



San Andrés, Isla, Nueve (9) de Julio de Dos Mil Veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 88-001-40-03-002-2017-00209-02
REFERENCIA: Declarativo Verbal de Pertenencia
DEMANDANTE: William Benjamín Otero Tejada.
DEMANDADO: Hernando Salazar Sánchez y Personas Indeterminadas.

SENTENCIA No. 032- 2021

Procederá el despacho, en el asunto referenciado, a proferir el fallo de segunda instancia que en derecho corresponda.

I. ANTECEDENTES .

Mediante apoderado judicial, y ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de San Andrés Isla, el Señor **WILLIAM OTERO TEJADA** formuló demanda de Pertenencia contra el señor Hernando Salazar Sánchez y personas indeterminadas, para que, previos los trámites consagrados en el Estatuto General del Proceso, se declarase que el inmueble individualizado en el Numeral primero de los hechos del *petitum*, le pertenece en dominio pleno y absoluto por haberlo adquirido mediante prescripción adquisitiva **ordinaria** de dominio.

Subsiguientemente, se observa que el emplazamiento señalado en los arts. 291 a 295 y el numeral 7° del art. 375 del CGP se realizó en debida forma.

Por otra parte, en la diligencia de inspección judicial, el señor Wadel Pérez González, mediante apoderado judicial, formuló oposición respecto a una franja de terreno objeto de la prescripción. Sustentó su oposición argumentando que tal porción de terreno que se pretende prescribir hace parte del predio de su propiedad, el cual adquirió mediante escritura pública No. 1029 del 10 de septiembre del 2006.

Rituados los demás trámites procesales señalados en la precitada norma, el A quo, mediante sentencia, proferida el Treinta (30) de noviembre de 2020, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenado lo siguiente:

*“1.- Declarar que el señor **WILLIAM BENJAMIN OTERO TEJADA**, mayor e identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.088.075. ha adquirido por el modo de la prescripción extraordinaria de dominio un inmueble ubicado en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-San Andrés Isla, sector denominado Perry New Castle (La Cantera), comprendido dentro de las siguientes medidas y linderos:*

***Norte:** linda con predios de Elkin Acosta Mendez y Timilda Méndez Acosta en extensión de 37:00 Mts. **Sur:** Linda con predios de Hernando Salazar Sánchez en extensión de 53,60 Mts. **Este:** Colinda con predio de Hilario Martínez, Ángel Cantillo, Ana García y Ana Ardila en extensión de 54:49 Mts. Por el **Oeste:** linda con predio de Hernando Salazar en extensión de 55:37 Mts. Para un total de 2.459.61 Mts.*

***SEGUNDO:** Este fallo producirá efectos erga omnes y se inscribirá en la Oficina de Registramentos Públicos de San Andrés, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 450-3072, como lo dispone el artículo 375-10 C.G.P.*

(...)”

El fallo se finca, esencialmente, en el hecho que, los 4 testimonio traídos por la parte demandante fueron suficientes y convincentes para determinar la identidad del inmueble, el tiempo de la posesión real y material que superó los 10 años, además, se acreditó que fue el demandante quien ejerció actos posesorios públicos, pacíficos, continuos e ininterrumpidos sobre la totalidad del inmueble, incluyendo la franja de terreno en disputa. Sumado a ello, consideró que el predio no se encuentra en una zona prohibida por la ley.

Por otra parte, señaló que el opositor desconoce con precisión la medidas y linderos de su inmueble, además, este se contradice al señalar que se le vendieron 39 metros de frente, pues, de la escritura pública No. 1029 del 10 de septiembre del 2006, se observó que lo vendido fueron 9.62% de la totalidad del predio.

II. EL RECURSO

Inconforme con la decisión, el apoderado del opositor interpuso, oportunamente, recurso de apelación, el cual fue admitido por este despacho el 02 de Marzo de 2021.

Durante el traslado correspondiente, el recurrente sustentó su disenso, arguyendo, básicamente, lo siguiente:

1.- Aseveró que su poderdante junto con su hijo Davis Pérez, ejercieron actos de posesión al colocar pilotes o postes con barillas expuestas sobre el lote objeto de prescripción adquisitiva de dominio. Además, el demandante no afirmó que tal estructura haya sido puesta por él y mucho menos explicó el motivo de la construcción de las mismas.

2.- Señaló que parte del predio se encuentra desmontado, labor que aseveró la realizó el señor Deivis Pérez, hijo del opositor.

3.- El pozo explotado por el demandante se encuentra fuera de la franja reclamada, por lo tanto no se puede afirmar la posesión que alega el demandante.

4.- Afirmó que no existen hechos precisos ni claros que demuestren la posesión presuntamente ejercida por el demandante.

5.- Discrepó del hecho que el despacho hubiere apoyado su decisión en la escritura pública aportada por el demandado, pues, si bien no está incluida la franja de terreno por la que se procede, el demandante tampoco acreditó documento alguno que acredite que es "tenedor" (SIC). Incluso, el perito afirmó que el tamaño del predio podría variar si se toma la medida absoluta del terreno global.

Subsiguientemente, mediante providencia del 27 de mayo del 2021 se corrió traslado del recurso a la contraparte del recurrente en aras que se pronunciara al respecto. Quien, dentro de la oportunidad concedida, se pronunció señalando, en breve resumen, lo siguiente:

1.- Consideró que, durante el proceso, el demandante probó el cumplimiento de los requisitos necesarios para que se declare favorables sus pretensiones, por cuanto desde hace más de 12 años, contados al momento de la presentación de la demanda, es poseedor del bien que se pretende usucapir.

2.- Que el demandante realizó actos de posesión tales como limpieza y mantenimiento.

3.- Que el demandante ha detentado la posesión de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

4.- *"El área en conflicto NO se encuentra incluida en la Escritura pública del Bien inmueble del opositor señor Wadel Perez Gonzalez y cuya matrícula inmobiliaria es la 450-3072 de la Oficina de Instrumentos Públicos de San Andrés, y cuya medida en la Escritura es de 1.047.4 Mtrs 2, que corresponde al 9.62 % de la medida total (100%) del predio de mayor extensión. Medidas estas que fueron verificadas por el perito como aparece en el informe respectivo.*

Además quedo consignado en la respectiva audiencia que el opositor señor WADEL PEREZ no pudo demostrar que el área en conflicto le pertenece .

De otro lado el A quo al analizar en conjunto las pruebas acordes con el sistema de la sana critica (Art. 176 C.G.P.) concluyo que el prescribiente tampoco logro demostrar su posesión real y material sobre la porción del predio de 337.14 mtros2 que pretende el opositor."

Por lo anterior, concluyó que hay lugar a la prescripción adquisitiva de dominio deprecada con excepción de la franja en disputa.

Por todo lo expuesto, deprecó que se confirmara la sentencia de la primera instancia.

Continuando con el trámite procesal de rigor, se procederá, por tanto, a desatar la apelación, previas las siguientes.

III. CONSIDERACIONES

Los referentes normativos y jurisprudenciales que servirán de fundamento a la decisión son los siguientes:

El artículo 2512 del C.C. define la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

El artículo 2512 de Nuestro Estatuto Civil, consagra la prescripción en sus dos formas; esto es, como acción y como excepción. La *praescriptio* como *actio* es un modo que sólo procede para adquirir el dominio de las cosas ajenas por haberse poseído durante cierto tiempo y como *exceptio* es la extinción de las acciones o derechos ajenos por no haberse ejercido durante cierto lapso temporal.

Según el artículo 2531 del C.C., el dominio de las cosas comerciales, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria. Por su parte, el artículo 2528 del C.C. preceptúa:

“El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces.

(...)”.

La Corte suprema de Justicia ha sostenido ¹:

“(...) El anotado instituto puede ser de dos clases: ordinario y extraordinario.

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

Esta Colegiatura en sentencia de 10 de abril de 1913, con ponencia del magistrado Tancredo Nannetti, reiterando la doctrina del 28 de agosto de 1907, a la que la propia Corte, califica como la correcta, sobre el particular, expuso:

“(...) La posesión regular de la cosa por el tiempo que determina la ley es la que se requiere para ganarla por prescripción ordinaria. Tratándose de inmuebles, la posesión la constituye la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño, acompañada de justo título registrado. Si estas condiciones se reúnen y transcurren diez años desde la inscripción del título, quien lo invoca hace suya por prescripción ordinaria la cosa que posee, de acuerdo con el artículo 2526 ya citado (...)”.

2.4.1.1.1. La Corte, para efectos de la prescripción ordinaria derivada de la posesión regular, con prudencia inalterable, y bajo la égida de los artículos 765 y 766 del Código Civil, ha entendido por justo título “todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no abraza la adquisición del dominio”, esto es, aquélla que actúa como causa y que obligaría a traspasar, vale decir, a materializar el modo.

¹ Sentencia SC19903-2017, Radicación: 73268-31-03-002-2011-00145-01, 27 de noviembre del 2017.

En otras palabras, es justo título aquél que daría lugar a la adquisición del derecho real prescriptible de no mediar el vicio o el defecto por el cual la usucapión está llamada a remediar.”.

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

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

Naturalmente, hay que decir respecto de estos requisitos jurisprudenciales que, adicionalmente, se requiere que exista identidad física entre el bien determinado en la demanda y la *res usucapendi* inspeccionada. Por supuesto se requiere que exista identidad mas no igualdad, porque el acto de medir implica imprecisiones consustanciales al objeto medido, a los medios o instrumentos de medida y a la pericia del sujeto que mide. Tratándose de inmuebles la erosión natural y las fuerzas plutónicas o antrópicas hacen que varíen sus medidas naturales y sus colindancias. Pero, se enfatiza que tales variaciones deben ser razonables, porque si son desproporcionadas variarán el objeto sobre el que recae la pretensión, de tal manera que no podrá predicarse la identidad requerida para la prosperidad de la acción.

Pasando del *a priori* jurídico a la contingencia fáctica que concita nuestro interés, podemos decir que, contrario a lo señalado por el juez del primer grado, en el *sub iudice*, no existen los presupuestos necesarios para acoger favorablemente las pretensiones de la parte actora como a continuación se verá:

1.- No existe la identidad que se predica del bien objeto de la presente demanda.

En el asunto bajo estudio, en varias oportunidades se delimitó el predio objeto de prescripción adquisitiva de dominio, esto es: 1) En la diligencia de inspección judicial de fecha 11 de marzo del 2020, 2) Al momento de realizar el dictamen pericial que no logró sustentarse *in audiencia* el 13 de noviembre del 2020 y 3). Finalmente, para presentar el dictamen sustentado en la audiencia del 30 de noviembre del 2020.

Sin embargo, tal y como quedó acreditado durante las diligencias numeradas con anterioridad, no existe identidad topológica entre el inmueble objeto de las súplicas de la demanda y la heredad inspeccionada en reiteradas oportunidades.

Se puntualiza que las cabidas determinadas a través de las inspecciones sobre el inmueble indicado por la parte activa, sobrepasan, en gran magnitud, las contenidas en el numeral 1° de los hechos de la demanda.

Sumado a lo anterior, del dictamen pericial, también se pudo colegir que los linderos señalados en la demanda tampoco coinciden en su totalidad con los determinados en las condignas inspecciones, pese a que, conforme lo dispone el 83 del Código General del Proceso, desde la presentación de la demanda, debió identificarse el inmueble con sus linderos actuales.

A continuación, se especificarán las diferencias entre medidas y linderos del predio identificado en la demanda y el inspeccionado físicamente:

Punto Cardinal	Medida de la demanda/ Metros	Medidas de la Inspección Judicial	Medidas del dictamen	Diferencia de medidas entre la Dda y la inspección judicial	Diferencia entre medidas de la Dda y el dictamen pericial	Linderos de la demanda	Lindero según el dictamen pericial

SIGCMA

NORTE	37	64,6	49.90	+27.6	+12.19	Elkin y Timilda Mendez	Elkin, Timilda Mendez y María Castillo
SUR	53.60	56,45	56.45	+2.85	+2.85	Hernándo Salazar	Gabriel Amor y William Otero
ESTE	54.49	59	59.10	+4.51	+4.61	Hilaio Martínez, ángel Cantillo, Ana Díaz y Ana García	Valmir, Juan Ruíz, Ramón Tapias.
OESTE	55.37	58.16	58.16	+2.79	+2.79	Hernándo Salazar Cantillo	Wuadel Enrique Pérez Gonzalez

Esta omisión no sólo podría ocasionar un perjuicio sobre el oposito, sino que, además, puede causar rudo quebranto a los derechos de defensa de los emplazados indeterminados, porque, naturalmente, no es lo mismo convocar a quienes se consideren con derecho a oponerse a la prescripción sobre un predio que NO corresponde a la realidad material del mismo.

Entonces, puede decirse que no existe identidad topológica entre lo pretendido y lo probado. Para no incurrir en el yerro de la inconsonancia, lo pertinente era que se denegaran las pretensiones de la demanda.

2. Existen serias dudas respecto a la posesión ejercida respecto a la franja de terreno reclamada por el opositor.

Al abordarse lo referente al área en conflicto tenemos que, en el dictamen pericial, allegado el 20 de noviembre del 2020, vía correo electrónico, se vislumbró que, contrario a lo señalado por los testigos del demandante, el perito dictaminó que:

“su lindero Norte no se encuentra cercado, su lindero Sur se encuentra cercado por una pared rocosa, su lindero Este se encuentra alinderado por tres columnas sin terminar con varillas expuestas, estas tienen una antigüedad aproximada entre dos (2) y tres años, dicha antigüedad se estima debido al grado de deterioro y oxidación que presenta el concreto y las varillas actualmente, su lindero Oeste se encuentra cercado por un muro hecho de bloque, arena, cemento de aproximadamente 2.30 mts de altura. Dicho muro tiene una antigüedad aproximada de cinco años dicha antigüedad, el perito la estima debido al grado de vetustez que se evidencia en ambas caras de la pared, debido a la intemperie a la que está expuesta a diario. El área se encuentra desmontada y limpia de Norte a sur hasta la mitad del área, labor de limpieza que viene realizando el Sr Wuadel Pérez y su hijo Deivis Pérez.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Tales afirmaciones fueron reiteradas *in audiencia*, sin que la parte demandante las refutara o presentara contradicción al dictamen. Narración que coincide con la declaración del opositor.

Se puntualiza que, la parte opositora se adjudicó la construcción de las columnas y los muros que, (estos últimos, según su dicho, alinderan la zona) sin que la parte demandante tampoco hubiere refutado o acreditado que fue quien ejerció tales actuaciones posesorias sobre el inmueble.

Por otra parte, NO es válido para el despacho el cálculo efectuado por el perito al momento de determinar las medidas y linderos de la totalidad del predio del opositor,

comoquiera que para ello tomó como referencia el área total del predio contenida en el certificado de tradición del predio y no las medidas actualizadas del mismo, así lo reconoció en audiencia. Explicó el auxiliar de la justicia que no le fue posible medir el predio de mayor extensión en razón a que, para tal fecha, estaba prevista la llegada del huracán Iota al Departamento Insular. Así mismo, indicó que era posible que las medidas actualizadas del lote de mayor extensión variaran y consecuentemente, también la conversión de las medidas del predio del opositor de porcentaje a metros cuadrados.

Como el cálculo de las medidas del predio del opositor, necesariamente, dependen del cálculo del predio de mayor extensión, en razón a que este adquirió un porcentaje del predio y no una porción de terreno plenamente identificada, lo pertinente era que se efectuara un estudio preciso de las medidas del inmueble de mayor extensión cuando las condiciones climatológicas lo permitieran y no aventurarse a establecer unas medidas que, como el mismo perito señaló, pudieron variar. Al respecto la Corte Suprema de Justicia Colombiana a señalado:

²“La prescripción adquisitiva tiene como propósito convertir al poseedor de un bien en su propietario.

Por tratarse de una figura que procura conquistar legítimamente el derecho de dominio, considerado éste, según las diversas categorías históricas, ora sagrado o ya inviolable en épocas antiguas; natural en tiempos modernos ; y hoy, como una garantía relativa, inclusive derecho humano para algunos, protegido por el ordenamiento jurídico pero susceptible de limitaciones , exige comprobar, contundentemente, la concurrencia de sus componentes axiológicos a saber: (i) posesión material actual en el prescribiente ; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida ; (iii) identidad de la cosa a usucapir ; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia.

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

“(…) para adquirir por prescripción (…) es (…) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido (…) sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello ‘desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (…)’; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad’ (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)” .

Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, por las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse la ambigüedad llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie la duda o dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente “animus domini rem sibi habendi” , requiere que sea cierto y claro, sin resquicio para la zozobra; que la posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida.”

Se enfatiza que sólo la posesión inequívoca puede dar lugar al fenómeno prescriptivo, ya que la posesión confusa y equívoca es, por sí misma, insuficiente para anonadar el derecho de propiedad de quien figura como titular inscrito del derecho de dominio, y, correlativamente, generar la *praescriptio* en quien la demanda.

En el asunto bajo estudio los testigos no declararon con precisión sobre el tipo de actos constitutivos de la posesión presumiblemente ejercida por el demandante sobre la porción de terreno en disputa, la cual no puede ser confundida con la ejercida sobre la demás área del terreno objeto de prescripción. Esto es, si ejecutaron tala de árboles,

² Sentencia SC19903-2017, Radicación: 73268-31-03-002-2011-00145-01, 27 de noviembre del 2017.

siembras, cosechas, erección de cercos y construcciones, etc., pues, según se logró evidenciar en la inspección judicial, en el dictamen pericial y la declaración de parte del opositor, los únicos actos de posesión evidentes son la limpieza del predio y la construcción de unas columnas y muros que, como ya se dijo, fue el opositor quien se adjudicó su construcción. Tampoco se logró determinar si los presuntos actos posesorios fueron ejercidos a nombre propio o a nombre ajeno, o si fueron continuos e ininterrumpidos. Además, son de una vaguedad irritante frente al lapso de tiempo en que, presuntamente, se ejerció la posesión por el demandante frente a la totalidad del predio objeto de prescripción adquisitiva de dominio.

Por añadidura, la presunción de veracidad, según la cual el ser humano se inclina naturalmente a decir la verdad, quedó seriamente desvirtuada, merced de las imprecisiones al pretender acreditar la posesión sobre la franja de terreno en disputa.

Se concluye, en este punto, que la parte actora, a quien le incumbía el *onus probandi*, no acreditó el *factum* esencial de la demanda. Esto es, la realización de actos inequívocos de posesión por el tiempo señalado por el legislador para adquirir por el modo de la prescripción la franja de terreno reclamada.

3. CARENCIA DE JUSTO TITULO

Por otra parte, llama la atención del despacho que el demandante fundamenta el “*justo título*”, necesario para la declaratoria de la prescripción adquisitiva de dominio por vía ordinaria, únicamente, a través de la afirmación contenida en el hecho sexto de la demanda, según la cual “(...) *WILLIAM BENJAMÍN OTERO TEJADA le compró al señor HERNANDO SALAZAR SÁNCHEZ el lote de terreno por valor de DOCE MILLONES (\$12'000.000), el cual fue cancelado por cuotas, pero nunca se legalizó*”, afirmación que no logró ser acreditada con precisión a través de pruebas distintas al propio dicho del demandante.

En síntesis, se revocará la decisión adoptada por el juez del primer estadio procesal en razón a que: 1. No existe identidad del Inmueble objeto de prescripción. 2. Existen serias dudas respecto a la posesión presuntamente ejercida por el demandante sobre la porción de terreno en disputa. Y 3. No se acreditó la existencia de justo título para reclamar la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio.

A la luz de las anteriores reflexiones, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

En mérito de lo precedentemente expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés , Providencia y Santa Catalina , Islas ; Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley :

III. FALLA

III. 1. PRIMERO: Revocar el fallo adoptado en la primera instancia.

III. 2. SEGUNDO : Desestimar todas las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en precedencia.

III. 3. TERCERO : Abstenerse de condenar en costas a la parte recurrente tras la prosperidad del recurso.

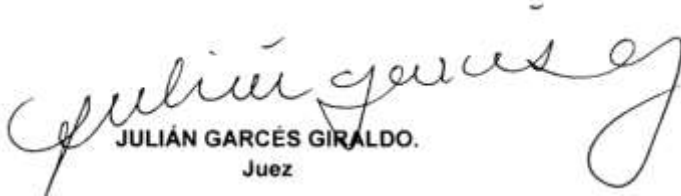
Notifíquese.

El Juez.

Ita.

Expediente: 88-001-40-03-002-2017-00209-02
Demandante: William Benjamín Otero Tejada
Demandado: Hernando Salazar Sánchez y Personas Indeterminadas.
Acción: Declarativo Verbal de Pertenencia

SIGCMA



JULIÁN GARCÉS GIRALDO.
Juez

Firmado Por:

**JULIAN GARCES GIRALDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN ANDRÉS**

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:

649e5e5d198705a3cc2f44f8c694456af31f08462dd8aedbd71afe7774148df7

Documento generado en 12/07/2021 10:34:12 AM

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