BHC & ABOGADOS
BENJAMÍN HERNÁNDEZ CAAMAÑO
Abogados: U. Del Rosario, Cartagena,
Los Andes, La Gran Colombia,
Externado, Nacional y UPC

Correo:
bhc451abogados@hotmail.com

Noviembre, 21/2020.

Señores Magistrados.
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR.
Atte.: Dr. **Jesús Armando Zamora Suárez**.- Magistrado Ponente.
Correo: secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA.

Ref. Rad. No. 2001-31-03-001-2015-00203-02.
Proceso Verbal de Pertenencia
Demandante: ANITH MURGAS DE VILLERO.
Demandado: Herederos Determinados e Indeterminados de MARIO MURGAS ARAUJO.

1

Soy **BENJAMIN HERNANDEZ CAAMAÑO,** apoderado judicial y principal de **JAIME CAMILO MURGAS ARZUAGA**. En la calidad anotada, y en atención al auto de fecha 17 de noviembre de 2020, notificado por estado del 18 de noviembre de la misma anualidad, manifiesto al Despacho que descorro el termino para sustentar, reiterando lo que había manifestado en el escrito de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar en audiencia del 25 de abril de 2017, de la siguiente manera:

OBJETO DEL RECURSO.

Tiene por objeto que se revoque el ordinal **"Primero"** de su parte resolutiva, mediante el cual declaró que ANITH MARIA MURGAS DE VILLERO, adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble ubicado en la Calle 9C No. 19A1-147 (sic), con 282 metros

cuadrados, barrio Los Cortijos de la ciudad de Valledupar, registrado con matrícula 190-5616, comprendido en los *"linderos verificados con la inspección judicial y el dictamen pericial"* (01:22:40), y seguidamente el Despacho señala unos linderos. Revocado que sea, en su lugar, **se negarán por el Superior las súplicas o pretensiones de la demanda.** Igualmente el recurso se dirige a que, consecuencialmente (-por revocación de la sentencia-), también **se revoque** el ordinal **"Segundo"** por el cual la *a quo* dispuso la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria. También se **revocará** el ordinal **"Sexto"** por el cual se condenó en costas a JAIME CAMILO MURGAS ARZUAGA, y en su lugar se hará dicha condena contra ANITH MARIA MURGAS DE VILLERO; y el ordinal **"Séptimo"** por el cual fijó agencias en derecho contra la parte vencida en primera instancia por la cantidad de seis salarios mínimos mensuales legales, y en su lugar se hará dicha condena contra ANITH MARIA MURGAS DE VILLERO, en la cantidad que corresponda.

Se **confirmarán** las disposiciones de los ordinales "Tercero", pero con la salvedad de que dicha cancelación de la inscripción de la medida cautelar se hace por revocación de la sentencia, ordinal "Cuarto" que dispuso que es de cargo de la parte actora pagar la suma de $ 500.00,oo a la curadora ad-litem, y el ordinal "Quinto", que también dispuso que son de cargo de la actora los honorarios del perito.

2

REPAROS A LA SENTENCIA.

Se hicieron los siguientes:

1.- La parte actora, ANITH MURGAS DE VILLERO, no demostró en qué momento **"intervertió"** su calidad de poseedora de un bien herencial al de poseedora común en nombre propio **(Capítulo Primero)**.

2.-El Despacho no apreció, el interrogatorio de parte de la actora ANITH MARIA MURGAS DE VILLERO **(Capítulo Segundo).**

3.- El dictamen pericial rendido por el perito ARMANDO ARAUJO CASTRO es una prueba nula de pleno derecho **(Capítulo Tercero).**

4.- La *a quo* a partir de la valoración errónea de los testimonios recaudados en el proceso, infirió hechos o actos constitutivos de posesión, inexistentes **(Capítulo Cuarto).**

5.- La *A quo* le restó identidad probatoria a lo confesado por la actora, ANITH MARIA MURGAS DE VILLERO en su interrogatorio (Capítulo Quinto).

6.- Los documentos aportados con la demanda y los aportados por la testigo LEONITH MARIA VILLERO DE MURGAS, **no** poseen la fuerza ni el mérito probatorio asignado por la *A quo* **(Capítulo Sexto).**

7.-Las manifestaciones realizadas por demandado JAIME CAMILO MURGAS ARZUAGA en la declaración de parte **no** constituyen confesión **(Capítulo Septimo).**

8.- La inspección judicial (practicada por el Despacho) y la prueba pericial (expuesta por el señor ARMANDO ARAUJO CASTRO) **no** sirven como medios de prueba para establecer la identidad del inmueble, los linderos del mismo ni los actos constitutivos de la posesión sobre el predio objeto de la litis **(Capítulo Octavo).**

9.- La *A quo* erró al afirmar que la ley aplicable en el *sub lite* es la Ley 791 de 2002. También se hace el reparo que, aun en la hipótesis que la demandante fuere poseedora, hay, en todo caso, una petición antes de tiempo **(Capítulo Noveno).**

10.- Las contestaciones a la demanda hechas por MARIO JOSE MURGAS ARZUAGA y herederos de LUIS MARIANO MURGAS ARZUAGA (Q.E.P.D.), LUIS JAVIER, FELIPE ANDRES y MARIA CAROLINA MURGAS VEGA, **no** son confesiones **(Capítulo Decimo).**

SUSTENTACION (MOTIVOS DE INCONFORMIDAD O ARGUMENTOS)[1].

Capítulo Primero

1.- **La parte actora, ANITH MURGAS DE VILLERO, no demostró en qué momento "intervertió" su calidad de poseedora de un bien herencial al de poseedora común en nombre propio.**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando un heredero detenta (tenencia material) un bien herencial, lo que tiene es una posesión en nombre y representación de su propietario familiar, en este caso Don MARIO MURGAS ARAUJO, y que si el heredero pretende constituirse en poseedor con desconocimiento del derecho de su familiar propietario o el de sus coherederos, a los que, una vez muerto el propietario, se les defiere la posesión por ministerio de la ley (art. 757 C.C.), debe demostrar la **fecha exacta** en que se **"intervertió"** su condición de poseedor herencial o hereditario a poseedor común y en nombre propio, **y eso no se probó en este proceso**, porque solo a partir de esa fecha se cuenta la posesión para efectos de la prescripción adquisitiva. Así lo sostiene la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, entre otros, en la sentencia de fecha 24 de junio de 1997 M.P. PEDRO LAFONT PIANETA, expediente 4843:

> **"1.1.2.-** Sin embargo, precisa la Sala que la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero,

---

[1] A la A quo: Ultimo inciso del numeral 5 del art. 327 del C.G.P.

es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a obtener posteriormente material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es más que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. Luego, si este heredero pretende usucapir ese bien herencial alegando otra clase de posesión material, como lo es la llamada posesión material común o posesión de dueño o propietario sobre cosas singulares, que implica la existencia de ánimo de propietario o poseedor y relación material sobre una cosa singular, debe aparecer en forma muy clara la **interversión** del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión material común – (de poseedor o dueño), porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien.

5

En efecto, el derecho real de herencia, recae sobre la universalidad hereditaria llamada herencia, si bien no conlleva que su titular pueda ejercer el dominio sobre cada uno de los bienes que la componen, no es menos cierto que encierra la facultad de llegarlo a obtener mediante su adjudicación en la sentencia que aprueba la partición. Luego para establecer la relación hereditaria inicial resulta preciso tener presente que desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el art. 757 del Código Civil, posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurra en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de un posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia, los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero. **Siendo así las cosas, resulta totalmente acertada la afirmación consistente de que todo heredero que detenta materialmente bienes herenciales se presume que lo hace con**

ánimo de heredero, porque la lógica impone concluir que una persona que tiene un derecho sobre la cosa, lo ejercita y lo reafirma en este carácter, antes que adoptar una conducta de facto diferente.

Pero lo mismo no puede afirmarse de otras distintas situaciones jurídicas de detentación de cosas herenciales, que no obedecen al ejercicio de la calidad de heredero, las que, por no ser normales ni ajustarse al desarrollo general mencionado, necesitan demostrarse. Luego, si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y trasformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concurra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, el que para el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es de 20 años. Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar **primeramente el momento preciso en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien; es decir, la época en que en forma inequívoca, pública y pacifica se manifiesta objetivamente el animus domini, que, junto con el corpus, lo colocaba como poseedor material común** y, en consecuencia, con la posibilidad de adquirir la cosa por el modo de la prescripción, al cumplimiento del plazo legal de 20 años. De allí que **el heredero que aduzca ser prescribiente de dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común:** cambio que, a su vez, resulta esencial, pues en el momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacifica) para obtener el dominio de la cosa. **Por lo tanto, hay que concluir que mientras posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir** esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño, y,

por lo tanto, no se estructura la posesión material común, que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapión.

1.2.-Luego, para la prosperidad de la pretensión de pertenencia de alegada por un heredero es preciso que se prueben, de manera inequívoca, los elementos aludidos, para lo cual corresponde al juez hacer el análisis particular y global de todos los medios probatorios aducidos en el proceso".

El anterior criterio de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil, fue reiterado en la sentencia del 28 de noviembre de 2013, Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO, radicado 11001310301319990755901[(2)].

2.-Los hechos de la demanda (-que en si misma se constituye en una confesión-), al igual que la prueba documental relacionada con lo que fue el proceso ejecutivo hipotecario que concluyó con remate promovido por el Banco Central Hipotecario contra BASILIO VILLERO OÑATE, también con el certificado de tradición y libertad relacionado con el inmueble distinguido con matrícula 190-5616, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, al igual que el interrogatorio de parte que respondió la señora ANITH MURGAS DE VILLERO, **evidencian** que el inmueble objeto de la usucapión tiene como titular propietario a Don MARIO MURGAS ARAUJO, quien falleció el 11 de Diciembre de 2011, padre de su hija extramatrimonial ANITH, según el registro civil de nacimiento aportado por la actora, que no fue tachado de falso por la parte demandada.

3.-En el sentido de lo expresado, conforme a la jurisprudencia de la Corte, precisada en líneas anteriores, la señora ANITH MURGAS DE VILLERO, fue, en principio, poseedora de un bien herencial en representación de su padre MARIO MURGAS ARAUJO, en relación con el inmueble materia de la litis.

7

---

(2) Puede consultarse en la URL http://es.calameo.com/read/003000117122a2ef42de2.

Ahora bien: ¿Desde **cuándo** fue ANITH MURGAS poseedora herencial, que no poseedora en beneficio propio?

Dos hipótesis:

(i) Desde el momento en que MARIO MURGAS ARAUJO adquirió el inmueble por adjudicación en remate, concretamente desde el 12 de mayo de 1989, fecha en la cual, en que mediante auto se aprobó el remate. Si asi fuere, entonces debió probar en qué momento **"intervertió"** su calidad de poseedora herencial a poseedora común en beneficio propio. Y no lo probó. **Ni siquiera lo planteó en la demanda.**

La Corte Suprema de Justicia, en la jurisprudencia anotada, echa de menos esa fecha exacta en que el poseedor herencial **"intervierte"** su condición. La alta corporación dice que es, y debe ser, un punto cardinal y esencial en un proceso de esta naturaleza, cuando se trate de un heredero que pretenda usucapir.

La *a quo,* en la sentencia, señala que ANITH MURGAS DE VILLERO, tiene un posesión de más de 28 años **(01:15:29)**, y después indica que es poseedora desde 1979 **(01:19:40)**, año en que su esposo BASILIO VILLERO compró e hipotecó el inmueble, lo que supondría entonces 37 años. Craso error de la operadora judicial porque MARIO MURGAS ARAUJO no era propietario en 1979. En cualquier caso: No solo no advirtió que de los hechos de la demanda y de los registros civiles se desprende que ANITH por su condición de hija del dueño del inmueble era una poseedora herencial, no poseedora en beneficio propio, y, por lo mismo no se ocupó del estudio y precisión de la fecha en que la actora **"intervertió"** su condición.

(ii) La segunda hipótesis es la de que es poseedora **herencial,** que **no** poseedora común en beneficio propio, desde el 06 de febrero de 2006[3] fecha en la cual se inscribieron el remate y su providencia aprobatoria, pues solo a partir de esta calenda es que el acto produce efectos contra o respecto de terceros, conforme a las reglas de los artículos 44 del Decreto 1250 de 1970 y art. 47 de la Ley 1579 de 2012[4], que rezan así:

---

[3] Ver anotación número 10 en el certificado de tradición y libertad del inmueble con matricula 150- 5616.
[4]

> **"Artículo 44°.** Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél".

Por otro lado el art. 47 de la Ley 1579 de 2012, dice:

> **"Artículo 47.** Oponibilidad. Por regla general, ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de su inscripción o registro".

Concluyendo: En la primera hipótesis no se probó en qué momento (fecha exacta) ANITH MURGAS DE VILLERO "intervertió" su condición de poseedora herencial a poseedora común en beneficio propio. En la segunda hipótesis, surgen dos tropiezos para sus aspiraciones:
a).- Que no probó en qué momento (fecha exacta) ANITH MURGAS DE VILLERO "intervertió" su condición de poseedora herencial (adquirida desde la fecha de la inscripción, 06 de febrero de 2006) a poseedora común en beneficio propio, y
b).- Que, en cualquier caso, se estaría frente a una petición antes de tiempo.

9

Capítulo Segundo.

2.-El Despacho no apreció, el interrogatorio de parte de la actora ANITH MARIA MURGAS DE VILLERO.

La demandante fue interrogada por el Despacho así:

> **"(00:12:34): JUEZ:** Entonces, eh...! ya por favor doctor MORON, ya pues conocemos los hechos, las excepciones, aquí en que consiste este es una declaración donde el Juez de manera exhaustiva va a interrogar si alguna de las partes pidió o quiere también en este momento procesal el uso de la palabra lo pueden hacer, me piden la palabra y ahí los pueden interrogar también. Inicialmente interrogo yo, si ven

que ya las preguntas son las suficientes para que no hagamos preguntas repetitivas o ineficaces para desatar esta litis, bien dígale señora ANITH a este despacho como entró usted a ejercer la posesión que dice tener del inmueble que es objeto de este proceso, contestó.

(00:13:28): DEMANDANTE: El, la fecha, este el 1 de noviembre de 1979, bueno mi esposo dio la cuota inicial de la casa sí, entonces a medida que paso el tiempo él estaba pagando las cuotas, pero hubo un tiempo que se quedó sin trabajo y se presentó que el Banco Central Hipotecario que era donde estaba llegó a rematar la casa, yo en esa situación fui a donde mi papá MARIO MURGAS a pedirle que me ayudara, él pues sí me correspondió en calidad de préstamo, sí fueron cuatro millones y pico, yo con el tiempo fui pagándole, quedé con un saldo él no me dijo nada ni nada, quedamos así.

(00:14:29): JUEZA: Díganos al Despacho a partir de cuándo empezó usted nos dice que quedó pues en no tenía como pagar las cuotas, a partir de cuándo empezó hacer usted los préstamos con su papá para que le ayudara con el crédito en la obligación.

(00:14:44): DEMANDANTE: Eso fue a partir del remate, el remate fue el que el en abril de 1989 creo que fue.

(00:15:04): JUEZA: Díganos qué personas viven en la actualidad, quienes ingresaron con usted al mismo, y para que se utiliza.

(00:15:06): DEMANDANTE: Sí ingresó mi esposo y mis tres hijos, ahora vivo yo todo el tiempo he vivido ahí.

(00:15:18): JUEZA: Ahora si díganos el estado en que se encontraba el predio en el momento que usted lo adquirió o empezó a adquirirlo, a ejercer actos de posesión, en qué estado se encontraba.

(00:15:32): DEMANDANTE: No como eran casas así de urbanización, púes estaba así, estaba conforme, yo la fui arreglando poco a poco.

(00:15:41): JUEZA: Diga qué tipos de arreglos le ha hecho que constituyan mejoras.

(00:15:46): DEMANDANTE: Yo le puse el piso, este tubería, cocina, baños, remodelé baños, rejas.

(00:15:58): JUEZA: Eh...! que recursos usted ha utilizado para poder hacer esta mejoras y mantener la casa en el estado que se encuentra hoy en día.

(00:16:07): DEMANDANTE: Yo después de la muerte de mi esposo empecé a trabajar en mercancía yo viajo a Panamá tengo 10 años de estar trayendo mercancía, vendiendo mercancía".

De lo anterior se establece:

Que las supuestas mejoras y arreglos, como presuntos actos de posesión, los ha hecho con las utilidades que le han dejado el comercio de mercancías traídas de Panamá, actividad, dijo ella, que realiza desde hace 10 años. Esto significa que contando el tiempo hacia atrás desde la fecha de su interrogatorio (audiencia del 5 de abril de 2017), tal actividad la comenzó en abril de 2007. Ahora bien: Como presentó el 03 de Junio de 2015, la demanda de pertenencia, entonces a dicha fecha solo tenía 7 años y 10 meses, tiempo no idóneo para usucapir. Habría una petición antes de tiempo, sin que implique que, efectivamente, son suyos los actos de posesión.

Capítulo Tercero

3.- El dictamen pericial rendido por el perito ARMANDO ARAUJO CASTRO es una prueba nula de pleno derecho.

Esta prueba, en la forma en que se practicó (-en la audiencia del 25 de abril de 2017, en la cual el perito expuso verbalmente su experticia-) es nula de pleno derecho:

3.1.-Porque del texto del numeral 10 del art. 372[5] del Código General del Proceso, claramente se establece que la prueba pericial

---

[5] El numeral 10 del art. 372 del C.G.P., dice:

> "Decreto de pruebas. El juez decretará las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con sujeción estricta a las limitaciones previstas en el artículo 168. Así mismo, prescindirá de las pruebas relacionadas con los

no se practica en audiencia, sino que debe aportarse por el perito de manera escrita y con antelación no menor a 10 días a la audiencia de instrucción y juzgamiento.

3.2.-Porque cuando el art. 375 del C.G.P. indica que en los procesos de pertenencia se aplicarán, en lo pertinente, los artículos 372 y 373, según lo que señala el ultimo inciso de su numeral 9, lo que quiere decir con ese envío es que en la audiencia del art. 373, o sea la de instrucción y juzgamiento, se practicará el interrogatorio a los peritos, **no que allí se rinda el dictamen**, lo que tiene lógica. En efecto, es lo mismo que ocurre cuando se aporta con la demanda o con la contestación, en la que las partes tienen la oportunidad de ejercer la contradicción aportando otro dictamen, y la de interrogar a los peritos, posteriormente, en la audiencia de instrucción y juzgamiento. En el presente caso, el dictamen (i) se rindió en audiencia y no con la debida antelación ni por escrito, y (ii) se le expuso en forma verbal, con lo cual se quebrantó el procedimiento y de lo cual deviene que la prueba pericial rendida por el señor ARAUJO CASTRO es nula de pleno derecho, según el art. 14 de Código General del Proceso, porque se quebrantó el debido proceso. Luego, siendo una prueba nula de pleno derecho, y que tenía por objeto establecer linderos, ubicación e identificación del inmueble, se tiene que tales aspectos no están probados en el proceso, requisito indispensable, según la jurisprudencia y doctrina de antaño, para que pueda declararse una pertenencia, sin que este sea el único requisito.

---

hechos que declaró probados. **Si decreta dictamen pericial señalará el término para que se aporte, teniendo en cuenta que deberá presentarse con no menos de diez (10) días de antelación a la audiencia de instrucción y juzgamiento.**

En los procesos en que sea obligatorio practicar inspección judicial, el juez deberá fijar fecha y hora para practicarla antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento".

3.3-Igualmente el dictamen analizado es nulo de pleno derecho en tanto que el perito ARAUJO CASTRO extendió su dictamen " a las mejoras".

En efecto, el perito (00:12:33 del audio de la audiencia del 25 de abril de 2017) dice: *"....procedo a rendir un informe de lo constatado en esta visita con una descripción materia de esta Litis* ***y las mejoras realizadas en el".***

De lo cual se tiene:

3.3.1.-Si bien, la parte demandante, en su demanda, solicitó prueba pericial para establecer ubicación, linderos y **"mejoras",** lo cierto es que en el auto que designó perito se delimitó su cuestionario, al igual que en la audiencia del 5 de abril de 2017 (en el momento de la práctica de la inspección judicial), se confirmó cual era el fin o propósito del dictamen, y no se incluyó el tema de las mejoras. Al respecto, no se presentó recurso legal alguno contra las providencias, en lo pertinente.

13

3.3.2.-Pero además: Quien tiene legamente facultades (indelegables o insustituibles) para establecer los hechos constitutivos de posesión, tales como la verificación o construcción de mejoras es el juez. Así lo dispone el numeral 9 del art. 375 del Código General del Proceso, que dice:

> "El juez deberá practicar personalmente inspección judicial sobre el inmueble **para verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada** y la instalación adecuada de la valla o del aviso. En la diligencia el juez podrá practicar las pruebas que considere pertinentes. Al acta de la inspección judicial se anexarán fotografías actuales del inmueble en las que se observe el contenido de la valla instalada o del aviso fijado.

> Si el juez lo considera pertinente, adelantará en una sola audiencia en el inmueble, además de la inspección judicial, las actuaciones previstas en los artículos 372 y 373, y dictará sentencia inmediatamente, si le fuere posible".

Ahora bien: Pese a que la norma dispone que el Juez podrá practicar pruebas en el momento de verificar los hechos constitutivos de posesión, no hizo uso de tales facultades, como se verifica en el audio de la inspección judicial del 5 de abril de 2017.

Capítulo Cuarto.

4.- La *a quo* a partir de la valoración errónea de los testimonios recaudados en el proceso, infirió hechos o actos constitutivos de posesión, inexistentes.

Los testimonios de los señores MELBIS MERCEDES MAESTRE GUILLEN **(00:28:37 a 00:35:18 de la Segunda parte del audio de la audiencia del 5 de abril de 2017)** y RAMÓN GUILLERMO GONZALEZ ZULETA **(00:36:55 al 00:40:39 de la Segunda parte del audio de la audiencia del 5 de abril de 2017)**, supuestos vecinos de la señora ANITH MURGAS DE VILLERO: Estos testigos, en síntesis, dijeron que la señora MURGAS DE VILLERO es la "propietaria" porque es la persona que "habita" en el inmueble, junto con su familia. En realidad, los testigos fueron mal interrogados, porque se les preguntó sobre la titular de la propiedad, cuando se les debió interrogar sobre la posesión, que es el punto del debate jurídico, y además, valga anotar, que el Código Civil no dice ni presume que la circunstancia de "habitar" un inmueble sea un acto constitutivo de posesión. El Código Civil, para no ahondar tanto, distingue y regula el derecho de habitación como un derecho autónomo y, por lo mismo, distinto al de posesión o del hecho de la posesión. En conclusión

estos testigos no sirven al propósito de la prescribiente para la declaración de dominio que pretende.

De otro lado, respecto de los testimonios de los señores MANUEL DE JESUS MANJARREZ MARZOLA **(00:42:54 hasta 00:47:27 del audio de la audiencia del 5 de abril de 2017)** y MARTIN MAESTRE CONTRERAS (00:49:00 hasta 00:51:39 del audio de la audiencia del 5 de abril de 2017), se tiene: El primero de estos testigos manifestó haber realizado trabajos de mejoras sin precisar la época o fecha en que las hizo, lo que no se debe confundir con la circunstancia manifestada por el testigo de que conoce desde hace más de 22 años a la señora ANITH y lo manifestado carece de soporte o de un principio de prueba por escrito que sustente las tales mejoras u obras ejecutadas, **y no reparó la *a quo* en que la misma ANITH, en su interrogatorio de parte, señala que solo hace 10 años inició tales mejoras, versión que obviamente debe prevalecer sobre las de los declarantes.** El segundo de los testigos, señala que ha ejecutado algunos trabajos por cuenta de la señora ANITH, tampoco precisa en que épocas o fechas y tan solo se remonta a los últimos tres años**. Estos testimonios también deben ser desechados.**

15

En lo que concierne al testimonio de la señora LEONITH MARIA VILLERO MURGAS, hija de la demandante: Esta declarante, en resumen, dice que su madre ANITH, comenzó las mejoras años después de la muerte de su padre BASILIO VILLERO, sin precisar fecha alguna. Así lo dijo (**01:11:18**): *"....que le diga las fechas, quiere saber las fechas en el año ella vino haciendo remodelaciones, unos años después que mi papá murió, porque ella empezó a viajar a Panamá a traer mercancía, entonces ella iba remodelando, el techo fue porque se llovía empezó hacerlas, y cambiando baños y eso, y hace como 2 años fue la última que se le hizo remodelación, que fue lo de los pisos. Hacen (sic) dos años, ella cambió todos los pisos, porque las tubería, habían problemas de tubería, entonces cambió de una vez todo el piso de la casa"*. De este testimonio de LEONITH MARIA VILLERO

MURGAS, claramente se infiere que las mejoras, como actos de posesión, de ANITH MURGAS, su madre, a lo que hizo referencia el albañil MANJARREZ MARZOLA, solo datan de unos tres (3) años hacia el presente, es decir, desde un año antes desde la presentación de la demanda de pertenencia. En otras palabras: Tres (3) años de posesión no son hábiles para lograr la declaración de dominio, porque, al menos, se requieren diez años por la Ley 791 de 2002 o veinte conforme al art. 2536 del Código Civil, antes de su reforma.

Los testimonios llevaron a decir a la operadora judicial de primera instancia, **que** ANITH MURGAS DE VILLERO es la poseedora porque es la que siempre **ha habitado** en el inmueble desde 1979 (01: 16:31 y 01: 19:40 del audio de la audiencia del 25 de abril de 2017) y ya se explicó que el derecho de habitación es un instituto jurídico diferente a la posesión.

Capítulo Quinto.

5.-La *A quo* le restó identidad probatoria a lo confesado por la actora, ANITH MARIA MURGAS DE VILLERO en su interrogatorio de parte.

En el interrogatorio de parte de la demandante, ANITH MARIA MURGAS DE VILLERO (00:12:34 hasta 00:16:47 de la primera parte del audio, y luego 00:36:55 al 00:37:42, careo, también de la primera parte del audio de la audiencia del 5 de abril de 2017), se verifica: De un lado, la demandante dice que comenzó las mejoras cuando se inició en traer mercancías de Panamá, y que viaja a Panamá en ese oficio hace diez (10) años. Si, en gracia de discusión, fuera así, entonces se tendría que cuando presentó la demanda de pertenencia solo tenía siete (7) años largos de posesión, y por lo mismo insuficientes para adquirir el dominio, especialmente si se tiene en cuenta que alegó la prescripción adquisitiva

de veinte (20) años[6], no la de diez (10) años del art. 8° de la Ley 791 de 2002, que entró en vigencia el 27 de Diciembre de 2002, publicada en el diario oficial número 45046 de Diciembre 27 de 2002.

Y de otro lado, en el careo (00:36:55 al 00:37:42 del audio de audiencia del 5 de abril de 2017) ANITH MURGAS DE VILLERO, al serle preguntada, si su padre MARIO MURGAS ARAUJO, "le regaló la casa", respondió: "No,no", y, antes, expresó la versión según la cual el dinero que con su padre remató la vivienda, fue un dinero que tuvo la calidad de préstamo, y que, supuestamente, ella le fue pagando, y finalmente no terminó de pagarle. De la respuesta del "No,no", mediante la cual niega que se le haya regalado el inmueble, se deduce que ANITH MURGAS DE VILLERO, reconoce dueño ajeno, que obviamente es MARIO MURGAS ARAUJO, y ahora de los coherederos, que también son poseedores por ministerio de la ley (art.757 C.C.).En cambio, de haber dicho que "si", podría pensarse que estaba poseyendo a ciencia y paciencia o con el consentimiento de MARIO MURGAS ARAUJO. Su respuesta negativa, negando un supuesto regalo o donación de hecho, no fue afortunada para su propósito de la declaración de pertenencia, y no lo fue porque jamás detentó la posesión que alega en beneficio propio, insistiéndose en que como poseedora herencial no probó en que momento "intervertió" dicha calidad.

17

Capítulo Sexto.

6.- Los documentos aportados con la demanda y los aportados por la testigo LEONITH MARIA VILLERO DE MURGAS, no poseen la fuerza ni el mérito probatorio asignado por la *A quo*.

---

[6] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela de fecha 22 de junio de 2015, radicado 52001-22-13-000-2015-00128-01 (STC 7903-2015) M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO. Se anexa.

Los documentos aportados por LEONITH MARIA MURGAS DE VILLERO, hija de la demandante: Estos documentos nada prueban sobre posesión de tiempo atrás. En efecto, el recibo de pago predial corresponde al año 2017, por el año fiscal predial de 2015; los otros recibos, algunos de servicios, que no han sido pagados, y que corresponden al año 2017, y el del servicio telefónico a nombre de ANITH MURGAS DE VILLERO, solo data desde el año 2009, es decir, que excepto este servicio telefónico, por lo demás reciente, el resto de los documentos no permiten inferir actos de posesión antes de la presentación de la demanda de pertenencia, y además de que el recibo del predial pagado (en 2017 y correspondiente al año fiscal 2015), no se evidencia que la señora ANITH MURGAS DE VILLERO, sea quien lo haya pagado.

Capítulo Séptimo.

7.-Las manifestaciones realizadas por demandado JAIME CAMILO MURGAS ARZUAGA en la declaración de parte no constituyen confesión.

La declaración de parte que se la practicó al demandado JAIME CAMILO MURGAS ARZUAGA: **No** hace confesión alguna. Todo lo contrario, le negó a la demandante el carácter de poseedora y explicó que solo era una mera tenedora del inmueble, es decir, una suerte de comodato de hecho. En conclusión, la actora ANITH MURGAS DE VILLERO no probó la posesión común para ella.

Capítulo Octavo.

8.-La inspección judicial (practicada por el Despacho) **y la prueba pericial** (expuesta por el señor ARMANDO ARAUJO CASTRO) **no sirven como medios de prueba para establecer la identidad del inmueble, los linderos del mismo ni los actos constitutivos de la posesión sobre el predio objeto de la litis.**

8.1.-La prueba pericial es nula de pleno derecho como se expuso en líneas anteriores.

8.2.-En la inspección judicial solo se constató el estado del inmueble a la fecha de la práctica de la inspección (5 de abril de 2017). No existe constancia verbal en el audio de haberse verificado linderos, cabida, etc., y, menos aún, actos de posesión en el largo tiempo que se requiere para prescribir, pese a lo que dispone el numeral 9 del art. 375 del Código General del Proceso.

Sin embargo el Despacho al final de la sentencia, como igualmente consta en la acta levantada, dijo, en el ordinal" Primero" de su parte resolutiva, al declarar la pertenencia, en relación con el inmueble *" comprendido dentro de los siguientes linderos verificados con la inspección judicial y el dictamen pericial"* (01:22:40 de la audiencia del 25 de abril de 2017), lo que no es cierto, procesalmente.

Capítulo Noveno.

9.- La *A quo* erró al afirmar que la ley aplicable en el sub lite es la Ley 791 de 2002. Además: Aun en la hipótesis que la demandante fuere poseedora, hay, en todo caso, una petición antes de tiempo.

9.1.- Según los hechos de la demanda, el titular de la propiedad, MARIO MURGAS ARAUJO, adquirió el inmueble objeto de la usucapión, mediante remate (12 de Mayo de 1989), y la providencia adjudicataria del remate, que se inscribió el 06 de Febrero del 2006, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, con la matricula inmobiliaria número 190-5616. Ahora bien: El art. 43 del Decreto 1260 de 1950 señala que "Ningún instrumento sujeto a registro tendrá merito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado" en la respectiva oficina, y a su turno el art. 44 del señalado Decreto literalmente señala que *"Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción*

surtirá efectos respecto terceros sino desde la fecha de aquel". Hasta aquí, como primera conclusión, se tiene que como ANITH MURGAS DE VILLERO, pretende usucapir contra los otros coherederos, que son **terceros,** entre ellos JAIME CAMILO MURGAS ARZUAGA, y el Despacho omitió considerar que la inscripción o registro del remate y de la providencia adjudicataria, solo genera efectos contra los demandados a partir de dicho registro, pues solo en este momento se entienden notificados los terceros del acto administrativo de inscripción, y por lo tanto solo el 06 de Febrero de 2006, los herederos de MARIO MURGAS ARAUJO se entienden notificados oficialmente de una nueva propiedad adquirida por el ahora causante. Así, además, lo confirma el art. 47 de la Ley 1579 de 2012, que literalmente, y para mayor claridad dice, "Por regla general, ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de su inscripción o registro". Por tanto, cualquier posesión que pudiera alegar ANITH MURGAS DE VILLERO frente al resto de coherederos, antes de la inscripción del remate y su providencia aprobatoria, sería una posesión clandestina. O en otras palabras: Frente a los herederos de MARIO MRGAS ARAUJO, cualquier presunta o supuesta posesión, desde la fecha del remate o de la fecha aprobatoria 12 de mayo de 1989 hasta su inscripción o registro, que lo fue en 06 de febrero de 2006, fue clandestina, y solo llegó a la cantidad de casi 16 años, inferior a la prescripción veinteañera extraordinaria del art. 2536 del Código Civil, evento este en el que no cuenta esa posesión clandestina a voces del art. 2531 del Código Civil, pues no llegó a los 20 años. Este primer escenario se descarta por lo analizado.

20

Ahora bien: En un segundo escenario, surge la hipótesis de que la prescribiente comenzó supuestamente una posesión a partir del registro mencionado, ocurrido en 06 de febrero de 2006, en vigencia de la Ley 791 de 2002, cuyo art. 8° , modificó el art. 2536 del Código Civil, que bajó o redujo las prescripciones veinteañeras a 10 años. Sin embargo en este escenario o segunda hipótesis, se concluye que tampoco puede usucapir porque desde el 06 de febrero de 2006 hasta la fecha de la presentación de la demanda (03 de junio de 2015), solo habían

transcurrido 9 años, 4 meses y 3 días, también inferiores al nuevo término prescriptivo. Pero esta segunda hipótesis, además de que se constituye en una petición antes de tiempo, tampoco la planteó de manera sucedánea o subsidiaria la prescribiente, ya que no hay exposición fáctica o pretensiones en la demanda al respecto, y hay que recordar que toda sentencia debe ser congruente con los hechos y pretensiones de la demanda a voces del art. 281 de Código General del Proceso, y adicionalmente porque la demandante MURGAS DE VILLERO, por conducto de su apoderado, en lo que se refiere a este segundo escenario analizado, no manifestó, expresamente, con fundamento en el art. 41 de la Ley 153 de 1887, acogerse a la prescripción de 10 años que regula el art. 8° de la Ley 791 de 2002, y sobre lo cual la Corte Suprema se ha expresado, entre ellas, la Sentencia del 22 de Junio de 2015, proferida por la , Sala de Casación Civil, M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO, radicación 52001-22-13-000-2015-00128-01 STC7903-2015) (la aporto)[7]. **En este segundo escenario habría también una petición antes de tiempo.**

21

Capítulo Décimo

10.- Las contestaciones a la demanda hechas por MARIO JOSE MURGAS ARZUAGA y herederos de LUIS MARIANO MURGAS ARZUAGA (Q.E.P.D.), LUIS JAVIER, FELIPE ANDRES y MARIA CAROLINA MURGAS VEGA, no son confesiones.

10.1- Estos demandados respondieron a los hechos de la demanda, y de manera escueta, sin explicación alguna, con un " Es cierto". Nada más. Eso no es confesión. Y no lo es porque en este proceso nos encontramos en un **litisconsorcio necesario** por la parte pasiva, por la sencilla razón de que toda demanda de pertenencia debe dirigirse contra los herederos determinados e indeterminados de un causante, y siendo litisconsorcio necesario, como en efecto lo es, el art. 192 del Código

[7] Se aportó en la primera instancia.

General del Proceso señala que " La confesión que **no** provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero", y para que el testimonio de un tercero sea apreciado debe cumplir, al menos, dos requisitos: El primero, que el testigo debe "exponer la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma en cómo llegó a su conocimiento"; y el segundo requisito, es que al declarante no se le admitirá respuesta escueta o seca en la que diga "Es cierto", según lo que dispone al art. 221 del Código General del Proceso, y que también lo disponía el art. 228 del Código de Procedimiento Civil, y de todo lo cual se concluye que las contestaciones analizadas no pueden ser admitidas como testimonios válidos, y menos aún como confesiones.

COSTAS Y PERJUICIOS.

Revocada la sentencia, se proveerá en costas y perjuicios contra la demandante MURGAS DE VILLERO, pese a estar amparada por pobreza, pero en razón de su temeridad debe imponérsele como sanción conforme a los art. 79 a 81 del C. G. del P., incluida dicha condena solidaria extensiva a su apoderado si el Honorable Tribunal lo hallare procedente.

Cordialmente,

BENJAMIN HERNANDEZ CAAMAÑO.
C.C.No.5.013.259 de Chiriguaná.
T.P.No.15.994 del C.S. de la J.
Email:bhc451abogados@hotmail.com.