

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Tunja, catorce (14) de julio de dos mil veinte (2.020)

ASUNTO

Habiéndose efectuado el día 30 de junio de 2020 la audiencia señalada en el artículo 327 del C. G. del P., y dado que se anunció el sentido del fallo, se procede a emitir la sentencia escrita con la que se decide el recurso de apelación interpuesto por las partes – en lo que les fue desfavorable- contra la sentencia del 13 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja, transformado transitoriamente en Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

ANTECEDENTES

1. La demanda. Acción posesoria de recuperación de la posesión con indemnización de perjuicios.

En la demanda presentada el día 10 de mayo de 2017 el apoderado judicial de MARÍA DEL CARMEN ALFONSO CRUZ pide que se ampare la posesión de su poderdante sobre el inmueble ubicado en la carrera 9 No. 14-91 de la ciudad de Tunja, frente a la perturbación de que viene siendo objeto por parte del señor ERNESTO CÁRDENAS MORA, ordenándole ejecutar las obras necesarias para conjurar los daños presentes y futuros que se presenten, absteniéndose de ejecutar dichos actos, y ordenando condenarlo al pago de la suma de \$22.183.000 y costas.

Como sustento fáctico se señaló que MARÍA DEL CARMEN ALFONSO CRUZ es poseedora material de un inmueble identificado con F.M.I No. 070-28210 ubicado en la carrera 9No. 14-91 de Tunja, con un área de 168 m², por compra efectuada mediante Escritura Pública No. 3653 de 26 de diciembre de 2014 de la Notaría Segunda de Tunja. Señala que sobre el predio en comento, obtuvo licencia de construcción en la modalidad de demolición total, obra nueva y cerramiento No. C2LC0176-2016 mediante Resolución 0305 del 12 de mayo de 2016, para un área de 168m². El día 11 de septiembre de 2016 cuando procedió a demoler la casa existente, encontró que donde inicia el patio contiguo donde es colindante el señor CÁRDENAS BORDA, había una construcción consistente en una columna hecha con bloque y cemento, estando la misma dentro del perímetro de propiedad de su cliente y que se debía demoler, impidiendo el señor ERNESTO CÁRDENAS BORDA su demolición, con lo que se señala que se trata de una construcción en terreno ajeno.

Refiere así mismo, que cuando se quiso iniciar la obra de construcción, incluido el levantamiento de la pared del costado sur, encontraron que el señor CÁRDENAS BORDA había instalado una cerca en el material denominado polisombra, la cual proyectó en línea recta desde la columna invasora, ampliando ilegalmente su lindero norte, actos injustos con los que despojó a su mandante de una parte del predio y a comienzos del 2017 en su lugar el demandado levantó en toda la extensión ya invadida, un muro de bloque y concreto lo que ocasionó queja ante la Oficina de Control urbano de Tunja con orden de suspensión de obra.

Como consecuencia de lo anterior, señala que se causan perjuicios patrimoniales y morales, lo que se configura en la figura del daño emergente causado, dado el retraso de la construcción debidamente aprobada por la Curaduría Urbana No. 2 de Tunja, por cuanto se ha paralizado el proyecto de construcción.

2. Contestación de la demanda y excepciones de mérito.

El demandado ERNESTO CÁRDENAS BORDA a través de su apoderado judicial efectuó contestación de la demanda, con formulación de excepciones. Frente a los hechos de la demanda, señaló que aparece en el certificado de tradición del predio de la demandante que fue corregido con la intención de cambiar cabida y linderos que aparecen en la Escritura No. 258 del 6 de mayo de 1933, de la cual se desprende la Escritura 3.653 de fecha 26 de septiembre de 2014. Así mismo indica que su poderdante hace más de trece años compró la propiedad y desde entonces él viene ejerciendo actos como señor y dueño, ya que también tuvo que demoler la antigua construcción de la cual quedó parte de la tapia pisada contra los señores Puerto. Recalca que la demandante tenía unas piezas construidas en ladrillo y cemento, y esa construcción estaba sobre el lindero, y el muro de su cliente era totalmente independiente y le tenía cubierto con teja de barro, al demolerlas con retroexcavadora produjo el colapso del muro de propiedad de su representado.

Precisa que de un lado su mandante construyó en obra negra parte de su propiedad, mucho antes de que la demandante adquiriera su predio y cuando su representado inició la construcción ya estaban divididas las medianeras con el antiguo dueño DANIEL PUERTO, y el cerramiento se hizo por seguridad y se dejó antes un margen de más de 20 centímetros que le corresponden a su cliente.

Así mismo, refiere que cuando su representado hizo la demolición y construcción, para esa época no era la dueña del predio colindante y cuanto a la polisombra si fue instalada por cuanto la demandante le derrumbó la pared medianera con una retroexcavadora daños que su cliente estima en aproximadamente \$2.000.000, y que la posesión está en cabeza de su

cliente con ánimo de señor y dueño, cumpliendo sobre el inmueble de su propiedad actos materiales de uso y transformación artículo 762 del C.C

Como excepciones de mérito formuló las siguientes:

Inexistencia de causa para demandar: sustentándola con la falta de aportación de la prueba respectiva, esto es, la Escritura Pública registrada anterior a la del demandado y el de la demandante es posterior a la posesión para destruir la presunción legal de dominio a favor del poseedor material consagrado en el artículo 762 del C.C, siendo que ERNESTO CÁRDENAS es un poseedor material con mejor derecho al bien que el libelista pretende amparo en posesión, construcción más antigua, título y posesión.

Prescripción extintiva del derecho de dominio: señala que su mandante por expreso mandato de la ley, lo legitima para alegar el AMPARO A LA POSESIÓN, del derecho de dominio, derivado del hecho notorio de ostentar libre, pacífica, pública, continua e ininterrumpida la posesión real y material sobre la parte del predio que la demandante pretende, posesión que viene ejerciendo desde hace más de 13 años.

No ejercicio del derecho de dominio por parte de la demandante: indica que ella no ha ejercido el dominio por más de 13 años, como lo ha demostrado con los documentos y actos aportados con la demanda, de forma tal que el dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

3. Traslado excepciones de mérito.

Surtido el traslado a la parte demandante de las excepciones presentadas por la demandada, se señala que no le asiste razón al apoderado del demandado por cuanto lo que aquí se debate es la perturbación a la posesión producto del muro que construyó en el predio de su mandante, luego como puede alegar que el muro fue construido hace 13 años, si fue la misma Curaduría urbana No.2 de Tunja la que lo requirió para que justificara la construcción del muro sin licencia a mediados de enero de 2017 como consta y si el muro fue levantado el día 15 de enero de 2017, tampoco se entiende la prescripción que se propone.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante proveído del 13 de febrero de 2020 se declararon no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de la parte demandada, consistentes en inexistencia de causa para demandar, prescripción extintiva del derecho de dominio y no ejercicio del derecho de

PROCESO: VERBAL POSESORIO 2017-0213-01
DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN ALFONSO CRUZ
DEMANDADO: ERNESTO CARDENAS BORDA

dominio por parte del demandante, amparando la posesión ejercida por MARÍA DEL CARMEN ALFONSO CRUZ sobre el inmueble de su propiedad ubicado en la carrera 9 No. 14-91 de Tunja, identificado con el F.M.I No. 070-28210.

Aunado a lo anterior se declaró a ERNESTO CÁRDENAS BORDA responsable de la perturbación ocasionada al inmueble ubicado en la carrera 9 No. 14-91 de Tunja, ordenándole que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia cese los actos perturbatorios y efectúe la demolición del muro construido en el lindero sur del predio de propiedad de MARÍA DEL CARMEN ALFONSO CRUZ, asumiendo los costos de la demolición. Así mismo, se requirió al señor ERNESTO CÁRDENAS BORDA para cesar los actos perturbatorios y abstenerse a partir de la fecha de volver a incurrir en acciones u omisiones que desconozcan la posesión de la parte demandante referente al lindero sur de su propiedad y se le condenó al pago de los perjuicios ocasionados con los actos perturbatorios, tasados en SIETE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS (\$7.435.790), y en costas por QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$520.000).

En cuanto al fundamento de la decisión, a partir de la finalidad de las acciones posesorias (arts. 972, 974 y 977 C.C.) se concluye que son requisitos para su prosperidad: i) que el demandante acredite la calidad de poseedor; ii) esa posesión sea tranquila e ininterrumpida y iii) que la misma haya durado un año completo antes de la presentación del acto perturbatorio o del despojo que se sufra. Siendo que para el caso concreto se tuvo por legitimados en causa a los extremos de la *litis*. La demandante por cuanto con los testimonios, interrogatorio a la demandante y las pruebas documentales se infiere que ha ejercido la posesión tranquila e ininterrumpida un año completo antes de que se presentaron los actos perturbatorios por parte del señor ERNESTO CRDENAS BORDA, es decir del 11 de septiembre de 2016, siendo poseedora desde el 26 de diciembre de 2014 fecha en que adquiere el inmueble por compraventa celebrada con escritura pública, ejerce *animus* y *corpus* a través de concreción de conductas dispositivas del inmueble como lo es el pago de los impuestos, el trámite y documentación necesaria para obtener licencia de construcción del predio en la modalidad de demolición total, obra nueva y cerramiento que culmina con la expedición de la Resolución 305 de 12 mayo de 2016. En cuanto a la calidad perturbador del demandado señala que los actos perturbatorios están plenamente demostrados con la confesión del demandado y lo declarado por los testigos a excepción de uno que indico que la construcción del muro data de 14 años. Actos que consistieron en la instalación de una polisombra en el lindero sur del predio y no suficiente con ello, posteriormente procedió a realizar la construcción de un muro de ladrillo y concreto.

En cuanto a los demás aspectos de la pretensión, señala que los testigos fueron espontáneos convergentes y concordantes con lo señalado por la demandante en su interrogatorio y esas declaraciones, junto con el análisis de la prueba documental y el dictamen pericial presentado por JOSE RICARDO PINEDA, convergen a que se concluya además de la posesión de la demandante en la totalidad del inmueble, que para la instalación de la polisombra el demandado no contaba con autorización legal o dada por la parte demandante que lo haya legitimado a instalarla y posteriormente a efectuar la construcción de un muro, máxime que se evidencia que al levantarlo se desconoció lo señalado por el IGAC en el plano catastral, los linderos de la Resolución de Curaduría y los de la escritura No. 3653 de 2014. También que el demandado confesó haber cedido el muro al anterior propietario señor PUERTO. De igual forma, el dictamen pericial es concluyente al indicar que la parte demandada si está haciendo una invasión en el predio de la demandante y que no hay indicio de cambios de dirección en el lindero sur del predio de la parte demandante, no hay justificación o soporte legal para que exista una pestaña del predio. Los documentos indican que el lindero sur de la demandante es una línea recta. Se aclara sobre esto último que el objeto de la acción es proteger la posesión, no se entra a trazar un lindero, lo cual tiene otra vía judicial, a través del proceso de deslinde y amojonamiento o el proceso reivindicatorio, haciendo esa precisión no se hace pronunciamiento de metrajes sino que se indica que hay actos perturbatorios del lindero sur de la demandante.

En cuanto a la indemnización de perjuicios reclamada, se tiene por probado un lucro cesante el que hace consistir en el avalúo comercial efectuado al metro cuadrado del predio de la demandante y lo multiplica por el número de metros cuadrados afectados con la construcción del muro, ordenando su pago indexado.

Respecto de las excepciones formuladas por el demandado, estima no le asiste mejor derecho que el de la demandante quien ha ejercido el derecho de dominio desde el 26 de diciembre de 2014 el cual ha venido acompañando de actos dispositivos de señora y dueña respecto de la porción que afecta la perturbación, sin que sea discutible que el lindero sur del predio de la demandante es en línea recta, sin que se encuentre demostrado que existe algún tipo de desviación. No es válido argumentar que la antigüedad de la inscripción de los títulos es suficiente para atacar de fondo la causa, ya que lo importante en este tipo de acciones es demostrar la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida y la existencia de actos perturbatorios que impidan el ejercicio de disposición del derecho o cosa. Por eso se niega la excepción. En cuanto a la excepción de prescripción señala que el accionante antes del 11 de septiembre de 2016 no ha exteriorizado actos de dueño y las reclamaciones que efectuó respecto de la licencia de construcción concedida son posteriores a esa fecha. Finalmente, en cuanto que la demandante no ha ejercido el derecho de dominio en el inmueble, se descarta con la valoración probatoria efectuada al analizar los requisitos para

la prosperidad de las pretensiones, que dan cuenta de sus actos de posesión como propietaria desde el año 2014.

5. Recurso de apelación.

Inconformes con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación. La parte demandante en contra del numeral sexto y por la parte demandada en contra de la sentencia.

5.1 Reparos concretos y sustentación.

5.1.1 Parte demandante.

Del análisis del dictamen pericial elaborado por el ingeniero RICARDO PINEDA (Asociación Boyacense de Ingenieros y Arquitectos) y del elaborado por la doctora CLAUDIA QUINTERO SUÁREZ contienen 2 valores, precisando que los mismos no fueron sujetos a contradicción, por lo que no era factible que el operador jurídico fijara el avalúo por debajo del promedio más bajo. Así mismo, se recalcó que la Curaduría Urbana No. 2 de Tunja, expidió licencia de construcción sobre 3 pisos de construcción en obra nueva para desarrollar 7 apartamentos, ejecutando los actos de manera continua y sin solución de continuidad, teniendo disponible la suma de \$400.000.000, y cuyo ejercicio se detuvo por el accionar del señor CÁRDENAS BORDA, por lo que su reproche se centra frente a las estimación de perjuicios frente al total del estimativo de la construcción de los 3 pisos y el precio del metro cuadrado escogido para calcular la indemnización.

5.1.2 Parte demandada.

Disiente de la decisión de primera instancia ya que si bien es cierto que se hace alusión a que el demandado en su interrogatorio manifestó que le había cedido el muro al antiguo propietario, también es cierto que el aludió que fue hasta la parte que aparece que hay una columna sobresaliente, hasta ahí fue que manifestó que había cedido parte de ese muro, no la totalidad del muro. La demandante en su interrogatorio dijo que ERNESTO CARDENAS se opuso a la demolición de la columna, estos son actos de oposición como señor y dueño de su predio. No se le dio valor probatorio al oficio que la Curaduría No. 2 emitió el 10 marzo de 2017 como respuesta a requerimiento de ERNESTO CÁRDENAS y en el inciso segundo se le manifiesta que se requirió a la titular de la licencia que aclarara el área del predio. Los testigos del demandado dan cuenta que en el predio, que existían dos muros, uno más alto en ladrillo desde su base y al lado del demandado uno más bajo construido en adobe y abusivamente había sido derrumbado, existían los dos muros paralelos, por lo que no se

explica cual es la perturbación hecha a la demandante. Igualmente señala que la demandante no ha poseído por que hasta el día que fue a demoler fue cuando empezó la posesión porque el demandado ya tenía su cerramiento cercado con una pared de adobe techada al lado de la pared de la vecina, por la parte sur de la vecina y por la parte norte del demandado.

Reparos que fueron objeto de sustentación en la audiencia, en la que se señaló que el artículo 900 del C.C. habla del deslinde, siendo que en este caso hay dos colindantes que tienen una controversia de linderos, el Norte del predio de Ernesto Cárdenas Borda y el Sur del predio de la demandante, predios que se ubican en la Carrera 9ª. No. 14-91 el de la demandante y Carrera 9 No. 14-83 el demandado, por lo tanto, los predios son colindantes, lo que se ratifica con el Dictamen pericial aportado por la parte demandante igualmente señala que los predios son colindantes. El Dictamen presentado por la Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos señala que la pared de Ernesto se metió en una parte del predio de Carmenza, por lo tanto, existe un problema de Deslinde, según lo señalan los artículos 904 y 911 del C.C. que hablan de la presunción de medianería y en especial el 915 que señala lo correspondiente a la existencia de una pared medianera. Por lo tanto, cualquiera de los colindantes siendo condueños de esa franja, puede elevar la pared medianera, si la pared se corre es un problema de deslinde y amojonamiento, no de perturbación a la posesión. La prueba que se aportó con la demanda, la que se practicó en el curso del proceso y la inspección judicial, muestran un error garrafal que cometió la primera instancia, al haber determinado una perturbación a la posesión en una medianería; ya que no puede haber perturbación a la posesión, porque se ha debido iniciar es un proceso de deslinde y amojonamiento y como indemnización a lo sumo una sexta parte de lo que vale la pared. La demandante no puede invocar una perturbación a la posesión mientras no se determine el lindero.

6. Traslado en audiencia del recurso.

6.1 La parte demandada respecto del recurso presentado por la demandante, señala que al tenor de lo dispuesto en el artículo 915 del C.C. las partes son copropietarios de la pared medianera que divide los dos inmuebles y la pared medianera la puede realizar cualquiera de los colindantes, que es un derecho legítimo, por lo tanto, no hay lugar a indemnización alguna, ya que lo aquí existe es un problema de linderos; no es perturbación a la posesión; ya que son actos cometidos por quien tiene un derecho legítimo. No hay lugar a daño emergente toda vez que no se está hablando de un proceso de responsabilidad civil, sino de un conflicto entre colindantes.

6.2 La parte demandante frente a la sustentación del recurso efectuada por la demandada manifiesta que en los procesos perturbatorios de la posesión, no se discuten sino hechos, y el hecho perturbatorio, es el derecho Posesorio, no es el derecho de propiedad. Aquí se habla de hechos perturbatorios no de medianería, los hechos perturbatorios se presentan cuando el demandado construye un muro en predio ajeno, en predios de la demandante, en 5.87 metros, así lo corrobora en su dictamen la Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos y la Escritura de la señora Carmenza señala que esta adquiere 183.20 metros cuadrados, se vende como cuerpo cierto, en cambio la Escritura del señor ERNESTO CÁRDENAS BORDA, no tiene linderos, tiene medidas costumbristas. La demandante reclama por unos hechos perturbatorios en predio de su propiedad, las indemnizaciones son producto de unas acciones posesorias. La Juez era competente para conocer del proceso. No se está tratando de deslinde y amojonamiento, sino de hechos perturbatorios.

CONSIDERACIONES

1. Están dados los presupuestos procesales, esto es, las condiciones de capacidad para ser parte y las de demanda en forma, que permiten que el asunto pueda fallarse de fondo por este despacho, en donde quedó radicada la competencia por la naturaleza del asunto y la cuantía del proceso. A lo cual se suma que este despacho como superior funcional del *a quo* conoce de las decisiones adoptadas en primera instancia por aquel de conformidad con las reglas del artículo 33 del CGP, bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional.

Al ser predicable lo anterior, también lo es que no se encuentra demostrada ninguna nulidad pasible de declararse oficiosamente, ni las partes alegaron alguna que pueda invalidar lo actuado.

2. El recurso de apelación previsto por el artículo 320 del CGP, tiene por finalidad que el superior estudie la decisión adoptada mediante providencia en primera instancia, y la revoque o reforme en caso de encontrar estructurados los supuestos de hecho alegados, así como las consecuencias jurídicas de las normas sustanciales y procesales cuya aplicación se reclama. El que a su vez, podrá ser interpuesto por quienes les haya sido desfavorable la decisión. Ambos supuestos se cumplen en el caso en cuestión.

De acuerdo con lo anterior, con fundamento en los reclamos que hacen la parte demandada y demandante, se deberá en primer lugar establecer si están probados de manera concurrente los requisitos para la prosperidad de la acción posesoria invocada en este asunto, en particular el atinente a la existencia de actos de perturbación en cabeza del demandado en predio en posesión de la demandante y de ser así, pasar a analizar si existe

el derecho a la indemnización de perjuicios, y el monto que eventualmente por dicho concepto debería reconocerse en favor de la demandante. Y para hallar la respuesta a estos planteamientos se hará mención de las disposiciones de tipo normativo relacionadas con la acción que se ejerció, para con fundamento en ello acometer el análisis y decisión del caso concreto.

2.1 Finalidad de las acciones posesorias.

Las acciones posesorias son remedios o defensas concedidas al poseedor, tendientes a proteger la posesión, ya sea ante actos de verdadero desapoderamiento o de mera turbación de aquella. Así, el Código Civil en el artículo 972, da una definición funcional, señalando que *"tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o derechos reales constituidos en ellos."*

En la doctrina predomina la idea de que el Código Civil concibió a la posesión como un hecho. Sin embargo, la posesión se trataría de una situación de hecho, de la que surgen consecuencias jurídicas y a las que el derecho protege. Así lo concluye la Corte Constitucional en la sentencia C-750 de 2015, cuando dice lo siguiente:

"...7.2 La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debatido si la posesión es un derecho o un hecho, discusión que implica disentir sobre la naturaleza de esa institución."

7.2.1 De un lado, la posesión implica un poder de goce sobre una cosa, facultad que entraña un derecho subjetivo. Lo anterior, en razón de que la posesión es una potestad reconocida y defendida por la ley, por ejemplo el ordenamiento reconoció a los poseedores los interdictos posesorios. Inclusive, esa institución es un derecho real de contenido provisional o interino. La posesión de un objeto impone la obligación a los otros individuos de respetar esa detentación, característica clásica del aspecto externo de los derechos subjetivos, esto es, el deber jurídico¹.

En la Sentencia T-494 de 1992, la Corte Constitucional adoptó dicha postura, al reconocer que la posesión es un derecho fundamental, debido a que tiene protección por parte del ordenamiento jurídico. En esa ocasión, se resaltó que la salvaguarda de esa institución es importante, en la medida en que es la exteriorización de la propiedad y una de sus formas de prueba. (...)

La Sentencia T-078 de 1993 reiteró la consideración de que la referida institución jurídica es un derecho. Al respecto, la Sala Séptima de Revisión sustentó esa conclusión en que la posesión tiene ese carácter, dado que es una desmembración del derecho de propiedad. "Entre las razones clásicas para justificar la protección de la posesión, la más importante que se aduce, es que ella es una exteriorización de la propiedad y una de sus formas más eficaces de prueba". (...)

7.2.2 De otro lado, la posesión es un hecho que genera consecuencias jurídicas, entre ellas la presunción de que el poseedor es propietario y la posibilidad de usar los interdictos. La institución jurídica analizada es un hecho que ejerce la persona sobre una cosa y es la antesala del derecho de dominio, pues es un elemento necesario para adquirir la propiedad a través del modo denominado usucapión o prescripción adquisitiva. Como advierte Jean Carbonnier², la posesión es un señorío de hecho o poder físico que recae sobre un objeto con independencia

¹ Sentencia T-494 de 1992

² Carbonnier Jean, Derecho Civil, trad. De M.W. Zorrilla Ruiz, Bosh Casa Editorial, Barcelona 1961.

que coincida con el señorío jurídico de propiedad. La particularidad de esa institución corresponde a que es una situación de hecho protegida por la ley.

La posesión se representa con la subordinación fáctica de los objetos al hombre (supra 7.1). En esos eventos existe una relación jerárquica entre la cosa y el individuo, en la medida en que esa es la naturaleza de ese vínculo. Es más, dicha relación implica una subordinación de hecho que excluye a otros del objeto. Tal concepción indica que la dominación fáctica del objeto se identifica con el corpus, y la exclusividad de goce se relaciona con el animus.

En la Sentencia T-172 de 1995, esta Corporación manifestó que la posesión no es un derecho fundamental, porque el constituyente no reconoció esa calidad. Aunque, no desconoció que esa institución goza de la protección del artículo 58 de la Constitución. En ese caso, la Sala decidió declarar improcedente una tutela que pretendía la protección de la posesión. En la providencia T-249 de 1998, esta Corporación reiteró esa posición, al estudiar una acción de tutela promovida contra las decisiones expedidas en el marco de un juicio posesorio.

En la providencia C-1007 de 2002, la Corte resaltó que en "nuestra legislación, la posesión no es un derecho sino un hecho, que de manera particular está protegido mediante acciones procesales, como son, las acciones posesorias civiles contenidas en los artículos del 972 al 1005 del Código Civil, que en términos generales tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; la acción de adquisición de la propiedad por el modo de la prescripción, en los términos y con los requisitos determinados por el legislador; las acciones de policía, para recuperar y evitar que se perturbe la posesión; y, la acción administrativa de lanzamiento, para los casos de invasión".

7.2.3 Para la Sala, la postura que considera que la posesión es un hecho con consecuencias jurídicas responde de manera más coherente con nuestro ordenamiento jurídico, tal como ya reconoció este Tribunal.

Basta leer el artículo 762³ del Código Civil para estimar que la posesión reconoce una situación fáctica. Inclusive, esa posición se refuerza con el artículo 2521⁴ ibídem, disposición que señala que esa institución jurídica no se transfiere ni se trasmite, de modo que el poseedor inicia una detentación originaria, con excepción de las agregaciones de posesiones bajo la observancia de ciertos requisitos. Nótese que carecía de restricción alguna la cesión o la transferencia de la posesión si ésta fuese un derecho. Por el contrario, el estatuto civil se esmera en tratar esa institución como un producto de la realidad. Por consiguiente debe mantenerse dicha postura.

El carácter factico de la posesión también se desprende de su diferenciación con la propiedad, porque aquella es la manifestación de un comportamiento verificado en la realidad, mientras ésta se evidencia con la observancia de ciertos requisitos que se encuentran en documentos y se distancian de una visión material.

Tal posición no reduce la posibilidad de que la posesión sea protegida como resultado de que es una expresión del derecho de propiedad reconocido en el artículo 58 de la Constitución. Las consecuencias jurídicas del hecho posesorio reconocen que es una circunstancia que se debe salvaguardar, debido a su vínculo con el dominio. (...)"

Por lo anterior, las acciones posesorias son útiles para la protección de la posesión ya que la ley no debe permitir que una situación existente, aunque sea de hecho como la posesoria, sea atacada ni siquiera por el hecho que persigue un fin justo en sí y menos por quien pretende despojar **injustamente** al poseedor. Por esta razón, en este tipo de acciones no

³ ARTICULO 762. DEFINICION DE POSESION. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

⁴ ARTICULO 2521. SUMA DE POSESIONES. Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

se discute el dominio que requiere de un prolijo examen, el que no se aviene con la especialidad de la acción, idea que se refuerza con lo señalado en el Código Civil en su artículo 979 cuando expresa que en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue.

2.2 Requisitos para la procedencia de la acción recuperatoria de la posesión.

Siendo la posesoria una acción especialísima y de alcance limitado, presupone la coetánea concurrencia de ciertos presupuestos, sin los cuales dicha acción no podría prosperar. Así, se debe cumplir con los siguientes requisitos que se infieren de la interpretación de lo dispuesto en los artículos 972, 974, 979 a 983 del Código Civil:

i) Que el demandante sea poseedor.

La posesión es un requisito indispensable para poder impetrar una acción posesoria, pero debe tratarse de una posesión con *animus domini*. Este requisito fluye del contenido del artículo 974 del C.C. cuando señala que "*No podrá instaurar una acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo*". La exigencia de ser poseedor deriva de la naturaleza y fines de estas acciones y la protección alcanza tanto a la posesión regular como a la irregular, toda vez que la ley no ha efectuado en esta materia una distinción excluyente. La posesión, para que pueda ser amparada debe manifestarse en forma substancial, por hechos concretos, precisos y determinados que la acusen inequívocamente. Así mismo, la posesión debe recaer sobre un bien específicamente delimitado, con sus deslindes conocidos, toda vez que, tratándose de inmuebles, es ésta su forma de determinación.

En cuanto a las condiciones que debe reunir la posesión, del artículo antes transcrito surgen tres condiciones: posesión anual, tranquila e ininterrumpida. En cuanto a lo primero el año completo debe ser antes del acto de turbación o despojo. En lo segundo, si bien el legislador no ha señalado lo que debe entenderse por posesión tranquila, ha sido la doctrina y la jurisprudencia las que han contribuido a superar este vacío entendiendo por tal la que se ejerce en forma pacífica, sin vicios de violencia o clandestinidad. Y en tercer lugar, la posesión ininterrumpida es aquella que no ha sido interrumpida en forma natural o civil. No se exige entonces que el poseedor haya estado ejecutando constantemente actos posesorios, sino que la posesión sea continua, esto es, que se ejerza sin intermitencias ni lagunas.

En cuanto a la prueba de la posesión esta recogida en los artículos 980 y 981 del C. C. El artículo 980 C.C. prescribe: "*La posesión de los derechos inscritos se prueba por la*

inscripción, y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla". Y el artículo 981 C.C. señala: "Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión".

ii) Que la cosa sea susceptible de acción posesoria.

De acuerdo con las normas en cita del C.C. sólo proceden las acciones posesorias respecto de los bienes raíces o de los derechos reales constituidos en ellos, siempre que sean susceptibles de ganarse por prescripción. Se desprenden, de dichas normas, dos condiciones para que proceda el interdicto posesorio: a.- que la cosa sea de aquéllas susceptibles de posesión, vale decir, que estén en el comercio humano y b.- que pueda ser adquirida por prescripción mediante su sola posesión.

iii) La existencia de hechos perturbatorios de la posesión en cabeza del demandado.

Por regla general, las acciones posesorias se dirigen en contra del autor de los actos de turbación o despojo. Siendo que este último se materializa cuando el poseedor es privado total o parcialmente de la posesión, privándole del *corpus*, es decir de la posibilidad de establecer una relación material con el objeto desposeído. De otro lado, para que un hecho o acto logre constituir una alteración a la posesión, se requiere que tales actos no obedezcan a la voluntad del poseedor ya que si éste ha consentido, excluye el supuesto de hecho de la privación y, con ello, el derecho a las acciones posesorias. Y de igual forma, se requiere la antijuridicidad de la lesión haciéndola consistir en que solamente el despojo o la perturbación posesoria que sea antijurídica, cumple con el supuesto de hecho. Así, si la ley permite la injerencia, no puede ésta constituir una privación de hecho. La antijuridicidad en todo caso, debe determinar de manera objetiva, no dependiendo ni de la capacidad de obrar ni de la buena fe del que actúa creyendo tener derecho sobre la cosa.

2.3 Análisis y decisión del caso concreto en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción posesoria de recuperación de la posesión.

2.3.1 Que la demandante sea poseedora.

En la sentencia de primer grado como atrás se anotara se concluye que la demandante ejerció por espacio de más de un año la posesión ininterrumpida y tranquila del inmueble

objeto de las pretensiones identificado con F.M.I No. 070-28210 ubicado en la carrera 9No. 14-91 de Tunja, como consecuencia en primer lugar de la compra del mismo efectuada mediante Escritura Pública No. 3653 de 26 de diciembre de 2014 de la Notaría Segunda de Tunja, lo que exteriorizó con actos de señorío tales como el pago del impuesto predial, la solicitud de licencia der urbanismo para encerramiento, demolición y construcción de obra nueva en el inmueble, la que culminó con la autorización emitido por la autoridad competente. De igual forma, siendo un acto positivo de dicha posesión el haber adelantado la labor de demoler la edificación allí existente. Aspectos sobre los cuales este despacho al hacer el análisis probatorio de los documentos allegados con la demanda, también llega en principio a esa misma conclusión. Pues nótese cómo en un primer momento se puede encontrar el indicio de posesión con el título de propietaria que sobre dicho inmueble se acredita con el certificado de tradición de matrícula inmobiliaria allegada con la demanda, pero lo que apenas resulta en un indicio, empieza a materializarse con actos de propietario como lo es llevar a cabo la demolición del bien, para lo cual previamente busco a sus vecinos entre los que está el demandado – el así lo reconoce en el interrogatorio de parte- para notificarles del trámite que se adelantaba ante la curaduría urbana a efectos de desarrollar en el inmueble un proyecto urbanístico. Los documentos que dan cuenta de esa actuación administrativa, informan acerca de cómo se llevó a cabo ese trámite entre los años 2015 y 2016. También hay fotografías que ilustran acerca del estado del inmueble antes y después de la demolición y como estaba un aviso anunciando al público el trámite ante la autoridad urbanística. Se observa entonces con dichas fotografías que se trataba de un inmueble antiguo y en estado de ruina. Por lo tanto, no habría duda acerca de ese primer requisito que en últimas lo que hace es legitimar a la accionante para acudir a la jurisdicción buscando protección frente a actuaciones de hecho o de derecho encaminadas a impedirle el ejercicio de la posesión en dicho inmueble.

Ahora bien, como quiera que la demandante invoca su calidad de poseedora con ocasión del contrato de compraventa que respecto del inmueble realizó pues así lo reconoce en el interrogatorio de parte, no puede ser ajeno a la actuación valorar o determinar que tratándose de un inmueble ubicado en el sector urbano de la ciudad, es necesario además que se acredite con las pruebas su alinderacion a efectos de tener certeza de lo que aquella dice poseer. Así para establecer que es lo que posee la demandante, se cuenta con la descripción que por linderos se hace del inmueble en la escritura pública No. 3.653 otorgada el 26 de septiembre de 2014 en la Notaría Segunda de Tunja: *"POR EL ORIENTE, o sea el frente, linda con la carrera novena (9ª) en longitud de siete metros, veinte centímetros (7.20 mts), incluyendo el zaguán; SUR, herederos de Francisco Calderòn y herederos de Rafael Suárez; OCCIDENTE, carrera (9) A y NORTE, Jorge Casas y herederos de Antonio Josue Vega. El frente sobre la carrera novena (9ª) va con igual anchura hasta diez y siete y*

medio metros de fondo (17 ½) mts donde se reduce a metro y medio (1.50 mts.) hasta dar a la carrera novena (9ª) con longitud de seis y medio metros (6.50 mts)“.

Sobre el reconocimiento que hizo la demandante del inmueble en su interrogatorio de parte confiesa que no hizo verificación de linderos, que se trataba de una casa antigua a la que daba miedo entrar, la que observo y a la que se le permitió el acceso, ya después indica que hacia ingresos con frecuencia quincenal o mensual para ver el avance de la obra. Y es que este despacho hace mención de este aspecto como quiera que es relevante a efectos de establecer que por las condiciones del inmueble el que se encontraba en ruinas - pues sobre dicha condición del inmueble testificó el declarante CARLOS ALFONSO MEDINA PULIDO, quien es el arquitecto contratado por la demandante para elaborar el proyecto no solo en la fase de diseño y permisos urbanísticos, sino también para el desarrollo de la obra- la demandante no ejerció propiamente actos de tenencia que conllevaran la ocupación o disfrute del bien, sino que los mismos estaban relacionados más que todo con la preparación del inmueble para una obra nueva, es decir su intención no era habitarlo sino demolerlo, como en efecto ocurrió. Por lo tanto, tal como se infiere de su dicho, su conocimiento del bien antes de la demolición no fue más allá de labores esporádicas y momentáneas de visita para mostrarlo al arquitecto.

Por lo anterior, si bien se infiere que la demandante si ejerció la posesión material del inmueble entre la fecha de adquirirlo por compraventa y el momento en que el demandado lleva a cabo la labor de instalar una polisombra y luego construir un muro divisorio por la colindancia en el costado sur del predio, en todo caso habrá de analizarse los demás requisitos de la acción posesoria.

2.3.2 Que la cosa sea susceptible de acción posesoria.

En cuanto a que el bien objeto de la demanda pueda ser objeto de acción posesoria, es un requisito que se verifico en la sentencia de primer grado y respecto del cual, ningún reparo se formuló, lo que no es óbice para señalar que los títulos aportados y el certificado de tradición de matrícula inmobiliaria, junto con la inspección judicial permiten igualmente concluir en esta instancia que el inmueble objeto de esta demandada identificado con F.M.I No. 070-28210 y ubicado en la carrera 9 No. 14-91 de Tunja se encuentra en el comercio y es de aquellos susceptibles de adquirir por prescripción, no se trata de bien baldío o fiscal, por figurar como propietaria una persona natural como la demandante, y además porque su destinación y uso del suelo del que da cuenta la Resolución con la que se concedió licencia urbanística indican que puede ser objeto de explotación económica particular.

2.3.3 La existencia de hechos perturbatorios de la posesión en cabeza del demandado.

En cuanto a este requisito, varios aspectos son los que deben ser objeto de análisis jurídico y valoración probatoria, tales como el acto que se endilga es el que conlleva la perturbación en el ejercicio de la posesión tranquila de la demandante, el lugar o zona donde se desplegó, si se puede concluir con contundencia que esa zona corresponde al inmueble que por haberlo adquirido por compraventa posee la demandante y si la acción desplegada por el demandado está amparada por el derecho, o lo que es igual a señalar si con su obrar el demandado actuó antijurídicamente al punto de quebrantar el hecho de la posesión de la demandante al que la legislación le brinda protección.

Sobre el primer aspecto, relacionado con el hecho que se debe tener como el que impide el ejercicio de posesión tranquila a la demandante, se establece que desde el inicio de la actuación y en el interrogatorio de parte rendido por el demandado, este acepta ser el responsable de la instalación al día siguiente del 11 de septiembre de 2016 de una polisombra en una parte de la zona o costado sur del predio de propiedad de la demandante y que corresponde al costado norte del predio de propiedad del señor ERNESTO CARDENAS BORDA. También se aceptó como quedo plasmado en la fijación del litigio, el hecho 12 de la demanda, con relación a que en el mes de enero de 2017 retira la polisombra para levantar y/o construir en su lugar un muro en bloque y concreto. Este muro resulta ser el que se observa en la diligencia de inspección judicial. Y sobre el diámetro y espesor del mismo se dictaminó tanto por la perito de parte CLAUDIA PATRICIA QUINTERO SUÁREZ quien por solicitud de la demandante elabora un dictamen de los perjuicios ocasionados con la construcción de ese muro, lo que conllevó a su individualización. De igual forma, dictaminó el perito ingeniero JOSE RICARDO PINEDA ROJAS designado de oficio en la primera instancia, siendo que por los implementos y conocimientos técnicos empelados resulta ser mas concluyente y sustentada la identificación sobre dicho muro efectuó el ultimo perito referido.

Ahora es lugar de establecer si tal como se afirmó en la sentencia de primera instancia, es claro que ese muro está construido dentro del predio en posesión de la demandante por haberse hecho a la propiedad del mismo. Para esto, recordemos que la juez *a quo* concluye que el demandado en efecto es un perturbador de la posesión de la demandante, ya que el muro fue construido dentro del área que corresponde al predio de la demandante por el costado sur de la edificación, ya que las pruebas la llevaron a establecer que el trazado del lindero sur de la propiedad de la señora MARIA DEL CARMEN ALFONSO es en línea recta desde la carrera novena o costado oriental y hasta encontrar el costado occidental del predio.

Como atrás se citó, al examinar el título que describe los linderos del inmueble en posesión de la demandante, por el costado sur se menciona de manera simple que colinda con herederos de FRANCISCO CALDERON y herederos de RAFAEL SUÁREZ, nada se indica entonces acerca de la forma como está trazado el lindero, y como quiera que se ha aceptado por las partes en la contestación de la demanda y en la fijación del litigio que en efecto el predio de propiedad del demandado ERNESTO CARDENAS BORDA es colindante por el costado norte con el de la demandante, lo que en todo caso es evidente al verificar el video de la inspección judicial, entonces también es de utilidad con los fines del inciso segundo del artículo 979 del C.C. verificar como se registra en el título de propiedad del demandado el lindero norte, esto, consta en el certificado de tradición de matrícula inmobiliaria del inmueble identificado con el No. 070-24039 aportado al momento de la inscripción de la demanda y allí se dice que el lindero del inmueble por el costado norte, es con de JORGE CASAS, MERCEDES CALIXTO y AURELIANO LEAL, personas que al verificar la tradición del inmueble de la demandante figuran en la complementación del certificado de tradición como los primigenios propietarios del predio. Por lo tanto, con los títulos es imposible determinar que el lindero sur del predio de la demandante es en línea recta.

Encontrándonos con ese obstáculo, es necesario verificar entonces lo que sobre tan medular aspecto pueden informar los demás medios de prueba obrantes en la actuación. Empezando por señalar que la versión del demandado en su interrogatorio es que el compro su inmueble aproximadamente en el año 2005 y demolió al año y medio para construir su casa, y en lo que a su nueva construcción correspondía le dejó el grosor del muro a su vecino DANIEL PUERTO, porque el muro de adobe ya estaba construido como medianería de los dos predios y en la parte que construyó le dejó el muro para no afectar la casa de su vecino. Sin embargo, refiere a continuación que en el predio del señor DANIEL había un zaguán de unos seis metros y luego seguía una entrada mínima, los cuales ya iban casi terminando la construcción nueva, entonces como tenía esa ligera entrada el ingeniero tomó la recta, por eso quedó ese espacio donde está la columna de bloque. Esto se resalta porque en la sentencia de primer grado se indicó que el demandado había confesado haber cedido el muro a su colindante el señor PUERTO, sin embargo, al revisar su declaración es claro que especificó que la cesión solo fue en lo que a su nueva construcción correspondía hasta terminar el zaguán, no así hacia el fondo. Por lo tanto, no puede colegirse confesión en punto de tener como parte del predio del señor PUERTO hoy de la demandante la zona donde se levantó el muro que motivó el ejercicio de la acción posesoria.

Otros documentos que obran en el expediente y que fueron valorados para concluir la línea recta del lindero sur del predio de la demandante y con ello concluir que el muro está construido dentro de su propiedad, son la ficha predial y el plano predial catastral, documentos que al ser observados, en efecto registran una planimetría en línea recta por

el costado sur, sin embargo, un aspecto relevante que no se tuvo en cuenta es que de acuerdo con el artículo 42 de la resolución 070 de 2011 emanada del IGAC *"la inscripción en el catastro no constituye título de dominio ni sanea los vicios que tenga una titulación o una posesión"* declaración que hace la entidad al expedir el certificado catastral del inmueble objeto de la demanda y que fuera allegado con la misma. Por lo que estos documentos por sí mismos, no pueden llevar inequívocamente a concluir la posesión de la demandante en el lindero sur de su propiedad con un trazado en línea recta desde la carrera novena.

Dentro de los demás medios de prueba están las declaraciones de terceros, entre los que está el arquitecto CARLOS ALFONSO MEDINA PULIDO quien tuvo una aproximación directa a los hechos que interesan a este proceso por ser el profesional contratado por la demandante para el diseño y ejecución del proyecto urbanístico en el inmueble, quien la espontaneidad y claridad en su dicho merece toda la credibilidad. Indica el testigo que una vez contactado por la señora CARMENZA va al lote, que era una casa construida antigua, con muros bastantes gruesos, en tapia y en proceso de ruina. Para diseñar el proyecto lo primero que verifica es documentación y medidas, cuando entra mira lo que se quiere hacer y con las escrituras y sus medidas toma las medidas que están en el lote, como está construida y en ruina la edificación tomó las medidas con GPS que aproxima las medidas con las de los títulos, piden las cartas catastrales donde están las medidas del lote. Luego hace los diseños. Radico el proyecto finalizando 2014 y viene todo el proceso de revisión, luego sale la licencia con demolición y los muros de cerramiento. Se hizo el cerramiento en la parte del frente en lámina y se fija la valla de licencia, que tiene citación a terceros. Se empezó la demolición de acuerdo a las áreas, la licencia salió en mayo de 2016, tiene vigencia de dos años prorrogable a un año y seis meses más. Entonces con lo dicho por el testigo se concluye que para tomar las medidas del inmueble se basa en una observación superficial que hace del mismo debido a su estado de ruina, las medidas de los títulos y los documentos prediales, documentos que como ya se expuso, son imprecisos en punto de la forma del trazado del inmueble. Por esta razón y aunque el testigo indica que vio un muro por el costado sur en línea recta, lo cierto es que el estado de ruina del inmueble y el descubrimiento ocurrido el día 11 de septiembre de 2016 al momento de la demolición no permiten concluir el trazado en la forma que se plasmó en el proyecto presentado a la curaduría urbana.

Sobre esto último es momento de señalar que tal como lo relatara la demandante en su interrogatorio, y que de oídas conoce el testigo CARLOS ALFONSO MEDINA y que de manera presencial dice haber visto el también declarante SIERVO TULIO CRUZ (quien es el ex esposo de la demandante y que nunca entro al predio por estar en ruinas), el día en que se lleva a cabo la demolición, se encuentran por el costado sur con una columna de bloque

incrustada en el muro de adobe y que corresponde a la que está en fotografías allegadas al expediente y que igualmente se constató su existencia al momento de la inspección judicial, la que también fue objeto del dictamen pericial rendido por el ingeniero JOSE RICARDO PINEDA ROJAS. Sobre quien realizó su construcción y la fecha de esto, se verifica con el testimonio del declarante JOSE VICENCIO MOLANO ARIAS, quien manifestó que 14 o 15 años atrás fue a construir una parte que faltaba después de una columna de la parte occidental de la casa del señor ERNESTO CARDENAS, retomando plenamente la pared de medianía del señor ERNESTO ya que hacia el fondo seguía una pared hacia el extremo occidente de dicho inmueble que estaba cercada con teja de barro y seguía aproximadamente a unos 50 centímetros de la otra pared del señor vecino. Entonces el construyó lo que llamó "ese pedazo" que fueron tres o cuatro hiladas de bloque y que quedaba pegado hacia la última columna de ERNESTO CARDENAS, por lo que trato de subir retomando la pared del señor ERNESTO con la otra pared que estaba ahí pegada, al lado derecho.

También sobre la existencia de esas paredes en colindancia, declaró el señor REINERIO CASTAÑEDA CHITIVA, quien es colindante del predio de ERNESTO CARDENAS y vecino del lugar hace 20 años, con visión hacia la zona del conflicto y afirma que le consta que habían dos muros uno con teja de barro en adobe y uno más altico en ladrillo y como pañetado. Lo cambiaron e instalaron uno en bloque hace unos dos años, que colocaron el muro nuevo, al norte de la casa del demandado, refiere igual constarle la instalación de la polisombra en ese lugar para evitar el ingreso de ladrones. Y en el mismo sentido declaró el señor MARIO ARTURO CUERVO BORDA, quien si bien es primo del demandado fue vecino y es colindante del predio objeto de este litigio. Señala que en efecto el lindero tenía una curvita de 20 a 30 centímetros de ancho y dice igual haber conocido dos paredes, porque había una más alta la del lado de ERNESTO era más bajita tejada con teja de barro, la del otro lado no porque había una pieza tejada en mediagua o sea teja sobre la pared un poquito más altica.

El otro testigo que sobre el lindero y el muro existente declaró, es el señor CESAR PUERTO CALIXTO quien conoce a la demandante desde el año 2014 ya que él fue quien estuvo a cargo de las tratativas para celebrar la compraventa del inmueble y que por ser un bien que ha estado en su familia por años, lo frecuente y por esa razón afirma que siempre vio un muro en línea recta por el costado sur. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que está demostrado que dentro de ese muro estaba la columna de bloque que hacía 14 años atrás había efectuado el señor ERNESTO CARDENAS y que según lo afirmado por la demandante vino a hacerse visible en el momento de la demolición del muro de adobe, columna a partir de cuyo borde se hace el trazado para la construcción del muro hoy existente y que se endilga perturba la posesión de la demandante. Por lo que esto explica que no fuera vista por el testigo a pesar de frecuentar el inmueble.

Finalmente, y no menos relevante es analizar la prueba de dictamen pericial presentada por el ingeniero JOSE RICARDO PINEDA ROJAS en nombre de la Sociedad de Ingenieros y Arquitectos de Boyacá quien a su vez fuera designada de oficio por el juzgado de primera instancia para dictaminar entre otros aspectos sobre las áreas de terreno de los inmuebles de propiedad de las partes en disputa y por pedido de la parte demandante establecer si el muro construido en el año 2017 invade la propiedad de la señora MARIA DEL CARMEN ALFONSO. Aspecto este último frente al cual de manera expresa se plasmó en el dictamen que si se estaba efectuando con el muro una invasión al predio de propiedad de la demandante. Razón que le fue suficiente al despacho *a quo* para sustentar la decisión de tener por perturbador al demandado. Sin embargo, al hacer un estudio de las razones que dan sustento a las conclusiones del perito se establece que se fundamenta en los documentos que de acuerdo con el análisis atrás expuesto no pueden llevar a determinar con claridad el trazado del lindero, también se basa en lo que observa el perito cuando hace la visita al inmueble (es decir cuando ya está completamente demolido y también construido el muro edificado por cuenta de ERNESTO CARDENAS).

Dentro de las muchas afirmaciones que se hacen en el dictamen esta por ejemplo aquella en la que se dice que en ninguna de las escrituras que analizo hay una modificación o cambio de la dirección del alinderamiento recto que se plasma en las escrituras, y como ya se señaló en las escrituras no se mencionan líneas rectas y de ninguna índole, porque se describen tanto el lindero sur de la demandante como el lindero norte del demandado, simplemente por el nombre de los propietarios de los predios colindantes, por lo tanto, esta afirmación del dictamen es falaz. Y aunque a folio 151 se afirma que el área trapezoidal de 5.83 metros está ubicada en el predio de la demandante, hasta ese punto del dictamen nadan daba sustento a esta última afirmación. Pero a continuación si indica que desconoce el espesor del muro inicialmente construido y también desconoce por qué está construida una columna en bloque no funcional o estructural, con lo que surgen dudas acerca de cómo se verificó entonces que el muro construido corresponde al predio de la demandante. Para más adelante en el folio 157 encontrar que el mismo perito reconoce que de los documentos de los predios no se puede tener certeza de las medidas y trazo de los linderos, por lo que para definir la cabida de cada uno de los lotes se basó en la que viene definida por los muros que vienen determinando la posesión interrumpida, es decir, los muros que observa al hacer la visita que no son otros que los que comprenden la casa de habitación del demandado, pues el predio colindante ya estaba demolido en su totalidad, de tal manera que el perito dictamina conforme a lo que observa el día de la inspección, porque el perito considera que el lindero debe ser por la orilla de la construcción del demandado, aunado a que el mismo perito indica que los documentos prediales no resultan ser muy idóneos porque precisamente no tienen la virtualidad de probar actos de posesión. Por último, en cuanto a esta prueba es importante señalar que la parte demandada pidió al perito hacer planos con

las medidas del lindero oriental del predio de la demandante, ya que en el título de adquisición se indica una medida en metros, destacando el perito en los planos obrantes a folios 196 y 167 que si se toma en consideración esa medida el lindero no sería por el muro de la construcción del demandado sino por un área más hacia el predio de la demandante, lo que concuerda con el testimonio del arquitecto CARLOS ADOLFO cuando se le pregunta si la modificación en el lindero ORIENTAL de la propiedad de la señora MARIA DEL CARMEN afectaría el lindero sur, quien contesto con contundencia y claridad que sí. Tal vez esta sea la razón por la cual en los planos aportados a la curaduría urbana se registra para el lindero oriental una medida superior y diferente a la consignada en el título de adquisición de la demandante, la que en su momento y para la época del trámite de la licencia fue modificada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, pero que después por petición del aquí demandado nuevamente fue rectificada a lo señalado en el título, esto es, una medida de 7.20 metros y no de 8.08 metros como se consignó en el proyecto presentado a la curaduría.

Entonces, ni con las pruebas documentales, ni con lo narrado por los testigos y menos con el débil sustento del dictamen pericial, es dable inferir con mayor probabilidad que el lindero sur del predio de la demandante es una línea recta, sin sobre saltos o algún leve giro, pues son varias las versiones acerca de cómo era la medianería entre estos dos predios, por lo que no se puede afirmar en esta instancia que el muro que construyó el demandado esta edificado sobre predio en posesión de la demandante y juntamente con ello concluir que la conducta del demandando no puede ser calificada como un acto de perturbación, sino como un acto legítimo amparado por el derecho, pues siendo colindante se tiene que ante la demolición del muro que separaba las dos propiedades -lo cual el consintió bajo la creencia de su pronta reconstrucción ya que la misma demandante indica en su interrogatorio que él no se opuso a la demolición salvo a la columna de bloque que estaba edificada dentro del muro de adobe- y dado que paso el tiempo sin que se cumpliera la expectativa de reconstrucción, retira la polisombra y construye el muro por la zona que considera es la parte de la medianería que corresponde a su predio, partiendo de la orilla de la columna de bloque, lo que conforme a lo señalado en los artículos 911 y 915 del C.C. es un comportamiento permitido por el derecho, sin que en todo caso en esta sede judicial se esté determinando que dicho trazado sea el acertado conforme a los títulos, ya que ello no es objeto de esta acción. Sino que su mención se hace además para concluir que además de no haber prueba de haber construido en suelo de posesión de la demandante, tampoco puede catalogarse su conducta como antijurídica en el curso de esta acción, que tiene por objeto la recuperación de una posesión que se dijo había sido perturbada.

Por todo lo anterior, se concluye que le asiste razón a la parte demandada recurrente en cuanto no están acreditados todos los presupuestos sustanciales para la prosperidad de la acción posesoria de recuperación de la posesión, y en consecuencia será revocada la

sentencia de primera instancia, lo que a su vez conlleva por sustracción de materia a que no prosperen las pretensiones de tipo indemnizatorio que fueron reclamadas en la demanda, dado su carácter consecuencial o inescindible frente a la prosperidad de la pretensión de perturbación de la posesión y así mismo, eso lleva a que este despacho no se pronuncie sobre el monto de la indemnización señalado en la sentencia de primera instancia y tampoco a hacer valoración de los dictámenes periciales, el aportado por la parte demandante para probar el monto de los perjuicios y el de la Sociedad de Ingenieros y Arquitectos de Boyacá sobre el avalúo comercial dado al predio de la demandante.

3. De conformidad con las disposiciones del numeral 3 del artículo 365 del CGP se condenará a la parte demandante y recurrente al pago del valor de las costas que se liquiden para las dos instancias. Efecto para el cual se señala como valor por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente, conforme a los criterios del artículo 366 *ibídem* y lo reglado sobre tarifas por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia de primera instancia proferida el 13 de febrero de 2020 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja, transformado transitoriamente en Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de las dos instancias a la parte demandante y recurrente. Por parte de la secretaría del Juzgado *a quo* liquidense de manera conjunta todas las causadas, efecto para el cual en las correspondientes al trámite de la segunda instancia, se señala como valor por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: Como consecuencia de la no prosperidad de las pretensiones se ordena la cancelación de la medida cautelar de inscripción de demanda en el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 070-24039, que fuera decretada por el juzgado de primera instancia y comunicada a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, con oficio 01514 del 16 de agosto de 2017. El cumplimiento de este ordenamiento deberá efectuarse desde el despacho de primera instancia.

PROCESO: VERBAL POSESORIO 2017-0213-01
DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN ALFONSO CRUZ
DEMANDADO: ERNESTO CARDENAS BORDA

CUARTO: POR SECRETARÍA, procédase con la remisión inmediata del expediente al último despacho *a quo* que tuvo asignado el trámite y conocimiento de la actuación, con el objeto de que se dé cumplimiento a las órdenes impartidas en esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA XIMENA DÍAZ RINCÓN

Juez

