El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Providencia : Sentencia – 2ª instancia – 31 de mayo de 2017

 Confirma sentencia que negó las pretensiones

 Tipo de proceso : Verbal – Pertenencia bien agrario

 Demandante (s) : Marina y Gilberto Izquierdo Vinasco

Demandado (s) : Jairo Alberto Castañeda Izquierdo y otros

Radicación : 2015-00051-01

Procedencia : Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Audiencia : 31-05-2017 a 02:00 pm

**Temas : VALORACIÓN PROBATORIA.** [E]l causal probatorio se estima insuficiente para acreditar, la posesión material que alegan tener los actores. Ni siquiera podría hablarse de una interversión del título, porque si bien en principio la actora, Marina Izquierdo Vinasco, empezó a ocupar el inmueble fue por ser la propietaria, dominio que luego transfirió y sin embargo, continuó la tenencia, ahora ha pretendido ser poseedora, pero fracasa en acreditar que ha desconocido los derechos del señor Jairo A. Castañeda I., recuérdese que esa figura se presenta ante: “*(…) 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 desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente (…)*. No sobra resaltar que, contrario a lo dicho por el juez de instancia, en nada habría contribuido a favor de la pretensión reclamada, el que se hubiese probado la existencia de un negocio verbal, como tampoco que haya constancia en las escrituras sobre que las ventas incluían la casa, pues lo que debió acreditarse fue la posesión material y allí fue donde fracasaron los demandantes; en consecuencia, quedó incólume el dominio en cabeza del señor Castañeda I.

En la ciudad de Pereira, Risaralda, hoy treinta (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017), siendo las dos de la tarde (02:00 pm), fecha y hora programadas para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 12-05-2016, el Magistrado Duberney Grisales Herrera, se declara constituido en Audiencia Pública, en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, Edder Jimmy Sánchez Calambás y Jaime Alberto Saraza Naranjo, conforme al artículo 327, CGP, en la sede donde habitualmente laboran en el Palacio de Justicia de la ciudad. Concurrieron al acto XXXXXXXX, como apoderado de la parte xxxxx.

1. El resumen de la sentencia apelada

En la parte resolutiva se declaró: (i) Probadas las excepciones de *“falta de tipificación de la posesión”* y *“falta de prueba de la posesión por tipificarse la mera tenencia”*; (ii) Negó las pretensiones de la demanda; además, (iii) Ordenó levantar la medida; y (iv) Condenó en costas a los actores (Consta en disco compacto y en acta de la diligencia, folios 199 y 200, cuaderno principal).

1. La síntesis de la apelación

Los reparos concretos, que fueron debidamente sustentados, formulados por el procurador judicial de la parte actora, se concentran en señalar que hubo una indebida valoración probatoria, pues al contrario de lo afirmado en la decisión, los testimonios dan cuenta de los elementos que acreditan el ánimo de señores y dueños que tienen los demandantes respecto del bien. Estima que una de las razones que determinó el sentido del fallo, fue el considerar que las mejoras plantadas en el inmueble, fueron realizadas por el demandado, pero esa apreciación se desvirtúa con una valoración conjunta de las pruebas que, incluso, implicaría descartar las documentales (Facturas de materiales), ya que se evidencia la disconcordancia entre el tiempo que se expidieron y el momento en que se hicieron las obras, según lo concluido en la experticia.

Otro motivo de disenso se refiere a que si bien el pago de las facturas de predial, puede ser indicativo de ese ánimo, el demandado no probó, con el medio idóneo para ese efecto, como son los respectivos recibos con las notas de cancelación, ya que ello se entendió probado con las afirmaciones de aquél en la declaración y las presunciones que en ese mismo sentido, dieron los testigos (Sic).

## la fundamentación jurídica para decidir

## La competencia en segundo grado. La tiene esta Sala para resolver el litigio al tener la calidad de superiora funcional del Despacho emisor del fallo apelado.

## Los presupuestos procesales. Debidamente cumplida la competencia, la capacidad para ser parte y procesal, así como la demanda idónea, lo que torna viable decidir el asunto en el fondo.

* 1. El trámite adecuado y el derecho de postulación. Esta controversia se ha tramitado conforme al proceso verbal del CPC (Oralidad de la Ley 1395). Las partes han estado asistidas por profesionales del derecho (Artículo 63, CPC).
	2. Los presupuestos materiales. Esta revisión es oficiosa, por manera que con independencia de lo alegado por las partes, corresponde siempre analizar su concurrencia, así lo entiende la CSJ[[1]](#footnote-1), en criterio que acoge sin reparos este Tribunal[[2]](#footnote-2). La legitimación está parcialmente cumplida, tal como pasará a explicarse.

En tratándose de la pretensión de pertenencia, la legitimación por activa radica en cabeza de toda persona que pretenda haber adquirido el bien por el modo de la prescripción[[3]](#footnote-3)-[[4]](#footnote-4)-[[5]](#footnote-5), para el caso la extraordinaria, donde se reputan los actores como poseedores (Artículo 407, numeral 1º, ibídem). Como aquí sucede.

En la parte demandada, deben figurar las personas titulares de algún derecho real principal sobre el bien (Artículo 407, numeral 5º, ibídem) y en este evento solamente lo es el demandado Jairo A. Castañeda I., que tiene la condición de propietario (Folios 12 a 14, cuaderno de primera instancia).

No ocurre lo mismo, con los señores Javier Bretón M. y Angélica Ma. Osorio O., pues en su calidad de acreedores hipotecarios, conforme lo dispuesto en el artículo 407 del CPC (En el CGP, la regulación varía y ha suscitado controversias, deben ser citados, artículo 375), carecen de legitimación, ya que su derecho es real, pero accesorio, así lo entiende el profesor Azula C.[[6]](#footnote-6) al comentar la jurisprudencia de la CSJ[[7]](#footnote-7), cuando consideró inviable la extinción de una hipoteca constituida sobre bien objeto de prescripción.

El profesor López B.[[8]](#footnote-8), estima procedente acumular la pretensión para cancelar el gravamen, sin embargo, su tesis alude a aquellos casos en lo que se presuma mala fe del propietario, en detrimento del derecho del poseedor. En suma, ante la ausencia de legitimación se impone absolver a los codemandados en su calidad de acreedores hipotecarios.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar la sentencia desestimatoria, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, R, acorde con los argumentos esgrimidos en la apelación, por la parte demandante?
	2. La resolución del problema jurídico planteado

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328 del CGP, se examinará el asunto litigioso.

* + 1. La prescripción adquisitiva de dominio y sus elementos

La declaración de dominio sobre un bien, por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva se encuentra condicionada para su buen suceso a la prueba de sus presupuestos, que de manera tradicional y reiterada, la doctrina de la CSJ ha hecho consistir en: (i) La posesión material del actor sobre el bien; (ii) Que la posesión se haya cumplido por el tiempo exigido por la ley; (iii) Que la posesión haya tenido las características de pública e ininterrumpida; y, (iv) Que la cosa o derecho que se pretenda ganada por la prescripción, sea susceptible de adquirirse por ese modo.

Clasificada la prescripción adquisitiva en ordinaria y extraordinaria (Artículo 2527, CC), si bien los elementos antes enunciados, resultan comunes a ambas, los referentes a la naturaleza de la posesión y al tiempo requerido presentan algunas diferencias. Para este caso, se pide, la prescripción extraordinaria, con fundamento en la Ley 791, es decir, por haber transcurrido más de 10 años, desde la fecha en que se alega se entró en posesión.

La posesión material necesaria para configurar la prescripción adquisitiva, y tenida como elemento común de la ordinaria y extraordinaria, indudablemente es aquella a que alude el artículo 762 CC, entendida como la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño, que se pone de presente mediante la ejecución de actos a que sólo da derecho el dominio, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión (Artículo 981, CC), que son los que evidencian el señorío de quien los ejecuta sobre el bien que recaen.

No son, por consiguiente, actos de posesión material para demostrar señorío en quien los ejerce, los omisivos o de mera facultad, y los de mera tolerancia, que ningún gravamen generan; entendiéndose por estos los que cada cual, puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro. La ejecución de actos de esta naturaleza carecen de entidad, por consiguiente para, dar fundamento a prescripción alguna en quien los ejecuta (Artículo 2520, CC).

Por supuesto, ha de entenderse que también debe haber una perfecta identidad[[9]](#footnote-9) entre el inmueble pretendido por el prescribiente y el que se dice poseído materialmente, por ser precisamente los actos de posesión material ejercidos sobre el bien los que fundamentan la prescripción adquisitiva pretendida, que debe tener las características de señorío en quien los ejecuta, como ya se dejó dicho atrás.

* + 1. La posesión y sus elementos axiológicos

Se define como la tenencia de un bien con el ánimo de señor y dueño, de donde se desprenden dos elementos: (i) Uno material, externo u objetivo, relativo a la tenencia que es el *corpus*; y, (ii) Otro, intelectual, interno o subjetivo que es la intención o *animus* de comportarse como propietario de la cosa.

El *corpus,* refiere el autor Escobar V.[[10]](#footnote-10), es el medio a través del cual se hace visible, pública y conocible la posesión, son esos hechos mencionados en el artículo 981 del CC, como el uso, goce (Usufructuar) y transformación (Introducirle mejoras) cumplidos sobre el bien y durante todo el tiempo que se alega de posesión.

Por su parte, el *animus* se advierte, cuando ejecutados los mencionados actos sobre el predio, se realizan sin el consentimiento del otro que pueda tener algún derecho real respecto del mismo bien. Al faltar este elemento, se dice que lo que se ha presentado es una mera tenencia (Artículo 775, CC), pues a pesar de ejercitar actos, no se hacen a nombre propio sino a nombre del dueño del bien, lo que es mismo, se reconoce el dominio ajeno.

* + 1. La carga probatoria de las partes

Quien pretenda, por lo tanto, haber adquirido el dominio de una cosa por el fenómeno de la prescripción adquisitiva extraordinaria, echa sobre sí la carga de la prueba de la posesión material a nombre propio e ininterrumpida, por un lapso no menor de 10 años (Ley 791, vigente a partir del 27-12-2002 de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 153 de 1887); y para los bienes inmuebles, a más de los otros elementos indicados, el bien debe ser susceptible de ese modo.

* 1. El caso concreto que se analiza

De entrada, se precisa señalar que la sentencia atacada por esta vía, será confirmada, con estribo en las argumentaciones jurídicas que a continuación se explicitan.

El impugnante centra su queja en la indebida valoración probatoria que hiciera el juez de conocimiento, pues considera que una adecuada apreciación de las atestaciones en conjunto con los documentos allegados, da lugar a la prosperidad de las pretensiones. Por su parte la decisión, afirmó que los testimonios de los peticionarios, solo lograron probar uno de los elementos de la posesión, como es el *corpus,* mientras que el demandado logró evidenciar que nunca ha perdido los derechos que tiene, por ser el dueño, además ha realizado actos que así lo reflejan, como las mejoras y la explotación del bien, por lo que de ninguna manera se ha desprendido del *animus*.

De acuerdo con lo anterior, ninguna controversia existe en cuanto a que el bien pueda ser objeto de adquisición a través de prescripción, sin embargo, dada la utilidad para la decisión final, es necesario hacer algunas precisiones, pues en este caso la pretensión está encaminada a la prescripción agraria, de ahí que sea el primer aspecto a analizar.

* + 1. La prescripción agraria y sus particularidades

Por ese procedimiento pueden tramitarse dos especies de pretensiones: (i) La agraria propiamente dicha, regulada por el artículo 4º de la Ley 4ª de 1973, modificatoria de la Ley 200 de 1936, artículo 12; y (ii) La ordinaria y extraordinaria, en los términos del artículo 1º-b, del Decreto 508 de 1974 o pequeña propiedad rural, en la que el solicitante debe allanarse a cumplir con los tres requisitos[[11]](#footnote-11) con que se estructura, a saber: (i) Que el fundo tenga una extensión inferior a las quince hectáreas (15 ha); (ii) Que esté localizado en zona rural del correspondiente municipio; y (iii) Que se alegue y demuestre explotación económica de acuerdo al artículo 6º, Decreto 508 de 1974, remisorio al artículo 1º de la Ley 200 de 1936 (Modificada por la ley 4ª de 1973).

Esa explotación connota, según la regla apuntada, que sea: “*(…) del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica. El cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos pruebas de explotación económica pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella.”.* Sublínea puesta a propósito por esta Sala.

Nótese que la posesión para asuntos agrarios se diferencia de la civil, el legislador la califica en términos precisos, referidos a la explotación económica, como acaba de anotarse; así lo entiende de forma pacífica la doctrina patria[[12]](#footnote-12)-[[13]](#footnote-13).

Ahora, la verificación de estos elementos muestra que, la extensión del fundo pretendido corresponde a 2,437 m2, de un lote de mayor área identificado con MI No.293-2434 de la oficina de IIPP de Belén de Umbría, R. (Folio 12 a 13, cuaderno de primera instancia), es decir, que su extensión es inferior a la exigida para una pequeña propiedad. Su condición de rural, se acreditó con el mismo documento, la inspección judicial y los testimonios, que dan cuenta de su localización en área veredal del municipio de Guática, R.

De otro lado, con las declaraciones recibidas, de ambos extremos, bien puede hablarse de que los actores han realizado, en sentido amplio, una explotación con significación económica, según exige la normativa especial atrás mencionada, mediante hechos positivos como el establecimiento de comercio “Restaurante Barroblanco” cuyo aprovechamiento siempre ha estado en cabeza de la señora Marina Izquierdo Vinasco y por la cría de cerdos y en algún momento incluso con el pastoreo de vacas de leche.

Así que concurren todos y cada uno de los requisitos que en principio deben reunirse para impetrar el amparo del decreto 508 de 1974, de manera que puede pasarse al estudio de las concretas pretensiones de la prescripción adquisitiva de dominio, razones que además servirían para declarar infundada la excepción de *“indebida escogencia de la acción e inadecuado procedimiento”*, sino fuera porque fue formulada como de mérito cuando es previa (Artículo 97, CPC).

* + 1. La prueba de la prescripción alegada

Tal como se anotara, los presupuestos que deben revisarse son: (i) La posesión material de los actores sobre el bien; (ii) Que se haya cumplido por el tiempo exigido por la ley; (iii) Que haya tenido las características de pública e ininterrumpida; y, (iv) Que la cosa o derecho que se pretenda ganada por la prescripción, sea susceptible de adquirirse por ese modo.

Se afirmó en la demanda, que los señores Marina y Gilberto de Jesús Izquierdo Vinasco, ejercen la posesión real y material, quieta, tranquila, pública, pacífica e ininterrumpida sobre el bien pretendido, desde el 20-10-1997 cuando la señora Laura de Jesús Vinasco (Madre de los demandantes), vendió el 50% del predio de mayor extensión y acordó con el comprador se reservaría la posesión frente al área de terreno que se reclama y como “propiedad” (Sic) de los actores. El otro 50% era, para ese entonces, de propiedad de la actora, señora Marina Izquierdo Vinasco, quien según consta en el certificado de tradición, lo vendió el 12-09-2003 y que se señala, fijó idéntica condición sobre la reserva de esa porción de terreno.

Aseguraron que durante ese tiempo, han ejercido como actos que muestran la calidad de señores y dueños: (i) El mantenimiento de la vivienda, reparaciones y pintura; (ii) El cercamiento; (iii) La renovación de pasto para ganado y cerdos; (iv) La construcción de alcantarillado e instalación del sistema séptico (Hecho 8º, folio 19, ib.).

El señor Jairo A. Castañeda I. al contestar, afirmó que si bien los actores han vivido en el inmueble durante el tiempo señalado, ha sido porque su padre y hermana, quienes inicialmente adquirieron las cuotas partes, permitieron que la familia de la señora Laura permaneciera en la heredad, pero siempre a condición de reconocer como propietarios a quienes lo han sido, lo que él también toleró al adquirir: (i) Un 50% por sucesión (Anotación 19, folio 13); y (ii) El otro 50% por compra (Anotación 20, folio 13).

Para análisis de los enunciados presupuestos, y apreciar a cuál de los extremos asiste la razón, la condigna valoración se concentrará en las deposiciones, en el orden en que fueron presentadas y en conjunto con las pruebas documentales allegadas.

Las atestaciones presentadas por la parte actora, fueron de los señores Magin Chaves (Tiempo 02:12 a 17:59, registro de audio audiencia de instrucción\_2, folio 157), Salomón Hoyos Marín (Tiempo 19:41 a 36:51, ibídem), Geomar Torres Vallejo (Tiempo 38:06 a 59:43, ibídem), Jairo Antonio Quintero Trejos (Tiempo 01:34:56 a 01:33:55, ibídem). De los cuales los tres primeros son vecinos y el último hizo parte de la acción comunal del sector.

Ellos entre otros aspectos mencionaron que: (i) Los actores dicen ser los dueños del predio; (ii) Los arreglos de sostenimiento y mantenimiento, los contrabatan los actores, a cuyo tenor recuerdan como ejemplo únicamente los que hicieron aproximadamente en el año 2014 (Un año antes de las declaraciones), con ocasión de un aguacero que les ocasionó daños en el techo; (iv) El pago de los servicios públicos lo hacen, Marina y Gilberto, de su propio peculio. También, que: (v) En una parte del predio los actores crían cerdos, mantienen gallinas y que, incluso, tuvieron una vaca; (vi) La señora Marina hace o ha hecho quesos para vender en el restaurante; (vii) Nunca han visto que les reclamen el bien, ni conocen a los propietarios; (viii) En el predio funciona un restaurante de propiedad de la señora Marina Izquierdo Vinasco; y, (ix) Tampoco se dieron cuenta de que los actores hayan abandonado en algún momento el fundo.

Geomar Torres Vallejo, comentó que: (i) Conoció a los padres de los demandantes y a los otros hermanos de ellos; y (ii) Sabe que el lote de mayor extensión no es de propiedad de ellos y desconoce quién es.

Al revisar estas declaraciones, se tiene que reúnen las condiciones de existencia y validez, por ende, sobreviene verificar su entidad suasoria, según las pautas trazadas por la jurisprudencia probatorista privada, que de antaño (1993[[14]](#footnote-14)) y vigentes hoy[[15]](#footnote-15), acogidas también por la doctrina, entre otros, el profesor Azula Camacho[[16]](#footnote-16), exige que las declaraciones sean: (i) responsivas; (ii) exactas; (iii) completas; (iv) expositivas de la ciencia de su dicho; (v) concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y además, (vi) armónicas con los resultados de otros medios de prueba; una vez verificados estos criterios, podrá afirmarse su poder de convicción.

Los testigos fueron responsivos en cuanto sus relatos lucen directos y explicativos de la forma cómo conocieron los hechos narrados, exactos con respuestas que no suscitan dudas y con exposición de circunstancias en tiempo, modo y lugar; sin embargo, son incompletos porque omitieron información específica respecto de las circunstancias alegadas por los demandantes y que les hacían proclamarse, señores y dueños.

De otra parte, lo expuesto por Fabio de Jesús Izquierdo Vinasco (Tiempo 01:01:49 a 01:33:55, ib.) hermano de los actores y quien ha vivido en la casa hace unos cuatro (4) años y en algunas otras temporadas, tampoco contribuyó a probar tales actos, puesto que su relato aunque espontáneo, resulta inexacto e incluso muchos aspectos los conoce a partir de la información suministrada por su hermana Marina. Así que su versión testifical carece de eficacia probatoria, no solo en razón al vínculo consanguíneo[[17]](#footnote-17)-[[18]](#footnote-18) (Artículo 217, CPC) sino porque la percepción de los hechos es indirecta[[19]](#footnote-19) (Testigo de oídas).

En suma, el cúmulo de atestaciones recolectadas a expensas de la parte actora, en nada contribuyó para probar la posesión material. Tampoco tuvieron ese efecto, las pruebas documentales allegadas con la demanda (Folios 2 a 15, ib.), ni la inspección judicial (Folio 169, vuelto, ib. y el registro de audiencia) o la experticia practicada (Folios 173 a 198, ib.), nótese que, según la jurisprudencia pacifica de la CSJ[[20]](#footnote-20): “(…) *la posesión de la que se viene haciendo mérito, debe ser el reflejo inequívoco de un poderío efectivo sobre una cosa determinada que, por imperativo legal (C. C., art. 762), tiene que ponerse de manifiesto en una actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad pues dicha posesión (…) debe manifestarse también por una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestran su realización y el vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor (…)”[[21]](#footnote-21)*

De ninguna manera tienen entidad suficiente para mostrar esa calidad, la explotación económica con el restaurante, la crianza de animales y el pago de servicios públicos, que fueron hechos probados, de acuerdo con el examen que admiten los testimonios de ambos extremos, por lo que son cuestiones que están exentas de discusión, pero que evidencian solo mera tenencia del fundo y que se estiman como propios de quien se beneficia de un bien, los que en este caso, lucen más como realizados por mera liberalidad del propietario que no por ello, se despojó de la posesión.

Y es que los actos posesorios son aquellos que muestran una evidente rebeldía frente al dueño, tal como lo documenta la jurisprudencia de la CSJ[[22]](#footnote-22):

5.5.3.2. Cuando se habla de posesión material, no se trata de actos de mera tolerancia (artículo 2520 del Código Civil), fundados en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación o de comunidad (los copropietarios, comuneros o consocios, por ejemplo, en el caso de Falquez), de vecindad, de familiaridad (los cónyuges: Falquez-Donado), de benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua (posesión propia del heredero y posesión del heredero en nombre de la herencia; posesión en nombre del comunero y posesión del comunero en nombre de la comunidad; posesión propia del socio o accionista y posesión del socio en nombre de la sociedad).

En general, todos esos comportamientos obedecen a meras concesiones del dueño, que no están acompañados de la voluntad de despojarse del dominio en pro de quien se beneficia de tales conductas. Son actos que no revisten el carácter definitivo, público e ininterrumpido o permanente que demanda la posesión; son sucesos que por no entrañar perjuicio para el propietario resultan tolerables; y nótese, cualesquiera engendra ambigüedad, pero realmente no hay desposesión para el dueño. Eventualmente, pueden desbordar hacia una auténtica posesión, interversando el estado jurídico, pero deben reflejarse en abierto rechazo al derecho del verdadero propietario, abrogándose el tenedor, un señorío de hecho que no es suyo, pasando a la abierta rebeldía contra el verus domini, reputándose de ahí en adelante como auténtico dueño, desconociéndole el derecho dominical y disputándoselo a quien en principio autorizó la tenencia.

5.5.3.3. En el caso concreto, la prescripción no puede medrar porque si la posesión comporta un *ánimus domini*, elemento prototípico de quien posee, de consiguiente, SI QUIEN DICE SER POSEEDOR, RECONOCE DOMINIO AJENO, o ejerce posesión compartida con quien en verdad aparece y es, a la vez, a los ojos del legislador inicialmente verdadero propietario, o luego tenedor o coposeedor del mismo grado, vano es el esfuerzo de señorío único. El resaltado está puesto a propósito por esta Sala.

Así las cosas, se itera, el causal probatorio se estima insuficiente para acreditar, la posesión material que alegan tener los actores. Ni siquiera podría hablarse de una interversión del título, porque si bien en principio la actora, Marina Izquierdo Vinasco, empezó a ocupar el inmueble fue por ser la propietaria, dominio que luego transfirió y sin embargo, continuó la tenencia, ahora ha pretendido ser poseedora, pero fracasa en acreditar que ha desconocido los derechos del señor Jairo A. Castañeda I., recuérdese que esa figura se presenta ante: “*(…) 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 desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente (…)”[[23]](#footnote-23)*.

No sobra resaltar que, contrario a lo dicho por el juez de instancia, en nada habría contribuido a favor de la pretensión reclamada, el que se hubiese probado la existencia de un negocio verbal, como tampoco que haya constancia en las escrituras sobre que las ventas incluían la casa, pues lo que debió acreditarse fue la posesión material y allí fue donde fracasaron los demandantes; en consecuencia, quedó incólume el dominio en cabeza del señor Castañeda I.

1. Las decisiones finales

Con fundamento en lo razonado el corolario sobreviniente es que resulta infundada la apelación propuesta. Por contera: (i) Se confirmará en su integridad el fallo apelado; (ii) Se adicionará para declarar que falta legitimación en la parte pasiva, por parte de los acreedores hipotecarios; (iii) Se condenará en costas en esta instancia, a la parte demandante, a favor de la demandada, dado que aquella resultó derrotada en la impugnación (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, sin que haya lugar a fijar las agencias en derecho en esta instancia, por así disponerlo esa normativa al referir que: *“(…) Las costas y agencias serán liquidadas en manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia (…)”*. En ese sentido se resolvió, en Sala Unitaria de este magistrado sustanciador[[24]](#footnote-24), donde se explicó en amplitud la tesis que avala esta postura.

En mérito de lo expuesto en los párrafos que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR, íntegramente, el fallo del 12-05-2016 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchia, dentro del presente proceso verbal.
2. ADICIONAR la sentencia para DECLARAR la falta de legitimación por pasiva por parte de los señores Javier Breton Montiel y Angélica María Osorio Osorio.
3. CONDENAR en costas, en esta instancia a la parte demandante y a favor de la demanda. Se liquidarán en primera instancia.
4. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Esta decisión queda notificada en estrados. Las partes XXXXX. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, a la hora de las XXX, se da por terminada.

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH /DGD / 2017

1. CSJ, Civil. Sentencia SC1182 de 2016; MP: Ariel Salazar R. [↑](#footnote-ref-1)
2. TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 03-05-2017; MP: Duberney Grisales H., Nos.2012-00269-01 y 2008-00653-01; (ii) 06-11-2014; MP: Claudia Ma. Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Jaime A. Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-2)
3. BEJARANO G, Ramiro. Procesos declarativos, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2011, p.94. [↑](#footnote-ref-3)
4. VELÁSQUEZ G., Juan G. Los procesos civiles, comerciales y de familia, 6ª edición, Medellín, Señal editora, 2000, p.62. [↑](#footnote-ref-4)
5. ESCOBAR V. Édgar G. Prescripción y los procesos de pertenencia, 7ª edición, Medellín, Librería jurídica Sánchez Ltda, 2016, p.127. [↑](#footnote-ref-5)
6. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo III, procesos de conocimiento, 5ª edición, Temis, Bogotá DC, 2005, p.62. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. Sentencia del 01-09-1995; MP: Héctor Marín N., No.4219. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Instituciones de derecho procesal colombiano, Tomo II, Bogotá DC, Dupré editores, 2004, p. 112 [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Civil. Sentencia del 13-12-2006; MP: Pedro O. Munar C., expediente No.2001-11627-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. ESCOBAR V. Édgar G. Ob. cit. p.65. [↑](#footnote-ref-10)
11. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo III, procesos de conocimiento, 5ª edición, Temis, Bogotá DC, 2005, p.76. [↑](#footnote-ref-11)
12. CASTAÑEDA BELTRÁN, Héctor. Los procesos agrarios, parte general, especial y práctica, 1999, editorial Leyer, p.173. [↑](#footnote-ref-12)
13. AZULA CAMACHO, Jaime. Ob. cit., p.77. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Carlos E. Jaramillo S., No.3475. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Pedro O. Munar C. [↑](#footnote-ref-15)
16. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.78 y ss. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. Proveído SC10809-2015, MP: Fernando Giraldo G. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ, Civil. Proveído SC18595-2016, MP: Ariel Salazar R. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Civil. Sentencia del 04-12-2006, SC-171, MP: Carlos I. Jaramillo J. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Civil. Sentencias de 15-03-1999, No.5090 y 23-01-1993. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-2006; MP: Edgardo Villamil P. No.1999-12663-01. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ. Civil. Providencia SC17221-2014; MP: Luis A. Tolosa V. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ. Civil. Sentencia del 13-04-2009; MP: Ruth M. Diaz R., No.2003-00200-01. [↑](#footnote-ref-23)
24. TSP, Sala Civil – Familia. Auto del 06-10-2016; MS: Duberney Grisales H., No.2015-00202-02. [↑](#footnote-ref-24)