



Proceso	Verbal
Demandante	León Darío Múnera Pérez
Demandado	Rápido San Pedro S.A.
Radicado	No. 05308-31-03-001-2015-00084-01
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Oralidad de Girardota
Instancia	Segunda
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Sentencia No. 019
Decisión	Confirma
Tema	Pertenencia
Subtemas	Para la adquisición por prescripción de un bien se deben aunar los elementos axiológicos requeridos. En caso de que no se cumpla con alguno de ellos se deben desestimar las pretensiones. Desde la demanda el inmueble pretendido debe estar cabalmente individualizado. La falta de individualización del inmueble deja en entredicho la posesión. La deficiente individualización no solo compromete la sentencia, sino además su inscripción en el registro de instrumentos públicos. Jurisprudencia.

## **TRIBUNAL SUPERIOR**

### **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín (Ant.), nueve de agosto de dos mil veintiuno

#### **I. OBJETO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE GIRARDOTA – ANTIOQUIA**, en el proceso verbal instaurado

por el señor **LEÓN DARÍO MÚNERA PÉREZ**, en contra de la sociedad **RÁPIDO SAN PEDRO S.A. y PERSONAS INDETERMINADAS**.

## **II. ANTECEDENTES**

***Pretensiones:*** Solicita el demandante se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien inmueble descrito y alinderado en el hecho primero de la demanda; que se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 012-2544, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota - Antioquia y el protocolo en la Notaría Única de dicha localidad. Por último, solicita se condene en costas a la parte demandada.

***Elementos fácticos:*** Afirma que la sociedad demandada es la actual propietaria de un bien inmueble consistente en un lote de terreno con todas sus mejoras y anexidades, denominado Finca La Samaria, situado en la vereda La Holanda del Municipio de Girardota (Ant.), con una cabida de cuatro (4) cuadras, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 012-2544; este bien lo posee el demandante desde hace 27 años en forma continua, quieta, ininterrumpida y pública, con ánimo de señor y dueño, ejerciendo actos de posesión que solo dan el derecho de dominio; con la siembra de árboles frutales y maderables; solicitó ante la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, Oficina Territorial Aburrá Norte, la concesión de aguas y permiso de vertimiento; además de la dotación de energía; el señor Jesús Ernesto Múnera Tabares, padre del demandante, denunció las mejoras por escritura pública No. 495 del 26 de julio de 2003, autorizada en la

Notaría Única de Girardota; ninguna otra persona ha ejercido posesión sobre el inmueble objeto del proceso y las que aparecen inscritas en la Oficina de Registro de instrumentos Públicos lo abandonaron por completo.

***Integración del contradictorio:*** El representante legal de la sociedad demandada, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda el 19 de diciembre de 2016 (folio 82 cuaderno principal), la replicó, se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso las siguientes: ***(i) Falta de causa para pedir y, (ii) cosa juzgada.***

Por su parte, el curador ad-litem de las personas indeterminadas, dio respuesta a la demanda y frente a las pretensiones señaló que no se opone a las mismas y se atiene a lo que resulte probado.

***Sentencia:*** Se profirió el 31 de julio de 2019, con la siguiente resolución:

***PRIMERO:*** *No acceder a las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.*

***SEGUNDO:*** *Se DECLARA la prosperidad de la excepción de mérito denominada "FALTA DE CAUSA PARA PEDIR" propuesta por la entidad demandada Rápido San Pedro S. A., no así la excepción de mérito denominada "COSA JUZGADA" por lo expuesto.*

***TERCERO:*** *Se dispone la cancelación de la medida cautelar de inscripción de la demanda que existe sobre el bien inmueble*

con M.I. 012-2544 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota.

"La medida había sido decretada por auto del 3 de junio de 2015, y comunicada por oficio 680 del 29 de julio de 2015.

**"CUARTO:** De conformidad con lo previsto por el artículo 365 del C.G.P., se condena en costas a la parte demandante y en favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$37.215.400), suma equivalente al 10% del valor de las pretensiones de la demanda, según dictamen (fl. 142 del C. 1 del expediente) (Acuerdo 1887 del 2003, Art. 6 No. 1.3 del C. S. de la J.).

"Al curador ad-litem designado en este proceso, para representar a las personas indeterminadas se le fijarán como honorarios definitivos la suma de \$400.000.00, que estarán a cargo de la parte demandante, sin incluir los gastos que le fueron fijados mediante auto del 5 de febrero de 2018 (fl. 117).

**"QUINTO:** Contra esta sentencia proceden los recursos de ley.

**"SEXTO:** La presente decisión se notifica en estrados".

Empieza planteando como problema jurídico, el determinar si concurren los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de prescripción adquisitiva del derecho de dominio; al efecto, indica que los elementos axiológicos de la acción son:

- 1) Que el bien sea susceptible de adquirirse por prescripción;
- 2) que el demandante haya ejercido la posesión con ánimo de

señor y dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida; 3) que exista identidad entre el bien poseído y el pretendido y, 4) que la posesión se prolongue durante el término requerido por la ley; en este caso, como se invoca la prescripción extraordinaria de dominio el término de posesión exigido es de diez (10) años. Aborda el examen de las pruebas aunadas al proceso, indicando que la identidad del bien como se estableció en la demanda, se encuentra individualizado por sus linderos y matrícula inmobiliaria y, según el plano el área es de 22.417 metros cuadrados y la escritura pública de adquisición refiere que tiene un área de una hectárea y que no obstante la cabida, la venta se hace como cuerpo cierto; el bien se encuentra debidamente individualizado, es decir, no hace parte de otro de mayor extensión y como en la diligencia de inspección judicial se constataron sus linderos, los cuales coinciden con los reseñados en la demanda y en el folio de matrícula inmobiliaria, el predio a usucapir está debidamente identificado; amén, que el demandado no presentó oposición en tal sentido; superado lo anterior, se advierte, que el bien objeto del proceso es susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción, ya que es un bien ajeno y privado, que figura a nombre de la sociedad demandada y no se encuentra por fuera del comercio, pues al contrario de lo señalado por el accionado, el hecho de que sobre el mismo pesen varios embargos no lo hace imprescriptible, conforme lo ha señalado la jurisprudencia.

En torno a la posesión ejercida por el demandante, señala la demanda que los actos posesorios los viene ejerciendo desde hace más de 27 años; los actos de posesión corresponden a la explotación agrícola del predio con diferentes sembrados, la

concesión de aguas y dotación del servicio público de energía; además, que su señor padre Jesús Ernesto Múnera Tabares, denunció las mejoras mediante escritura pública en el año 2003; fundamentos que el pretensor al absolver el interrogatorio de parte ratificó y en algunos aspectos amplió; indicando que su posesión data de 34 años atrás, cuando en compañía de su padre recibió el predio a modo de regalo del entonces dueño German Hoyos, compadre de aquél; jamás se desprendieron del bien; siempre ha sido él y solo él es quien se ha considerado dueño y ha realizado los actos que así lo demuestran; incluso, el levantamiento de mejoras consistentes en dos viviendas, una en teleras y otra en material; de lo acreditado en el expediente se tiene que no existe duda sobre el contacto permanente del pretensor con el predio objeto del proceso, desde hace más de 34 años, cuando contaba con 20 años y llegó con su señor padre al inmueble por cuenta del señor German Hoyos, quien como propietario inscrito les entregó un pedazo de tierra para que la trabajaran según su dicho y el del testigo Francisco Hernando Hoyos, sobrino de aquél; lo que no resulta claro de la prueba practicada es que dicho contacto iniciara y prosiguiera en calidad de poseedor, ni del demandante ni de su señor padre; como se pasa a indicar:

El certificado de libertad allegado con la demanda da cuenta de la existencia de la relación jurídica del señor German Hoyos, con el inmueble desde el año 1979, que lo adquirió en la sucesión de su señora madre hasta el año 1987, cuando por sucesión pasa a sus herederos, y según la escritura pública No. 495 de 2003, aportada por el actor, su señor padre Jesús Ernesto Múnera Tabares, denuncia actos de posesión que

afirma estar ejecutando desde hace 27 años, esto es, desde el año 1976, fecha en la que ciertamente, estando la propiedad en cabeza de la madre del señor Hoyos, él como su hijo, pudo haber permitido o autorizado el trabajo de los Múnera en su predio; además, en el plenario conforme con el certificado de libertad y tradición y el dicho del señor Francisco Hernando Hoyos, que cuándo el inmueble pasó a ser de propiedad el señor Iván Antonio de los Milagros Córdoba Sosa, en el año 1988, los Múnera padre e hijo León Darío, continuaron trabajando en dicho predio ya con pretensiones de poseedores por lo menos del padre Jesús Ernesto Múnera Tabares, situación en la que permanecieron hasta el 03 de febrero de 1995, cuando por sentencia del Juzgado Civil Municipal de la localidad, y ante demanda del nuevo propietario Jesús María Villa, declaró que la relación de Jesús Ernesto Múnera Tabares, por todo ese tiempo, era de mera tenencia por un contrato de aparcería comprobado entre las partes; decisión que al igual que la proferida en segunda instancia fue aportada al plenario por la parte demandada; de tal manera que no resulta procedente contabilizar como tiempo de posesión del demandante los 34 años a que hace referencia, pues con dicha sentencia feneció legalmente la contabilización que subjetivamente llevaba el actor junto a su señor padre desde 1976; si bien, se puede afirmar que el actor no requiere dicho término para demostrar que ha ejercido los actos posesorios por tan solo diez (10) años, contados desde el mes de marzo de 2015 hacía atrás, ese dato tiene relevancia y trascendencia para dar al traste con su pretensión, por lo siguiente: En la referida sentencia se dispuso autorizar el derecho de retención del demandado Jesús Ernesto Múnera Tabares, calificado como aparcerero, hasta tanto el demandante propietario del predio le

cancelara el valor de las mejoras por \$5.000.000.00; de donde la calidad que detentó el señor Múnera Tabares del año 1996 en adelante, fue en calidad de retenedor autorizado judicialmente y, por consiguiente, demostrado que la demanda se dirigió contra él a quien se le reconocía el manejo del predio, mal puede aspirar el aquí demandante, su hijo, a que se le tenga en mejor posición de la que tenía su padre porque aceptó el contrato de aparcería en cabeza de su padre. Ahora, la situación de mera tenencia acompañó al señor Múnera Tabares hasta su muerte, pues no demostró la interversión del título de mero tenedor a poseedor, como quiera que no entabló acción judicial.

A pesar de lo anterior, la pregunta que surge es si es posible que esa interversión del título se hubiera configurado a favor del demandante, hijo del señor Jesús Ernesto Múnera Tabares, al haber realizado actos indiscutibles de poseedor, como la consecución de la acometida del agua y la legalización del servicio de energía ante las autoridades competentes, tal como da cuenta la prueba documental aportada; además de la plantación de mejoras que no discute el demandado; al respecto se tiene, como lo ha precisado la jurisprudencia que no se le permite al mero tenedor la posibilidad de pasar a poseedor por su simple voluntad o por el paso del tiempo, pues en todo caso deberá demostrar la existencia de actos exteriores materiales o jurídicos que revelen de manera inequívoca que cambió su relación con la cosa; en consecuencia, cuando se invoca la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, el demandante debe acreditar no solamente los elementos propios de la acción, sino, que si originalmente



se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar prueba fehaciente de la interversión del título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño, para poder contabilizar desde esa fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente; esto es, el pretensor debe demostrar sin lugar a duda, esos actos posesorios propios y excluyentes de un mejor derecho, que permitan evidenciar que se rebeló contra el propietario o anterior poseedor y de esa forma logró mutar el título de tenencia al de posesión, con los trascendentes efectos que ello conlleva; pero además, la demostración del tiempo transcurrido en la ejecución constante, permanente e ininterrumpida de tales actos corren por su cuenta.

Bajo estas circunstancias, y para responder al interrogante de si es posible que en este caso se hubiera configurado el instituto de la interversión del título en cabeza del demandante, a pesar de lo señalado por la demandada en cuanto a que la tenencia por la retención judicial es vitalicia, la respuesta es positiva; puesto que la prueba arrimada al proceso da cuenta que el actor ejecutó actos posesorios, desconociendo el derecho de la accionada como titular del derecho real de dominio y que ésta a su vez, teniendo de su lado la acción de pago de las mejoras para frenar la situación, en más de 23 años no lo ha hecho, tolerando y propiciando el estado de cosas y la problemática que refleja el caso; sin embargo, no es suficiente la prueba de los solos actos, sino su exclusividad y el tiempo de estos, y en el presente caso, el demandante nada acreditó en tal sentido, lo que hace

improcedente aplicar los efectos de la interversión del título a su favor; además, que éste demanda para él, pero pretendiendo se le reconozcan los actos posesorios de su padre, a quien presenta como poseedor y los testigos que comparecieron lo reconocen como tal; pero que a la vez lo excluye en su propia versión, al desconocer que hizo una denuncia de posesión mediante acto escriturario en el año 2003, el cual paradójicamente aporta con la demanda; amén, de la existencia de una demanda en este mismo Despacho, con idéntica pretensión, en la que aparece como demandantes el aquí pretensor en compañía de sus tres hermanos, y aquí lo hace solo, atinando a decir que siendo que son pobres no están interesados en prescribir el bien; lo que denota contradicción en su dicho, pues solo se presentarían ellos si también hubiesen sido poseedores pero con sus palabras les quita tales calidades; lo que implica, que de haberse configurado la posesión, esta no puede calificarse ni de exclusiva ni de excluyente por parte del demandante para que prospere su pretensión; ni qué decir del aspecto temporal, de cuándo inició los actos posesorios propios, pues nada probó a ese respecto; recuérdese que mientras estuvo vivo su padre no se le podía contar tiempo de posesión, lo uno porque al parecer era compartida y lo otro porque no demanda para la herencia sino para sí mismo; debiendo acreditar el extremo temporal en que inició a ejercer la posesión y para ello, solo se cuenta con un dato y es el acto administrativo proferido por CORNARE para el permiso de aguas, en el año 2006, y a marzo de 2015, solo había transcurrido nueve (9) años, sin que se pueda contabilizar el término desde antes del 2006 porque el pretensor y sus testigos se empeñaron extrañamente en no aportar la fecha de la muerte del señor Ernesto Múnera

Tabares, que hubiera servido para derivar el dato temporal de los actos del pretensor, pues en todo caso, el señor Múnera Tabares para el año 2003 aún vivía y se creía dueño del bien, como se corrobora con la escritura pública aportada en la que declaró las mejoras, y mientras viviera la tenencia que lo acompañaba; finalmente, y pese a la actitud desidiosa y problemática del demandado, pues reconoció que este inconveniente lo generó su actitud de descuido y desentendimiento con el predio, al no terminar oportuna y debidamente la retención judicial con el pago del valor de las mejoras; el pretensor no demostró la actitud de abandono sobre el inmueble por parte del accionado como lo señaló en la demanda, pues si bien éste no lo ha explotado ni gozado en forma material, sí lo ha hecho dentro del giro normal de sus negocios aprovechándose del capital económico que le representa tal como lo refleja el certificado de tradición en punto a las anotaciones fruto de las obligaciones crediticias incumplidas, lo que significa que se respalda en ese capital; asistiéndole razón cuando afirma que no entiende porqué el demandante al absolver el interrogatorio de parte lo desconoce como persona, señalando que solo ha oído de él, cuando conoce su condición de dueño del predio en disputa y de su aprovechamiento, incluso reconoce que la Inspección de Policía de Girardota, estuvo en el predio realizando una diligencia de secuestro por un embargo sobre la propiedad en negocios de Rápido San Pedro; además, si bien la jurisprudencia tiene establecido que el pago del impuesto predial es un mero acto de administración que no puede entenderse como prueba exclusiva y excluyente de actos de posesión, más sí como actos indicadores de la misma; en este caso, los impuestos han sido cancelados así sea por conveniencia de negocios, por el

demandado como también el impuesto por valorización de una obra pública vial, lo que da cuenta que sigue pendiente de su rol de administrador del predio, que aunado a los demás elementos que vienen de analizarse, dan al traste con la pretensión de posesión ininterrumpida, pacífica y pública del demandante.

Así las cosas, la excepción de mérito denominada "*Falta de causa para pedir*" formulada por la sociedad demandada, está llamada a prosperar, pues el demandante no acreditó la posesión por el término legalmente establecido, ni que dicha posesión la hubiera ejercido en forma exclusiva, excluyente y pacífica; por su parte, el medio exceptivo de "*cosa juzgada*" no será acogido, en los términos del art. 303 del C. General del Proceso, porque no se satisfacen sus presupuestos en tanto que el primer proceso al que hace referencia el demandado dista del presente; la causa que dio lugar a uno y otro son diferentes, pues el proceso de lanzamiento de aparcerero en contra del señor Jesús Ernesto Múnera Tabares, tuvo como soporte un contrato de esa naturaleza, y en el presente proceso de pertenencia, la causa consiste en el hecho de la posesión alegada por el pretensor. Consecuente con lo anterior, el demandante no cumplió con la carga de la prueba que le impone el art. 167 del C.G.P., en referencia a los requisitos para que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a su favor.

**Apelación:** Lo interpuso la parte demandante y dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia de instrucción y juzgamiento, consignó los siguientes reparos: La decisión adoptada es contraria a la realidad en cuanto indica que el

pretensor no demostró desde cuándo comenzó a poseer y se dio la interversión del título; los actos concretos realizados por el actor han sido cercar el predio, dar mantenimiento, realización de obras de construcción (pozos, sistemas de riego, cercas, muros), aprovechamiento con cultivos agrícolas, producción ganadera, maderable y destinación familiar; el animus se prueba realizando actos exteriores sobre la cosa, comportándose como titular del derecho real y desconociendo otra titularidad; en el expediente está demostrado que el pretensor ha ejercido actos posesorios como lo reconocieron los testigos y el mismo demandado, quien no refutó dichos actos y se limitó a decir que el pretensor era tenedor, desconociendo que éste siempre se ha comportado como dueño, ya que el titular del bien lo abandonó, lo que le permitió realizar las mejoras; actos que eran públicos y que demuestran que tiene mejor derecho; en cuanto a la interversión del título cabe resaltar que la posesión la ejerció desde el momento en que entró a ocupar el inmueble a la edad de 20 años; o sea, en el año 1982; máxime, que el demandado reconoce que abandonó la propiedad y no hizo nada para sacarlos o requerirlos por los actos que estaban realizando; si no se pueden tener en cuenta esos 37 años que lleva viviendo y explotando el inmueble, se puede contabilizar el desconocimiento del demandado a partir del año 2003, cuando el señor Jesús Ernesto Múnera Tabares, padre del demandante, mediante escritura pública No. 495 del 26 de julio de 2003, otorgada en la Notaría Única de Girardota, denunció mejoras como poseedor, antes de su fallecimiento que tuvo lugar en el año 2007, pues son actos de rebeldía contra el dueño que desconocen dominio ajeno; además, el demandado desde la muerte del padre del pretensor no lo

requirió para que le hiciera entrega del bien, dejando transcurrir el tiempo sin realizar ningún acto, pues solo apareció a demostrar un poco de interés sobre la propiedad cuando fue emplazado y compareció al proceso; al contrario de lo señalado por la a quo, el demandante no ejerció meros actos, sino actos indiscutibles de posesión que el accionado no pudo refutar, y si en algún momento hubo tenencia, esta se transformó en una verdadera posesión mediante actos de señor y dueño, desconociendo dominio ajeno; hechos públicos y pacíficos puesto que el demandado conocía sobre los mismos y estos lo ejercieron a nombre propio como lo reconocen los testigos y el demandado; no queda lugar a duda en cuanto que la posesión se ha ejercido desde hace más de 23 años; además, de que cumple con los tres (3) requisitos para la prosperidad de la acción de pertenencia, pues se trata de un bien susceptible de usucapión; la posesión del demandante ha sido quieta, pacífica e ininterrumpida por más de 23 años, esto es desde que se demandó el contrato de aparcería, pues fue el demandante quien siempre ejerció su señorío y estuvo al cuidado de su señor padre hasta antes de su deceso en el predio que siempre consideró como suyo.

De las costas procesales indica que corresponden a las erogaciones económicas en que incurre una parte a lo largo del proceso, las cuales deben aparecer causadas y comprobadas según el art. 365 del C.G.P., y corren a cargo de la parte vencida; el demandado no tuvo gastos en el proceso que acrediten el valor de las costas fijadas por la a quo, pues actuó como representante legal y apoderado; no es lógico una condena por una cantidad tan elevada tomando como base una pericia aportada al proceso, que no fue acogida por

extemporánea y, mal haría en tomarla como válida para tasar las costas; además, el demandante actúa con la convicción de ser el poseedor del inmueble por haberlo recibido como regalo del que fuera compadre de su finado padre y es quien ha sufragado todos los gastos del proceso. Termina solicitando se revoque la decisión de primer grado y se acceda a las pretensiones de la demanda; si no se revoca la decisión de primera instancia, solicita, se desestimen las costas porque su monto fue tasado con base en el valor dado al inmueble en el dictamen, el cual no tuvo en cuenta el Despacho.

En segunda instancia, dentro del término del traslado para sustentar el recurso de apelación, el recurrente volvió sobre la sustentación presentada en primera instancia y que viene de sintetizarse.

Por su parte, el demandado luego de realizar una reseña histórica sobre el proceso, citar las normas que rigen la prescripción adquisitiva y las que amparan su defensa, transcribe en extenso un ensayo realizado en la Universidad Externado de Colombia, sobre la prescripción adquisitiva de dominio; para concluir, que colocando como punto de partida el presente proceso, no resulta dable que el demandante adquiriera el predio que pretende por prescripción, toda vez, que éste llegó al bien como aparcerero y, en tal calidad, fue vencido en proceso de lanzamiento de aparceros, no pudiendo convertir el derecho de retención que le fue reconocido sobre el inmueble en posesión; pues no cuenta con el animus de poseedor sino que está ejerciendo el derecho de retención mientras se le paguen las mejoras reconocidas; además, el demandante afirmó que ingresó al inmueble por su padre quien

tenía el predio en calidad de retenedor y por mucho que transcurra el tiempo no puede cambiar retención por ánimo prescriptivo; no es cierto que el pretensor llevé más de 25 años poseyendo con ánimo de señor y dueño, porque tal como se desprende del certificado de libertad ante el mismo juzgado, el actor y sus hermanos Francisco Alirio y Germán Múnera Pérez, iniciaron proceso de pertenencia para la sucesión de su señor padre Ernesto de Jesús Múnera Tabares; proceso que no prosperó y tuvo una duración de cinco (5) años; esto es, terminó en el año 2015; además, no existe justo título ni buena fe por parte del pretensor; amén, que la propietaria nunca ha descuidado sus deberes como dueña tal como se desprende de las anotaciones que aparecen inscritas en el certificado de libertad; incluso, el bien objeto del proceso fue embargado y secuestrado a la sociedad demandada en proceso judicial; finalmente, indica que en el plenario existe constancia de pago del impuesto predial y valorización por parte del extremo pasivo.

### **III. CONSIDERACIONES**

***Problemas jurídicos:*** El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado plantea los siguientes problemas jurídicos que la Sala debe resolver: ¿Están acreditados los elementos para la prosperidad de la acción de pertenencia? ¿el monto de las agencias en derecho a favor de la demandada es elevado?

***Pretensión aducida:*** Solicita el pretensor se declare que adquirió por vía de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, la totalidad del predio ubicado en el Municipio de



Girardota Antioquia, vereda La Honda, Finca La Samaria, con una cabida de cuatro (4) cuabras y distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 012-0002544 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota y propiedad de la sociedad demandada Rápido San Pedro S.A.

El artículo 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".*

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; 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.

***Posesión ejercida por el demandante sobre el inmueble pretendido:*** Con relación al bien inmueble a usucapir se aunó el siguiente caudal probatorio.

Con la demanda se trajo los siguientes elementos de convicción: (i) Copia del acto escriturario No. 495 del 26 de junio de 2003, autorizado en la Notaría Única de Girardota, por medio del cual el señor Jesús Ernesto Múnera Tabares, hace una declaración de mejoras; al efecto, consigna en la cláusula segunda: *"Que dichas mejoras se encuentran sembradas en un lote de terreno de un área de cuatro (4) cuadras aproximadamente, situado en el área rural del municipio de Girardota - Antioquia, Vereda La Honda, finca denominada Samaria"*; (ii) el levantamiento topográfico donde consigna que el predio tiene un área de 22.417.5 M2; (iii) copia de la escritura pública No. 755 del 20 de mayo de 2005, otorgada en la Notaría Sexta del Circulo de Medellín, donde Jesús Oscar Roldan Medina y Gladys Omaira Villa Londoño y Cia. S. en C., conforme la cláusula primera, transfieren a la persona jurídica demandada Rápido San Pedro S.A.: *"el derecho de dominio y la posesión material que tienen y ejercen sobre el(os) siguiente(s) inmueble(s): Situado en la Jurisdicción del Municipio de Girardota, en la vereda La Honda, con sus mejoras y anexidades consistentes en café, plátano y árboles frutales, con una extensión de una hectárea (...) MATRÍCULA INMOBILIARIA NUMERO: 012-0002544 DE GIRARDOTA"* y, (iv) copia de la sentencia de primera y segunda instancia, proferidas en el proceso de Lanzamiento de Aparcero, promovido por el señor Jesús María Villa Londoño en contra del señor Jesús Ernesto Múnera Tabares, por el Juzgado Civil Municipal de Girardota (Ant.), el 03 de febrero de 1995 y el

Juzgado Civil del Circuito de dicha localidad, el 24 de enero de 1996, donde se describió el lote de terreno entregado por el demandante, así: *"En marzo 10 de 1989, dio al señor Ernesto Múnera Tabares en calidad de aparcerero un lote de terreno situado en Girardota, de una hectárea ..."*.

De las pruebas relacionadas y que se vienen examinando y escrutando, se infiere que la parte demandante no acreditó la posesión sobre el bien inmueble al que se refiere el libelo demandatorio, porque éste difiere en cuanto a su extensión, pues basta con advertir que el bien inmueble pretendido tiene un área de cuatro (4) cuadras, esto es, 25.600 M<sup>2</sup>; pues tal como consta en la escritura pública No. 495 del 26 de junio de 2003, otorgada en la Notaría Única de Girardota, donde el señor Jesús Ernesto Múnera Tabares, hace una declaración de mejoras sobre el predio a usucapir y en el acto escriturario, por el cual la persona jurídica demandada adquirió el bien inmueble objeto del proceso, aparece con una cabida de una hectárea; es decir 10.000 M<sup>2</sup>; lo que corroboró el Juzgado Civil Municipal de Girardota, en la sentencia que profirió en el proceso de lanzamiento de aparcerero promovido por el señor Jesús María Villa Londoño en contra del señor Jesús Ernesto Múnera Tabares; en cambio, en el levantamiento topográfico allegado con la demanda consta que el predio tiene un área de 22.417,5 M<sup>2</sup>; incluso, en el informe que allegó el extremo activo y que valga aclarar, no tuvo en cuenta el juzgado porque se aportó en forma extemporánea, el experto con fundamento en el *"Certificado plano predial catastral especial"*, indicó que el lote tiene una extensión total de 2.1554 hectáreas, es decir 21.554 M<sup>2</sup>.

Como se puede advertir, frente a la extensión real del lote de terreno a usucapir existen grandes diferencias, las cuales no fueron subsanadas por la parte actora, pues como viene de indicarse la demanda afirma que tiene un área de cuatro (4) cuadras, es decir 25.600 M2, mientras que el bien enajenado a favor de la sociedad demandada y que fue objeto del proceso de lanzamiento de aparcerero tiene una extensión de una hectárea (10.000 M2); en el levantamiento topográfico que se anexó a la demanda cuenta con un área de 22.417.5 M2 y en la ficha catastral tiene una superficie de 21.554 M2.

Al respecto, la Ley 1579 de 2012, que adoptó el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos en Colombia, consagra en el parágrafo 1º del art. 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 derecho 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 sistema métrico decimal.

No se puede dejar de lado que 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; por lo tanto, los litigantes y los jueces 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 del bien inmueble objeto del proceso como viene de indicarse, la a quo en la diligencia de inspección judicial, como era su deber, no advirtió nada al respecto, pues no verificó las medidas de los linderos del inmueble inspeccionado ni su área; como tampoco designó a un experto para que procediera con tal cometido; pues se limitó a requerir a las partes para que tal como lo habían señalado en la fijación de hechos y pretensiones, manifestaran que daban por identificado el inmueble y corroboró solo lo pertinente a los sembrados y las mejoras plantadas.

Ahora, cuando la descripción que hace la demanda sobre la identificación del inmueble pretendido no coincide con la constatada en el proceso a través de los medios de convicción allegados; bien, porque el área 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 04 de abril de 2000; M. P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles).*

De lo anterior se sigue, que desde la demanda el inmueble debe estar cabalmente individualizado por sus linderos con sus respectivas medidas y con la indicación precisa de su área; así como de los demás elementos necesarios para su cabal identificación, pues en caso de que se presenten diferencias con la identificación que se constante en el proceso, no solo queda en entredicho la individualización del bien pretendido, sino, además la posesión alegada como lo precisa la jurisprudencia y, bajo, estas circunstancias, no es posible otros escrutinios para determinar la concurrencia de los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión; como ocurre en este caso con la



posesión, lo que además obligaría a determinar si hubo una interversión del título y en qué fecha; la posibilidad de que la retención otorgada sobre un inmueble como garantía de un crédito reconocido en una sentencia se convierta en posesión y, en caso de que se acrediten estas circunstancias, si en verdad esta acreditada la posesión del pretensor con exclusión de otras personas, como ocurre precisamente con su padre, quien denunció mejoras construidas sobre el predio pretendido y quien falleció en el año 2007, como lo informa el recurrente al sustentar el recurso de apelación.

***Las agencias en derecho fijadas en la decisión de primer grado:*** Frente al recurso de apelación para discutir el valor de las agencias en derecho, porque las fijadas son muy elevadas; se advierte, que no es posible revisar esta inconformidad, porque a pesar de que las agencias en derecho se fijan en la sentencia a la luz de lo previsto en el numeral 2º, del art. 365 del C.G.P., sólo se pueden controvertir mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas como lo manda el numeral 5º del art. 366 Ibídem, no siendo ésta la oportunidad para impugnar lo referente al monto de las agencias en derecho, interponiendo el recuso de apelación en contra de la sentencia.

Finalmente, se pone de presente que como en materia de condena en costas el ordenamiento jurídico colombiano adoptó el sistema objetivo, basta con ser parte vencida en el litigio para que se impongan, con independencia de si actuó de buena o de mala fe; luego, como el demandante resultó perdedor se le tenía que condenar al pago de las costas a favor de la parte demandante y, el criterio que se tiene en cuenta para imponer

su pago, lo constituye el hecho de que la parte triunfante tuvo que afrontar las contingencias de un litigio; ahora, el rubro de gastos, que se incluyen al momento de la liquidación, si deben aparecer debidamente comprobados.

**Conclusión:** Como se ha indicado, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado, sin que sea necesario entrar en otras consideraciones por las razones indicadas.

Se condenará a la parte demandante a pagar las costas de segunda instancia causadas a favor de la sociedad demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS DIECISETE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.817.052), 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,

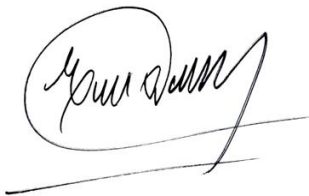
#### **F A L L A:**

- 1.** Por lo dicho se confirma la sentencia de fecha y procedencia indicada en la parte motiva.

2. Se condena a la parte demandante a pagar las costas de segunda instancia a favor de la sociedad demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS DIECISETE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.817.052), 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. Se ordena devolver el proceso a su lugar de origen.

**CÓPIESE, NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados**



**LUIS ENRIQUE GIL MARÍN**



**MARTHA CECILIA LEMA VILLADA**



**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**