REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI.
AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Cali, cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 002

| | |
|---|---|
| PROCESO: | VERBAL DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO |
| DEMANDANTE: | PROSPERO ALONSO CIFUENTES TASCON |
| DEMANDADO: | SARA ELIZABETH RUBIANO |
| RADICACIÓN: | 76001418900320180007 7-02 |

Procede el despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 04 de octubre de 2022, el Juzgado 3° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Cali.

RECUENTO PROCESAL

1.- La parte demandante, por intermedio de apoderado, propuso demanda verbal de declaración de pertenencia, en la cual solicita se le declare que pertenece a su dominio pleno y absoluto el lote de terreno alinderado de la siguiente manera: "***Norte:*** *En dos segmentos uno de 5.oo metros que linda con el señor José Sady Correa Hoy predio de la señora Sara Elizabeth Rubiano y el otro segmento de 2.oo metros en la parte sur también con predio de José Sady Correa Hoy predio de la señora Sara Elizabeth Rubiano);* ***Oriente:*** *En 14.70 metros con el lote No. 17 ocupado por la señora Olga Lucia Sarria Luna y 1,90 metros con la servidumbre de la Carrera 92 ( en total son 16,60 Mts.);* ***Sur:*** *6.50 metros, con predio de Zoila Rosa Ospina y en 1,90 metros con predio que fue de Lidia Del Carmen Rengifo, antes de Luz Dary Botero de Carvajal hoy en posesión del señor Prospero Alfonso Cifuentes (en total son 8.40 metros);* ***Occidente:*** *12.70 metros con el señor 2 José Sady Correa Hoy predio de la señora Sara Elizabeth Rubiano y 1,30 metros con predio de Libardo Muñoz (en. Total son 14,oo metros), este lote de terreno tiene un área como cuerpo cierto de 110.oo metros cuadrados aproximadamente.",* el cual hace parte del lote de terreno de mayor extensión No.18 de la Parcelación Bajo Jordán (Nápoles Buitrera), ubicado en la Carrera 92 No. 1- 170 de la nomenclatura urbana de Cali, que según los títulos de adquisición tiene un área de 294.44 metros cuadrados, cuya titular del derecho real de dominio según el folio de M.I. No. 370-378154 es la señora SARA ELIZABETH RUBIAN, cuyos linderos se describen así: "***NORTE,*** *en una extensión de 17.30 mts. Con predios de propiedad del Ministerio de Defensa Nacional;* ***ORIENTE,*** *en una extensión de 14.70 mts. Con el Lote No. 17 ocupado por la señora Olga Lucia Sarria Luna;* ***SUR,*** *en una extensión de 8.20 Mts., con terrenos de propiedad de Zoila Rosa Ospina y en 6.70 metros, con terrenos de propiedad de Libardo Muñoz Ortiz y en 6,30 metros con terrenos de propiedad de Luis Ortiz,* ***OCCIDENTE,*** *en una extensión de17,40 mts, con terrenos de propiedad del Ministerio de Defensa Nacional...*"

2) La demanda fue dirigida en contra la señora SARA ELIZABETH RUBIAN, por ser esta la titular del derecho de dominio del lote de terreno objeto de usucapión, según

consta en el folio de matricula inmobiliaria No. 370-378154, así como también contra personas inciertas e indeterminadas.

3) La demanda fue admitida mediante auto # 1970 del 18 de octubre de 2018, auto mediante el cual se ordenó fijar edicto emplazatorio a todas las personas que se crean con derecho de intervenir dentro del presente asunto; informar de la existencia del proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Incoder, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali, y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a fin de que hicieran las declaraciones a que hubiera lugar; la notificación a los demandados; la instalación de la valla, entre otros.

4) Después de emplazada la demandada Sara Elizabeth Rubian, el Despacho de primera instancia, el 6 de diciembre de 2019, dictó sentencia anticipada No. 0256, en la cual, después de realizar un análisis jurídico y probatorio, derivado de los hechos, pretensiones y pruebas arribadas al presente asunto, tanto por la demandante, como por las entidades públicas requeridas por mandato legal, resolvió negar la acción deprecada, pues de la respuesta arribada por el Departamento Administrativo de Gestión del Medio ambiente –DAGMA-, se logra confirmar que el bien a usucapir es imprescriptible, debido a que el mismo se encuentra afectado dentro de una franja de área forestal protectora del recurso hídrico denominado el “hueco” de la comuna 18.

Decisión que fue revocada por este Despacho mediante sentencia de segunda instancia No. 3 del 22 de febrero de 2021, bajo las siguientes consideraciones: “…*debe entonces concluirse que la juez de primera instancia, al determinar que el inmueble pretendido en prescripción resulta imprescriptible, le dio un alcance equivocado tanto al material probatorio arribado al proceso, como a la legislación y pronunciamientos de las altas Cortes sobre la cuestión, incurriendo en un desacierto jurídico, pues la salvedad planteada por el recurrente tiene cabida frente a la restricción de la declaratoria de pertenencia respecto del bien usucapir, toda vez que, como se estudió a lo largo de esta providencia, el folio de matrícula 370-378154 asignado al inmueble de mayor extensión, ubicado en la carrera 92 No. 1-70 de la parcelación bajo Jordán- Nápoles buitrera, es de naturaleza privada, el que además por encontrarse inmerso en un área de especial protección ambiental, no presenta ningún tipo de limitación legal para ser de dominio privado, sino únicamente atado a una restricción respecto a su uso o destinación, pero sin que ello pueda dar al traste con la pretensión de la usucapión, como anticipadamente lo declaro el a quo mediante la sentencia que es objeto de este pronunciamiento, precisándose adicionalmente, que como el proceso deberá continuar su curso normal, en virtud de la revocatoria de la decisión a disponerse en el resolutorio de esta sentencia de segunda instancia, si para el momento de fallar el asunto se observan los restantes requisitos para usucapir por prescripción adquisitiva de dominio, aquella declaración deberá contener la limitación en el uso y destinación que deberá afectar necesariamente el bien aludido, por parte del nuevo propietario, según se analizó ampliamente atrás*…”

En obedecimiento de la anterior decisión la juez a-quo continuó con el trámite de la referencia, y una vez notificada la demandada, entre otras, propuso la excepción de mérito denominada FALTA DEL TIEMPO NECESARIO PARA CONFIGURAR LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA e INEXISTENCIA DE POSESIÓN CONTINUA, y al respecto sostuvo lo siguiente:

“2.- FALTA DEL TIEMPO NECESARIO PARA CONFIGURAR LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA

…*El Señor PROSPERO ALFONSO CIFUENTES TASCON, de acuerdo al contenido*

*del certificado de tradición No. 370-378154 emanado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de esta ciudad, nunca ha detentado sobre el inmueble aquí perseguido tanto el corpus como el ánimus. Sin embargo, efectuada la venta de los derechos de dominio y posesión por parte del señor JOSE SADY CORREA el día 11 de diciembre de 2009 recayó sobre los lotes allí relacionados, no sobre reseñar que desde ese mismo momento tanto el vendedor como el comprador no tenían certeza sobre la ubicación de los lotes y mucho menos de sus linderos, así está demostrado en el escueto documento denominado como "otro si" en el cual pretenden aclarar los linderos de los predios negociados, sin embargo carece la demanda de una demarcación clara y concisa que determine las pretensiones del demandante, pues este tipo de procesos, cuando versan sobre una parte de un predio de mayor extensión, debe estar determinada en sus linderos para la sana emisión de una sentencia judicial.*

*Ahora bien, como si el análisis anterior no fuera suficiente y para abundar en razones, es menester situarse desde el instante en que mi prohijada adquirió su propiedad la cual la realizo a través de la Escritura Pública No. 144 del 03 de febrero de 2015 y registrada ante la Oficina de Instrumentos Púbicos de Cali bajo el número 370-378154, donde claramente y sin temor a equivocarnos se encuentra en primer lugar; la identificación del inmueble por su nomenclatura, matricula inmobiliaria, ficha catastral, código único de identificación, área y linderos, lo que nos da la certeza de que el inmueble que pretende prescribir el señor PROSPERO ALFONSO CIFUENTES TASCON, es de propiedad plena y absoluta de mi poderdante la señora SARA ELIZABETH RUBIANO, y es esta última quien lo habita, lo cuida, lo explota económicamente, y conserva sus deberes de propietaria, cancelando oportunamente el pago de impuestos prediales, y servicios públicos.*"

"*3.- INEXISTENCIA DE POSESION CONTINUA.*

*La supuesta posesión que dice detentar el demandante no es cierta. Por voluntad de mi poderdante, es esta quien ha habitado el bien inmueble, sin embargo también en lapsos de tiempo como el actual, lo ha arrendado, pero nunca ha perdido la continuidad de su señorío, a diferencia del actor Cifuentes, que sin lugar a dudas nunca ha detentado la posesión total del predio.*"

LA SENTENCIA APELADA:

1) Mediante sentencia # 0188 de 04 de octubre de 2022, el Juzgado 3° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Cali, declaró probadas las excepciones denominadas FALTA DE TIEMPO NECESARIO PARA CONFIGURAR LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA e INEXISTENCIA DE POSESIÓN CONTINUA, ello aunado a la incongruencia del área de terreno a usucapir por parte del demandante.

El sustento de aquella decisión se fundamentó principalmente en que no puede ser acogida la pretensión del demandante encaminada a sumar las posesiones de los señores José Sady Correa y Uvelminia Correa Caicedo a su posesión, pues si se tratara de una acumulación de pretensiones se debería haber adelantado otro trámite, y después de haber descartado la sumatoria de posesiones, argumentó que el demandante cuando presentó la demanda solo llevaba 9 años y 3 meses de habérsele prometido en venta y a su favor el lote No.1; 9 años y 2 meses de habérsele prometido en venta y a su favor el lote No.2; 9 años y 1 mes de habérsele prometido en venta y a su favor el lote No.3; 8 años y 11 meses de habérsele prometido en venta y a su favor el lote No.4; 8 años y 5 meses de habérsele prometido en venta y a su favor el lote No.5 y 8 y 2 meses de habérsele prometido en venta y a su favor el lote No.6; bajo este entendido afirmó la juez de primer grado que no se había cumplido el término establecido por el legislador para adquirir por

prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio dichos predios.

Por otro lado, señaló que existe una ostensible diferencia respecto a las áreas del bien objeto del proceso de la referencia, lo cual se pudo constatar con el levantamiento planimétrico aportado por la parte demandada, la diligencia de inspección judicial y la experticia adelantada por el juzgado 32 Civil Municipal de Cali, dentro del proceso reivindicatorio No. 032-2017-00129, y siendo la diferencia más relevante de 20.50M$^2$, los cuales fueron incluidos como parte del bien objeto de usucapión, pero que fueron desconocidos por la demandada; bajo este entendido, sostuvo la a-quo que no podía la judicatura asignar al demandante los 110 M$^2$ pretendidos, cuando de los documentos aportados por el mismo se evidencia que compró menos área de la exigida, lo cual además, afecta a otro propietario, quien no fue vinculado al presente proceso.

Finalmente, sostuvo que el demandante no logró acreditar haber poseído de manera pacífica y continua las áreas que le fueron prometidas en venta por el señor José Sady Correa, ya que, tal y como se desprende de las pruebas decretadas y absueltas, se logró establecer que el demandante solo ingresó el carro al denominado parqueadero en el 2016, ya que anteriormente no había puerta para ingresar y que la posesión fue violenta.

DE LOS REPAROS CONCRETOS:

Una vez dictada la sentencia de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la referida decisión centrando su inconformidad en los siguientes reparos:

1.- En lo que respecta a la falta de congruencia del área de terreno pretendido en usucapión, sostiene que, si bien en la demanda se señaló que la franja de terreno a prescribir era de 89,955 M$^2$, resultado de la sumatoria de las áreas prometidas en venta, lo cierto es que la posesión recae sobre la franja de terreno estipulada por la perito Betsy Arias, es decir sobre 94 M$^2$, lo cual quedó ratificado en la inspección judicial, diligencia en la cual, según sus dichos, la juez de conocimiento le preguntó al demandante si estaba de acuerdo con las áreas que había expuesto la perito, y al responder que sí, quedaba saneada la identidad de áreas del terreno; cumpliendo así con uno de los requisitos para adquirir por prescripción.

2) Que la juez A-quo basó la decisión en sus propias imprecisiones, ello en razón a que contabilizó el término de prescripción desde la fecha de celebración de la primera promesa de compraventa, sin tener en cuenta que el proceso de prescripción se basa en la posesión material sin considerar la circunstancia o el titulo donde provenga, es decir, que paso por alto que el demandante tenía la posesión del bien desde el año 2007 y posteriormente compró los derechos herenciales al señor José Sady Correa, quien ostentaba la calidad de poseedor en dicha fecha y no de propietario, pues la propietaria era la señora UVELMINA CORREA CAICEDO (q.e.p.d.), quien falleció el día 08 de octubre de 2007, y el llamado a heredar era su único hijo José Sady Correa.

Dicho lo anterior sostiene que: "…*mi poderdante quien desde ese año (2007), fue poseedor, y demostrando la buena fe de sus actos posesorios, le propuso al único heredero del inmueble comprar parte o franja de ese terreno, fue así como posteriormente fue plasmado sus voluntades la promesa de compra-venta o compra-venta de DERECHO HERENCIAL, de la franja de terreno del que era poseedor desde el año 2007, por eso se aportan los seis (06) contratos de promesa-de compra-venta, que se pueden interpretar como de compra-venta de Derecho herencial y/o contrato de promesa de compra-venta de DERECHO HERENCIAL, las medidas o franja de terreno que se pretende en prescripción fue el señalado por*

*la perito arquitecta que de oficio nombro el despacho, que es mayor a la sumatoria del metraje que reza en los seis (06) contrato; tampoco se puede cuantificar el tiempo de prescripción, según las fechas en que se suscribieron los contrato de COMPRA-VENTA y/o PROMESA DE COMPRA-VENTA, los cuales se pueden señalar como de promesa o venta de DERECHOS HERENCIALES, si no desde el año 2007*…"

En suma, sostiene que, si bien se aportaron los contratos tantas veces mencionados, ello no significa que la posesión sea desde esa fecha, pues la misma se empezó a ejercer desde mucho antes; asimismo, respecto de la prueba trasladada por el Juzgado 32 Civil Municipal de Cali, se evidencia que la testigo Leidy Zuldery Romero Ortiz, declaró que cuando ella le vendió a la aquí demandada, el demandante Prospero Alfonso Cifuentes Tascón era poseedor del bien, y que se está frente a actos de mala fe desde que se le vendió al demandante los lotes.

Por último sostiene que el demandante tenía posesión pacifica de una franja del terreno de mayor extensión, la cual contaba con el permiso y autorización del poseedor del predio de mayor extensión, señor José Sady Correa, bajo ese entendido, sostiene que el demandante ha ejercido actos de posesión y dueño, ha construido, ha realizado reparaciones locativas, ha ejercido la posesión ininterrumpida de buena Fe por más de diez años y un mes (10 -1), así como afirman los testigos presenciales Sra. Gloria Fernández, el señor Jairo Ramos Naranj.

Debido a lo anterior, solicita revocar la Sentencia No. 0188 proferida el 4 de octubre de 2022, por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas, y en consecuencia se declare la propiedad por prescripción de la franja de terreno objeto de esta acción, adjudicándola al señor Prospero Alfonso Cifuentes Tascón.

## CONSIDERACIONES

1. Este despacho es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por una de las partes, contra la sentencia proferida por la juez de primer grado, en virtud de ser el superior funcional de aquel, a efecto de que sea revocada o reformada dicha decisión, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 320 y 328 del CGP, aplicables al asunto, por así disponerlo el art. 625 ibídem.

2. El objeto del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los citados arts. 320 y 328, concierne a que se revise la decisión para que se "revoque o reforme" la misma; de igual manera, es menester señalar que el mencionado código adjetivo, instauró la denominada figura de competencia limitada, dado que el examen que efectúa el superior sobre la providencia apelada, procederá "únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el recurrente", de conformidad con lo dispuesto en el referido art. 320 del CGP, en concordancia con el inciso final del art. 327 ibídem, el cual dispone que "el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia". De allí que, el superior al decidir la apelación, en principio, ya no afronta la totalidad de la controversia planteada y decidida en la primera instancia, sino únicamente el análisis de los reparos precisos planteados por el recurrente, y a partir de allí, se insiste, decide si revoca o reforma la providencia apelada.

3. Asimismo, esta instancia no encuentra la configuración de una irregularidad con la entidad suficiente de invalidar de oficio lo actuado en la primera instancia, al igual que tampoco previo a dictar esta decisión las partes alegaron alguna nulidad procesal.

4. Como problemas jurídicos a resolver, a partir de la sustentación del recurso de apelación efectuada por el recurrente, esta instancia encuentra los siguientes:

1. Determinar si se cumple con el requisito de identidad, o en su defecto si existe una incongruencia de tal magnitud que no permite identificar el bien a usucapir, como lo concluye la juez a-quo.

2. Establecer si la juez de primer grado acertó al declarar probadas las excepciones de mérito plateadas por la parte demandada, denominadas falta de tiempo necesario para configurar la prescripción extraordinaria e inexistencia de la posesión continua; y, en caso de que sea negativa la respuesta al anterior interrogante, determinar si se encuentran demostrados los elementos esenciales y concurrentes previstos para la procedencia de la usucapión reclamada en la demanda a partir de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta el sentido literal de la demanda, sus hechos y pretensiones, debe advertir este Despacho judicial que el demandante reclama en usucapión un solo predio o inmueble, según el área y linderos descritos en aquel libelo introductorio.

4.1. Resolución del primer interrogante.

Dentro de ello, deberá referirse el Despacho al sustento del primer reparo expuesto por el apelante, el cual alude a la falta de congruencia del área de terreno objeto de usucapión.

Acerca del requisito de identidad del bien objeto de la usucapión, se ha entendido en términos generales por la doctrina y jurisprudencia, en la coincidencia razonable que debe existir entre el bien señalado en la demanda y el que resulta del examen llevado a cabo en la inspección judicial, al igual que lo verificado en el respectivo dictamen pericial, según el caso, o lo que es lo mismo, que se haya descartado que el demandante haya identificado en la demanda un bien distinto al que posee, caso en el cual a la hora de emitir la sentencia la inexactitud deviene insuperable (esto lo afirma el tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez, en su obra Lecciones de Derecho Procesal Tomo 4 Procesos de Conocimiento, edición de junio de 2017, página 246; asimismo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema Justicia, lo ha delimitado en los siguientes términos:

"*Para poder afirmar que alguien posee un bien determinado, que tiene la tenencia de él con ánimo de señor y dueño, precisa saber de qué bien se trata; mas si resultare, como en el caso de autos, que el bien no puede identificarse, palparse en su contenido, no puede atribuirse, en principio, posesión alguna, porque esta sólo puede predicarse de los entes que se conozcan o se ven, ya que la posesión material, se comprueba con hechos perceptibles por el sentido de la vista y como atributo de algo corporal, delimitado e identificado, perceptible en su realidad externa*" (G.J. L, Pág.416). Aquella sentencia es citada igualmente en el fallo del 4 de abril de 2000, con ponencia del Mag. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES.

Precisado lo anterior, en este caso las inconsistencias observadas por el despacho sobre la identificación del bien a usucapir, corresponden a las siguientes:

1. En el acápite de pretensiones de la demanda, el demandante, después de precisar los linderos del bien objeto del asunto de la referencia, manifiesta que el lote de terreno tiene un área como cuerpo cierto de 110M$^2$, aproximadamente; sin embargo, de la revisión del contrato de compraventa celebrado el día 11 de diciembre de 2009, negocio a partir del cual se origina el hecho posesorio alegado por el actor, y por medio del cual se "englobó" la venta de seis (6) lotes, se puede establecer que la sumatoria del área comprendida por los mismos asciende a 89.955M$^2$, es decir, surge de entrada

la presencia de una notoria diferencia de áreas de terreno, y desde el planteamiento del litigio (Págs. 59 a 66 del archivo 001 del cuaderno de primera instancia).

En lo que respecta a los linderos del bien objeto de usucapión y el cual engloba los seis (6) lotes prometidos se menciona en la demanda lo siguiente:

**Norte**: En dos segmentos uno de 5.oo metros que linda con el señor José Sady Correa Hoy predio de la señora Sara Elizabeth Rubiano y el otro segmento de 2.oo metros en la parte sur también con predio de José Sady Correa Hoy predio de la señora Sara Elizabeth Rubiano); **Oriente:** En 14.70 metros con el lote No. 17 ocupado por la señora Olga Lucia Sarria Luna y 1,90 metros con la servidumbre de la Carrera 92 ( en total son 16,60 Mts.); **Sur**: 6.50 metros, con predio de Zoila Rosa Ospina y en 1,90 metros con predio que fue de Lidia Del Carmen Rengifo, antes de Luz Dary Botero de Carvajal hoy en posesión del señor Prospero Alfonso Cifuentes (en total son 8.40 metros); **Occidente**: 12.70 metros con el señor José Sady Correa Hoy predio de la señora Sara Elizabeth Rubiano y 1,30 metros con predio de Libardo Muñoz (en Total son 14,oo metros), este lote de terreno tiene un área como cuerpo cierto de 110.oo metros cuadrados aproximadamente.

Sin embargo, en el referido contrato de compraventa consignó los siguientes linderos:

*CON LOS LINDEROS DE LA NUEVA COMPRA QUE EN TOTAL SUMAN* ***89.995 M2*** *Y SON :*

***NORTE:*** *con el señor JOSE SADY CORREA* ***7 MTS***

***SUR:*** *Con la señora: LIDIA DEL CARMEN RENGIFO:* ***2 MTS*** *Y la señora ZOILA ROSA OSPINA* ***6.50 MTS***

***ORIENTE:*** *con el señora: OLGA LUCIA SARRIA: 13.80 mts Y 2 MTS con la carrera 92 A*

***OCCIDENTE:*** *Con el Señor: JOSE SADY CORREA. 12.70 MTS Y CON EL SEÑOR LIBARDO MUÑOZ 1.40 MTS*

Comparado objetivamente los anteriores linderos, se puede concluir que igualmente existe una leve diferencia en la determinación de los linderos, la cual fue también advertida por parte de la perita designada en el proceso, la cual ilustró la cuestión de la siguiente manera:

"Los linderos al totalizarlos presentan pequeñas diferencias con los enunciados en la demanda los cuales son:

| LINDEROS | DEMANDA | ACTUALIZADOS | DIFERENCIA |
|---|---|---|---|
| NORTE | 5,00 metros | 5,30 metros | 0,30 metros |
| ORIENTE | 16,70 metros | 15,34 metros | 1,36 metros |
| SUR | 8,40 metros | 8,70 metros | 0,30 metros |
| OCCIDENTE | 14 metros | 14,05 metros | 0,05 metros |

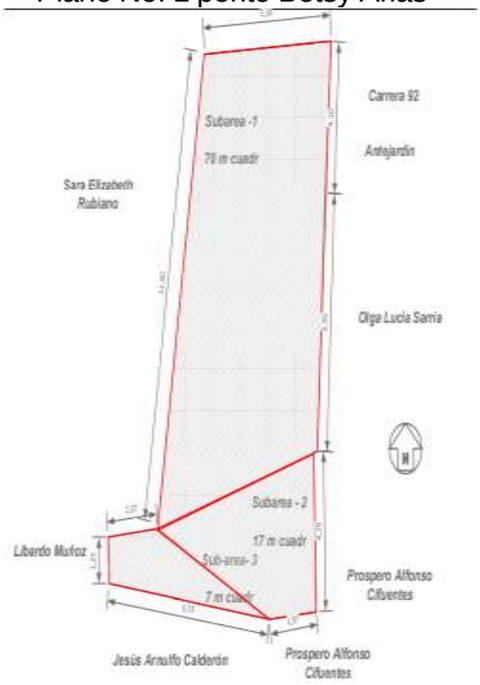
De igual manera, en aquel dictamen se señaló que: "*La mayor diferencia en extensión se presenta en el lindero ORIENTE, lindero que da hacia la carrera 92 y al predio de la señora Olga Lucia Sarria. Con los otros linderos las diferencias son menores en cuanto a extensión y coincide con los propietarios excepto por el SUR que colinda con predio del señor Jesús Arnulfo Calderón y con el señor Prospero Alfonso Cifuentes.*"(Subrayas del Despacho).

Por otro lado, y en lo que respecta a la extensión del mentado bien, expresa la perito que el área total es de 94M$^2$, presentado de esta manera una diferencia con el área solicitada en prescripción de 4,05 M$^2$, y ello teniendo en cuenta no el área solicitada en la demanda, sino la resultante de la sumatoria del área comprendida por los lotes que fueron comprados por el demandante y la cual asciende a 89,95 M$^2$.

Por su parte, el testigo Andrés Augusto Arroyo Pérez, autor además del levantamiento planimétrico aportado por la demandada, aduce que el área ocupada por el parqueadero es de 75,11 M$^{2,}$ y aunque existe un área que está dentro de los linderos establecidos por el demandante de 20.50 M2, la misma no se incluyó ya que no hace parte del predio de la demandada.

En ese orden de ideas, y después de examinados el dictamen pericial practicado en el proceso, incluyendo los planos elaborados en él, documento que se precisa hace parte de aquel dictamen que debe ser valorado en su conjunto (art. 226-3 CGP; Pag. 9 del archivo 030 del cuaderno de primera instancia), al igual que el otro documento elaborado por el referido testigo Andrés Augusto Arroyo Pérez (Folio 28 del archivo 003 del cuaderno de primera instancia), el cual puede ser apreciado en los términos del art. 262 ibidem, el Despacho concluye que a pesar de que en el dictamen rendido por la perito designada por el Despacho, se señaló una diferencia de 4,05 M$^{2,}$, en lo que respecta a la extensión del área concreta del terreno a prescribir, lo cual en principio no resulta significativo, acontece igualmente que en esa experticia se incluyó un área que no hace parte del bien inmueble de la aquí demandada, sino del tercero Arnulfo Calderón, tal y como se evidencia a continuación:

Plano No. 1 perito Betsy Arias




Plano No. 2 Andrés Augusto Arroyo

Bajo este entendido, se corrobora igualmente que los datos de identificación del inmueble reclamado en usucapión, enlistados en la demanda, no corresponden a la realidad verificada en el proceso, ya que en la demanda, se pide la prescripción de un bien inmueble de aproximadamente 110M2, lo cual riñe con lo verificado en el proceso, dado que del informe pericial allegado por la perito Betsy Arias, complementario a la inspección judicial practicada en el proceso, se logra establecer que el bien raíz objeto de usucapión, que hace parte del predio de mayor extensión de propiedad de la demandada, tiene finalmente un área total de 70M2, y tras excluir el predio perteneciente al aludido tercero ajeno al proceso, señor Arnulfo Calderón,

puede afirmarse también que tiene un área de 75,11M2, esto último a partir del documento contentivo del levantamiento planimétrico aportado por la pasiva.

Tal conclusión probatoria, encuentra respaldo igualmente en lo manifestado por la demandada SARA ELIZABETH RUBIANO, en declaración rendida en la inspección judicial (art. 236 CGP), la cual manifestó que el área anexa al parqueadero por el lindero sur no es de su propiedad, sino del señor Arnulfo Calderón, quién se itera no fue vinculado a la litis como contradictor (Archivo No. 046 del cuaderno de primera instancia).

Por consiguiente, valoradas en su conjunto las anteriores pruebas recaudas en el proceso, bajo las premisas de la denominada sana crítica, permite a este despacho de segundo grado, adquirir certeza necesaria acerca del hecho concerniente a que la identificación hecha en la demanda del bien objeto de la declaración de pertenencia, resulta ser significativamente distinta a la que en la práctica tiene el bien que reclama el demandante en posesión, representada ésta en una diferencia notoria de áreas de terreno y de inclusión aparente de otra área que no hace parte del bien de mayor extensión al que pertenece el reclamado en usucapión, circunstancias que finalmente no permiten hacer una identificación precisa del bien a usucapir por su extensión y linderos, e incluso diferenciarlo de otros predios incluido al de mayor extensión al que pertenece.

De igual manera, lo anterior comporta que, si el demandante pretende usucapir la franja de terreno que es propiedad del señor Arnulfo Calderón, debió incluso vincularlo al proceso como legitimo contradictor, a efecto de integrar con aquel el litisconsorcio necesario que surge por tratarse de un titular del derecho real de dominio, respecto del cual se extiende la pretensión de usucapión (art. 375-5 CGP).

Asimismo, lo analizado atrás determina que no se trata de simples inconsistencias o imprecisiones contenidas en la demanda, o en su defecto, de diferencias menores acerca de la identificación del bien a usucapir, inconsistencias que en su conjunto, y conforme lo indica la jurisprudencia civil, para este caso, conducen a que no exista esa necesaria singularidad del bien a usucapir que impide además reconocer la posesión alegada sobre aquel, unido a señalar que lo consignado en la demanda, constituye el derrotero para el pronunciamiento de la sentencia a dictarse en el proceso, en observancia además de la congruencia que debe operar en todo fallo judicial, en cuanto a que debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda (art. 281 del CGP), y que en este caso, se insiste, se relacionó y pretendió en usucapión un bien que dista de la realidad comprobada en el proceso, irregularidad de naturaleza insuperable que impide entonces declarar la pertenencia rogada.

Adicionalmente, debe mencionarse, que si bien el demandante manifestó en la inspección judicial que estaba de acuerdo que su posesión recaía sobre la franja de terreno estipulada por la perito, es decir sobre un área de 94M$^2$, también lo es que dicha manifestación hecha en la práctica de una prueba (art. 236 CGP), no comporta una reforma o modificación de la demanda, que debía ser observada por el juez de primer grado en la sentencia proferida, en cuanto a la determinación del bien pretendido en usucapión, y en particular, del área final del predio en posesión del demandante, puesto que aquella figura procesal se rige por unos requisitos, incluido el de oportunidad para su ocurrencia, establecidos éstos en el art. 93 del CGP; por ende, como en el caso no operó previo al ingreso del proceso a su fase oral una reforma oportuna de la demanda, no puede pretender el demandante que a partir de su declaración que rindió en la práctica de la inspección judicial, en la que fue necesario indagar precisamente a aquel demandante para que precisara hasta donde delimitaba el bien objeto de usucapión, el juzgador de instancia tuviera por establecido el requisito de identidad, y sin tener en consideración se insiste el

contenido literal de la demanda (hechos y pretensiones), pues se repite, en observancia del principio de congruencia de la sentencia, el a quo debía decidir con base en lo allí manifestado (arts. 42-5 y 281 del CGP).

4.2. Resolución del segundo interrogante.

No obstante el hecho de que ya se ha verificado en el litigio, la circunstancia que no se cumple con el presupuesto de la identidad del bien, lo cual de entrada ya descarta que salgan avante las pretensiones de la demanda, debido se itera al carácter concurrente de aquellos elementos basilares de la prescripción adquisitiva de dominio, el despacho desarrollará aquel interrogante, que constituye además el otro reparo central expuesto por el apelante, puesto que adicionalmente se anticipa, no se observa de igual modo el cumplimiento del presupuesto eferente a la existencia de la posesión del inmueble reclamado en usucapión, por el tiempo exigido por el actor, que alude a los 10 años. por tratarse de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

En desarrollo de lo antedicho, debe señalarse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada, viene señalando la naturaleza de los requisitos para que opere el modo de prescripción adquisitiva de dominio, los cuales son comunes a cualquier acción de esa naturaleza y que deben acreditarse de manera concurrente, carga probatoria que le incumbe además asumir al demandante (art. 167 CGP).

Ejemplo de lo cual, es lo consignado en la sentencia del 13 de julio de 2009, con ponencia del Magistrado **ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ (**Ref.: 11001-3103-031-1999-01248-01), en donde se menciona que: "*son presupuestos axiológicos de la acción intentada, la singularidad del bien materia de la misma, su condición de prescriptible y que el poseedor lo haya detentado en forma pacífica, pública e ininterrumpida por el término de la prescripción esgrimida".*

Más recientemente, en la sentencia del 20 de junio de 2017 - SC8751-2017, con ponencia del magistrado AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, ha señalado lo siguiente:

"*La Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera inveterada que para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente; 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley; 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida; 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea susceptible de ser adquirido por usucapión (sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCII, pág. 278. Reiterada en sentencia 007 de 1 de febrero de 2000, Exp. C-5135).*

*Exigencias que deben reunirse al unísono, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos echa por tierra las aspiraciones de la parte demandante".*

Asimismo, con la relación al instituto de la PRESCRIPCION ADQUISITIVA O USUCAPION, la doctrina en general, precisa que es un modo de adquirir dominio y otros derechos reales ajenos, mediante la posesión que hace una persona distinta del titular del derecho, durante cierto tiempo y con los requisitos exigidos en la ley.

En cuanto al término legal para que opere el modo de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, que es la escogida por el demandante, actualmente comporta 10 años, según el art. 2531 del CODIGO CIVIL, modificado por el art. 6º de la Ley 791 de 2002, el cual establece que el lapso necesario para adquirir por

prescripción extraordinaria es de 10 años contra toda persona, plazo que es aplicado desde la vigencia de aquella disposición (27 de diciembre de 2002).

Resulta pertinente precisar que el art. 762 del CC, define la posesión como tenencia de cosa determinada con ánimo de señor o dueño. Los elementos que la integran, conforme lo ha señalado la doctrina en general, corresponden a los siguientes:

- CORPUS, que es el elemento material, objetivo, la tenencia.

- ANIMUS, que es subjetivo, es la intención de comportarse como dueño de la cosa.

Además, respecto del corpus, los hechos posesorios deben ser públicos, visibles, no clandestinos, una posesión tranquila pacifica no violenta, que reflejan el goce, uso y transformación de la cosa.

Precisado lo anterior, en el caso planteado, la apoderada judicial del demandante, al sustentar el recurso de alzada, sostiene que la juez de primera instancia basó la decisión proferida en sus “propias impresiones”, pues contabiliza el término de prescripción desde la fecha de celebración del primer contrato de compraventa, pasando por alto que el señor Prospero Alonso Cifuentes Tascón, tenía la posesión material del bien objeto de usucapión desde el año 2007, y fue posteriormente que solicitó al señor José Sady Correa, en su calidad de único heredero de la señora Uvelminia Correa Caicedo, la compra de los respectivos derechos herenciales.

Así mismo, afirma que no se puede cuantificar el tiempo de prescripción, desde la fecha en que se suscribieron las promesas y el contrato de compraventa de los lotes, sino desde el año 2007, fecha en que el demandante empezó a poseer el bien, posesión que además fue reconocida por la señora LEIDY ZULDERY ROMERO ORTIZ, quien dentro del proceso adelantado en el Juzgado 32 Civil Municipal de Cali, afirmó que era cierto que cuando vendió el bien a la aquí demandada, el señor Cifuentes Tascón era poseedor; en el mismo sentido, alega que si bien se aportaron los contratos de compraventa tantas veces mencionados, ello se realizó como prueba de buena fe por parte del demandante y como indicio de su posesión, pero sin que ello pueda significar que la posesión haya iniciado desde esas fechas.

Por otro lado, señala que su prohijado tenía la posesión pacifica de la franja de terreno objeto de usucapión, la cual contaba con el permiso y autorización del señor José Sady Correa, y frente a la cual ejercía actos de señor y dueño, de manera ininterrumpida y de buena fe por más de 10 años y 1 mes, de lo cual da cuenta las construcciones y reparaciones locativas realizadas, como el testimonio de los señores Gloria Fernández y Jairo Ramos Naranjo.

Finalmente, asevera que no le asiste razón a la juez a-quo al indicar que el tiempo de prescripción inició desde el 6 de noviembre de 2008, fecha en la cual se suscribió la primera promesa de compraventa, y sucesivamente en periodos escalonados, teniendo en cuenta las fechas de los contratos posteriores.

Conforme a lo anterior, se tiene que, a pesar de que el demandante alega que la posesión del bien objeto de prescripción inició en el año 2007, motivo por el cual se debe contabilizar el término de que trata el artículo art. 2532 del C.C., modificado por el art. 6º de la Ley 791 de 2002, desde ese año y no de otra data diferente, debe sopesarse también el hecho de que al manifestar que posteriormente solicitó al único heredero de la propietaria del bien, la venta del área poseída, emerge claro que el mismo reconocía dominio ajeno, desfigurándose así el animus o elemento subjetivo de la posesión material.

Como sustento de lo anterior, se debe traer a colación lo establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC4275-2019 del 9 de octubre de 2019, M.P. Ariel Salazar Ramírez, en la cual sostuvo lo siguiente:

"*La posesión, conforme a la definición que contiene e l artículo 762 del Código Civil, 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».*

*Por su parte, la mera tenencia, según el artículo 775 de la misma obra es «...la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre; del dueño...», lo que «... se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno».*

*La configuración de la posesión, como lo ha reiterado la Corte, exige la concurrencia del animus y el corpus, entendido el primero como el «elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno», y el segundo como «material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales cómo levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos»*[1]

*La simple ocupación de la cosa acompañada de otros actos, tales como el levantamiento de sembradíos, la construcción de obras o encerramientos, entre otros de similar talante, no basta para ser catalogada como posesión, pues a pesar de ellos, si se reconoce el dominio ajeno, los misinos no dejarán de ser la expresión de una mera tenencia. Así lo ha expuesto la Corte al precisar que:*

*«ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo...» (G.J. t. LDC, pag. 733)*"

Bajo este entendido, y reiterándose que para la configuración de la posesión es necesaria la concurrencia del animus y el corpus, resulta obligatorio que quien se presuma poseedor tenga la convicción o ánimo de ser señor y dueño del bien, desconociendo en todo caso dominio ajeno, ya que tal y como se advierte en la jurisprudencia en cita, la simple ocupación acompañada de otros actos, tales como construcciones o cerramiento (como lo alega el demandante), no basta para catalogarse como posesión, máxime cuando se reconoce dominio del titular, y como ocurre en el presente caso, en el que el demandante pese a manifestar en la demanda que su posesión inició en el año 2007, tiempo durante el cual realizó varias construcciones y reparaciones locativas, al mismo tiempo afirma que solicitó la compra del bien supuestamente poseído al heredero de la dueña de aquel por haber fallecido, lo que revela entonces esa aseveración el reconocimiento de dominio ajeno, y entendiéndose además que solo detentaba la calidad de mero tenedor.

Decantado lo anterior, y teniendo en cuenta que el contrato de compraventa celebrado el 11 de diciembre de 2009 (fls. 59 a 66 del archivo 001 del cuaderno principal), engloba las promesas de compraventa realizadas entre el aquí demandante y el señor José Sady Correa, las cuales tienen como objeto la venta de seis (6) lotes que están comprendidos por el bien objeto de usucapión, debe

advertir este Despacho que la posesión del actor inició desde la fecha de suscripción del mentado contrato, y no de otra diversa, puesto que aquel negocio constituye el antecedente jurídico del hecho posesorio reclamado en la demanda (art. 42-5 CGP), y en ella no se hace mención de la existencia de segregaciones o englobes que debían considerarse para definir el momento de inicio de una posesión respecto de cada uno de los lotes de terreno enajenados y por haberse efectuado entregas materiales previas al comprador de aquellos bienes objeto de compra.

Al abrigo de dichos argumentos, y teniendo en cuenta las pruebas obrantes dentro del plenario, advierte este Despacho que, a pesar de que el demandante manifiesta que poseía el lote de terreno por 10 años y 1 mes, lo cierto es que desde la fecha de suscripción de la compraventa que englobó las promesas de compraventa de los seis (6) lotes que conforman el bien objeto de usucapión, y el tiempo transcurrido hasta el momento en que se presentó la demanda, esto es, el 14 de noviembre de 2017, aparece que transcurrió un interregno de 7 años y 11 meses y 6 días, entendiéndose de esa manera que el actor no ha cumplido con el término mínimo de posesión establecido por la ley para adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el inmueble perseguido, según escogencia del demandante, relativo a un tiempo mínimo de 10 años al momento de presentación de la demanda (art. 2531 C.C.), y quedando de igual modo probada la excepción de FALTA DEL TIEMPO NECESARIO PARA CONFIGURAR LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA, alegada por el demandado.

Así mismo, debe decirse de los testimonios absueltos por Jairo Ramos, Gloria María Fernández y Leidy Zuldery Romero Ortiz, que se logra establecer de sus dichos, no solo que la posesión que alega el aquí demandante, no fue desarrollada de manera pacífica, pues en varias oportunidades la policía compareció al bien por diferencias entre el demandante y la demandada, quedando además probado con la copia de la diligencia de inspección ocular llevada a cabo dentro del proceso policivo con numero de expediente 1251,e inclusive, con la acción de dominio adelantada por la aquí demandada en contra del señor Prospero Cifuentes, y que fue conocida por el Juzgado 32 civil Municipal de Cali, sino también que aquella posesión tampoco fue permanente y continua, exigencias que se itera debe observar asimismo la posesión apta para prescribir, y que como se extracta de los aludidos testimonios, se tiene que el demandante ingresó el vehículo al parqueadero objeto de la presente controversia, aproximadamente en el año 2016, y no desde el 2007, año a partir del cual alega la posesión el actor, ni del 11 de diciembre de 2009, fecha en la cual se suscribió el contrato de compraventa visible en el archivo 001 del cuaderno principal, folios 59 a 66.

Así las cosas, se concluye que el demandante no cumple con los requisitos concurrentes de posesión e identidad del bien para adquirir por prescripción extraordinaria de domino, el lote de terreno que hace parte del lote de terreno de mayor extensión No.18 de la Parcelación Bajo Jordán (Nápoles Buitrera), ubicado en la Carrera 92 No. 1- 170 de la nomenclatura urbana de Cali.

De igual talante, lo anterior determina que la sentencia de primer grado debe ser confirmada en todas sus partes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia # 0188 proferida el 04 de octubre de 2022,

por el Juzgado 3° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Cali, de acuerdo con lo dispuesto anteriormente.

SEGUNDO: Condenar en costas procesales de la segunda instancia a la parte demandante-apelante. Fijar agencias en derecho en suma igual a un (1) SMLMV - ACUERDO PSAA-16-10554 de 2016), y la liquidación se hará en la primera instancia (art. 366 CGP).

TERCERO: Devolver el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

ANDRES JOSE SOSSA RESTREPO.
JUEZ

Juzgado 1 Civil del Circuito
Secretaria

Cali, 05 DE OCTUBRE DEL 2023

Notificado por anotación en el estado No. 166 De esta misma fecha

Guillermo Valdez Fernández
Secretario