

TEMA: LA USUCAPIÓN - Puede ganarse el dominio de los bienes corporales, muebles o inmuebles, así como los demás derechos reales, si las cosas pretendidas han sido poseídas en la forma y durante el tiempo establecido por el legislador. / **PROCESO DE PERTENENCIA** – Es el medio procesal instituido para obtener la declaración judicial de la prescripción adquisitiva de dominio. / **DETERMINACIÓN DEL BIEN** - No es posible analizar la posesión, el tiempo de su ejercicio, y la naturaleza prescriptible del bien pretendido, si éste no se encuentra determinado o si hay incertidumbre al comparar lo pretendido y lo supuestamente poseído. /

HECHOS: Dentro del proceso verbal de pertenencia, promovido por el demandante, donde pretende se declare que ha adquirido, por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el bien inmueble objeto de litigio. El a quo desestimó la pretensión de declaración de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, tras considerar que no se demostró uno de los presupuestos de la pertenencia, como es “la identificación del inmueble a usucapir”. Corresponde a la sala determinar si en el presente proceso se cumplen todos los requisitos exigidos para obtener un bien inmueble por medio de la prescripción adquisitiva de dominio.

TESIS: La prescripción adquisitiva es una consecuencia de la posesión ejercida por el poseedor, quien viene ejecutando actos repetidos y continuos de dominio, durante el tiempo señalado en la norma, transcurrido el cual la posesión se puede convertir en un derecho real, generalmente de propiedad, previo el adelantamiento de un juicio de declaración de pertenencia, que no es más que la prosperidad de la pretensión constitutiva o la adquisición del derecho por prescripción adquisitiva. (...) Esta posesión puede ser ordinaria o extraordinaria. Se da la primera cuando existe una posesión regular, esto es, cuando hay justo título y buena fe en la adquisición de la posesión, y se ha ejercido durante un tiempo determinado. Se tipifica la segunda, cuando, sin título alguno, se posee un bien por un lapso de veinte años como regla general, reducidos a diez. (...) En el proceso de pertenencia deben acreditarse los presupuestos esenciales de la usucapión, a saber: a.- Posesión material por el demandante. b.- Que se haya poseído durante el tiempo exigido por la ley. Diez (10) años para el caso de la extraordinaria, o cinco (5) para la ordinaria. c.- Que el ejercicio de la posesión haya sido público, pacífico e ininterrumpido; y, d.- Que se trate de bienes susceptibles de adquirirse por prescripción. Vale decir, debe tratarse de una propiedad privada, de suerte que no se involucren bienes fiscales, de uso público, o bienes baldíos. (...) La Corte Suprema de Justicia ha venido integrando, como requisito de la usucapión, que la pretensión adquisitiva, así como la posesión, con las características anotadas, además, se vinculen a un bien determinado, esto es, la cosa que se quiere adquirir debe estar singularizada, de tal suerte que no da confundirse con otra, incluso para valorar si ésta es susceptible de ser adquirida de este modo. (...) Es claro que la identidad comentada no implica una exactitud matemática entre el bien pretendido, el certificado y el inspeccionado, pero sí, al menos, una mínima correspondencia, sin diferencias notorias que suponga la posesión de un predio, por ejemplo, distinto del pretendido y visitado, o que conlleven la invasión de otra heredad. De manera que debe haber una igualdad razonable, la cual es necesaria para la prosperidad de la usucapión.

MP. ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

FECHA: 07/11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO. DR. NATTAN NISIMBLAT MURILLO

ACLARACIÓN DE VOTO. DRA. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO



“Al servicio de la Justicia y de la Paz Social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE
ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

Medellín, siete de noviembre de dos mil veintitrés.

Radicación n°.	05001-31-03-012-2012-00052-02.
Proceso	Verbal – Pertenencia.
Demandante	Hernando de Jesús Aguilar Sánchez
Demandado	Josefina López de Franco y otros
Procedencia	Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.
Decisión	Confirma
Temas	Presupuestos estructurales de la usucapión. Prescripción Adquisitiva de Dominio: Exige posesión material en el actor, que se ejerza durante el tiempo fijado en la ley, que sea pública e ininterrumpida y que el bien sea susceptible de adquirirse por prescripción. Referencia a la identidad del bien pretendido.
Rdo. Interno	064-19
Sentencia n°.	061-23
Aprobación.	Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

I. ASUNTO A RESOLVER.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín, en audiencia de tres de abril de 2019, dentro del proceso verbal de pertenencia, promovido por Hernando de Jesús Aguilar Sánchez frente a Josefina López Franco, heredera determinada de Ismenia Franco viuda de López, herederos indeterminados de Ismenia Franco Viuda de López y demás personas indeterminadas que puedan tener interés en el proceso.

II. ANTECEDENTES.

1. LA DEMANDA.

1.1. Lo pretendido. Mediante escrito presentado el 24 de enero de 2012, el señor Hernando de Jesús Aguilar Sánchez demandó a la señora Josefina López Franco, heredera determinada de Ismenia Franco Viuda de López, herederos indeterminados de Ismenia Franco Viuda de López y demás personas indeterminadas que puedan tener interés en el proceso, para que previo al trámite del proceso verbal de pertenencia, se declare que ha adquirido, por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el bien inmueble ubicado en la carrera 45 Nro. 44-107, tercer piso, de Medellín, demarcado con los siguientes linderos:

*“Por el frente con la carrera 45 (El Palo), y con área común de circulación; por un lateral con Inés Giraldo Londoño; por el otro lateral con inmueble de Pablo Agudelo R., y por atrás con áreas comunes”
Inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 001-151022 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur.*

Como consecuencia de lo anterior, se ordene la inscripción de la sentencia en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur.

1.2. Los fundamentos fácticos. En sustento de lo pedido, el actor adujo que es dueño material del inmueble ubicado en la Carrera 45 Nro. 44-107, tercer piso de Medellín, y cuyos linderos generales del edificio dentro del cual se encuentra el apartamento se observan en la Escritura Pública número 989 del 14 de marzo de 1978, de la Notaría Sexta de Medellín.

Manifestó que desde finales del año 1978 o principio de 1979, el señor Cristóbal Franco Aguilar, quien poseía bastantes bienes, le entregó el referido predio que se pretende prescribir, advirtiéndole que se lo regalaba y que posteriormente él elaboraría la escritura correspondiente, esto es, una vez desenglobara el apartamento, sin embargo, murió poco después.

Expuso que desde esos años ha vivido en el apartamento objeto de este proceso, como señor y dueño, nunca ha pagado un solo peso por concepto de arriendo, pues su tío se lo regaló hace aproximadamente 33 años; además, ha velado por su

mantenimiento, hace los arreglos locativos por el uso normal y el paso del tiempo, siendo el único gasto que no ha sufragado el del impuesto predial, pues este viene unificado para todo el edificio y nadie le ha reclamado por ese concepto.

Dijo que después de todo este tiempo, la señora Josefina López, hija de la fallecida Ismenia Franco Aguilar viuda de López, le reclamó la entrega del bien pretendido, pero como siempre ha tenido la convicción de que es suyo, no respondió nada al respecto.

Indicó que en razón a que ha ejercido su posesión de manera libre, pacífica e ininterrumpida sobre el bien objeto de la demanda, comportándose como señor y dueño por más de 33 años, es que solicita a través del presente proceso se declare la correspondiente propiedad por la vía extraordinaria de la prescripción.

2. LA RÉPLICA.

Admitida la demanda, conforme auto de 19 de septiembre de 2013 (fl. 56, cuaderno principal), y emplazados los convocados indeterminados, se realizaron los siguientes pronunciamientos:

La señora JOSEFINA LÓPEZ FRANCO, a través de apoderado judicial manifestó que el inmueble que se trata prescribir no es un tercer piso y tampoco figura en la dirección carrera 45 Nro. 44-107, ya que con fundamento en la escritura pública número 989 del 14 de marzo de 1978 y el folio de matrícula inmobiliaria número 001-151022, esta dirección no existe.

Señaló que la posesión material y la posesión inscrita siempre ha estado en cabeza de los herederos de Ismenia Franco Aguilar, tal y como se desprende de la Escritura Pública 989 del 14 de marzo de 1978 de la Notaría Sexta de Medellín; que Cristóbal Franco Aguilar ni siquiera fue propietario, poseedor o tenedor del bien, por tanto, no podía regalar lo que no era suyo.

Expuso que, como lo indicó el demandante en el hecho cuarto de la demanda, este solo es un comodatario del predio, y bajo estas condiciones, es un mero tenedor. Advirtió que no era cierto que los demandados no tuvieran ningún vínculo con el inmueble, puesto que pagan el impuesto predial, además, el demandante conoce que no se ha tramitado la sucesión ilíquida de la señora Franco.

Propuso las excepciones que denominó:

INEXISTENCIA DE LA POSESIÓN. Teniendo en cuenta que el actor habla de donación, comodato y reconoce como propietaria a la señora Ismenia Franco Aguilar y como poseedora a Josefina Franco Aguilar de Ochoa, y nunca ha pagado impuesto sobre el referido bien.

ES UN TENEDOR. Porque de acuerdo con los hechos de la demanda, vive gratuitamente en el inmueble objeto del proceso ya que Cristóbal Franco Aguilar lo llevó a vivir allí, estructurándose jurídicamente el contrato de comodato precario, o a lo sumo un contrato de donación.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PARTE DEL DEMANDANTE. En atención a que en este asunto no opera la posesión, porque no se acredita el *ánimus* ni el *corpus*.

EL OBJETO NO EXISTE LEGALMENTE. Con fundamento en que el inmueble ubicado en la carrera 45 Nro. 44-107, tercer piso, no figura como está identificado en la pretensión número 1, ya que la matrícula inmobiliaria número 001-151022 no identifica esta dirección y transcribe 8 predios con la misma tradición; y si se verifica la Escritura Pública número 989 del 14 de marzo de 1978 de la Notaría Sexta de Medellín, en la cláusula segunda no figura por ningún lado el bien a prescribir, desfigurándose la orden legal del artículo 407 numeral 5º del C. General del Proceso.

NO HA EJERCIDO ACTOS DE POSESIÓN. El demandante no tiene mejoras de ningún tipo en el inmueble, tampoco ha pagado el impuesto predial y el pagar los servicios públicos y hacer mantenimiento no le da la calidad de poseedor.

LO QUE EXISTE ES UNA DONACIÓN. Señalando que, como según el actor el inmueble le fue regalado por el señor Cristóbal Franco Aguilar, lo que se configura es un contrato de donación y en esa medida este no puede cambiar por el paso del tiempo a una posesión.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE ADQUISICIÓN DE DOMINIO. Ya que la acción civil prevista en el artículo 407 del C. General del Proceso ya prescribió conforme lo dispone la Ley 791 de 2002.

LA QUE OFISIOSAMENTE SE DECLARE DE ACUERDO AL PRINCIPIO DE LA DISCRECIONALIDAD Y DE LA MEDIACIÓN DE LA PRUEBA, QUE SE DEMUESTRE DENTRO DEL TRANSCURSO DEL PROCESO.

La curadora de las personas indeterminadas que se crean con derecho a intervenir dentro del presente proceso, ni se opuso ni aceptó las peticiones de la demanda.

Por su parte el curador ad litem de los herederos indeterminados de la señora Ismenia Franco Aguilar viuda de López advirtió que respecto de la descripción del inmueble, no coinciden los linderos indicados con los de un predio de tercer piso, por cuanto no mencionó los linderos por el cenit y el nadir, además de identificarse el tercer piso con la matrícula del predio de mayor extensión del cual forma parte.

Aseveró que asiste razón a la demandada cuando expone en su respuesta al libelo introductorio que no tiene legitimación para hacer donación de un bien, quien no es su propietario, además, no hay claridad en cuanto a la fecha en que el demandante entró a vivir en el inmueble siendo joven y el momento en que se convirtió en poseedor.

Propuso la excepción que denominó:

FALTA DE TUTELA JURÍDICA PARA DEMANDAR. En cuanto no se dan los presupuestos para adquirir por prescripción el bien materia de este proceso.

2.1. DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

Si bien la demandada formuló demanda de reconvencción en contra del señor HERNANDO DE JESÚS AGUILAR SÁNCHEZ, pretendiendo que le fuera reivindicado el bien objeto del proceso, se abstendrá la Sala de citarla puesto que la misma no prosperó y no se interpuso recurso de apelación frente a dicha decisión, limitándose entonces la alzada a la demanda de pertenencia.

3. LA SENTENCIA APELADA.

En sentencia pronunciada en audiencia el tres de abril de 2019, el *a quo* desestimó la pretensión de declaración de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, tras considerar que no se demostró uno de los presupuestos de la pertenencia, como es *“la identificación del inmueble a usucapir”*. Adujo además que el bien objeto usucapión hace parte de una edificación de cuatro pisos que no se encuentra sometido a reglamento de propiedad horizontal y está identificado con una sola matrícula inmobiliaria, por tanto, no puede ser objeto del comercio jurídico independientemente considerado, pues ello procedería solo como un derecho superficie lo cual no se encuentra regulado en nuestra legislación colombiana. Del mismo modo negó la prosperidad de la pretensión reivindicatoria.

4. LA ALZADA.

4.1. Los reparos concretos. Interpuesto el recurso de apelación por la parte actora, manifestó que, no existe falta de individualización del inmueble objeto de la demanda, pues para ello se practicó la diligencia de inspección judicial al igual que se practicó prueba pericial. Expuso que con el dictamen se subsanan las deficiencias en que se haya podido incurrir, toda vez que fue amplio, técnico, describe el inmueble por el cenit y por el nadir, especifica su ubicación de manera indubitable en la carrera 45 Nro. 44-107, peritaje que valga anotar no fue objetado por ninguna de las partes por tanto quedó en firme.

En los que respecta a la posición del juzgado frente a la falta de desenglobe del predio, la normativa que regula la prescripción adquisitiva de dominio no hace mención a tal exigencia. El desenglobe o el reglamento de propiedad horizontal es accesorio, nada tiene que ver con los requisitos que contempla el artículo 2512 y siguientes del C. Civil.

Para sustentar esta afirmación, indicó que la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Civil, ha tratado el tema de la prescripción entre comuneros, en la cual tampoco existe desenglobe dado que el bien les pertenece a todos, solo que se debe diferenciar que parte es la que el socio o comunero ha ostentado como poseedor, con los demás requisitos de ley para que pueda incoar la acción y lograr la adjudicación de esa porción o parte del inmueble. En tal sentido, citó las

sentencias del 29 de octubre de 2001, expediente 5800, del 13 de julio de 2013 y el 15 de abril de 2009, expediente 1997.02885 01.

Reiteró que no es requisito *sine qua nom* (sic) que un inmueble ubicado en un edificio que no ha sido sometido a desenglobe no pueda tener éxito en demanda de prescripción adquisitiva, porque la ley así no lo exige. Con todo, deprecó la revocatoria de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín, para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda y se le adjudique el bien objeto de la demanda.

4.2. La sustentación del recurso

Al momento de descorrer el traslado, la parte demandante no realizó ningún pronunciamiento distinto al efectuado en primera instancia.

III. CONSIDERACIONES.

1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y CONTROL DE LEGALIDAD DEL PROCESO.

Con relación al control de legalidad del proceso, la Sala advierte satisfechos los presupuestos procesales, tales como demanda en forma; competencia del Juzgado de primer grado; capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, así como el interés para obrar, tanto por activa como por pasiva.

2. PRESUPUESTOS DE LA USUCAPIÓN.

En los términos del artículo 2518 del Código Civil, mediante la "*prescripción adquisitiva*", también llamada "*usucapión*", puede ganarse el dominio de los bienes corporales, muebles o inmuebles, así como los demás derechos reales, si las cosas pretendidas han sido poseídas en la forma y durante el tiempo establecido por el legislador.

De ese modo, la prescripción adquisitiva es una consecuencia de la posesión ejercida por el poseedor, quien viene ejecutando actos repetidos y continuos de dominio, durante el tiempo señalado en la norma, transcurrido el cual la posesión se puede convertir en un derecho real, generalmente de propiedad, previo el

adelantamiento de un juicio de declaración de pertenencia, que no es más que la prosperidad de la pretensión constitutiva o la adquisición del derecho por prescripción adquisitiva.

Esta posesión puede ser ordinaria o extraordinaria. Se da la primera cuando existe una posesión regular, esto es, cuando hay justo título y buena fe en la adquisición de la posesión (Artículo 764, ib.), y se ha ejercido durante un tiempo determinado (10 años, reducidos a cinco, en virtud de la Ley 791 de 2002, art. 4). Se tipifica la segunda, cuando, sin título alguno, se posee un bien por un lapso de veinte años como regla general, reducidos a diez, nuevamente por disposición de la Ley 791 de 2002, artículo 1º.

Ahora bien, el medio procesal instituido para obtener la declaración judicial de la prescripción adquisitiva de dominio es el proceso de pertenencia, en el cual deben probarse los presupuestos esenciales de la usucapión, a saber:

a.- Posesión material por el demandante.

b.- Que se haya poseído durante el tiempo exigido por la ley. Diez (10) años para el caso de la extraordinaria, o cinco (5) para la ordinaria, contados desde la entrada en vigencia de la aludida Ley 791, en los términos del canon 41 de la Ley 153 de 1887.

c.- Que el ejercicio de la posesión haya sido público, pacífico e ininterrumpido; y,

d.- Que se trate de bienes susceptibles de adquirirse por prescripción.

Vale decir, debe tratarse de una propiedad privada, de suerte que no se involucren bienes fiscales, de uso público, o bienes baldíos.

Adicionalmente, la Jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha venido integrando, como requisito de la usucapión, que la pretensión adquisitiva, así como la posesión, con las características anotadas y por el tiempo definido en la normativa, se vinculen a un bien determinado, esto es, la cosa que se quiere adquirir debe estar singularizada, de tal suerte que no da confundirse con otra, incluso para valorar si ésta es susceptible de ser adquirida de este modo.

Dicho de otra manera, no es posible analizar la posesión, el tiempo de su ejercicio, y la naturaleza prescriptible del bien pretendido, si éste no se encuentra determinado o si hay incertidumbre al comparar lo pretendido y lo supuestamente poseído.

Sobre el particular, en sentencia SC3271 de 2020, expediente 2004-0004401, la Corte señaló:

*“En síntesis, se demanda demostrar: (i) posesión material del prescribiente¹; (ii) que esa posesión del bien haya sido pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, según la clase de prescripción²; (iii) que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción³; y la iv) **determinación o identidad de la cosa a usucapir⁴.***

Este último aspecto aun cuando no está señalado en los antecedentes citados, como presupuesto de la acción, debe entenderse integrado implícitamente por cuanto el art. 762 del C.C. y las disposiciones concordantes se refieren a la posesión ejercida sobre una ‘cosa determinada’, que de este modo debe estarlos para todos los efectos de registro, catastro, fiscal y obligaciones ambulatorias a cargo del usucapiente, entre otros muchos aspectos.”

En esa medida, la posesión referida en precedencia, necesaria para el éxito de la acción de prescripción adquisitiva, debe vincularse a un bien determinado o a una fracción del mismo. Esa circunstancia, obliga a aportar un certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos correspondiente, en orden a singularizarlo e identificar su propietario inscrito; además, como la inspección judicial es probanza obligada en este tipo de causas (art. 375 del C.G. del. P.), ésta debe realizarse en relación con el bien pretendido, lo cual implica, sin más, verificar la correspondencia entre el bien supuestamente poseído y el inspeccionado.

¹ Según el canon 762 del Código Civil es “(...) la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (...)”, urgiendo para su existencia dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa.

² La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Por supuesto, dicho requisito puede cumplirse también con la suma de posesiones.

³ Deben ser apropiables (en cuanto puedan ingresar a un patrimonio, que no sean inapropiables como la alta mar); encontrarse en el comercio (por hallarse en el comercio, esto es, atribuibles de relaciones jurídicas privadas, siendo enajenables o transferibles), y no tratarse de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (num. 4, art. 375 del Código General del Proceso); alienable o enajenable de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil.

⁴ El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10º, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9º del precepto 375 *ejúsdem*. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión.

Dicha correspondencia obliga a verificar la identidad en cuanto a su ubicación, su cabida y sus linderos, incluso concordando el canon 375 del Código General del Proceso con el 83 de la misma obra, según el cual *“[L]as demandas que versen sobre bienes inmuebles los especificarán por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. No se exigirá transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda”*.

Lo anterior no supone 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 por sí mismo un motivo para desestimar la usucapión, pero si la diferencia es mayor y se convierte en la señalada incertidumbre, la usucapión no puede ser declarada.

Por ello, en la sentencia mencionada, la Corte expuso:

“[L]a asimetría matemática o representativa respecto a líneas divisorias y medidas entre el bien o porción del terreno poseído y el descrito en el folio de matrícula inmobiliaria o en un escrito notarial, donde los actos de señor y dueño ejercidos sobre un inmueble, evidencian ‘un fenómeno fáctico (...) con relativa independencia de medidas y linderos preestablecidos que se hayan incluido en la demanda, pues tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del actor, y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede, el derecho de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor (...)’.

En síntesis, es claro que la identidad comentada no implica una exactitud matemática entre el bien pretendido, el certificado y el inspeccionado, pero sí, al menos, una mínima correspondencia, sin diferencias notorias que suponga la posesión de un predio, por ejemplo, distinto del pretendido y visitado, o que conlleven la invasión de otra heredad. De manera que debe haber una igualdad razonable, la cual es necesaria para la prosperidad de la usucapión.

3. CASO CONCRETO. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN CUANTO A LA INDIVIDUALIDAD E IDENTIDAD DEL INMUEBLE PRETENDIDO.

Con fundamento en el libelo demandatorio, aduce el demandante que viene ejerciendo la posesión, quieta, pacífica y tranquila desde hace más de 32 años, sobre el inmueble ubicado en el municipio de Medellín, casa de habitación en la carrera 45 Nro. 44-107, tercer piso, comprendido dentro de los siguientes linderos: *“Por el frente con la carrera 45 (El Palo), y con área común de circulación; por un lateral con Inés Giraldo Londoño; por el otro lateral con inmueble de Pablo Agudelo R., y por atrás con áreas comunes”*. El predio se encuentra identificado con la matrícula inmobiliaria número 001-151022 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur.

En efecto, el certificado del registro, dentro de sus múltiples funciones permite identificar las personas que son titulares de dominio sobre el bien a usucapir, con fundamento en ello, determina la legitimación pasiva y es una pieza fundamental para poder identificar o individualizar el predio, funciones claramente establecidas en el Decreto 1250 de 1970, ratificadas actualmente en el artículo 2° de la Ley 1579 de 2012.

En el presente asunto fue aportado el certificado de tradición y libertad del predio objeto de usucapición, distinguido con matrícula inmobiliaria número 001-151022 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur, el cual hace referencia al predio ubicado la parte urbana del municipio de Medellín, en la carrera 45 y 45 A, El Palo señalado como número 3 en el plano respectivo, con un área de 108,19 metros cuadrados, con edificio de cuatro plantas dividido en cuatro locales comerciales en el primer piso, un apartamento en el segundo piso, y dos apartamentos en cada uno del tercero y cuarto piso, distinguido en sus puertas de entrada con los Nros. 44-107, 44-109, 44-113, de la carrera 45, y 44-122, 44-126 y 44-128, de la carrera 45 A; *“EL PALO, POR EL OCCIDENTE EN 10.00 METROS CON EL LOTE 2, POR EL COSTADO NORTE EN 9.68 METROS CON EL LOTE 1 QUE ES O FUE DEL SR JORGE ARTISTIZÁBAL CUARTAS; Y POR EL COSTADO SUR EN 12.50 MTS CON LOTE 5 QUE ES O FUE DE PROPIEDAD DE LA SRA SUSANA HAYECK DE TAMAYO...”*

De acuerdo con la escritura pública número 989 del 14 de marzo de 1978 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín, cuyo terreno es de 108,19 metros cuadrados, con un edificio de cuatro pisos, dividido en cuatro locales comerciales, un apartamento en el segundo piso y dos apartamentos en cada uno del tercero y cuarto

piso, y, aunque cita las mismas nomenclaturas del certificado de tradición y libertad, se anota además la **44-124** de la carrera 45 A.

Esta disconformidad evidencia una falta de individualización jurídica del bien, porque además de encontrarse la mencionada discrepancia entre ambos documentos, como lo determinó el juzgado de primera instancia, el predio o lote donde se encuentra ubicado el edificio tiene dos frentes, uno por la carrera 45 u oriente, donde se encuentran las nomenclaturas 44-107, 44-109, 44-113, y otro por la carrera 45 A u occidente, donde están las nomenclaturas 44-122, 44-124, 44-126 y 44-128.

Aunado a ello, a pesar de lo descrito en la mencionada escritura pública, que denota la construcción de una edificación con varias divisiones, no se encuentra un alindamiento de cada una de las unidades que conforman el edificio, esto es, locales y apartamentos, pues la parte actora se limitó a describir los linderos la totalidad de la construcción. Así, se repite, para la Sala conforme a lo advertido por el a quo, el bien que se pretende adquirir no fue debidamente individualizado, cuando debió realizarse de manera específica en tratándose de una construcción sujeta a varios fraccionamientos.

Del mismo modo, conforme al dictamen pericial allegado al proceso (fls. 175 a 187 del cuaderno principal), se encuentran inconsistencias en cuanto a la descripción del inmueble de mayor extensión, dado que se detalla entre las carreras 45 a las 45 A, pero la escritura pública número 989 del 14 de marzo de 1978 solo alindera el 50% del lote, lo que conlleva a que se presente una discrepancia en cuanto a su cabida real.

Por esta razón, tuvo que distribuir el predio en dos bloques, los del primero denominado A, por la carrera 45 y donde se encuentran las nomenclaturas pares y el segundo denominado B, por la carrera 45 A y donde se encuentra las nomenclaturas impares, ambos entre calles 44 y 45.

En la mencionada pericia, la cual no tuvo controversia alguna por las partes, quedó establecido que se presentaban inconsistencias en la nomenclatura, la que debía aclararse directamente con la oficina de Catastro Municipal, además que, de acuerdo con los linderos obtenidos del bien de mayor extensión obtenidos en la visita, el área real que se conforma es de 235.45 metros. Allí concluyó que:

“...En cuanto a la “individualización material” del inmueble pretendido: Adolece de singularización: tanto en el lote de mayor extensión de matrícula inmobiliaria N° 001-151022 pues su ubicación dentro del sector: (es inconsistente), como la del bien a usucapir dentro del lote de mayor extensión, que lo contiene...”.

En este punto es que se presenta la duda que arroja la singularización del bien, ya que como lo sostuvo el auxiliar de la justicia en la pericia, la Escritura Pública número 989 del 14 de marzo de 1978 y el respectivo certificado de registro del inmueble de mayor extensión presentan equivocidades en nomenclatura, longitud de linderos, cardinalidad y toponimia, y como el apartamento que es objeto de usucapición no se alinderó dentro del lote de mayor extensión, necesariamente debe concluirse que no está singularizado ni identificado.

Nótese además que, conforme a las medidas de los linderos descritos por el promotor de la acción, por el oriente corresponde a 10.45 metros y por el occidente a 10 metros, lo que dista mucho de lo medido por el perito, que validando encontró que en realidad se trata de 20 metros y 26.20 metros, respectivamente.

Aunado a ello, con la ficha catastral del predio allegado al expediente a folios 216 del cuaderno principal, el cual fue expedido por la Oficina de Catastro del municipio de Medellín, también se advierte que el lote tiene una medida de 237.67 metros cuadrados y una construcción de 890,66 metros cuadrados, es decir, se corrobora la falta de coincidencia entre las medidas informadas por el demandante y lo verificado en campo por el auxiliar de la justicia designado para la práctica de la pericia.

Bajo estas condiciones, ante esta disparidad tan abismal de la medida del predio de mayor extensión, pues supera en más del doble anunciado en el libelo demandatorio, evidencia la Sala una falta de claridad en la identificación del bien objeto de usucapición. Es que, si bien como se anunció en los considerandos, la identidad del inmueble no implica una exactitud matemática entre el bien pretendido, el certificado y el inspeccionado, sí debe existir una mínima correspondencia, sin diferencias notorias, lo que aquí no acontece, pues se repite, existe una diferencia en metros de más del 100%, entre el predio citado por el actor y lo verificado por el perito y lo certificado por la Oficina de Catastro Municipal.

Contrario a lo afirmado por la parte recurrente, la prueba practicada dentro del proceso, concretamente la inspección judicial, el dictamen pericial y la certificación

catastral, conllevan a corroborar que existe falta de individualización del bien objeto del presente proceso y de ninguna manera subsanan las deficiencias encontradas en cuanto a la cabida del predio reclamado en el libelo.

En esa medida, configurándose en este asunto la falencia en la indebida singularización del bien pretendido vía prescripción adquisitiva de dominio, encuentra la Sala innecesario tocar el punto atinente a la falta de sometimiento del edificio a reglamento de propiedad horizontal, en tanto la sola falta de esta exigencia permite negar la prosperidad de las pretensiones.

Como corolario, se repite, del análisis conjunto de los elementos materiales probatorios recogidos, no se vislumbra una debida identificación del bien inmueble objeto de usucapión, lo que hacía inviable la prosperidad de las pretensiones de la demanda tal y como lo definió el *a quo*.

IV. CONCLUSIÓN GENERAL.

En suma, como no existió identificación de bien inmueble objeto del proceso, la sentencia debe ser confirmada. No se condenará en costas en esta instancia dada su no causación.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín el tres de abril de 2019, al interior del proceso Verbal de Pertenencia instaurado por Hernando de Jesús Aguilar Sánchez frente a Josefina López Franco, heredera determinada de Ismenia Franco viuda de López, herederos indeterminados de Ismenia Franco Viuda de López y demás personas indeterminadas que puedan tener interés en el proceso, por las razones aquí esgrimidas.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas en esta instancia dada su no causación.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente híbrido a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA
Magistrada

Con aclaración de voto
MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Con aclaración de voto
NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado.

Firmado Por:

Alba Lucia Goyeneche Guevara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Aclaración De Voto

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado

Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Aclaración Parcial De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d8f6bf930e47d51b38cd2f8b7f1cb574675f3649c63c17b113ea888e9786c5b1**

Documento generado en 07/11/2023 10:19:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO	PERTENENCIA
DEMANDANTE	HERNANDO DE JESÚS AGUILAR SÁNCHEZ
DEMANDADO	JOSEFINA LÓPEZ DE FRANCO Y OTROS.
RADICADO	05001-31-03-012-2012-00052-02
INSTANCIA	SEGUNDA
MAGISTRADO	DRA. ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA
PONENTE	

Si bien comparto y en consecuencia suscribo sin salvamento de voto la presente ponencia por estimar adecuado confirmar la sentencia de primera instancia, considero que la ponencia dejó de lado un tema fundamental como lo es la individualidad jurídica del bien objeto de pertenencia, tópico que fue analizado por el juzgado de primera instancia y uno de los motivos que llevaron a denegar las pretensiones, así como también fue planteado en los reparos.

Como este tema lo considero cardinal, quiero dejar planteada mi posición, en tanto he señalado que para que un bien sea objeto de prescripción debe tener una vida jurídica propia, debe ser una sola unidad debidamente determinada, y si está construida sobre un lote en común con otros bienes, debe estar reglamentado lo referente a los espacios que le son comunes a todos, es decir debe estar sometida a un régimen de propiedad horizontal que permita diferenciar que espacios corresponden a la unidad de vivienda y cuales son comunes con los demás inmuebles o unidades habitacionales, esta seguridad genera para cada uno de ellos su propio registro inmobiliario, documento que permite identificar un predio como individual.

En el caso que nos ocupa, como se desprende del material probatorio obrante en el proceso, la vivienda pretendida está construida sobre un terreno ajeno, y sobre el mismo lote están construidas otras unidades habitacionales que corresponden al primer piso y segundo piso. Así las cosas, claro es que el inmueble pretendido no forma una unidad con el terreno en el que se encuentra, por existir otras construcciones debajo de la reclamada en pertenencia, por ende no puede hablarse de la

procedencia de la prescripción adquisitiva, pues se estaría otorgando un derecho sobre una superficie, figura no contemplada en el ordenamiento jurídico colombiano, contrariando lo establecido en la ley frente a la figura de la accesión (art. 713 C.C.) más específicamente cuando se edifica o siembra en suelo ajeno (art. 739 ib.). Allí la norma establece que la construcción en predio ajeno se reputará del dueño del predio fijando las acciones que se originan para su protección.

Sobre este tema, de vieja data se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de agosto de 1968:

La legislación positiva Colombiana no ha reglamentado el derecho real de superficie, como derecho real definitivo y estable, como sucede en otras legislaciones de que son ejemplo la alemana y la suiza. El párrafo segundo del art. 739 contempla simplemente una situación jurídica provisional que es necesario liquidar en algún momento.

Se observa que el segundo párrafo del art. 739 le otorga derecho de preferencia al dueño del terreno para liquidar a su favor la situación jurídica de que se acaba de hablar. En efecto, no otra cosa se deduce de los principios del glosado párrafo segundo del art. 739, que dice que el dueño del terreno será obligado a pagar el valor del edificio, plantación o sementera, si quiere recobrarlo.

La anterior sentencia es citada por el Magistrado José Fernando Ramírez Gómez cuando hacía parte de este Tribunal, en Sentencia del 7 de marzo de 1995, donde de forma más detallada sobre el tema expuso:

*(...) “La tierra como inmueble o bien raíz se entiende conformada por tres partes: Suelo, sobresuelo o aire y subsuelo. No existe en Colombia un texto legal destinado a describir dicha configuración, como sí se halla en otras legislaciones; concretamente el artículo 2218 del Código Civil Argentino establece que la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. También dice que el propietario del terreno es dueño exclusivo del espacio aéreo, pudiendo extender a él sus construcciones. **La legislación colombiana no regula sistemáticamente el fenómeno del aire.** Aisladamente se verifican normas relacionadas con el punto: el artículo 739 del*

*Código Civil, reglamentando la accesión que surge de la construcción en terreno ajeno; el artículo 934 ibídem, manteniendo vigente la facultad de levantar la pared del suelo vecino a pesar de la servidumbre de luz y el artículo 987 declarando como denunciable ‘toda obra voladiza que atraviesa el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios’. También se refieren al tema el artículo 25 de la ley 182 de 1948, cuando al prohibir al propietario del último piso del edificio sometido al régimen de propiedad horizontal la elevación de nuevos pisos o construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos, **hace del aire cosa común**, así como con relación al terreno lo había dispuesto el artículo 3º de la misma ley y el artículo 1º del Decreto 3665 de 1986, cuando admite someter al régimen de propiedad horizontal el edificio de varios pisos por construirse, autorizando por contera los negocios denominados ‘sobre planos’.*

No puede pretender entonces el recurrente que para proteger un hecho como es la posesión, se pase por encima de la normativa que regula la accesión, como ya se dijo, y la reglamentación de las unidades habitacionales cuando son varias las construidas sobre un mismo terreno, reglamento de propiedad horizontal, el que también tiene como finalidad diferenciar los espacios de cada unidad habitacional y los espacios comunes, lo que a su vez permite un registro inmobiliario independiente para cada unidad habitacional y, por ende, una **individualidad jurídica**.

Frente a la prescripción de una construcción no sometida al régimen de propiedad horizontal, la Corte Suprema de Justicia, reiterando su jurisprudencia expuso en sentencia de febrero 05 de 2015 STC779-2015, radicado 2015-00103, lo siguiente:

En efecto, el ad quem consideró que “no es viable en Colombia ganar por prescripción un piso que hace parte de una edificación levantada sobre suelo ajeno sin estar sometido al régimen de propiedad horizontal, ya que una posesión en tal sentido no goza de individualidad jurídica, y tampoco permite la división”.

Señaló que si se contrastan los bienes que tanto xxx como xxx pretenden adquirir por prescripción, quedaba absolutamente claro que, en ninguno de los dos casos, corresponden a la totalidad del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. xxx de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, “sino que son apenas parte de él, ya que el mismo está compuesto por una edificación de tres pisos que no se encuentra sometida al régimen de propiedad horizontal, en la cual la cuota que pretenden adquirir cada uno de los demandados reconvincentes (Sic) no existe jurídicamente, pues no posee independencia física ni jurídica, ni registral, ni patrimonial que permita distinguirlo dentro de nuestro sistema inmobiliario y económico como inmuebles ‘per se’ que hagan parte del tráfico jurídico, pues a lo sumo, forman parte de todo junto con el lote de terreno y la edificación de tres pisos que compone íntegramente el inmueble”.

3. Finalmente, cabe advertir que la Sala en reciente oportunidad denegó la acción de tutela interpuesta contra la mismas autoridades judiciales por xxx, demandado igualmente dentro del referido proceso, por considerar que “(...) el Tribunal tuvo en cuenta para confirmar el fallo de primer grado, en lo que atañe a la improcedencia de la pertenencia alegada por el gestor por la doble vía de excepción y de acción, que la parte del predio que ocupa no es susceptible de individualizarse al carecer de folio de matrícula inmobiliaria independiente y corresponder sólo a un piso de una edificación no sometida al régimen de propiedad horizontal. (...).

“c.-) Aunado a todo lo expresado en las líneas que preceden, debe indicarse que el examen de un fallo como el que acaba de analizarse no es novedoso para la Corte, dado que en la sentencia de tutela de 11 de noviembre de 2005, exp. 01396, se tuvo la oportunidad de indicar: ‘No luce irrazonable...el criterio esbozado por el tribunal accionado en la sentencia de 1º de septiembre de 2005 aquí cuestionada, pues la misma tuvo sustento objetivo en razonamientos que no pueden tildarse de arbitrarios al decir, en síntesis, que si bien el inmueble es independiente físicamente de los dos primeros pisos, no lo es jurídicamente porque tiene un solo folio de matrícula inmobiliaria, según consta en el proceso. El apartamento del tercer piso del inmueble de propiedad de la parte demandada no es una cosa corporal independiente, no puede enajenarse y por ende tampoco es susceptible de apropiación por prescripción adquisitiva de dominio, porque ésta tiene que recaer sobre cosas corporales determinadas que estén en el comercio y, por supuesto, que existan

material y jurídicamente, y entonces no están dados todos los presupuestos para adquirir el dominio por ese modo invocado por la actora y por tanto confirma el fallo de instancia'..." (STC-2012, 18 ab. 2012, exp. 00733-00, reiterado en STC-2012, 22 may. Rad. 00889-00).

Debe tenerse en cuenta que el presente caso no refiere a una pretensión de adquisición por prescripción común, de cualquier inmueble, donde se pretende dominio sobre el terreno y construcción en su 100%, este tipo de casos tienen una condición adicional, que es el hecho de que el inmueble está construido en suelo ajeno y sobre otras unidades habitacionales que no son poseídas por el demandante, de allí que se requiera la acreditación de que ese inmueble si está individualizado tanto física como jurídicamente.

En conclusión, consideró que a la ponencia le faltó estudiar el tema de la individualidad jurídica, no obstante, comparto la confirmación de la sentencia de primer grado que denegó la pretensión de pertenencia.

Con todo respeto,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

(Firma electrónica conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3d65879f2aba1b7cfea53ebd6ef38bcf935923885fa9b66b6b27c48ead4927ad**

Documento generado en 07/11/2023 09:38:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>