

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente **41551-31-03-001-2017-00023-01**

Neiva, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Aprobada en sesión celebrada el dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia de 23 de agosto de 2018, proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Pitalito, en el proceso verbal de pertenencia promovido por **VIRGELINA VARGAS VALENZUELA** contra **LEONARDO LOSADA, JOSÉ DOLORES LOSADA TRUJILLO, LUIS CARLOS VARGAS CUELLAR Y PERSONAS INDETERMINADAS**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA (folios 10 a 15 C.1.)

Pretende la demandante, se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria el dominio el inmueble denominado «*Los Naranjos*» ubicado en la vereda San Francisco de Pitalito, con área de 3.687 metros cuadrados, el que forma parte de un predio de mayor extensión denominado «*LA GABRIELA O LA ESPERANZA*» que se identifica con folio de matrícula inmobiliaria 206-2603 de la Oficina de Registro de Instrumentos Público de Pitalito, cuya área total es de 6 hectáreas aproximadamente.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, indicó que desde 1980 ha ocupado y usufructuado el inmueble en calidad de señora y dueña, de manera pacífica e ininterrumpida, sin haber sido perturbada ni reconocido

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



derecho a terceros. Describe los actos posesorios desplegados, tales como mejoras, arreglos locativos y de mantenimiento, construcción de dos casas, instalación y pago de servicios públicos, sembradío árboles frutales para su propio consumo y allí vive con su familia, quienes también la reconocen como dueña.

Indicó además que el inmueble materia de usucapión pertenece al referido en el folio de matrícula inmobiliaria y tiene un área de 3.687 metros cuadrados que describe así en los acápites de hechos y pretensiones:

«[L]inderos especiales son: “Por el Norte, en extensión aproximada de sesenta metros (60 mts) con predios del señor Oscar Jair Arciniegas Romero, Por (sic) el Sur, en extensión aproximada de cincuenta y siete (57 mts) con predios del señor Oscar Jair Arciniegas Romero, Por (sic) el Oriente, en extensión de sesenta y tres (63 mts) con servidumbre de tránsito o callejón y por el Occidente en extensión de sesenta y un metros (61 mts) con predios del señor Oscar Jair Arciniegas Romero».

LA CONTESTACIÓN

CURADOR AD LITEM PARA LOS DEMANDADOS Y PERSONAS INDETERMINADAS (ff. 62 a 63, *ibídem*): No se opuso a las pretensiones y se atuvo a lo que se encontrará probado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de septiembre de 2018 la Juez Primero Civil del Circuito de Pitalito negó las pretensiones de la demanda, argumentando la falta de identificación del inmueble, pues en diligencia de inspección judicial se pudo constatar la diferencia de las colindancias referidas en las pretensiones; la parte oriental colinda con predios de Oscar Jair Arciniegas Romero y la parte occidental con el callejón o servidumbre de paso, y no viceversa como lo indicó en la demanda. Situación que trasciende al derecho de contradicción, pues con este yerro al que se le dio publicidad a través de la valla de que trata el artículo 375 del Código General del Proceso, generó confusión impidiendo la debida identificación para que concurran a juicio quienes se crean con derecho.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



EL RECURSO

Inconforme con la decisión, la demandante la controvertió, señalando en la sustentación escrita presentada ante esta Sala en los términos del Decreto 806 de 2020, que erró el *a quo* en la valoración probatoria, encontrándose plenamente identificado el inmueble.

Relató que si bien existió un error en las pretensiones al indicar las colindancias del predio poseído, trocándose entre ellos, no es suficiente para desestimarlas debiendo la *a quo* utilizar más herramientas para su identificación; asimismo indicó que por jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es menester que exista una colindancia matemática para establecer la identidad con el bien descrito en el título de dominio, bastando que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales; situación que en su sentir acreditó con el plano aportado y los testigos, primando el derecho sustancial.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Teniendo en cuenta los fundamentos de la impugnación y siguiendo los lineamientos de los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, el objeto de estudio se centrará en determinar si existe identificación plena del inmueble de menor extensión, que pretende adquirir la demandante por prescripción adquisitiva ordinaria de dominio y se halla dentro del inmueble de mayor extensión con matrícula inmobiliaria No. 206-2603 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pitalito.

Respuesta al problema jurídico

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



La prescripción adquisitiva tiene como propósito convertir en propietario al poseedor, quien en los términos del artículo 762 del Código Civil, asume «*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño*», desconociendo dominio ajeno y surgiendo dos elementos de existencia, *el animus* y *el corpus*; el primero como elemento interno o psicológico que parte de la intención de reconocerlo como propio, y el segundo, externo de detentación física.

En virtud de la trascendencia de la figura que muta el derecho de dominio, se exige comprobar contundentemente y sin vacilación, la concurrencia de sus componentes axiológicos a saber, «**(i) posesión material actual en el prescribiente;** (ii) *que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida;* (iii) **identidad de la cosa a usucapir;** (iv) *y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia*»¹.

Sobre la prescripción extraordinaria que interesa al asunto, a voces del artículo 2531 del Código Civil, en armonía con el artículo 770 ibídem, es necesaria la posesión ininterrumpida con ánimo de señor y dueño, por el término de 10 años para muebles e inmuebles.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, para la identificación de los predios con el propósito de acceder a una pretensión de pertenencia:

*«no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales»*², pues, si bien «[e]s cierto que los linderos, colindantes, cabida y, en general, la ubicación de los bienes, constituyen fuente apreciable cuando de determinarlos se trata (...) [también lo es que] **tales aspectos están sujetos a variación por causas diversas, segregaciones, mutaciones de colindantes, en fin, inclusive por obra de la naturaleza, lo importante es que, razonablemente, no exista duda sobre que los bienes a que se refieren los títulos de dominio sean los mismos poseídos por el demandado. Luego, no es necesario que sobre el particular exista absoluta coincidencia**

¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 19903 de 2017.

² Sent. Cas. Civ. 11 de junio de 1965, en 5 de septiembre de 1985, G.J. t. CLXXX, Pág. 400; 25 de noviembre de 1993, G.J. t. CCXXV, Pág. 636; 11 de junio de 1995, G.J. t. CXI, Pág. 155; 12 de diciembre de 2001, Exp. No. 5828; y 19 de diciembre de 2005, Exp. 1983-9396-01.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



entre lo que describe el papel y lo que se verifica sobre el terreno³(resalta la Sala)»

Y aclaró la misma Corte, en sentencia SC 13811 de 2015:

*«[P]orque 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 señorío 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 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.*

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 (...).»

Delimitación que si bien no es milimétrica, «por lo menos deben quedar expuestos de tal suerte que permitan al juzgador establecer el alcance de su decisión, habida cuenta que la posesión es una situación de hecho que se extiende hasta donde llegan el animus y el corpus»⁴, siendo carga de quien lo pretende al tenor del artículo 762 del Código Civil, acreditar la posesión «(...) de una **cosa determinada** con ánimo de señor o dueño»; alocución «determinada» que según el diccionario de la RAE corresponde «[e]stablecer o fijar algo. 4. Señalar o indicar algo con claridad o exactitud», que se distinga de las demás. Sobre el particular indicó la misma alta Corporación de antaño, en sentencia de 4 de abril de 2000 en el expediente 5311:

«En síntesis, pues, no solo no coincide el lindero oriental anotado en la demanda, con el verificado por el Juez en la inspección respectiva y por los peritos en su dictamen, sino que, además, las dimensiones y medidas calculados por estos, son muy distintas a las anotadas en la demanda, inconsistencias todas estas que desembocan en que no está suficientemente especificada la heredad reclamada por los demandantes, ni, por consiguiente, la posesión por ellos alegada, puesto que, como lo tiene dicho la Corte, “Para poder afirmar que alguien posee un bien determinado, que tiene la tenencia de él con ánimo de señor y dueño,

³ CSJ SC. 5 May. 2006, rad. 1999-00067-01 reiterada en sentencia STC 10820 de 2017.

⁴ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 2776 de 2019.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



precisa saber de qué bien se trata; mas si resultare, como en el caso de autos, que el bien no puede identificarse, palpase 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).

No se diga, como equivocadamente lo afirma el ad-quem, que deficiencias de esa estirpe atañen con la aptitud formal de la demanda, porque ésta, desde tal perspectiva, reúne las exigencias previstas en la ley procesal (artículo 76 del C. de P.C.), en cuanto que en ella se reseñaron unos linderos del inmueble con miras a especificarlo, descripción con la cual se cumplió el requerimiento normativo de esa índole (estrictamente formal). No, lo que en verdad acontece es que los demandantes no lograron demostrar que el predio que dicen poseer, es el mismo al que se refiere la demanda o, lo que es lo mismo, no pudieron determinar el inmueble que poseen, siendo esta una de las condiciones legales de la posesión (...)

Subsecuentemente, el inmueble que afirman poseer los demandantes con miras a adquirirlo por prescripción, debe estar plenamente identificado, es decir deben estar suficientemente establecidos los límites que permitan distinguirlo de los demás, cometido que no cumplieron los demandantes.

No le era dable al sentenciador ajustar a su antojo en la parte resolutive de la sentencia la extensión del lote, para hacerla concordar con las medidas anotadas en la demanda, so pretexto de conceder la usucapión únicamente hasta lo pedido, pues en tal caso habría que preguntarse a cual extremo de cada lindero debía aplicársele la reducción de la extensión y cómo sumarle el faltante al lindero oriental, pues de los 40.23 metros que según la experticia tiene, pasa a tener los 70 metros indicados en la sentencia».

Así entonces, la referida flexibilización de la delimitación milimétrica corresponde al predio a usucapir dispuesto en el título dominio y que se pretende arrebatar, quitándole esta carga al poseedor de su coincidencia matemática V.gr. del predio de mayor extensión, empero no lo despojó de la determinación, delimitación e individualización del bien sobre el que refiere ejerce su posesión material, Vrg. de menor extensión, pues justamente bajo tal argumento de señorío se predica su conocimiento identificable y perceptible a los sentidos, que se plasmará en las pretensiones de la demanda, siendo su límite probatorio y declarativo.

Dicha posesión material es la que compete acreditar a quien la pretende, al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso; de las pruebas recaudadas en el *sub lite* refulge un yerro trascendental que impide realizar la identificación de la posesión material en la forma solicitada en

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



sus pretensiones soportada con el plano visible a folio 10; así lo corroboró la *a quo* en la inspección judicial en la que indicó, contrario a lo expuesto en la demanda, la colindancia del punto cardinal oriental corresponde a OSCAR JAIR ARCINIEGAS ROMERO con extensión de 70 metros y no, con el «Callejón» y extensión de 63 metros, y viceversa la occidental, que en realidad colinda con el denominado «Callejón» sin indicar medición; situación que fue confirmada por los testigos VICTOR MANUEL VELA COLLAZOS, MARIA LOURDES GONZÁLEZ DE GUZMAN y ELISEO PIEDRAHITA GÓNZALEZ, imposibilitando la coincidencia entre la posesión material referida en el escrito genitor y la que se logró acreditar en el plano de la realidad, pues tal error de identificación pone al inmueble en una ubicación geográfica diferente a la que corresponde, modificando sus linderos, incluso su extensión según lo indicó la Juez, siendo evidente que jamás podrá existir una mínima unicidad entre el poseído y pretendido, echando a traste la declaración que requiere mayor precisión en tratándose de un predio de menor extensión.

Y si lo anterior no fuese suficiente, aflora de la parte actora una actitud probatoria pasiva para identificar la posesión material que determinó en su escrito inicial de menor extensión, pretendiendo valerse de la oficiosidad de la prueba y la flexibilización permitida en linderos **«entre el bien o porción del bien poseído y el que se encuentre descrito en el folio de matrícula inmobiliaria»**; trasladándola de manera incorrecta a la posesión material para salir avante y excusar su error; situación que vulnera el derecho de contradicción de quien debe comparecer a juicio para arrebatar su dominio y resquebraja el presupuesto sustancial del artículo 762 del Código Civil, respecto de acreditar la posesión «(...) de una **cosa determinada** con ánimo de señor o dueño».

Valga la pena advertir que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sede constitucional⁵ constriñe para que de manera oficiosa se decreten las pruebas necesarias a fin de aclarar los linderos, descripción y cabida de los predios objeto de usucapión referidos en el **folio de matrícula**

⁵ Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, sentencia STC 10820 de 2017 y STC 8349 de 2019.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



inmobiliaria, cuando generen sospecha de que la posesión material de la cosa determinada que se logró probar, se encuentra inmersa en este; empero esta premisa no es un bastón para que el Juez premie la omisión de la carga probatoria impuesta a quien debe identificar y acreditar su posesión, sobre sus pretensiones.

El citado argumento sería suficiente para desechar las pretensiones, no obstante, la Sala encontró un presupuesto de mayor envergadura que impide cualquier prosperidad.

Véase que sobre el predio de mayor extensión objeto de Litis la actora no funge como única poseedora, percibiéndose en la anotación número 15 del folio de matrícula inmobiliaria No. 206-2603 la inscripción de la demanda en proceso de pertenencia promovido por el señor OSCAR JAIR ARCINIEGAS ROMERO, y que posteriormente, en la anotación No. 19 obtuvo la titularidad de este inmueble mediante sentencia declarativa de 11 de mayo de 2017, sobre seis hectáreas que a unísono son las totales del predio; sin quedar escindida el área que pretende la aquí actora, con una nueva matrícula inmobiliaria, abarcando esa decisión todo el globo de terreno.

Situación que pone en peores condiciones a la demandante, pues este asunto no puede inmiscuirse en un eventual traslape de las posesiones y la sentencia ejecutoriada en favor del señor ARCINIEGAS ROMERO, con efectos *erga omnes* y que del que su registro afecta la totalidad del inmueble.

Así entonces, se **CONFIRMARÁ** la negativa del *a quo*, por las razones expuestas.

COSTAS

Sin condena en costas por no haberse causado, al estar representada la parte pasiva por curador *ad litem* (artículo 365-8 C.G.P).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de 23 de agosto de 2018, proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Pitalito, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia, por lo expuesto.

TERCERO: **DEVOLVER**, ejecutoriada la presente decisión, el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Luz Dary Ortega Ortiz'.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gilma Leticia Parada Pulido'.

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Enasheilla Polanía Gómez'.

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ