Providencia recolectada por GMH Abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com.co/tienda-2
WhatsApp 313-8836491

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC3271-2020

RADICACIÓN: 50689-31-89-001-2004-00044-01

Aprobado en sala de doce de febrero de dos mil veinte

Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de casación de María del Carmen Hernández Rubiano, Martha Zaida, Juan Carlos, Germán Ricardo y Jairo Fernando Herrera Hernández, cónyuge e hijos de Jairo de Jesús Herrera Arango, fallecido, interpuesto contra el fallo de 28 de octubre de 2014, emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil-Familia, en el proceso de pertenencia incoado por Arnulfo Herrera Arango, frente a herederos determinados e indeterminados del citado causante, y demás personas interesadas.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El *petitum***. El demandante solicitó declarar que adquirió, por el modo de la prescripción extraordinaria, el

derecho de dominio del predio "*La Ucrania, Lote B*", ubicado en la vereda El Reflejo, municipio de El Castillo (Meta), compuesto por varios lotes de terreno, cada uno de los cuales identifica.

1.2. **La causa *petendi***. Lo anterior, al detentar el inmueble con ánimo de señor y dueño de manera quieta, pacífica, pública e ininterrumpida desde hace más de "*30 años*", contados a partir de 1980.

En la heredad instaló cercas de alambre de púas, reparó potreros, sembró pastos, limpió caminos de servidumbre, construyó una casa de habitación, y realizó actos de explotación económica, como cultivos de maíz, yuca, caña, plátano y comercio de ganado.

1.3. **La contestación de la demanda**. Los interpelados resistieron las pretensiones y propusieron, entre otras, las excepciones de "(...) *no haber transcurrido el término de* (...) *prescripción* (...)", y "(...) *necesaria terminación del proceso por* (...) *colusión procesal* (...)".

1.4. **El fallo de primera instancia**. Proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos, el 6 de julio de 2012, negó las súplicas, al no encontrar demostrada la posesión alegada por el actor.

1.5. **La decisión de segundo grado.** El superior, al resolver la apelación del promotor, revocó la determinación del *a quo*, y en su lugar, concedió la pertenencia.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

2.1. El colegiado, al hallar probado el *animus* y el *corpus* ejercido por el demandante sobre el predio "*La Ucrania, Lote B*", accedió a la usucapión.

2.1.1. En efecto, las versiones de Fernando de Jesús Naranjo Villada y Jesús Héctor Soto, vecino y colaborador del actor, respectivamente, afirmaron que éste, como dueño, cuidó, mejoró y explotó el inmueble alrededor de dos décadas, removiendo el rastrojo, instalando alambradas, sembrando plátano, café, caña, yuca, y criando vacunos.

Lo expuesto, además, fue constatado en la inspección judicial, advirtiéndose la ausencia de personas que ejercieran o reclamaran *in situ*, iguales o mejores derechos sobre el predio.

2.1.2. Desestimó el argumento de los demandados, los cuales alegaron el señorío en razón a la inscripción de la escritura pública otorgada el 23 de febrero de 1987, donde se protocolizó la ampliación de una hipoteca en cuantía determinada, pues la misma, no suponía la ejecución de actos materiales respecto a la cosa, resultando irrelevante frente a la detentación del actor.

2.1.3. Igualmente, señaló, en relación con los dos contratos de arrendamiento suscritos el 28 de septiembre de 2004, aportados por los oponentes para demostrar, en contraste con la posesión del pretensor, la explotación

directa del fundo, la falta de valor probatorio por tratarse de copias simples, y porque de apreciarse, no interrumpían ni alteraban el término prescriptivo desplegado por éste, pues su fecha de creación era posterior a la presentación del libelo.

2.2. En suma, según el *ad-quem,* frente a los demostrados actos de "*señor y dueño*" realizados por Arnulfo Herrera Arango por más de una década sobre el inmueble, identificado con matrícula inmobiliaria n°. 236-26392, se echaba de menos la prueba que desvirtuara tales conductas.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los recurrentes formularon dos cargos, el inicial por yerro *in procedendo;* y el final, a raíz de la comisión de errores *in iudicando*, sin réplica de su contraparte.

La Corte los resolverá en el orden respectivo, siguiendo los derroteros del otrora vigente C.P.C., por ser el plexo normativo aplicable, dado que el proceso, la providencia impugnada, el recurso extraordinario y la demanda sustentándolo, se originaron antes del 1° de enero de 2016, cuando entró a regir el C.G.P.

4. CARGO PRIMERO

4.1. Con apoyo en la causal quinta de casación, y los preceptos 29, 228, y 229 de la Constitución Política,

denuncian la configuración de la nulidad regulada por el numeral 6° del canon 140 del C.P.C., como consecuencia de omisión de los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas.

4.1.1. Tras recordar el decurso procesal, aducen, en esencia, que al declarar el *a quo* la nulidad de la actuación en dos oportunidades y notificados por conducta concluyente del nuevo trámite, fueron admitidos como parte después de practicarse la totalidad de las probanzas.

4.1.2. Lo anterior, afirman, engendró la invalidez denunciada, pues al cercenarles el período probatorio, se les impidió adjuntar, aprehender y debatir el acervo demostrativo recabado en su ausencia, irregularidad nunca saneada en las instancias.

4.2. Refieren que el tribunal, sin advertir dicho yerro, motivó su sentencia con elementos de convicción no controvertidos.

4.3. Solicitan, en consecuencia, dejar sin efectos el fallo recurrido y, en su lugar, ordenar rehacer el juicio.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El cargo se dirige a demostrar la existencia de un vicio de actividad, relacionado con la imposibilidad de los recurrentes para aportar, solicitar, conocer y refutar las pruebas.

5.2. El num. 5° del artículo 368 del C.P.C. autorizaba alegar en casación las "(...) *causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado*"; todo lo cual, en términos semejantes, consigna el nuevo C.G.P., en el numeral 5° del art. 336.

La posibilidad de invalidar la actuación judicial por la vía impugnativa extraordinaria, se sustenta en el debido proceso y en el derecho de defensa, cuya finalidad, según la cláusula 29 constitucional, sanciona con la "(...) *ineficacia del* [juicio] (...) *cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento*"[1].

Así las cosas, para amparar las garantías de contradicción y la igualdad de las partes, el legislador estableció formalidades de tiempo, modo y lugar con sujeción a las cuales deben adelantarse los ritos civiles.

Reguló también, con metódico acierto, lo atinente a las nulidades adjetivas, señalando con precisión las anomalías específicas que las constituyen, quién puede alegarlas, cómo, cuándo y en cuáles eventos hay o no saneamiento y los efectos de la anulación proclamada.

5.3. Empero, en casación, para declarar la invalidez de una sentencia, es indispensable observar los principios de especialidad, convalidación y trascendencia[2], entre otros, imperantes en el régimen de nulidades procesales.

---

[1] CSJ SC Sent. Jun 30 de 2006, rad. 2003-00026 01.
[2] CSJ SC8210, 21 jun. 2016

El primero, halla su razón de ser en la taxatividad legal de las mismas, puesto que las sanciones procesales deben ser restrictivas, limitadas y excepcionales, por cuanto no todo error debe ser elevado a esa categoría a fin de evitar la arbitrariedad y dilación procesal.

El segundo, exige examinar la conducta del agraviado una vez ocurra la irregularidad, pues si la ratifica, expresa o tácitamente, tal proceder significa ausencia de afectación de sus intereses[3], haciendo nugatoria cualquier manifestación de nulidad (nums. 1°, 2°, 3°, y 5° art. 144 del C.P.C., ahora núms. 1°, 2° y 3° del art. 136 del C.G.P.)[4].

El tercero, impone que el defecto procesal menoscabe irremediablemente los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o suprimirlas (núm° 4, art. 144 del C.P.C, hoy núm. 4°, art. 136 del C.G.P.).

Lo discurrido, claro, tiene su excepción cuando el yerro alegado corresponde a los denominados insaneables[5], puesto que su consolidación vulnera la estructura y garantías procesales mínimas, cuya huella predominante es su indisponibilidad e irrenunciabilidad. En tal evento, será necesario deshacer la actuación.

---

[3] CSJ SC, 19 dic. 2011, rad. n.° 2008-00084-01.
[4] CSJ SC 19 may. 1999, rad. 5130, reiterada SC 27 feb. 2001, rad. 5839, SC 002, 11 ene., 2019, entre otras.
[5] El inciso final del artículo 144 del derogado C.P.C. disponía como nulidades insanables: La falta de jurisdicción, ausencia de competencia funcional, la escogencia de una vía procedimental diferente a la prevista en la ley, actuar el juez en desobedicimiento de providencia ejecutoriada del superior, revivir un litigio legalmente fenecido, y omitir de manera plena la instancia. Actualmente, el parágrafo del artículo 136 del C.G.P. contempla como irregularidad insalvable "*proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la instancia*".

5.4. Frente a lo discurrido, el cargo no está llamado a prosperar, por cuanto los hechos aducidos como constitutivos del defecto procesal denunciado no configuran la causal de nulidad esgrimida. Además, en la hipótesis de existir la falta, de todos modos, se encuentra convalidada.

5.4.1. En compendio del caso, el 6 de mayo de 2004, el actor formuló la demanda contra su hermano Jairo de Jesús Herrera Arango (q.e.p.d.), manifestando ignorar el domicilio de éste y los herederos determinados, surtiéndose su defensa mediante curador *ad-litem*.

De tal manera, al evacuarse los elementos probatorios, las partes presentaron alegatos conclusivos.

No obstante, el 18 de octubre de 2005, los censores María del Carmen Hernández Rubiano, Martha Zaida, Juan Carlos, Germán Ricardo y Jairo Fernando Herrera Hernández, concurrieron al proceso, solicitando desestimar las súplicas y decretar la nulidad por indebida notificación.

El 12 de enero de 2007, el *a-quo* decretó la invalidez deprecada, ordenando al convocante encauzar el libelo contra los sucesores conocidos de Jairo de Jesús Herrera Arango, hecho debidamente subsanado.

Corregido lo anterior, mediante proveído de 28 de julio de 2009, se rehízo el período probatorio, decretándose la práctica testimonial; la inspección judicial; interrogatorio de parte y el dictamen pericial.

Posteriormente, los accionados solicitaron "*aclaración de la inspección ocular*" y la terminación del pleito por "*intento de fraude*", para luego rendir "*alegatos*".

Empero, el trámite, oficiosamente, volvió a anularse el 9 de noviembre de 2010, pues según el juez de primer grado, no se había vinculado debidamente a los demandados, al omitirse notificarlos por aviso, y por prescindirse el emplazamiento de "*las personas que se cre*[yer]*an con algún derecho sobre el inmueble a usucapir*".

No obstante, dicha determinación, en virtud de lo dispuesto en el articulo 146 C.P.C. (actualmente inciso 2° del canon 138 C.G.P.), mantuvo válida la prueba practicada respecto de quienes tuvieron la oportunidad de debatirla.

En atención a lo anterior, los convocados contestaron el libelo, formulando excepciones que apoyaron no sólo en los documentales y testimonios obrantes al interior del proceso, sino en otros medios de convicción, los cuales aportaron.

A continuación, el juzgador mediante proveído de 3 de mayo de 2011, dispuso tener a los accionados "*notificados del correspondiente* (...) *auto admisorio* (...) *por conducta concluyente*".

Con la presencia de los sujetos procesales, se realizó la audiencia de conciliación y fijación del litigio el 7 de marzo

de 2012, donde se dejó constancia expresa de no encontrarse "*incidente por resolver o nulidad por decretar*".

El 18 de abril de 2012, el fallador corrió traslado para alegar de conclusión, otorgando "*plena validez*" al acervo demostrativo incorporado, destacando que los interpelados no solicitaron "*la práctica de prueba*[s]".

5.4.2. En síntesis, según el reseñado *iter* procesal, las dos declaraciones de invalidez decretadas, provocaron las siguientes consecuencias procesales para los recurrentes.

La primera, tuvo lugar porque los accionados no se vincularon a la misma, en tanto el actor pese a conocer su domicilio de notificación, manifestó ignorarlo. De tal modo, la nulitación procesal posibilitó enterarlos del auto admisorio, conociendo el proveído por el cual se rehízo la fase probatoria, se decretó la recepción de testimonios, la inspección judicial, el interrogatorio de parte y el dictamen pericial.

Bajo las anotadas circunstancias, los demandados debatieron las probanzas, pidieron la "*aclaración de la inspección ocular*", reclamaron, a su vez, la terminación de la controversia por "*intento de fraude*" de la contraparte. Luego, presentaron "*alegatos de conclusión*", insistiendo en señalar la conducta deshonesta del usucapiente.

La segunda, motivada, en lo pertinente, por la falta de notificación por aviso de los convocados, pues se les privó

contestar el libelo, formular excepciones, solicitar y aportar pruebas. La invalidación, entonces, habilitó a aquellos para ejercer y realizar tales actuaciones, no sin antes establecer la validez del acervo demostrativo incorporado para ese momento (art. 146, C.P.C., hoy inciso 2° del canon 138 C.G.P.), al recaudarse bajo su conocimiento, y con observancia del principio de contradicción.

Frente a lo anterior, los accionados nada esgrimieron, no impugnaron la determinación que mantuvo la eficacia de las pruebas ni la decisión por la cual los vinculó por "*conducta concluyente*".

Igual silencio expresaron, de un lado, en la audiencia de conciliación y fijación del litigio, donde se acotó no hallarse "*incidente por resolver o nulidad por decretar*"; y de otro, frente al auto que corrió traslado para alegatos finales, en cuyo caso, se otorgó plena eficacia a los medios de convicción recabados, resaltándose, además, que los demandados no pidieron la práctica de pruebas.

5.4.3. En ese orden de ideas, contrariamente a lo afirmado en el cargo, la oportunidad para aportar, solicitar, conocer y refutar los medios de convicción en absoluto se soslayó, pues los convocados ejercieron dicha prerrogativa luego de declararse la primera invalidez, así como en la segunda.

En la inicial, porque ya vinculados formalmente al proceso, el período probatorio volvió a realizarse,

practicándose nuevamente los testimonios, la inspección judicial, el interrogatorio de parte y el dictamen pericial.

Lo anotado, por cuanto, durante y después de incorporarse los mencionados elementos de convicción, fueron debatidos por los recurrentes, al punto que exigieron aclarar el acta de la inspección judicial; la culminación del litigio; y posteriormente, alegaron de conclusión.

Tocante con la postrera, en tanto contestaron la demanda y adujeron excepciones, allegando pruebas como la escritura pública de 23 de febrero de 1987, y dos contratos de arrendamiento suscritos el 28 de septiembre de 2004; e igualmente, edificaron su confianza en las pruebas recabadas, al "(...) *solicitar como documentales y testimoniales las obrantes al interior del proceso* (...)".

Así las cosas, no se vulneró ninguna garantía fundamental, cumpliendo la actuación reseñada, desde esa óptica, su finalidad (num. 4° de la regla 144 del C.P.C.), pues la omisión del término de pruebas solo engendra nulidad, según ha dicho esta Corte, cuando se "(...) *produce la imposibilidad de pedir o practicar las pruebas con que la parte pretende acreditar los hechos de la demanda, o los hechos que estructuran las defensas del demandado* (...)"[6].

5.4.4. En todo caso, lo expuesto, en los términos del núm. 1° del precepto 144 del C.P.C., dio lugar, por la

[6] CSJ. Casación Civil. Sentencia de 11 de septiembre de 2001, expediente 5761.

conducta de los propios recurrentes, a la ausencia de la irregularidad denunciada, pues omitieron impugnar la providencia que declaró la segunda anulación del decurso, que mantuvo incólume las probanzas recabadas, así como la decisión de enterarlos por "*conducta concluyente*" y el proveído para argumentar de conclusión.

Esto, no por cuanto se haya prescindido invocar la anomalía procesal motivo de casación, sino porque la firmeza de las reseñadas determinaciones, y que los censores dejaron de combatir o cuestionar, permitieron su ejecutoriedad, volviéndose en ley del proceso.

5.5. Así las cosas, al no configurarse la causal de nulidad procesal invocada en casación, el Tribunal, al margen de la valoración probatoria efectuada, se encontraba habilitado para apreciar las distintas pruebas solicitadas, decretadas, practicadas e incorporadas al proceso, lo mismo que para fijar el sentido de la sentencia impugnada.

5.6. La acusación, en consecuencia, resulta infundada.

6. CARGO SEGUNDO

6.1. Por errores de hecho en la apreciación probatoria del tribunal, acusan la violación de los artículos 58 de la Constitución Política; 669, 740, 746 y 1757 del C.C.; 76,

174, 177, 181, 236, 237, 241, 245 y 246 del C.P.C. A propósito, la censura puntualiza:

6.1.1. Tergiversó la identidad del predio al describirlo en su cabida y linderos conforme se detalla en el folio n°. 236-26392, cuando en la demanda el actor se referia a otro de mayor extensión, englobado en dos lotes, denominados A y B, con diferentes áreas, colindancias, y nomenclaturas.

6.1.2. Pretirió el acta de inspección judicial y el dictamen pericial, los cuales detallan heredades distintas respecto de la indicada en el libelo, pues no coinciden la superficie ni los puntos limítrofes.

Para acreditar lo anterior, transcribieron literalmente el contenido de cada uno de los elementos probatorios arriba mencionados.

6.1.3. Con apoyo en lo expuesto, concluyen que el *ad-quem* dio por demostrada, sin estarlo, la identidad del predio objeto de pertenencia, siendo que, en realidad, no se precisó con certeza sobre qué terreno o parte de éste, el actor ejercía, supuestamente, la posesión.

6.2. De modo que al desfigurar y desconocer el tribunal los anotados elementos de juicio, incidió en declarar la usucapión a favor de Arnulfo Herrera Arango, en tanto, de apreciarlos correctamente, habría desestimado la pretensión por falta de identificación del inmueble.

6.3. Solicitan, en consecuencia, casar el fallo recurrido y en sede de instancia, negar las súplicas de la demanda.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Los yerros de hecho en el ámbito casacional emergen cuando se supone una prueba que no existe o se ignora su presencia física; o al contemplarlo se desfigura, ya sea mediante adición, cercenamiento o alteración. También, en los casos en que se aprecia equivocadamente la demanda o su contestación.

Se estructuran, en cualquier hipótesis, si resultan manifiestos, producto de la simple comparación entre lo visto o dejado de observar por el sentenciador y la materialidad u objetividad de los elementos demostrativos. No obstante, deben ser trascendentes, vale decir, que hayan sido determinantes de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto.

7.2. Con ese propósito, pertinente resulta señalar, como es sabido, en casación no valen las especulaciones, ni los subjetivismos, por más argumentados que sean, pues esto sería el producto de reeditar la apreciación probatoria, todo lo cual compete a una actividad propia de las instancias.

En sede extraordinaria, por el contrario, los cargos deben fundamentarse en la certeza y no en la duda. La *ratio legis* estriba en que el recurso debe combatir la presunción

de legalidad y de acierto de la sentencia impugnada y no el proceso. No obstante, por tratarse de la vía indirecta el desquiciamiento de las presunciones aludidas debe realizarse y resolverse desde el campo de los elementos de convicción, claro está, dentro de los límites de la acusación, para verificar si la apreciación probatoria del *ad-quem* es o no equivocada.

7.3. La prescripción adquisitiva tiene como propósito convertir al poseedor de un bien en su propietario, transitando del título al modo, en lo tocante esencialmente con la prescripción ordinaria.

Por tratarse de una figura que procura conquistar legítimamente el derecho de dominio, considerado éste, según las diversas categorías históricas, ora sagrado[7] o ya inviolable[8] en épocas antiguas; natural en tiempos modernos[9]; y hoy, como una garantía relativa, inclusive derecho humano para algunos, protegido por el ordenamiento jurídico pero susceptible de limitaciones[10], pero en todo caso, como expresión del trabajo humanizador frente a la corporeidad.

---

[7] FUSTEL de Coulanges. "*La Cité Antique. Étude sur le Culte, le Droit, les Institutions de la Gréce et de Rome*". Editorial Cambridge Library Collection. New York. 2009.
[8] PETIT, E. "*Tratado Elemental de Derecho Romano*". 9° Edición. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires. Pág. 229.
[9] GALGANO, F. "*Historia del Derecho Mercantil*". Ed. Marcial Pons. Madrid. 2016.
[10] El artículo 58 de la Constitución Política garantiza la propiedad privada, no obstante, la misma debe ceder por motivos de utilidad pública, interés social o ecológicos. Dichas restricciones se suman a las limitaciones decimonónicas del artículo 793 del C.C.: "(...) *1° por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición; 2° por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra; y 3° por las servidumbres* (...)".

Dicho instituto exige comprobar, la concurrencia de sus componentes axiológicos, los cuales de vieja data, esta Sala ha estructurado. En providencia de julio 7 de 1965, con ponencia de Enrique López de la Pava señaló tres: "*(...) La cosa susceptible de adquirirse por prescripción; posesión del demandante sobre dicha cosa, y transcurso del tiempo requerido por la prescripción alegada, sea ordinaria o extraordinaria*"[11]; posteriormente en providencia de 21 de agosto de 1978, exigió el lleno de los siguientes requisitos: "*a) posesión material en el demandante; b) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción*"[12]. En 1979, iterando la Casación de marzo 27 de 1975, así los discriminó: "*a) que verse sobre una cosa prescriptible legalmente; b) que sobre dicho bien se ejerza por quien pretende haber adquirido su dominio (mediante) una posesión pacífica, pública e ininterrumpida; c) que dicha posesión haya durado un tiempo no inferior a los veinte años*"[13]. En síntesis, se demanda demostrar: (i) posesión material del prescribiente[14]; (ii) que esa posesión del bien haya sido pública, pacífica e ininterrumpida durante el

---

[11] COLOMBIA, CSJ. Civil. Sentencia de julio 17 de de 1965, Mg. Pon. Enrique López de la Pava.
[12] COLOMBIA, CSJ. Civil. Sentencia de 21 de agosto de 1978, Mg. Pon. Alberto Ospina Botero.
[13] COLOMBIA, CSJ. Civil. Sentencia de del 21 de mayo de 1979, Mg. Pon. Horacio Montoya Gil.
[14] 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.

tiempo exigido por la ley, según la clase de prescripción[15]; (iii) que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción[16]; y la iv) determinación o identidad de la cosa a usucapir[17].

Este último aspecto aún 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.

De ese modo, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrarla, torna despreciable su declaración, por tal razón, esta Corte ha postulado que

> "(...) *para adquirir por prescripción* (...) *es* (...) *suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido* (...) *sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad' (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada*

---

[15] 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.

[16] 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.

[17] El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10°, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9° 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.

sin hesitación de ninguna especie, y por ello 'desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad' (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800) (...)"[18].

Es indudable que la posesión material, equívoca o incierta, no puede fundar una declaración de pertenencia, dados los importantes efectos que semejante decisión comporta. La ambigüedad no puede llevar a admitir que el ordenamiento permita alterar el derecho de dominio, con apoyo en una relación posesoria mediada por la duda o dosis de incertidumbre, porque habría inseguridad jurídica y desquiciamiento del principio de confianza legítima.

Por esto, para hablar de desposesión o pérdida de la corporeidad de quien aparece ostentando el derecho de dominio, o de privación de su derecho o del contacto material de la cosa, por causa de la tenencia con ánimo de señor y dueño por el usucapiente, aduciendo real o presuntamente "*animus domini rem sibi habendi*"[19], requiere que sus actos históricos y transformadores sean ciertos y claros, sin resquicio para la zozobra; vale decir, que su posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida.

7.3.1. El anotado instituto puede ser de dos clases: ordinario y extraordinario.

---

[18] CSJ SC, sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005, rad. 7665.
[19] Ánimo de quedarse con la cosa.

El primero, a voces del artículo 2528 del C.C., ocurre cuando se ejerce la posesión regular por un tiempo de 3 y 5 años para bienes muebles e inmuebles, respectivamente[20], que en concordancia con el canon 764 *ejúsdem*, "*procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque ésta no subsista después de adquirida la posesión*".

Lo anterior supone la concurrencia de algunos elementos como la posesión ininterrumpida, el tiempo de usucapibilidad, y el más característico, el justo título y la buena fe, cada uno con contenido propio, pero interrelacionados, al punto que el inicial puede servir para explicar el otro, "*cuando no exista circunstancia alguna contraindicante*"[21].

Es privativo suyo que la posesión sea regular, aspecto que traduce la existencia del justo título y buena fe.

En la tesitura del C.C., según el art. 2529 el tiempo necesario "*(...) a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles, y de diez años para los bienes raíces*"; simultáneamente en el art. 2532 dispuso que para la prescripción extraordinaria el tiempo necesario era de "*(...) treinta años contra toda persona*", sin suspensión con relación a los discapaces. Sin embargo posteriormente el Código jalonado por la "*revolución en marcha*" de la época, se actualizó por la Ley 50 de 1936 en su art. 1, legislando

---

[20] Artículo 4 de la Ley 791 de 2002, modificatorio de la regla 2529 del Código Civil.
[21] CSJ. Civil. G.J. T. CVII, pág. 365, sentencia de 26 de junio de 1964. Se trata de los términos previstos en el sistema fundacional del Código Civil, y luego de la Ley 50 de 1936, anteriores a la Ley 791 de 2002.

desde entonces: "*Redúcese a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, de la de saneamiento de nulidades absolutas, la extintiva de censos, etc.*".

Finalmente, entrada esta centuria, la Ley 791 de 2002, en su artículo primero dispuso: "*1o. Redúzcase a diez (10) años el término de todos las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas*", y el 4 *ejúsdem*, ordenó: "*El inciso primero del artículo 2529 del Código Civil quedará así: "Artículo 2529. El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces*". Y clarificando aún más el tiempo de prescripción extraordinaria, expresa "*6o. El artículo 2532 del Código Civil quedará así: "Artículo 2532. El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra toda persona y no se suspende a favor de las enumerados en el artículo 2530*".

En el marco de la discusión planteada, consistente en la prescripción extraordinaria, según el artículo 2531 del C.C.[22], en armonía con el canon 770[23] del mismo estatuto,

---

[22] *"El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:*
"1ª. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.
"2ª. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

es la senda para adquirir el dominio de las cosas por 10 años para bienes muebles e inmuebles[24], prescripción que difiere de la ordinaria porque el usucapiente no ejercita la posesión regular, y la vigencia de éste término se ata con el art. 41 de la Ley 153 de 1887, según la voluntad que del prescribiente se extrae del libelo introductorio.

En compendio de esa cuestión, hay distinción entre la prescripción ordinaria y la extraordinaria, exigiéndose para la primera la posesión de diez o cinco años con justo título y buena fe; y para la segunda o la de veinte o diez años o más, "*sin que sea necesaria la buena fe ni el justo título*"[25].

7.3.2. Ahora, en relación con la identidad del predio poseído por el usucapiente, el artículo 762 del C.C.[26], dispone la necesidad de determinarlo, a fin de establecer, desde lo corpóreo, el lugar donde realmente se detentan los actos transformadores sobre el *corpus*.

"3ª. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:
"Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.
"Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo".

[23] *"Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 764 [buena fe y justo título]".*

[24] La prescripción extraordinaria para vivienda de interés social, es de 5 años, según lo previsto por el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989.

[25] CSJ. Civil. Sent. de casación del 13 de septiembre de 1895, G.J. Tomo XI, p. 58-62.

[26] Señala el artículo *ejúsdem*: "(...) *la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño* (...)" (se resalta). La alocución "*determinada*" es el participio pasivo del verbo "*determinar*" que, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa: "(...) *Fijar los términos de una cosa* (...) *2. Distinguir, discernir* (...)" (Real Academia Española (2019). *Diccionario de la lengua española*. Consultando en http://www.rae.es/rae.html).

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

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

Al respecto, esta Corte, ha afirmado que la 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 prestablecidos 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 (...)"[27].

En igual sentido, dijo esta Sala que la identidad de un bien raíz, tratándose de juicios de pertenencia, "(...) *'no es de* (...) *rigor* [puntualizar] (...) [sus] (...) *linderos* (...) *de modo absoluto* (...); *o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran,* (...) [pues] [b]*asta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales', porque, como desde antaño se ha señalado, tales tópicos 'bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc.* (...)"[28].

Por concernir la acusación al punto en cuestión pues cuanto debate acerbamente en el cargo por vìa indirecrta es la identidad de la cosa, se hace necesario distinguir que aún frente al mismo bien pueden concurrir simultáneamente la acción reivindicatoria y la de pertenenencia, sin embargo, las exigencias frente la determinación o singularización del bien, en cada juicio tienen algunas connotaciones:

1. Cuando el art. 762 del C. C. señala que la posesión es la tenencia de una "*cosa determinada*", expresión que en términos de la RAE, en su condición de participio del verbo determinar y como adjetivo, significa, "*concreto o preciso*"[29],

---

[27] CSJ SC3811-2015.
[28] CSJ SC048-2006, citado en SC8845-2016.
[29] RAE, Diccionario esencial de la lengua española. 22 edic. Madrid: Espasa, 2006, p. 508.

alude a la obligación que compete al poseedor, demostrar que ejerce la posesión con ánimo de señor y dueño, no sobre una cosa abstracta e imprecisa, sino sobre un bien plenamente delimitado y especificado, motivo por el el cual, en el sistema procesal colombiano desde antaño se ha señalado que "*(...) si lo que se demanda es una cosa raìz, deben especicarse los linderos y las demás circunstancias que la den a conocer y la distingan de otras con que pueda confundirse*"[30].

2. El C.G. del P., en el art. 83 señala: "*Las 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.*

"Cuando la demanda verse sobre predios rurales, el demandante deberá indicar su localización, los colindantes actuales y el nombre con que se conoce el predio en la región.

"Las que recaigan sobre bienes muebles los determinarán por su cantidad, calidad, peso o medida, o los identificarán, según fuere el caso."

En el punto, reitera el art. 76 del C. de P. Civil, a cuyo tenor: "*Las demandas que versen sobre bienes inmuebles,*

[30] Ley 105 de 1931 art. 222, Título II.

los especificarán por su ubicación, linderos, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. Las que recaigan sobre bienes muebles, los determinarán por su cantidad, calidad, peso o medida, o los identificarán, según fuere el caso. En las de petición de herencia bastará que se reclamen en general los bienes del causante, o la parte o cuota que se pretenda. En aquellas en que se pidan medidas cautelares, se determinarán las personas o los bienes objeto de ellas, así como el lugar donde se encuentran".

Los tres textos hacen presente, vigente y necesaria la *obligación de que las demandas que se refieran a inmuebles* especifiquen *su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen*", sin embargo, no se requiere la *"(...) transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda*".

3. Del mismo modo en el proceso de pertenencia, de conformidad con el art. 375 num. 5 del C. G. del P. impone que a la demanda deberá "*(...) acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a éste*", reiterando el criterio previsto en el numeral 5 del art. 407 del C. de P. C.. Esta exigencia, tiene el propósito de:

1.) Atestar la existencia del predio por parte del funcionario del registro de la propiedad inmobiliaria.

2.) Determinar quien es el propietario actual e informar sobre los titulares inscritos de derechos reales principales, a fin de estructurar el extremo pasivo de la demanda y respetarles el debido proceso y el derecho de defensa, citándolos perentoriamente al juicio.

3) "*El folio de matrícula inmobiliaria constituye un medio para garantizar la publicidad del proceso, [imponer como medida previa] la anotación de la demanda como medida cautelar forzosa en el juicio de pertenencia*"[31].

4). Es medio probatorio para determinar si el predio existe realmente en el mundo jurídico, e indagar por parte del juez, la naturaleza jurídica para estimar si es susceptible de ser ganado por prescripción.

5). Es un documento público que puede dar fe del registro de la propiedad, de las mutaciones del derecho allì contenido. La Corte Constitucional Colombiana, en ejercicio del control de constitucionalidad sobre la obligación de aportar *el certificado en cuestión, ha dicho:*

"*El certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, de que trata el numeral 5o. del artículo 407 del C.P.C., demandado, constituye un*

[31] CSJ. Civil. Sentencia SC6267 de 16 de mayo de 2016, expediente 00262.

documento público (C.P.C., art. 262-2) que cumple con varios propósitos, pues no sólo facilita la determinación de la competencia funcional y territorial judicial para la autoridad que conocerá del proceso -juez civil del circuito del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble (C.P.C., art. 16-5)-, sino que también permite integrar el legítimo contradictor, por cuanto precisa contra quien deberá dirigirse el libelo de demanda.

"Así se tiene que, el sujeto pasivo de la demanda de declaración de pertenencia estará conformado por la persona o personas que aparezcan en el aludido certificado como titulares de derechos reales principales sujetos a registro -propiedad, uso, usufructo o habitación- sobre el bien en litigio, a quienes se les notificará del auto admisorio de la demanda, permitiéndoles iniciar la correspondiente defensa de sus derechos. Si en ese documento no se señala a nadie con tal calidad, porque no hay inscrito o no se ha registrado el bien, se daría lugar al certificado negativo, obligando dirigir la demanda contra personas indeterminadas[32].

4. Sin embargo, aun cuando los procesos relativos a la pertenencia y a la reivindicación versan sobre la propiedad inmobiliaria y demandan la identificación del bien, en lo tocante con los elementos axiológicos de la acción, en el proceso de pertenencia con relación a la identidad de la cosa, el propósito es probar y determinar qué es lo que se posee, la naturaleza, clase, extensión, área y bien inmueble

[32] COLOMBIA, CConst. Sentencia C-275 de 2006.

que, con sus particularidades concretas, se ostenta materialmente en su corporeidad mediante actos de señorío y con relación al cual se pretende la declaración de dominio; si está individualizado o si forma parte de un todo; naturalmente, que por los efectos jurídicos para registro, catastro, comparación con títulos, etc.

En el reivindicatorio, más allá de la existencia material del bien que posee el demandado, indefectiblemente debe allegarse el documento demostrativo de la propiedad (Título y el modo en los eventos en que es pertinente)[33], con el fin de acreditar patentemente que el predio que muestran las escrituras coincide con el poseído por el demandado contra quien se reivindica y se reputa, en principio, propietario, mientras el actor no desvirtúe esa presunción. De tal modo, varía axiológicamente el fin y el sentido en la acción de dominio, y por ello se predica que debe demostrar identidad entre la cosa reclamada y la poseída por el demandado, y solo en la medida en que se dé por demostrada esa correspondencia, se hallará legitimación en la causa e interés para obrar en el actor para obtener la recuperación de la propiedad. Esto es, debe comprobar que lo poseído es lo que sus títulos muestran, y que cuanto el demandado se resiste a entregar corresponde a los títulos que exhibe.

En la pertenencia, como lo dijo recientemente esta Sala, al poseedor le incumbe demostrar claramente que la cosa que posee es la que enuncia en su demanda, y la que

[33] Salvo, claro está, el caso del artículo 951 del Código Civil.

comprueba la inspección judicial. Por ello se impone al juez, según el art. 375 del C. G. del P., como en los anteriores ordenamientos, que: *"(...) 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".*

5. De tal modo, el demandante en la usucapión debe probar que posee una cosa determinada en forma pública, ininterrumpida y pacífica, enfrentando a quien figura propietario o titulares de ella; mientras que en el reivindicatorio al actor le corresponde demostrar su condición de propietario allegando el título registrado, y la correspondencia de este con el poseído por el demandado poseedor.

Por ello, resulta pertinente precisar, de conformidad con lo que de antaño ha predicado esta Corporación (GJ SC CLII primera parte n° 2393, pág. 24 del 22 de enero de 1976), que al tenor de lo dispuesto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil

> *"(...) y según también los preceptos que en el Código Civil regulan la prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio, ésta requiere para su prosperidad de la confluencia de los siguientes tres presupuestos, a saber: a) Que verse sobre una cosa prescriptible legalmente: b) Que sobre dicho bien ejerza por quien*

pretende haber adquirido su dominio una posesión pacífica, pública e ininterrumpida; y c) Que dicha posesión haya durado un tiempo no inferior a 20 años (Arts. 2512, 2518, 2531 del C. C. y 19 de la Ley 50 de 1936)"[34].

Y continúa exponiendo esa misma sentencia de casación:

"*No ha requerido la jurisprudencia, porque en verdad ninguna norma así lo exige y repugna ello a la naturaleza de la posesión, que exista una matemática coincidencia en linderos y medidas entre el bien o porción del bien poseído y el que se encuentre descrito en el folio de matrícula inmobiliaria que debe aportarse al proceso -como lo exige el artículo 407 mencionado-. A fin de cuentas, la posesión de un bien inmueble es un fenómeno fáctico, que se concreta o materializa en la detentación con ánimo de dueño mediante actos inequívocos de señorío que se focalizan y extienden hasta donde llegan el animus y el corpus, con relativa independencia de medidas y linderos prestablecidos 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.*

"*Debe pues, el actor-poseedor con aspiración a que se le declare propietario por usucapión, demostrar, entre otros aspectos, la posesión que ejerce sobre una cosa, la que por supuesto debe delimitar. Y fue lo que hizo el demandante de este proceso, cuando tomó como base lo que el certificado catastral decía en punto de su área y dirección, a más de afirmar que ese predio formaba parte de uno de mayor extensión cuyo certificado de matrícula adujo (50S-6015)*" [35].

Ab initio, no se puso en duda la identidad material del bien, este hecho únicamente vino a ser cuestionado por la demandada en sede de casación. Revisada la contestación y

---

[34] COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil. SC13811-2015, Bogotá, D. C., ocho (8) de octubre de dos mil quince (2015).
[35] COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil. SC13811-2015, Bogotá, D. C., ocho (8) de octubre de dos mil quince (2015).

las respectivas excepciones, al punto no se aludió en la primera instancia, limitándose a intentar introducir desconfianza sobre la plena certidumbre que reveló el *ad quem* respecto de la identidad y correspondencia del bien, aspectos y discrepancias que no se hallaron tampoco en la inspección judicial practicada. De modo que el cargo no demuestra la carencia o desligamiento de lógica y sensatez del juzgador, desconociendo que *"(...) para que la violación de la ley adquiera real incidencia en casación, es menester que tenga consecuencia directa en la parte resolutiva del fallo, por lo que aquellos errores que apenas aparezcan en las motivaciones o razonamientos de la providencia, sin esa forzosa trascendencia en la conclusión final, no alcanzan a obtener la prosperidad del recurso"*. (CSJ SC Sent. 19 de mayo de 2004, Radicación n. 7145. Reiterado en Cas. Civ. Nov. 9 de 2006, Radicación n 00684 – 01).

Recuérdese, además, que la posesión sobre una cosa es ante todo un hecho material que puede o no coincidir con los títulos registrados demostrativos del dominio, por cuanto un acto material sobre un bien o varios, puede ejercerse sobre el todo o una parte de los mismos, respecto a un predio que tenga un único o diferentes títulos. En adición, los sistemas georeferenciales no están actualizados, las alinderaciones fijadas en los instrumentos aportados, muchas veces son oscuras e incompletas; frecuentemente, lo puntualizado en un título ayer, hoy no existe por desaparición de mojones o hitos, por alteraciones de la naturaleza o del suelo, por actos del propio hombre, por desenglobes, englobes, o transformaciones geofísicas, y ante

todo, por el evidente retraso en los sistemas catastrales y registrales. De ahí la importancia de la inspección judicial en la pertenenecia para obtener percepciòn judicial directa del hecho positivo que engendra posesión.

Conforme a las señaladas directrices, en punto al estudio del cargo, para completar la respuesta, se advierte que los interpelados recurrentes cuestionan al tribunal, porque en su sentir, no identificó, en su cabida y linderos, el terreno materia de pertenencia, pues el bien señalado en la demanda es distinto al existente en los títulos allegados, así como en el acta de inspección judicial y el dictamen pericial.

7.5. En el caso, el actor, caracterizó en su escrito genitor, el predio "*La Ucrania, Lote B*" con fundamento en la matrícula n° 236-26392, y la escritura pública n° 967 de 6 de julio de 1990, por la cual fueron englobados en la anotada hacienda los predios "*Los Naranjos*", "*Brasilia*", "*El Indostan*", "*La Cajita*", "*Ventiadero*" "*El Descanso*", "*El Edén*", "*La Sabana*", "*El Bosque*" y "*La Cristalina*".

Igualmente, transcribió en el acápite de pretensiones, según lo reseñaba el citado instrumento notarial, las adyacencias y áreas de los inmuebles anexados, conforme daban cuenta las escrituras públicas de donde provenía el dominio de su propietario, omitiendo reproducir, según se contrasta del mismo documento público, como era correcto, la nueva superficie y puntos limítrofes de la creciente heredad, producto de la adhesión.

En otras palabras, el convocante, en lugar de transcribir el numeral "*cuarto*" de la escritura de englobe del área y linderos del terreno de mayor extensión, el cual pretendía en pertenencia, relacionó físicamente, apoyado en los cardinales "*primero*", "*segundo*" y "*tercero*" del mismo acto notarial, los bienes raíces incorporados.

Sin embargo, el anterior defecto no alcanza a configurar en casación el error de hecho enrostrado, por cuanto la falta de mención en la demanda del inmueble globalizado en el caso concreto, no significa indeterminación. En todo caso, el pretensor respaldó su comprobación física, citando y aportando el respectivo folio inmobiliario, así como la escritura pública n° 967 de 1990, siendo en ésta, donde se reseñó geográficamente la propiedad englobada, vale decir, su extensión superficiaria de "*124 has, 9324 M²*", con las siguientes colindancias, todo lo cual, esfuma las dudas:

> "(...) *Norte: Partiendo de un punto marcado con el número 76 dirección noreste en 198 metros con carretera a El Castillo, luego sigue con la carretera a El Castillo en 245 metros hasta el delta 69 este punto en dirección sur hasta el punto 0117 con Carlos Torres en 300 metros, continua en dirección al norte 396 metros con Carlos Torres y luego nuevamente con la carretera que conduce a El Castillo en 122 metros.*
>
> "(...)
>
> *"Oriente: Del punto 2 dirección sur hasta el punto 1=01 y luego en dirección al este hasta el punto 92 en 432 metros con Arnulfo Herrera, luego dirección suroeste hasta un caño y por el caño dirección sureste 199 metros con Arnulfo Herrera, continúa en línea quebrada 267 metros con José David Vélez y en 314 metros con Albeiro Restrepo.*
>
> "(...)

"Sur: En 1984 metros en toda su extensión con el caño Pereira del delta 32 al punto 76.

"(...)
"Occidente: Con el predio el Naranjito en 602 metros dirección noreste punto 88 a 79 y luego en dirección noreste puntos 79 a 76 en 278 metros con predio naranjito y encierra (...)".

Las anotadas cabida y linderos coincidieron con los descritos en el dictamen pericial rendido por Jaime Arnoldo Enciso Betancourt, el cual verificó el área de "(...) *124 hectáreas y 9.324 metros cuadrados* (...)", comprobando similares lindes, así:

"(...) *Norte: Partiendo del punto marcado N° 76 con dirección noreste en 198 mts con carretera al Castillo en una extensión de 245 mts, hasta al delta 69, de este punto con dirección hasta el punto 0117 con Carlos Torres, luego nuevamente con la carretera que conduce al Castillo en 322 mts, en %0 mts con la casa de habitación de Joaquín Herrán*

"Occidente: Con predios de la señora Carmen, en una extensión de 880 mts.

"Oriente: Del punto 2 dirección sur hasta el punto 101 y luego en dirección al este hasta el punto 98 en 432 metros con Arnulfo Herrera, en dirección suroeste hasta un caño y por el caño en dirección sureste 199 metros con Arnulfo Herrera, continúa en línea quebrada en 267 metros (...).

"Sur: En 1984 metros en toda su extensión del caño Pereira del delta 32 al punto 76 y encierra (...)".

Ahora, si bien en la inspección judicial no se corroboraron con precisión las mencionadas dimensiones, pues la misma se limitó a comprobar los actos posesorios del convocante sobre el terreno, en todo caso, allí se confió su actualización y singularización a la pericia, aspecto que en efecto ocurrió, como se examinó.

A propósito, debe destacarse que son los propios interpelados recurrentes, quienes después de realizarse la inspección judicial, advirtieron por escrito el yerro de transcripción del libelo frente a las características del terreno involucrado, expresando "(...) *que el bien objeto de litigio* (...) *es el denominado 'La Ucrania, Lote B', el cual se identifica con matrícula n° 236-26392,* (...) *debidamente delimitado y alinderado en un englobe que comprendió los predios "La Cristalina" "El Bosque" "La Cajita", "El Edén", "La Sabana", "Ventiadero",* [y otros] (...) *tal como obra* (...) *en la escritura pública n° 967 de 6 de julio de 1990* (...)".

7.6. Total, el error no se configura, pues además de resultar pacífico por las partes lo referente a la singularización del inmueble a usucapir, el Tribunal no supuso su identidad apoyado únicamente en la descripción que el actor realizó equivocadamente en la demanda, quien, refiriéndose al folio de matrícula n° 236-26392 y, en particular, al pormenorizado en la escritura pública n° 967 de 6 de julio de 1990, transcribió sólo la superficie y los linderos de los inmuebles englobados, cuando debía señalar los del predio de superior extensión, correspondiendo éste, al detentado.

La cuestión probatoria, tratándose del reconocimiento del bien raíz poseído, y cuya declaración se procuró, giró en torno a buscar sincronía entre la descripción contenida en el escrito genitor, edificada en el documento notarial que el convocante señaló claramente como marco de referencia de su señorío; y lo comprobado en campo. Situación que a la

postre se verificó en la inspección judicial, hallando plena coincidencia.

No obstante, lo primero que se advierte en el contexto de cargo, es el reproche de carencia de demostración de cómo la ilustración de los límites y dimensiones señaladas en el libelo, en nada encajaban con la escritura de englobe, ya por ambigua o imprecisa; pues era indudable que, realizado su contraste, se trataba del mismo inmueble; aun cuando en la demanda apenas se mencionaron los linderos y áreas de los predios anexados.

Así, para el *ad-quem*, la heredad mayor denominada "*La Ucrania, Lote B*" correspondía a la relacionada en el libelo incoativo como el lugar donde el actor efectuó los actos posesorios por más de una década, pues, a pesar de plasmar en él las líneas divisorias de los terrenos incorporados a aquél; su descripción, en todo caso, se corroboró con la experticia, cuya líneas divisorias asignaban al bien entidad e individualidad propia.

En consecuencia, Arnulfo Herrera Arango acreditó que el fundo englobado, que alegó poseer, era el mismo detallado en la demanda, por tanto, para los fines de su identificación, lo asoció con los anotados documentos e instrumentos públicos, especificando sus dimensiones y límites, permitiendo distinguirlo de otros.

7.7. Al margen de lo explicado, es importante recordar, conforme a la función ecológica de la propiedad[36], y la idea del desarrollo sostenible, que la explotación del predio por el prescribiente, no es, ni podrá ser desinteresada ni abusiva con los «*Derechos de la Naturaleza*», pues tales facultades se encuentran limitadas por los atributos de las generaciones presentes y futuras (derechos intergeneracionales). Así se debe procurar garantizar un equilibrio adecuado frente a la preservación y el consumo equitativo de los recursos naturales. De modo que se deberá proteger lo hídrico y lo forestal que existe en la parcialidad usucapida, por imperativos constitucionales, como obligación del prescribiente.

En lo tocante con la protección, conservación y defensa de la naturaleza. La Ley 2 de 1959, aboga por la defensa de las "*Zonas Forestales Protectoras*" y "*Bosques de Interés General*", como regiones especiales, relativizando el concepto de propiedad como derecho absoluto y, por el contrario, apuntando a la función social y ecológica. La Ley 23 de 1973, siguiendo la Declaración de Estocolmo de 1972, enrumba el concepto de orden público ecológico, señalando que "*el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables*» y *su finalidad es "prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente, y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables*". Por ello, bajo su amparo se expidió el Código Nacional de Recursos Naturales

---

[36] Constitución Política, arts. 58, 79 y 80.

Renovables y de Protección al ambiente, Decreto-Ley 2811 de 1974, cuyo texto gira bajo la concepción del ambiente como *res communis omnium*, por virtud del carácter comunitario, público y social de la naturaleza, reflejada en la atmósfera y el espacio aéreo Nacional; las aguas, la tierra incluidos el suelo y el subsuelo; la flora, la fauna. Estas leyes censuran el deterioro ambiental, por causa de la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables; la degradación, la erosión, en fin, todo lo nocivo en contra de la naturaleza.

Luego de la Constitución de 1991 ha venido la Ley 99 de 1993, edificada sobre la Declaración de Río de 1992, procurando también, materializar la Carta Política. La Ley 1333 de 2009, tiene de particular, la implementación de un sistema sancionatorio por la acción u omisión al sistema jurídico ambiental. En algunas otras leyes posteriores se observa un derrotero muy similar al de sus antecesoras, en pro de la protección de la Naturaleza: el Decreto 2372 de 2010 reguló el sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP); la Ley 1774 de 2016, contra el maltrato animal, modificó el Código Penal y les dio la condición de seres sintientes; la Ley 1081 de 2016 (Código Nacional de Policía y Convivencia) en cuyo título IX sanciona conductas que atenten contra los recursos hídricos, contra la fauna, flora, aire y áreas protegidas, etc.

Y en ese proceso, se halla la Constitución de 1991, ecológica en su esencia, consagratoria de forma expresa de los Derechos de la Naturaleza, imponiendo la obligación de

protegerlos, tanto al Estado, a las autoridades administrativas y judiciales, como a los particulares. Por ello, adopta un modelo de desarrollo sostenible, reconoce el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, resguarda la participación ciudadana para su protección, da autonomía a las autoridades ambientales; apuesta por la función ecológica de la propiedad, ordena la educación ambiental, autoriza la declaratoria de emergencia ecológica, apoya la cooperación fronteriza ambiental, defiende propiedad estatal del subsuelo y de los recursos naturales, y propende por la libertad económica pero limitada del ambiente.

Finalmente, debe tenerse en cuenta, que los usos y prácticas agrarias de los suelos, tienen obligación de compaginarse frente a las medidas de atenuación de los efectos del "*Calentamiento Global*", proceso que ha desencadenado en el planeta cambios climáticos con consecuencias devastadoras para la especie humana, animal y vegetal[37]. La declaración se sujetará a estos principios y valores.

7.8. El cargo, en consecuencia, tampoco se abre paso.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la

---

[37] CSJ STC4360-2018.

Ley, **no casa** la sentencia de 28 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil-Familia, en el proceso incoado por Arnulfo herrera Arango contra María del Carmen Hernández Rubiano, Martha Zaida, Juan Carlos, Germán Ricardo y Jairo Fernando Herrera Hernández, herederos determinados de Jairo de Jesús Herrera Arango, y demás sucesores y personas indeterminadas.

Las costas en casación corren a cargo de los interpelados recurrentes. En la liquidación, inclúyase la suma de tres millones de pesos ($3'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda de casación no fue replicada.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de la Sala)

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Salvo voto

ARIEL SALAZAR RAMIREZ
Salvo voto

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Radicación n.° 50689-31-89-001-2004-00044-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto el sentido de la decisión adoptada por la Sala, respetuosamente me permito aclarar mi voto en relación con la identificación de los bienes inmuebles en procesos como el de la referencia.

1. La censura propuesta no estaba llamada a prosperar.

Como se advirtió en la providencia materia de estas líneas, el segundo reproche de los impugnantes extraordinarios, relacionado con la inadecuada identificación del predio objeto de la usucapión, no tenía vocación de prosperidad, dado que dicha queja específica no fue exteriorizada a lo largo de las instancias[1], constituyéndose así en un 'medio nuevo',

> «(...) *el cual, como con insistencia lo tienen definido la sala, es "inadmisible en casación, toda vez que 'la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse '**sino con los materiales que sirvieron para***

[1] En el fallo se dijo lo siguiente: «*Ab initio, no se puso en duda la identidad material del bien, este **hecho únicamente vino a ser cuestionado en sede de casación. Revisada la contestación y las respectivas excepciones, el punto no se aludió en la primera instancia***».

estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas' *(Sent. 006 de 1999 Exp: 5111), al fin y al cabo, a manera de máxima, debe tenerse en cuenta que 'lo que no se alega en instancia, no existe en casación' (LXXXIII pág. 57)" (CSJ, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.° 6108).*

*En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación "no puede basarse ni erigirse exitosamente" en "elementos novedosos, porque él, 'cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, 'no es propici[o] **para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora**; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado (...), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que 'se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. **Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la preterm**isión **de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio** (LXXXIII 2169, página 76)" (CSJ, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.° 2005-00103-01)»* (CSJ SC18500-2017, 9 nov.).

Y siendo ello así, la acusación estaba condenada al fracaso, pues los alegatos sorpresivos, es decir, los que no fueron planteados en las oportunidades de contradicción que prevé el ordenamiento procesal, no tienen cabida en la sustentación del recurso extraordinario de casación, por ir en desmedro ***«del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con [la parte] contendora»*** (CSJ SC, 12 feb. 2012, rad, 2007-00160-01).

2. Razones de mi respetuoso disenso frente a los razonamientos que soportaron la decisión mayoritaria de la Sala.

Pese a que, como viene de verse, en este proveído se vislumbró la existencia de la deficiencia formal referenciada, la cual bastaba para despachar desfavorablemente la pretensión, estimo necesario aclarar mi postura respecto de la trascendencia de demostrar la coincidencia entre el inmueble descrito en la demanda y el efectivamente poseído por el interesado, lo cual hago en los siguientes términos:

(i) La jurisprudencia ha relievado, consistentemente, la importancia de acreditar la aludida coincidencia, como se advirtió, por vía de ejemplo, en la sentencia CSJ SC, 4 abr. 2000, rad. 5311, donde al analizar una cuestión similar a la que aquí se planteó, la Corte sostuvo:

> «*Es evidente que* ***la extensión de los límites de la finca señalados por los peritos en su dictamen, no coincide con la indicada por los actores en la demanda****, en la mayoría de ellos por exceso y en otro (lindero este) por defecto. En efecto, mientras en la demanda se dijo que el lindero norte era de 70 metros, en la peritación se estableció que era de 87.20 metros; del linde sur se predicó en la demanda que constaba de 70 metros, pero en la experticia se verificó una extensión de 94.56 metros; el lindero este, al decir de la demanda, es de 70 metros, pero los peritos le estimaron una longitud de 40, 23 metros; y, finalmente, de la línea divisoria del costado oeste se afirmó en el escrito genitor del proceso que constaba de 86 metros, pero en el peritaje se le asignaron 92 metros.*
>
> *Pero, además de no coincidir la extensión de las distintas líneas divisorias del terreno, ni, desde luego, el área de su superficie, tampoco concuerdan algunos de los colindantes, puesto que, de una parte, en la demanda se indicó que por el lado "ESTE" el lote limitaba con terrenos de "MARIELA PACHECO FLOREZ Y ALONSO*

RAMIREZ TORRES", al paso que en la peritación se estableció que lo era con predios de "VICTOR ABELLO NOGUERA".

En síntesis, pues, no solo no coincide el lindero oriental anotado en la demanda, con el verificado por el Juez en la inspección respectiva y por los peritos en su dictamen, sino que, además, las dimensiones y medidas calculados por estos, son muy distintas a las anotadas en la demanda, inconsistencias todas estas que desembocan en que no está suficientemente especificada la heredad reclamada por los demandantes, ni, por consiguiente, la posesión por ellos alegada, puesto que, como lo tiene dicho la Corte, "Para poder afirmar que alguien posee un bien determinado, que tiene la tenencia de él con ánimo de señor y dueño, precisa saber de qué bien se trata; mas si resultare, como en el caso de autos, que el bien no puede identificarse, palparse en su contenido, no puede atribuirse, en principio, posesión alguna, porque esta sólo puede predicarse de los entes que se conozcan o se ven, ya que la posesión material, ..., se comprueba con hechos perceptibles por el sentido de la vista y como atributo de algo corporal, delimitado e identificado, perceptible en su realidad externa" (G.J. L, Pág.416).

No se diga, como equivocadamente lo afirma el ad-quem, que deficiencias de esa estirpe atañen con la aptitud formal de la demanda, porque ésta, desde tal perspectiva, reúne las exigencias previstas en la ley procesal (artículo 76 del C. de P.C.), en cuanto que en ella se reseñaron unos linderos del inmueble con miras a especificarlo, descripción con la cual se cumplió el requerimiento normativo de esa índole (estrictamente formal). No, lo que en verdad acontece es que ***los demandantes no lograron demostrar que el predio que dicen poseer, es el mismo al que se refiere la demanda o, lo que es lo mismo, no pudieron determinar el inmueble que poseen, siendo esta una de las condiciones legales de la posesión****; por supuesto que retomando la definición del artículo 762 del Código civil, se tiene que "la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño". La alocución "determinada" es el participio pasivo del verbo "determinar" que, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa: "Fijar los términos de una cosa/ 2. Distinguir, discernir...".*

Subsecuentemente, el inmueble que afirman poseer los demandantes con miras a adquirirlo por prescripción debe estar plenamente identificado, es decir deben estar suficientemente establecidos los límites que permitan

distinguirlo de los demás, cometido que no cumplieron los demandantes.

No le era dable al sentenciador ajustar a su antojo en la parte resolutiva de la sentencia la extensión del lote, para hacerla concordar con las medidas anotadas en la demanda, so pretexto de conceder la usucapión únicamente hasta lo pedido, pues en tal caso habría que preguntarse a cual extremo de cada lindero debía aplicársele la reducción de la extensión y cómo sumarle el faltante al lindero oriental, pues de los 40.23 metros que según la experticia tiene, pasa a tener los 70 metros indicados en la sentencia».

(ii) Efectivamente, en sentencia CSJ SC13811-2015, 8 oct., esta Colegiatura anotó que «*no ha requerido la jurisprudencia, porque en verdad ninguna norma así lo exige y repugna ello a la naturaleza de la posesión, que exista una* ***matemática coincidencia*** *en linderos y medidas entre el bien o porción del bien poseído* ***y el que se encuentre descrito en el folio de matrícula inmobiliaria que debe aportarse al proceso***».

No obstante la evidente pertinencia del aparte transcrito para resolver el caso específico que entonces ocupó la atención de la Corte, debe repararse en que el presente asunto difiere de tal hipótesis factual, en tanto que lo discutido no alude a la disconformidad entre los linderos y cabida expresados en la demanda y el certificado de tradición, sino entre lo que se señala aquella y la verdadera dimensión del bien objeto de posesión.

(iii) La identificación del objeto material de la pretensión tiene, a mi juicio, relación directa con el bien *iusfundamental* de la defensa y el debido proceso de quienes creen tener derecho sobre un predio que, siendo poseído por el demandante, no fue plenamente descrito en el *petitum*,

dado que es con base en los datos incluidos en la demanda que se elabora el informe y se decreta la cautela conforme al numeral 6 del artículo 375 del Código General del Proceso[2], así como los emplazamientos a terceros indeterminados y la valla que menciona el numeral 7 *ibidem*; lo cual, de suyo, de una idea exacta de la importancia que la cabal individualización del bien tiene en la relación jurídico procesal.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto, con reiteración de mi irrestricto respeto por la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

[2] Norma a cuyo tenor «*En el auto admisorio se ordenará, cuando fuere pertinente, la inscripción de la demanda. Igualmente se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, en la forma establecida en el numeral siguiente. En el caso de inmuebles, en el auto admisorio se ordenará informar de la existencia del proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) para que, si lo consideran pertinente, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones*».

SALVAMENTO DE VOTO

Con el mayor respeto hacia los magistrados que suscribieron la providencia, no me es posible adherir a la posición mayoritaria porque considero que la sentencia de casación no dio la solución que correspondía en derecho; pues el fallo que profirió el tribunal tenía que ser casado debido a sus errores probatorios evidentes y trascendentes, los cuales fueron convalidados por la Sala Civil, tal como me permito explicar a continuación.

1. La prescripción adquisitiva de dominio es un modo de adquirir la propiedad de una cosa por quien la ha poseído durante el tiempo y bajo las condiciones que establece la ley sustancial. Para su éxito, el usucapiente tiene la carga de probar la posesión (*corpus y ánimus*) sobre un bien susceptible de apropiación privada, el tiempo durante el cual lo ha poseído (dependiendo de si se trata de la prescripción adquisitiva ordinaria o de la extraordinaria), y la plena identificación del objeto. Además se exige probar otras particularidades (justo título, buena fe, etc.), dependiendo del tipo de prescripción que se demande.

Desde que se formula la demanda hasta que termina el proceso, la controversia jurídica gira en torno de la demostración de los elementos estructurales de la acción de pertenencia que se han descrito en el párrafo anterior; de suerte que ante la falta de prueba de uno o algunos de ellos se impone el fracaso de las pretensiones.

Por ello, es inadmisible la postura de la Sala Civil, según la cual el tema de la identidad del inmueble fue un *"hecho nuevo en casación"* porque el demandado no se refirió a él en las instancias.

Lo anterior evidencia las confusiones conceptuales de la Corte acerca de lo que constituye un hecho nuevo en casación, pues no es la simple mención novedosa de un asunto por parte del impugnante sino la discusión de un tema que desborda los extremos del litigio fijados por las partes en su demanda y contestación, o la alegación de un elemento estructural distinto a los que integran la acción sustancial que rige el caso.

Desde luego que la identidad del inmueble no fue ni pudo ser un "hecho nuevo" en casación porque fue un punto obligado del debate probatorio en las instancias. Mas, si el demandado jamás se refirió a él, estaba en todo su derecho de no hacerlo, pues esa no era su carga probatoria.

La demostración de los elementos que integran el instituto jurídico o acción sustancial que se debate para el éxito de las pretensiones es una carga de la parte que la alega; y, ante su falta de prueba, la contraparte bien puede guardar silencio como una estrategia de defensa si así lo estima pertinente, pues nada se lo impide.

Es inadmisible que se afirme que la parte demandada no puede referirse en su recurso a un elemento que el demandante tenía que probar y no probó, bajo el pretexto de que es un "hecho nuevo". Pensar que el silencio de la parte demandada sobre los elementos estructurales de la acción sustancial es un impedimento para denunciar posteriormente su falta de demostración, denota falta de claridad sobre las asignaciones de las cargas probatorias al interior del proceso civil.

2. En la demanda se expresó que el bien pretendido era un lote de mayor extensión, englobado en dos lotes, denominados A y B. En el folio de matrícula número 236-26392 aparece otra descripción de cabida y linderos. Y, finalmente, en la inspección judicial y el dictamen pericial se detallaron heredades distintas.

La anterior confusión e indeterminación bastaba para declarar el fracaso de las pretensiones.

Para la Sala Civil, en cambio, la falta de identificación del inmueble a usucapir no fue ningún impedimento, «*pues su inexactitud aritmética o gráfica entre lo que describe la demanda y lo que se corrobora sobre el terreno, no constituye, per se, óbice para desestimar la usucapión pretendida*». [Folio 23]

Más adelante la sentencia incurrió en graves contradicciones, pues enfatizó en la necesidad de identificar el bien: «*al poseedor le incumbe demostrar claramente que la cosa que posee es la que enuncia en su demanda, y la que comprueba la inspección judicial*». [Folio 29]

Las incoherencias argumentativas se acentuaron cuando, posteriormente, el fallo reconoció que «*en la inspección judicial no se corroboraron con precisión las mencionadas dimensiones, pues la misma se limitó a comprobar los actos posesorios del convocante sobre el terreno (...).*» [Folio 35]

La sentencia reconoció que la inspección judicial no aportó nada con relación a la identidad del inmueble poseído con el pretendido; pero confió en lo que dijo el dictamen pericial que, por demás, arrojó una singularización distinta a lo que se pidió en la demanda.

3. El fallo de casación, en suma, no sólo convalidó una irregularidad sustancial al tener por demostrado un elemento de la acción de pertenencia que no se probó en el proceso, sino que no definió el asunto de fondo que se dejó a su consideración, pues el bien que se pretendió fue distinto al inmueble que fue materia de la declaración judicial; con el agravante de que cuando la parte interesada vaya a inscribir la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el Registrador no podrá hacer una anotación sobre un folio de matrícula inmobiliaria diferente al que corresponde al bien que fue objeto del proceso.

De los Señores Magistrados,

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado