



Proceso	Ordinario
Demandante	María Inés Escobar Mejía y otro
Demandada	Doralba Mazo Henao y otros
Radicado	No. 05360-31-03-002-2007-00379-03
Procedencia	Juzgado 1º Civil de Oralidad del Circuito de Itagüí
Instancia	Segunda
Ponente	Luís Enrique Gil Marín
Asunto	Sentencia No. 035
Decisión	Confirma
Tema	Pertenencia
Subtemas	Para adquirir por prescripción un bien, se deben cumplir los elementos axiológicos requeridos para tal fin, en caso de no cumplirse con uno de ellos, se deben desestimar las pretensiones.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín (Ant.), veintiséis de octubre de dos mil veintiuno

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ITAGÜÍ – ANTIOQUIA.**, en el proceso ordinario instaurado por los señores **CARLOS ARTURO VÉLEZ HENAO y DORALBA MAZO HENAO,** en contra de los señores **MARÍA INÉS ESCOBAR MEJÍA,** herederos determinados e

indeterminados de MARÍA AURORA ESCOBAR MEJÍA; FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ ESCOBAR, NICOLÁS FERNÁNDEZ ESCOBAR, MARÍA EDILMA FERNÁNDEZ ESCOBAR, ÁNGELA MARÍA FERNÁNDEZ ESCOBAR, WILLIAM FERNÁNDEZ ESCOBAR y DILIA DEL SOCORRO FERNÁNDEZ ESCOBAR; MARÍA CONCEPCIÓN ESCOBAR ACOSTA, MARÍA ELENA ESCOBAR ACOSTA, MARÍA AMPARO DEL SOCORRO ESCOBAR ACOSTA y CLAUDIA MARÍA ESCOBAR ACOSTA; HORACIO DE JESÚS ESCOBAR CARMONA, JUAN CARLOS ESCOBAR CARMONA, BERTHA CECILIA ESCOBAR CARMONA y ALBA LUZ ESCOBAR CARMONA y PERSONAS INDETERMINADAS.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: Solicitan los demandantes se declare que adquirieron por prescripción extraordinaria, el dominio pleno y absoluto de los bienes inmuebles descritos en los hechos primero y tercero de la demanda; consecuente con lo anterior, ordenar la inscripción de la sentencia en la matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur. Por último, solicitan se condene en costas a los demandados.

Elementos fácticos: Los demandantes afirman que el 14 de julio de 1994, adquirieron la posesión sobre un lote de terreno con sus mejoras de agua y energía, ubicado en el municipio de La Estrella, calle 28 No. 52-101, que ejercían los anteriores poseedores desde hacía más de veinte (20) años, con cultivos, marraneras, arrendamiento, etc.; el 04 de abril de 1997, los actores adquirieron la posesión de otro lote contiguo al que

viene de describirse, con casa de habitación construida en material y cubierta con plancha de concreto, con servicios de agua, energía y teléfono No. 374-02-29, situado en el Municipio de La Estrella; la posesión la ejercían los anteriores poseedores desde hace más de veinte (20) años, con cultivos, marraneras, arrendamiento, construcciones, etc.; que dichos lotes de terreno hacen parte de uno de mayor extensión con un área total, incluido el lote a usucapir, de 1.309.15 metros cuadrados; desde la época de la compra y hasta el año 1995, los demandantes continuaron explotando el bien con sembrados y arrendamientos como lo venían haciendo sus antecesores; a partir de esa fecha empezaron la construcción de una bodega en el lote inicialmente negociado al que se le integró el segundo predio para extender dicha edificación; el lote de mayor extensión conforme con el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-537300, es de propiedad de los demandados como herederos determinados del señor Eleazar Escobar; mediante escrituras públicas Nos. 1054 y 1055 de 1997, otorgadas en la Notaría Cuarta de Medellín, se suscribieron sendas compraventas de bienes, que involucran el inmueble objeto de la presente acción; se adelanta una acción de nulidad de los citados actos escriturarios, ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad, radicada con el No. 1999-106535; y el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, radicado No. 2007-00268; por esta razón el folio de matrícula con la cual se cita a los demandados es el de la sucesión – 001-537300 – y no el dado a la compraventa que hicieran los pretensores – 001-716191 -, en este último folio aparecen éstos como propietarios de los derechos reales inscritos, situación que se cuestiona ante los reseñados Despachos; del precitado lote de mayor extensión también hacía parte el predio

que figura en el acto escriturario No. 1055, el cual aparece vendido al señor Ramón Antonio Salazar Galeano, en el literal B; entre los actos posesorios ejercidos por los actores y sus antecesores, están las acciones judiciales con el fin de defender los accesos a dichos lotes, acciones por abuso del derecho en contra de colindantes, convenio en relación con servidumbres, querella ante la Inspección de Policía de La Estrella, etc.; posesión que se ha ejercido con ánimo de señor y dueño, sin reconocimiento de dominio ajeno o reclamación extrajudicial o judicial tendiente a suspender tal posesión; en ninguno de los procedimientos adelantados los demandados han cuestionado la posesión ejercida por los pretensores o sus antecesores; todo el vecindario reconoce como propietarios o poseedores a los demandantes y sus antecesores.

Admisión de la demanda y réplica: Se admitió el 20 de febrero de 2008 (folios 83 y 84 cuaderno principal); se adicionó el 09 de julio de 2009, ordenando tener como demandados a los herederos determinados de la señora María Aurora Escobar Mejía, señores Francisco Javier Fernández Escobar, Nicolás Fernández Escobar, María Edilma Fernández Escobar, Ángela María Fernández Escobar, William Fernández Escobar y Dilia del Socorro Fernández Escobar, así como a los herederos indeterminados; y a los señores María Helena Escobar Mejía, Claudia María Escobar Acosta, Horacio de Jesús Escobar Carmona, Juan Carlos Escobar Carmona, Bertha Cecilia Escobar Carmona y Alba Luz Escobar Carmona (folios 129 y 130 cuaderno principal); además, el 26 de mayo de 2010, se ordenó integrar el litisconsorcio necesario por pasiva con los herederos determinados de la señora Amparo Escobar de

Velásquez, señores Diana Velásquez Escobar y Fernando Velásquez Escobar (folio 147 cuaderno principal).

Notificada la demandada Claudia María Escobar Acosta, replicó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones a saber: **i) imposibilidad de prescribir por carencia de los requisitos de modo y tiempo necesarios; ii) posesión viciosa, fraudulenta y clandestina y, iii) temeridad y mala fe;** por su parte, los demandados Horacio de Jesús Escobar Carmona, Juan Carlos Escobar Carmona, Bertha Cecilia Escobar Carmona y Alba Luz Escobar Carmona, propusieron los siguientes medios de defensa: **i) falta de los requisitos de modo y tiempo para prescribir; ii) temeridad y mala fe; iii) posesión fraudulenta, clandestina y viciosa y, iv) falta de poder suficiente;** la curadora ad-litem de los herederos indeterminados de las señoras María Aurora Escobar Mejía y Amparo Escobar de Velásquez, señaló que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

El 22 de octubre de 2012, se admitió la reforma a la demanda presentada por la parte demandante, para modificar el hecho primero del libelo genitor, en cuanto a que los pretensores el 14 de julio de 1994, adquirieron la posesión sobre un lote de terreno con sus mejoras de servicios de agua y energía, ubicado en el Municipio de La Estrella, en la calle 26 No. 52-101; dirección dada por los vendedores de los derechos de posesión y que actualmente es calle 75 AB Sur No. 52AA-47, interior 108, que incluye los dos lotes; además, adicionó el acápite de pruebas aportando la certificación de cambio de nomenclatura (folios 372 cuaderno principal); los reseñados

codemandados se pronunciaron frente a la reforma a la demanda, señalando que se tuviera como respuesta la presentada inicialmente; el curador ad-litem de las personas indeterminadas, expresó frente a las pretensiones que se atiene a lo probado en el proceso (folios 379 y 380 cuaderno principal).

La sentencia se profirió el 24 de julio de 2014 (folios 480 a 489 cuaderno principal) y contra la misma la parte demandante interpuso el recurso de apelación (folios 492 a 494 cuaderno principal), el cual se concedió en el efecto suspensivo el 05 de agosto de 2014 (folio 495 cuaderno principal); el Tribunal, por auto del 01 de septiembre de 2014, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido el 27 de mayo de 2013 (folios 5 a 13 cuaderno 8); en cumplimiento a la nulidad decretada se realizaron las notificaciones ordenadas, procediendo la curadora ad-litem de las personas indeterminadas a replicar la demanda señalando frente a las pretensiones que no cuenta con los fundamentos fácticos para oponerse a lo solicitado (folios 563 y 564 cuaderno principal).

Sentencia: Se profirió el veintidós (22) de noviembre de 2019, con la siguiente resolución:

"Primero: DECLARAR no acreditados los elementos axiológicos de la pretensión extraordinaria del dominio en cabeza de los señores Carlos Arturo Vélez Henao y Doralba Mazo Henao, según lo expuesto.

"Segundo: DENEGAR las suplicas de la demanda, conforme con lo expuesto.

"Tercero: CONDENAR en costas a la parte demandante. Por agencias en derecho se incluye la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la parte demandada".

Indica la sentencia que los elementos de la acción son la tenencia de los bienes con ánimo de señor y dueño por el término legalmente establecido; que la posesión recaiga sobre un bien o derecho susceptible de prescripción, lo que excluye los bienes baldíos, los de uso público, el patrimonio arqueológico de la Nación y los bienes culturales entre otros, y la identificación del bien a usucapir con el poseído por el demandante. En este caso, la reforma a la demanda indicó que los pretensores el 14 de julio 1994, adquirieron la posesión sobre el siguiente bien inmueble: lote de terreno con sus mejoras de servicios de agua y luz, ubicado en el municipio de Itagüí (realmente La Estrella), en la calle 26 No. 52-101 y cuyos linderos son: *"Por un costado, en 19 metros con propiedad de Pilsen Cervunión; por otro costado, en 23 metros con propiedad de un señor Don Ramón; por otro costado, en 20 metros con propiedad de Pilsen Cervunión y, por otro costado, con propiedad de Nicolás Fernández, Amparo Escobar y MASA"*; los linderos actualizados son: *"Por el frente, en parte con herederos del señor Eleazar Escobar Gallo y con la calle 75AB Sur No. 52AA-47; por un costado, con la Urbanización Paraná; por otro costado, con la Urbanización Paraná; por otro costado, con dicha Urbanización"*. Los vendedores de los derechos de posesión dieron como dirección la calle 26 No. 52-101; actualmente la dirección del inmueble es calle 75AB Sur No. 52AA-47, interior 108 (incluye los dos lotes); además, precisa

que desde la fecha de la compra hasta el año 1995, los demandantes continuaron explotando el bien con sembrados como lo venían haciendo sus antecesores; que el lote poseído hace parte de uno de mayor extensión el cual tiene un área aproximada de 1309.15 metros cuadrados, situado en el paraje Matarredonda del Municipio de La Estrella y cuyos linderos son: *“Por el frente, con el camino antiguo que gira hacia Caldas; por el pie, con propiedad del doctor Mariano; por la cabecera en parte, con propiedad del comprador Ángel de J. Escobar Mejía y en la otra parte con propiedad de herederos de Antonio Arboleda”*; distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-537300; por escrituras públicas 1054 y 1055 de 1997, otorgadas en la Notaría Cuarta de Medellín, suscribieron dos compraventas de bienes que involucran los que son objeto de la presente acción; actos escriturarios sobre los cuales se adelanta la acción de nulidad ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad.

Examina el material probatorio, indicando que en la diligencia de inspección judicial se constató que el lote a usucapir que corresponde a una bodega se encontraba abandonada; al llegar al lugar se dejó constancia que existe una reja cerrada en mal estado, al indagarle al demandante sobre esta situación informó que en el momento estaba abandonada porque fue arrendada a la señora Rocío Bustamante por \$3.540.000.00, de lo cual aportó copia del contrato de arrendamiento y dos facturas del impuesto predial; señaló además, que el lote estaba destinado a lavadero y que desde octubre de 2012, el administrador de la bodega señor Gustavo Jiménez la dejó; existe un proceso de restitución en segunda instancia donde revocaron la decisión de primer grado y ordenaron la entrega

de la bodega y las llaves, acto que no se ha llevado a cabo; por lo anterior, el Despacho se dirigió a la Urbanización Paraná, carrera 52D No. 75AB Sur – 80 del Municipio de La Estrella, la cual linda en su mayoría con el lote a usucapir, para que con posterioridad permitieran el ingreso a la perito, a lo que accedió la administradora de la urbanización. Una vez presentada la experticia, si bien la dirección del inmueble objeto de la demanda concuerda con la señalada por el experto en el dictamen a folio 434 del cuaderno principal; la descripción del bien hecha en la demanda no coincide con la realizada por la auxiliar de la justicia; quien señala que los linderos del mismo corresponden a los siguientes: *“Por un costado o frente, con Conjunto Residencial Paraná – Suramérica construido por Predios del Sur S.A.; por otro costado, con Conjunto Residencial Paraná – Suramérica; otro costado, con herederos de Eleazar Escobar y Predios del Sur S.A.; por la parte de atrás, con Predios del Sur S.A., antes de Ramón Antonio Salazar”*, con matrícula inmobiliaria No. 001-537300; además, en la descripción que hace la demanda no indica el área del bien como elemento adicional y necesario para su identificación, pero según lo informó la experta, tiene un área construida de 488.30 metros cuadrados; la demanda indica el metraje de los linderos de donde no se desprende que tal cabida o tal metraje corresponda con la indicada por la auxiliar de la justicia; el hecho séptimo de la demanda, dice que esta matrícula corresponde al lote de mayor extensión, situado en el paraje de Matarredonda del Municipio de La Estrella; sin embargo, la experticia indica que el bien está ubicado en el barrio Suramérica de dicha municipalidad, lo que denota que tal aspecto ni siquiera concuerda con la ubicación señalada en el libelo genitor; en este orden de ideas, conforme con lo señalado

por la jurisprudencia; en este caso, se tiene que a más de las diferencias en los linderos del bien objeto de la demanda, se suma la indebida descripción de la ubicación del inmueble de mayor extensión y, si bien el Juzgado en su momento decretó la pericia solicitada por la parte demandante, con el fin de determinar entre otros aspectos, la identidad del bien, es claro que frente a dicho medio de convicción no se presentó reparo por ninguna de las partes; teniendo los actores la carga de demostrar los elementos de la posesión para la prosperidad de las pretensiones; pues no superaron lo pertinente a la plena identificación del inmueble, no solo del que es objeto de la demanda sino del de mayor extensión, pues el mismo no quedó acreditado en el expediente; en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda; se condenará en costas a la parte demandante y como agencias en derecho se incluirá la suma de tres (3) SMLMV.

Apelación: Lo interpuso el extremo activo, indicando como reparos: Es cierto que algunos de los datos aportados por el perito no coincidían con los reportados en la reforma a la demanda, lo que tuvo lugar porque la experticia se hizo mucho después y no quedaron los linderos; pero frente a la reforma de la demanda no hubo ningún tipo de oposición, ni tampoco existió oposición en la respuesta a la demanda y, por tanto, la pericia no es la única forma de probar la identidad de los bienes, porque esta debe estar demostrada no solo por la experticia con los anexos que se acaban de señalar y por la actitud de las partes; en este caso, ninguna de las partes señaló que no fuera el mismo bien.

En segunda instancia, al descorrer el traslado indicó que no fue posible advertir lo señalado por el experto en cuanto a los linderos del inmueble, porque los mismos se constataron en el lugar y no pensó sobre la existencia de algún problema; no obstante, considera que con ello se incurrió en un exceso ritual manifiesto, impidiendo a sus poderdantes el acceso efectivo a la justicia y la concreción del derecho fundamental a la propiedad; toda vez, que los demandados no hicieron ninguna manifestación en torno a los linderos señalados en la demanda y su reforma; el inmueble fue construido en los lotes reseñados y como el sector estaba siendo edificado algunos linderos cambiaron; los linderos efectivamente fueron precisados en la experticia presentada, y debidamente actualizados en la reforma a la demanda; de donde resulta claro, que existe diferencia frente algunos linderos, toda vez, que a raíz de las construcciones que se han levantado, han cambiado desde la época de la reforma de la demanda y posiblemente después; incluso, en el dictamen no aparece dirección; que la claridad en los linderos es absolutamente necesaria, pero en caso de disparidad, el a quo debió hacer uso de las facultades oficiosas que le confiere el C.G.P., ordenando al perito realizar las respectivas aclaraciones o decretando un nuevo dictamen; pero en ningún caso, desestimar un proceso de más de 13 años; luego de transcribir algunos apartes de sentencias proferidas por la H. Corte Constitucional, señala, que si bien, por tratarse de fallos de tutela conciernen al caso concreto, lo allí esgrimido es de absoluta importancia para encaminar las decisiones judiciales. Por estas razones, solicita se revoque la sentencia de primer grado.

Por su parte el extremo pasivo, al descorrer el traslado señaló que, si el demandante pretende adquirir por vía de prescripción los inmuebles a que se contrae el libelo genitor, debe cumplir con los requisitos legalmente establecidos; entre otras probanzas, debe acreditar que el bien que afirma poseer es exactamente el mismo que indicó en la demanda, sin que exista error alguno; en este caso, el inmueble que los pretensores afirman poseer, lo que no es cierto porque lo que vienen ejerciendo es una tenencia violenta, dista del identificado en la demanda y su reforma, tal como lo precisó el a quo al negar las pretensiones. Ahora, pretenden los recurrentes de manera hábil, que en segunda instancia, se pase por alto la identidad de los inmuebles, con el vano argumento que debe primar la verdad real sobre la material; lo que no es procedente en este tipo de procesos, porque si el inmueble que se individualizó en la demanda no es el que realmente poseen, las pretensiones deben ser desestimadas; incluso, los actores aceptan de manera ingenua, que los bienes inmuebles que identificaron en la demanda no concuerdan con los que dicen poseer; pero quieren salvar dicha situación argumentado que eran los encausados quienes tenían que realizar algún señalamiento al respecto; lo que no es de recibo, porque como se ha indicado, correspondía al demandante acreditar que los bienes que posee concuerdan con los determinados en la demanda y su reforma; además, al analizar el material probatorio aportado, no se acreditó el "*animus*" y el "*corpus*" que todo poseedor debe tener para adquirir por prescripción; pues ninguno de los testigos dan cuenta de una real posesión, por el contrario, existe prueba del artificio mañoso por medio del cual los pretensores entraron al bien objeto del proceso. Por estas

razones, solicita se confirme la decisión de primer grado y, se condene en costas al extremo activo.

III. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado plantea el siguiente problema jurídico que la Sala debe resolver: ¿Se estableció la identificación en debida forma de los inmuebles pretendidos?

Pretensión aducida: Pretende la parte demandante se declare que adquirió el dominio de los inmuebles que describe en la demanda, por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

El art. 2512 del C. Civil, expresamente consagra: "*La prescripción es 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 lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*"

"Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción".

Sobre la prescripción se ha pronunciado la jurisprudencia indicando:

"La prescripción con que se adquiere el dominio de las cosas se divide en ordinaria y extraordinaria. El C. C. sienta reglas o principios generales aplicables a las dos clases de prescripción

y especiales para cada una de ellas. Entre las primeras pueden citarse las siguientes; tanto la ordinaria como la extraordinaria constituyen un modo originario de adquirir; por medio de ambas se puede ganar el dominio de las cosas corporales raíces o muebles y los otros derechos que no están especialmente exceptuados; en ambas se requiere, además, que se trate de cosas prescriptibles; que se hubiere ejercido la posesión de estas y que esa posesión no haya sido interrumpida durante cierto tiempo.

"Fuera de esas reglas comunes a toda prescripción, la ordinaria necesita la concurrencia de los siguientes requisitos especiales: posesión regular y transcurso de tres años para los muebles y de diez para los inmuebles.

"Y como la posesión regular es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, la prescripción en cuestión requiere además: 1. La existencia de justo título, ya sea constitutivo o traslativo de dominio, y siendo uno de esa última especie, es necesario también la tradición de la cosa, la que, cuando se trata de inmuebles, solo se realiza plenamente con el registro del título y con la entrega material de la cosa, por lo cual, en materia de esta clase de bienes, para la prescripción ordinaria es de rigor la concurrencia de la posesión inscrita y de la material; y 2º la existencia de buena fe, que por lo general se presume, aunque apenas concorra en el momento de adquirir la posesión.

"En cambio, para ganar el dominio de las cosas por medio de la prescripción extraordinaria, se requiere simplemente la posesión material ininterrumpida por espacio de treinta años,

los que, a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1936, han quedado reducidos a veinte. En ese modo de adquirir no es necesario título alguno y se presume de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; pero la existencia de un título de mera tenencia hace presumirse la mala fe y no da lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1º Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años (o veinte) se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; 2º, que éste pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo" (Sentencia de 18 de julio de 1949, Casación Civil, Corte Suprema de Justicia).

Para el éxito de la pretensión se deben aunar los elementos contemplados para la prescripción adquisitiva de dominio, los cuales se circunscriben a los siguientes: a) La posesión; b) Que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c) Que esa posesión sea ininterrumpida y, d) Que el bien sea susceptible de adquirirse por este medio. Sobre el particular es importante precisar, que la prescripción ordinaria se diferencia de la extraordinaria porque para la primera se requiere una posesión regular, no así para la segunda; asimismo, porque en la primera el tiempo de posesión que se requiere es de diez años para adquirir por este medio, mientras que, para la segunda, la ley exige una posesión de veinte años. Estos términos fueron modificados por la Ley 791 de 2002, que redujo los términos para la prescripción ordinaria y extraordinaria a 5 y 10 años respectivamente.

Individualización del bien inmueble objeto de la pretensión adquisitiva de dominio: Expresamente consagra el art. 76 del C. de P. Civil, vigente para la fecha de iniciación del proceso, que tuvo lugar con la presentación de la demanda: **Requisitos adicionales de ciertas demandas** *"Las demandas que versen sobre bienes inmuebles, los especificaran por su ubicación, linderos, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. No se exigirá la transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda"*.

Igualmente, el literal c), del numeral 5º, del art. 407 del C. de P. Civil, establece que el edicto mediante el cual se emplaza a personas indeterminadas que puedan tener algún interés sobre el inmueble pretendido en usucapión, debe expresar: *"c) La especificación de los bienes, con expresión de su ubicación, linderos, número o nombre"*.

Como el objeto de la pretensión lo constituye el inmueble sobre el cual se pide la declaración de pertenencia, su identificación resulta crucial y no debe dar lugar o margen de dudas, siendo precisamente ésta, entre otras, una de las razones para que en estos procesos se exija como prueba obligada la práctica de la inspección judicial sobre los mencionados bienes raíces, para verificar su cabal individualización, para cuyo cometido, si fuere menester, se debe acudir a un experto.

La ausencia de individualización del inmueble pretendido, no solo conlleva el riesgo de que la sentencia acoja la declaración de pertenencia sobre uno que no tiene existencia o quizás diferente al pretendido por el demandante; sino, además, el

desconocimiento de los derechos que eventualmente puedan tener terceras personas sobre el mencionado bien; siendo, precisamente, ésta la razón para que sean convocadas al proceso y se les nombre un curador ad litem para que las represente y, para cuyo efecto, se han establecido formalidades rigurosas para posibilitarles su concurrencia; como es su llamamiento mediante edicto emplazatorio, en el cual se describe el inmueble objeto de la pretensión; y si esos datos para esta descripción, no se suministran correctamente; bien, porque no están actualizados o no son suficientes, no tienen posibilidad de hacer valer sus derechos porque bajo estas circunstancias, tal medio no resulta idóneo para que se enteren de la existencia del proceso, con lo cual se compromete el derecho fundamental a un debido proceso.

Es cierto que en Colombia se ha venido despojando a los procedimientos de formalismos rigurosos, como incluso, así se puede advertir con el consagrado para la declaración de pertenencia, fue así como en la década de 1940, cuando recientemente se había autorizado este mecanismo para declarar que una persona adquirió el derecho real de dominio de un bien por prescripción adquisitiva, al adoptar la inspección judicial como una prueba obligada en el proceso, estableció que se tenía que realizar con la citación de todos los colindantes del inmueble pretendido, como así lo resalta el Tribunal de Casación en reciente decisión, al puntualizar: *“No está por demás recordar que la inspección judicial, como prueba obligatoria en procesos de pertenencia, vino a ser adoptada desde la Ley 15 de 1943, en la que se conminaba al juez a no fallar si no había practicado la inspección ocular, diligencia dentro de la cual eran citados los colindantes y en la que el juez*

recibía sus declaraciones así como la de las demás personas que estimare necesario, todo con la finalidad de buscar que quedasen acreditados la continuidad, efectividad, publicidad y tranquilidad de la posesión invocada por el demandante, así como la explotación económica del predio por parte del poseedor. Asuntos todos a que aún hoy puede una inspección dilucidar” (Sentencia SC6652-2015 de casación civil del 28 de mayo de 2015).

Adicionalmente, la completa y correcta individualización del inmueble como objeto de la pretensión, se requiere con miras a garantizar la ejecución de la sentencia, como una garantía para hacer efectivos los derechos reconocidos a favor de los justiciables, pues de no ser así, no solo se atenta contra el derecho fundamental de éstos a una tutela judicial efectiva, sino, que además se les coloca en una situación peor aún a la que tenían antes de acudir al órgano judicial para que se les dispense una debida justicia, amén del impacto negativo para la rama judicial por el desgaste que implica cuando una sentencia no se puede ejecutar; lo que a la vez se convierte en una cantera para la proliferación de litigios, todo lo cual se debe evitar a toda costa. El ordenamiento jurídico no ha sido ajeno a este propósito, como lo recordó el Tribunal de Manizales, al indicar: *“Que la correcta identidad de los inmuebles únicamente se puede obtener mediante la descripción de los linderos es regla invariable de derecho colombiano: el art. 222 del C. Judicial derogado era similar al actual art. 76 del C. de P. C. Además, y con respecto a otra clase de situaciones, los artículos 2594, 2658 y siguientes del C. C. establecían que los actos relativos a inmuebles, otorgados ante Notario o que debieran ser inscritos en la oficina de Registro, tenían que*

incluir el alineamiento de las mismas. Dichas normas se encuentran hoy reproducidas por los decretos 960 y 1250 de 1970” (Sentencia del 2 de febrero de 1979, con ponencia del Dr. Héctor Marín Naranjo).

Posesión ejercida por el demandante sobre el inmueble

pretendido: Solicitan los pretensores que se declare que adquirieron por vía de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio la totalidad del siguiente inmueble: Un lote de terreno con sus mejoras de servicios de agua y luz, ubicado en el municipio de La Estrella, en la calle 26 No. 52-101 y cuyos linderos son: *“Por un costado, en 19 metros con propiedad de Pilsen Cervunión; por otro costado, en 23 metros con propiedad de un señor Don Ramón; por otro costado, en 20 metros con propiedad de Pilsen Cervunión y, por otro costado, con propiedad de Nicolás Fernández, Amparo Escobar y MASA”*. Los linderos actualizados son: *“Por el frente, en parte con herederos del señor Eleazar Escobar Gallo y con la calle 75 AB Sur No. 52AA-47; por un costado, con la Urbanización Paraná; por otro costado, con la urbanización Paraná; por otro costado, con la urbanización Paraná”*. La dirección de la calle 26 No. 52-101 fue dada por los vendedores de los derechos de la posesión y actualmente, la dirección del inmueble, que incluye los dos lotes, es calle 75 AB Sur No. 52AA-47, interior 108.

Con relación al bien inmueble a usucapir, tenemos que como lo señala el recurrente existen diferencias entre el bien pretendido en la demanda y el determinado en la pericia allegada por la experta; en la reforma a la demanda indicó que conforme a los linderos actualizados del bien a usucapir linda por uno de los costados con herederos del señor Eleazar Escobar Gallo y con

la calle 75 AB Sur No. 52AA-47 y por los tres linderos restantes, con la Urbanización Paraná; la auxiliar de la justicia, al describir los linderos del inmueble, es contundente en señalar que linda por uno de los costados con el Conjunto Residencial Paraná y, por otro de los costados a más de lindar con los herederos del señor Eleazar Escobar Gallo, como lo indicó el extremo activo, también linda en parte con la persona jurídica Predios del Sur S.A., y no con la calle 75 AB Sur No. 52AA-47 como se afirma en la demanda; incluso, en los dos (2) linderos restantes no limita con la Urbanización Paraná como se señaló en la reforma a la demanda, sino con la sociedad Predios del Sur S.A. (folios 434 cuaderno principal); además, en la demanda no se determinó el área del bien objeto del proceso, requisito indispensable para este tipo de procesos; amén, que la misma no es determinable porque en el libelo genitor no se señaló la longitud o extensión que corresponde al otrora lindero con propiedad de Nicolás Fernández, Amparo Escobar y MASA, siendo imposible establecer si la superficie del predio objeto de la demanda corresponde a la indicada por la perito como área construida de 488.32 M2 (folio 434 cuaderno principal).

Sumado a lo anterior, como acertadamente lo señaló el a quo, el predio de mayor extensión y, por ende, el que es objeto de la demanda, conforme a lo indicado por la experta, no está ubicado en el paraje Matarredonda del Municipio de La Estrella, como se afirma en el hecho quinto de la demanda, sino en el Barrio Suramérica de dicha localidad, como aparece consignado en el numeral 2.2 del dictamen (folio 432 cuaderno principal).

Se advierte que como el reseñado dictamen no fue objeto de reparo alguno por las partes y el Tribunal lo encuentra coherente y consistente, constituye plena prueba.

De las pruebas relacionadas y que se vienen examinando y escrutando, se infiere que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le incumbía, porque no acreditó la posesión sobre el bien inmueble al que se refiere el libelo demandatorio, y del que solicita se declare que es titular del derecho real de dominio por haberlo adquirido por prescripción adquisitiva, porque éste no solo difiere en cuanto a su ubicación, sino también en su extensión y linderos, como viene de indicarse; amén, que en el dictamen no se identificó o individualizó el predio de mayor extensión que comprende el lote a usucapir; incluso, la auxiliar de la justicia señaló que no pudo acceder a la propiedad porque la parte demandante no le facilitó las llaves del inmueble (folio 430 cuaderno principal), contrariando lo previsto en el art. 233 del C. General del Proceso, lo que se aprecia como un indicio en su contra; aspecto que resulta relevante por cuanto obligadamente en la inspección judicial y en la prueba pericial se tenía que verificar y determinar la individualización tanto del inmueble pretendido, como el de mayor extensión, por sus colindancias y áreas y, si el predio pretendido de menor extensión está contenido en él; pues de no ser así, la individualización de éstos queda comprometida y, de contera el éxito de las pretensiones.

Al respecto, la Ley 1579 de 2012, que adoptó Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos en Colombia, consagra en el parágrafo 1º del artículo 16, que: *"No procederá la inscripción de documentos que transfieren el dominio u otro derecho real,*

*sino está plenamente identificado el inmueble por su número de matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre, linderos, área en el **Sistema Métrico Decimal** y los intervinientes por su documento de identidad. En tratándose de segregación o de ventas parciales deberán identificarse el predio de mayor extensión así como el área restante, con excepción de las entidades públicas que manejan programas de titulación predial. También se verificará el pago de los emolumentos correspondientes por concepto de los derechos e impuesto de registro” (negritas y subrayas fuera de texto).*

Con independencia de si las autoridades administrativas legalmente están facultadas para dar instrucciones a los jueces y si es conveniente que lo hagan, así lo rotulen como un acto de socialización; lo cierto es, que como en verdad se presentan problemas a la hora de registrar providencias judiciales en los folios de matrículas inmobiliarias, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte, mediante el oficio GDR-112, con fecha del 17 de agosto de 2016, dirigido al Consejo Seccional de la Judicatura Sala Administrativa, Tribunal Superior de Antioquia, Tribunal Superior de Medellín y Tribunal Administrativo de Antioquia, expresó que los jueces debían tener en cuenta los artículos 4 y 16 del estatuto registral, contenido en la Ley 1579 de 2012, y dentro de esos requisitos reiteró el de la individualización de los predios con la indicación de su área en el sistema métrico decimal.

No se puede dejar de lado que como la función de los jueces es la de poner fin a los conflictos de los asociados que han sido puestos a su consideración y, de contera, la de evitar la proliferación de litigios, como se ha reiterado; para este

cometido deben poner especial empeño y velar para que los inmuebles que son objeto de litigios, estén cabalmente identificados en cuanto a sus linderos, áreas, así como las demás circunstancias que resulten útiles para su debida individualización, para cuyo cometido, al igual que los litigantes, deben tener especial cuidado a la hora de identificar correctamente los bienes inmuebles, no solo por las razones que se han venido exponiendo; sino, además con miras a que se cumpla en debida forma esa misión que se le ha asignado al órgano jurisdiccional sin desconocer el ordenamiento jurídico, verificando y determinando en debida forma los derechos de los asociados, evitando que las decisiones jurisdiccionales den lugar a nuevas controversias, como puede ocurrir en litigios de este linaje, con eventuales interesados en un proceso, porque no se les ha llamado y vinculado en debida forma a éste, o quizás con los colindantes del predio pretendido, para lo cual el ordenamiento jurídico le brinda a la judicatura herramientas, como ocurre precisamente con la inspección judicial que obligadamente se tiene que practicar, donde no solo tiene que ser diligente a la hora de constatar la identidad del inmueble, sino, además verificando la existencia de otros poseedores o interesados, para cuyo cometido está facultado para interrogar a los colindantes, vecinos, si las circunstancias así lo ameritan.

Cabe resaltar, que no obstante las diferencias e inexactitudes frente al área, ubicación y los linderos del bien inmueble objeto del proceso como viene de indicarse, el a quo en la diligencia de inspección judicial y como era su deber, no advirtió nada en tal sentido, pues no verificó la extensión real del inmueble inspeccionado, ni sus linderos, como tampoco los del lote de mayor extensión para determinar si el predio pretendido hacia

parte de este; pues se limitó a señalar que en la actualidad en el lote a usucapir existe una bodega la cual se encuentra abandonada; que al ingreso hay una reja cerrada en mal estado; que como no pudieron ingresar al bien para verificar los linderos, se dirigió a la Urbanización Paraná, que limita con casi todo el inmueble objeto del proceso, ubicada en la carrera 52D No. 75AB Sur-80 del Municipio de La Estrella, para concertar con la administradora el ingreso posterior de la auxiliar de la justicia (folio 11 cuaderno 2, pruebas de la parte demandante).

Ahora, la parte demandante tiene la carga de identificar en debida forma el inmueble pretendido en la demanda por sus linderos debidamente actualizados, incluso con sus medidas precisas, el área exacta, así como por las demás circunstancias que permitan individualizarlo a cabalidad, entre otras, como nomenclatura, vías públicas sobre las cuales está ubicado, nombre del paraje, porque cuando esa descripción que hace en la demanda no coincide con la contrastada en la inspección judicial y/o por el experto; bien porque el área, la nomenclatura o los linderos o las medidas de éstos no coinciden, no solo queda comprometida la individualización del inmueble, sino, que además queda en entredicho la posesión alegada por el pretensor en la demanda, como así lo ha enfatizado la jurisprudencia al puntualizar:

"En síntesis, pues, no solo no coincide el lindero oriental anotado en la demanda, con el verificado por el Juez en la inspección respectiva y por los peritos en su dictamen, sino que, además, las dimensiones y medidas calculados por estos, son muy distintas a las anotadas en la demanda, inconsistencias todas estas que desembocan en que no está suficientemente

especificada la heredad reclamada por los demandantes, ni, por consiguiente, la posesión por ellos alegada, puesto que, como lo tiene dicho la Corte, "Para poder afirmar que alguien posee un bien determinado, que tiene la tenencia de él con ánimo de señor y dueño, precisa saber de qué bien se trata; más si resultare, como en el caso de autos, que el bien no puede identificarse, palpase en su contenido, no puede atribuirse, en principio, posesión alguna, porque esta sólo puede predicarse de los entes que se conozcan o se ven, ya que la posesión material, ..., se comprueba con hechos perceptibles por el sentido de la vista y como atributo de algo corporal, delimitado e identificado, perceptible en su realidad externa" (G.J. L, Pág.416).

"No se diga, como equivocadamente lo afirma el ad-quem, que deficiencias de esa estirpe atañen con la aptitud formal de la demanda, porque ésta, desde tal perspectiva, reúne las exigencias previstas en la ley procesal (artículo 76 del C. de P.C.), en cuanto que en ella se reseñaron unos linderos del inmueble con miras a especificarlo, descripción con la cual se cumplió el requerimiento normativo de esa índole (estrictamente formal). No, lo que en verdad acontece es que los demandantes no lograron demostrar que el predio que dicen poseer, es el mismo al que se refiere la demanda o, lo que es lo mismo, no pudieron determinar el inmueble que poseen, siendo esta una de las condiciones legales de la posesión; por supuesto que retomando la definición del artículo 762 del Código Civil, se tiene que "la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño". La alocución "determinada" es el participio pasivo del verbo "determinar" que, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa: "Fijar los términos de una cosa/ 2. Distinguir, discernir..."

"Subsecuentemente, el inmueble que afirman poseer los demandantes con miras a adquirirlo por prescripción, debe estar plenamente identificado, es decir deben estar suficientemente establecidos los límites que permitan distinguirlo de los demás, cometido que no cumplieron los demandantes.

"No le era dable al sentenciador ajustar a su antojo en la parte resolutive de la sentencia la extensión del lote, para hacerla concordar con las medidas anotadas en la demanda, so pretexto de conceder la usucapión únicamente hasta lo pedido, pues en tal caso habría que preguntarse a cual extremo de cada lindero debía aplicársele la reducción de la extensión y cómo sumarle el faltante al lindero oriental, pues de los 40.23 metros que según la experticia tiene, pasa a tener los 70 metros indicados en la sentencia." (Sentencia de casación civil del 4 de abril de 2000; M. P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles).

Como el inmueble que describe la demanda y que pretenden los demandantes, difiere del que fue identificado en el proceso por la auxiliar de la justicia que intervino como perito y en cuyo asocio se practicó la inspección judicial, es suficiente para negar las pretensiones de la demanda, porque de contera, queda en entredicho la posesión invocada y por sustracción de materia, se torna innecesario otros escrutinios para determinar la concurrencia de los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión.

Conclusión: Como la parte actora no acreditó la posesión del bien objeto de usucapión que describe en la demanda, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

Se condenará a los demandantes a pagar las costas de segunda instancia a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS DIECISIETE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.817.052,00), que equivale a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

IV. RESOLUCIÓN:

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

- 1.** Por lo dicho se confirma la sentencia de fecha y procedencia indicada en la parte motiva.
- 2.** Se condena a los demandantes a pagar las costas de segunda instancia a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS DIECISIETE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.817.052,00), que equivale a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

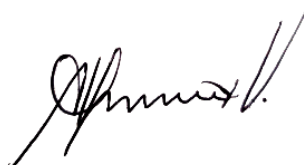
3. Devuélvase el expediente al lugar de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ