



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVÁEZ

Referencia: Apelación de sentencia en proceso declarativo con acción reivindicatoria y de pertenencia.
Proceso No.: 2012 - 00243 - 01 (386 - 01)
Demandantes: CLÍNICA BELLATRIZ SAS y LIBARDO CLEMENTE VALLEJO CEBALLOS
Demandado: VICTORIA PEREZ DE BOLAÑOS

San Juan de Pasto, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a emitir pronunciamiento sobre el recurso de alzada interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada principal y demandante en reconvención, frente a la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto en el marco del proceso verbal de la referencia, instaurado por la CLÍNICA BELLATRIZ S.A.S., representada legalmente por Libardo Clemente Vallejo Ceballos en contra de VICTORIA PEREZ DE BOLAÑOS, conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. La demanda principal, pretensiones y sustento.

a) Que la sociedad CLÍNICA BELLATRIZ S.A.S. antes denominada Clínica de cirugía plástica y dermatología LTDA. es dueña del bien inmueble determinado como franja de terreno de aproximadamente quinientos cincuenta y dos metros cuadrados, que hace parte de uno de mayor extensión de propiedad de la sociedad demandante, conocido como lote No. 2, espacio de terreno alinderado como aparece en el respectivo acápite del

libelo en el numeral primero de los hechos. Sin embargo, se destaca que según la parte actora, la franja de terreno reclamada limitaba, por el occidente, en una parte, con la quebrada denominada San Andrés, hoy canalizada y desviada a través de un box culvert, y en otra parte, con un muro de ladrillo al medio, en límites con las propiedades de lo que fue el matadero municipal, hoy Escuela de Música del Centro Cultural Pandiaco.

b) Que la anterior franja de terreno, que hace parte de uno de mayor extensión denominado Lote Número 2, identificado con No. de matrícula inmobiliaria 240 – 212354 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, que contiene la escritura pública de subdivisión 1254 del 2 de julio del año 2009 de la Notaría Segunda del Círculo de Pasto, el cual ostenta las especificaciones y linderos descritos en el respectivo acápite del libelo, insistiendo en lo referenciado respecto del límite occidente con la antigua quebrada San Andrés, actual box culvert y el muro de ladrillo.

c) Respecto de lo anterior, también se aclara que el denominado Lote Número 2, también hace parte de un predio de mayor extensión, el cual fue adquirido por Libardo Clemente Vallejo Ceballos y la Sociedad de Cirugía Plástica Dermatológica Ltda., determinado como Lote R-2, que contiene la escritura de subdivisión o partición material No. 3504 de 26 de septiembre de 2007 de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 240 – 201222 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, lote de forma irregular, ubicado en la Avenida 26, Urbanización Pandiaco de la ciudad de Pasto, comprendido dentro de los linderos especificados dentro del respectivo acápite de libelo, destacando una vez más lo reseñado sobre el lindero occidente del inmueble.

d) Se aclara que en el expediente que fuera enviado escaneado por el juzgado de primera instancia, no aparece la hoja número 3 de la demanda. Razón por la cual se continúa indicando que otra franja de terreno debidamente descrita, hace parte de un lote de terreno de mayor extensión distinguido como Lote Número 3, situado en el casco urbano de la ciudad de Pasto, con matrícula inmobiliaria No. 240 – 212355 de la Oficina de

Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, que contiene la escritura pública de subdivisión 1256 del 2 de julio de 2009, de la Notaría Segunda del Círculo de Pasto, el cual, según el citado título, ostenta unas especificaciones y linderos según georreferenciación del lote, tal como se describe en el respectivo acápite de la demanda, señalando lo mismo que ya se había advertido previamente sobre el lindero occidental, con la denominada quebrada San Andrés en línea quebrada.

e) Una vez más, se advirtió que el denominado Lote Número Tres del cual hace parte la franja de terreno reclamada en reivindicación, fue disgregado de otro lote de mayor extensión, adquirido por el señor Libardo Clemente Vallejo Ceballos y la Sociedad Clínica de Cirugía Plástica y Dermatología LTDA, determinado como Lote R-2, según escritura pública de subdivisión material 3504 de fecha 26 de septiembre de 2007, de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, comprendido por los linderos especificados en el respectivo acápite de la demanda, señalando lo pertinente sobre el lindero occidente del predio, con la antigua quebrada San Andrés.

f) Que el lote denominado R-2 hace parte de uno de mayor extensión adquirido por Libardo Clemente Vallejo Ceballos y la Sociedad Clínica de Cirugía Plástica y Dermatología Ltda., según los términos de la escritura pública No. 1703 de 21 de julio de 2006, aclarada por la escritura pública No. 2295 de 27 de septiembre de 2006 de la Notaría Segunda del Círculo de Pasto, se encuentran registradas en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 240 – 116154 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, por compra efectuada a Enriqueta Zarama, inmueble que tiene las especificaciones y linderos señalados por georreferenciación, tal como se describen en el respectivo acápite del libelo.

g) Se describe que la señora Enriqueta Zarama Zarama había adquirido el inmueble, pero en mayor extensión en los términos de la escritura pública No. 3111 del 10 de octubre de 1977, de la Notaría Segunda del Círculo de Pasto, registrada al Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 240 – 0008716 y, por adjudicación herencial que se le hiciera en mayor extensión dentro del proceso de sucesión del causante José Ignacio Zarama, tramitada ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, sentencia aprobatoria de la

partición de 10 de marzo de 1953, registrada a folio de matrícula inmobiliaria 240 – 2768.

Destacando que la mencionada cadena de títulos señalada hasta aquí, explican e invocan en los apartes de los hechos expuestos, que se traen y hacen valer como fundamento de la acción reivindicatoria.

h) Luego, se señalaron los hechos fácticos comunes para las pretensiones de los dos demandantes, Clínica Bellatrix S.A.S. y Libardo Clemente Vallejo Ceballos así:

i) Que sobre la franja de terreno descrita en el hecho primero del libelo, con un área aproximada de 552 metros cuadrados, y sobre la franja de terreno descrita en el hecho número dos de la misma demanda, de un área aproximada de 930 metros cuadrados, se encuentra en posesión material la demandada VICTORIA ELENA PÉREZ DE BOLAÑOS, pues dichas áreas de terreno, son contiguas, han estado siendo destinadas y vinculadas por la accionada a un proyecto urbanístico según resolución – licencia de urbanismo No. 52001-LU-05-2-01600 de 16 de septiembre de 2005, expedida por la Curaduría Segunda de Pasto, y que esas áreas fueron previamente englobadas por la demandada a través de escritura aclaratoria de área No. 2933 de 5 de junio de 2003 de la Notaría Cuarta de Pasto, registrada al folio de matrícula inmobiliaria No. 240 – 0019232, aclaración y englobamiento de área que se ha efectuado a espaldas de los demandantes y, por su puesto, del representante legal de la sociedad actora, así como de la antecesora en la propiedad de dichas franjas de terreno.

j) Que conforme a la Resolución No. 52001-LU-05-2-01600 de 16 de septiembre de 2005, expedida por la Curaduría Segunda de Pasto, la demandada procedió a elevar la escritura pública No. 4875 de 31 de agosto de 2006 de la Notaría Cuarta de Pasto, con la cual efectuó división material del predio que había sido englobado mediante la escritura pública 2933 del 5 de junio de 2003. Que a partir de la división material que contiene la escritura pública No. 4875, se segregaron 6 predios que corresponden a las matrículas inmobiliarias Nos. 240 – 195207, 240 –

195208, 240 – 195210, 240 – 195211, 240 – 195212, 240 – 195213, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto.

k) Que durante el tiempo que lleva la demandada en posesión material de dichas franjas de terreno, es a las claras absolutamente insuficiente como para que pudiese usucapir los inmuebles, ni por el modo de la prescripción extraordinaria y menos por la ordinaria, pues la posesión, únicamente arrancaría desde el año 2006, fecha en la que se autoriza de manera unilateral la escritura pública No. 4875 ante la Notaría Cuarta de Pasto, y en últimas dicha posesión no puede ir más allá del mes de septiembre de 2005, cuando se expidió la Resolución de Urbanismo No. 52001 – LU – 05 – 2 – 01600 licencia de urbanismo, fecha para la cual la demandada de manera unilateral y a espaldas de los demandantes, ha procedido, pretendiéndose apropiar de esa área del terreno, a englobarla, y comprometerla en el proyector urbanismo al cual se contrae la citada resolución de la Curaduría Urbana Segunda de Pasto.

l) Que la demandada VICTORIA ELENA PÉREZ DE BOLAÑOS, a sabiendas de que dichas franjas de terreno no le pertenecen, se ha mostrado renuente a restituirlas materialmente a sus representados, oponiéndose al cierre del lindero real y limítrofe de los predios de los demandantes, por lo que ha sido necesario acudir a una acción policiva de Statu Quo Provisional, siendo la razón por la cual ahora mismo, las franjas de terreno se encuentran bajo la medida policiva.

m) Que las franjas de terreno pretendidas en reivindicación no hacen parte de la propiedad y de los títulos que invoca la parte demandada, pues la señora VICTORIA ELENA PÉREZ DE BOLAÑOS a través de la aclaración unilateral de área efectuada mediante la escritura pública No. 2933 de 5 junio de 2003 de la Notaría Cuarta de Pasto, de manera burda y absurda, terminó adicionando más del doble del área que realmente tiene su predio, actos que no resultan oponibles a los demandantes, lo mismo que los actos adelantados ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y las de la Curaduría Segunda Urbana de Pasto, de ahí que sus resoluciones y certificaciones no constituyan prueba de la propiedad de sus bienes.

n) Adicionalmente, que era absolutamente claro y así lo demostraban los títulos de propiedad del lote de terreno que realmente adquirió y es dueña la demandada, que el área de su predio desde su génesis Lote B-2, tan sólo es de 1144 metros cuadrados, haciendo una relación de dichos títulos, de ahí que a la demandada no le asiste ningún derecho a retener los lotes y áreas de terreno pedidos en reivindicación, amén de que tales actos, los de aclaración y adición de áreas, la obtención ilícita, fraudulenta y dolosa de una licencia de urbanismo, claramente está cometiendo conducta punible en la modalidad de falsedad y de fraude procesal.

o) Que por la posesión ejercida por la demandada sobre las mencionadas franjas de terreno, es ella quien se aprovecha de los frutos civiles, los que por supuesto no le corresponden, por tanto, debe restituirlos, por lo cual se hizo la respectiva estimación juramentada.

p) Por lo demás, se señaló la legitimidad en la causa tanto por activa como por pasiva, la transformación de la Clínica de Cirugía Plástica a Dermatología Ltda. a Clínica Bellatrix S.A.S., y que se intentó la conciliación sin resultados positivos.

Por los hechos descritos, la parte demandante principal pretende:

Condenar a la demandada a restituir a favor de la sociedad y la persona natural demandantes, dentro de los tres días siguientes al fallo, el inmueble las franjas de terreno, incluidas sus anexidades, usos, costumbres y servidumbres, junto con los frutos civiles que dicha área de terreno haya producido desde la notificación del auto admisorio de la demanda, y hasta que se efectúe la restitución material y efectiva, a razón de doscientos mil pesos mensuales y cuatrocientos mil pesos mensuales, respectivamente.

Decretar la reivindicación de los inmuebles descritos en el acápite fáctico del libelo.

2. La demanda de reconvención, pretensiones y sustento.

a) La señora VICTORIA ELENA PEREZ DE BOLAÑOS presentó demanda de reconvención en contra de la CLÍNICA BELLATRIZ S.A.S. y LIBARDO CLEMENTE VALLEJO CEBALLOS y contra las personas indeterminadas que se crean con derecho a sobre el inmueble sobre el cual versa el presente litigio.

b) Al respecto, se señaló que la señora VICTORIA ELENA PEREZ DE BOLAÑOS mediante la escritura pública No. 5665 del 26 de noviembre de 1984 expedida por la Notaría Segunda del Círculo de Pasto, adquirió un lote de terreno ubicado en el sector de Pandiaquillo inscrita bajo el catastro No. 01-03-141-0004 en la calle 19 A con un área aproximada de 1144 metros cuadrados, con folio de matrícula inmobiliaria No. 240 – 0019232 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Pasto, identificando el predio con los linderos descritos en el respectivo acápite de la demanda.

c) Que una vez adquirido el lote se procedió a encerrarlo con alambres, calculando el área y realizando actos de señora y dueña como son mantenimiento, pago de impuestos, conservación de los mojones, limpieza, sin que los vecinos colindantes se hayan pronunciado al respecto.

d) Al transcurrir el tiempo como propietaria del lote y poseedora del mismo, en el año 2003 se contrató al ingeniero Adalberto Horacio Campaña Quiñonez para que realizara la medición correspondiente, levantamiento de plano y gestiones correspondientes ante la Alcaldía Municipal de Pasto, planeación municipal y curaduría.

e) Que al realizar la medición y levantamiento del plano topográfico, dicha área no correspondía a la poseída por la parte demandante en reconvención, motivo por el cual se generó la escritura pública No. 2933 del 5 de junio de 2003, expedida por la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, ratificando que la posesión material ya se encontraba en cabeza de la señora PEREZ DE BOLAÑOS. Que la escritura de aclaración que corresponde al área real del lote y linderos, se encuentra de conformidad

con la ley debidamente registrada a folio de matrícula inmobiliaria No. 240 – 0019232 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, anotación No. 11, en consecuencia, la posesión real, material, regular, continua, pública y pacífica, data de más de veinte años, realizando actos de señora y dueña, propiedad y posesión reconocida para la época de los hechos por la comunidad y posteriormente por los demandados en reconvención.

f) Que estando en posesión del inmueble, y antes de que se diera la escritura pública de aclaración, la quebrada fue canalizada aproximadamente en 1998 por la Alcaldía Municipal de Pasto, por medio de un box culvert, y en consecuencia, se secó la quebrada, indicando que dicha área canalizada accedió naturalmente al lote poseído, conforme al artículo 713 del Código Civil, como modo de adquirir el dominio, invocando además el artículo 719 ibídem.

g) Que el 27 de abril de 2005 ante la solicitud de la señora VICTORIA ELENA PEREZ DE BOLAÑOS, la Alcaldía Municipal de Pasto expidió el certificado de nomenclatura urbana No. 723, fijando como dirección la Calle 19 A No. 40 A – 110, determinando igualmente el área, los linderos generales y reales del lote y ante la necesidad de vender un lote de menor extensión, era necesario seguir con los trámites exigidos por la Curaduría Segunda, elaborándose un plano, el cual contempla la subdivisión del lote, con sus cesiones de zonas verdes y proyección de una vía ubicada en la antigua quebrada Los Chancos, aclarando que dicha vía fue reglamentada por Planeación Municipal – Alcaldía Municipal de Pasto, mediante Resolución No. 086 del 5 de julio de 2005 y ratificada su vigencia por la Subsecretaría de Planeación Municipal según oficio SOT – 804 de 2012.

h) Con el fin de protocolizar, informar y aprobar la licencia del proyecto presentado ante la Curaduría Segunda Urbana de Pasto, se tramitó la licencia para construir previo el lleno de los requisitos de ley y el debido proceso, notificación a los vecinos colindantes entre ellos a los demandados en reconvención, obteniendo como resultado la aprobación del plano del 24 de octubre de 2005 y se procedió a vender un lote

mediante escritura pública 7449 del 21 de diciembre de 2005 a LSA PACÍFICO LTDA.

i) Que al generarse la licencia de urbanismo, mediante resolución No. 52001-LU-05-2-01600 del 2005 – 09-16, se modificó la subdivisión mediante la escritura pública No. 7449 del 21 de diciembre de 2005, realizando la cesión para zonas verdes, cesión para la vía proyectada Carrera 41 y cesión zona verde en globo, cesiones que de conformidad con la ley, se hicieron conforme a derecho, y se encuentran vigente hasta la fecha, son espacio público. Se registraron además, los cinco lotes, incluido el No. 3 vendido a LSA PACIFIC LTDA. ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Pasto, bajo las siguientes matrículas inmobiliarias.

- Lote 1 Matrícula Inmobiliaria No. 240 – 195207
- Lote 2 Matrícula Inmobiliaria No. 240 – 185208
- Lote 3 Matrícula Inmobiliaria No. 240 – 191784
- Lote 4 Matrícula Inmobiliaria No. 240 - 195210
- Lote 5 Matrícula Inmobiliaria No. 140 – 195211
- Área de cesión zona verde Matrícula inmobiliaria No. 240 – 195212
- Área de cesión zona verde en globo Matrícula inmobiliaria No. 240 – 195213 – Carta Catastral No. 1-3-358-3,4,5,6,7.

j) Durante todo el trámite anteriormente narrado, y en ejercicio de la posesión por parte de la señora VICTORIA ELENA PEREZ DE BOLAÑOS, los propietarios nunca se pronunciaron al respecto, ni hicieron reclamación alguna en contra de los derechos de la demandante en reconvención.

k) Mediante escritura pública No. 1703 del 21 de julio de 2006, expedida en la Notaría Segunda del Circulo de Pasto, la señora Enriqueta Zarama en su calidad de vendedora, transfirió a favor de LIBARDO CLEMENTE VALLEJO CEBALLOS y la Sociedad Clínica de Cirugía Plástica Dermatológica LTDA, hoy, CLÍNICA BELLATRIZ S.A.S. en común y proindiviso en proporción al 50% a cada uno, el inmueble descrito y alinderado en dicho instrumento público.

l) Que ante la perturbación que quiso realizar el nuevo propietario del predio colindante, por la construcción de la clínica hoy BELLATRIZ S.A.S., talando gran cantidad de árboles de sauce y sembrando plantas de maíz, dentro de la zona proyectada como vía pública por planeación municipal – Alcaldía de Pasto, se hizo necesario colocar querrela policiva en su contra, en el año 2009, llegando a un acuerdo de respeto de las respectivas propiedades, haciendo un cerramiento el cual es provisional en el cual no están incluidas las zonas de espacio público.

m) Que con el fin de determinar definitivamente los linderos colindantes, respetando la posesión ejercida por más de veinte años, se realizó audiencia de conciliación, se propusieron fórmulas de arreglo, entre ellas, la compraventa de los predios de la demandante en reconvención, para lo cual se hicieron varios acercamientos propiciados por el Dr. VALLEJO CEBALLOS, fracasando en su intento por no acordar una oferta monetaria.

n) Que los actos de señora y dueña de la demandante en reconvención, se resumen en el pago de impuestos, mantenimiento del inmueble en buen estado de conservación durante todo el tiempo que ha ejercido la posesión, hasta la fecha, sin perder el contacto físico con el inmueble, en forma continua, pacífica y regular, al encontrarse registrada la propiedad, ejerciendo igualmente su derecho a la propiedad, ejerciendo igualmente su derecho a la propiedad al disponer del mismo, transfiriendo parcialmente, cediendo zonas para ser utilizadas como espacio público, realizando gestiones para obtener licencia de urbanismo, levantamiento de planos, carta catastral, registro de cada una de las subdivisiones.

ñ) Que la señora VICTORIA ELENA PEREZ DE BOLAÑOS reúne los requisitos exigidos por la ley civil para la prescripción adquisitiva extraordinaria, derechos que los demandantes principales pretenden desconocer en beneficio propio a través de la demanda reivindicatoria, motivo por el cual se hace necesario la demanda de reconvención, fundamentada en el fallo que a la letra reza: **“siendo la usucapión ordinaria o extraordinaria, el medio más adecuado para sanear los títulos sobre inmuebles, nada se opone a que el dueño del predio,**

quien tiene sobre él un título de dominio debidamente registrado, demande luego, con apoyo en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, que se haga en su favor la declaración de pertenencia sobre el bien respectivo, pues logrando sentencia favorable no sólo afirma con solidez su título de dominio, obteniendo la mejor prueba de que él existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina la expectativas y con los derechos de terceros tuvieron sobre el mismo bien.

o) Que en consecuencia, la demandante en reconvención tiene a su favor el título de dominio y posesión y está legitimada para impetrar la acción, y así limpiar el título de posibles vicios contra todas las personas que de mala fe, pretendan usurpar sus derechos.

3. Trámite de Primera Instancia

a) Las demandas, tanto principal como subsidiaria fueron admitidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, dando lugar a la respectiva notificación y posterior traslado, conforme lo expresaban las normas atinentes del Código de Procedimiento Civil aplicables a la materia.

b) Así, dentro de la respectiva oportunidad, cada uno de los extremos procesales se refirió a la demanda de su contraparte, y entonces, agotada la ritualidad de rigor, se profirió el auto del pasado trece (13) de julio de dos mil veinte (2020), mediante la cual se declaró más que vencido el término probatorio, para en consecuencia, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 625 del literal b) del Código General del Proceso, convocó a las partes a la audiencia de juzgamiento, únicamente para efectos de escuchar los alegatos de conclusión y proferir el fallo de primera instancia, a lo cual hubo lugar el pasado seis (6) de agosto de 2020.

4. La sentencia objeto de apelación

a) El Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto profirió sentencia de primera instancia en la que adoptó las siguientes determinaciones:

Declaró que prosperaban las pretensiones de la demanda reivindicatoria enfilada por el señor LIBARDO CLEMENTE VALLEJO CEBALLOS a nombre propio y en representación de la CLÍNICA BELLATRIZ SAS. En consecuencia, la señora Victoria Elena Pérez de Bolaños o sus sucesores procesales deberán, dentro de los DIEZ (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, RESTITUIR:

a) A la Clínica Bellatriz SAS, identificada con NIT 814004714-1, la franja de terreno de 369.15 M2, que hace parte del predio de mayor extensión de propiedad de la demandante, conocido como Lote N° 2, y debidamente delimitado en el plano R7A que corre en el cuaderno del dictamen pericial practicado en este proceso.

b) Al señor Libardo Clemente Vallejo Ceballos, identificado con c.c. N°79.285.383 la franja de terreno de 706.63 M2, que hace parte del predio de mayor extensión de propiedad del demandante, conocido como Lote N° 3, y debidamente delimitado en el plano R7A que corre en el cuaderno del dictamen pericial practicado en este proceso.

Restitución que se verificará para que los demandantes, como titulares del dominio del dicho predio pueda ejercer en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida su posesión.

En adición, ordenó la cancelación de la medida cautelar de inscripción de la demanda dispuesta sobre los folios de matrícula inmobiliaria N° 240-212354, 240-212355, 240-19232, 240-195207, 240- 195208, 240-195210, 240-195211, 240-195212- 240-195213, a través de auto N° 028 del 23 de enero de 2013, comunicada mediante oficio N° 050 del 31 de enero de 2013, para lo cual ordenó librarse los oficios respectivos.

Luego, condenó a la parte demandada principal, a pagar a favor de los demandantes CLÍNICA BELLATRIZ SAS y LIBARDO CLEMENTE VALLEJO CEBALLOS, la suma de DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$17.400.000) y TREINTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$34.800.000) respectivamente, a título de frutos civiles de los lotes a restituir, los cuales debería pagar en el término de DIEZ (10) días,

contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia y sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 283 y 284 del CGP.

A continuación, declaró que no prosperaban las excepciones de prescripción extintiva del derecho de dominio, prescripción extintiva de la acción y prescripción adquisitiva del derecho de dominio propuestas por la demandada en reivindicación.

Igualmente, declaró que no prosperaba la pretensión de prescripción extraordinaria de dominio enfilada por la señora VICTORIA ELENA PÉREZ DE BOLAÑOS respecto de las franjas de terreno descritas, razón por la cual impuso condena en costas a la demandante principal y a favor de la CLÍNICA BELLATRIZ SAS y LIBARDO CLEMENTE VALLEJO CEBALLOS, fijando las agencias en derecho en el 5% del valor de la cuantía señalada en la demanda de pertenencia.

b) En consideración de lo anteriormente descrito, los apoderados judiciales de las partes, demandante principal y demandado en reconvención, y demandante en reconvención y demandada principal, presentaron sendos recursos de alzada y en la misma audiencia enunciaron sus reparos concretos.

5. Trámite de segunda instancia

a) El día veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021) se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes.

b) Luego, concedido el término para sustentar el recurso de apelación, los apoderados de las partes, procedieron a ello en los términos que a continuación se resumen:

Sustentación del recurso de apelación propuesto por la parte demandante principal:

En primer lugar se refirió a la omisión a la indexación de la sentencia en relación con los frutos civiles reconocidos a favor de la parte actora – reivindicante.

Señalando sobre la materia que La sentencia de primera instancia, omitió aplicar la correspondiente indexación o corrección monetaria en relación con la condena de los frutos civiles ordenados en favor de la parte demandante.

Cabe resaltar que la sentencia recurrida, en este aspecto, en su ordinal tercero de la parte resolutive decidió: “Condenar a la parte demandada principal en favor de Clinica Bellatrix S.A.S. y Libardo Vallejo Ceballos, las siguientes sumas de dinero correspondientes a los frutos civiles devengados en los inmuebles a reivindicar: (i) DIECISEITE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS \$ 17.400.000.00 y (ii) TREINTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS \$ 34.800.000.00, respectivamente, desde la fecha de notificación de la demanda reivindicatoria, hasta que se cancele la totalidad de dicha obligación”, sin ordenar la indexación correspondiente.

Siendo así, como en verdad aparece y se evidencia de la sola lectura del fallo recurrido, entonces la sentencia, a lo mejor inadvertidamente dejó de observar y aplicar elementales principios que gobiernan esta clase de prestaciones o restituciones aún el escenario de la acción reivindicatoria, principios como el de equidad y justicia material y, desde luego, se echó de menos los criterios técnicos actuariales con los que ha de establecerse las condenas en favor de la parte que tiene derecho a una prestación ya por concepto de indemnización de perjuicios, mejoras, frutos civiles, etc., tal cual lo estatuye el artículo 283 del Código General del Proceso.

Entonces, haciendo referencia a las normas que regulan la materia, adujo que siendo prístina y prospera la pretensión reivindicatoria que las personas demandantes impetraron contra la demandada, su reclamación era apenas justa y fundada en la equidad, propende por un pago íntegro y completo de esta prestación. Es evidente, si que atendiendo la realidad inflacionaria y devaluatoria de nuestra economía que el valor de dichos

frutos civiles ha sufrido con el paso de todo el tiempo, pues no debe perderse de vista que, desde la notificación de la demanda, ya han transcurrido más de siete (07) años, en los que a claras existe una absoluta devaluación de tales frutos por causa del efecto inflacionario, de allí la necesidad de la indexación en orden a traer dicha prestación a valor presente, trasladando de forma injusta de asumir el fenómeno devaluatorio, citando apartes jurisprudenciales que regulan la materia.

Que la señora Juez de primera instancia, consideró, al resolver y negar la petición de complementación que la parte demandante principal efectuó frente a la sentencia referida, adujo, que, como la parte actora, al hacer su juramento estimatorio no suplicó la aplicación de la indexación, y proceder de esa manera situaba la sentencia en una clara inconsonancia o incongruencia; sin embargo, dicho argumento no se comparte por los apelantes y, tampoco encuentra respaldo en el ordenamiento jurídico.

Por lo demás, frente a este punto, allegó una tabla con los valores que según criterio del demandante principal debían ser indemnizados.

En segundo lugar, reprochó la omisión y denegación de la sentencia en relación con la condena al pago de costas procesales a la demandada principal y frente a la demanda principal - acción reivindicatoria.

Al respecto, señaló que la sentencia recurrida, sólo ordenó la condena al pago de las costas en primera instancia a la señora VICTORIA ELENA PEREZ DE BOLAÑOS en relación con la demanda de reconvención - declaración de pertenencia -, pero no lo hizo en relación con la demanda principal-reivindicatoria, siendo lo propio proceder a su reconocimiento en favor de la parte vencedora por el arduo, dispendioso y extenso proceso judicial que implicó la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal.

Así, debía considerarse que se acumularon dos acciones, comprometiendo dos demandas, una la principal - acción reivindicatoria y la otra demanda de reconvención - declaración de pertenencia, implicando dos contenciones, en otras palabras, dentro del proceso se ventilaron dos

controversias y resulta que en ese escenario litigioso, la demandada termina perdiendo la pretensión declarativa de pertenencia, es decir, su acción; pero también pierde frente a la acción de dominio escenario litigioso frente a la cual se opuso rotundamente.

Así pues, que la demandada causó, generó dos gastos, dos defensas para la parte que represento, por ello se impone la condena al pago de costas frente a la demanda principal y por causa de su oposición allí desatada, más cuando era evidente que las mismas se causaron.

Tampoco estaba de acuerdo, en este aspecto en la aplicación del acuerdo del C. S. de la J, que tuvo en cuenta la señora Juez para la tasación de las agencias en derecho, pues dicho acuerdo, por ser este proceso iniciando con antelación a su vigencia, no le era aplicable.

En conclusión y frente a este reparo, solicitó al Tribunal modificar la sentencia apelada y, condenar a la demandada principal al pago de las costas en el escenario de la demanda principal y pretensión de la acción reivindicatoria, pues la oposición de la demandada frente a la misma, aunque sin ningún fundamento, fue frontal.

Sustentación del recurso de apelación propuesto por la parte demandante en reconvención:

Que no se daban los presupuestos axiológicos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, argumentando que en la Escritura Publica No. 7.494 del 28 de Diciembre de 1.994 expedida por la Notaria Segunda de Pasto, respecto del LOTE 3 que corresponde al lote de mayor extensión con un AREA DE 13.514,5 metros cuadrados, con medidas y linderos específicos, lote que indica que aparentemente es el que corresponde a la escritura pública No 1.703 del 21 de julio del 2006 de propiedad de los demandantes principales, y si las franjas que se reclaman como lo argumentan en su demanda hacen parte de este lote de mayor extensión, era indispensable identificar plenamente el lote más grande con sus linderos antiguos y actuales, determinando igualmente las franjas solicitadas, integrándolos con la correcta concatenación de la cadena de

títulos, certificados de tradición y planos, requisito que brilla por su ausencia y que en la inspección judicial no se identificaron ni se cotejaron, pues no se realizó el recorrido verificando sus linderos, como tampoco en el peritazgo, lo cual era necesario teniendo en cuenta que de conformidad con las consideraciones de la juez de primera instancia, era necesario determinar si las franjas se ubican en una u otra propiedad a través del estudio de títulos, ya que la escritura pública No. 1703 del 21 de julio del 2006, el lindero NORTE de 190 metros se limita en línea quebrada con el caño de la quebrada San Andrés y a su vez la escritura 5665 del 26 de Noviembre de 1984 del dominio de la señora VICTORIA PEREZ DE BOLAÑOS, el lindero ORIENTE NORTE manifiesta se separa de los predios de los herederos de José Ignacio Zarama matadero Municipal con la quebrada los chancos.

En consecuencia, se debía igualmente identificar plenamente el lote de la señora VICTORIA HELENA PEREZ DE BOLAÑOS con sus linderos antiguos y actuales, lo cual no se realizó conforme lo ordena la ley. Así, en el primer dictamen no arrojó ningún dato al respecto, y en el segundo dictamen acogido por el despacho, se limitó a determinar el cauce de la quebrada como lindero, sin identificar plenamente los lotes de mayor extensión, franjas solicitadas en reivindicación, y el lote de la parte demandada y demandante en reconvención, mucho más si existe diferencia en el lindero SUR, tanto del lote de mayor extensión como en el lote de propiedad de los demandante principales que consta en la escritura 1703 del 21 de Julio del 2006, aclarada respecto de la matrícula inmobiliaria No. 240 – 116154 como también existe diferencia en el área.

Que en la Inspección Judicial se evidenció la existencia de un zanjón y el lindero NORTE de la propiedad de la señora VICTORIA HELENA PEREZ DE BOLAÑOS, corresponde en la actualidad con la Calle 19 B al medio en una longitud de 13.12 metros, antes herederos de José Ignacio Zarama y Matadero Municipal quebrada los chancos al medio.

Luego, respecto a la escritura pública No 1.256 del 2 de julio del 2009, donde se liquidó la comunidad integrada por la CLÍNICA DE CIRUGÍA PLÁSTICA Y DERMATOLOGICA y LIBARDO CLEMENTE VALLEJO

CEBALLOS, en la HIJUELA No 1, le corresponde a la clínica el lote 2 donde de conformidad con la demanda reivindicatoria hacen parte las franjas solicitadas en reivindicación de un área aproximada de 552 metros cuadrados, era necesario igualmente determinar sus linderos antiguos y actuales y cotejarlos con lo establecidos en dicha escritura para que no existiera duda alguna que dicha franja correspondía efectivamente a dicho lote y coincide exactamente con lo pedido, lo cual tampoco se realizó ni en la inspección judicial, ni en el peritazgo, lo mismo sucede con el LOTE No 3 adjudicado a LIBARDO CLEMENTE VALLEJO CEBALLOS de donde igualmente de conformidad con la demanda reivindicatoria hace parte la franja de 930 M2 pedida en reivindicación.

Señaló que si las franjas solicitadas en reivindicación están inmersas en un lote de mayor extensión, de conformidad con lo manifestado en la demanda principal, ni en la Inspección Judicial, ni en la experticia se identificaron plenamente, Justificando la Juez de primera instancia para proferir la sentencia que la prueba pericial arroja imprecisiones, y por lo tanto debió dar aplicación al precedente contenido en la sentencia SC211 – 2017, radicación No. 76001-31-03-005 2005 – 00124 – 01 del 20 de enero del 2017 proferida por la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, que a letra explica:

“En torno a esta última cuestión, la identidad supone la absoluta coincidencia entre la cosa cuya propiedad pertenece al demandante, la reivindicada y la poseída por el demandado, necesaria para el éxito de la acción, ‘al punto que tal amparo no es posible de no mediar certeza absoluta de la correlación entre lo que se acredita como propio y lo poseído por el demandado, por supuesto que la ‘identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión”

Sin embargo, la Juez de Primera Instancia a pesar de todo lo anteriormente manifestado y exigido por la Ley, se liberó de analizar la identidad de la cosa que se pretende y la cosa poseída por el sólo hecho de que la demandada y demandante en reconvención reconoció en la

demanda ser poseedora de las franjas solicitadas en reivindicación, así mismo exoneró al demandante de demostrar la posesión y la identidad del bien y como Juzgador quedó relevada de analizar otras probanzas. Frente a lo cual, citó el siguiente aparte jurisprudencial:

*“Y no es aplicable dicha jurisprudencia al presente caso, no solo en atención a la mentada indivisibilidad de la confesión, sino en vista de que en materia de identidad del bien litigado en asuntos reivindicatorios, según se anticipó en líneas precedentes, cobra especial relevancia, **porque de por medio están principios de seguridad y certeza** (cas. civ. del 14 de marzo de 1997, exp. 3692), tanto que el bien pretendido esté en el título aducido, como que el poseído sea el descrito en la demanda o en el documento anexo a la misma, según el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, y concuerde con aquel, a tal punto que “cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación” (ib.), sin que, claro está, se exijan para esa determinación “parámetros de exactitud matemática”*

Que al analizar la posesión de la demandada para efectos de la prescripción y las pruebas aportadas para tal fin, la Juez las interpretó erróneamente, no aceptando la posesión que desde 1984 se ejercía, porque argumentó que la quebrada existió hasta 1997 y fue canalizada, analizando el interrogatorio de parte de la demandada parcialmente donde manifestó que existió confesión por parte de la señora VICTORIA PEREZ DE BOLAÑOS y los mismos testigos con los cuales apalancó sus consideraciones al determinar que se cumplían los requisitos para la reivindicación.

Por otra parte, indicó que reprochaba la decisión de primera instancia por falta de valoración y apreciación de las pruebas de manera objetiva al tener por demostrados los elementos de la acción reivindicatoria.

Al respecto, señaló que la Juez de conocimiento no dio aplicación a la apreciación de las pruebas recaudadas de conformidad con el art. 176 del C.G. P., ya que se ordena que sean apreciadas en conjunto, de acuerdo con la sana crítica. Sin embargo, la juez A quo, dado el abundante acerbo probatorio, solo tuvo en cuenta según su dicho “*las pruebas que se consideran relevantes para apalancar las conclusiones eso de cara al abundante recaudo probatorio que se hizo en el proceso*”.

Para el caso, la juez no analizó correctamente los testimonios de Segundo Fermiliano Torres Criollo, Carlos Armando David Moreano, Carlos Edmundo Chaves Sabogal y Segundo Libardo Guapucal, pues los valoró de forma parcial y erróneamente, no de manera integral ni apreciadas en conjunto con las demás pruebas aportadas al expediente.

Igualmente, los testimonios seleccionados por la Juez de primera instancia no son claros, son contradictorios ya que confunden los lotes donde actualmente se encuentra la clínica Bellatriz con los lotes objeto del presente proceso, no determinan ni ubican claramente las franjas pedidas en reivindicación ni los lotes de las partes, testimonios aportados por la parte demandante principal apreciados parcialmente, y no analizados en forma integral, en beneficio de la parte demandante principal, no se apreciaron en conjunto con los otros testimonios y demás pruebas aportados al proceso vulnerando el art. 176 del C.G.P. desconociendo las declaraciones de los testigos:

- OLGA INES JARAMILLO DE ZAMBRANO
- MARIA ELENA MARTINEZ DE ROJAS
- FABIO JAVIER GOMEZ ROSERO
- ADALBERTO HORACIO CAMPAÑA QUIÑONEZ
- BOLIVAR ANTONIO MORAN

Por lo anteriormente manifestado, solicitó al Honorable Tribunal revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto y despachar favorablemente las excepciones propuestas por la parte demandada y las pretensiones de la demanda de reconvención impartiendo justicia.

c) Dentro del término de traslado, los apoderados judiciales de las partes, se refirieron al recurso de apelación sustentado por su contradictor.

d) Surtido como se avizora todo el trámite de segunda instancia, se procederá a resolver la apelación que nos ocupa con base en las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

Procede entonces la Sala a decidir sobre la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto al interior del presente asunto, debiéndose precisar el problema jurídico señalando que el debate en la presente instancia gira en torno a un cuestionamiento: ¿se encuentran acreditados los presupuestos axiológicos necesarios para la procedencia de las pretensiones reivindicatorias? O por el contrario, ¿son los requisitos de la acción posesoria, los que configurados deben hacer prevalecer la acción de prescripción adquisitiva de dominio?

Así, conforme con el planteamiento de la cuestión jurídica antes delimitada, se precisa en primer lugar atender los reproches señalados por la parte demandada principal y demandante en reconvención, quien dirigió sus primeros señalamientos contra el fallo de primera instancia, en relación con el presupuesto que aparece *in limine* por doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, relacionada con la identificación del predio materia de reivindicación.

Para el caso, en resumen, determinó que era una obligación indelegable la acreditación total de la identificación del predio que aparece en los títulos que se exhiben y que acreditan propiedad en relación con el que es poseído por la demandada.

En ese sentido, la parte demandante principal, es decir, quienes invocaron la demanda reivindicatoria, allegaron junto con la demanda los siguientes medios de prueba, a fin de acreditar la propiedad del bien inmueble cuyo derecho de dominio se quiere hacer prevalecer:

1. Copia de la escritura pública No. 1703 del 21 de julio de 2006 de la Notaría Segunda de Pasto.
2. Copia de la escritura pública No. 2295 de 27 de septiembre de la Notaría Segunda de Pasto.

3. Copia de la escritura pública No. 3504 de 27 de septiembre de 2007, Notaría Tercera de Pasto.
4. Copia de la escritura pública No. 1256 de 2 de julio de 2009, Notaría Segunda de Pasto.
5. Copia de la escritura pública No. 3111 de 10 de octubre de 1977 Notaría Segunda de Pasto.
6. Copia de la escritura pública No. 7494 de 28 de diciembre de 1994, Notaría Segunda de Pasto.
7. Escritura pública No. 1546 de 15 de julio de 2004, Notaría Segunda de Pasto.
8. Certificados de libertad y tradición No. 240 – 201222, 240 – 212353, 240 – 212354, 240 – 212355 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto.
9. Certificados de libertad y tradición Nos. 240 – 116154, 240 – 8716, 240 – 2768 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto.
10. Copia de la escritura pública No. 2933 de 5 de junio de 2003, Notaría Cuarta de Pasto.
11. Copia de la escritura pública 4875 de 31 de agosto de 2006, Notaría Cuarta de Pasto.
12. Copia de la escritura pública No. 5665 de 26 de noviembre de 1984, Notaría Segunda de Pasto.
13. Copia de la escritura pública No. 4311 de 12 de septiembre de 1984, Notaría Segunda de Pasto.
14. Copia de la escritura pública No. 1894 del 25 de junio de 1979 de la Notaría Segunda de Pasto.
15. Copia auténtica de la escritura pública No. 1351 de 25 de mayo de 1976 de la Notaría Segunda de Pasto.
16. Copia de la escritura No. 1034 de 17 de marzo de 1986 Notaría Segunda del Círculo de Pasto.
17. Certificados de libertad y tradición No. 240 – 19232, 240 – 195207, 240 – 195208, 240 – 195210, 240 – 195211, 240 – 195212, 240 – 195213 de la Oficina de Registro de Pasto.
18. Levantamiento topográfico protocolizado junto con la escritura pública No. 7494 de 28 de diciembre de 1994, Notaría Segunda de Pasto.

19. Levantamiento topográfico del Lote B-2, protocolizado junto con la escritura pública No. 1351 de 25 de julio de 1976 de la Notaría Segunda de Pasto.

Así, aparecen históricamente los registros y génesis del derecho de dominio de los predios que los demandantes reclaman, explicando detalladamente desde la misma presentación de la demanda la descripción de los linderos generales y específicos de los inmuebles, en particular los que son objeto de reivindicación.

Para el caso, tal como lo señaló la parte impugnante, cuyos reparos se analizan en este momento, era deber abordar el presente asunto a través del estudio de títulos para determinar la identificación del predio reclamado en las pretensiones de la demanda. Sin embargo, tal reproche no puede ser de recibo, por cuanto la falladora *A quo* sí realizó tal análisis, y no solamente con fundamento en los títulos antes relacionados, sino también en comparación con lo descrito por la prueba pericial y testimonial.

Así, en la sentencia objeto de censura la falladora *A quo* inició su análisis con lo que aparece a folio 23 del cuaderno principal, donde aparece la escritura pública No. 1703 del 21 de julio de 2006, de la Notaría Segunda de Pasto, a través de la cual, el señor LIBARDO VALLEJO y CLÍNICA BELLATRIZ SAS adquirieron en el 50% para cada uno, de un lote de terreno de 12.129,12 metros cuadrados, inmueble que fuera de propiedad de la señora Enriqueta Zarama, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 240 – 116154 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto.

Luego, que a folio 27 se hallaba la escritura pública No. 2295 del 27 de septiembre de 2006, protocolizada en la Notaría Segunda de Pasto, aclaratoria del instrumento mencionado en el párrafo que antecede, y se registra en el mismo folio de matrícula inmobiliaria. Asimismo, se refirió al folio 30 donde corre la copia auténtica de la escritura pública No. 3504 del 26 de septiembre de 2007, de la Notaría Tercera de Pasto, a través de la cual se perfeccionó la subdivisión del lote en cuestión, en tres áreas de

sesión al municipio de Pasto, y dos lotes independientes, denominados como R-1 y R-2, inscrita respecto del lote R-2 en el Folio de Matrícula 240 – 201 222.

Inmediatamente después, se invocó el instrumento obrante a folio 34 del cuaderno principal, que es la copia auténtica de la escritura pública No. 1256 del 2 de julio de 2009 de la Notaría Segunda de Pasto, a través de la que se protocolizó la liquidación de los dos lotes independientes, adjudicando los lotes No. 1 y No. 2 con un área de 1508.30 metros cuadrados y 1299,59 metros cuadrados, respectivamente, a la clínica Bellatriz, y el lote No. 3 con un área de 2807.89 metros cuadrados, a la persona natural actualmente demandante principal.

Se debe advertir que el instrumento anteriormente señalado, es el que dio origen a los folios de matrícula inmobiliaria 240 – 212353 y 240 – 212354 y 240 – 212355 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, encontrando a continuación, específicamente a folio 36 la copia auténtica de la Escritura Pública No. 3111 del 10 de octubre de 1977 de la Notaría de Pasto, registrada a folio de matrícula No. 240 – 0008716, mediante la cual la que la señora Enriqueta Zarama, protocolizó la constitución de la Urbanización Pandiaco No. 2, en el inmueble de que se segregaron los lotes atrás referidos.

Igualmente, se analizó por la falladora A quo, lo obrante a folios 70 a 72, donde aparecen los certificados de libertad y tradición de las matrículas inmobiliarias antes anotadas, los que acreditan las inscripciones descritas, concluyendo entonces que los títulos a los que se ha hecho referencia, acreditan fehacientemente y con claridad, que los demandantes son titulares del derecho de dominio de los predios en donde se sitúan las franjas de terreno objeto de reivindicación. Al respecto, se expresó de forma literal:

Puestos en esta tarea, los títulos de los demandantes, puntalmente la escritura 1703 de 2006, acredita la adquisición de un predio de 12129.12 metros cuadrados y para lo que aquí interesa, señala que el lindero norte en extensión de 190 metros se delimita en línea quebrada por el caño de la quebrada San Andres.

A su vez, la escritura 5665 de 1984, que acredita el dominio de la señora PEREZ DE BOLAÑOZ, da cuenta de la adquisición de un lote de 1144 metros, cuyo lindero oriente y norte se separa de predios de los herederos de José Ignacio Zarama y del Matadero Municipal con la quebrada Los Chancos, linderos y área que asoman en similar sentido, en los títulos antecedentes a la escritura mencionada, tal como se verifica en los instrumentos y documentos que corren a folios 86 102 a 109, 177 a 179 y 321 del expediente.

Lindero que también puede apreciarse en los planos y fotografías aéreas que en copia auténtica se observan a folio 19 a 21 y 27 y 28 del cuaderno de pruebas conjuntas.

Conclusión que esta Sala comparte y por ende no se aceptan los reproches que al respecto, endilgó la alzada demandada principal.

Ahora, como bien lo manifestó la apelante cuyos reparos se analizan en este momento, la falladora A quo precisó un énfasis probatorio en la ubicación de la ahora extinta quebrada San Andrés, también conocida como quebrada los Chancos, pero ello, no se refiere a una intensión procesal de la juzgadora en transformar este asunto reivindicatorio con demanda de pertenencia en reconvenición, en uno de deslinde y amojonamiento, sino en que siendo coherente con lo establecido en la demanda, bien se advertía desde el prólogo del trámite, al momento de delimitar los linderos especiales y generales de las franjas reclamadas, que dicha fuente hídrica aparecía como un hito diferenciador entre los predios de propiedad de los extremos procesales, de ahí la importancia de la acreditación probatoria sobre dicho adyacente, máxime si se tiene en cuenta que en la misma contestación a la demanda principal, la demandada señaló a través de su apoderada judicial que en el año 1997, al ser canalizada la quebrada San Andrés su cauce se secó, razón por la cual su lecho accedió en términos de lo prescrito por el artículo 719 del C. C. a su propiedad, por cuanto ella ya se encontraba en posesión de la misma.

Para el caso, se reprocha la elección del segundo dictamen pericial que se reportó al plenario en orden cronológico para determinar la existencia de la mencionada quebrada, sin embargo, tal predilección probatoria no obedece a un capricho sin fundamento como pretende endilgarlo al alzada, sino por cuanto tal elemento técnico de convicción, aparece elaborado por

profesionales en la materia apoyados en técnicas e instrumentos que ofrecen confianza y credibilidad.

Es que incluso, la conclusión a la que llegó el primero de los dictámenes periciales aportados al plenario, resultaba completamente contraevidente en comparación con los demás medios de convicción, documentales y testimoniales, pues se señalaba que la plurimentada quebrada Los Chancos o San Andrés, no existía, lo que no se compadecía de los demás instrumentos cartográficos y relatos descriptivos que hablaban de tal afluente.

Ahora, retomando el dictamen pericial que sirvió de base para la decisión de primera instancia, se encuentra que la falladora A quo lo valoró de manera adecuada, en la medida que en primer lugar estableció la acreditación de quien lo elaboró, reparó en los métodos utilizados y los instrumentos que sirvieron para tal fin, y no tomó sus conclusiones sin someterlo al racero de la valoración integral.

Así, se aprecia un dictamen emitido por un consultor en ingeniería geotérmica, cuya idoneidad asoma demostrada con los anexos del informe, realizado con el aporte de un ingeniero y topógrafo como bien se corroboró.

Luego, en dicha pericia se explicó en detalle los métodos empleados y su grado de certeza y confiabilidad, pues se valió de documentos históricos, como fotografías, imágenes digitales aéreas que aparecen en los discos aportados con el dictamen, planos, para con base en ellos y con la utilización con métodos físicos, técnicos y tecnológicos, realizar un método comparativo para identificar la ubicación del curso de la quebrada.

Se verificó además, con base en un procedimiento técnico de restitución topográfica, con georreferenciación, con técnicas de tipo geomático y software especializado, realizó las exploraciones, sondeos y perforación con equipo de alta precisión, determinando así las coordenadas, lo que garantizó la verificabilidad del modelo topográfico y su confiabilidad.

Así, dicho trabajo que aparece completo, fundamentado y debidamente explicado, se relaciona con los documentos obrantes a folios 101, 117 y 187 del cuaderno 3, correspondiente a los dos planos de levantamientos topográficos de los inmuebles de propiedad de los extremos en litigio, en los que se observa el curso de la quebrada San Andrés, la que se circunscribe el lote No. 3 de propiedad de los demandantes principales.

Para el caso, se concluyó que la aludida afluyente de agua bordeaba el muro que separaba lo que era el antiguo matadero municipal, tal como lo refirieron los respectivos testigos.

En ese orden de ideas, tampoco puede reprocharse del fallo de primera instancia que no se haya realizado una apreciación integral de la prueba aportada el plenario, puesto que por el contrario, todo elemento de convicción que se mencionó fue valorado en conjunto con otros medios de convicción, como por ejemplo los testigos, que correspondían a vecinos del sector, arrendatarios de los predios o trabajadores del que algún día fuera el antiguo matadero municipal, quienes atendiendo tales credenciales podían dar una información fidedigna sobre las cuestiones planteadas, corroborando lo que había quedado decantado a través de la prueba técnica.

En tal sentido, se recogieron los testimonios de los señores Segundo Fermiliano Torres Criollo, Armando David, Carlos Edmundo Chavez Sabogal, Edmundo Libardo Guapucal y Galvani Felipe Portilla, aseguraron conocer el sector, ya fuera porque ayudaban a llevar pieles al matadero, o caballos a los potreros aledaños, adujeron al unísono que la quebrada que existía se secó, la cual describía una trayectoria curva desde lo que hoy es la urbanización Pinos del Norte, que por ello, el lote de la demandada principal no tenía entrada por la calle 19 b, siendo el esposo de la señora VICTORIA ELENA, quien pagó una máquina para aplanar el cauce luego de que estuvo lleno de escombros.

Así, con fundamento en lo anterior, se tiene clara la importancia que la ubicación del mencionado caudal hídrico tenía con fines jurisdiccionales, pues así, establecido que la quebrada San Andrés o Los Chancos, se ubica metros más adentro de lo que la demandada principal reclama como parte

de su propiedad, más allá del cerco de alambre establecido por ella, abarcando según el plano identificado con el No. R7A un área de 369.15 y 706.63 metros cuadrados de la propiedad de la CLÍNICA BELLATRIZ SAS y de LIBARDO VALLEJO respectivamente.

Bajo ese orden de ideas, contrario a lo expuesto por la alzada, el demandante principal si satisfizo su carga de la prueba de acreditar la propiedad de un bien inmueble debidamente identificado, no solo a través del estudio de títulos, sino también con base en la prueba pericial legalmente aportada al plenario, valorada integralmente con los restantes medios de convicción documental y testimoniales, cumpliendo así con las exigencias legales y jurisprudenciales aplicables a la materia.

Ahora, frente a la aplicación del postulado jurisprudencial, según el cual el precedente invocado por la Juez para encontrar demostrado el segundo requisito de la acción reivindicatoria, referido a la identidad del predio pretendido con el poseído por la demandada, no era aplicable al caso, se debe destacar lo que a continuación se va a exponer, no sin antes transcribir el aparte pertinente:

*“Y no es aplicable dicha jurisprudencia al presente caso, no solo en atención a la mentada **indivisibilidad de la confesión**, sino en vista de que en materia de identidad del bien litigado en asuntos reivindicatorios, según se anticipó en líneas precedentes, **cobra especial relevancia, porque de por medio están principios de seguridad y certeza (cas. civ. del 14 de marzo de 1997, exp. 3692)**, tanto que el bien pretendido esté en el título aducido, como que el poseído sea el descrito en la demanda o en el documento anexo a la misma, según el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, y concuerde con aquel, a tal punto que **“cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación”** (ib.), sin que, claro está, se exijan para esa determinación “parámetros de exactitud matemática”*

Para el caso, tal precedente no resulta aplicable al caso concreto en atención a que al interior del presente asunto no se ha afectado el principio de la indivisibilidad de la confesión, pues se toma en su integridad según lo manifestado en la demanda de reconvención, cuando se reconoció sin tapujos o cortapisas que el predio que poseía quien en

vida respondió al nombre de VICTORIA ELENA, sí correspondía al que reclamaban los demandantes principales, tanto por su ubicación como por sus linderos.

Por otra parte, el precedente invocado por la alzada, exige para su aplicación que la cosa que se pretenda reivindicar *“no se haya podido determinar”* lo cual aquí, conforme a la prueba analizada no es lo que acontece, sino por el contrario, las franjas de terreno pretendidas están más que identificadas y determinadas.

Ahora, en lo que se refiere a la acción posesoria, la parte demandante en reconvención reclama el análisis en profundidad de lo advertido por los testigos OLGA INES JARAMILLO DE ZAMBRANO, MARIA ELENA MARTINEZ DE ROJAS, FABIO JAVIER GOMEZ ROSERO, ADALBERTO HORACIO CAMPAÑA QUIÑONEZ y BOLIVAR ANTONIO MORAN. Sin embargo, al respecto deberá decirse en primer lugar, que lo dicho por los mencionados deponentes no tiene la suficiente contundencia para desvirtuar lo determinado a través de la prueba pericial valorada integralmente con los documentos y demás testigos.

Pero además, debe destacarse que todos los presupuestos de la acción posesoria, son concurrentes y ante la falta de sólo uno de ellos, ya deriva en la negación de las pretensiones.

Así, para el caso lo relacionado probatoriamente por la parte demandante en reconvención, no logró desvirtuar una falencia crítica frente a la prosperidad de sus pretensiones, y es que el título esgrimido por los demandantes principales no se remonta al año 2006, como lo señaló, calenda en que adquirieron los respectivos predios reclamados, sino a su antecedente histórico que se concreta en la escritura pública No. 3111 del 10 de octubre de 1977 de la Notaría Segunda del Círculo de Pasto, obrante a folio 37 del cuaderno principal, instrumento que es muy anterior a la posesión que acreditó la contrademandante, que apenas data del año 1984.

Nótese entonces que la anterior, es una de las razones principales que fundamentó el fallo de primera instancia negatorio de las pretensiones de pertenencia, frente a la cual, la alzadista no esgrimió argumento alguno, de ahí que el recurso esgrimido no resulta de la suficiente contundencia para lograr ni uno solo de los objetivos trazados, es decir, ni la improsperidad de las pretensiones reivindicatorias, ni la prevalencia de las de prescripción adquisitiva de dominio.

Ahora, agotado el anterior análisis, entra la Sala a realizar el estudio de los reproches expuestos por el demandante principal y demandado en reconvencción, los cuales se enfilan en tres frentes específicos, cuales son: la indexación de la condena a su favor por frutos civiles, la posibilidad de imponer una doble condena en costas a razón de una por cada acción en debate, y la norma aplicable en cuanto a su tasación.

Frente a la indexación de la condena por frutos civiles, se destaca que la mencionada actualización de los montos no fue deprecada en el respectivo acápite del libelo, razón que sirvió a la juez para negarla atendiendo el principio de congruencia que rige al fallo judicial.

Al respecto, debe recordarse que el derecho a la indemnización por frutos civiles es, inclusive renunciable para su titular, de ahí que si no se solicitan o se deprecán de manera expresa, resulta posible entender que se renuncia a ellos de forma tácita. En ese orden de ideas, si lo accesorio sigue la suerte de lo principal, si la indexación no se exige expresamente, también es posible entender que se despreja tal actualización monetaria.

Pero además, de lo anterior, existe una razón jurisprudencial que impide la mencionada actualización, la cual se infiere de lo considerado por la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en la sentencia SC-21222021, radicación No. 5200131030042005001620, en la cual se advirtió que cuando no existan frutos, se deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción.

Análisis que, aplicado al caso de marras, indica que la indemnización de frutos se impone, incluso en los casos en que no existan, más aún

existiendo, conforme al valor que tenían al momento de su percepción, descartando de tajo la posibilidad de indexación o actualización monetaria.

Ahora, en lo que se refiere a la condena en costas de primera instancia, se destaca que conforme a las normas aplicables a la materia, se precisa que tal concepto se impone a favor de la parte vencedora y como contraposición, a cargo de la parte vencida del proceso, para cuya tasación se deberá verificar los respectivos acuerdos expedidos por la corporación competente.

En ese orden de ideas, es al fijar las denominadas agencias en derecho, las cuales hacen parte del concepto costas procesales en una relación de especie/género, en donde se deberá tener en cuenta la duración del proceso, la dificultad, la calidad y eficacia de la actuación, entre otros factores como por ejemplo, los reseñados por el alzadista relacionados con la existencia de dos procesos, con dos demandas, dos contestaciones y verbigracia, la prolongada extensión en el tiempo del trámite.

Sin embargo, en esta etapa procesal la presente Sala de Decisión no es competente para resolver al respecto, en atención a los expresos mandatos legales contenidos en el Código General del Proceso, cuando en el numeral 5° del artículo 366 se dispone que: *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo”*.

Por lo demás, asiste razón al apelante cuando determinó que el acuerdo que rige al presente asunto, no es el invocado por la falladora de instancia, sino por los ahora derogados Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, pues este asunto tuvo origen en vigencia de éstos.

Sin embargo, deberá insistirse que ningún pronunciamiento de fondo podrá hacerse al respecto, por la misma razón legal invocada en los párrafos que inmediatamente antecedente.

Así, por lo señalado hasta aquí, se verifica que los postulados que dieron lugar a la decisión de primera instancia se mantienen incólumes y por consiguiente, será confirmada en su integridad.

En consecuencia, descartados los reproches expuestos por los dos extremos en litigio, procedería entonces imponer a cada uno de ellos las respectivas condenas en costas de segunda instancia, por haberse resuelto sus medios de impugnación de forma negativa. Sin embargo, no abra lugar a ello en atención a que, a juicio de esta Sala, aquellas cargas monetarias se compensan no habiendo lugar a su imposición.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO. CONFIRMAR en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto al interior del presente asunto.

SEGUNDO. SIN LUGAR A CONDENAR en costas de segunda instancia por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

TERCERO. ORDENAR, una vez en firme la presente decisión, el envío del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(En uso de permiso)

MARCELA ADRIANA CASTILLO SILVA

Magistrada

Firmado Por:

Gabriel Guillermo Ortiz Narvaez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pasto - Nariño

Aida Monica Rosero Garcia
Magistrada
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pasto - Nariño

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: **9798f316b9e10c99e65661656b1faf476bab8f67925fea7222f5fb484769d08b**

Documento generado en 30/11/2021 05:13:02 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>