**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO	: PERTENENCIA
DEMANDANTE	: CARLOS FERNANDO CARRANZA DELGADO
DEMANDADO	: EMGESA S.A. ESP Y OTROS
RADICACIÓN	: 25269-31-03-002-2019-00118-01
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Bogotá D. C., once de junio de dos mil veinte.

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de sustentación y fallo celebrada el día 10 de junio de 2020, se procede a emitir por escrito la sentencia mediante la cual la Sala resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante a través de su apoderada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá (Cund.), el día 25 de noviembre de 2019, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

El señor CARLOS FERNANDO CARRANZA DELGADO, representado por apoderado judicial, promovió proceso de PERTENENCIA contra EMGESA S.A. E.S.P., CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE BETANIA S.A. E.S.P. y personas indeterminadas, para que en sentencia se acceda a las siguientes

PRETENSIONES:

PERTENENCIA DE CARLOS FERNANDO CARRANZA DELGADO contra EMGESA S.A.
E.S.P. Y OTROS. Apelación de Sentencia.

1. Se declare que el demandante CARLOS FERNANDO CARRANZA DELGADO adquirió por prescripción extraordinaria dos predios rurales, denominados "La Escuadra" y "La Escuadra", que hacen parte de uno de mayor extensión llamado "El Recuerdo" que se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 166-33091 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, ubicados en la vereda Zaden del municipio de El Colegio (Cund.), alinderados como se describe en la demanda.
2. Se ordene la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, así como apertura de matrícula para cada uno de los predios.

HECHOS:

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

1. CARLOS FERNANDO CARRANZA DELGADO adquirió a título de compraventa de MIGUEL ANTONIO VARGAS GONZÁLEZ y JOSÉ ANTONIO VAQUIRO TRIANA la posesión que éstos venían ejerciendo por lapso superior a 20 años, según promesas de compraventa de fechas 2 de noviembre de 2005 y 11 de agosto de 2009.
2. El demandante suma a su posesión la de sus antecesores logrando un tiempo superior a 20 años, posesión que ha sido quieta, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señores y dueños, realizando mejoras, cultivos, construcción de casa de habitación con servicios públicos, cerrado en alambre de púas y cercos de madera.
3. Ni los antecesores de la posesión ni el demandante han reconocido dueño alguno sobre los predios objeto de demanda, por el contrario viven y han vivido en los terrenos, lo han explotado con cultivos y son reconocidos por habitantes de la región como dueños.

TRÁMITE PROCESAL:

Subsanada la demanda fue admitida por auto de 13 de mayo de 2011 (Fl. 59 C-1), y se ordenó notificar a los demandados y a las personas indeterminadas.

EMGESA S.A. E.S.P., una vez notificada de la admisión de la demanda, en tiempo la contestó oponiéndose a sus pretensiones y alegando como excepción de mérito la denominada (Fls. 101 a 106 C-1):

"IMPOSIBILIDAD DE ADQUIRIR POR VÍA DE PRESCRPCIÓN ADQUISITIVA DEL DOMINIO, POR TRATARSE DE UN BIEN IMPRESCRIPTIBLE", dado que el inmueble del cual se desprenden las porciones pretendidas fue adquirido por EMGESA S.A. ESP como aporte mediante escritura pública No. 4611 de 23 de octubre de 1997 de la Notaría 36 de Bogotá; que no autorizó ocupación por persona alguna; que realizó diferentes obras de ingeniería para el funcionamiento de plantas hidroeléctricas lo que comporta una utilidad pública; que el tipo de suelo no permite explotación intensiva agropecuaria; que no se cumple el requisito de prescriptibilidad del inmueble, por expresa prohibición del entonces vigente artículo 407 numeral 4º del C.P.C."

El curador ad litem designado a los demandados indeterminados, contestó la demanda, alegando como excepción de mérito "IMPOSIBILIDAD DE ADQUIRIR POR VÍA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL DOMINIO, POR TRATARSE DE UN BIEN IMPRESCRIPTIBLE" (Fls. 121 y 122 C-1).

Ante la fusión de EMGESA S.A. E.S.P. y CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE BETANIA S.A. E.S.P., por auto de fecha 27 de enero de 2012 (Fl. 140 C-1), se tuvo por notificada a la segunda, de la admisión de la demanda.

Adelantado el trámite del proceso en audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, en esta última se dictó sentencia.

II. LA SENTENCIA APELADA:

La señora Juez de primera instancia señaló que no está probada la identidad del predio de mayor extensión dado que tanto en el poder como en la demanda se menciona que los predios pretendidos por el demandante hacen parte de un predio de mayor extensión denominado "El Recuerdo" y en el dictamen pericial se concluyó que los predios que se reclaman están ubicados dentro de un inmueble de mayor extensión que se llama hacienda el Zaden, ubicada en la vereda el Zaden del municipio del Colegio, zona de riesgo mediano alto conforme al plan de ordenamiento territorial; que en la medida en que no está enteramente identificado el inmueble materia de las pretensiones con el inmueble que efectivamente fue inspeccionado con perito por el Juzgado Civil del Circuito de la Mesa, debe declararse infundadas las pretensiones de la demanda, debido a la falta de identificación del predio.

III. EL RECURSO INTERPUESTO:

La parte demandante a través de su apoderado, formuló recurso de apelación sustentado en que el predio no ofrece ningún riesgo; que tendría que declararse en estado de emergencia todo Mesitas del Colegio porque la tubería principal de EMGESA pasa por todo el pueblo; que el actor lleva en posesión del predio 13 años y sumadas las posesiones anteriores se completan 25 años de posesión quieta, pacífica e ininterrumpida; que si bien en la demanda se dice que el predio de mayor extensión se denomina "El Recuerdo", ello obedece a que en esa época los poseedores de la vereda el Zaden estaban convencidos que los predios pertenecían a la hacienda "El Recuerdo", predio que pertenece a EMGESA S.A. y que colinda con la vereda el Zaden.

Concedido y tramitado el recurso interpuesto, procede la Sala a resolverlo.

IV. CONSIDERACIONES:

PRESUPUESTOS PROCESALES:

Se observa que en este caso concurren en su totalidad los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso que permiten emitir sentencia de mérito.

Se evidencia igualmente que el trámite dado al asunto es idóneo y no se encuentra causal de nulidad que invalide la actuación desplegada. Así mismo hubo acatamiento de los preceptos gobernadores de los emplazamientos, los cuales fueron hechos de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época, esto es, fijación en lugar visible de la secretaría, publicación en un diario de amplia circulación y comunicación en radiodifusora.

LA ACCIÓN:

Se infiere de la demanda que la acción promovida es la de pertenencia, regulada procesalmente por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil (vigente cuando se presentó la demanda), cuya finalidad jurídica radica en obtener sentencia en la que se declare que el demandante adquirió el dominio del bien inmueble relacionado en la demanda, por haberlo poseído en la forma y por el tiempo reclamado por la ley sustancial que contempla la prescripción adquisitiva de dominio, ya sea ordinaria o extraordinaria.

DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

PERTENENCIA DE CARLOS FERNANDO CARRANZA DELGADO contra EMGESA S.A.
E.S.P. Y OTROS. Apelación de Sentencia.

Conviene recordar que según lo determina el art. 2512 del C. C., *"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales"*.

Se gana por prescripción, dice el art. 2518 C.C., el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales.

Debe anotarse igualmente, que nuestro ordenamiento jurídico distingue dos clases de usucapión o prescripción adquisitiva de dominio: ordinaria y extraordinaria. Exige para la estructuración de cada una de ellas, requisitos indispensables que distan en lo relativo a la duración de la posesión material, así como en lo que atañe a la calidad de la persona que la ejerce, ya que respecto de bienes inmuebles, como en el caso en examen, la primera, es decir, la ordinaria, exige posesión regular, esto es, justo título y posesión material por espacio igual o superior a cinco años, mientras que la segunda -extraordinaria- puede ser realizada por un poseedor irregular, vale decir, sin título alguno y posesión material no inferior a diez años.

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE PERTENENCIA:

Según reiterados pronunciamientos que sobre el punto ha hecho la Honorable Corte Suprema de Justicia, se sabe que para que las pretensiones en la acción de pertenencia sean viables, es necesaria la existencia simultánea de los siguientes elementos:

1. Que el proceso verse sobre bienes que sean legalmente prescriptibles.

2. Que se trate de una cosa singular que se haya podido identificar y determinar plenamente y que sea la misma que se enuncia en la demanda.
3. Que sobre dicho bien, quien pretenda adquirir su dominio por ese modo, haya ejercido y ejerza posesión material en forma pacífica, pública y continua durante un lapso igual o superior a diez (10) años.

El artículo 762 del Código Civil define la posesión en los siguientes términos: *“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”*.

CASO CONCRETO:

Mediante acción de pertenencia, CARLOS FERNANDO CARRANZA DELGADO, pretende que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio los predios denominados “La Escuadra” y “El Centauro”, que hacen parte de un predio de mayor extensión denominado “EL Recuerdo” identificado con la matrícula No. 166-33091 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, ubicado en la vereda Zaden del municipio de El Colegio (Fl. 212 C-1).

Pretensión en tal sentido fue negada por la señora Juez a quo, pues consideró que el inmueble del cual se desprenden los predios materia de usucapación no fue identificado, toda vez que en el dictamen pericial se concluyó que los predios que se reclaman están ubicados dentro de un inmueble de mayor extensión que se llama Hacienda el Zaden, ubicado en la vereda el Zaden del municipio del Colegio, zona de riesgo mediano alto conforme al plan de ordenamiento territorial.

De la anterior decisión difiere la parte demandante por cuanto que si bien en la demanda se dice que el predio de mayor extensión se denomina "El Recuerdo", ello obedece a que en esa época los poseedores de la vereda el Zaden estaban convencidos que el predio pertenecía a la hacienda "El Recuerdo", predio que pertenece a EMGESA S.A. y que colinda con la vereda el Zaden; que la tubería principal de EMGESA pasa por todo el pueblo y que el actor lleva 25 años de posesión.

Siendo estos los argumentos del apelante procede la Sala a resolverlos en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 328 C.G.P.

Como se observa el tema central del recurso de apelación es la identificación del inmueble de mayor extensión del cual se desprenden los bienes pretendidos en pertenencia; en consecuencia, debe esta Sala analizar si es cierto que los lotes objeto de pertenencia se encuentran dentro del globo de mayor extensión identificado con el folio de matrícula No. 166-33091 y, en caso de encontrarse cumplido este requisito, establecer si se cumplen los otros dos requisitos que se exigen para la prosperidad de la acción de pertenencia.

Conforme con lo anterior, se recuerda que la identidad de los inmuebles que se pretenden adquirir en acción de pertenencia, constituye piedra angular sobre la cual se edifica esta acción, pues con base en ella es factible proceder a examinar la existencia de los restantes elementos. En efecto, es este requisito de significativa importancia dentro de la acción de pertenencia, por cuanto su fin primordial es determinar la identidad material o física del bien cuya declaración de dominio se pretende, de tal manera que no pueda confundirse con otro. Por esta razón, la demanda a través de la cual se plantea el litigio, debe contener su identificación precisa, identificación que tratándose de inmuebles, se logra cumpliendo a cabalidad el requisito formal que establece el artículo 76 del C.P.C

hoy artículo 83 C.G.P., esto es, especificándolos *"por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen"*, y cuando la pretensión recaiga sobre un predio de menor extensión, tal identificación debe comprender tanto el predio de mayor como el de menor extensión, todo lo cual deberá ser demostrado dentro de la respectiva etapa probatoria y de esta manera verificar que ciertamente el bien existe, por cuanto fue identificado dentro del proceso.

De manera que identificado el predio relacionado en la demanda, es posible emprender el estudio de los demás elementos de la acción de pertenencia, esto es, verificar si es o no prescriptible y la posesión material que sobre el bien ejerce el demandante. Si no se establece la identidad del bien, no sería posible determinar los demás elementos, por cuanto sería imposible precisar si el bien a que alude el certificado de matrícula inmobiliaria, es el mismo reseñado en la demanda y el mismo que posee el demandante. Se correría incluso el riesgo de declarar el dominio de bienes imprescriptibles o que en verdad no posee el demandante o terrenos no comprendidos en dicho certificado, sacrificando el derecho de defensa de quienes sean sus verdaderos titulares.

Y precisamente es esta la situación que se plantea en el caso controvertido, dado que en la demanda se pretenden dos inmuebles, ambos denominados "La Escuadra" (Fl. 35 C-1), pero que en interrogatorio de parte el demandante explicó que los inmuebles se denominaban "La Escuadra" y "El Centauro" (Fl. 212 C-1), bienes que hacen parte de un inmueble de mayor extensión denominado "El Recuerdo" (Fl. 35 C-1) identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 166-33091 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, ubicado en la "Hacienda Zaden" y/o vereda Zaden del municipio de El Colegio (Cund.) (Fl. 35 C-1).

Al plenario se aportó el folio de matrícula inmobiliaria No. 166-33091 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, del predio denominado "El Recuerdo" (Fl. 5 C-1), en el que se señala que cuenta con un área de "7.699 M2. Linderos según plano TC-36". También se allegó copia de la escritura pública No. 1273 del 27 de marzo de 1963 de la Notaría Novena de Bogotá por medio de la cual Víctor Julio Quinche vende a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá el citado predio, escritura donde se especifican los linderos del predio "El Recuerdo" (Fls. 39 a 48 C-1), presentándose para la protocolización de dicha escritura el plano TC 36 firmado por el vendedor (Fl. 47 C-1), plano que obra a folio 41 C-1.

Visto lo anterior, lo primero que se observa es que en la demanda se indicó que los inmuebles pretendidos cuentan con área de "trece mil cero veinticuatro metros cuadrados (13.024 Has)" y "una hectárea con 3.500 metros cuadrados" (Fl. 35 C-1), en consecuencia advierte la Sala que las áreas de **cada uno** de los terrenos pretendidos por el demandante resultan ser superiores al área del inmueble de mayor extensión, pues se recuerda que en el folio de matrícula No. 166-33091 se registra un área de "7.699 M2".

Nótese además, que el plano TC-36 del predio "El Recuerdo", el cual se protocolizó con la escritura pública No. 1273 del 27 de marzo de 1963 de la Notaría Novena de Bogotá (Fl. 41 C-1), es semejante al aportado por EMGESA S.A. (Fl. 227 C-1), en el cual aparece que el predio "El Recuerdo" tiene un área de 7.699 M2, misma área que figura en el folio de matrícula inmobiliaria de ese inmueble (Fl. 5 C-1).

Al paso véase, que si bien en diligencia de inspección judicial el señor Juez dijo identificar los predios pretendidos reproduciendo los linderos anotados en la demanda, señalando a su vez que hacían parte del predio "El Recuerdo," frente al cual se limitó transcribir los linderos indicados en la escritura pública No. 1273 del 27

de marzo de 1963 de la Notaría Novena de Bogotá, lo cierto es que ratificó las áreas de los terrenos pretendidos indicadas por el actor en su demanda (Fls. 206 a 209 C-1).

De otro lado, nótese que el perito en su dictamen no identificó el predio de mayor extensión denominado "El Recuerdo" (Fls. 228 a 261 C-1), presentó unos planos donde se ubican los predios pretendidos en la demanda (Fl. 242 y 260 C-1), dentro del inmueble denominado "Lote Hacienda El Zaden"; por lo que el apoderado de la parte demandada solicitó aclaración del dictamen; aclaración en la que el perito indicó que había una confusión respecto del predio de mayor extensión, ya que los inmuebles "El Centauro" y "La Escuadra", se encuentran ubicados dentro de un predio de mayor extensión denominado "Hacienda El Zaden" y/o vereda Zaden del municipio de El Colegio (Cund.) (Fls. 266 a 269 C-1); afirmación que armoniza con el plano obrante a folio 226 cuaderno 1 aportado por la parte demandada y con lo dicho por el testigo EDGAR ALBERTO CÁCERES, quien afirmó que los predios pretendidos no se encuentran dentro del predio denominado "El Recuerdo".

Nótese, que en las promesas de compraventa suscritas por el demandante respecto de los lotes que pretende en usucapión no se mencionó que los predios hicieran parte de algún inmueble de mayor extensión (Fls. 20 a 23 C-1).

Conforme con lo anterior, se observa que si bien en la demanda se dijo que los predios pretendidos se ubicaban en la "Hacienda Zaden" y/o vereda Zaden del municipio de El Colegio (Cund.) (Fl. 35 C-1) y que hacen parte de un inmueble de mayor extensión denominado "El Recuerdo" (Fl. 35 C-1) identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 166-33091 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá La Mesa, lo cierto es que los bienes pretendidos por el actor, no forman parte del inmueble denominado "El Recuerdo", principalmente porque el

área del predio de mayor extensión, esto es, "7.699 M²", resulta ser inferior al área de cada uno los terrenos pretendidos por el demandante "trece mil cero veinticuatro metros cuadrados (13.024 Has)" y "una hectárea con 3.500 metros cuadrados" (Fl. 35 C-1).

Y si bien, la apoderada del apelante en su recurso alega que los poseedores de la vereda el Zaren estaban convencidos que los predios pertenecían a la hacienda "El Recuerdo", dado que colinda con la vereda el Zaden, lo cierto es que conforme con lo expuesto, los predios pretendidos por los demandantes no se encuentran ubicados dentro del inmueble de mayor extensión identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 166-33091, aportado con la demanda (Fl. 5 C-1).

Es necesario recordar, que para la prosperidad de la acción de pertenencia se requiere acreditar la existencia de todos los elementos ya mencionados, empero se reitera que en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se acreditó el segundo de ellos, es decir, "*b-Que se trate de una cosa singular, que se haya podido identificar y determinar plenamente y que sea la misma enunciada en la demanda*", por lo que es imperioso denegar las pretensiones de la demanda, sin que sea necesario indagar por la presencia de los demás requisitos de la prescripción extraordinaria, pues todos ellos deben concurrir para el éxito de las pretensiones del demandante.

Se sigue de lo dicho, que los argumentos del recurso, no tienen como efecto la revocatoria de la sentencia apelada, la cual por su legalidad, debe ser confirmada; condenando en costas a la parte demandante ante la improsperidad del recurso (art. 365-1° C.G.P.).

V. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil - Familia de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá (Cund.), el día 25 de noviembre de 2019.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas de la presente instancia. Liquidense por el juzgado de primera instancia, con base en la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Pablo Ign. Villate Monroy
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado

Juan Manuel Dúmez Arias
JUAN MANUEL DÚMEZ ARIAS

Magistrado

Jaime Londoño Salazar
JAIME LONDOÑO SALAZAR

Magistrado