

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO SANTANDER DE QUILICHAO

Sentencia de 2° Instancia Nro.01

Santander de Quilichao, Cauca, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde al despacho resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, frente a la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santander de Quilichao, Cauca, el 11 de julio del año 2023, dentro del **PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA** instaurado por PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, por la señora **BLANCA OMAR CIFUENTES VDA DE ACHIPIZ** en contra de **ALEXANDRA CIFUENTES JARAMILLO Y DEMÁS PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS**.

LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita se efectúen las siguientes declaraciones:

- Que se declare que le pertenece a la señora BLANCA OMAR CIFUENTES VDA DE ACHIPIZ, identificada con cedula de ciudadanía número 25.654.307, por ser la poseedora real y material por espacio de más de 24 años, el bien inmueble rural denominado "villa hormiga" lote rural, ubicado en la vereda carbonero perteneciente al municipio de Santander de Quilichao Cauca, con un área de 29.404.20 m², Bien inmueble perteneciente a uno de mayor extensión registrado bajo la matricula inmobiliaria 132-19329 de la oficina de registro de Santander de Quilichao Cauca, cuyos linderos especiales son: **NORTE**. Iniciando en el punto 151 de coordenadas N= 822652.936 E= 1067231.521, Colindando con el lote A del mismo predio en línea quebrada dirección general Sur-Este, pasando por punto 152 de coordenadas N= 822641.220 E= 1067284.180, y en una distancia total de 89.17m hasta llegar al punto 153 de coordenadas N= 822644.506 E= 1067319.256. **ESTE**. Colindando con vía pública Carbonero- Casco urbano Santander de Quilichao en línea quebrada en dirección general Sur-Este y pasando por los puntos y coordenadas: 137 N= 822639.652 E= 1067323.791, 136 N= 822629.846 E= 1067327.577, 135 N= 822618.059 E= 1067331.063, 134 N= 822600.363 E= 1067335.398 en una distancia total de 56.04m hasta llegar al punto 132 de coordenadas N= 822592.121 E= 1067336.905 .Colindando con el predio identificado con # catastral 196980001000000060106000000000, en línea quebrada en dirección general Sur-Este, pasando por los siguientes puntos y coordenadas: 131 N= 822587.175 E= 1067336.902,

130 N= 822570.279 E= 1067338.540, 129 N= 822555.121 E= 1067342.954, 127 N= 822539.728 E= 1067348.639, 126 N= 822532.077 E= 1067352.514, en una distancia total de 70.56m hasta llegar al punto 125 de coordenadas N= 822525.456 E= 1067356.755, Colindando con el predio identificado con # catastral 196980001000000060106000000000 en línea quebrada en dirección general Sur- Oeste y pasando por los puntos y coordenadas: 124 N= 822520.511 E= 1067349.008, 120 N= 822514.502 E= 1067340.347, 121 N= 822508.513 E= 1067331.208, 122 N= 822503.103 E= 1067322.435, 123 N= 822496.719 E= 1067313.886, 117 N= 822486.676 E= 1067301.908, 116 N= 822481.725 E= 1067295.839, 115 N= 822475.530 E= 1067288.405, 114 N= 822470.842 E= 1067282.771 en una distancia total de 98.80 m hasta llegar al punto 113 de coordenadas N= 822467.004 E= 1067277.279 .Colindando con el predio identificado con # catastral 196980001000000060106000000000 con zanjón al medio en línea quebrada en dirección general Sur-Oeste y pasando por los puntos y coordenadas 112 N= 822458.514 E= 1067285.136, 111 N= 822449.781 E= 1067288.708, 109 N= 822432.421 E= 1067293.187, 108 N= 822423.678 E= 1067299.873, 107 N= 822418.826 E= 1067304.946, 105 N= 822412.442 E= 1067304.386, 104 N= 822397.432 E= 1067304.330, 103 N= 822394.108 E= 1067309.840, 102 N= 822392.534 E= 1067312.912, 101 N= 822389.692 E= 1067315.680, 100 N= 822369.592 E= 1067326.668, 98 N= 822356.487 E= 1067329.705, 97 N= 822347.932 E= 1067335.006, 96 N= 822343.749 E= 1067337.213, 94 N= 822338.085 E= 1067345.255, 93 N= 822332.208 E= 1067348.329, en una distancia total de 164.39m hasta llegar al punto 92 de coordenadas N= 822331.955 E= 1067352.855 **.SUR.** Colindando con el predio identificado con # catastral 196980001000000060394000000000, en línea quebrada en dirección general Sur-Oeste y pasando por los puntos y coordenadas : 91 N= 822329.967 E= 1067351.614, 90 N= 822326.903 E= 1067348.299, 89 N= 822325.623 E= 1067344.423, 88 N= 822323.545 E= 1067331.268, 87 N= 822322.363 E= 1067322.582, 85 N= 822321.123 E= 1067315.930, 84 N= 822319.651 E= 1067306.615, 83 N= 822317.948 E= 1067297.573, 82 N= 822315.780 E= 1067287.347, 81 N= 822313.555 E= 1067276.488, 80 N= 822310.875 E= 1067266.065, 78 N= 822309.941 E= 1067260.479, 77 N= 822308.656 E= 1067247.488, en una distancia total de 118.11m hasta llegar al punto 154 de coordenadas N= 822306.889 E= 1067238.995 **.OESTE.** Colindando con el lote A del mismo predio, en línea recta y dirección N01°14'14"W dist= 346.13m hasta llegar al punto 151 que es donde inicia el polígono. De acuerdo con los anteriores linderos, el área de referencia determinada por el levantamiento planimétrico para el citado lote es de 28884.5 **metros cuadrados**; SERVIDUMBRE: NORTE. Iniciando en el punto 147 de coordenadas N= 822659.113 E= 1067231.388, Colindando con predio identificado con el # catastral 196980001000000061364000000000, en línea quebrada en dirección general Sur- Este pasando por el punto 148 de coordenadas N= 822647.282 E= 1067284.561, en una distancia total de 84.12m hasta llegar al punto 138 de coordenadas N= 822650.047 E= 1067314.080. ESTE. Colindando con vía pública Santander de Quilichao – Carbonero, en línea recta y dirección S43°03'00"E y dist= 7.58m hasta llegar al punto 153 de coordenadas N= 822644.506 E= 1067319.256 SUR. Colindando con Lote B del mismo predio, en línea quebrada en dirección general Norte-Oeste, pasando por el punto 152 de coordenadas N= 822641.220 E= 1067284.180 en una distancia total de 89.17m hasta llegar al punto 151 de coordenadas N= 822652.936 E= 1067231.521. OESTE. Colindando con lote A del mismo predio, en línea recta y en dirección N01°14'14"W y dist= 6.18m hasta llegar al punto 147 que es donde inicia el polígono. De acuerdo con los anteriores linderos, el área de referencia determinada por el levantamiento planimétrico para el citado lote es de 519.8 metros cuadrados. AREA TOTAL: 29404.20 m2.

- Que se ordene el registro de la sentencia en un nuevo folio de matrícula inmobiliaria en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santander de Quilichao Cauca, previo registro de la acción en el folio de matrícula 132-19329.

- Que se declare el dominio pleno y absoluto del área por la cual se encuentra comprendida el predio en mención que son 29404.20 m2.
- Condenar en costas a las personas que sin fundamento se opongan a las pretensiones de la demanda.

LOS FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA DEMANDA

El apoderado de la demandante se funda en los siguientes hechos:

- Que la Señora BLANCA OMAR CIFUENTES DE ACHIPIZ es poseedora material con ánimo de señora y dueña desde el mes de mayo de 1997 hasta la fecha, de un bien inmueble rural denominado "villa hormiga", ubicado en la vereda Carbonero perteneciente al municipio de Santander de Quilichao Cauca, descrito con anterioridad en la pretensión primera de esta sentencia.
- Señala que ese predio lo viene poseyendo la demandante materialmente en forma quieta y pacífica hace más de 24 años continuos e ininterrumpidos, por venta de derechos en común y proindiviso junto con la señora Alexandra Cifuentes Jaramillo quien es la parte demandada en este proceso a manos del señor Isidoro Cifuentes Hurtado mediante la escritura pública 222 del 22 de mayo de 1997, y desde entonces ejerce actos de señora y dueña de manera notoria y a la vista de vecinos y colindantes habiendo realizado el cercado, mantenimiento, siembra de árboles frutales y alquiler para ganadería.
- Que el predio a prescribir está comprendido por un área real de 29.404.20 M2 y hace parte de uno de mayor extensión registrado bajo el folio de matrícula 132-19329 en la oficina de instrumentos públicos de Santander de Quilichao Cauca.
- Sostiene que como consta en el certificado de tradición 132-19329, en la anotación número 10 realizan una división material sin poder concluir el trámite por falencias del predio en su área, ya que posterior a ello se realiza un levantamiento topográfico y el área resulta ser mayor de la registrada, razón por la cual el predio objeto de esta acción sigue apareciendo con falencias en el área.
- Que la demandante en aras de sanear el bien, y teniendo en cuenta que funge como poseedora real y material del bien inmueble rural objeto de la demanda, ha decidido adelantar la presente acción en la forma y términos contemplados en el artículo 375 del Código General del Proceso, por cumplirse a cabalidad el tiempo de posesión real, material y afectiva en su favor.
- Que el bien inmueble rural objeto de esta demanda no es imprescriptible o de propiedad de las entidades de derecho público, conforme a los artículos 63,72, 102, y 332 de la constitución política y, en general, no hace parte de bienes cuya posesión, ocupación o transferencia, según el caso, estén prohibidas o restringidas por normas constitucionales o legales, como se podrá comprobar de manera directa por el señor juez en la diligencia de inspección judicial respectiva.

RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA

En la Contestación efectuada mediante curador ad-litem asignado a los demandados ALEXANDRA CIFUENTES JARAMILLO y demás personas inciertas e

indeterminadas, la apoderada no se opuso a las pretensiones, aduciendo que es procedente en cuanto las pruebas aportadas dan a la señora Juez, la convicción necesaria para realizar la declaración a la titulación de la propiedad.

En torno a los hechos, manifestó que no le constan los hechos primero y segundo, e indicó deben ser probados; el tercero asumió ser cierto con base en el certificado de tradición número 132-19329 y el levantamiento perimétrico aportado con la demanda; el cuarto determinó ser cierto; el quinto y sexto hecho señaló no constarle, por lo que adujo, debe ser probado, y finalmente el séptimo ser cierto conforme el poder aportado.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 11 de julio del 2023, la **a quo**, luego de acogerse a lo consagrado en el artículo 280 del C.G.P, dentro de la audiencia de Instrucción y Juzgamiento procede a dictar la respectiva sentencia determinando que las partes en procesos separados pretenden la ampliación del área por medio de un proceso de declaración de pertenencia, refiriéndose a la señora BLANCA OMAR CIFUENTES (demandante) y a la señora ALEXANDRA CIFUENTES JARAMILLO (demandada).

Considera que existe duda sobre lo manifestado por los testigos respecto de la totalidad del área a prescribir, aduciendo que los testimonios declaran sobre la integridad de los bienes que ellas siempre han ostentado, es decir de manera global; Añade exponiendo que existe segregación 1, 2 y 3, pero no se tiene certeza si los testigos tienen o no conocimiento de esa segregación, y el despacho no lo puede suponer, como tampoco puede inventar o generar la prueba, solamente lo que efectivamente obra en el proceso, por cuanto, no se conoce de quien son esas segregaciones y la parte actora tampoco la aportó, desconociéndose si igualmente se buscaba restar titularidad a quienes tienen esas matrículas, por cuanto no fueron demandadas, aunque ya existe un loteo, por lo que no hay claridad.

Destaca igualmente, que se solicitó la escritura madre para determinar el origen y área del inmueble del cual se desprende el folio de matrícula del que hoy se pretende prescribir, ya que no se pueden ampliar las áreas sin saber de dónde se generan.

Adujo que, al despacho en el estudio de títulos, le surgieron dudas, respecto de la sucesión del señor Mosquera, que en torno a la partición que hizo José Ignacio, no hay dudas, pero si sobre la partición de María Luisa, ya que no se sabe cuánto le correspondió a esta última.

Cuestiona no haberse aportado la matrícula inmobiliaria de lo que le correspondió efectivamente a María Luisa Mosquera, que permitiera discriminar no solamente las áreas reales asignadas, sino también los titulares de derechos reales, y finalmente adicionar o ampliar conforme lo petitionado, porque en el certificado de tradición solamente obra que son 6 hectáreas 4.000 metros.

Así mismo, que el caso en concreto es una segregación y en dichas matrículas no existe la información sobre la matrícula madre ni de donde proviene.

Sostiene que el inmueble está determinado según la posesión, y es indiscutible que lo posee, pero no concuerda con lo que obra en el certificado de tradición, no se han demandado a los titulares de la matrícula madre, solo se demandó a la parte que tiene 64000 y de esos 64000 no es posible sacarlo, ni ampliar el área y menos si son titulares de derechos reales.

Explicó que conforme el estudio de títulos efectuados por el despacho, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda por cuanto la identidad del predio no está conforme a lo que corresponde al certificado de tradición, por cuanto la cabida no está incluida en esa matrícula inmobiliaria correspondiente, y para la cual se hizo la demanda dirigida a la señora Alexandra.

Reiteró que no concuerda lo que obra en el certificado de tradición ni se puede realizar ampliación de área porque no proviene ni se ha demandado a los propietarios de derechos reales de la matrícula madre, se demandó a la parte que solo tiene 6400, y de esos 6400 no es posible sacar el área faltante.

Finalmente, el Juzgado Segundo Civil Municipal Resuelve: **“Primero:** *no prosperan las pretensiones de la señora BLANCA OMAR CIFUENTES DE ACHIPIZ por falta de identidad del predio con la ostentada en la matrícula inmobiliaria número 132-19329 de la que estaría dirigida la demanda Porque debería haber estado dirigida a la matrícula madre de donde proviene esa extensión grande. Segundo: *levantar la medida cautelar comunicada mediante oficio 03331 del 16 de junio del 2021 y obrante en la anotación respectiva para la matrícula 132-19329 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Santander. Tercero:* *No se registrará la presente sentencia por cuanto no hay cambios, se levantará solamente la medida. Cuarto:* *condenar en costas procesales liquidadas en su debida oportunidad y a favor de la parte demandada. Quinto:* *Cancélese la radicación, las agencias en derecho las fijo en un salario mínimo”.**

LA APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante sustenta su apelación en lo siguiente:

- **INOBSERVANCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA USUCAPION.**

Sostiene, que la presunción de incertidumbre sobre lo dicho por los testigos, desconoce de plano la ratificación entre uno y otro en la fecha o época de la posesión, la misma que insistentemente determinan haberse iniciado en el año 1997 hasta la fecha.

Considera que existe una errada interpretación del certificado de tradición ya que supone que el título que se debía demandar era otro; que se solicitó a la oficina de registro de instrumentos públicos información sobre la tradición del predio, a lo que adujo, no existe folio de matrícula matriz más si existen escrituras donde datan la tradición del inmueble, la certificación de esa tradición se encuentra contenida en el libro 1 número 840 tomo 10, realidad jurídica del inmueble que desvirtúa la equívoca interpretación de la juez al afirmar que se debió demandar otro folio y no el que se refiere en la demanda,

Que, si bien es cierto que se realizó una subdivisión, esta se realizó con unas áreas erradas pues no había error en los linderos, pero si con el área que realmente en terreno hay, pues el área restante para el folio es la que se pretende hacer valer en la demanda ya que es la juez la única que en sus facultades legales a través de la inspección y la valoración del peritaje aportado podía dar por cierto de que el área que se pretende en la demanda es la real.

Afirma la apoderada judicial demandante, que sí existe identidad del predio porque el folio que se demanda contiene los linderos que a la fecha existen en el predio que se pretende prescribir, y además el peritaje arroja para esos linderos, sin modificación, un área real en terreno mayor y que a pesar de existir una subdivisión y una declaración de área restante no se puede desconocer que el peritaje arroja un área real sobre el predio a prescribir.

Que, los linderos naturales no se han modificado, y que no se puede decir que se debe demandar los folios de la subdivisión o el folio de mayor extensión, puesto que lo que ostenta la demandante, fue lo que la juez pudo percibir por los sentidos en la inspección judicial.

Que el despacho infiere contradicción entre los testigos que ponen en duda el área cuando claramente los testigos dan testimonio de lo que la juez y los demás presentes pudieron percibir, los deponentes y los interrogados concluyen en la existencia de un error en el área en tiempo presente con base en la tradición y posesión, la cual es reconocida por el señor juez desde la parte introductoria de la sentencia en la que manifiesta que no cabe duda de la existencia de una posesión por parte de los demandantes sobre el predio pretendido.

- INOBSERVANCIA PROBATORIA POR PARTE DEL DESPACHO.

Sostiene que teniendo en cuenta que la sentencia reconoce actos posesorios e incluso ejercicio de los mismos sobre el inmueble perseguido dentro de la acción prescriptiva, deducción a la que el despacho llega según la sentencia con la prueba testimonial y las declaraciones de parte, el despacho echa de menos estos apartes probatorios, bajo el argumento de que no hay una milimétrica coincidencia en aspectos superfluos como la posición o ubicación y área del folio.

Que, si existiera falta de identidad del predio, hubiera entonces opositores dentro del proceso reclamando incongruencias o derechos dentro del proceso, pero que no fue así, no hubo oposición ni de indeterminados ni vecinos del predio que pudieran verse afectados.

Señala, que el dictamen pericial, concluye que la demandante es la actual poseedora de una área real mayor del folio pero que lo cierto es que goza de los mismos linderos que reposan en la tradición, denota el mantenimiento y cuidado del inmueble y describe la vocación dada al mismo, manifestaciones echadas de menos por el señor Juez al concluir que el dictamen no había sido determinante para la determinación tomada frente a la línea de tiempo exigida

para el fallo que hoy es objeto de alzada, siendo que de los apartes y valoraciones del dictamen establece linderos naturales aun existentes.

- **FALTA DE VALORACION DE LOS ACTOS POSITIVOS Y CONSTITUTIVOS DE LOS ELEMENTOS AXIOLOGICOS DE LA ACCION DE USUCAPION.**

Determina que la Juez no valoró en debida forma los indicios que dan pie a la prescripción, muy a pesar que desde el principio del análisis jurídico el bien manifiesta que no le cabe la menor duda de la existencia de la posesión sobre el bien inmueble por parte de los demandantes, conclusión a la que se llega, con las exposiciones de los actores y de sus testigos sumado a la inspección judicial, pero contradictoriamente afirma que existe contradicciones en los testigos y en las pruebas documentales además del peritaje.

- **ERROR DE DERECHO.**

Que existe un equívoco en la contemplación jurídica de la prueba testimonial, existe varias incongruencias edificadas por el Juez y que aparentemente reposan en los audios que soportan la audiencia.

Que es una circunstancia acaecida en el proceso, ya que como se ha venido insistiendo, el Juez de manera caprichosa interpretó la inexistencia del término conmutable para la declaración de pertenencia invocada, así mismo, sustenta su providencia en dichos que no fueron expuestos por las partes "declarantes y testigos" y sobredimensiona algunas de las circunstancias poco relevantes para llegar a su conclusión de la falta de identidad del predio.

- **ERROR DE HECHO.**

Que surgió con la equivocación manifiesta con trascendencias negativas a las pretensiones frente a la apreciación de la demanda y las pruebas por parte del juez, para el despacho existe identidad probatoria en lo relacionado con la posesión y la identidad del bien, conclusión a la que llega como dijo con la prueba testimonial y el peritaje, pero ilógicamente y contrario a su postura admite dudas frente a las pruebas que determinan el termino o tiempo de vigencia de la posesión y explotación del inmueble, siendo que dicho elemento fuera replicado por todos los actores en multiplicidad de oportunidades.

Que, a su juicio, la prueba testimonial ha sido alterada en su contenido ya que muchos de los dichos en que se fundamenta la providencia nunca existieron o se les dio una interpretación diferente al sentido que el testigo quiso referirse. El agudo interrogatorio practicado a los testigos y los demandantes se encamino en la búsqueda de contradicciones más no de coincidencias como lo fueron la época de inicio de la posesión.

Que con ello se alimenta una andanada de errores que fortalecen la equivocada interpretación del despacho quien se muestra desconocedor de las particularidades del inmueble.

- **AMPLIACION DEL RECURSO:**

Adiciona que su representada tiene justo título y que se acude al proceso porque posee un predio que físicamente es más grande que en el que aparece establecido en el papel, jurídicamente el predio nace con menos área, pero al pasar de los años se da cuenta que son poseedoras de buena fe dentro de los mismos linderos de un área mayor, y que además, se acudió al instituto geográfico de Agustín Codazzi y por la diferencia de área contestó que la justicia ordinaria decidiera sobre el problema jurídico.

También aclaró que la expresión de la juez donde manifiesta que ella no se va a inventar el área o que no hay área para prescribir solo porque en el folio no describe la misma área que físicamente si tiene el predio, pero en inspección judicial la juez logro determinar los linderos; que no existió oposición por vecinos o colindantes pues e cumplimiento a la norma y el principio de oportunidad la valla estuvo instalada más de dos años y ningún vecino ni colindante dio alguna manifestación que contrariara la posesión sana y pacífica de la demandante, sugiriendo se tenga en cuenta la sentencia 2018-00105-00.

CONSIDERACIONES

SANIDAD PROCESAL. No se observa irregularidad alguna al momento de proferir la presente decisión.

PRESUPUESTOS PROCESALES. Las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal se cumplen cabalmente y ello permite dictar sentencia. Basta con señalar que el Juzgado de primera instancia es el competente para hacerlo por la naturaleza, cuantía y ubicación del inmueble; la parte demandante inició y llevo a cabo el proceso, mediante apoderado judicial debidamente constituido; la parte demandada por su parte, no hizo oposición, ni contestó la demanda.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Tanto en activa como por pasiva se cumple con la habilitación sustancial para ocupar los extremos de la Litis. En el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, está legitimado para demandar quien predica ser el poseedor del inmueble objeto de la Litis, mientras que quien es el titular del derecho real es quien ocupa el otro extremo de la controversia.

PRECISIONES CONCEPTUALES Y NORMATIVAS EN TORNO A LA DEMANDA FORMULADA

LA POSESIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

Se ha definido tradicionalmente la prescripción adquisitiva o usucapión como el modo de adquirir las cosas o bienes ajenos, por la posesión y el transcurso del tiempo de conformidad con la Ley. La posesión es la tenencia material de una cosa con ánimo de señor y dueño. Es una situación de hecho protegida por la normatividad civil colombiana que se erige como requisito fundamental para que opere el modo de la prescripción adquisitiva o usucapión. El poseedor se reputa dueño hasta tanto otro no justifique ser tal (art. 762 CC). Se tiene la apariencia del dominio de una cosa determinada y se protege dicha

aparición siempre que no se haga oponible el derecho real en contra de quien detenta la cosa con apariencia de *dómine*.

La posesión es presupuesto de la Prescripción, modo originario de adquirir, que permite surgir en un patrimonio el derecho de dominio o cualquier otro derecho real, de tal manera que un sujeto de derecho, que en principio no tiene poder jurídico sobre la cosa por no ser su titular, por transcurrir del tiempo ordenado en la ley ostentando la calidad de detentador material de dicha cosa con ánimo de señor y dueño, está legitimado para incoar la acción y hacerse al derecho real de dominio convirtiéndose en *dómine* de la misma, gozando de protección por el ordenamiento para que, en caso de no iniciar la acción, pueda proponer como excepción la prescripción operante en su favor.

Sobre el tema ha expresado la Corte Suprema de Justicia:

“La posesión en relación con la propiedad y la tenencia. ”...5. En conformidad con los principios que en Colombia informan el Código Civil, los términos posesión y tenencia corresponden a dos instituciones jurídicas no solamente disímiles sino excluyentes.

“Dicho estatuto, en efecto, destaca y relleva en la posesión no sólo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o psicológico. Así, mediante el artículo 762 establece que “la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”, con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo.

“Como característica esencial atribuye en cambio a la mera tenencia la falta de ánimo de señor o dueño; para ello apenas si requiere uno de los elementos de la posesión, el corpus: de ahí que el artículo 775, sentando una regla general, preceptúe que es mero tenedor quien “tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”.

“Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por nuestros redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia.

Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa, o sea el tenerla como dueño o señor (animus domini). Infiérase entonces de lo dicho que la tenencia material de una cosa no basta por sí sola para diferenciar al poseedor del tenedor, y de ahí que, a primera vista, tomando en consideración exclusivamente el comportamiento externo de quien tiene la cosa, pueda confundirse fenómenos de suyo diferentes como son la posesión y la mera tenencia. Es realmente factor psicológico apuntado el que permite determinar en un caso dado si se está en frente a un poseedor o a un mero tenedor: si detenta la cosa con ánimo de señor o dueño, sin reconocer dominio ajeno, se tratará de un poseedor; si la tiene, pero reconociendo sobre ella el dominio de otra persona, será entonces un simple tenedor.

“6. Si por definición la posesión supone la concurrencia en el mismo individuo del corpus y del animus, lógico es que ella no se adquiera, por regla general, sino desde el instante en que se unan esos dos presupuestos frente a una cosa determinada en la misma persona. Pero si para adquirirla se requiere, en principio, la suma de dos elementos, para conservar la posesión basta, generalmente, mantener su elemento subjetivo. Tal es lo que se infiere de la preceptiva contenida en los artículos que integran el capítulo 2º del título 7º del libro 2º del Código Civil.

“Y si bien es verdad, como lo predica la doctrina, en principio depende de la voluntad de la persona el que haya posesión o tenencia, también lo es que cuando se alega algún título para justificar la primera, tal ánimo de señor o dueño no solamente debe existir en el fuero interno del sedicente poseedor, sino que además debe aparecer del título mismo en virtud del cual se detenta. De ahí que, en cada caso, la determinación de la adquisición de la posesión varía según el antecedente que se invoque.

“Al efecto la doctrina del derecho ha distinguido, así:

“a) Si se invoca el simple apoderamiento de la cosa como antecedente único de la posesión, ese simple hecho basta para adquirirla, puesto que, como lo dispone el art. 787 ibidem, "se deja de poseer una cosa desde que otro se apodere de ella, con ánimo de hacerla suya", y

“b) Cuando se alega título como antecedente para poseer la cosa, es preciso distinguir si dicho título es o no traslativo de dominio. Si lo primero, es claro que mediante él, el enajenante se desprende del animus domini, el cual por consiguiente pasa al adquirente; si lo segundo, resulta evidente que el elemento intencional o psicológico de la posesión, salvo expresa estipulación en contrario, tiene que continuar y en efecto continúa en quien entrega la cosa, desde luego que el otorgamiento del título de esa clase no permite inferir contra lo que ese título de por sí significa, que el dador de la cosa se ha desprendido de su dominio sobre ésta”.¹

Módulo de aprendizaje auto dirigido plan de formación de la rama judicial 2009 derecho de pertenencia.

Si la posesión proviene de justo título (recordemos que es todo aquel no calificado por el legislador como injusto art. 766 CC), acompañado de la convicción de adquirir de quien es verdadero dueño (buena fe) y se efectuó una “aparente” tradición (cuando el título es traslativo de dominio), hablamos de **posesión regular**; de lo contrario, ante la ausencia de uno de los requisitos mencionados, la **posesión será irregular**.

La posesión regular conduce a la prescripción ordinaria (art. 2528 CC), mientras que la posesión irregular a la extraordinaria (2531 CC).

¹ Módulo de Aprendizaje Autodirigido, Plan de Formación de la Rama Judicial 2009, derecho de pertenencia.

Cabe enfatizar sobre el tema que corresponde al prescribiente demostrar para el éxito de sus pretensiones que ha ejercido y ejerce sobre el bien, actos de señor y dueño sin reconocimiento de derecho ajeno alguno, durante el plazo señalado por el legislador, así como de los elementos que estructuran la posesión.

La posesión no es oponible al verdadero dueño hasta tanto no se cumpla el término previsto para uno y otro caso y aún después de ocurrido éste, si existen manifestaciones de renuncia o simplemente se deja de alegar la prescripción (art. 2513 CC). La posesión puede ser usurpada y por ello el ordenamiento creó los interdictos posesorios como procedimiento especial que permiten al poseedor defenderla de quien pretenda controvertirla, salvo que se trate del verdadero dueño de la cosa o de un poseedor de mejor derecho sobre la misma.

Condiciones que ha de reunir la posesión para efectos de la usucapión.

La posesión de una cosa, para que conduzca a la propiedad por prescripción ordinaria o extraordinaria, requiere: **a)** Que se posea el bien por determinado tiempo, en nombre propio o como titular de un derecho real, **b)** Que se ejerza sobre cosas susceptibles de prescripción, y **c)** que se trate de actos posesorios de explotación continua.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Por la naturaleza de las funciones que aquí nos compete desarrollar, acorde con la demanda, lo resuelto por la a quo y actuando en consonancia con los motivos del recurso de apelación impetrado, el Despacho en esencia deberá formularse los siguientes problemas:

¿Demostró la demandante cumplir con el presupuesto de ejercer la posesión sobre el inmueble de manera pública, pacífica, e interrumpida por el tiempo exigido por la ley como lo sostiene la apoderada recurrente?

¿Es procedente declarar la prescripción ordinaria de un bien inmueble que en su certificado de tradición contiene un área distinta e inferior a la dispuesta por la demanda, el peritaje y la inspección judicial, o por el contrario se mantiene la decisión de primera instancia al no encontrarse claramente determinado el inmueble y demostrado el cumplimiento de los presupuestos de la acción?

En uno y otro caso, es menester prueba idónea de la calidad invocada o legitimatio ad causam activa y de las exigencias normativas de la prescripción adquisitiva de dominio, lo que a voces del artículo 167 del Código General del Proceso, debe aparecer sin inequívoco en razón de la carga probatoria exigida a las partes, pues quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios probatorios que sirvan para formar el convencimiento del juez, pues este, de conformidad con lo establecido por el artículo 164 ibídem, al adoptar su decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, estando vedado emitir fallos con base en meras suposiciones, dado que, su providencia debe encontrarse suficientemente respaldada con las pruebas que se hayan hecho valer dentro del proceso.

Bajo esta línea de pensamiento, el Juzgado estima que **tanto la prueba documental, testimonial y pericial allegada al proceso, son las piezas procesales a partir de la cual debe hacerse toda la valoración respecto de las inconformidades del recurrente.**

De un lado tenemos que la apoderada de la parte demandante, de manera enfática a lo largo del proceso y en las razones de inconformidad con el fallo, ha señalado que su representada la señora Blanca Omar Cifuentes cumple con todos y cada uno de los presupuestos de la acción de prescripción adquisitiva de dominio, que lo que busca con el proceso es corregir el área real poseída debido a que existe un error en el certificado de tradición, y que el peritaje junto con la inspección judicial son pruebas suficientes para declarar la prescripción y corregir el área realmente establecida.

Como fundamento de lo anterior, sostiene que la Juez es la persona idónea para realizar la declaración, dado que en la inspección judicial se determinó realmente el área que existe, máxime cuando los linderos siguen siendo los mismos establecidos en las escrituras que reposan en el plenario.

A efectos de resolver los problemas jurídicos planteados, debemos concentrar nuestra tención en las pruebas arrimadas al proceso, y en ellas encontramos las siguientes situaciones:

1. Al tratarse de una prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, se tiene que debe existir **un justo título** del cual deriva el derecho deprecado por la parte demandante, es así como mediante escritura pública No. 369 de 7 de abril de 1989, los señores ISIDORO CIFUENTES Y ANGELICA PENAGOS DE CIFUENTES, adquirieron mediante compraventa el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 132-19239 de la ORIP de Santander de Quilichao, bien que fue vendido posteriormente por parte del señor ISIDORO CIFUENTES a las señoras BLANCA OMAR CIFUENTES Vda de ACHIPIZ y ALEXANDRA CIFUENTES (nieta del vendedor) en un área de 6Has. Mas 4.000 m², área que se indica se vende en forma proporcional a las compradoras.

Luego del fallecimiento de la señora ANGELICA PENAGOS DE CIFUENTES (7 de febrero de 2013), se adelantó la sucesión mediante escritura pública No. 1841 de 30 de septiembre de 2016, la cual fue objeto de aclaración mediante escritura pública No. 2250 de 25 de noviembre de 2016.

Ya mediante escritura pública No. 671 de 27 de abril de 2017, la demandante BLANCA OMAR CIFUENTES Vda de ACHIPIZ y la demandada ALEXANDRA CIFUENTES compraron a los demás herederos de la fallecida PENAGOS DE CIFUENTES, el otro 50% sobre el inmueble identificado con F.M. 132-19239, escritura que fue registrada en dicho folio.

Por tanto, este presupuesto se cumple.

2. Respecto de la **posesión** ejercida sobre el inmueble:

En interrogatorio de parte, la demandante BLANCA OMAR VDA DE ACHIPIZ, afirmó: - *¿Cómo entro a ocupar el inmueble? Cuando mis papas murieron.* - *¿Sabe los linderos de su predio?: Colindo con GUILLERMO LEON, con LEIDY, y con ALEXANDRA.* - *¿Usted hizo una compra del lote*

de terreno? Sí, a mi padre. - ¿Cuánto de extensión? 28.884mtrs. - ¿Cuándo adquirieron eso sus padres? Hace más o menos 33 años. - ¿Usted tenía conocimiento de que ese predio anteriormente era más grande y que hubo una segregación, comprado parcialmente por sus padres? Sí. - ¿Cómo recibió el predio y que mejoras le ha hecho? Limpiándolo, haciéndole cercas de alambre con postea dura de madera y sembrando. - ¿ha pagado catastro sobre ese predio? Todavía no he empezado a pagar. - ¿Alguna persona le ha reclamado derechos sobre ese predio? No, ninguna.

El testimonio del señor JUAN PABLO BISCUNDA da fe de la posesión de la señora Blanca Omar Cifuentes así: *- ¿Hace cuánto conoce a la señora Blanca Omar? La conozco hace más de 25 años. - ¿Usted tiene conocimiento de cuando lo adquirió la señora Blanca? Como en 1997. - ¿Manifieste al despacho si alguna persona ha reclamado derechos sobre ese predio? No señora. - ¿Qué mejoras ha realizado la señora Blanca Omar en el Inmueble? Sembrado productos como plátano, yuca, los cercos siempre se han mantenido y mantener esa área limpia. - ¿Usted tiene conocimiento si ese inmueble siempre ha estado cercado? Toda la vida ha estado cercado. - ¿Tiene usted conocimiento de los linderos de ese predio? Si señora, colinda con la señora Leidy Johana por acá por la entrada, donde está la servidumbre, colindan con Guillermo León y con la vía principal de carbonero y colindan con Alexandra Cifuentes. - ¿Cuánto hace para usted que la señora Blanca Omar tiene ese predio y lo usa, goza y disfrute? Desde que don Isidro se los vendió. - ¿Usted identifica que esa área exclusiva que ella ha usado? Si claro. - ¿Usted sabe si la señora Blanca Omar ha invadido o ha traspasado límites con los linderos que usted manifestó? No porque inclusive yo le ayudo a levantar los cercos allá, y no ha habido ningún vecino que nos haya puesto problema. - ¿La vereda Carbonero reconoce a Doña Blanca como propietaria de esa área en exclusiva? Si.*

El testimonio del señor RUBEN DARIO CIFUENTES SANCHEZ reitera la posesión de la señora Blanca Omar Cifuentes así: *- ¿Conoce a la señora Blanca Omar Cifuentes? sí. - ¿tiene usted conocimiento cual es el predio que ella ostenta en posesión? si señora, claro que sí. ¿cuál es? es el lote uno, vía carbonero, hacia las pailas, el que está a mano derecha. ¿tiene usted conocimiento cual es la extensión del predio? pues en plazas que son 4.5 que serían 28.884. ¿sabe los linderos del predio? claro que sí. ¿la señora que mejoras ha realizado sobre el predio? Lo que yo he logrado ver pues arreglo de cercas, ha limpiado y ha cerrado en palos. ¿Ella ha invadido más área de la que le corresponde? Ninguna. ¿La comunidad de Carbonero la reconoce a ella como dueña? Por supuesto que sí. ¿ella ha usado sus 28.884 metros? Claro que sí, ella lo tiene cercado y está haciendo uso de lo que esta cercado.*

El testimonio del señor HAROLD ANDRES CAPOTE ACHIPIZ determina la posesión de la señora Blanca Omar Cifuentes de la siguiente manera: *- ¿tiene conocimiento cuanto es la extensión del predio que ocupa la señora Blanca? El área correspondiente de la señora Blanca es de 28.884 metros cuadrados. ¿Cómo le consta a usted ese metraje? Porque vengo siguiendo a lo largo del proceso, me he dado cuenta del trabajo de los topógrafos, he estado caminando los predios, aparte conozco el predio hace muchos años, la mayor parte de mi tiempo mantengo metido en el predio con mis abuelos y abuela entonces la tengo muy presente. ¿Manifieste los linderos? Por una parte, con el señor GUILLERMO LEON, con la parte de adelante con la señora LEIDY JOHANA, a un lado con la carretera y Alexandra Cifuentes. ¿Ella ha usado el área que usted manifiesta? Si, ha manejado la parte de cultivos de fruta, maíz, las zonas verdes.*

Lo anterior, deja claro que, tanto en el interrogatorio de parte como en los testimonios, quedó demostrado que la señora Blanca Omar Cifuentes es poseedora real del inmueble objeto de este proceso, ejerciendo posesión pacífica e ininterrumpida, cumpliendo cabalmente con los requisitos que exige la normatividad vigente para solicitar la prescripción ordinaria de dominio.

3. Respecto a la controversia sobre **el área del inmueble**:

La a-quo en audiencia inicial manifestó que, en la inspección judicial, constató lo siguiente: *“En primera medida encontramos que efectivamente el predio está en la vereda carbonero del municipio de Santander, del departamento del Cauca., que es un predio quebrado, y que*

la parte que demandó nos señaló como de su exclusiva propiedad, como ostentada en posesión, y que dentro de eso los linderos concuerdan con el plano topográfico obrante en el expediente, que se encuentra la valla cumpliendo con el requisito de publicidad, que ninguna persona se hizo presente para hacer valer derecho alguno, que se hizo recorrido del predio con presencia del topógrafo, quien hizo el recorrido en el predio en los puntos de difícil acceso, como son los puntos del zanjón y la parte que corresponde que el despacho visualizó con los puntos cardinales; dentro de esto también encontramos que no se encontró que es un predio en zona de riesgo, que es de carácter agrícola, y que no es predio de propiedad de la nación, se dejaron las constancias respectivas de publicidad, se dejó la constancia respectiva también que esta de conformidad con el plano obrante en el expediente(...)"

En el informe pericial, el profesional experto JUAN CAMILO ROJAS VILLADA afirmó lo siguiente: *"4- El Inmueble colinda con la carretera Vereda de Carbonero esta es una vía antigua que su trazo lleva más de 30 años de haberse construida por lo que la representación echa en el plano topográfico es acorde a lo que está en el terreno por lo que el área de los inmuebles siempre han sido la que se da en el levantamiento topográfico, los demás linderos está debidamente cercado por alambre de púas y sus delimitaciones entre los vértices están principalmente establecidos por arboles vivos de envergadura grande y que llevan mucho tiempo de estar haciendo esta labor de linderos entre inmuebles.*

5- Revisada la escritura 638 del 18 de Mayo de 1989 se puede concluir que la mención de los linderos en esta escritura corresponden también a los que se está presentando en los ápices de la demanda y representados en el plano topográfico adjunto, posiblemente lo que se estableció erróneamente en la escritura es la cabida superficial del inmueble esto pudo ser ya que el área descrita en esta escritura se hace es en base a la primera anotación por medio del cual nació jurídicamente el predio en el año 1957, y para esa fechas no se utilizaban medios técnicos de alta precisión para el cálculo de las áreas tal y como se hace hoy en día, esto pudo originar las diferencias de áreas que hay jurídicamente con las que tiene el predio en terreno, pero se vuelve a decir la descripción de los linderos es acorde a lo que en terreno se encontró."

(...)

"8- Al momento de realizar la inspección ocular y levantamiento del lindero del inmueble, no se evidencio ningún tipo de contradicción ni desavenencia entre los vecinos para poder realizar esta labor ni tampoco algún tipo de oposición frente a la inspección que este servidor realizo, el registro fotográfico anexo a este informe nos sirve de soporte a lo anteriormente dicho."

Lo anterior, fue reiterado en audiencia inicial, mediante interrogatorio, además, procedió a corregir el informe del peritaje, informando que los linderos los estudió y comparó con la Escritura Publica # 369 de 1989.

Frente a la extensión: *- ¿usted puede manifestar si corroboro las colindancias? Si, señora yo las corrobore en el terreno y también en la base de datos del Agustín Codazzi. - ¿Cuándo usted reviso la base de datos de Agustín Codazzi, el lote de terreno, me puede decir si allí se encontraba dividido o en integridad? En integridad. - ¿Cómo estaba conformado? "Está conformado por un solo lote de terreno que está reconocido con la matrícula 132-19329 (...)" "(...) cuando físicamente se hace el recorrido del terreno se logra determinar que hay dos lotes dentro de esa gran extensión de terreno, uno que pertenece a la señora Blanca y otro que le pertenece a la señora Alexandra". - ¿Manifieste a este despacho, si usted se tomó el trabajo de verificar la parte catastral de cada uno de los colindantes? Si señora, yo me tome el trabajo de hacer la revisión de los registros uno en este caso de la base de datos del IGAC, para corroborar si la información tanto de los números prediales de los inmuebles, como el número nombre que le corresponde a cada colindante. - ¿Usted verifico la carta cartográfica? Si señora., la carta catastral. - ¿Usted verifico las colindancias con relación a la escritura pública madre? Las colindancias revisadas para este proceso fue la escritura número 638 del 18 de mayo de 1989, en donde se puede concluir que la visión de los linderos de esta escritura también corresponde a los que se presentó en los acápite de la demanda y representados en el plano topográfico adjunto. - ¿Qué corroboró? La información de los colindantes., como es una escritura antigua no puedo corroborar medidas, solo*

colindancias. - ¿Usted como hizo para hacer esa verificación? "(...) donde se corrobora la información es la escritura 369 de 1989, allí están mencionados los colindantes.

El perito argumentó con total tecnicismo y experticia él porqué considera que son los mismos linderos que se establecen en la escritura 369 de 1989, informando las similitudes de las colindancias, sin que quedara duda alguna de que corresponden a los mismos linderos establecidos en la demanda, en la inspección judicial y en el plano topográfico. Fue enfático en señalar que los linderos del predio inspeccionado son los mismos linderos señalados en la Escritura Publica # 369 de 1989, los que por demás están establecidos hace mucho tiempo.

Además, en preguntas realizadas por la apoderada de la demandante, afirmó:
 - *¿Usted puede determinar si el área de la señora Blanca Omar Cifuentes de Achipiz afecta algún otro predio o algún otro colindante? Haciendo el recorrido del inmueble no se observa que los alinderamientos que tenga la señora Blanca en el terreno afecten de alguna manera a algún predio porque están alinderados con árboles vivos en su gran mayoría y que son arboles algunos de gran envergadura, entonces eso denota que son linderos que han sido establecidos en el terreno hace mucho tiempo, y los alambres de púas que hay ahí también (...)" - ¿Usted puede manifestar si catastralmente de acuerdo a la ubicación y a la información que usted accede al IGAC, catastralmente afecta otros predios u otras áreas en las que Blanca Omar, en el entendido, invada o trasgrede de su predio catastral frente a otros predios catastralmente o hay identificación plena? En la identificación plena no se observa que traslade cartográficamente y del levantamiento topográfico a ningún otro inmueble. - ¿En algún momento coincide el área física con el área catastral que se observa en la información del IGAC? Sí, hay algunas coincidencias. - ¿Visualmente con su experiencia como perito en cartografía, usted me puede manifestar si en los trazos de la cartografía se identifica los límites del predio de doña Blanca Omar Cifuentes y de igual forma si en algún momento ese límite visualmente o de dibujo, coincide con el que existe en la base de datos del IGAC? Sí, hay coincidencias de tipo general dentro de lo que encontramos en la cartografía con lo que físicamente tiene el terreno".*

En esa medida, procederemos a estudiar la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en torno a la determinación e identidad del precio a prescribir, así: En sentencia SC3271-2020 RADICACIÓN: 50689-31-89-001-2004-00044-01, Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, del siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020), la Honorable Corte sostuvo:

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

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

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

Al respecto, esta Corte, ha afirmado que la asimetría matemática o representativa respecto a líneas divisorias y medidas entre el bien o porción del terreno poseído y el descrito en el folio de matrícula inmobiliaria o en un escrito notarial, donde los actos de señor y dueño ejercidos sobre un inmueble,

evidencian "(...) un fenómeno fáctico (...) con relativa independencia de medidos y linderos prestablecidos que se hayan incluido en la demanda, pues tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del actor, y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede, el derecho de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor (...)"27.

En igual sentido, dijo esta Sala que la identidad de un bien raíz tratándose de juicios de pertenencia, "(...) `no es de G.4 rigor [puntualizar (.4 [sus] (...) linderos (.d de modo absoluto G.4; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran, (. d [pues] basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales', porque, como desde antaño se ha señalado, tales tópicos 'bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc. (...)"

"1. Cuando el art. 762 del C. C. señala que la posesión es la tenencia de una "cosa determinada", expresión que en términos de la RAE, en su condición de participio del verbo determinar y como adjetivo, significa, "concreto o preciso"29, alude a la obligación que compete al poseedor, demostrar que ejerce la posesión con ánimo de señor y dueño, no sobre una cosa abstracta e imprecisa, sino sobre un bien plenamente delimitado y especificado, motivo por el el cual, en el sistema procesal colombiano desde antaño se ha señalado que "(...) si lo que se demanda es una cosa raíz, deben especificarse los linderos y las demás circunstancias que la den a conocer y la distinguan de otras con que pueda confundirse130.

2. El C.G. del P., en el art. 83 señala: "Las demandas que versen sobre bienes inmuebles los especificarán por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. No se exigirá transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda. 'Cuando la demanda verse sobre predios rurales, el demandante deberá indicar su localización, los colindantes actuales y el nombre con que se conoce el predio en la región."

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

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

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

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

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

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

'El certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, de que trata el numeral So. del artículo 407 del C.P.C., demandado, constituye un documento público (C.? C., art. 262-2) que cumple con varios propósitos, pues no sólo facilita la determinación de la competencia funciona/ y territorial judicial para la autoridad que conocerá del proceso -juez civil del circuito del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble (C.P.C., art. 16-5)-, sino que también permite integrar el legítimo contradictor, por cuanto precisa contra quien deberá dirigirse el libelo de demanda."

"En la pertenencia, como lo dijo recientemente esta Sala, al poseedor le incumbe demostrar claramente que la cosa que posee es la que enuncia en su demanda, y la que comprueba la inspección judicial. Por ello se impone al juez, según el art. 375 del C. G. del P., como en los anteriores ordenamientos, que: "(..) deberá practicar personalmente inspección judicial sobre el inmueble para verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada y la instalación adecuada de la valla o del aviso. En la diligencia el juez podrá practicar las pruebas que considere pertinentes. Al acta de la inspección judicial se anexarán fotografías actuales del inmueble en las que se observe el contenido de la valla instalada o del aviso fijado'.

"No ha requerido la jurisprudencia, porque en verdad ninguna norma así lo exige y repugna ello a la naturaleza de la posesión, que exista una matemática coincidencia en linderos y medidas entre el bien o porción del bien poseído y el que se encuentre descrito en el folio de matrícula inmobiliaria que debe aportarse al proceso -como lo exige el artículo 407 mencionado-. A fin de cuentas, la posesión de un bien inmueble es un fenómeno fáctico, que se concreta o materializa en la detentación con ánimo de dueño mediante actos inequívocos de señor-lo que se focalizan y extienden hasta donde llegan el animus y el corpus, con relativa independencia de medidas y linderos preestablecidos que se hayan incluido en la demanda, pues tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del aleo," y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede, el derecho de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor.

'Debe pues, el actor-poseedor con aspiración a que se le declare propietario por usucapión, demostrar, entre otros aspectos, la posesión que ejerce sobre una cosa, la que por supuesto debe delimitar. Y fue lo que hizo el demandante de este proceso, cuando tomo como base lo que el certificado catastral decía en punto de su área y dirección, a más de afirmar que ese predio formaba parte de uno de mayor extensión cuyo certificado de matrícula adujo (508-60151" 35)."

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

Conforme a la jurisprudencia en cita, podría aceptarse la prescripción del inmueble aun existiendo diferencias en el área del mismo, si se lograra demostrar que aquél está plenamente identificado e individualizado, pero en el sub júdice se encuentran las siguientes situaciones:

Criticó la a quo en su providencia, que la parte demandante en su calidad de propietaria estuviera adelantando este proceso de prescripción sobre su mismo predio, a menos que fuera para adquirir la parte de otra persona, ya que no podría demandarse así misma; posición esta que no comparte esta instancia, dado que en sentencia STC5749-2021, resolviendo acción de tutela en 2º instancia, la sala civil de la CSJ, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona adujo:

«El criterio de la Sala acerca de si la posesión de quien fue o, es titular de derecho real de dominio de un bien, es apta usucapirlo en su favor, tuvo respuesta afirmativa en la sentencia 3 de julio de 1979.

En aquella oportunidad, esta Corporación adoctrinó lo siguiente:

“(…) En pos de lograr su misión unificadora de la jurisprudencia nacional, la Corte precisa que siendo la usucapión ordinaria o extraordinaria, el medio más adecuado para sanear los títulos sobre inmuebles, nada se opone a que el dueño de un predio, quien tiene sobre él título de dominio debidamente registrado, demande luego, con apoyo en el artículo 413 del C. de P. Civil, que se haga en su favor la declaración de pertenencia sobre el bien respectivo, pues logrando sentencia favorable no sólo afirma con solidez su título de dominio, obteniendo la mejor prueba que de él existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina con las expectativas y con los derechos que los terceros tuvieran sobre el mismo bien”.

“José J. Gómez en su obra ‘Bienes y derechos reales’, enseña: ‘El transcurso del tiempo, unas veces solo, otras acompañado de la posesión, logra el maravilloso resultado de sanear, de estabilizar las relaciones jurídicas sobre los bienes. La prescripción cumple así la más trascendental función social cerrando todos los días y a todas horas la historia de la propiedad, como si fuese una cuenta que en cada liquidación quedase limpia de errores y vicios (…)”

Con fundamento en esa postura, esta Colegiatura en 2006 reafirmó:

“(…) Aunado a lo anterior, es de ver que el legislador en otros casos ha consagrado de modo expreso que el titular del derecho de dominio puede incoar la acción de declaración de pertenencia. Así, el Capítulo V de la Ley 9ª de 1989, modificado por la Ley 388 de 1997, trata de la “Legalización de títulos” y comprende en los artículos 51 de la Ley 9ª de 1989 y 94 de la Ley 388 de 1997 los procedimientos para quienes pretendan sanear títulos existentes por el camino de la usucapión. Igualmente, en la regulación prevista para la pequeña propiedad rural, el Decreto 508 de 1974, artículo 8º prevé la hipótesis concreta de que la “demanda se dirija contra persona indeterminada”.

“(…)”.

De manera que quien tiene a su favor un título de dominio está legitimado para impetrar la prescripción ordinaria a fin de que, mediante sentencia que surta efectos de cosa juzgada frente a todo el mundo, pueda disipar toda duda acerca del derecho que tiene sobre el inmueble, para así despejar las amenazas que se ciernen, poniendo fin a las expectativas que los terceros pudieran tener respecto del mismo bien, dado que, si cualquier persona creyera tener algún mejor derecho, mediante el emplazamiento efectuado podría conocer de las pretensiones y concurrir al proceso a hacer valer sus reclamos (…)”.

De ahí que dicho raciocinio, no podía aceptarse como válido para negar las pretensiones en esta acción; por el contrario, si le asiste razón a la Juez de primera instancia en lo que toca con el área reclamada por la demandante en el libelo introductor que es de 29.404 m² y que aparentemente se ajustaría a lo reflejado en el plano topográfico, sin embargo, se evidencia, que al momento de realizarse la subdivisión del inmueble total de 6 Has y 4.000 m² mediante la licencia de subdivisión rural No. 150 de 14 de septiembre de 2017 de la Secretaría de Planeación de este municipio, se especifica que de dicho lote de mayor extensión, es decir, de las 6 Has y 4.000 m², se desprenden los siguientes lotes: **LOTE No 1:** 7.533 m²; **LOTE No. 2:** 7.500m²; **LOTE No. 3:** 17.081m² y un **área que se reservan** tanto la demandante como la demandada de 31.886 m², esta última ya incluye las **servidumbres 1** de 648 m² y **2** de 490m², sin que dentro de la misma, se especifique, cual es el área que en últimas le corresponde de manera exclusiva a la demandante Blanca Omar Cifuentes Vda. de Achipiz y que podría ser objeto de prescripción, área que en ninguna parte del plenario se detalla, el plano por tanto con dichas subdivisiones tampoco estaría ajustado a la realidad, mas aún, teniendo presente que de dicho folio de matrícula, concretamente de la anotación No. 10, correspondiente a la **división material** realizada por la(s) demandante, demandada y los señores JOSE LEONARDO CIFUENTES PENAGOS, ERMINSUL

ALIRIO MONTENEGRO y LEIDY JOHANNA BOTERO SUAREZ mediante escritura pública No. 671 de 27 de abril de 2017, se abrieron las matrículas inmobiliarias Nos. 132-65073, 132-65074 y 132-65075, lo que permite inferir, que existen en juego los derechos reales de terceros, que no fueron convocados a este proceso, si lo que se pretendía era la prescripción de la totalidad del área que ya había sido vendida y dividida, ni qué proporción le quedaría a la demandada ALEXANDRA CIFUENTES JARAMILLO o que parte de aquella era susceptible de prescripción por la demandante.

La situación así detallada, si es óbice para acceder a las pretensiones de la demanda, por no cumplirse con el presupuesto de la determinación e identificación plena del inmueble a prescribir, por lo que no queda otro camino, que confirmar la decisión de primera instancia, pero conforme a las salvedades ya expuestas en esta providencia.

En mérito a lo expuesto, **el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (C), Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,**

RESUELVE:

PRIMERO. -CONFIRMAR la sentencia del 11 de Julio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santander de Quilichao ©, conforme las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

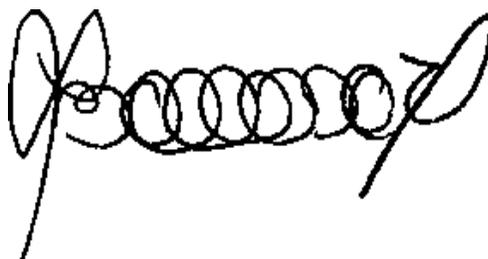
SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. NOTIFICAR por estado la presente decisión, conforme lo dispone la ley 2213 del 2022.

CUARTO. REMITASE este expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones correspondientes.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZA,



LEONOR PATRICIA BERMUDEZ JOAQUI