

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: PERTENCIA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL
Demandante: BEELDON ADRIANO YARURO ECHEVERRY
Demandado: CARMEN AMAYA BAUTISTA y PERSONAS
INDETERMINADAS
Radicación: 20011 31 89 001 2015 00537 01.
Decisión: CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto a través de apoderado judicial por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2018 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica, Cesar, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda

Con la demanda que dio inicio al proceso, el promotor solicita, que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble urbano, vivienda de interés social, ubicado en la Manzana E Casa 24 de la Urbanización La Candelaria, Barrio Villa Estadio en Jurisdicción del municipio de Aguachica, Cesar, sector comprendido en la Carrera 3 y 4 entre las calles 5 A y 5B identificado por los linderos y características señaladas en el libelo introductor, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria y, que a consecuencia de la anterior declaración se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de Matrícula Inmobiliaria 196-38522 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Aguachica.

En respaldo de esas solicitudes, se adujeron los hechos que pasan a reseñarse:

Que el 14 de diciembre de 2007 Carmen Amaya Bautista, en su condición de adjudicataria le cedió los derechos que tenía sobre el inmueble objeto de este proceso.

Que desde el 22 de noviembre de 2007 ejerce posesión material, con ánimo de señor y dueño, sin ser molestado por nadie sobre el inmueble descrito, ejecutando actos positivos de aquellos que sólo da el derecho de dominio como son la realización de mejoras permanentes, como el mejoramiento de la fachada con viga canal y pañete externo, colocación de ventanas, dos puertas metálicas y una de madera para la habitación principal tipo emperador; construcción de andén externo, sala estudio en ladrillo y pañete; cuarto habitaciones, cocina con barra y mesón enchapado, dos baños, dos piletas, placa para tanque para almacenar agua con capacidad de 2000 litros, encerramiento completo para el patio. Instalación de servicios públicos de agua y luz, ampliación de las instalaciones eléctricas internas y pago del impuesto predial.

Afirma que las mejoras se hicieron con dinero de su propio peculio.

Que la posesión es ejercida de forma continua e ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad desde el 22 de noviembre de 2007 hasta la fecha, superando en mucho, el lapso exigido por la ley para la adquisición del dominio de una vivienda de intereses social, establecido en 5 años.

Asevera que la vivienda pretendida es de la categoría aludida dado que el precio es inferior a 135 SMLMV, conforme lo dispone la Ley 1450 de 2011 y se especifica en el Decreto 0075 de 23 de enero de 2013 literal 1 B, aplicable al caso el artículo 44 de la Ley 9° de 1989 en concordancia con el 51 de la obra.

Trámite procesal de primera instancia

Ordenada la admisión de la demanda, se dispuso la notificación personal de la demandada y el emplazamiento de las personas indeterminadas que se creyeran con derechos en el inmueble bajo los parámetros de los artículos 318 y 407 C. de P. C., respectivamente, gestión que culminó con la admisión mediante auto de 31 de mayo de 2016 de TOMÁS JOSÉ CUESTAS SILVA como interesado en el inmueble, quien compareció en virtud del emplazamiento y la designación del curador *ad*

liten a las personas indeterminadas con quien se surtió la notificación del auto inicialista; el auxiliar designado, en oportunidad presentó contestación sin exhibir ningún tipo de oposición.

Constituido apoderado judicial para la defensa técnica, el interesado TOMÁS JOSÉ CUESTAS SILVA, presentó contestación a la demanda en oposición a los hechos y pretensiones, argumentando, en síntesis, que es falso que el demandante sea señor y dueño del inmueble en disputa porque el predio hizo parte de la liquidación de la sociedad patrimonial que sostuvo con la demandada y donde le fue adjudicado el 50 % a título de gananciales.

Negó el ejercicio de actos posesorios por cuanto el demandante si bien vive en la propiedad, lo hace en calidad de arrendatario tal y como quedo en evidencia dentro del proceso liquidatorio al realizarse el correspondiente trabajo de partición.

Rituado en su integridad el proceso, incluida la etapa probatoria donde se escuchó el testimonio de las personas solicitadas por la parte demandante, se realizó inspección judicial y presentó el dictamen pericial decretado, la juez dio por terminada la primera instancia mediante sentencia la que al ser objeto de apelación llega a esta instancia.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La primera instancia se finiquitó mediante fallo que resolvió desestimar las pretensiones de la demanda, al no encontrar acreditado con las pruebas allegadas al proceso que el demandante haya poseído de forma exclusiva por el tiempo exigido por la ley, es decir, por más de 5 años, conforme al artículo 51 de la ley 9ª de 1989 el predio pretendido.

Arribo a la anterior conclusión tras contraponer la prueba testimonial presentada por el actor y con la que encontró acreditado el ejercicio de la posesión, con la documental, decretada como prueba oficio como trasladada del Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica, es decir, el proceso de liquidación de la sociedad patrimonial conformada entre la demandada y Tomas José Castañeda Silba.

De allí, dio total valor probatorio a la documental trasladada donde la aquí demandada, a través de apoderado judicial hace constar, al presentar escrito de objeción al inventario y avaluó y los documentos anexos dentro de los que se encuentra una especie de acuerdo familiar de venta y

certificación del maestro de obra que elaboró las mejoras, que quien ejercía la posesión del inmueble ahora en disputa eran sus hijas Kelly y Sandra Milena Quintero Amaya, a quien les vendió; por lo menos hasta la fecha de presentación del memorial, ósea el 6 de mayo 2015.

Concluyó con las declaraciones extra proceso rendidas ante notario, por Kelly y Sandra Milena Quintero Amaya que fueron traídas del liquidatorio, que las mejoras relacionadas en la demanda de pertenencia son las mismas que las declarantes se atribuyen su autoría, lo que no permite tener certeza sobre el ejercicio exclusivo de la posesión del demandante, ya que si bien quedó establecido que existe un vínculo sentimental con la señora Kelly Quintero Amaya, no sucede lo mismo con la otra presunta poseedora.

Ante la falta de certeza sobre sí lo que existió fue una posesión exclusiva o por el contrario una coposesión, el juzgado no pudo tener por acreditado el elemento axiológico de la pretensión, de la posesión material del pretensor.

Incluso expuso que, si en gracia de discusión se aceptara que a partir del 6 de mayo de 2015 ejerció de forma insular la posesión, a la fecha de presentación de la demanda, no acreditó el cumplimiento del tiempo exigido en la ley.

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, porque no fue valorada en legal forma la prueba testimonial recaudada en este proceso, la cual dio cuenta del inicio del ejercicio de la posesión y de la realización de las mejoras a que se hace referencia en la demanda.

Criticó de errónea la consideración que se tuvo de las pruebas practicadas en el proceso anterior de liquidación de sociedad patrimonial, en menoscabo del valor atribuido a las recaudada en el *sub examine* donde se demostró que el demandante fue quien realizó las adecuaciones con dinero de su propio peculio ya que es el único que ejerce una actividad productiva en la familia.

Reprocha la valoración probatoria sesgada realizada por la Juez, donde le dio mayor preponderancia a las documentales incorporadas como prueba trasladada frente a los testimonios vertidos de forma responsiva, completa y exacta haciendo referencia al ejercicio de la posesión, en contraposición a la ausencia probatoria de tal hecho en cabeza del demandado Tomas José Castañeda Silba.

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.

Requisitos axiológicos de la pretensión

La jurisprudencia y la doctrina, de manera uniforme, en apoyo en el contenido del artículo 2512 C.C., han establecido que la acción prescriptiva, en la especie extraordinaria, que es la que pretende el *usucapiente* BEELDON ADRIANO YARURO ECHEVERRY, tiene cuatro elementos axiológicos, o componentes necesario para conseguir el éxito de la pretensión, son ellos: (i) que el inmueble sea de aquellos bienes pasibles de *usucapición* (ii) la posesión material del actor (iii) que la tenencia se ejerza de forma pública, pacífica y de forma ininterrumpida y, (iv) que el tiempo de posesión cumpla con las exigencias que demarca la Ley (según el tipo de posesión y el bien); la que según los parámetros establecidos por el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989, norma de marco temporal aplicable tratándose de vivienda de interés social, según se desprende de los hechos de la demanda pues en ella se insiste como tiempo de posesión, 5 años y, atributo que es pacífico en esta *litis* dada la Resolución 175 del 27 de septiembre de 2007 otorgada por la Alcaldía de Aguachica, que obra en el archivo23 C01Principal del expediente digital que le concede tal calidad al bien objeto del proceso.

La demostración de tales aspectos en el proceso exige plena certeza; reclaman que no aflore la duda en ninguno de sus contornos; pues, esa seguridad 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, fracasa la pretensión.

Caso concreto

El asunto que constituye el objeto del presente proceso es la pretensión de que se declare la adquisición por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble urbano sobre el cual el demandante dice encontrarse en posesión con ánimo de señor y dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida desde el año 2007.

Como consecuencia de la sentencia, el debate jurídico que le plantea el recurrente a la Sala, se concreta en el desacuerdo con la conclusión de que no se acreditó el ejercicio efectivo y exclusivo de la posesión a efecto de que fuera viable la pretensión incoada.

Al margen de los argumentos de disenso presentados por el recurrente, ésta providencia inicia con la afirmación obligatoria, de que uno de los requisitos esenciales y quizás el primero a estudiar, para que un bien sea pasible de adquisición por el modo de la prescripción extraordinaria u ordinaria de dominio es, **que sea privado**, es decir, que no sea de uso público, no haya sido excluido del comercio, ni sea propiedad del Estado.

La anterior conclusión se extrae de las voces de los artículos 2518 C. C., que, en el inciso primero, dispone: *“Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.”* Y del artículo 2519, que a renglón seguido consagró expresamente la imprescriptibilidad de los bienes de uso público. Pero, además, el artículo 407-4 C. de P. C. reproducido de forma idéntica en el 375- 4 C. G. del P., literalmente, preceptúa: *“La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de entidades de derecho público.”*

En consecuencia, **es absolutamente necesario demostrar en el proceso que el bien cuya usucapión se pretende si está en el comercio humano, y si es de aquellos pasibles de ganar su dominio por prescripción adquisitiva.**

Sin duda, acogiendo el principio de la libertad probatoria, existen varios medios para demostrar que un bien es de dominio privado, es decir, que no es de propiedad del Estado o de cualquier ente público: la cadena de título que dan cuenta de la transmisión del derecho de propiedad entre

particulares; la copia autenticada del acta de adjudicación hecha por el Estado a un particular antecesor al poseedor pretensor. Sin embargo, al final de cuentas, cualquiera de estas pruebas queda incluidas en un sólo documento, el **certificado del registrador de instrumentos públicos** del círculo registral donde se encuentra ubicado el inmueble.

Precisamente, por esa razón, y por otras, como la cabal identidad del bien objeto material de la pretensión de *usucapión* y la identificación del sujeto pasivo, es que el artículo 375 -5 C. G. del P. expresamente exige:

“A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde conste las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro.”

Y no cualquier certificado, la norma es clara, y así lo ha resaltado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al exigir con vehemencia, que el documento requerido sea el que dé cuenta de la existencia de la persona que aparece como titular de algún derecho real sujeto a registro o por el contrario que no aparece ninguna como tal. Es así, como en tal sentido de antaño en sentencia de 30 de noviembre de 1987 aquella Corporación, expresó:

*“Observa la Corte, como se advierte en la especie de esta litis, que se ha vuelto costumbre, reprochable desde todo punto de vista, patrocinar casusas de declaración de pertenencia a espaldas de los titulares de derechos reales constituidos sobre el bien materia de usucapión. Con ligereza notoria, los jueces dan por satisfecho el requisito exigido en el punto 5 del artículo 413 – hoy 407 – del Código de Procedimiento Civil, con tal que se presente certificado del registrador de instrumentos públicos. No acatan que la **ley exige, no la presentación de un certificado cualquiera, sino la de uno específico en que puntualicen “las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro o de que no aparece ninguna como tal”**. Es decir, el certificado del registrador de instrumentos públicos que, de conformidad con el artículo citado, debe acompañarse a la demanda introductoria del proceso, **no es cualquier certificado expedido por ese funcionario, sino uno en que, de manera expresa, se indiquen las personas que, con relación al específico bien, cuya declaración de pertenencia se pretende, figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o uno que de manera clara diga que ese inmueble no aparece ninguna persona como titular de derechos tales.***

(...)

De lo anterior, resulta que no es lo mismo certificar que se ignora quienes son titulares de derechos reales principales sobre un bien inmueble, que certificar que nadie aparece registrado como tal¹ (subraya y negrilla fuera del texto original).

De esta manera, revisada la foliatura se encuentra que, para satisfacer la exigencia resaltada, con la demanda se aportó Certificado suscrito por el Registradora Seccional de Instrumentos Públicos de

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de noviembre de 1987 M. P. Germán Giraldo Zuluaga. Cit. Código de Procedimiento Civil de Legis, pág. 351, supra [2249].

Aguachica, Cesar en donde hace constar que "(...) SE ENCONTRO QUE LA SEÑORA CARMEN AMAYA BAUTISTA IDENTIFICADA CON C.C. 49.667.589 APARECE COMO TITULAR DEL DERECHO REAL DE DOMINIO SOBRE EL CITADO BIEN.

EL BIEN INMUEBLE SOPORTA DOS LIMITACIONES DE DOMINIO, UNA CONDICION RESOLUTORIA DE NO VENDER Y PATRIMINIO DE FAMILIA A SU FAVOR, CONYUGES Y MENORES QUE TENGA O LLEGARE A TENER" (fol. 19).

Luego en la anotación No. 1 del folio de Matrícula Inmobiliaria 196-38522 se observa consignado como modo de adquisición "CESIÓN A TÍTULO GRATUITO DE BIENES FISCALES" a través de la Resolución Administrativa 175 del 27 de septiembre de 2007 expedida por FONVISOCIAL. (fol. 20)

Lo anterior quiere decir que el inmueble pretendido se trata de un bien fiscal adjudicable sometido a condición de limitación de dominio, lo que se traduce en que no es enajenable o transferible y como tal debe dársele el trato de imprescriptible, por lo menos mientras subsiste la limitación, que de acuerdo con la Resolución Administrativa No. 175 de 27 de septiembre de 2007 es por el espacio de 5 años.

La Corte Suprema de Justicia, de manera unánime ha sostenido la imprescriptibilidad de bienes de uso público, y también de los fiscales; pues, hoy la discusión está superada con la incuestionable claridad que presenta el artículo 375-4 C. G. del P. y la teleología de la norma, encaminada fundamentalmente a garantizar la preservación de los bienes públicos, independientemente de su uso y utilidad actual.

"...[H]oy en día, los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público no pueden ganarse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, como si ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada (art. 407 del C. de P.C., se agrega) niega esa tutela jurídica, por ser 'propiedad de las entidades de derecho público', como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4°), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilado, a través de fraudulentos procesos de pertenencia²" (Sent. de 12 de febrero de 2001, exp. 5597 M. P. José Fernando Ramírez Gómez).

Como quiera que el predio objeto de la *litis* es de aquellos denominados fiscales adjudicables, es por ende imprescriptible, lo que significa, imposible de ser apropiado a través del modo de adquisición del dominio de la prescripción, esto no tanto debido a la utilidad o destinación

² Posición reiterada, entre otras, en las sentencias del 31 de julio de 2002, expediente No 5812. Magistrado Ponente NICOLAS BECHARA SIMANCAS y 00205-02 del 6 de octubre de 2009 con ponencia de la doctora RUTH MARINA DÍAZ RUEDA.

que en adelante se le dé al bien, sino al imperativo de la norma de orden público que lo establece, que es el artículo 435 C. G. del P. cuya observancia es obligatoria, y su respeto ha de imponerse siempre, con celo, por parte del juez que deba resolver cada caso donde se pretenda obtener la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio, respecto de los bienes en ella excluidos de tal pretensión.

Solo si en gracia de discusión se contemplara que una vez superada la barrera de la imprescriptibilidad establecida por el artículo 8 de la ley 3^a de 1991 en 5 años desde la fecha de la adjudicación, que para este caso fue el 27 de septiembre de 2007, sería a partir del 27 de septiembre de 2012 cuando empezaría a sumar tiempo para alcanzar la prescripción.

Así las cosas, presentada la demanda el 15 de octubre de 2015 a la fecha solo habían transcurrido 2 año y 18 días, tiempo insuficiente para alcanzar el beneficio de la prescripción.

Entonces por tratarse el inmueble pretendido de un bien imprescriptible, no se cumple con uno de los principales presupuestos axiológicos para acceder a la pretensión de la demanda, por lo que inexorable se viene la confirmación de la decisión por estas razones, sin necesidad de mayores argumentaciones.

Costas.

Al confirmar en todas sus partes la decisión proferida en primera instancia se condenará al recurrente en las costas causadas en segunda instancia de conformidad con lo señalado en el artículo 365-3 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 28 de junio de 2018 dentro del proceso de pertenencia presentado por BEELDON

ADRIANO YARURO ECHEVERRY en contra de CARMEN AMAYA BAUTISTA, PERSONAS INDETERMINADAS, calidad en la que intervino el señor TOMÁS JOSÉ CUESTAS SILVA, por las razones expuestas en esta providencia.

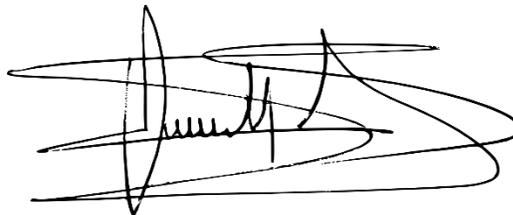
Segundo: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Fíjense como agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidados por secretaria en la oportunidad debida.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado