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 respectiva Secretaría.

Rad. No: 66170310300120140005402

Asunto: Pertenencia – Apelación de Sentencia

Proviene: Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.

Demandante: María Matilde Vélez Vélez

Demandado: Marcel Paul Thomas Chin-A-Lien y otra.

**TEMAS: PERTENENCIA / DEBER DE INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA / FORMA DE HACERLO / REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO / POSESIÓN MATERIAL.**

La calificación de la demanda corresponde inicialmente al juez quien, en caso de verificar que no reúne los requisitos legales (por ejemplo, lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad… y la descripción de los bienes inmuebles que se pretenden… tiene el deber de inadmitirla para que se adecue a tales exigencias.

De pasarlo por alto el juez, el extremo pasivo también tiene a su alcance la posibilidad de enderezar la actuación, mediante el ejercicio de los recursos pertinentes, como la formulación de la excepción previa de inepta demanda por falta de los requisitos formales, por ejemplo.

Superadas en silencio tales etapas, como aquí sucedió, y llegado el momento de dictar sentencia de fondo, es deber del juzgador interpretar la demanda y verificar el cumplimiento de los requisitos de lo pretendido, lo que debe hacer no de manera aislada, o a partir de aspectos insulares que claramente responden a un error de digitación, sino entendiendo el libelo en su integridad, en todos sus detalles y contemplando sus anexos, así como las pruebas recaudadas en la instancia…

Es que no puede olvidarse que es labor del juez interpretar la demanda, con el propósito de vislumbrar la verdadera intención del actor y evitar fallos inhibitorios. (…)

En el caso concreto, es cierto que en la demanda se indicó que el bien pretendido es aquel al que corresponde la nomenclatura “manzana 25 casa 29” (hechos 1 y 3, y pretensión 2), cuando en realidad es “manzana 5 casa 29” como se informó en el memorial presentado por la actora….

Como acá se trajo esa aclaración vencida la oportunidad legal para hacerlo, por si solo ese escrito no surte los efectos aclaratorios o de corrección que se pretendían. Sin embargo, tal situación no enerva el deber de interpretar la demanda y concluir, como se admite por la Sala, que el defecto no es más que un lapsus cálami o error de escritura, pues no de otra manera puede entenderse el libelo en su integridad…

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha extractado varios requisitos para que se materialice la propiedad a través de la prescripción extraordinaria: (i) la posesión material o física del usucapiente, (ii) por el término previsto en la ley; (iii) que la posesión se haya ejercido en forma pública e ininterrumpida y (iv) que la cosa poseída sea prescriptible, es decir, susceptible de ser adquirida por prescripción. (…)

A efectos de demostrar la posesión de la demandante, en consecuencia, no obran suficientes elementos de prueba que permitan acceder a lo pretendido. Es claro, además, que el animus no puede ser interno; debe exteriorizarse o darse a conocer, especialmente frente a quienes figuran como propietarios, que para el caso se indicó, eran conocidos de la prescribiente, pues lo contrario sería avalar una posesión secreta para extinguir los derechos ajenos.

Si se admitieran como hechos constitutivos de posesión las reparaciones de que dan cuenta los testigos, lo cierto es que ellas datan del año 2008, luego para la fecha de radicación de la demanda (2014) no alcanzaría a completarse el término de prescripción invocado (extraordinaria de 10 años).

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Noviembre veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2.021)**

Número de acta: 568

Sentencia No. SC-0081-2021

**Motivo de la Providencia**

Corresponde decidir sobre la apelación propuesta por la parte actora contra la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, proferida el 13 de noviembre de 2019, donde se negaron las pretensiones de la demanda dentro del asunto de la referencia.

**La demanda[[1]](#footnote-1)**

Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dosquebradas, la señora María Matilde Vélez Vélez presentó demanda de pertenencia contra Marcel Paul Thomas Chin-A-Lien y María Adíela Romero Meza, buscando se declare que adquirió por prescripción la propiedad del bien inmueble urbano con folio de matrícula inmobiliaria No. 294-1786 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Dosquebradas, ubicado en la **manzana 25, casa 29** de la urbanización Bosques de Milán de esa municipalidad.

Como soporte fáctico se afirmó, luego de describir la manera como los demandados adquirieron la propiedad del bien - escritura pública 213 de enero 23 de 1998, que el 17 de septiembre de ese mismo año de manera verbal con los demandados se acordó con la demandante entregarle a ella la posesión, con ánimo de señora y dueña de ese inmueble, posesión que ha ejercido por más de 10 años, de manera *“… pública, pacífica y tranquila, sin violencia ni clandestinidad, ejerciendo a su vez señoría permanente, continua y adecuada explotación económica, puesto que, se beneficia directamente al no pagar renta o canon de arrendamiento”.* También, ha sufragado el pago de impuesto predial, administración del conjunto residencial, facturas de servicios públicos domiciliarios y reparaciones.

**Postura de los demandados**

Como se indicó en el libelo inicial que se desconocía el domicilio y lugar de notificación de los integrantes del extremo pasivo, fueron emplazados junto a los terceros indeterminados que pudieran tener derecho sobre el bien a usucapir. Se les nombró curador *ad litem* que los representó judicialmente en el proceso, sin proponer excepciones de mérito (cfr. ff. digitales 73, 80 a 92, 123, 125, 138 y 139 Ib. tomo I Ib.)

Posteriormente los demandados actuaron en el asunto a través de apoderado judicial (ff. digitales 151 y ss. Ib.), motivo por el que en auto del 13 de mayo de 2016 (ff. 113 y 114, tomo II, Ib.), se declararon saneadas las irregularidades procesales que pudieran haberse presentado en el trámite de la notificación, teniendo en cuenta que el extremo pasivo actuó sin proponer alguna.

**Trámite posterior**

Luego de decretadas las pruebas (auto del 14 de enero de 2015, ff. digitales 144 y 145, tomo I, Ib.), compareció la parte demandante, para aclarar la dirección del inmueble objeto del litigio. Señaló que por error de digitación se indicó de forma errada la dirección del predio a usucapir, siendo el correcto: **manzana 5 casa 29 de Bosques de Milán** (ff. digitales 147 y 148 del tomo I Ib).

El juzgado agregó al expediente el escrito, sin pronunciamiento de la contraparte y, evacuadas las pruebas decretadas, su resultado obra en el cuaderno 2 y 3 de primera instancia.

**Sentencia de primera instancia[[2]](#footnote-2) (minuto 30:50 y ss.)**

Luego de declararse la nulidad de lo actuado por pérdida de competencia (artículo 121 Ib.), **correspondió el asunto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de la ciudad**, quien nuevamente citó a audiencia (ff. digitales 194 y 195, tomo II, Ib.). Allí, luego de escuchar los alegatos, negó las pretensiones, básicamente porque no encontró plena identidad entre el bien pretendido en la demanda, y aquel sobre el cual discurrió el debate probatorio.

Arribó a tal conclusión tras destacar que todas las pruebas apuntan a un bien inmueble (**manzana 5 casa 29)** completamente distinto al que se pretendió en la demanda (**manzana 25 casa 29)**, diferencia en la nomenclatura que integra la individualización de los bienes (Art. 76 CPC), que es totalmente necesaria para, al decidir de fondo, no contrariar el principio de congruencia que impide condenar por objeto distinto al pedido. Agregó que el defecto advertido no genera nulidad procesal, que no hubo reforma, aclaración ni corrección de la demanda porque el memorial presentado “*no tiene ningún efecto vinculante”*, y que, aunque se asumiera la nomenclatura correcta, no se tendría certeza de que se trate del mismo bien, lo que explicó de cara a comparar los linderos que se ofrecieron en la demanda, la inspección judicial y el dictamen pericial.

Se adicionó el fallo para ordenar el levantamiento de la inscripción de la demanda.

**La apelación**

La parte demandante apeló la decisión (minuto 57:40), recurso que fue concedido en el efecto suspensivo.

Los reparos concretos (ff. digitales 240 a 243, tomo II), y la sustentación de la alzada surtida por escrito en el marco del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, fueron en similares términos (archivos 2 a 8 de la actuación de segunda instancia), y a continuación se sintetizan los argumentos que guardan relación con la decisión apelada.

Se insiste en que frente a la nomenclatura se incurrió en un error de digitación en la demanda, que fue corregido con un memorial que se agregó al expediente, y se tuvo en cuenta por el Juzgado porque en el lugar correcto se practicó la inspección judicial, con presencia de los demandados, luego existe una plena identificación del predio, dirección y linderos, y el dictamen pericial no fue objetado. En los testimonios se precisó la misma dirección correcta, luego no existe una indebida identificación.

Además, en auto del 13 de mayo del 2016, se tuvieron por saneadas las irregularidades que pudieran nulitar lo actuado, y se desconoció el Art. 281 inciso 4 del CGP, al no tenerse en cuenta la aclaración de la dirección.

Solicitó dar aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, pues las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas y, en consecuencia, revocar la sentencia y acceder a lo pretendido.

**Consideraciones**

**1.-** Esta Sala es competente para pronunciarse sobre la apelación propuesta contra la sentencia de primera instancia, y a ello se procede al encontrarse reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo y no observarse alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado.

Para resolver la alzada circunscribe esta instancia su actuación a los reparos concretos señalados por el recurrente, debidamente sustentados en esta instancia, conforme lo mandan los artículos 320 y 328 del C.G.P.

**2.- Breve descripción del caso y problema jurídico.**

María Matilde Vélez Vélez pretende ser declarada dueña del predio que describió en la demanda, al haberlo adquirido por prescripción. Sus pretensiones fracasaron porque, a juicio de la *a quo*, no quedó demostrada la plena identidad entre el bien descrito en la demanda y aquel de propiedad de los demandados, sobre el que versó el esfuerzo probatorio en el proceso.

En la alzada se admite la existencia de un error de digitación en la demanda, en lo relacionado con la nomenclatura del predio pretendido, pero se advierte que se aclaró en tiempo y el juzgado tuvo en cuenta la situación, la declaró saneada, practicó las pruebas sobre ese bien, no sobre otro, y en conjunto con las demás pruebas es clara la identificación del predio por su dirección y linderos, luego no existe la indebida identificación declarada.

Con soporte en lo anterior, el primer problema jurídico por resolver consiste en definir si existe identidad entre el inmueble identificado en la demanda y aquel de propiedad de los demandados, sobre el que versó el esfuerzo probatorio en el proceso. Solo en caso afirmativo se deberá continuar con el examen de los demás elementos de la usucapión reclamada.

**3.-** No existe controversia sobre la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, en el sentido que quien acciona dice ser poseedora del predio que pretende usucapir, y como demandados fueron convocados quienes, según el certificado expedido por el registro inmobiliario, ostentan la titularidad de derechos reales sobre el bien. También se emplazó a las terceras personas que se crean con derechos sobre el predio, como lo ordena la ley, sin que compareciera alguien en tal calidad.

**4.-** La calificación de la demanda corresponde inicialmente al juez quien, en caso de verificar que no reúne los requisitos legales (por ejemplo, lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad – Art. 75-5 CPC[[3]](#footnote-3) –; y la descripción de los bienes inmuebles que se pretenden, especificados “por su ubicación, linderos, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen” – Art. 76 Ib), tiene el deber de inadmitirla para que se adecue a tales exigencias.

De pasarlo por alto el juez, el extremo pasivo también tiene a su alcance la posibilidad de enderezar la actuación, mediante el ejercicio de los recursos pertinentes, como la formulación de la excepción previa de inepta demanda por falta de los requisitos formales, por ejemplo.

Superadas en silencio tales etapas, como aquí sucedió, y llegado el momento de dictar sentencia de fondo, es deber del juzgador interpretar la demanda y verificar el cumplimiento de los requisitos de lo pretendido, lo que debe hacer no de manera aislada, o a partir de aspectos insulares que claramente responden a un error de digitación, sino entendiendo el libelo en su integridad, en todos sus detalles y contemplando sus anexos, así como las pruebas recaudadas en la instancia, que también ofrecen elementos de juicio para definir la plena identificación del inmueble materia de usucapión, y su identidad con el bien de propiedad del demandado.

Es que no puede olvidarse que es labor del juez interpretar la demanda, con el propósito de vislumbrar la verdadera intención del actor y evitar fallos inhibitorios.

*“En idéntico sentido, la labor judicial interpretativa de la demanda, implica un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos, “siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho” y “[n]o existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda o con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda” (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185).”[[4]](#footnote-4).*

Ya de antes esa misma Corporación había señalado:

*“(…) siendo la demanda en forma uno de los presupuestos procesales y constituyendo a la vez la pieza más importante y fundamental del litigio, puesto que contiene la pretensión del demandante y limita al fallador el ámbito dentro del cual debe moverse al ultimar con sentencia la controversia, lo deseable es que su estructuración se ajuste a todos los requisitos legales.*

*“Con todo, en no pocas ocasiones la demanda incoativa del proceso no viene revestida de la más absoluta precisión o del más puro formalismo. Cuando así acontece, le corresponde al juzgador interpretarla, dentro de un criterio razonado, de tal manera que no se vaya a sacrificar el derecho sustancial por cualquier imprecisión. Precisamente ha dicho la Corte en el punto “que la hermenéutica de la demanda no puede traducirse en un exagerado criterio que sacrifique del derecho sustancial”* [[5]](#footnote-5).

**4.1.-** En el caso concreto, es cierto que en la demanda se indicó que el bien pretendido es aquel al que corresponde la nomenclatura “manzana 25 casa 29” (hechos 1 y 3, y pretensión 2), cuando en realidad es “manzana 5 casa 29” como se informó en el memorial presentado por la actora (ff. digitales 147 y 148 del tomo I Ib), luego de decretadas las pruebas del proceso (auto del 14 de enero de 2015, ff. digitales 144 y 145, tomo I, Ib.), que para esa época transitaba aún bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil.

Si bien la demandante podía, al amparo del artículo 89 del anterior estatuto procesal, reformar la demanda por una vez, aclararla o corregirla las veces que quisiera, ello era posible en la oportunidad prevista en esa misma regla, a saber: En los procesos de conocimiento, antes de resolver sobre las excepciones previas que no requieran práctica de pruebas, o antes de la notificación del auto que las decrete. Cuando dichas excepciones no se propongan, la reforma podrá hacerse antes de la notificación del auto que señale la fecha para la audiencia de que trata el artículo 101; en caso de que ésta no proceda, antes de notificarse el auto que decrete las pruebas del proceso.

Como acá se trajo esa aclaración vencida la oportunidad legal para hacerlo, por si solo ese escrito no surte los efectos aclaratorios o de corrección que se pretendían. Sin embargo, tal situación no enerva el deber de interpretar la demanda y concluir, como se admite por la Sala, que el defecto no es más que un lapsus cálami o error de escritura, pues no de otra manera puede entenderse el libelo en su integridad si se atiende que:

1. No solo se ofreció la nomenclatura para identificar el bien, sino que también se acudió a su folio de matrícula inmobiliaria (294-1786 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Dosquebradas), sobre el cual no se presentó ninguna duda o inquietud. De la lectura del certificado de tradición adosado a la demanda se lee, con claridad, que se trata de un predio urbano ubicado el lote 29 de la manzana 5 de Bosques de Milán.
2. En el hecho segundo se informó la manera como los demandados adquirieron el derecho de propiedad del bien pretendido en la demanda, mediante compraventa contenida en la escritura pública 213 del 23 de enero de 1998 de la Notaría Única de Dosquebradas, que también se aportó en copia con la demanda. Allí reposa sin duda alguna la nomenclatura correcta del bien (manzana 5 casa 29) y la descripción de sus linderos a esa época, sobre lo que adelante se volverá.
3. En el capítulo de notificaciones de la demanda, se señaló que la demandante las recibía en Bosques de Milán, manzana 5 casa 29, lugar donde “*se ubica”*.
4. Todas las pruebas documentales que se adosaron a la demanda para acreditar los hechos constitutivos de posesión (comprobantes de pago de administración, facturas del servicio telefónico y facturas de ferretería), están relacionadas con la manzana 5 casa 29.
5. En el poder se indicó, sin dubitación, que se otorgaba para tramitar el proceso ordinario de pertenencia respecto de la casa ubicada en Bosques de Milán, manzana 5 casa 29 de Dosquebradas.

De todo lo anterior valorado en su contexto real, y no en forma aislada los hechos 1 y 3, y la pretensión 2, puede colegirse sin rubor que la verdadera intención de la demandante es hacerse a la propiedad, por el modo de la usucapión, del predio urbano ubicado en la manzana 5 casa 29 de la urbanización Bosques de Milán, ubicado en el municipio de Dosquebradas, Risaralda, inmueble al que le corresponde la MI 294-1786, lugar donde además se practicó la inspección judicial con presencia de los demandados y sin repulsa de su parte, y que fue objeto del escueto dictamen pericial presentado en la primera instancia.

Siendo ese, además, el predio que está registrado bajo propiedad de los demandados, se disipa cualquier duda sobre la identidad existente entre el bien pretendido y el que fue objeto de la práctica probatoria, y sostener que las pruebas apuntan a un bien totalmente diferente al pretendido, o que es inexistente su plena identidad, no es más que sacrificar el derecho sustancial – por cuya aplicación aboga la apelante - por apartarse del genuino entendimiento que debe darse a la demanda, con lo que además queda a salvo el principio de congruencia, pues lejos se está de examinar la procedencia de la aspiración prescriptiva de cara a un predio distinto al pretendido, se reitera.

La conclusión de la a quo sobre inexistencia de identidad plena, o imposibilidad de concluir que se trata del mismo bien, por algunas diferencias que atribuye a sus linderos, tampoco resulta suficiente para desvirtuar este elemento. En el punto es bueno comparar los linderos que la primera instancia no encontró suficientes, así:



Es cierto que en la inspección judicial, donde también estuvo presente el perito y los demandados, se careció de técnica, al omitirse identificar los puntos cardinales a que cada costado se refería. No obstante, es posible entender que cuando se reseña el “frente”, se está hablando del costado occidente, donde linda con “peatonal” o “zona verde”, como consta además en las fotos aportadas en el dictamen mismo, y por los demandados (f. digital 89, cuaderno principal tomo II, foto del extremo superior izquierdo); entonces, el “fondo” no es otro distinto al costado oriente, donde linda con el lote o casa 2 pero erróneamente se señaló en el acta el “28”. Restando entonces comprender que, por sentido común, la casa 28 se encuentra por el costado norte, y la 30 por el sur.

 Casa 28

Zona peatonal  Casa 2

 Casa 30

Recuérdese al punto que la identificación entre lo pretendido y lo probado no debe ser milimétrica o matemática, sino aquella que permita de manera razonada concluir, que se trata del mismo predio con sus características fundamentales. Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia al referirse a la acción reivindicatoria, aplicable *mutatis mutandi* en cuanto interesa a este proceso: “*(…) queda en abrigo de cualquier duda que para hallar la identidad del fundo reivindicado no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales”*.[[6]](#footnote-6)

Y en otra ocasión más reciente sostuvo (sentencia SC3271-2020):

*“De tal modo, para fijar la identidad material de la cosa que se dice poseer, es indispensable describir el bien por su cabida y linderos. Para tal propósito, valdrá hacer mención de las descripciones contenidas en el respectivo título o instrumento público, cuando la posesión alegada es regular, o si no lo es, de todos modos, referirse a ellos como parámetro para su identificación. No obstante, en cualquier evento, la verificación en campo se impone por medio de la inspección judicial como prueba obligatoria en este tipo de procesos con perjuicio de originar nulidad procesal (artículo 133, numeral 5° del Código General del Proceso).*

*Lo anterior, entonces, no implica, sugerir una absoluta coincidencia, pues su inexactitud aritmética o gráfica entre lo que describe la demanda y lo que se corrobora sobre el terreno, no constituye, per sé, óbice para desestimar la usucapión pretendida.”*

De todo lo expuesto en este numeral resulta claro que la pertenencia se ejerció sobre el predio ubicado en la **manzana 5 casa 29** de la urbanización Bosques de Milán, del municipio de Dosquebradas y, aun con las deficiencias de la inspección judicial, el análisis en conjunto de la prueba permite concluir que el desarrollo probatorio de la instancia sí giró sobre el predio a usucapir, y si bien los linderos no coinciden textualmente, sí son uniformes en cuanto a la ubicación dentro de la urbanización, su extensión y área, aspectos que dentro de la misma inspección dejaron de controvertir los demandados.

**5.** Superado el punto, corresponde continuar con el análisis de los elementos necesarios para la prosperidad de la usucapión reclamada en la demanda.

**5.1** Se sabe que la prescripción es un mecanismo contemplado en la ley nacional para adquirir las cosas o extinguir los derechos ajenos, por haberse poseído aquellas o no ejercido estos durante cierto tiempo, cumpliendo las demás exigencias legales (art. 2512 del Código Civil).

La prescripción adquisitiva o usucapión, que es la que acá interesa, se regla en los artículos 2518 y siguientes del código civil: *“Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.”* Se subdivide en prescripción *“… ordinaria o extraordinaria”* (art. 2527 Ib.); el tiempo de la primera, corresponde a 5 años de posesión del bien raíz; empero, requiere de buena fe y justo título (posesión regular art. 764 Ib.).

La posesión es irregular ante la ausencia de cualquiera de los requisitos antes mencionados, y lleva a la usucapión extraordinaria, cuya declaración acá se pretende; requiere de haber estado en posesión del inmueble ininterrumpidamente por mínimo 10 años (art. 2531 del C.C., con la modificación de la Ley 791 de 2012).

**5.2.** La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha extractado varios requisitos para que se materialice la propiedad a través de la prescripción extraordinaria: **(i)** la posesión material o física del usucapiente, **(ii)** por el término previsto en la ley**; (iii)** que la posesión se haya ejercido en forma pública e ininterrumpida y **(iv)** que la cosa poseída sea prescriptible, es decir, susceptible de ser adquirida por prescripción[[7]](#footnote-7).

Se trata de exigencias concurrentes, pues de falta cualquier de ella impide acceder a las pretensiones de la demanda.

**5.3.** Frente al primer requisito enlistado es preciso señalar que el artículo 762 del Código Civil enseña que *“[l]a posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.”*

Se extractan de esa norma los dos elementos que integran el concepto: **(i)** el *corpus* como elemento material, que es detentar físicamente la cosa, directamente o por interpuesta persona; y **(ii)** el *animus domini* como elemento subjetivo, existe en la psiquis de quien detenta la cosa para él, sin reconocer dominio ajeno[[8]](#footnote-8).

**5.4.**  Por regla general, al tenor del artículo 177 del C.P.C., norma vigente para cuando inició este pleito, hoy 167 del C.G.P. y que es la llamada a aplicarse en virtud del tránsito de legislación, corresponde a la parte probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (*onus probandi incumbit actori*), carga de ineludible cumplimiento a la hora de pretender la materialización de la prescripción adquisitiva.

Tratándose de un proceso de pertenencia, sin duda que es al actor o demandante a quien le corresponde la carga de probar los hechos que fundamentan su aspiración. Y dada la trascendencia de la decisión que se persigue, que altera el derecho de dominio sobre un bien con efectos erga omnes, no es cualquier prueba la que debe aportarse, sino aquella que permita el pleno convencimiento acerca de los presupuestos para la materialización de la prescripción adquisitiva. En ese sentido ha planteado la alta corporación de la jurisdicción ordinaria:

*“De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración. Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta corporación en forma uniforme ha postulado que “(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos”[[9]](#footnote-9).*

Más recientemente sostuvo:

*“Es indudable que la posesión material, equívoca o incierta, no puede fundar una declaración de pertenencia, dados los importantes efectos que semejante decisión comporta. La ambigüedad no puede llevar a admitir que el ordenamiento permita alterar el derecho de dominio, con apoyo en una relación posesoria mediada por la duda o dosis de incertidumbre, porque habría inseguridad jurídica y desquiciamiento del principio de confianza legítima. Por esto, para hablar de desposesión o pérdida de la corporeidad de quien aparece ostentando el derecho de dominio, o de privación de su derecho o del contacto material de la cosa, por causa de la tenencia con ánimo de señor y dueño por el usucapiente, aduciendo real o presuntamente "animus domini rem sibi habendrig, requiere que sus actos históricos y transformadores sean ciertos y claros, sin resquicio para la zozobra; vale decir, que su posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida.”[[10]](#footnote-10)*

Si bien el *animus domini* ocurre en la psiquis del poseedor, debe demostrarse en juicio a través de una causa exterior, corpórea e idónea, con la claridad y contundencia que se amerita, según las explicaciones y antecedentes judiciales que vienen de citarse.

**6.** Al aplicar las anteriores premisas normativas al caso de autos, se concluye que debe confirmarse la decisión de primera instancia en cuanto negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se observa ausencia de certeza sobre los elementos dogmáticos que constituyen la posesión con efectos de usucapión.

Se afirma lo anterior porque en la demanda se indicó cómo los demandados MARCEL PAUL THOMAS CHIN-A-LIEN y MARIA ADIELA ROMERO MEZA adquirieron la propiedad del inmueble objeto del proceso en enero de 1998 y, según se aseveró en el hecho cuarto, el 17 de septiembre de ese mismo año aquellos “*de manera verbal acuerdan con mi mandante entregarle a ella; en completa disposición, es decir que realice acciones de ánimo de dueña y señora del inmueble objeto de litigio.”* Con todo, ninguna prueba se ofreció para demostrar ese acuerdo volitivo, donde la actora establece el inicio de su calidad de poseedora: no obra prueba documental al respecto, los testigos oídos nada dijeron sobre el particular, la demandante nunca pudo concurrir a rendir declaración de parte (por motivos de salud), y los demandados, en interrogatorio ordenado de forma oficiosa, negaron tal negociación. Si bien admitieron que dejaron viviendo a la actora en el inmueble como un gesto bondadoso, agregaron que siempre, hasta que se enteraron de la demanda en su contra, le remitieron el dinero para todos los gastos de la casa, y los de su sostenimiento personal, y pagaron el crédito otorgado para su financiación.

Frente a este último aspecto, en efecto sobre el inmueble pesaba un gravamen hipotecario constituido en la misma escritura de compraventa de los demandados (1998), que según la anotación 10 del certificado de tradición y libertad (f. digital 21, cuaderno primera instancia tomo I), fue cancelada el 31 de diciembre de 2008 mediante escritura pública 7397 de la Notaría 4 de Pereira, registrada el 14 de enero de 2009. Sobre esa hipoteca, mejor, sobre el pago de la obligación garantizada y la extinción de la garantía, la demandante guardó total hermetismo, siendo que se trataba sin duda de un hecho relevante frente al cual era importante determinar de qué manera intervino la pretensa poseedora en ese negocio extintivo, si fue que lo hizo, si fue ella quien terminó de pagar la acreencia bancaria, si a impulso suyo se otorgó y registró la escritura de cancelación, entre otros aspectos.

De la prueba testimonial, recibida toda en el año 2015, se tiene que si bien los seis testigos oídos a petición de la María Matilde Vélez V. afirmaron tenerla a ella como dueña del inmueble, dos de ellos ni siquiera habitaban la zona cuando se afirma que aquella llegó a habitar el predio, y en general, ninguno dio razón de la ciencia de su dicho, o justificación del motivo por el cual afirman tenerla como propietaria, más allá de indicar que como tal no conocen a otra persona, o que desconocen a los demandados.



Entonces los testimonios, aunque numerosos, resultan insuficientes para traer al plenario el convencimiento sobre el inicio de la posesión para la fecha en que se señaló en la demanda, pues para tal efecto no puede bastar la manifestación de tener a la demandante como dueña, o de que la comunidad la reconoce a ella como propietaria, sin ofrecerse datos precisos que, por ser de su conocimiento, permitan inferir sin asomo de duda que así se ha comportado desde septiembre de 1998 (hecho 4 de la demanda).

Ahora, si bien todos los testigos coincidieron sobre la realización de arreglos por parte de la actora, sus expresiones los ubican entre los años 2008 a 2011 aproximadamente, época bien distante a la que se señaló como inicio de la posesión (1998).



Sobre el pago de servicios públicos e impuestos predial, la verdad es que los testigos nada dijeron de su propia cosecha sobre el tema, pues quienes lo refirieron también fueron claros al señalar que conocen que la actora pagó los del predio que pretende porque ella lo comentaba, o porque ella indicaba que las actividades que realizaba para recaudar dinero, era para el pago de facturas. Se trata entonces de versiones de oídas, testigos indirectos que recibieron la información de la propia demandante, en consecuencia, con escaso poder de convicción.

Además, la prueba documental arrimada con la demanda solo da cuenta del pago del impuesto predial del año 2014, periodo que incluso los demandados controvirtieron al alegar que solo se aportó la copia de la factura, pues la original se encuentra en su poder porque se pagó con dineros por ellos remitido desde el exterior. De ese recibo original, con el sello de caja, aportaron foto los demandados (f. digital 76, tomo II cuaderno primera instancia). Al margen del origen del dinero, lo cierto es que el pago solo se refiere al año 2014, insuficiente para dar soporte a la posesión alegada en la demanda.

De otro lado, se aportó por la actora la prueba de pago de tres facturas de telefonía fija del inmueble objeto del proceso, de marzo y julio de 1999, y enero de 2014, a nombre de Vélez María Matilde, nada más.

En materia de facturas de materiales de construcción se aportó:



La número 5 no demuestra nada útil para el presente caso; de la factura número 3 se infiere la compra de estufa, horno y campana en octubre de 2002, la dirección del predio y el nombre de la actora, pero de la realización de tales arreglos en esa época, en el inmueble objeto del proceso no dieron cuenta los testigos. Solo las facturas números 1, 2 y 6 de enero 2009, en las que también aparece la dirección del inmueble y el nombre de la demandante, coinciden con la época de algunas reparaciones señaladas por los testigos. Por último, no es posible determinar el concepto de la factura por $77.000, de octubre de 2008.

Con la demanda también se aportaron 84 comprobantes de pago de administración a la Urbanización “Bosques de Milán”. El más antiguo, y el que corresponde al periodo más recientes, fueron:





Se destaca de seis de ellos, que aparecen cancelados por una persona diferente a la demandante. Incluso, donde aparece ese nombre, alcanza la Sala a divisar trazos sobre escritos para alterar el texto y hacer aparecer su nombre (el # que aparece en la primera columna obedece a la numeración en el orden en que están glosados en el expediente):

 

Además, el primero aparece cancelado por Matilde Vélez el 14 de agosto de 1998, y si bien allí se marca con “X” el espacio destinado para “propietario”, no podría desprenderse el ánimo de señor y dueño de esa sola circunstancia, pues para esa época, según el mismo dicho de la demandante (hecho 4 de la demanda), aun no se había presentado el acuerdo en virtud del cual se aseveró, se le entregó la posesión del inmueble (17 de septiembre de ese año).

De igual forma, si se atiende que en los recibos 2, 3 y 16 aparece una “X” sobre el espacio de “propietario”, podría concluirse que la señora “Gloria Matilde” también actuaba como tal ante la administración de la urbanización, lo que haría descartar, o bien la trascendencia de esa prueba, o bien la posesión individual en cabeza de la demandante, requisito sine qua non para que la procedencia de la acción.

En todo caso, lo cierto es que la prueba del pago de servicios públicos o expensas por administración no es suficiente, per se, para dar por establecida la existencia de una posesión hábil para usucapir, pues se trata de obligaciones incluso a cargo de meros tenedores, como el caso del arrendatario, que lejos está de ser un detentador material con ánimo de señor y dueño.

No obran más pruebas aportadas por la demandante. La inspección judicial se realizó con la asistencia de los demandados, mas no se dejó constancia en ella de la presencia de la actora, ni de quién fue encontrado en el sitio, o de otras circunstancias de donde pudieran derivarse actos constitutivos de posesión. Solo se incluyó la descripción del inmueble por construcción, linderos, extensión y área; y el dictamen pericial se limitó a describir el inmueble, actualizar los linderos, mencionó el folio de matrícula, la nomenclatura y aportó dos fotos del frente del bien.

A efectos de demostrar la posesión de la demandante, en consecuencia, no obran suficientes elementos de prueba que permitan acceder a lo pretendido. Es claro, además, que el animus no puede ser interno; debe exteriorizarse o darse a conocer, especialmente frente a quienes figuran como propietarios, que para el caso se indicó, eran conocidos de la prescribiente, pues lo contrario sería avalar una posesión secreta para extinguir los derechos ajenos.

Si se admitieran como hechos constitutivos de posesión las reparaciones de que dan cuenta los testigos, lo cierto es que ellas datan del año 2008, luego para la fecha de radicación de la demanda (2014) no alcanzaría a completarse el término de prescripción invocado (extraordinaria de 10 años).

De los documentos aportados por los demandados cuando concurrieron en forma personal al proceso, que el a quo los tuvo de oficio como prueba, nada se obtiene para modificar la anterior conclusión, pues en realidad poco aportan al debate probatorio. El primer documento es un escrito donde ellos mismos narran algunos hechos y dan respuesta a la demanda, instrumento que per se no prueba su contenido por tratarse de meras afirmaciones de parte.

Las impresiones físicas de los correos electrónicos remitidos por Marcel Chin-A Lien, al parecer a sus abogados (diegocardona\_1985@hotmail.com y rubenrozo@hotmail.com), tampoco sirven de prueba por sí solo de su contenido. Es una versión más ofrecida por el extremo demandado, insuficientes para demostrar los hechos que allí se relatan.

Los restantes documentos, con los que al parecer se pretendió demostrar el manejo de dinero entre los demandados y la demandante, parte de su contenido se encuentra en idioma extranjero sin que obre en el proceso su correspondiente traducción (Art. 251 CGP), por lo que no pueden ser valorados. En todo caso, más allá de indicar el lugar donde se realizaban los retiros de la cuenta bancaria, no permitirían inferir su autor ni el destino dado al dinero.

Y por último, el avalúo comercial aportado está incompleto, carece de firma de a quien se atribuye u otro signo que permita determinar su autoría.

7. En conclusión, al no haberse traído al juez la certidumbre del hecho con la suficiencia necesaria (tanto el *corpus* como el *animus domini*), ello es, sin dejar lugar a hesitación alguna sobre la prueba de la posesión, debe confirmarse la decisión de primera instancia, pero por las razones acá expuestas, con condena en costas a cargo de la parte apelante, ante la improsperidad del recurso (art. 365 del C.G.P).

**Decisión.**

De conformidad a lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la república de Colombia,

**Resuelve**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, por las razones expuesta en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense. En auto posterior se fijarán las agencias en derecho.

**TERCERO:** Ejecutoriada la providencia, remítase el expediente a su lugar de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Folio digital 58 y ss., tomo I, cuaderno principal de primera instancia. El libelo se presentó el 27 de marzo de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Carpeta CD´S, archivo “2019-0153 AUD ART 373 CGP JUZ 5to” [↑](#footnote-ref-2)
3. Se invocan las normas del estatuto procesal civil vigente para cuando se formuló la demanda. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de agosto de 2008. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 5 de noviembre de 1.986. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de junio de 1965. Citada en sentencia S-188 de 25 de noviembre de 1993, de esa misma Corporación. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cfr. Sala de Casación Civil. Sentencia SC8751-2017 de 20 de junio de 2017; SC3925 del 19 de octubre de 2020. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. CANOSA Torrado, Fernando. Teoría y Práctica del Proceso de Pertenencia. Séptima Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá 2017. Págs. 174 y 175. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia SC3925 -2020, ya citada. [↑](#footnote-ref-9)
10. Op. Cit. SC3271-2020. [↑](#footnote-ref-10)