

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira (V.), diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia Civil 2a. Instancia No.
Rad. 76-**520-40-03-005-2019-00072-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el Curador Ad Litem, de las **PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS**, contra la **Sentencia No. 003 de 02-febrero-2021**, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, dentro del proceso **DECLARATIVO DE PERTENENCIA ADQUISITIVA DE DOMINIO**, adelantado por la señora **MARÍA MERCEDES RAFFO PALAU**, mediante apoderado judicial, en contra del señor **GIOVANI STORINO PALACIO y de las PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS** que se crean con interés sobre predio a usucapir.

DE LA DEMANDA

A folio 67 y posteriores del pdf del cuaderno de primera instancia¹ se narra que la señora **MARÍA MERCEDES RAFFO PALAU**, entro en posesión real y material de un Lote de terreno identificado con **Matrícula Inmobiliaria No. 378-164470**, que pertenece al señor **GIOVANY STORINO PALACIO** y que hacia parte de otro predio de mayor extensión (52.261.80 Mt2) adquirido por compraventa al señor **ARTURO MAZUERA OREJUELA**, con posterioridad a la adquisición del predio de mayor extensión se segrega de este un área de terreno correspondiente a 39.534.30 Mt2,

¹ Ítem 01 expediente de primera instancia

luego de efectuar la correspondiente aclaración de área, se segrega de esta última el predio objeto de este litigio.

Se precisa que la posesión referida la ha ejercido la señora RAFFO PALAU, desde el 31-marzo-2003, día en que adquiere por compraventa el bien en mención, efectuada al demandado, que en este predio adyacente se construyó parte del colegio que dirige la demandante en este asunto la cual ha realizado hechos posesorios durante mas de 17 años en forma absoluta con prescindencia y exclusión de cualquier otra persona, de forma pública, pacífica e ininterrumpida, desarrollando mejoras ostensibles durante años, además de mantenerlo en condiciones adecuadas, sin que para ello haya necesitado de autorización ni consentimiento ajeno.

Narra que desde que entro en posesión del inmueble nunca lo ha abandonado por mas de 10 años, por lo cual aduce tiene derecho a que de conformidad con los presupuestos legales se declare en su favor la pertenencia por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria de dominio.

Con relación a la identificación del predio se distingue con la ficha catastral No.765200103000003540035000000000, correspondiente a un Lote de Terreno con un área de 1.009,09 M2 comprendido ente los siguientes linderos especiales así: **NORTE:** Desde el punto O", coordenadas N-884715.278/E-1087460.683 en línea recta de 4.82 mts hasta el punto T, de coordenadas N- 884713.577/ E-1087465.198 con lote 1; **ORIENTE:** Desde el punto T, de coordenadas N-884713.577/E-1087465.198 en línea recta 203.48 mts, hasta el punto U, de coordenadas N-884523.007/E 108793.873 con el Liceo la Enseñanza; **SUR:** Desde el Punto U, de coordenadas N-884323.007/ E-108793.873 en línea recta de 5.49 mts hasta el punto V de coordenadas N-884524.500/E 10873388.585 con la futura calle 65 **OCCIDENTE:** El punto V de coordenadas N- 884524.500 / E 10873388.585 en línea recta de 203.94 mts hasta el punto O", de coordenadas N- 884715.278 /E-1087460.683 con predios de Rodrigo Posada. cuya **matrícula inmobiliaria es la No. 378-164470** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado señor **GIOVANI STORINO PALACIO**, se notificó² personalmente el día 23-agosto-2019, pero no realizó pronunciamiento alguno dentro del término legal frente a los hechos de la demanda.

En cuanto al Curador Ad- Litem, de las **PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS** dentro de este asunto, en su escrito obrante a ítem 05 del expediente electrónico de primera instancia procedió a contestar la demanda, dando por ciertos los hechos 1,2,3,7 y 8 de la demanda, y frente a los hechos 4,5 y 6 manifiesta que no le constan y solicitó que se prueben. Presentó además excepción innominada y excepción denominada:

Falta de presupuestos para la procedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, Sostiene que la notificación a los demandados se hizo dentro del término establecido en el artículo 94 del C.G.P, presentándose así la interrupción del término de prescripción, por lo que al momento de presentar la demanda no había transcurrido el tiempo necesario exigido para solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pues solo han transcurrido 9 años y 2 meses tiempo menor al establecido legalmente.

Explica que no se podría contabilizar el tiempo de una presunta posesión por parte de la demandante desde el 31-marzo-2003, ya que para esa época el bien aún no estaba plenamente identificado y que además se hubiera interrumpido la prescripción sobre el bien con los actos jurídicos realizados por el demandado señor **GIOVANI STORINO PALACIO** el 29-diciembre-2009, que implican actos de dominio sobre el bien.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

Trabado el litigio y corrido el traslado de la excepcione de mérito³, el apoderado demandante se opuso como se ve a ítem 15 del expediente de primera instancia.

Señaló que los argumentos del Curador distan conceptualmente de los efectos que consagra el artículo 94 del C.G.P., frente a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que por vía de acción se pretende. Resaltando además lo consagrado en

² Ítem 02 página 17 del expediente de primera instancia.

³ Ítem 08 expediente de primera instancia

el artículo 2512 del ordenamiento civil, enunciando la prescripción adquisitiva o usucapión en virtud de la cual pueden ser adquiridos de manera ordinaria o extraordinaria los bienes ajenos y, la extintiva o liberatoria mediante la cual se extinguen las acciones o los derechos como consecuencia de no haberse ejercido durante el tiempo establecido por la ley para que no se configure su extinción.

Surtido el resto del trámite procesal, el despacho de conocimiento emitió sentencia mediante la cual declaró que pertenece en dominio pleno y absoluto a la señora MARIA MERCEDES RAFFO PALAU, identificado con la C.C.N0. 31.161.390 de Cali, hoy en cabeza del su Sucesor Procesal ANDRÉS CAICEDO RAFFO como continuador de la personalidad de la causante, por haber adquirido el bien objeto del Litigio por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva del Dominio.

El Curador Ad Litem, Dr. **FRANCISCO ANTONIO CALDERON VIVAS**, quien actúa en representación de las **PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS** presentó recurso de apelación bajo dos reparos centrales: No encontrarse plenamente demostrada la posesión por falta de uno de sus elementos esenciales como es el Animus, y no aparecer debidamente acreditado el tiempo necesario legal establecido para la prosperidad de la pretensión. El recurrente sustentó⁴ el recurso el cual fue descorrido⁵ por la parte actora.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Entendido como presupuesto sustancial sin el cual no es posible decidir de fondo. Se tiene por cumplido dentro de este proceso en la medida en que se ha vinculado a él por activa y por pasiva a quienes tienen o pueden tener interés patrimonial sobre el inmueble pretendido de conformidad con los títulos y documentos anexos a la demanda y el ánimo de prescribir de la demandante, por manera que resulta posible entrar a decidir de fondo este litigio.

En particular en lo que hace referencia a la legitimación en la causa en cabeza del heredero de la demandante inicial cabe observar que en el **ítem 3** del cuaderno de primer instancia obran tanto el registro civil de defunción de la señora MARÍA MERCEDES RAFFO PALAU (q.ep.d.) como el de nacimiento de su hijo ANDRÉS CAICEDO RAFFO, prueba idónea para acreditar el parentesco entre ellos.

⁴ Ítem 04 expediente de segunda instancia

⁵ Ítem 05 expediente de segunda instancia

Lo anterior permite recordar que en caso de transmisión de la posesión por causa de muerte, el heredero sucede al causante en la posesión de sus bienes acorde con el artículo 757 del Código Civil, por eso se da por cumplido dicho presupuesto.

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES a saber: demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia del Juez resultan cumplidos en la medida en que la demanda con la cual se inició el proceso reúne los requisitos formales generales del artículo 82 y 375 de la ley 1564 de 2012. La competencia corresponde por el factor funcional. La capacidad para ser parte se da en la mayor edad de los contendientes. A su vez la parte actora cuenta con apoderado. La parte pasiva optó por guardar silencio y el curador ad litem ha ejercido la defensa de sus representados.

EL PROBLEMA JURÍDICO: Reunidos los anteriores presupuestos, previo estudio de la norma sustancial, los hechos narrados en la demanda y los probados en esta litis, le corresponde a este despacho el determinar: Si es procedente revocar la sentencia No. 003 del 02 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira dentro de este proceso Declarativo de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio? A lo cual se contesta en sentido **negativo**, con base en las siguientes apreciaciones:

1.- Debe tenerse en cuenta que al tenor del artículo 228 de la ley 1564 de 2012 la competencia del juzgador de segunda instancia se encuentra restringida

Ello implica que esta decisión solo procurará abarcar solo los aspectos sobre los cuales el apelante ha sustentado su recurso a saber: No se demostró el **animus domini** de la demandante al: 1) Al no haber pagado el impuesto predial. 2) Al estar vigente un embargo fiscal municipal; 3) No haber acreditado el pago de servicios públicos, para lo cual cita como apoyo jurisprudencial a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente Doctor César Julio Valencia Copete, en **sentencia de Noviembre 05 de 2003, Referencia: Expediente 7052**, a la Corte Constitucional en sentencia **T-518 de 2003**, en cuanto hacen referencia de los dos elementos integradores de la figura jurídica inmersa en este proceso: corpus y animus.

Providencias sobre las cuales vale decir desde ya que son pertinentes en cuanto se considera la existencia de los elementos constitutivos de la figura jurídica que nos

concierno, sin embargo no se ve que en ellas se condicione la prosperidad de la pretensión a la demostración de los aspectos cuestionados por quien apeló.

2. Se parte del concepto transcrito por el recurrente a cerca de que es el **animus** según la Corte Constitucional así: *"El animus, por su parte, es el elemento interno o subjetivo, es el comportarse "como señor y dueño" del bien cuya propiedad se pretende"* para con base en ello examinar si los motivos de cuestionamiento dan al traste con tal elemento para lo cual cabe distinguir desde ya que en el presente debate no se cuestiona la necesidad de acreditar dichos dos elementos; sino que se cuestiona la acreditación del elemento subjetivo por el hecho de no haber pagado El impuesto predial aspecto sobre el cual se debe pronunciar esta instancia.

3. Así resulta que el hecho de no haber pagado el impuesto predial el cual es un gravamen real al tenor del artículo 60 de la ley 1430 de 2010 no impide usucapir; si se demuestra la realización de otros actos posesorios tal como acá ocurrió, por cuanto cabe recordar que no estamos ante un sistema tarifario de la prueba. Ni una sentencia favorable al demandante le impide al acreedor estatal cobrarlo a quien quiera que sea el propietario o poseedor.

Con relación al tema de si el pago de impuesto predial por si mismo refleja acto posesorio o no, existe pronunciamiento del Tribunal de este distrito⁶ quien al citar a la Corte suprema de justicia, sostuvo:

" Recuérdese que la cancelación de este impuesto al que también se refieren los testigos, aceptado efectivamente que el pago se hiciera con dinero del señor PIODÉCIMO (hoy sus herederos), en ausencia de otras pruebas, no hace nugatoria la actividad de poseedora que ostenta la usucapiente. En los siguientes términos lo ha explicado la Corte citada ut supra:¹⁸

(...) Además, advierte la Sala, contrariamente a lo que sugiere el recurrente, que los recibos del pago del impuesto predial aportados, por sí mismos no demuestran la posesión que pregon, dado que tal cancelación, en las circunstancias de ausencia de otras pruebas de la posesión material común, no reflejan el animus domini, por lo que en su apreciación no puede endilgársele error al tribunal.(...)

Entonces, apreciada en conjunto la prueba recaudada como lo ordena el artículo 187 del estatuto procesal civil, forzoso resulta concluir que la posesión exclusiva de la demandante resulta probada por el término que señala la ley como necesario para la prosperidad de la prescripción."

⁶ M.P. MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA, sentencia del 7 de diciembre de 2009. Rad 76-834-31-03-001-2004-00110-01 (14915). Pertenencia de Margarita Cristancho y otros Vs Asdrubal Cristancho y otros

4. Tampoco el hecho estar vigente un embargo fiscal municipal sobre el inmueble pretendido impide acceder a las pretensiones habida cuenta que el mismo es un acto jurídico que no impide la tenencia material de la cosa, ni afecta el ejercicio de actos posesorios con ánimo de señor y dueño. Al respecto la Corte Suprema de Justicia⁷ afirma que:

“8. Esta Corporación, desde el 8 de mayo de 1890, ha señalado que “[e]l embargo no interrumpe ni la posesión ni la prescripción, porque la ley no ha reconocido esto como causa de A.S.R. EXP. 1999-01248-01 18 interrupción natural o civil, como puede verse en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil...” (G.J. T. XXII, pág. 376). Ese criterio lo reiteró en sentencia del 16 de abril de 1913, en la cual, además, señaló que “el depositario no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. Si así no fuera, bastaría para arrebatar la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos” (G.J. T. XXI, págs. 372 a 377; se subraya).”

5. En consecuencia, en lo atinente al presente asunto se debe asumir que al tenor de la ley 1579 de 2012 el embargo fiscal como acto inscrito que obra sobre el folio de matrícula correspondiente al lote de terreno identificado en la inspección judicial no impide prescribir, menos cuando al revisar el contenido de las declaraciones de los testigos: docente LUZ MARY MURILLO VALENCIA que fue durante 16 años en el colegio contiguo (entre mediados de 2003 y 2019) y JAVIER REY DEVIA trabajador en el área de servicios generales del mismo, la parte actora siguió cuidando dicho predio, podando, utilizándolo para parqueo de motos y siembra de plantas útiles, misma que al tenor de lo declarado en interrogatorio de parte ha sido útiles en las clases de ciencias naturales.

Ello permite pensar que esos son actos que reflejan el elemento subjetivo en cabeza de la señora María Mercedes Raffo Palau al punto que v. gr., la docente MURILLO VALENCIA dijo en su declaración que no vio a ninguna otra persona reclamando el predio (minuto 48); luego (ítem minuto 49:55) dijo en forma espontánea en su declaración que para ella la señora María Mercedes era la dueña, por eso aceptó dar el testimonio y le resultó extraño que la señora Raffo le haya pedido el testimonio,

⁷ Sala de Casación Civil, M.P. ARTURO SOLARTE RODRIGUEZ, sentencia del 13 de julio de 2009. Exp. 11001-3103-031-1999-01248-01

peor no le tenía confianza para hacerle preguntas y le resultó extraño que alguien pudiera decir esto no es de ella. Por lo anotado es dable asumir al hacer la valoración probatoria que el comportamiento de la demandante sí refleja el animus que hoy cuestiona.

6. Acorde con la motivación que se trae ha de pensarse en forma similar que tampoco el acto dispositivo realizado mediante escritura pública No. 2952 del 29 de diciembre de 2009 ante la notaría Primera de Palmira, por el propietario inscrito señor GIOVANI STORINO PALACIO, tendiente a dividir en cuatro partes un globo mayor de terreno del cual hace parte el lote motivo de litis, pueda considerarse como acto que interrumpe una tenencia física con animo de dueño que en ese momento ya venía desarrollando la señora MARÍA MERCEDES RAFFO PALAU, afirmación que se sustenta en el dicho de los dos testigos Luz Mary Murillo y Javier Rey Devia quienes fueron concordantes en señalar que la demandante es quien ha cuidado, utilizado el lote de terreno motivo de la demanda, de modo que lo hace para complementar los servicios que presta en el colegio contiguo (Liceo La Enseñanza) de su propiedad. De ningún modo este expediente reporta que la existencia de la escritura de división que nos ocupa; haya surtido el efecto de interrumpir esa tenencia y utilización material.

7. En lo que hace referencia a la pretensión de la parte recurrente de revocarse el fallo de instancia por el hecho no haberse demostrado el pago de servicios públicos por quien pretende ser declarada dueña debe decirse desde ya; que esa clase de actividad debe asumirse como un acto de mero tenedor dado que aún los arrendatarios lo hacen. Dicha prueba puede resultar útil para demostrar la estancia del actor en el inmueble de sus pretensiones, pero no constituye per se un acto determinante demostrativo de señorío sobre una cosa, ni su ausencia permite desconocer el contenido de los restantes medios probatorios, por cuanto el juez debe decir con base en las pruebas regular y oportunamente aportadas.

Prosiguiendo se debe tener en cuenta que al juzgador le compete valorar las pruebas en conjunto (declaración de parte, testimonios, inspección judicial), por manera que el hacerlo en este asunto conlleva a decidir en forma favorable a quien promovió esta causa; si se tiene en presente que en el proceso de pertenencia no estamos ante un sistema tarifario de la prueba para reconocer la prescripción adquisitiva de dominio. Recuérdesse que en esta clase de asuntos el derecho se adquiere por cumplir los requisitos legales y lo que hace el juzgador es reconocer tal cosa en desarrollo de su función estatal.

J. 2 C.C. Palmira
Rad. 76 520-40-03-005-2019-00072-01
Sentencia de segunda instancia

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 003 del 2 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Quinto civil Municipal de Palmira dentro del Proceso de Pertenencia instaurado por la señora MARÍA MERCEDES RAFFO PALAU contra el señor GIONVANI STORINO PALACIO y PERSONAS INCIERTAS e INDETERMINADAS.

SEGUNDO: Sin costas por no haberse causado.

TERCERO: Devuélvase la presente foliatura al despacho de origen, previa cancelación de nuestra radicación.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

**LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ**

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Civil 002
Juzgado De Circuito
Valle Del Cauca - Palmira

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: **1bb7fb4b88325d2c1eb23cccfb19181caec09e6367e83db912c8bc7f0204e3aa**

Documento generado en 17/08/2021 09:53:43 AM