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 la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -17 de mayo 2018 – Niega - Confirma

Radicación Nro. : 66170-31-03-001-2012-00182-01

Demandante: DORA ALICIA SOTO BLANDÓN.

Demandado: JOSÉ DUVAL SOTO MÁRQUEZ y PERSONAS INDETERMINADAS..

Proceso: Pertenencia

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Temas: **PERTENENCIA / PRESCRIPCIÓN ORDINARIA / JUSTO TÍTULO / NO PUEDEN VALORARSE TESTIMONIOS / NIEGA / CONFIRMA / NIEGA COSA JUZGADA** - En orden a lo considerado anteriormente, se tiene que en el sub lite correspondía a la parte actora acreditar el justo título en que respalda su pretensión, sin embargo nada aportó al expediente, de manera que, como lo advirtió el a quo, a la actora no le asiste el derecho de reclamar para sí el dominio del inmueble por el fenómeno de la prescripción adquisitiva de dominio.

Lo anterior era suficiente para haber despachado desfavorablemente las pretensiones de la demanda, sin necesidad de adentrarse el juzgado en otros análisis jurídicos o probatorios, porque, se insiste, no hay el justo título que es requisito indispensable para estructurar la posesión regular y como en ese sentido lo decidió la a quo, se impone confirmar la sentencia apelada.

Ahora, considera esta magistratura no puede adentrarse en el análisis de la prueba testimonial de la posesión en cabeza de la demandante, por cuanto ello implicaría revisar una usucapión de largo plazo o extraordinaria, ya que las súplicas no se enderezaron por los cauces de tal figura, por ende, forzado sería acceder adentrarse en tales planteamientos, a riesgo de agraviar, derechos como el debido proceso y su derivado natural el derecho de defensa.

(…)

Descendiendo al caso sub examine, no se remite a duda que la primera demanda que formuló la señora DORA ALICIA SOTO BLANDÓN en el mes de agosto de 2009, fue de declaración de pertenencia por la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, y en la segunda oportunidad (agosto de 2012), lo fue también de pertenencia, pero por la vía de la prescripción ordinaria; de manera que no hay identidad en las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia, aunque se trate de las mismas partes y el mismo inmueble perseguido en usucapión, lo que permite concluir que no se da tal fenómeno de la cosa juzgada.

Y es que tampoco existe identidad de los hechos. Mientras que aquí se depreca la acción de pertenencia por el modo de la prescripción ordinaria con fundamento en los hechos que ya conocemos, son 23 y reposan a folios 43 a 46 del cuaderno principal, y que no es necesario transcribir; por allá en el año 2009, cuando la demanda lo fue por el modo de la prescripción ordinaria, se fundamentó, según la sentencia de primera instancia (folios 178 a 191 id.), básicamente en seis hechos, que si bien son similares algunos de los ahora expuestos, los demás si marcan una notoria diferencia entre las dos demandas, en cuanto a los fundamentos fácticos.

En este sentido se equivocó el juez al declarar probada tal excepción, empero ello en nada afecta la decisión de negar las pretensiones de la demanda, por cuanto como se dijo no se acreditó el justo título que caracteriza la declaración de pertenecía ordinaria que se depreca.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

 Pereira, Risaralda, diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 165 del 17-05- 2018

Expediente 66170-31-03-001-2012-00182-01

**I. ASUNTO**

Decide el Tribunal el recurso de APELACIÓN que interpuso la parte demandante, contra la sentencia dictada el 18 de marzo de 2015 por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, en el proceso ordinario de declaración de pertenencia, promovido por DORA ALICIA SOTO BLANDÓN contra JOSÉ DUVAL SOTO MÁRQUEZ y PERSONAS INDETERMINADAS.

**II. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DE LA DEMANDA**

1. Mediante apoderado designado por amparo de pobreza, pretende la ciudadana DORA ALICIA SOTO BLANDÓN se declare que ha adquirido por Prescripción Ordinaria de Dominio (sic), el inmueble ubicado en la carrera 21 No. 17-39 del barrio Santa Mónica de Dosquebradas, el cual describe por sus linderos. También pide se ordene la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Dosquebradas y condenar en costas al demandado.

2. Las súplicas se apoyan en los hechos que enseguida se compendian:

2.1. Durante la convivencia que la actora sostuvo con el demandado, este compró mediante escritura pública No. 2924 del 1 de noviembre de 1984 el inmueble pretendido en usucapión y constituyó una hipoteca a favor de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

2.2. En el año de 1990 JOSÉ DUVAL SOTO MÁRQUEZ abandonó el hogar y la ciudad, dejando de pagar las cuotas de la hipoteca y desde aquella época la señora DORA ALICIA SOTO BLANDÓN viene ocupando el inmueble de manera pacífica, ejerciendo actos de señora y dueña, pagando las cuotas de la hipoteca, el impuesto predial y los servicios públicos.

2.3. La demandante ha realizado con el producto de su trabajo mejoras al inmueble, como el cambio de alcantarillado, tejas, cielo raso, construyó dos apartamentos al fondo de la casa y pisos en cerámica.

2.4. En el año 2008 regresó el señor JOSÉ DUVAL manifestando que no tenía empleo ni ingresos para sostenerse, por lo cual la demandante le permitió quedarse en uno de los apartamentos, puso una tienda y duró dos meses y se marchó. Situación que se repitió luego.

2.5. La señora DORA ALICIA ha estado en posesión de la casa por más de 21 años, sin interrupciones, de manera pública, pacífica, tranquila y sin clandestinidad.

2.6. En el 2009 la actora presentó demanda de prescripción adquisitiva contra el aquí demandado y el juzgado de Dosquebradas dictó sentencia el 27 de julio de 2011 denegatoria, por no haber completado el tiempo de posesión; confirmada por este Tribunal.

3. La demanda, instaurada el 10 de agosto de 2012, fue admitida; ordenó el juzgado inscribirla en el folio de matrícula inmobiliaria No. 294-10899 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Dosquebradas y mandó emplazar a las personas que se consideraran con derecho sobre ese bien.

3.1. Una vez notificada, el demandado, la contestó oponiéndose al *petitum*. Negó la mayoría de los hechos, aceptó algunos y afirma que él siempre ha actuado como el real propietario del inmueble y en ese sentido es imposible que la demandante haya ejercido actos de señora y dueña. Propuso las excepciones que denominó: “Inexistencia de ánimo de señora y dueña”, “Inexistencia de posesión”, “Dueño real”, “Uso y goce permanente como propietario”, “Mera tenedora” y “Cosa juzgada”.

3.2. El curador ad litem de las personas indeterminadas dio contestación al libelo, manifestando no oponerse a las pretensiones, siempre y cuando de las pruebas se demuestre cabalmente que la actora es la verdadera poseedora material del inmueble.

4. Decidido lo relacionado con las pruebas, se agotó la etapa de alegaciones, de la que hizo uso el apoderado de la demandante.

**III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

1. Declaró probada la excepción de “cosa juzgada” y negó las pretensiones de la demanda. El sentenciador, tras sintetizar los fundamentos fácticos o *causa petendi,* pretensiones y sustentos legales, discurrió sobre la prescripción adquisitiva de dominio, sus clases y la posesión, para luego analizar el caso concreto y realizar la valoración de las pruebas, para determinar si en la demandante se reúnen los requisitos que la habilitan para declarársele dueña por el fenómeno de la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio.

2. Señaló el a quo que las pruebas arrimadas al proceso, así como la inspección judicial practicada al inmueble dan cuenta que el señor José Duval Soto Márquez ha continuado en el inmueble ejerciendo actos de señor y dueño, toda vez que vive en una parte de él, acredita el pago de servicios públicos de manera posterior a la sentencia proferida que negó las pretensiones de la señora Dora Alicia, lo cual indica de manera clara al despacho que la situación de interrupción de la posesión de la demandante con la notificación y contestación de la demanda por parte del demandado, desde el 26 de marzo de 2010, no ha variado. En la inspección judicial realizada al inmueble el 11 de abril de 2014, se estableció que el señor Soto Márquez ocupa con su hijo Maxuel uno de los apartamentos que posee el inmueble en la parte interna y a folios 109 a 178 reposan facturas de las empresas Serviciudad y Chec, por concepto de acueducto, alcantarillado y energía debidamente canceladas, aportadas por él.

También dijo que, la situación de interrupción de la posesión que dio origen a que se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la actora en proceso similar contra el mismo demandado, continúa latente, y en ese sentido la sentencia proferida el 27 de julio de 2011 por este mismo Juzgado, confirmada por el Tribunal, tiene fuerza de cosa juzgada en el asunto puesto a conocimiento de la jurisdicción en esta oportunidad. Es evidente que el demandado desde el año 2010 interrumpió la posesión que tenía sobre el inmueble la demandada, sin que válidamente se pueda afirmar, aunque permanezca habitando una parte del inmueble y comportándose como señora y dueña de ella, que le asiste el derecho de reclamar para sí el dominio del inmueble por el fenómeno de la prescripción adquisitiva de dominio, mucho menos invocando la modalidad “ordinaria”, pues como se anotara, no posee justo título para ello.

**IV. EL RECURSO DE APELACIÓN**

1. Propuesto por el apoderado judicial de la actora.

1.1. No comparte los manifestaciones del a quo, respecto de que el demandado interrumpió la posesión que tenía la demandante sobre el inmueble desde el año 2010 y que eso fue lo que decidió el juzgado en sentencia del 27 de julio de 2011, confirmada por el Tribunal, y por tanto existía cosa juzgada, desestimando las pretensiones de la actora.

1.2. El argumento principal para denegar las pretensiones, dice el apelante, fue el hecho de que la demandante al momento de presentar la primera demanda solo llevaba en posesión 19 años y para esa época era requisito necesario demostrar una posesión de 20 años y tampoco cumplía con el término señalado por la ley 791 de 2002, pues desde el mes de diciembre de 2002 a la fecha de presentación de la demanda, no se cumplía con el requisito de los 10 años.

1.3. Agrega que la demanda fue instaurada por la actora y admitida el 21 de agosto de 2012, en la que se afirmó y así quedó demostrado que desde 1990 venía en posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, ejercitando actos de señora y dueña, al punto que debió cancelar el valor de la hipoteca que gravaba el inmueble.

1.4. Trae a colación una sentencia de este Tribunal, de fecha 2 de mayo de 2013, en la que se aborda el tema de la cosa juzgada en esta clase de asuntos.

1.5. Alega que con la prueba testimonial recaudada, se demuestra plenamente que la señora DORA ALICIA SOTO BLANDÓN viene poseyendo el predio que ocupa, ejerciendo actos de señora y dueña, sin que pueda decirse que ha sido interrumpido el término para que opere dicho fenómeno con la entrada del demandado a un pequeño espacio, pues como lo afirmó la actora y lo ratificaron las personas que dieron su versión, este lo hizo previa autorización de la demandante, pero ahora se quiere aprovechar de tal situación, alegando una supuesta posesión en cabeza del mismo.

A la fecha, el señor JOSÉ DUVAL ninguna acción ha presentado en procura de interrumpir la posesión que viene ejerciendo la señora DORA ALICIA desde el año 1990, contrario a lo afirmado por el a quo, al indicar que la interrupción de la posesión se dio desde el 26 de marzo de 2010, con la notificación y contestación de la demanda por parte del demandado, e insiste en que el hecho de que el demandado ocupe una pequeña parte del inmueble no le da derecho a que se interrumpa la posesión que viene sumando la demandante.

1.6. En la providencia antes citada y que resolviera la segunda instancia, nada se dijo en el sentido de que la posesión que venía ejerciendo la demandante se hubiese interrumpido por la notificación y traslado de la demanda al demandado. El argumento fue claro, la señora DORA ALICIA solo llevaba en posesión 19 años. La posesión no se pierde por el hecho de que se le notifique al demandado la demanda y se corra traslado de la misma. El art. 787 del C.C. establece *“Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella, con ánimo de hacerla suya, menos en los caos que las leyes expresamente exceptúan.”*

La demandante a la fecha no ha perdido la posesión, ni ésta ha sido interrumpida.

2. Al hallarse cumplido el trámite del recurso, procede el Tribunal a resolverlo.

**VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

1. Se observa en el caso *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

2. Aquí*,* el extremo actor invocó la **prescripción adquisitiva ordinaria**, alegando haber poseído de manera exclusiva el inmueble que describe por su ubicación y linderos en la demanda, desde el año de 1990; sin embargo en sede judicial, el *a quo,* denegó sus peticiones argumentando que aquella carecía de justo título, además el señor José Duval Soto Márquez, desde el año 2010 ha continuado en el inmueble ejerciendo actos de señor y dueño, toda vez que vive en una parte de él y que tal situación permanece latente, por lo que en virtud de haberse decidido judicialmente el asunto con anterioridad operó el fenómeno de la cosa juzgada; razones que no comparte el apoderado judicial de la demandante.

3. Puestas así las cosas, procede, la Sala a resolver la alzada, no sin antes hacer una breve referencia a los presupuestos generales de la prescripción adquisitiva de dominio.

4. Nuestro Código Civil establece como modos de adquirir el dominio la ocupación, la tradición, la accesión, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva de dominio. Esta última –que es la que para el caso interesa- está regida por el artículo 2518 del Código Civil, el cual establece que se gana de esta manera el dominio de los bienes raíces o muebles que están en el comercio humano y que se han poseído en las condiciones legales.

5. Conforme a la ya tradicional jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, reiterada en múltiples ocasiones, de las normas que disciplinan la materia se deduce que son cuatro los requisitos necesarios para que la prescripción adquisitiva de dominio se vea coronada por el éxito, a saber: **(a)** La posesión material en el prescribiente y en sus antecesores, cuando se pretendan sumar –artículos 762, 2512, 2518 y 2521 del Código Civil. **(b)** Que la posesión se haya prolongado en el tiempo exigido por la ley. **(c)**  Que esa posesión haya ocurrido ininterrumpidamente –artículo 2522 del Código Civil, y **(d)** Que el bien cuya prescripción se persigue sea de aquellos susceptibles de adquirirse por ese modo. En este caso, quien cree que en su favor se ha cumplido la prescripción adquisitiva, demanda para que el juez haga la declaración de pertenencia.

6. 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 del Código Civil, 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 C.C.-, que son los que evidencian el señorío de quien los ejecuta sobre el bien que recaen.

7. Clasificada la prescripción adquisitiva en ordinaria y extraordinaria -artículo 2527 C.C.-, 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.

Obsérvese al respecto, que quien pretenda haber adquirido el dominio por el fenómeno de la prescripción adquisitiva ordinaria, asume la carga de probar posesión regular, que según nuestro Código Civil -artículo 764- y la jurisprudencial nacional[[1]](#footnote-1), es aquella que tiene su génesis en un justo título y la buena fe.

8. Ahora bien, ha de precisarse la noción de justo título, del que desde antaño y conserva pleno vigor, tiene dicho el órgano de cierre en la materia[[2]](#footnote-2), que por éste ha de entenderse:

 ***“todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslaticio, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa” (Cas. Civil del 26 de junio de 1964, G.J. CVII, pág 372). En otra ocasión señaló que “el justo título para poseer y prescribir adquisitivamente es uno constitutivo o traslaticio de dominio que sirve legítimamente de motivo para que el que tiene la cosa se repute dueño de ella, séalo o no lo sea en la realidad” (Cas. Cil del 29 de febrero de 1972, G.J. CXLII, pág 88)”.***

A su turno, los artículos 765 y 66 ibídem establecen que “El justo título es constitutivo o traslaticio de dominio”, y prescriben cuáles son los justos títulos -venta, permuta y donación entre vivos- y cuáles no.

9. En orden a lo considerado anteriormente, se tiene que en el sub lite correspondía a la parte actora acreditar el justo título en que respalda su pretensión, sin embargo nada aportó al expediente, de manera que, como lo advirtió el a quo, a la actora no le asiste el derecho de reclamar para sí el dominio del inmueble por el fenómeno de la prescripción adquisitiva de dominio.

Lo anterior era suficiente para haber despachado desfavorablemente las pretensiones de la demanda, sin necesidad de adentrarse el juzgado en otros análisis jurídicos o probatorios, porque, se insiste, no hay el justo título que es requisito indispensable para estructurar la posesión regular y como en ese sentido lo decidió la *a quo,* se impone confirmar la sentencia apelada.

10. Ahora, considera esta magistratura no puede adentrarse en el análisis de la prueba testimonial de la posesión en cabeza de la demandante, por cuanto ello implicaría revisar una usucapión de largo plazo o extraordinaria, ya que las súplicas no se enderezaron por los cauces de tal figura, por ende, forzado sería acceder adentrarse en tales planteamientos, a riesgo de agraviar, derechos como el debido proceso y su derivado natural el derecho de defensa.

11. Finalmente, de la excepción de cosa juzgada declarada por el a quo, ha de señalarse que el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil (aplicable al caso concreto), se ocupa del tema, en los términos siguientes: *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que la anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*”, norma contentiva de la trilogía que estereotipa, tradicionalmente, en materia civil, su conocida estructura, a saber: objeto, causa y partes. El objeto consiste en el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia y la causa en el motivo o fundamento inmediato del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso.

Explicitado brevemente lo que antecede, en orden a establecer si la fuerza que emana de la cosa juzgada de una determinada sentencia judicial, esteriliza o torna inviable el nuevo juicio, es menester que el juez examine si en los dos procesos, hace presencia o confluye el precitado trinomio. Luego de efectuada la confrontación o verificación entre las dos demandas, el juez puede concluir, bien que existe identidad plena entre lo que ha sido fallado en la primera y lo pretendido en la segunda, o apenas una coincidencia parcial, o aislada. En el primer caso, emergerá la imposibilidad de adelantar –con éxito- otro juicio y, en el segundo, el proceso podrá promoverse pero al juez le estará vedado pronunciarse sobre los aspectos materia de debate en el juicio precedente y que han sido auscultados y desarrollados en la providencia anterior.

Descendiendo al caso sub examine, no se remite a duda que la primera demanda que formuló la señora DORA ALICIA SOTO BLANDÓN en el mes de agosto de 2009, fue de declaración de pertenencia por la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, y en la segunda oportunidad (agosto de 2012), lo fue también de pertenencia, pero por la vía de la prescripción ordinaria; de manera que no hay identidad en las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia, aunque se trate de las mismas partes y el mismo inmueble perseguido en usucapión, lo que permite concluir que no se da tal fenómeno de la cosa juzgada.

Y es que tampoco existe identidad de los hechos. Mientras que aquí se depreca la acción de pertenencia por el modo de la prescripción ordinaria con fundamento en los hechos que ya conocemos, son 23 y reposan a folios 43 a 46 del cuaderno principal, y que no es necesario transcribir; por allá en el año 2009, cuando la demanda lo fue por el modo de la prescripción ordinaria, se fundamentó, según la sentencia de primera instancia (folios 178 a 191 id.), básicamente en seis hechos, que si bien son similares algunos de los ahora expuestos, los demás si marcan una notoria diferencia entre las dos demandas, en cuanto a los fundamentos fácticos.

En este sentido se equivocó el juez al declarar probada tal excepción, empero ello en nada afecta la decisión de negar las pretensiones de la demanda, por cuanto como se dijo no se acreditó el justo título que caracteriza la declaración de pertenecía ordinaria que se depreca.

12. Se confirmará, entonces, la providencia apelada, con excepción del ordinal primero que se revocará. No hay lugar a condenar en costas a la parte demandante, por gozar de amparo de pobreza (artículo 154, CGP).

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR Los numerales 2º, 3 y 4º de la sentencia dictada el 18 de marzo de 2015 por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, en el proceso ordinario de declaración de pertenencia, promovido por DORA ALICIA SOTO BLANDÓN contra JOSÉ DUVAL SOTO MÁRQUEZ y PERSONAS INDETERMINADAS.

**SEGUNDO:** REVOCAR el ordinal PRIMERO del citado fallo, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** NO SE CONDENA en costas a la parte demandante, por gozar de amparo de pobreza (artículo 154, CGP).

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 05-07-2007; MP. Manuel Isidro Ardila Velásquez, expediente No.1998-00358-01, Sentencia del 16-04-2008; MP. Jaime A. Arrubla Paucar, expediente No.2000-00050-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Casación Civil. Sentencia del 4-02-2013; Exp.11001-31-03-007-2008-00471-01; M.P. Jesús Vall de Ruten Ruíz. [↑](#footnote-ref-2)