

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, siete (7) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 7 de septiembre de 2022, según acta No. 018)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, dentro del proceso de pertenencia de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El 25 de agosto de 2016, DIANA NAFI NAFI y YUSEF IBRAHIM YUSEF NAFI, por conducto de apoderado, promovieron demanda de DESLINDE y AMOJONAMIENTO (fs. 31 a 47 c. uno) contra BLANCA DILCIA ESPINOSA, DANIELA, LEIDY CATALINA URBANO ESPINOSA, y PERSONAS INDETERMINADAS, respecto de los inmuebles: **LOTE #2** ubicado en la Calle 78N # 20 – 100, distinguido con **M.I. 120-152342**, de propiedad de los demandantes, y el **LOTE #1** distinguido con **M.I. 120-152341**, de propiedad de las convocadas, ambos inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, a fin de establecer la línea divisoria del lindero occidental del predio de los actores y oriental del terreno de las demandadas.

1.1. Surtido el trámite respectivo ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, y ante el silencio de las convocadas en el término de traslado, el **29 de septiembre de 2017** se llevó a cabo la **diligencia de deslinde y amojonamiento** (art. 403 C.G.P.), fijándose la línea divisoria por el costado occidental del fundo de propiedad de los demandantes, y por el lado oriental del terreno de las demandas, tomando como punto de partida “*el punto #55 con coordenadas gauss X=1056862.2378 m.E y Y=706767763.0455 m.N, en una distancia de 78.318 mts.*”, y una vez notificada esa determinación en estrados, **la pasiva formuló oposición al deslinde** (fs. 179 a 185 c. uno).

2. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (fs. 260 a 266 c. dos). Mediante demanda radicada el 13 de octubre de 2017, BLANCA DILCIA ESPINOSA, DANIELA y LEIDY CATALINA URBANO ESPINOSA, a través de apoderada, solicitan: i) declarar que les pertenece el dominio pleno y absoluto del **LOTE #2**, ubicado en la Calle 78N # 20 – 100 de Popayán, con un área de **3.317 mts²**, “**resultante de la línea divisoria trazada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán**”, distinguido con **M.I. 120-152342**, por haberlo adquirido por prescripción

extraordinaria; ii) ordenar la inscripción de la sentencia en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria; y iii) en caso de oposición, condenar en costas al extremo pasivo.

Como sustento de las pretensiones en comento, se relata en la demanda, que sobre el área de terreno de 3.317 mts² correspondiente al LOTE # 2, conforme la línea divisoria establecida por el operador judicial, las demandantes han ejercido públicamente actos de señoras y dueñas, de manera continua e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno, desde el 16 de julio de 2004, y son consideradas por conocidos y extraños como las verdaderas dueñas de ese fundo.

Que el LOTE # 1 lo adquirieron BLANCA DILCIA ESPINOSA y LAZARO URBANO mediante escritura pública 1649 del 16 de julio de 2004, y posteriormente, DANIELA y LEIDY CATALINA URBANO ESPINOSA, compraron el 50% de ese bien que correspondía al señor URBANO, por escritura pública 2987 del 27 de septiembre de 2013, *“por lo que la posesión del señor LAZARO URBANO se suma a las de las señoras URBANO ESPINOSA”*.

Que la posesión de las demandantes *“quedó plenamente ratificada”* en el proceso reivindicatorio que promovieron DIANA NAFI NAFI y YUSEF IBRAHIM YUSEF NAFI contra BLANCA DILCIA ESPINOSA y LAZARO URBANO, demanda que no prosperó, *“toda vez que los testimonios rendidos a solicitud de los NAFI, como fueron las declaraciones de: ADRIO BETANCOURT, MANUEL MAPALLO, WILTER YOBANY NAVIA y VICTORIANO SANCHEZ, los mismos manifestaron que en ningún momento existió por parte de los demandados invasión de terrenos, ni ningún tipo de desavenencias, y que fue el proceso de deslinde promovido por la señora SIMMONDS que afectó el predio de los demandantes”*, como se menciona en la sentencia del 14 de julio de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, confirmada por esta Sala mediante providencia del 25 de abril de 2016.

Que el propio perito MIGUEL ANGEL MORCILLO, quien declaró en el proceso de deslinde y amojonamiento, dio cuenta que al inspeccionar el lugar se trataba de un solo terreno cercado, en donde está incluido el lote inscrito como de propiedad de los señores NAFI, y es sobre toda esa franja que las actoras han ejercido posesión, cerrándolo, explanando, efectuando mantenimiento de mojones y cuidando del predio.

2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

2.1. DIANA NAFI NAFI y YUSEF IBRAHIM YUSEF NAFI ¹ (fs. 387 a 407 c. dos.), se oponen a las pretensiones de la demanda, manifestando que no es cierto que desde el 16 de julio de 2004 y hasta la data de presentación del libelo, las actoras “*hubieran tenido mojones que identificaran el inmueble*”, como tampoco que hayan ejercido actos de señorío sobre el lote de propiedad de los mismos.

Que al contestar la acción reivindicatoria a que hacen alusión las demandantes, los allí convocados manifestaron que no era cierto que se encontraran ejerciendo posesión sobre la franja de terreno de los reivindicantes, confesaron que nunca habían sido poseedores, y reconocieron la titularidad del predio en cabeza de los promotores. Además, la prueba testimonial recabada en esa causa, evidenció que esa posesión nunca existió y por ello la sentencia desestimó las pretensiones de esa demanda.

Que ellos no se han despojado de la posesión del inmueble, prueba de ello son los soportes de pago del impuesto predial y la sentencia del 15 de julio de 2011 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, con ocasión de un proceso de deslinde y amojonamiento iniciado en su contra, en la que ese despacho fijó la línea divisoria y dejó a cada una de las partes en posesión de sus respectivos terrenos ya delimitados.

Que las demandantes aseguran que son poseedoras desde el 16 de julio de 2004 sobre un área de 3.317 mts², cuando esa extensión tan solo se estableció en la diligencia de deslinde del 29 de septiembre de 2017, previa a esta demanda de pertenencia, pues el área inicial según la escritura pública 3743 del 10 de diciembre de 2003 era de 3.971,34 mts², y por consiguiente, no existe identidad del inmueble a usucapir.

Que si bien el perito indicó que al realizar el levantamiento topográfico solo encontró físicamente un bien, ello obedeció a que no existía un lindero que dividiera ambos lotes, pero luego aclaró que en la medición efectuada se encontraban los dos inmuebles, lo que permitió que se trazara la línea divisoria.

Como EXCEPCIÓN DE MÉRITO, propuso la titulada “No cumplimiento de los requisitos necesarios para configurar la prescripción extraordinaria alegada por los demandantes”, argumentando, que la posesión que se invoca en el libelo es inexistente, como se comprueba con los elementos de juicio recaudados en el proceso reivindicatorio tramitado ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de

¹ Notificados por estado. **En el curso del proceso el señor YUSEF NAFI NAFI falleció** (fl. 466 c. tres), y mediante auto proferido en audiencia del 8 de febrero de 2019, se reconoció como **sucesor procesal a su hijo IBRAHIM NAFY NAFY** (fs. 467 y 477 a 479 lb.).

Popayán, y la sentencia del mismo asunto, además de las pruebas de pago del impuesto predial, mantenimiento del inmueble, y sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán en proceso de deslinde y amojonamiento anterior, que evidencian que los propietarios del lote son quienes han desplegado desde siempre los actos de señores y dueños. Agrega, que tampoco se cumple con la identidad de la cosa a usucapir.

2.2. La CURADORA AD LITEM de las PERSONAS INDETERMINADAS ² (fs. 433 a 443 c. tres), resiste los pedimentos del libelo, señalando que no existe prueba alguna de los actos de posesión que dicen haber realizado las demandantes sobre el predio durante más de 13 años, y por el contrario, está demostrado que fueron oportunamente notificadas de la querrela policiva interpuesta en su contra por los señores NAFI, y de la demanda reivindicatoria que culminó con sentencia del 14 de julio de 2015, ejecutoriada el 25 de abril de 2016, trámite este en el que los supuestos poseedores confesaron ante la autoridad judicial que no ostentaban tal calidad respecto del inmueble en disputa.

Que tampoco se halla individualizado el terreno sobre el que aseguran las actoras haber ejercido la posesión, pues si bien se estableció la cabida del LOTE #2 en la diligencia de deslinde del 29 de septiembre de 2017, en la demanda de pertenencia no se establece con precisión cuáles son sus linderos y mediciones exactas, teniendo en cuenta que el área del predio ha fluctuado y no es la misma que figura en el título de adquisición.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO propuso las tituladas:

a) *"Indebida identificación del bien inmueble por cabida y linderos"*, dado que en ninguna parte del libelo se establece con claridad los linderos de la franja supuestamente ocupada con ánimo de señoras y dueñas por las demandantes, y el plano que se aporta a la demanda no coincide en nada con el certificado de tradición, pues corresponde al levantamiento topográfico que se presentó por los señores NAFI para iniciar el proceso de deslinde y amojonamiento.

b) *"Inexistencia del derecho"*, por cuanto no hay prueba de los actos posesorios alegados, y se desconoce con certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar mediante las cuales las demandantes iniciaron la aprehensión material de la cosa.

c) *"Inexistencia de los requisitos legales para poder adquirir por el modo de la prescripción"*.

² Dra. Ana Milena Velasco Muñoz – notificada personalmente fl. 426 c. tres

3. LA SENTENCIA APELADA (fs. 522 a 523). En ella se resolvió: i) declarar probadas las excepciones de mérito de *“no cumplimiento de los requisitos necesarios para configurar la prescripción extraordinaria alegada por las demandantes”, “indebida identificación del bien inmueble por cabida y linderos”, “inexistencia del derecho” e “inexistencia de los requisitos legales para adquirir por el modo de la prescripción”*, propuestas por los demandados y la Curadora ad-litem; ii) negar las pretensiones de la demanda; iii) señalar como línea divisoria definitiva del predio de los señores DIANA NAFI y el extinto YUSEF IBRAHIM NAFI por el costado occidental, y el lado oriental del predio de la señora BLANCA DILCIA ESPINOSA, DANIELA y LEIDY CATALINA URBANO ESPINOZA, la fijada en la diligencia de deslinde y amojonamiento practicada el 29 de septiembre 2017...; iv) condenar en costas a la parte demandante; y v) cancelar la inscripción de la demanda decretada como medida cautelar en este juicio.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario de primer grado, que las demandantes no lograron demostrar la posesión material en las circunstancias previstas en la ley sustancial para estructurar en su favor la prescripción extraordinaria de dominio.

Que las propias versiones de las demandantes *“son totalmente inverosímiles y contradictorias”*, toda vez que aseguran que una vez adquirieron el LOTE #1 procedieron a englobarlo con el LOTE #2 de propiedad de los demandados, cuando la adquisición de este último por parte de los convocados data del año 2010, *“esto es, con posterioridad a la venta del LOTE #1, momento en el cual reconocían la propiedad que sobre el LOTE #2 tenía inicialmente el señor LAUREANO ORDOÑEZ, quién luego se lo enajenó a los demandados, resultando por ello improbable que las demandantes desde el año 2004 vengán poseyendo el LOTE #2 por englobamiento con el LOTE #1”*.

Que aunque las promotoras aseguran en sus interrogatorios que el lote supuestamente englobado lo tuvieron arrendado, no mencionan quiénes han sido sus arrendatarios, ni aportan documento o prueba alguna que demuestre las condiciones en que celebraron esos convenios, y respecto del trabajador de nombre HENRY que manifiestan es la persona que ha realizado el mantenimiento del predio, no concuerdan en sus versiones en relación con el valor cancelado al mismo por esa labor, y no explican cuánto aportaba cada una de ellas para ese pago. A ello se suma, que el testigo HENRY GOMEZ también es impreciso y contradictorio en su declaración, por lo que no le merece en plena credibilidad de los actos posesorios que se indican en la demanda.

Que la alegada posesión desde el año 2004 se desvirtúa con la documental, pues se observa que en el proceso de deslinde y amojonamiento tramitado en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, entre los terrenos de la señora PATRICIA CATALINA SIMMONDS, del señor LAUREANO ORDOÑEZ, y de los aquí demandados, las demandantes no se hicieron parte ni se opusieron al deslinde; y en el proceso reivindicatorio instaurado en contra de BLANCA DILCIA ESPINOSA y LAZARO URBANO en el año 2012 que cursó en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, éstos últimos contestaron la demanda aseverando que no ejercían la posesión del lote de propiedad de los reivindicantes, y precisamente en razón a la ausencia de la calidad de poseedores en los allí demandados, dicha acción fracasó.

Que los cercos que se evidenciaron en el lote durante la inspección judicial, *“por sí solos no constituyen los elementos configurantes de una verdadera posesión material”*, más aún cuando obran fotografías del predio que datan del mes de febrero del mismo año en que se realizó esa diligencia, en la que no se visualizan los mismos.

Que por lo anterior, y en vista de que las demandantes tampoco identificaron el predio a usucapir en debida forma, se declaran probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados y la Curadora ad litem de las PERSONAS INDETERMINADAS, y por consiguiente, los pedimentos del libelo están llamados al fracaso.

4. LA APELACIÓN. La interpone la apoderada de la parte demandante, expresando sus reparos concretos de la siguiente manera:

- Que está probada la posesión pacífica e ininterrumpida ejercida por las demandantes por el término que exige la ley, conforme los testimonios y los interrogatorios de parte de las actoras, especialmente el de la señora BLANCA DILCIA ESPINOSA, unido a las manifestaciones de la propia DIANA NAFI, quien reconoce expresamente que el predio se encuentra cercado en este momento.
- Que el predio identificado como LOTE #2 que figura inscrito a nombre de los demandados, para el año 2010 se encontraba en su totalidad *“sobre el predio de la señora SIMMONDS”*, y fue solo a raíz de la sentencia del 15 julio de 2011 cuando empezaron a presentarse inconvenientes con el señor LAZARO URBANO y BLANCA DILCIA ESPINOSA, razón por la cual *“los mismos siempre se opusieron”*, porque ellos desde el 16 de julio de 2004 *“siempre estuvieron en ese predio”*, y desde esa fecha ejercieron actos posesorios sobre el mismo,

- Que si bien es cierto en el año 2004 no existía Resolución del Agustín Codazzi que hubiera modificado las cartas catastrales, tampoco se había promovido el proceso de deslinde y amojonamiento por la señora PATRICIA CATALINA SIMMONDS en contra de LAUREANO ORDOÑEZ y los señores NAFI, y bajo esa premisa, tampoco podían el señor LAZARO y la señora DILCIA manifestar en el proceso reivindicatorio que poseían parte o todo el predio, *“toda vez que ya habían hechos anteriores que había modificado dicha área”*.

- Que se pasa por alto lo manifestado por quien fue comisionista en esa época, señor ADRIO BETANCOURT, quien realizó un dibujo a mano alzada, y al igual que la señora BLANCA DILCIA, dijo que el LOTE #2 existió en el momento en que don LAUREANO ORDOÑEZ lo enajenó, y se encontraba sobre el predio de la señora SIMMONDS, *“más nunca estuvo donde en la diligencia el 29 de septiembre del año 2017 quedó planteado, según el plano topográfico y sobre el cual se hizo la oposición”*.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Previo a resolver sobre la admisión de la alzada contra la sentencia de primer grado, por auto del 4 de febrero de 2020 se dispuso **devolver** el expediente al Juzgado de origen para que diera cumplimiento a lo ordenado en proveído del 11 de diciembre de 2019 (impartir trámite a una **solicitud de nulidad** ³), retornando el asunto a esta Sala el 13 de agosto de 2020.

Ejecutoriado el auto que admitió la alzada, posteriormente se dispuso prorrogar el término para proferir sentencia y correr traslado para la sustentación escrita de la apelación presentada y la manifestación que a la misma tuvieran los no apelantes ⁴, oportunidad que fue utilizada por ambos extremos procesales.

5.1. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. La apoderada de la parte demandante solicita revocar la decisión de primer grado y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, argumentando, que el funcionario de primer nivel no realizó una adecuada valoración probatoria, puesto que obran en el expediente copias de 3 sentencias que resultan relevantes para determinar la configuración de los requisitos legales para adquirir por prescripción el inmueble

³ Incoada por JOSE DARIO y GUILLERMO PEREZ FLOREZ con apoyo en la causal octava del art. 133 del C.G.P., argumentando que los lotes de propiedad tanto de la parte actora como de los demandados, que fueron producto del desenglobe del predio con M.I. 120-149956, físicamente corresponden al mismo inmueble que los incidentantes adquirieron por EP 1807 del 31 de diciembre de 1998, distinguido con M.I. 120-151199, según levantamiento topográfico que adjuntan, por lo que debían ser convocados tanto al proceso de deslinde como al de pertenencia. **La solicitud de nulidad se denegó por auto del 3 de marzo de 2020** (fs. 84 a 86 c. cuatro), **decisión que no fue objeto de recursos**.

⁴ Traslados dispuestos mediante auto de fecha 7 de abril de 2021, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

en disputa, como lo son: i) el fallo del 15 de septiembre de 2011 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, proferido en el proceso de deslinde y amojonamiento instaurado por PATRICIA SIMMONDS contra LAUREANO ORDOÑEZ y los señores NAFI; ii) sentencia del 14 de julio de 2015 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, emitida en el proceso reivindicatorio adelantado por los señores NAFI contra LAZARO URBANO y BLANCA DILCIA ESPINOSA; y iii) fallo de segunda instancia del 25 de abril de 2016 proferido por esta Sala de Decisión.

Que de acuerdo con esos pronunciamientos, si bien es cierto los demandados ostentan la calidad de propietarios del LOTE #2, como consecuencia de la imprecisión en sus linderos, principalmente luego del proceso iniciado por la señora SIMMONDS, tan solo hasta la diligencia de deslinde y amojonamiento frente a la cual se formuló la oposición, los demandados *“singularizaron su bien, sin que de ninguna manera hubiese estado desde que adquirieron el tan nombrado bien en manos suyas”*.

Que en el expediente con radicado No. 2012-00333 tramitado en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, que se solicitó como prueba trasladada, obra declaración del señor JOSE MANUEL MAPAYO quien adujo ser el encargado de cuidar el inmueble de los señores NAFI y aseveró que *“ese lote ya no se encuentra cercado”*, y la señora DIANA NAFI refirió que la franja de terreno afectada por el proceso de deslinde y amojonamiento promovido por la señora SIMMONDS, *“se cogieron más o menos 2.900 metros”*, declaración que es incongruente con lo aseverado en este juicio.

Cita las manifestaciones de la señora BLANCA DILCIA ESPINOSA en su interrogatorio de parte, con la que asegura se demuestra la identificación plena del bien reclamado en pertenencia, y los actos de señoras y dueñas.

5.2. ALEGATOS DE LOS NO APELANTES. El gestor judicial de la pasiva se opone a la prosperidad de la alzada, señalando, que las providencias de cuya valoración se duele la apelante, en realidad desvirtúan la supuesta posesión ejercida desde el año 2004 por las demandantes, toda vez que el fallo del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán estableció que la posesión del LOTE #2 *“siempre estuvo en cabeza de sus propietarios”*, lo cual se ratifica con la parte resolutive de esa decisión.

Que la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, evidencia que en diversas actuaciones de ese proceso reivindicatorio, la señora BLANCA DILCIA ESPINOSA confesó que nunca ejerció posesión sobre la totalidad o porción del predio en litigio, lo cual desestima las afirmaciones de las actoras en esta

sede; y el fallo de esta Corporación, “*nada dice respecto a la posesión alegada por las apelantes*”.

Que en el interrogatorio de parte, la señora BLANCA DILCIA ESPINOSA fue imprecisa e incurrió en contradicciones, no obstante, en algunos de sus apartes reconoció el dominio ajeno sobre el inmueble a prescribir; y las referencias que sobre el interrogatorio de la señora DIANA NAFI realiza la impugnante, son parciales y fuera de contexto.

CONSIDERACIONES

1. Tal y como lo advirtió el señor Juez Primero Civil del Circuito de Popayán, los presupuestos procesales tales como competencia, capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda en forma, están satisfechos en éste asunto, además de la legitimación tanto por activa como pasiva, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta éste momento ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia proferida por el a quo bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio “**solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**” (inciso primero del Art. 328 ibídem), para revocar o reformar la decisión si hubiera lugar a ello.

3. De acuerdo con los reparos de la alzada, el **problema jurídico** que corresponde resolver a esta Sala se contrae a determinar, si contrario a lo decidido en primera instancia, las demandantes acreditaron los requisitos legales y jurisprudenciales para que opere en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

4. La tesis de la Sala es que las promotoras no demostraron plenamente ni la identidad del bien reclamado en pertenencia ni el ejercicio contundente de la posesión sobre el mismo por el tiempo aducido, y consecuentemente, no es viable establecer la plena satisfacción de los presupuestos para adquirirlo por prescripción extraordinaria. Por lo tanto, la sentencia apelada será confirmada.

4.1. Para soportar la anunciada tesis, sea lo primero retomar las precisiones que en relación con la **prescripción extraordinaria como modo de adquirir el dominio** (art. 2512 del C.C.) ha realizado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, puntualmente respecto de los requisitos para su estructuración, a saber:

*“El éxito de reclamos como el que ahora se estudia pende de la **demostración del cumplimiento de varios requisitos concurrentes**, a saber:*

(i) **Poseción material (o física):** *La prescripción adquisitiva encuentra su fundamento en el hecho jurídico denominado posesión, que no es otra cosa que la coincidencia de la aprehensión de la cosa por el poseedor (elemento objetivo), con la intención de este último de comportarse como dueño –o hacerse dueño– de aquella (elemento subjetivo).*

La posesión, entonces, está conformada por dos elementos estructurales: el corpus, esto es, el ejercicio de un poder material, traducido en un señorío de hecho, que se revela con la ejecución de aquellos actos que suelen reservarse al propietario (v.gr., los que refiere el artículo 981 del Código Civil); y el animus domini, entendido como la voluntad o autoafirmación del carácter de señor y dueño con el que se desarrollan los referidos actos.

Así, mientras el corpus es un hecho físico, susceptible de ser percibido –directamente– a través de los sentidos, el animus reside en el fuero interno del poseedor, por lo que ha de deducirse de la manifestación de su conducta. Por consiguiente, no bastará con que el pretendido usucapiente pruebe que cercó, construyó mejoras o hizo suyos los frutos de la cosa, entre otros supuestos, sino que deberá acreditar que, cuando lo hizo, actuó prevalido del convencimiento de ser el propietario del bien.

(ii) **Posibilidad de apropiación privada de la cosa poseída:** *Aunque el precepto 2519 del Código Civil consagraba solamente la imprescriptibilidad de los bienes de uso público, el Código de Procedimiento Civil extendió esa limitación a toda la propiedad estatal, al consagrar en su artículo 407-4 que «[l]a declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público», regla que reprodujo el canon 375-4 del Código General del Proceso.*

(...)

Consecuente con esa regulación, es necesario que en el trámite de pertenencia se verifique, suficientemente, la naturaleza privada del bien sobre el que recae la alegada posesión, pues de lo contrario, la frustración del petitum es ineludible.

*Inclusive, la normativa procesal vigente facultó al juez para «**rechaz[ar] de plano la demanda o declar[ar] la terminación anticipada del proceso**, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia **recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público**», habilitación que se erige como herramienta adicional de salvaguarda de la titularidad estatal.*

(iii) **Ejercicio ininterrumpido de los actos posesorios, por el término de ley:** Acorde con la legislación civil, la presencia simultánea del corpus y el animus debe extenderse en el tiempo, sin interrupciones (naturales o civiles), por un lapso predefinido por el legislador, de acuerdo con diversos ejercicios de ponderación entre los intereses abstractos en disputa.

(...)

Ya en lo que toca con la prescripción extraordinaria de inmuebles –que es la que interesa a este litigio–, el ordenamiento exige un mínimo de 10 años de posesión continua, siempre que los mismos se computen con posterioridad a la promulgación de la Ley 791 de 2002, lo que ocurrió el 27 de diciembre de ese año.

(...)

4.2. Tampoco puede perderse de vista que **la sentencia de pertenencia tiene efectos erga omnes**, lo que ha motivado que este tipo de trámites contenga regulaciones especiales, orientadas a garantizar el **debido proceso tanto de los titulares de derechos reales sobre el bien a usucapir, como de los demás miembros de la comunidad que patenten un interés legítimo en esa disputa.**

Verbigratia, la Ley 1564 de 2012 incluyó en el proceso verbal de pertenencia (artículo 375) reglas de publicidad, oponibilidad y **verificación**, como la necesaria inscripción de la demanda –cuando fuere procedente–, la noticia de la iniciación del juicio a entidades estatales como la UARIV o la Superintendencia de Notariado y Registro, el emplazamiento de los terceros, la instalación de vallas en lugares visibles de los predios y la práctica ineludible de la inspección judicial.

Para que todas estas previsiones no resulten inanes, y se frustre, por tanto, su finalidad –íntimamente ligada con el derecho a la defensa, que integra el bien iusfundamental del debido proceso–, es IMPERATIVO que EN EL ESCRITO INICIAL SE PRECISEN, DE FORMA PROLIJA⁵, LAS CARACTERÍSTICAS DE LA COSA POSEÍDA, DE MODO QUE PUEDAN DETERMINARSE, AB INITIO, LOS VERDADEROS ALCANCES DE LA PRETENSIÓN DE USUCAPIÓN.

Con similar orientación, **en la etapa probatoria deberá establecerse la IDENTIDAD entre el bien descrito y aquel sobre el cual el convocante ejerció actos posesorios por el tiempo de ley, con el propósito de garantizar –cuando menos– que lo efectivamente poseído esté comprendido entre lo reclamado, todo ello en armonía con el principio de congruencia que deben observar los jueces civiles**⁶⁷.

4.2. Conviene igualmente recordar, que en cuanto al “**animus domini**”, entendido como un elemento intelectual y subjetivo del poseedor, la Corte sostiene:

⁵ Todo ello en armonía con lo dispuesto en el artículo 83 del Código General del Proceso, que dispone: «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. Las que recaigan sobre bienes muebles los determinarán por su cantidad, calidad, peso o medida, o los identificarán, según fuere el caso». – cita contenida en el texto original.

⁶ Artículo 281, Código General del Proceso: «No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último». – cita contenida en el texto original

⁷ CSJ SC3925-2020, 19 oct. 2020, rad. No. 11001-31-03-020-2009-00625-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

“el ánimo de señor y dueño es uno de los elementos mínimos e indispensables para la configuración de la posesión, que, si bien podrá acreditarse libremente, lo cierto es que los distintos medios demostrativos no pueden desvirtuar la manifestación del detentador en que reniega de su existencia, salvo casos de fraude.

Y es que el animus, consistente en la intención de comportarse como propietario de la cosa, está vinculado inescindiblemente con la intencionalidad del ocupante, quien al rehusarla, expresa o tácitamente, deja al descubierto que carece de la condición de poseedor y frustra la pretensión adquisitiva. Abdicación que no puede ser desmentida por la declaración de testigos, quienes sólo dan cuenta de los actos exteriores de explotación del detentador, más no de la volición que llevó a su realización.

La Sala, refiriéndose al animus, precisó que «no se puede obtener por testigos, porque apodíctico es [que] nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo, pues como tiene explicado esta Corporación... ‘es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin’ CSJ. Civil. Sentencia 093 de 18 de noviembre de 1999» (SC17221, 18 dic. 2014, rad. n.º 2004-00070-01. En el mismo sentido SC, 5 nov. 2003, exp. n.º 7052)”⁸. (Resaltado fuera del texto)

4.3. Descendiendo al caso en estudio, se tiene, que BLANCA DILCIA ESPINOSA, DANIELA y LEIDY CATALINA URBANO ESPINOSA, pretenden adquirir por prescripción extraordinaria la propiedad del **LOTE #2**, ubicada en la Calle 78N # 20 – 100 de Popayán, con **un área de 3.317 mts², “resultante de la línea divisoria trazada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán”**, distinguido con M.I. **120-152342**.

En la demanda NO se suministraron los linderos del inmueble a usucapir, solamente se menciona que corresponde al fundo determinado en la diligencia de deslinde practicada el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán (fs. 179 a 185 c. uno), en la que se trazó la línea divisoria, por lo que **desde ya se descarta la prosperidad de los pedimentos de las usucapientes, dado el incumplimiento de la exigencia señalada en el precedente antes citado, referente a la DESCRIPCIÓN INEQUÍVOCA Y PRECISA DE LA COSA POSÉIDA**.

4.4. Haciendo abstracción en gracia de discusión de esa omisión, y suponiendo que pese a la misma la identificación del predio se entiende satisfecha con los detalles que arrojó la referida diligencia de deslinde, advierte la Sala, que en dicho acto **el funcionario acogió el levantamiento topográfico realizado por el perito MIGUEL ANGEL MORCILLO** (fs. 26 y 41 a 45 c.

⁸ CSJ SC5342-2018, 17 dic. 2018, rad. No. 20001-31-03-005-2010-00114-01, MP. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO

uno) – único obrante en el plenario hasta ese momento-, aportado por DIANA NAFI NAFI y YUSEF IBRAHIM YUSEF NAFI con la demanda, por merecerle suficiente credibilidad y no haber sido desvirtuado con ninguna otra prueba.

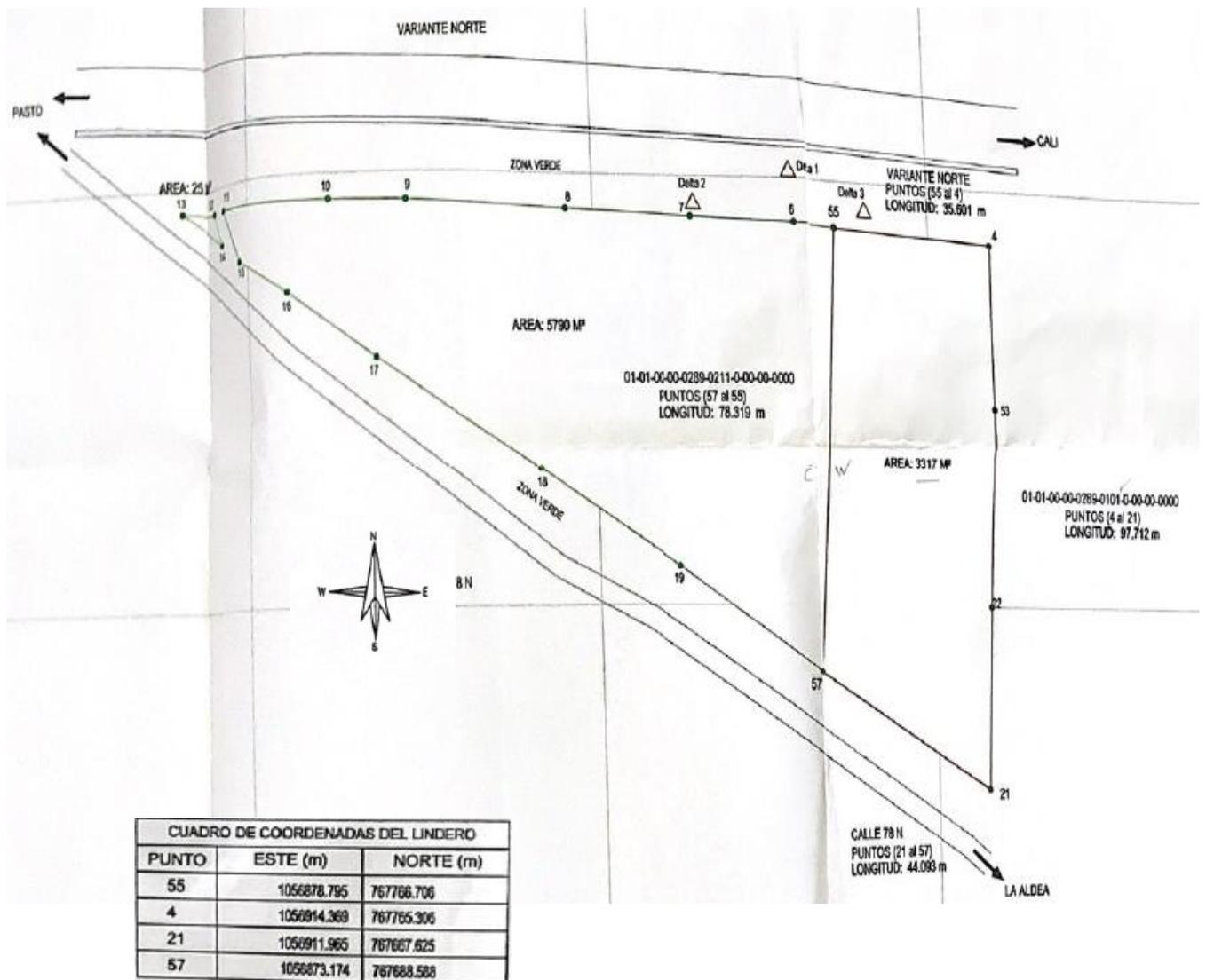
4.4.1. El perito MIGUEL ANGEL MORCILLO fue interrogado y contrainterrogado por ambos extremos procesales, explicó que para rendir su informe hizo uso de herramientas tecnológicas idóneas para esos fines (GPS, estación total, entre otras), determinando que el **LOTE #2** con **M.I. 120-152342** de propiedad de DIANA NAFI NAFI y YUSEF IBRAHIM YUSEF NAFI, se encontraba dentro de las siguientes coordenadas y límites, tomando como punto de partida el nombrado como #4 “con coordenadas gauss $X=1056895.6310m.E$ y $Y=767750.7040m.N$ ubicado sobre un poste de guadua de un cerco existente”:

“Desde este punto seguimos dicho cerco hasta encontrar el punto #21 con coordenadas gauss $X=1056863.1107m.E$ y $Y= 767658.5639m.N$ que colinda con el predio de matrícula #120-165028 en una distancia 97.712 Mts, luego se hace escuadra al sur occidente hasta encontrar el punto # 57 con coordenadas gauss $X= 1056832.7131m.E$ y $Y= 767690.5044m.N$ que colinda con la vía que conduce al barrio la Aldea en una distancia de 44.093 mts, haciendo escuadra al occidente hasta encontrar el punto # 55 con coordenadas gauss $X= 1056862.2378m.E$ y $Y= 706767763.0455 m.N$ el cual colinda con el predio de propiedad de Blanca Dilcia Espinosa, Daniela Urbano Espinosa, Leidy Catalina Urbano Espinosa en una distancia de 78.319 mts y cierra por el norte en el punto de partida en una distancia de 35.601 mts el cual colinda sobre la variante norte vía Cali”.

Aclaró, además, que tuvo en cuenta para realizar esa medición, las **cesiones de terreno por limitar los predios con una vía nacional**, esto es, 472 mts² en la colindancia norte, y 258 mts² por el sur; que tomó como referencia el mojón 4 y retomó el punto No. 55 con la “*distancia exacta*” que aparece en el IGAC, aunque aclara que en la carta catastral de ese Instituto no aparecen las zonas de cesión, “*pero si son valores que se encuentran en el Instituto Nacional de Vías – INVIAS*”.

Y concluyó, que **el lote del señor YUSEF NAFI tiene una extensión de 3.317 mts², y el predio de la parte demandada un área de 5.790 mts², destacando igualmente, que a pesar de que físicamente no aparecía “*materializado*” el **LOTE #2**, sino un solo potrero con cercas de alambre, si existía catastralmente, y por ese motivo se realizó la experticia para definir la línea divisoria entre ambos lotes contiguos.**

4.4.2. El levantamiento topográfico efectuado por el experto muestra lo siguiente:



4.5. Llama la atención de la Corporación, el insistente argumento de la parte actora, según el cual, el predio cuya propiedad invocan DIANA NAFI NAFI y YUSEF IBRAHIM YUSEF NAFI es **“inexistente”**, pues asegura la señora BLANCA DILCIA ESPINOSA en su interrogatorio de parte, que presuntamente aquellos **“lo perdieron”** a raíz del proceso de deslinde y amojonamiento que instauró en su momento la señora PATRICIA CATALINA SIMMONDS; **planteamiento que como acaba de verse carece de todo sustento, toda vez que, además del informe pericial reseñado, obran también otros elementos de juicio que demuestran que el LOTE #2 con M.I. 120-152342 cuyos titulares son los referidos demandados, EXISTE tanto jurídica como materialmente, y NO ha sufrido una variación física de tal entidad que lleve a concluir que sea sustancialmente distinto al detallado en la escritura pública 2450 del 24 de agosto de 2010 ⁹ (fs. 197 a 198 c. dos), mediante la cual los señores NAFI lo adquirieron a título de compraventa¹⁰.**

⁹ Debidamente inscrita en el folio de M.I. 120-152342 (fs. 253 a 256 c. dos)

¹⁰ Siendo vendedor el señor LAUREANO ORDOÑEZ LOPEZ.

4.5.1. En efecto, la única discrepancia que se evidencia respecto de lo consignado en el mencionado instrumento público, es lo concerniente a la extensión del predio, que allí se indica es de 3.921 mts², superficie que de acuerdo con las pruebas recabadas sufrió alteraciones con el transcurso del tiempo, primero, en virtud de una diligencia de deslinde anterior, y segundo, por las cesiones de terreno en los términos explicados por el perito MIGUEL ANGEL MORCILLO, **siendo su extensión actual 3.317 mts²**, lo cual se corrobora con: **i)** el levantamiento topográfico realizado por JERSON CASTILLO¹¹ allegado por las propias demandantes (fl. 250 c. dos); **ii)** la liquidación de impuesto predial del LOTE #2 con código catastral 010102890102000 del año 2019 ¹² (fl. 472 c. tres); y **iii)** la **Resolución No. 19-001-0713-2018 del 8 de mayo de 2018** (fl. 429 y 469 a 470c. tres), mediante la cual el Responsable de Conservación de la Dirección Territorial Cauca del IGAC resuelve el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 19-001-0670-2017 del 26 de mayo de 2017 ¹³, accediendo a los pedimentos del recurrente, y decide **reactivar la inscripción catastral** del predio con **código catastral 010102890102000 de propiedad de DIANA NAFI y YUSEF IBRAHIM NAFI YUSEF**, aduciendo lo siguiente:

*“Se detectó que efectivamente existió inconsistencia en la cancelación de la inscripción catastral del predio objeto de la solicitud, por consiguiente se ordenó la reactivación de la inscripción catastral del precitado predio, constatando mediante estudio de los soportes anteriormente enunciados y **VISITA TÉCNICA al referido bien inmueble, donde se pudo establecer que los linderos plasmados en el plano topográfico elaborado por el señor JERSON CASTILLO P. Tecnólogo en Obras Civiles..., estaban acordes con lo inspeccionado físicamente, pero existe diferencia en la relación de la cabida inscrita en el título antecedente de propiedad. EL ÁREA RESULTANTE LUEGO DE LA VISITA TÉCNICA ES DE 3.317 mts²**, por lo tanto mediante esta resolución se realiza la inscripción catastral”.* (Destacado fuera del texto)

4.5.2. También se cuenta con la copia del acta de la **diligencia de inspección judicial, prueba pericial y deslinde, de fecha 15 de julio de 2011** (fs. 378 a 381 c. dos), practicada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, dentro del **PROCESO DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO** promovido por **PATRICIA**

¹¹ En el que se indica que el LOTE # cuenta con un área de 3.317 mts².

¹² Igualmente se menciona un área de 3.317 mts²

¹³ Obrante a folios 428 y 468 c. tres), mediante la cual el Responsable de Conservación de la Dirección Territorial Cauca del IGAC resuelve ordenar la **cancelación en el catastro** del municipio de Popayán del predio con **código catastral 010102890102000 de propiedad de DIANA NAFI y YUSEF IBRAHIM NAFI YUSEF**, argumentando que el fundo **“no existe físicamente”**.

CATALINA SIMMONDS contra LAUREANO ORDOÑEZ LOPEZ, DIANA NAFI NAFI y YUSEF IBRAHIM YUSEF NAFI, de la que se extrae:

Se realizó la **VERIFICACIÓN FÍSICA de los lotes** en compañía del perito **JAVIER ENRIQUE ARCE PERAFAN**, quien explicó que el conflicto se suscitó exclusivamente respecto del lindero occidental del predio de la señora SIMMONDS, *“debido a una franja de terreno que le pertenece y de la cual los demandados han hecho posesión por el lindero oriental”*.

Se dejó constancia que **se realizó la inspección y medición de cada uno de los linderos**, haciendo uso de un **equipo de precisión** denominado estación total, para **verificar las medidas de acuerdo al plano aportado en esa misma diligencia**, y conforme las escrituras públicas que se encontraban en el expediente se logró trazar la línea divisoria sin oposición alguna frente a ese aspecto.

La operadora judicial dictó **sentencia** en ese mismo acto, decisión de la cual se destaca lo siguiente:

*“En el presente proceso **se pudo constatar** que tanto el predio de la demandante **PATRICIA CATALINA SIMMONDS CALDAS** como el de los demandados **LAUREANO ORDOÑEZ LOPEZ, DIANA NAFI NAFI y YUSEF IBRAHIM YUSEF NAFI** son contiguos entre sí **pudiéndose constatar los linderos de cada uno de los predios conforme al contenido de las E.P. # 3618 de 28 de octubre de 2005 y 2846 de agosto 9 de 2006, los certificados de tradición Nos. 120-165028 y 120-152342, así como el plano que fue aportado en el curso de la presente diligencia y la Inspección Judicial que realizó el Juzgado con el recorrido de los inmuebles en conflicto.**”*

*Se pudo constatar que el predio del demandante se encuentra por el lindero Noroccidental reducido en 3.05 metros aproximadamente... y que por el contrario en el lindero sur-occidental con referencia al mojón (5) el cerco de los demandados se encuentra reducido en un metro aproximadamente hasta el mojón 42 aproximadamente, aclarando igualmente que se va reduciendo esa diferencia a medida que se avanza en el lindero. Teniendo en cuenta lo anterior el Juzgado procedió a demarcar la línea demarcatoria referente a los linderos occidental del demandante y oriental de los demandados sin que la misma hubiera sido objeto de objeción alguna por las partes, razón por la cual el juzgado procederá a aprobar la línea demarcatoria en la forma como quedó delimitada y amojonada. **Debe dejarse igualmente constancia que el predio de la demandante y de la parte demandada se encuentran sin cultivos, construcciones ni mejoras razón por la cual no hay lugar a reconocer mejoras en razón a los cercos que deben correrse en favor de una u otra parte**”.* (Resaltado fuera del texto)

Por lo anterior, se declaró en firme la línea limítrofe establecida, y se dispuso: **“entreguese en POSESIÓN a cada una de las partes de SUS RESPECTIVOS PREDIOS en la forma como han sido delimitados y deslindados en la presente diligencia”**.

4.6. De otro lado, se observa que desde la contestación de la demanda de pertenencia, la pasiva advirtió que en proceso reivindicatorio adelantado contra la señora BLANCA DILCIA ESPINOSA y su esposo LAZARO URBANO ESPINOZA, **aquellos NEGARON EXPRESAMENTE su condición de POSEEDORES del LOTE #2**, motivo por el cual fracasó la pretensión de los reivindicantes.

Ante esa aseveración, **la parte demandante justificó su proceder**, argumentando en esencia, que desde el año 2004, la señora BLANCA y el señor LAZARO ejercieron la posesión, pero únicamente sobre el terreno que adquirieron legalmente, es decir, sobre el LOTE #1 que de acuerdo con el título de adquisición abarcaba una extensión de 9.028,66 mts², y como no estaban definidos los linderos o la cabida del predio de los señores NAFI, no podían reconocer actos de señorío sobre ese fundo.

4.6.1. Dada la relevancia de esa circunstancia, en el interrogatorio de parte, tanto la operadora judicial como el apoderado de los demandados indagó *in extenso* sobre el tema, pero la señora BLANCA DILCIA ESPINOSA fue renuente, evasiva y ambigua en sus respuestas, limitándose a reiterar que los demandados perdieron el lote de su propiedad a manos de la señora PATRICIA CATALINA SIMMONDS, y que con su esposo **“englobaron”** en un solo predio los LOTES #1 y #2, pero **sin explicar con claridad de qué manera lo hicieron**. Además, manifestó, **que al momento de adquirir el LOTE # 1 no efectuaron una medición del terreno**, es decir, que no contrastaron el área que les fue entregada con la que describía el instrumento público de venta.

4.6.2. Se decretó como prueba trasladada, las actuaciones surtidas al interior del proceso **REIVINDICATORIO** mencionado por los demandados, con radicado No. 2012-00333-00, promovido por DIANA NAFI NAFI y YUSEF IBRAHIM YUSEF NAFI contra LAZARO URBANO ESPINOZA y BLANCA DILCIA ESPINOSA ESPINOSA, tramitado ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, de donde se destaca lo siguiente:

4.6.2.1 Pretendían los ahí demandantes que se declare a su favor la reivindicación de una franja de terreno de aproximadamente 2.854 mts², comprendida dentro de los linderos especiales ahí descritos, **que hacía parte**

del LOTE #2 ubicado en la Calle 78N #20-100 sección Calibio de Popayán, con código catastral 010102890102000, y que presuntamente había sido ocupada por los allí demandados desde el mes de mayo de 2012 (fs. 299 a 307 c. dos).

4.6.2.2. LAZARO URBANO ESPINOZA y BLANCA DILCIA ESPINOSA, por medio de apoderada contestaron la demanda (fs. 308 a 314 c. dos), formulando las excepciones de mérito tituladas “*indebida escogencia de la acción incoada*” y “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, señalando entre otras cosas, lo siguiente:

“Se deja claro que *mis representados NUNCA HAN SIDO POSEEDORES DE FRANJA DE TERRENO ALGUNA QUE SEA DE PROPIEDAD DE LOS DEMANDANTES*, por el contrario el dominio que ejercen mis prohijados no sobrepasa el área física adquirida por los mismos, esto es 9.028 metros, lo cual les da la facultad de realizar actos materiales, los cuales se traducen en el uso, goce y disposición de lo que les pertenece... *El señor LAZARO URBANO y la señora BLANCA DILCIA ESPINOSA, EN NINGÚN TIEMPO O FECHA, como ya se dijo, HAN HECHO O EFECTUADO POSESIÓN SOBRE CUOTA PARTE DEL PREDIO DE LOS SEÑORES DEMANDANTES*”.

4.6.2.3. El 14 de julio de 2015 el Juzgado profirió **sentencia negatoria de los pedimentos del libelo** (fs. 202 a 219 y 342 a 359 c. dos), tras considerar:

“dentro de este proceso *no obran pruebas fehacientes que permitan determinar cuál es la franja de terreno reclamada por los demandantes y cómo se habría producido la desposesión que los demandantes dicen haber sufrido a manos de los demandados*, pues lo que está claro es que los demandantes perdieron terreno por cuenta del proceso de deslinde y amojonamiento adelantado en su contra por la señora CATALINA SIMMONDS y que *antes de la tramitación de dicho proceso tanto los demandantes, como los demandados, se encontraban en posesión pacífica de sus predios y que los mismos estaban claramente delimitados*.

Por lo expuesto **se declararán probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados**, lo que implica que se nieguen las pretensiones de los demandantes a quienes, dada su condición de vencidos en juicio, se les impondrá condena a pagar a los demandados las costas generadas con el trámite del proceso”. (Resaltado fuera del texto)

4.6.2.4. Contra esa decisión se interpuso recurso de apelación, el que fue desatado por esta Corporación mediante **sentencia del 25 de abril de 2016** (fs. 220 a 237 y 360 a 377 c. dos), que confirmó la providencia impugnada, luego de dejar sentado lo siguiente:

“Se observa del recuento probatorio realizado, que *los demandantes, pese a lo sustentado en su recurso, no lograron acreditar con suficiencia la legitimación por pasiva de los señores LAZARO URBANO ESPINOZA y BLANCA DILCIA ESPINOZA para*

resistir las pretensiones enfiladas en su contra, esto es, que sean ellos quienes actualmente detenten la posesión de una porción del predio ubicado sobre la calle 78N No 20-100 de esta ciudad; requisito toral, indispensable e ineludible, como se dejó visto, para determinar la prosperidad de la acción reivindicatoria propuesta.

(...)

Al respecto, los testigos coincidieron en declarar que las partes enfrentadas en este pleito, si bien es cierto, ingresaron de forma separada a los inmuebles de su propiedad, no lo es menos, que nunca habían tenido problemas con respecto a la delimitación de sus predios. Acuerdo que se rompió con ocasión del proceso de deslinde y amojonamiento adelantado por la señora PATRICIA CATALINA SIMMONDS en contra de los demandantes.

Entonces, no se sabe a ciencia cierta, si fue el actuar de los demandados o el de la señora SIMMONDS lo que a la postre vino a afectar el área total del inmueble de propiedad de los señores YUSEF IBRAHIM YUSEF NAFI y DIANA NAFI NAFI, es más, tampoco se conoce si a raíz de dicho juicio los linderos que se declaran en los títulos puestos en conocimiento de esta Sala de Decisión, sean realmente acordes con la actual demarcación de los mismos, pues es que en tal sentido, fueron los declarantes, se recalca, incisivos, concordantes en precisar, que los señores NAFI perdieron gran cantidad de tierra con la resolución a la que llegó la Juez de Conocimiento de tal asunto.

(...)

Con todo, la acción de domino incoada no se abre paso puesto que como se estableció, **las probanzas obrantes en el expediente no permiten afirmar si la cuestionada posesión, elemento estructural de la reivindicación, se predica de los demandados o por el contrario de la señora PATRICIA CATALINA SIMMONDS**, por lo que **fue acertada la decisión del funcionario de instancia al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva**". (Resaltado fuera del texto)

4.7. No puede perderse de vista, que acorde con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., **en las pretensas poseedoras gravita la CARGA PROBATORIA de los fundamentos fácticos en que apoyan sus pretensiones**, es decir, que es exclusivamente a ellas a quienes les concierne acreditar la totalidad de los requisitos legales para el éxito de la usucapión, incluida la identidad de la cosa sobre la que presuntamente recayeron los alegados actos de posesión, **so pena del fracaso de sus pedimentos**.

Sobre el particular, conviene mencionar importante pronunciamiento de la Corte, en el que precisa lo siguiente:

*"Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material, hecho que forja y penetra como derecho, **apareja COMPROBAR CERTERA y LÍMPIDAMENTE la concurrencia de los elementos axiológicos que la componen. De ahí, TODA FLUCTUACIÓN O EQUIVOCIDAD, TODA INCERTIDUMBRE O VACILACIÓN EN LOS***

MEDIOS DE CONVICCIÓN PARA DEMOSTRARLA, TORNA DELEZNABLE SU DECLARACIÓN. Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta Corporación, *mutatis mutandis*, uniformemente ha postulado:

*“(...) No en vano, en esta materia **la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión.** De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aun cuando militan razones o circunstancias que tomen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos.”*

*“Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que ‘del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido...**sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno** y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), **posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie**, y por ello ‘desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad’ (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)”¹⁴.*

Si la posesión material, por lo tanto, es EQUÍVOCA o AMBIGUA, NO puede fundar una declaración de pertenencia, con las consecuencias que semejante decisión comporta. Lo contrario llevaría a admitir que el ordenamiento jurídico permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie cierta dosis de incertidumbre”¹⁵. (Resaltado fuera del texto)

4.7.1. En el sub examine, la parte actora no satisfizo dicha carga probatoria, pues como acaba de verse, la señora BLANCA DILCIA ESPINOSA no ofreció una explicación razonable para la evidente contradicción en la que incurrió, al invocar en este proceso una posesión desde el año 2004 sobre el LOTE #2 de propiedad de los NAFI, y su contundente manifestación en el juicio reivindicatorio, de que ni ella ni su señor esposo habían ejercido actos de señorío sobre todo o parte de ese predio, cuando para la época en la que se tramitó esa acción de dominio, el lote de los NAFI ya contaba con una delimitación o diferenciación respecto de las otras heredades, según diligencia de deslinde del 15 de julio de 2011, misma en la que se dejó en posesión a los legítimos dueños de los predios involucrados en dicho deslinde.

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia 273 de 4 de nov. de 2005 expediente 7665.- cita incluida en el texto original.

¹⁵ CSJ SC17141-2014, 16 dic. 2014, rad. No. 66001-31-03-005-2005-00037-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, cita también en STC17998-2017, 1 nov. 2017, rad. No. 11001-02-03-000-2017-02853-00 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO.

4.7.2. Y es que las aseveraciones de la pareja URBANO - ESPINOSA en ese otro asunto no son de poca monta, puesto que **reflejan con claridad que aquella y su difunto cónyuge tenían la plena convicción de que ejercían actos de posesión pero exclusivamente sobre la cabida de su predio, al punto, que negaron rotundamente poseer el lote de su contraparte, lo cual constituye un verdadero RECONOCIMIENTO DE DOMINIO AJENO respecto del LOTE #2, acto éste que contrario a lo expuesto por la apelante en sus reparos, no puede pasarse por alto ni verse refutado por declaraciones de terceros u otros elementos de juicio, dado que, como enseña la jurisprudencia, es en la persona que dice poseer en quien debe hallarse el convencimiento y voluntad de desplegar esa explotación del fondo como verdadero dueño, y por consiguiente, la declaración de los testigos resultaba fútil para la definición de este aspecto subjetivo.**

4.8. Lo que se deduce de esta particular controversia, es que en realidad lo que se presenta es una confusión respecto a la cabida y/o el terreno que físicamente comprende el LOTE #1 de propiedad de las demandantes, como en seguida se muestra:

4.8.1. Las actoras aportaron copia de la escritura pública 3743 del 10 de diciembre de 2003 (fs. 190 a 193 c. dos), mediante la cual el señor ARMANDO BARRETO ARIAS, propietario del lote con M.I. 120-149956, ubicado en la Calle 78N #20-100 vereda Calibio de Popayán, con una extensión superficial de **13.000 mts²**, **DIVIDE MATERIALMENTE** dicho fundo en **DOS LOTES**, el **LOTE #1** con un área de **9.028,66 mts²**, y el **LOTE #2** con un área de **3.971,34 mts²**, comprendidos dentro de los linderos ahí descritos. En el mismo instrumento, el señor BARRETO ARIAS vende al señor GUIDO ALEJANDRO GAVILANES PADILLA, el LOTE #1 de la extensión ya indicada.

También allegan copia de escritura pública 1649 del 16 de julio de 2004 (fs. 194 a 196 c. dos), mediante la cual GUIDO ALEJANDRO GAVILANES PADILLA transfiere a título de compraventa en favor de LAZARO URBANO ESPINOZA y BLANCA DILCIA ESPINOSA ESPINOSA, el **LOTE #1** ubicado en la Calle 78N #20-50 vereda Calibio de Popayán, con código catastral 010102890211000, y **M.I. 120-152341**, con un área de **9.028,66 mts²**, cuyos linderos ahí se describen, debidamente inscrita en el respectivo certificado de tradición (fs. 257 a 259 c. dos).

Y por último, copia de la escritura pública 2987 del **27 de septiembre de 2013** (fs. 199 a 201 c. dos), mediante la cual LAZARO URBANO ESPINOZA transfiere a título de compraventa en favor de DANIELA y LEIDY CATALINA URBANO ESPINOSA, el 50% de los derechos de cuota que tiene sobre el **LOTE #1** ubicado en la Calle 78N #20-50 vereda Calibio de Popayán, con código catastral 010102890211000, y M.I. 120-152341, **mencionándose en ese instrumento que el predio cuenta con un área de 9.028,66 mts² según escritura 1649 del 16 de julio de 2004, y “5095 M2 SEGÚN PAZ Y SALVO”.**

4.8.2. Es decir, que desde esa época existía una importante disparidad en la superficie descrita en el título de adquisición y la información que reposaba en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y fue tan solo en el año 2017, que esa entidad, **a solicitud de la señora ESPINOSA**, profirió la **Resolución No. 19-001-0669-2017 de fecha 26 de mayo de 2017** (fl. 251 a 252 c. dos.), mediante la cual el responsable de conservación de la DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA del IGAC, ordena la inscripción en el catastro del municipio de Popayán del **cambio del área del LOTE #1** de propiedad de la petente y sus hijas, **pasando de 5095 mts² a 8710 mts²**, indicando que se verificaron los títulos, las providencias y documentos aportados por las propietarias, y se realizó **“visita técnica”**.

4.8.3. Recuérdesse que en el término de traslado de la demanda de deslinde y amojonamiento, la señora BLANCA DILCIA ESPINOSA y sus hijas guardaron silencio, y en la diligencia del **29 de septiembre de 2017** en la que se trazó la línea divisoria, nada mencionaron respecto a la corrección del área de su predio que había dispuesto el IGAC, cuando para esa fecha, se entiende que ya contaban con el acto administrativo antes mencionado.

Además, causa gran inquietud que la extensión inicial del LOTE #1 que se mencionaba en el paz y salvo predial del año 2013 – **5.095 mts²** (según se describe en EP2987 del 27 de septiembre de 2013), fuera similar a la que determinó el perito MIGUEL ANGEL MORCILLO en la diligencia de deslinde del 29 de septiembre de 2017 - **5.790 mts²**, y sin embargo exista la Resolución del IGAC del mismo año, pero de varios meses atrás, que estableció una superficie de mayor magnitud sin suministrar mayor explicación sobre las razones a las que obedeció el incremento de esa área (iii).

4.8.4. Véase entonces que esas diferencias en la cabida del LOTE #1, es lo que ha llevado a la confusión de la señora BLANCA DILCIA, y de contera a las copropietarias, para señalar que desde el 2004 han ejercido posesión exclusivamente sobre su lote, y luego, cuando los NAFI realizaron todas las gestiones para aclarar la superficie y límites de su terreno, soportadas tanto en el dictamen pericial del señor MORCILLO como en la Resolución del 8 de mayo de 2018 del IGAC, aquellas invocaran actos de señorío sobre terrenos ajenos, sin tener claridad sobre la identidad del predio que presuntamente poseen.

5. Ante ese escenario, se responde negativamente el problema jurídico propuesto, dado que las promotoras no acreditaron la plena satisfacción de los presupuestos para la estructuración de la prescripción adquisitiva de dominio en su favor, principalmente, por la incertidumbre en torno a la identidad del inmueble objeto de la supuesta usucapión y a la falta de evidencia de la calidad de poseedoras sobre el predio que aspiran adquirir y de actos inequívocos de posesión sobre el mismo desde la época a la que pretende remontarse, y en consecuencia, deviene la confirmación del fallo atacado.

Al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., ante el fracaso de la alzada, se condenará en costas de esta instancia a la parte actora aquí apelante y en favor de los demandados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán dentro del asunto de la referencia.

Segundo: Condenar a la parte demandante aquí apelante a pagar las costas de esta instancia a favor de las demandadas. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 3 SMLMV, la que será incluida en la liquidación correspondiente (arts. 366 del C.G.P. y Acuerdo No. PSAA 16-10554).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.