio de 2011 se dicta sentencia adjudicando el 50% del predio pretendido, en porcentaje, mas no de manera singular individualizada.

d) el 27 de febrero de 2014 interrupción con la demanda divisoria tramitada en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad

Surtido el trámite de rigor se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de que trata el artículo 372 y 373 C. G. del P. en la que receptionaron las declaraciones de partes, de los testigos y practicó la inspección ordena por la Ley

Rituado en su integridad el proceso la *iudex a quo*, puso fin a la instancia con sentencia proferida el 4 de marzo de 2022 la que al ser objeto de apelación llega a esta instancia.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La primera instancia se finiquitó negando las pretensiones de la demanda tras no hallar acreditados los requisitos *tiempo e identidad del bien* lo que contera conllevó a la comprobación de los hechos en que se cimentó la excepción de mérito titulada “FALTA DE INDIVIDUALIZACION CONCRETA DEL PREDIO CUYA POSESIÓN SE DEPRECA”.

Es así como, la juez, encontró en las declaraciones de los testigos presentado por la misma pretensora que la posesión inició en el año 2006 y no en el 2003 como se alega en la demanda, entonces a la fecha de presentación de aquella, julio de 2015, no había transcurrido el término de 10 años exigido por la ley.

Esta conclusión armoniza con las obtenidas en el dictamen pericial donde el auxiliar logró establecer que el cercado de la finca y los corrales databa de antes del inicio del término de posesión alegado, descartando que la autoría corresponda a la demandante como lo pretende con simples alegaciones como la efectuada respecto del puente de madera observado durante la inspección judicial.

Con la documental encontró acreditado que el ejercicio de la posesión no fue pacífico ni ininterrumpido como es su exigencia. Por el contrario, evidenció suficientes circunstancias que denotaron perturbación como que en la anotación No. 22 del folio de matrícula inmobiliaria resalto la existencia de una compra de derechos herenciales, acto que denota el reconocimiento de derecho en terceros.

Querrela policiva presentada por la demandante por perturbación a la posesión por parte de Rosalba Prada, el acto administrativo de resolución, acta de acompañamiento policial y denuncia por perturbación de la posesión que denotan la injerencia de terceros en los actos de posesión de la pretensora.

Es así como encontró con la inspección judicial practicada y el dictamen pericial realizado por el auxiliar de la justicia designado que no existe certeza de que el inmueble objeto de las pruebas sea el indicado en la demanda por lo que no hay identidad de la porción reclamada en usucapión.

Refuerza lo anterior el hecho de que el predio se encuentra inmerso en proceso divisorio, lo que prueba irrefutablemente la indeterminación de la porción a usucapir.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso en su contra recurso de apelación con el fin de obtener su revocatoria, insistiendo en que en la decisión se desconoció que en virtud del saneamiento realizado por el Juez en la audiencia inicial se ordenó a la demandante individualizar y determinar el porcentaje del bien pretendido en usucapión, razón por la que se aportó como resultado del proceso estudio y levantamiento topográfico del predio la identidad de la porción pretendida

Por ello, en la sentencia se erró al tomar como punto de referencia la determinación realizada en la demanda inicial cuando la falencia fue superada en un acto procesal posterior.

Afirmó que se desconoció que los demandados son simples herederos y como tal, poseedores de la herencia deferida más no del inmueble. También se pasó por alto la viabilidad de que un comunero autónomo e independiente puede prescribir.

CONSIDERACIONES

Presupuestos Procesales y Sanidad del Proceso.

Revisado el expediente, se aprecia que los requisitos exigidos para su válida formación y desarrollo se encuentran satisfechos a cabalidad. Concomitante a ello no se encuentra configurado ningún vicio procesal que atente contra la validez de lo actuado en primera instancia, ni que se haya afectado el debido proceso de las partes, lo que permite a la Corporación realizar un pronunciamiento final que defina la *litis* en esta instancia.

Precedente legal y jurisprudencial de la controversia.

El asunto que constituye el objeto del presente proceso es la pretensión de que se declare que la demandante adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el 50 % de un globo de terreno rural ubicado en el corregimiento de Casacará, kilómetro 12 vía a la Loma, jurisdicción del municipio de Codazzi, Cesar, que hace parte de uno de mayor extensión bautizado finca La Esmeralda la cual tiene una extensión superficial de **303 hectáreas más 7.381 metros cuadrados** aproximadamente identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 190-8017 y la cabida y linderos descritos en la Escritura Pública 190-8017, por haber poseído con ánimo de señora y dueña, de manera individual, exclusiva, pacífica, pública e ininterrumpida, desde hace más de 10 años.

En esta instancia la controversia la circunscribe el apoderado judicial de la parte demandante al formular el recurso de apelación contra la decisión de primer grado con el argumento de que la *iudex a quo* soslayó que con las pruebas recaudada dentro del proceso se identificó plenamente la heredad pretendida, así como que se demostró, el ejercicio de actos

posesorio durante el tiempo exigido en la ley de manera pacífica e ininterrumpida.

Define el artículo 2512 del Código Civil la prescripción como, “*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*”.

La prescripción tiene, entonces, una doble función: por un lado, extingue el derecho y acciones judiciales para reclamar su tutela del dueño negligente y descuidado en su ejercicio respecto de los bienes y demás derechos, en condiciones no justificadas y por períodos definidos previamente por el legislador; y, por otro lado, permite radicar el derecho de dominio en quien, sin tenerlo, ha ejercido una posesión como dueño, en condiciones también definidas por el legislador.

Dicho instituto exige comprobar, la concurrencia de sus componentes axiológicos, los cuales la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de vieja data viene estructurando, hasta que actualmente, conforme a pronunciamiento, que a guisa de ejemplo se trae a colación en la sentencia SC3271-2020 del 7 de septiembre del M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, puntualizó, que son los siguientes:

*“(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.***

Este último aspecto aún cuando no está señalado en los antecedentes citados, como presupuestos de la acción, debe entenderse integrado implícitamente por cuanto el art. 762 del C. C. y las disposiciones concordantes se refieren a la posesión ejercida sobre una “cosa determinada”, que de este modo debe estarlo para todos los efectos de registro, catastro, fiscal y obligaciones ambulatorias a cargo del usucapiente, entre otros muchos aspectos.”

Luego, continúa diciendo la sentencia

“7.3.2. Ahora, en relación con la identidad del predio poseído por el usucapiente, el artículo 762 del C.C. dispone la necesidad de determinarlo, a fin de establecer desde lo corpóreo, el lugar donde realmente se detentan los actos transformadores sobre el corpus.

De tal modo, para fijar la identidad material de la cosa que se dice poseer, es indispensable describir el bien por su cabida y linderos. Para tal propósito, valdrá hacer mención de las descripciones contenidas en el respectivo

título o instrumento público, cuando la posesión sea regular, o si no lo es, de todos modos, referirse a ellos como parámetros para su identificación. No obstante, en cualquier evento, la verificación en campo se impone por medio de la inspección judicial como prueba obligatoria de este tipo de procesos con perjuicio de originar nulidad procesal (artículo 133, numeral 5° del Código General del Proceso).

Lo anterior, entonces, no implica, sugerir una absoluta coincidencia, pues su inexactitud aritmética o gráfica entre lo que describe la demanda y lo que se corrobora sobre el terreno, no constituye, per sé, óbice, para desestimar la usucapión pretendida

Al respecto, esta Corte, ha afirmado que la asimetría matemática o representativa respecto a líneas divisorias y medidas entre el bien o porción del terreno poseído y el descrito en el folio de matrícula inmobiliaria o en un escrito notarial, donde los actos de señor y dueño ejercido sobre un inmueble, evidencian “(…) un fenómeno fáctico (…) con relativa independencia de medidas y linderos preestablecidos que se hayan incluidos en la demanda, pues tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del actor, y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede el derecho de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor” (CSJ SC3811-2015)

En igual sentido, dijo esta Sala que la identidad de un bien raíz, tratándose de juicio de pertenencia, “(…) ‘no es de (…) rigor [puntualizar] (…) [sus] linderos (…) de modo absoluto (…) o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran, (…) [pues] [b]asta que razonadamente se trate del mismo predio con sus características fundamentales’ porque, como desde antaño se ha señalado, tales tópicos pueden variar con el correr del tiempo, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutaciones de colindantes, etc.” (…) (CSJ SC048-2006, citado en SC8845-2016) (Subraya y negrilla fuera del texto original)

La inteligencia que se desprende del aparte jurisprudencial en cita, no es otro que cualquiera que sea la modalidad alegada de la prescripción - ordinaria o extraordinaria-, resulta necesaria la plena identificación del bien que se pretende usucapir, esto es, el cumplimiento de una **triple identidad**, consistente en la certeza de que el bien que se describe en la demanda y es objeto material de la pretensión, es el que realmente está siendo poseído por quien o quienes formulan la súplica y, aquél que da cuenta los títulos aportados o la inspección judicial y dictamen pericial realizados.

De modo que, sin el cumplimiento de este requisito, no es posible tener por demostrada la posesión exigida por la ley para ganar el bien por prescripción, dado que no estaría claro el objeto de la acción; si la cosa poseído no coincide con el pretendido, ni con el relacionado en los títulos de adquisición de dominio, o de alguno de los otros derechos reales que tenga contra quien se interpuso la demanda, o, el visitado en la inspección judicial, no hay identidad y, en consecuencia, la acción no podría prosperar.

Colofón de este introductorio, la demostración de tales aspectos en el proceso exige plena certeza; reclaman que no aflore la duda en ninguno de sus contornos; pues, esa certeza es el punto de apoyo del juez para derivar las consecuencias jurídicas consagradas en la norma sustancial. Si alguno de tales presupuestos no aparece demostrado en el proceso, inexorablemente fracasa la pretensión.

Caso concreto.

Conforme a las señaladas directrices, se advierte que el recurrente cuestiona al Juzgado de primera instancia, porque desconoció que, como resultado del control de legalidad de que trata el artículo 132 C. G. del P. realizado en la audiencia inicial celebrada el 27 de julio de 2016 donde el Juez conminó a la parte actora para que saneara la indeterminación de la porción de terreno a usucapir conforme estaba señalado en la demanda, la pretensión quedó corregida y válidamente planteada de la siguiente manera:

*“50 % de un globo de terreno rural ubicado en el corregimiento de Casacará, kilómetro 12 vía a la Loma, jurisdicción del municipio de Codazzi, Cesar, que hace parte de uno de mayor extensión bautizado finca La Esmeralda, que **corresponde a una extensión superficial de 136 hectáreas más 3.3351 mtrs²**, ubicada dentro de los siguientes linderos: Por el NORTE: En 856.15 mts, partiendo del punto 20 al punto 23 de las coordenadas con el predio de Julián Barros Hernández. Por el SUR: en 774,47 mts partiendo del punto 30 al punto 35 de las coordenadas con predio de propiedad de Drummond Ltd y Macondo. ESTE: En 1.698, 25 mtrs partiendo del punto 35 al punto 51 de las Coordenadas con predio de José Partos Arzuaga. Por el OESTE: En 1.677, 97 mtrs partiendo del punto 23 al punto 30 de la Coordenadas con predio de Silvestre Dangond y Drummond Ltd”* (archivo11Memoialllegalidad.pdf C02Principal) (Negrilla fuera del texto).

Acerca de la particular cuestión que se está tratando de conformidad con lo establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, el control de legalidad tiene como propósito *“corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”*

Sobre la naturaleza de esa figura, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria ha dicho que es eminentemente procesal y su finalidad es *“sanear o corregir vicios en el procedimiento, y no discutir el sentido de las decisiones que se adopten por el juzgador dentro del juicio. Además, ese precepto deja claro que el control de legalidad lo es, sin perjuicio de los recursos*

extraordinarios de revisión y casación, que están sometidos a un trámite y causales específicos» (CSJ AC1752- 2021, 12 mayo).

Lo anterior ya había sido ratificado por otro pronunciamiento de esta Sala, en el cual se dijo que: *‘[T]anto la norma anterior como la nueva, fijaron el mecanismo del control luego agotarse ‘cada etapa del proceso’, esto es, antes de pasar de una etapa a otra, y con el exclusivo fin de corregir o sanear los vicios o defectos que puedan configurar ‘nulidades’ o irregularidades en el trámite del proceso, de sus etapas; pero no para que luego de proferida la sentencia, las partes puedan acudir a esa herramienta a cuestionar esta última, cuando les sea adversa, por cuestiones de fondo, y que se profiera un nuevo fallo a su favor, vale decir, que se vuelva a interpretar y decidir la controversia. Tan exorbitante aspiración conllevaría a una velada revocatoria de la sentencia por el mismo juez que la profirió, para volverla a dictar en el sentido preferido por quien quedó inconforme» (CSJ AC315-2018, 31 Ene.). (AC2643-2021)*

De conformidad con esos lineamientos, se aprecia que lo realizado por el Juez de instancia en la audiencia inicial no fue remediar una irregularidad de carácter procesal, o corregir o sanear un vicio que configuraría una nulidad, sino una corrección de demanda o un encauzamiento para evitar la negación de las pretensiones que es el resultado avizorable desde los albores del proceso cuando el predio pretendido a través de la prescripción no está determinado e individualizado, conforme los lineamiento de la jurisprudencia.

Analizada la situación como está planteada, para la Sala, no es discutible que aquella sea una actuación que deba ser mantenida pues dista totalmente de la naturaleza y propósito del control de legalidad, como también incluso de oportunidad, pues habiendo revelado que en esencia lo que hizo en primera instancia fue una corrección de la demanda, nótese que de acuerdo con lo señalado en el artículo 93 C. G. del P. aquella era una actuación que podía realizarse hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial y no en ella, como desacertadamente se realizó en este caso.

Es así como resulta errado que, al amparo de un proceder ilegal que, si bien superó sin reparo todos los filtros de primera instancia e incluso contó con la aprobación de los togados presentes a la audiencia inicial, pero que esta Corporación no está en la obligación de mantener, el recurrente pretenda que la acción se soporte en una pretensión diferente a la consignada en la demanda, por lo que se encuentra con acierto que la

sentencia se refiera a la porción de terreno en los términos descritos en el libelo y no en escrito diferente.

Clarificado el aspecto anterior, subsigue el análisis del punto de apelación enfocado al requisito axiológico de la **determinación o identidad de la cosa a usucapir** ya, sobre la base de que el escrutinio recae sobre la pretensión consignada en la demanda.

En el caso, la promotora, en el hecho primero de la demanda relata que “ (...) [e]ntró en posesión del 50% del inmueble descrito, desde la muerte de su señor padre HECTOR ACELMO RODRÍGUEZ ZAPATA (...)”

Luego en el hecho segundo relató que “ [l]os hoy demandados **NUNCA** han tenido la calidad de poseedores del inmueble que se pretende usucapir. El inmueble se encuentra identificado así: El **50% de un globo de tierra** o predio rural ubicado en el Corregimiento de Casacará, Kilómetro 12 Vía a la Loma, Jurisdicción del Municipio de Codazzi, Cesar, el cual hace parte de un globo de tierra de mayor extensión que constituye la Finca denominada La Esmeralda la cual posee una extensión superficiaria aproximadamente de **303 Hectáreas más 7.381 Metros Cuadrados** en los cuales se encuentra reconstruidas unas mejoras, con recursos propios de mi mandante es decir dentro del globo de terreno a usucapir, y todo el predio de mayor extensión dentro del cual se encuentra el predio a usucapir ésta alinderado de la siguiente manera por el **Norte**, Carreteable que conduce de Casacará a la Loma en medio, antes de **PEDRO MARIA VILLAREAL**. Por el **Sur**. Con predio de **NEMESIO FERNANDEZ**, hoy de **MIGUEL ARIZA ROMERO**. Por el **Este** Con predio de **SEGISMUNDO OSPINA GUZMAN**. Por el **Oeste** con predio antes de **JOSE MUÑOZ** hoy de **SILVESTRE DANGOND** en 14 Metros con la Carretera 40 en medio y por el **NOROESTE**. Con predios de **DIMAS LOZANO**” (errores ortográficos del texto original).

Descripción que fue reproducida en el acápite de las pretensiones del libelo.

Nótese que con la demanda se aportó, la Escritura Pública de compraventa No. 73 de 1967 suscrita como compradores por Héctor Rodríguez y Remigio Benavides Moreno, utilizada como base para describir el predio pretendido, identificando su área en **303 hectáreas con 7.381 mtrs²**; y el Certificado de Tradición No. 190-8017 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, Cesar donde consta el registro en la anotación 1

Entonces coincidiendo la pretensión de la demanda con lo consignado en el instrumento público, es evidente que entre los dos documentos existe identidad.

Luego, según el citado instrumento notarial y folio de matrícula inmobiliaria, la propiedad sobre el inmueble era ostentada de forma conjunta y proindivisa entre los señores Héctor Rodríguez y Remigio Benavides Moreno en un equivalente al 50% cada uno.

Conforme anotación 24 del folio de matrícula inmobiliaria mediante Escritura Pública 0633 del 21 de diciembre de 2009 el copropietario, Remigio Benavides Moreno transfiere a través de compraventa de derecho de cuota el 50% de su propiedad a Julián Barros Hernández; mientras el restante, es decir, el otros 50% tras la muerte del señor Héctor Anselmo Rodríguez fue adjudicado por sucesión a su compañera permanente Rosalba Prada Capera y sus herederos conforme distribución aprobada mediante sentencia emitida el 15 de septiembre de 2010 por el Juzgado Segundo de Familia de Valledupar (Anotación 25). Distribución sentada de la siguiente manera:

50% del 50% a la señora ROSALBA PRADA CAPERA
1/8 del 50% a FERMIN RODRÍGUEZ PRADA
1/8 del 50% A STELLA RODRÍGUEZ PRADA

Tomando la literalidad de la demanda, la quiere significar la actora es que la posesión por ella ejercida recae sobre el 50% del predio que era de propiedad de su padre Héctor Anselmo Rodríguez (fallecido) no obstante, de acuerdo con las pruebas recaudadas es evidente que dada la indivisión que existe entre los propietarios de la mayor extensión (finca La Esmeralda) no se tiene certeza sobre qué zona específica ejerció posesión la señora María Luisa Rodríguez, cuando en la demanda simplemente señaló la cavidad sobre la cual ejerció posesión (50% del predio) pero no señaló de ninguna forma el área del terreno que lo soportaba, pasando por alto que al tratarse lo pedido de una porción de terreno del lote de mayor extensión, era deber ineludible del pretensor, individualizar aquel y éste, por su cabida y linderos a efecto de que exista claridad en cuanto a su ubicación y características y así, una vez verificado esto, pasar posteriormente a entrar a constatar con la inspección judicial y el dictamen pericial que efectivamente sea el poseído.

He aquí, que tratándose de pretensión declarativa de dominio que recae sobre bienes inmuebles, se reclame identidad, es decir la coincidencia entre el bien descrito en la demanda inicial con el poseído.

Identidad que exige individualización precisa del inmueble en forma tal que se descarte toda posibilidad de confusión con otro bien, o que se pueda mezclar de modo tal que no sea posible después lograr el efecto material de cumplimiento de la sentencia por indeterminación del bien; o que no sea posible su total determinación por ubicación, o cabida, o linderos, o denominación, o cualquiera otro factor de los autorizados por la ley para determinar el inmueble. Al fin y al cabo, singular significa: sólo, único en su especie; y, singularizar, tiene como significados: “*Distinguir o particularizar una cosa de otra*”¹ cuestiones que a lo largo y ancho de este proceso han estado en discusión, pues de entrada aflora de la simple confrontación del *petitum* de la demanda con el material probatorio recaudado a través del interrogatorio de parte y la documental allegada que es imposible determinar con total grado de certeza sobre qué porción del 100% del predio La Esmeralda está ejerciendo posesión la señora María Luis Rodríguez Hernández dada la doble indivisión o comunidad que existe por un lado, con el señor Julián Barros Hernández quien ostenta la propiedad de un 50% del predio sin que aún este definido legalmente a que zona corresponde pues tal determinación está aún en manos del Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad donde cursa proceso divisorio en contra de los herederos. Y, por otro lado, la comunidad indivisa con la compañera permanente del de *cujus* y los herederos llevado aún en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, sin que se haya definido.

Nótese que a lo largo de los interrogatorios practicados a las partes quedó en evidencia el desconocimiento sobre qué porción de terreno cada uno de los propietarios tiene el derecho de dominio. Un ejemplo patente de ello es que tras la compra realizada por Julián Barros Hernández del 50 % del bien simplemente empezó a ejercer su dominio sobre “la parte de delante de la finca” en la zona que consideraron equivalente al porcentaje comprado sin que existiera una división topográfica, razón que encuentra justificación en la necesidad de haber iniciado un proceso divisorio.

Por lo anterior, el área y colindancia detallada en la demanda no corresponde a la porción de terreno sobre la cual ejerce posesión la demandante y es objeto de la pretensión; conclusión que fue corroborada en

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

la inspección judicial realizada después por el juez y el dictamen pericial presentado por el auxiliar de la justicia designado,

Veamos que una de las conclusiones de la experticia fue que el 50% del predio de mayor extensión con cabida de 303 Has + 7.381 m² equivale a 151 has +8690,5 m² que atribuye el perito como de propiedad de la señora María Luisa Rodríguez Hernández. Sin embargo, también agrega que físicamente esa 151 hectárea “no las hay”. Luego, en el mismo informe en acápite diferente atestigua que la porción pretendida del globo equivale a 136 Has +3351 m² existiendo una evidente divergencia en el punto neurálgico del trabajo encomendado, la identidad del predio poseído.

Según el artículo 226 del Código General del Proceso “[l]a prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesan al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”. He aquí, que la experticia fue decretada con el propósito de esclarecer a través de los conocimientos del experto el área, cabida y linderos de la zona pretendida.

No obstante, tras apreciar el dictamen se denota falta de exhaustividad, precisión y solides en sus fundamentos, lo que se originó en el simple hecho de que el auxiliar de la justicia para realizar la labor encomendada no se traslado hasta la finca, no realizó un nuevo trabajo topográfico sino que tomo el realizado por la parte actora y que había sido incorporado al libelo en virtud de la orden dada en el saneamiento que se reitera fue descartado en esta providencia.

Razones suficientes por lo que el resultado de la experticia no proporciona claridad y certeza sobre cuál es el área a usucapir, quedando en el plano de la total indeterminación lo que fue corroborado con la comprobación física realizada por el Juez al realizar la inspección judicial.

Con la inspección judicial practicada por el juez de primer grado, el dictamen pericial realizado sobre el inmueble y las declaraciones de las mismas partes no se logró constatar la ubicación, linderos y extensión superficial de la porción de terreno que se afirma poseída coincida con la reseñada en la demanda y sobre todo, corresponda al 50% de la superficie del inmueble de mayor extensión según el folio de Matrícula Inmobiliaria.

Por tanto, no se haya plenamente acreditada la identificación del objeto a *usucapir*, que es la exigida como requisito axiológico de la pretensión

y no el de la mayor extensión como a guisa de requisito *sine qua non*, arguye el recurrente para derribar la sentencia.

Por tal razón, en la decisión no se observa arbitrariedad, carente o desligada de la normatividad imperante y la jurisprudencia que la respalda. La extracción de estas anotaciones le hace concluir a la Sala, que la inferencia probatoria y la conclusión jurídica a la que llegó la Juez de primer grado, se encuentra ajustadas al material probatorio obrante en el expediente, lo que hace nugatorio el primer argumento de censura planteado por el recurrente.

Finalmente, el otro planteamiento de reproche se circunscribe a que con la decisión se desconoció que los demandados son simples herederos y como tal, poseedores de la herencia deferida más no del inmueble.

Desde esta perspectiva, rápido sale al paso la Sala para indicar que en el anterior argumento no existe acierto que permita resquebrajar la decisión proferida en primera instancia, pero si revela que la misma calidad en la pretensora. Veamos porque:

El artículo 757 Código Civil expresa: “[e]n el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero (...)” y, siguiendo este orden argumentativo, el 783 de la obra indica que “[l]a posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida aunque el heredero lo ignore”.

Esta fundamentación legal no significa otra cosa que “cuando se trata de la muerte del causante, los herederos adquieren ipso iure o de pleno derecho, la posesión sobre todos los bienes relictos, aunque no tengan conocimiento de su muerte ni ejerzan un poder físico o material sobre ellos²”.

Este bautismo legal, dice la doctrina, es una ficción del legislador y tiene como fin, el no dejar expósito o desprotegido el patrimonio, entregándoles su administración y posesión en su calidad de principales protagonistas de la sucesión a los herederos.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de antaño, en sentencia de 24 de junio de 1997 acuñó:

² VELÁSQUEZ JARAMILLO. Luis Guillermo, Bienes. Novena Edición. Editorial Temis, Bogotá 2004, pág.155

"...desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurren en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de una posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia, los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero". (Resalto de la Sala).

Entonces, fallecido el causante la posesión legal de la herencia se confiere al heredero por ministerio de la ley, lo que para el caso bajo estudio significa que la aludida aprensión material con ánimo de señor y dueño que dice haber ejercido la pretensora a nombre propio con posterioridad a la muerte de su progenitor el 27 de enero de 2003, no fue como poseedor común sino de la herencia, en su condición de heredera, lo que hace imposible a la luz de las normas y jurisprudencia transcrita contabilizar ese tiempo para los fines pretendidos con la demanda, pues en tal condición no fue que se presentó.

Entonces, dada la especial circunstancia descrita, el hito temporal que de marca el inicio de la posible contabilización del tiempo exigido por la ley, no es precisamente el indicado en la decisión recurrida, extraído de la declaración de los testigos, sino el momento en que haya dado y sobre todo demostrado fehacientemente la mutación de la calidad de poseedora de la herencia a la de en nombre propio, desconociendo el derecho de los demás posibles herederos y ejecutando actos demostrativos de esa nueva condición y, lo que significa que debió mediar la llama interversión del título.

Sobre el fenómeno aludido ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que:

*"... puede ocurrir que cambie el designio del tenedor, trasmutando dicha calidad en la de poseedor, por la interversión del título, colocándose en la posibilidad de adquirir el bien por el modo de la prescripción, **mutación que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular, y acreditarse por quien se dice poseedor, tanto en lo relativo al momento en que operó la transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título precario, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.***

En la misma providencia se citó lo que al respecto había sentado esa Corporación desde sentencia de 15 de septiembre de 1983 de la siguiente manera:

"Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede

frente al titular del señorío, trocarse en posesión, sino desde cuando de manera pacífica, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél.”

*En pronunciamientos posteriores sostuvo así mismo la Corte: “La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contenedor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. **En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con se inició en ella” (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 027)**³ (Negrilla fuera del texto).*

Revisada la demanda el soporte fáctico de los pedimentos gira en torno al hecho de que la aprensión de la forma descrita en el artículo 762 C. C. se ejerció desde y a consecuencia del deceso del antecesor del causante.

De la declaración de las partes originarias y el convocado como litisconsorte necesario se extrae que por ser relevante para la decisión que la presunta posesión que inició la señora María Luisa Rodríguez Hernández fue desde el año 2009 bajo la convicción de su derecho a ella en calidad de heredera con derecho absoluto a ese inmueble, sobre él sus coherederos, debido a la distribución arbitraria realizada por aquellos, de los otros bienes integrantes de la masa herencial, desde el momento mismo del deceso.

Siendo, así las cosas, está demostrado en el expediente que la “posesión” que afirma la demandante haber ejercido desde el momento del deceso del propietario fue reconociendo en el dominio que compartía con sus hermanos y madrastra sin demostrar a través de actos propios de desconocimiento y de ejercicio de posesión en nombre propio, que haya mutado la calidad de poseedor de la herencia que le reconoce la ley.

Se arriba a la anterior conclusión, dado que a pesar de que los testimonios dan cuenta de la existencia de mejoras y adecuaciones realizadas en el inmueble, con el dictamen pericial se logró establecer que muchos de ellos datan de años anteriores al inicio de la posesión alegada y, ningún intento se hizo para demostrar que fueron realizados por la demandante en ejercicio de su derecho de dominio exclusivo en nombre propio.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de abril de 2009, exp 2003-00200, M. P. Ruth Marina Díaz Rueda.

No es suficiente para alcanzar tal trazado en la demanda, las declaraciones de los testigos teniendo en cuenta que si bien estos materiales probatorios son idóneos para demostrar el ejercicio externo de la posesión, no fueron suficientes para acreditar la trasmutación de la calidad jurídica con que se inició, toda vez que carecen de cualquier elemento de convicción que hiciera inferir en el juzgador, el desconocimiento, entiéndase bien, del derecho de dominio del propietario, frente a terceros, que es lo importante en este caso, y el ejercicio, no de simples actos posesorios, sino de aquellos que contravengan de forma directa y pública el derecho de aquél o de los otros posibles herederos.

De esta forma discrepando con los argumentos bacilares del fallo de primera instancia, esta Sala concluye, que si bien las manifestaciones realizadas por los testigos resultan demostrativas del ejercicio de la aprehensión material del inmueble, este lapso no puede ser tomado como parte de ejecución de posesión; por cuanto en este caso en particular se requería de un esfuerzo por parte de la demandante encaminada a acreditar en qué momento varió su condición de tenedora o poseedora de la herencia al de poseedora en nombre propio sin que *animus* provenga de la convicción de que a aquel derecho proviene del derecho a la herencia, que fue lo revelado en este proceso a raíz de la disputa entre hermanos por los bienes dejados por su progenitor; pues incluso con la documental se observa que la defensa o el ataque ante los actos de perturbación a la posesión fue el derecho que le confería la calidad de heredera sobre el predio.

No existe ningún acto contundente de acredite en qué momento dejó de reconocer el dominio que existía en cabeza de los demás herederos con la finalidad que mutara la de heredero poseedor a la de poseedores en forma exclusiva, pues es sabido que *“acaecida la muerte del causante, los herederos adquieren ipso iure o de pleno derecho, la posesión sobre todos los bienes relictos, aunque no tengan conocimiento de su muerte ni ejerzan un poder físico o material sobre ellos⁴”*, asumiendo una calidad que choca con la ahora alegada, pues nótese que incluso la calidad de parte en los proceso divisorios en donde es parte a ahora *usucapiante* la adquiere en calidad de heredera y reconociendo la misma calidad en los demandados, por lo que la mutación no se ha producido.

En consecuencia, advertida la imposibilidad de establecer el punto de partida del conteo del término prescriptivo en nombre propio, es

⁴ VELÁSQUEZ JARAMILLO. Luis Guillermo, Bienes. Novena Edición. Editorial Temis, Bogotá 2004, pág.155

obligación de la Sala por las razones expuestas mantener incólume la sentencia recurrida, sin necesidad de penetrar en más hondura.

Costas.

Al confirmar en todas sus partes la decisión proferida en primera instancia se condenará a la recurrente al pago de las costas generadas en segunda instancia de conformidad con lo señalado en el artículo 365-4 C. G. del P., estimando las agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Los que deberán ser liquidados por secretaria.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida el 4 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

Segundo: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte recurrente. Fíjense como agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidados por secretaria en la oportunidad debida.

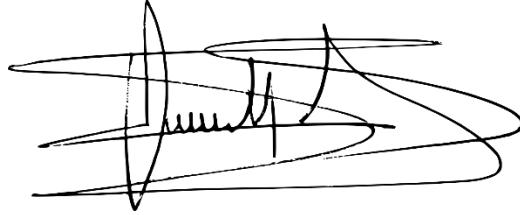
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, regrese el expediente al juzgado de origen, previa desanotación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

Referencia: PERTENECIA
Demandante: MARÍA LUISA RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ
Demandado: ROSALBA PRADA CERPA, OTROS y PERSONAS
Y PERSONAS INDETERMINADAS
Radicación: 20001 31 03 003 2015 00225 01



OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado