

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19001 31 03 004 2018 00008 01
Proceso	VERBAL – REIVINDICATORIO – DEMANDA DE RECONVENCIÓN: DE PERTENENCIA.
Demandante	EMPAQUES DEL CAUCA S.A. ¹
Demandado	GUILLERMO CAICEDO HIDALGO²
Demandado en reconvencción	PERSONAS INDETERMINADAS³
Llamado en garantía	FIDEICOMISO ACTIVO MEGABANCO⁴
Asunto	No acreditados los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, ninguna prosperidad encuentran las pretensiones de la demanda, motivo por el que se revocan los Nos. 2, 3 y 5 de la parte resolutive de la sentencia apelada. Igualmente, se niegan las pretensiones de la demanda de reconvencción (pertenencia)

Popayán, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). **Acta No. 010**)

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (demandante en reconvencción), contra la sentencia proferida el 04 de noviembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 806 de 2020 en materia del recurso de apelación contra sentencias⁵.

ANTECEDENTES

La demanda:

¹ Por conducto de apoderado: DR. FRANCISCO ELIAS SINISTERRA LANDAZURI – Correo electrónico: fesl22@hotmail.com – ludo7568@gmail.com – Celular: 318 278 5312

² Dra. SONIA RODRIGUEZ MUÑOZ – Correo electrónico: soniaromu@hotmail.com

³ Curador Ad Litem: Dr. JUAN DAVID VIDAL ALBAN – Celular: 310 596 4272

⁴ Dr. MARCO ANTONIO RENGIFO CAICEDO – Correo electrónico: marcoarengifo@hotmail.com – Celular: 301 787 2788

⁵ Por auto del 10 de diciembre de 2020, se corrió traslado al apelante (demandando – demandante en reconvencción) para sustentar el recurso de apelación por escrito, y mediante proveído del 18 de enero de 2021, se corrió traslado a la parte contraria (demandante) y demás intervinientes, del escrito de sustentación del recurso de apelación, presentado por la apoderada de GUILLERMO CAICEDO HIDALGO.

Apelación de Sentencia – Verbal Reivindicatorio - Rad. No. 19001 31 03 004 2018 00008 01

EMPAQUES DEL CAUCA S.A., por conducto de apoderado, formuló demanda verbal reivindicatoria contra INVERSIONES GLP [desistiendo en la audiencia inicial de continuar la demanda en su contra] y GUILLERMO CAICEDO HIDALGO, solicitando se declare que pertenece el dominio pleno y absoluto a EMPAQUES DEL CAUCA S.A., sobre el inmueble distinguido como Lote 5H, ubicado en el municipio de Popayán, en la zona denominada Parque Industrial de Popayán, con un área de 9.280 m², inscrito a folio de matrícula inmobiliaria No. 120-60413 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, y No. Predial 000100040323000, cuyos linderos son: *“Partiendo del mojón número 15, ubicado en el eje de la calle 5ª y sobre la abscisa KD+233 de la misma calle, con rumbo N 55° 04E, linda con el lote 2G en una longitud de 84.00, hasta el mojón número 16 y continua con dirección noroeste lindando con el terreno de fuerte pendiente propiedad del parque Industrial de Popayán S.A., que separa el lote 5H con el lote especial 2, en una longitud aproximada de ciento ocho metros (108.00 mts) el mojón número (9), prosigue con rumbo S 55° 04 W lindando con el lote 4H en una longitud de noventa y ocho metros (98.00 mts) hasta encontrar el mojón número (4), de este punto continua con rumbo S 34° 56 E linda con el lote 3H, en una longitud de noventa y cinco metros con cincuenta centímetros (95.50 mts) hasta el mojón número cuatro (4), de este punto continua con rumbo S 34° 56 E linda con el lote 3H, en una longitud de noventa y cinco metros cincuenta centímetros (95.50 mts) hasta el mojón número ocho (8), continua con rumbo N 55° 04 E colindando con el volteadero de la calle 5ª en una longitud de trece metros cincuenta centímetros (13.50 mts) hasta encontrar el mojón número (15) punto de partida”*; que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado a restituir al demandante *“la parte que ocupa del inmueble”*, una vez ejecutoriada la sentencia, y se declare que el demandante no está obligado a indemnizar las expensas necesarias de que habla el art. 965 del C.C., por cuanto el demandado es poseedor de mala fe, y además, la restitución del inmueble debe comprender las cosas que forman parte del predio o que se reputen como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil - Título primero - Libro II, y finalmente, se ordene la inscripción de la sentencia en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, condenando en costas al demandado.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que mediante escritura pública No. 1918 del 30 de agosto de 2010 de la Notaría Tercera del Círculo de Popayán, “HELM FIDUCIARIA S.A., ANTES HELM TRUST S.A. FIDUCIARIA DE CREDITO S.A. FIDUCREDITO, VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO DE ACTIVOS MEGABANCO”, enajenó a EMPAQUES DEL

CAUCA S.A., el inmueble distinguido como Lote 5H, ubicado en Popayán, zona del Parque Industrial, con un área de 9.280 m², inscrito al folio de M.I. No. 120-60413 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán y No. predial 000100040323000, comprendido dentro de los linderos identificados en el hecho primero (1°) de la demanda.

Que INVERSIONES GLP SAS ESP, adquirió a título de compraventa, mediante escritura pública No. 438 del 22 de febrero de 2010 de la Notaría 21 del Círculo de Bogotá, el inmueble distinguido como Lote 2G ubicado en la zona del Parque Industrial, con área de 6.986 m², inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-60407 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, predio que linda con el lote 5H, terreno que INVERSIONES GLP SAS ESP, ha utilizado para guardar maquinaria pesada (retroexcavadoras, contenedores, etc.).

Que los inmuebles descritos hacen parte del Parque Industrial de Popayán, y se encuentran sometidos al régimen de copropiedad, mediante escritura pública No. 2253 del 20 de agosto de 1986, de la Notaría Segunda del Círculo de Popayán (reformada mediante escrituras públicas No. 3740 del 29 de noviembre de 1995 y 3959 del 18 de diciembre de 1995), y además, los linderos del inmueble objeto de la demanda, y los que aparecen insertos en las escrituras públicas mencionadas, guardan perfecta identidad.

Que EMPAQUES DEL CAUCA S.A. “*se encuentra privada de la posesión material de parte del inmueble*”, específicamente del acceso al mismo “*sobre el eje de la calle 5ª*”, sobre la cual INVERSIONES GLP SAS ESP entró en posesión de manera violenta el 2 de enero de 2017, reputándose públicamente dueño de parte del predio, y aprovechando que el lote se encontraba deshabitado y sin cercas, instaló maquinaria pesada y contenedores, construyó una caseta, y bloqueó el ingreso al lote, ejerciendo la posesión de manera violenta desde entonces, incluso, personas que reputaron ir en nombre del propietario, profirieron insultos y amenaza cuando EMPAQUES DEL CAUCA intentó colocar el cerco que delimitara los inmuebles.

Que EMPAQUES DEL CAUCA fue citado como querellado, a audiencia de conciliación que se llevó a cabo en la Fiscalía 14 Local, Casa de la Justicia, en virtud de denuncia de perturbación de la posesión, instaurada por el señor GUILLERMO CAICEDO HIDALGO, diligencia en la cual el querellante dijo ser poseedor “*de la parte del bien*” que aquí se pretende reivindicar, indicando que sobre el predio en cuestión ha mantenido en depósito maquinaria pesada, siendo poseedor de dicha parte del terreno, sin embargo, el 30 de agosto de 2010, fecha

en que EMPAQUES DEL CAUCA adquirió el predio, no existía la posesión alegada por GUILLERMO CAICEDO HIDALGO.

Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante auto del 15 de febrero de 2018 contra INVERSIONES GLP S.A.S. E.S.P.⁶, y por proveído del 02 de abril de 2018⁷ se admitió la reforma de la demanda, teniendo también como demandado al señor GUILLERMO CAICEDO HIDALDO; proveído notificado por aviso a INVERSIONES GLP (folio 204), quien a través de apoderado se opone a las pretensiones del líbello, y por conducta concluyente al señor GUILLERMO CAICEDO HIDALGO (folio 258⁸), quien a través de apoderada se opone a las pretensiones de la demanda.

Trabada la relación jurídico procesal, en la audiencia inicial, la parte actora desistió de las pretensiones formuladas contra INVERSIONES GLP S.A.S., continuando el proceso únicamente contra el demandado GUILLERMO CAICEDO HIDALGO; agotadas las audiencias de los artículos 372 y 373 del C.G.P., se profirió sentencia el 04 de noviembre de 2020.

Contestación de la demanda

1. INVERSIONES GLP S.A.S. E.S.P. [en la audiencia inicial se desistió de las pretensiones en su contra], a través de apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, arguyendo, que no se cumplen los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria, porque la Sociedad no ejerce posesión sobre el bien objeto del litigio, y en consecuencia, carece de legitimación en la causa. Agrega, que quien ejerce posesión sobre el inmueble es GUILLERMO CAICEDO HIDALGO, persona que actúa como querellante en la denuncia formulada por perturbación de la posesión. Aunado, que el predio de la demandada es distinto del lote del demandante, encontrándose el primero, debidamente cercado con muro de ladrillo y cerca metálica, y además, no guarda maquinaria pesada.

Como excepciones de mérito formuló la siguientes: *“Ausencia de los requisitos axiológicos de la acción reivindicatoria”*; *“Identidad entre lo poseído y lo pretendido”*, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, y *“Conforme la expresa afirmación del demandante el presunto poseedor de su bien es GUILLERMO CAICEDO HIDALGO, no INVERSIONES GLP S.A.S. E.S.P.”*⁹.

⁶ Folio 98

⁷ Folio 195

⁸ Conforme lo ordenado en auto del 13 de junio de 2018

⁹ Folios 241 a 256

2. GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO, a través de apoderada, se opone a las pretensiones de la demanda, manifestando, que la parte actora no determinó “*en forma precisa y clara el inmueble a restituir, esto es, el área, ubicación, linderos especiales, etc*” y por lo tanto, no se establece claramente si se pretende la restitución de la totalidad del inmueble o de parte del mismo. Que además, la demandante nunca ha ejercido actos de señor y dueño sobre el predio a prescribir (en demanda de reconvención).

Frente a los hechos, aduce, que formuló denuncia penal por perturbación de la posesión contra FRANCISCO ELIAS SINISTERRA abogado externo de EMPAQUES DEL CAUCA, en la cual determinó con área, ubicación y linderos la franja de terreno sobre la cual ostenta la posesión; mientras en la acción reivindicatoria se omitió la especificación del bien que se pretende restituir. Que para el 30 de agosto de 2010 el señor GUILLERMO ANTONIO ya tenía un derecho adquirido al haber transcurrido más de 14 años ostentando la posesión sobre el predio, y EMPAQUES DEL CAUCA, en más de 7 años como propietario inscrito nunca ha ejercido la posesión material sobre la franja de terreno en cuestión, y respecto de la cual, se pretende la prescripción en “*proceso acumulado*”.

Agrega, que desde el 22 de noviembre de 1996, ha ejercido la posesión sobre un lote de terreno que hace parte de otro de mayor extensión, ubicado en el sector del Parque Industrial, distinguido como Lote 2G, cuya área aproximada es de 5.594 m², registrado al folio de matrícula inmobiliaria No. 120-60407, de propiedad de INVERSIONES GLP S.A.S., y que ha sido destinado por más de 20 años como depósito de maquinaria pesada; que como “*propietario y poseedor*” del predio de mayor extensión antes mencionado, vendió a la SOCIEDAD UNIGAS DEL PACÍFICO S.A. E.S.P., un área de terreno de 1.392 m², mediante documento privado, viéndose obligado a elevar a escritura pública una venta simulada de la totalidad del terreno, ante la prohibición del reglamento de propiedad del Parque Industrial de subdividir o desenglobar el predio, y en consecuencia, ha continuado ejerciendo la posesión “*sobre el resto del lote*”; que esa porción de terreno que dio en venta a UNIGAS DEL PACÍFICO [1392 m² y no la totalidad del lote], hoy se encuentra en posesión de INVERSIONES GLP S.A.S. desde el 25 de marzo de 1998, y por lo tanto, GUILLERMO ANTONIO conserva la posesión de una parte del bien [exceptuando el área realmente vendida] que también pretende prescribir en proceso declarativo de pertenencia que cursa ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán. Que en consecuencia, no es INVERSIONES GLP quien utiliza el predio 2G para guardar maquinaria pesada, sino GUILLERMO CAICEDO

HIDALGO, quien tiene la explotación de 5.594 m² de forma continua e ininterrumpida, ejerciendo actos de señor y dueño por más de 20 años, pues la mencionada Sociedad sólo utiliza los 1.392 m² para expendio de gas.

Que es el señor GUILLERMO CAICEDO HIDALGO y no INVERSIONES GLP, quien ha ejercido por más de 20 años la posesión sobre un lote de terreno con un área aproximada de 1.579,10 m², que hace parte de uno de mayor extensión con área de 9.280 m², identificado como "*Lote 5 manzana H*", ubicado en el sector del Parque Industrial, registrado al folio de matrícula inmobiliaria No. 120-60413, lote que ha destinado por más de 20 años al depósito de maquinaria pesada, ejerciendo la posesión pacífica, sin que nadie nunca le haya reclamado, y sin reconocer dominio ajeno; que tan sólo el día 20 de diciembre de 2017, el señor FRANCISCO ELÍAS SINISTERRA LANDAZURI, abogado externo de EMPAQUES DEL CAUCA S.A., por mandato de dicha Sociedad y con la ayuda de otras personas, acompañado de la Policía Nacional, ingresó al lote, arrasando con los cercos instalados por MEGABANCO (anterior propietario), y que separaban el "*área a prescribir*" del resto del predio de propiedad de EMPAQUES DEL CAUCA, ingresaron maquinaria y realizaron limpieza, corrieron los automotores con grúas, y los depositaron en el lote adjunto, sobre el cual también ejerce posesión el señor CAICEDO HIDALGO.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes:

a)- "*Inexistencia del demandante*", por cuanto de la revisión de los títulos se observa, que el derecho de dominio alegado por el demandante en el proceso reivindicatorio, no es anterior a la posesión del demandado, teniendo en cuenta que la posesión de GUILLERMO CAICEDO HIDALGO inició en noviembre de 1996, cuando MEGABANCO era poseedor inscrito; mientras la demandante adquirió la titularidad del bien mediante la escritura pública No. 1918 del 30 de agosto de 2010.

b)- "*Indebida acumulación de pretensiones*", en razón a que se solicita declarar que pertenece en dominio pleno y absoluto a EMPAQUES DEL CAUCA, la totalidad del bien inmueble, pese a que sólo una parte del bien es objeto de posesión, "*y por consiguiente debe ser esa parte del bien objeto de restitución y no la totalidad*". Que no es viable solicitar como pretensión subsidiaria, la reivindicación del área de terreno que "*es objeto de la demanda de prescripción*", cuando no se ha individualizado claramente el área de restituir.

c)- "*Falta de legitimación en la causa*", señalando, que el demandado viene ejerciendo la posesión de buena fe, de manera quieta, pública, pacífica e

ininterrumpida sobre un lote de terreno que hace parte de otro de mayor extensión distinguido como Lote 5 de la manzana H, ubicado el sector Parque Industrial, con un área de 1.579,10 m², ejerciendo actos de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, defendiéndolo de perturbaciones de terceros, explotándolo como depósito o parqueadero de maquinaria pesada, desde hace más de 22 años, concretamente, finales de noviembre de 1996.

d)- *“Inexistencia del derecho pretendido, y mala fe y temeridad”*, por cuanto, EMPAQUES DEL CAUCA S.A. solicita la restitución de un bien inmueble distinguido como “Lote 5 Manzana H”, con una extensión de 9.280 m², contradiciéndose en el hecho noveno de la demanda, donde indica que se encuentra privada de la posesión de parte del inmueble *“especialmente el acceso al mismo”*, de manera que la acción *“no se ajusta a lo que se pretende”*.

e)- *“Prescripción extintiva del derecho de dominio del demandante”*, señalando, que el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO ha ostentado la posesión por más de 10 años, operando la prescripción adquisitiva de dominio, y en consecuencia, se extinguió la acción reivindicatoria del propietario¹⁰.

Traslado de las excepciones

Surtido el traslado correspondiente¹¹, la parte demandante se opone a la prosperidad de las excepciones formuladas por el demandado GUILLERMO CAICEDO HIDALGO, manifestando, que de acuerdo con la jurisprudencia, la exigencia de que el título de propiedad del demandante sea anterior a la posesión alegada, es una circunstancia adicional para la prosperidad de la acción reivindicatoria, y no es absoluta, pues cuando se demuestra la cadena ininterrumpida de títulos el juez debe acceder a la restitución de la posesión, destruyéndose la presunción que existe en favor del poseedor; que la excepción de indebida acumulación de pretensiones, además de que debió ser alegada como excepción previa, no es precisa ni encuentra justificación al tenor de lo normado en el art. 88 del C.G.P., sin que se configure al alegar que no se delimitó el inmueble objeto del litigio; que EMPAQUES DEL CAUCA S.A. se encuentra legitimado en la causa para incoar la acción reivindicatoria, siendo el propietario inscrito, al tenor de lo dispuesto en el art. 950 del C.C., y la excepción denominada *“inexistencia del derecho pretendido, mala fe y temeridad”* no encuentra justificación. Finalmente, frente a la prescripción extintiva del derecho de dominio del demandante, aduce, que la posesión que alega el demandado no inició el 22

¹⁰ Folios 270 a 296

¹¹ Folio 297

de noviembre de 1996, pues hasta el 30 de agosto de 2010 se encontraba en cabeza de los propietarios inscritos, quienes hicieron entrega real y material del bien a la demandante¹².

Demanda de reconversión

En escrito separado, la parte pasiva presentó demanda de reconversión, solicitando se declare que pertenece en dominio pleno y absoluto al señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, un lote de terreno que hace parte de uno de mayor extensión distinguido como “*Lote 5 manzana H*”, ubicado en el sector denominado Parque Industrial de Popayán, con un área de 1.579,10 m², registrado al folio de matrícula inmobiliaria No. 120-60413 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, con No. Catastral 001004323000, con extensión de 9.280 m², **estando el predio a prescribir determinado por los siguientes linderos:** “*Por el NORTE en 78.27 metros con predio 00-1-004-323-000; por el ORIENTE en 47.38 metros con predio 00-1-004-323-000 o Lote 5H; por el SUR en 55.04 metros con el predio Nro 00-1-004-318-000, y por el OCCIDENTE en 10.00 con vía alterna hacia la calle 5ª*”, lote que durante 22 años ha destinado como depósito de maquinaria pesada. Que en consecuencia, se ordene la inscripción de la sentencia en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, condenando al demandado en reconversión al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones señaló: Que el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO, viene ejerciendo desde el 22 de noviembre de 1996, la posesión sobre un lote de terreno con un área aproximada de 1.579,10 m², que hace parte de uno de mayor extensión de propiedad de EMPAQUES DEL CAUCA S.A., distinguido como “*Lote 5 manzana H*”, ubicado en el sector del Parque Industrial de Popayán, con un área de 9.280 m², identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-60413 y No. Catastral 00-1-004-323-000; posesión que ha ejercido de buena fe, de manera quieta, pública, pacífica, continua e ininterrumpida, ejerciendo actos de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, defendiéndola de perturbaciones de terceros por más de 22 años. Que en este orden, el área de terreno a prescribir tiene una extensión de 1.579,10 m² aproximadamente.

¹² Folios 298 a 302

Agrega, que la porción de terreno a prescribir ha sido destinada para guardar maquinaria pesada de su propiedad, y para su mantenimiento y explotación ha realizado grandes inversiones con dineros de su propio peculio, sin que se haya presentado oposición de ninguna naturaleza, siendo el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO, considerado dueño del inmueble por los habitantes de la región, vecinos, trabajadores, amigos y familiares; que sobre el lote ha llevado a cabo actividades de conservación de vías, limpieza, y mejoras útiles y necesarias, sin que ninguna otra persona haya desconocido su calidad de dueño¹³.

La demanda de reconvención se admitió por auto del 27 de julio de 2018¹⁴, en el que se ordenó, entre otras cosas, notificar y correr traslado al demandado – EMPAQUES DEL CAUCA S.A., así como la citación del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., como acreedor hipotecario, y el emplazamiento de las PERSONAS INDETERMINADAS; surtido el emplazamiento en comento, se designó como curador ad-litem al Dr. JUAN DAVID VIDAL ALBAN¹⁵, quien se notificó personalmente¹⁶, y el BANCO AGRARIO se notificó personalmente por conducto de su apoderada¹⁷.

EMPAQUES DEL CAUCA S.A., por conducto de su apoderado, replicó a la demanda de reconvención: Que se opone a las pretensiones del libelo, y solicita se condene en costas al demandante en reconvención.

Frente a los hechos, adujo, que es cierto lo señalado frente *“a los linderos del predio de mayor extensión y del que se pretende prescribir”*, pero, no es cierto que GUILLERMO ANTONIO haya poseído el bien por más de 22 años, pues EMPAQUES DEL CAUCA es propietaria y poseedora del terreno desde el momento en que lo adquirió por la escritura No. 1918 del 30 de agosto de 2010, e igualmente ha realizado actos de mantenimiento sobre el mismo, de allí, que al percatarse de la intempestiva invasión por el demandante en reconvención, dio inicio a la acción reivindicatoria y retiró la maquinaria pesada ubicada en el lote de su propiedad, *“derrotando la supuesta posesión pacífica e ininterrumpida”* que alega el demandante en reconvención. Que en este orden, no es cierto el tiempo de posesión que se invoca.

¹³ Folios 54 a 69, cuaderno No. 2 de la demanda de reconvención

¹⁴ Folio 71, cuaderno No. 2 de la demanda de reconvención

¹⁵ Folio 145, cuaderno No. 2 de la demanda de reconvención

¹⁶ Folio 146, cuaderno No. 2 de la demanda de reconvención

¹⁷ Folio 158, cuaderno No. 2 de la demanda de reconvención

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes: “*Incumplimiento de requisitos sustanciales de la acción de declaración de pertenencia en reconvención*” [dado que el demandante no ostenta la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida por el término que exige la Ley], e “*Inexistencia de posesión por el término exigido legalmente por parte del demandante sobre el inmueble objeto de litigio*” [porque al efectuarse la compraventa del predio en agosto 30 de 2010, se entregó la posesión del mismo de manera real; posesión que mantenía el dueño anterior, de forma que GUILLERMO CAICEDO HIDALGO no cuenta con el término de ley para adquirirlo por prescripción]¹⁸.

Por su parte, el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, manifestó que los hechos deberán probarse, y que consultado en el sistema del Banco el estado de endeudamiento de la Sociedad EMPAQUES DEL CAUCA S.A., se constató que “*no posee obligaciones crediticias*” ni productos financieros con esa entidad, habiéndose cancelado el 23 de noviembre de 2015 la obligación hipotecaria que recayó sobre el bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-60413, siendo deber del cliente el trámite de registro de los instrumentos públicos. Por lo anterior, señala que “*no hay lugar a oponernos o hacer parte del litigio de la referencia*”, pues EMPAQUES DEL CAUCA S.A. no tiene obligaciones vigentes con esa entidad¹⁹.

De otro lado, la apoderada del demandante en reconvención, replicó que no es cierto que EMPAQUES DEL CAUCA S.A. haya mantenido la posesión sobre la totalidad del predio denominado como “Lote 5 manzana H”, lo cual se puede corroborar con los hechos perturbadores de la posesión llevados a cabo por el apoderado de la Sociedad, el día 20 de diciembre de 2017, sobre el lote de menor extensión con un área de 3.329,73 m², porción de terreno sobre la cual GUILLERMO CAICEDO HIDALGO ostenta la posesión desde el 22 de agosto -sic- de 1996, y por lo tanto, era deber del vendedor - PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, advertir al comprador – EMPAQUES DEL CAUCA S.A., sobre la posesión ejercida “*sobre parte del bien dado en venta*”. Frente a las excepciones, manifestó que los actos de perturbación de la posesión ejercidos por el apoderado de EMPAQUES DEL CAUCA S.A., son contrarios a la Ley, y fueron suspendidos a petición de la parte interesada, después de lo cual, se continuó con la posesión pacífica e ininterrumpida, motivo por el que se pretende la declaración de pertenencia, cumplidos los requisitos para promover la acción; que el vendedor PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO no advirtió a EMPAQUES DEL CAUCA sobre la posesión que detentaba el demandante en reconvención, y dicha sociedad no se percató de la

¹⁸ Folios 82 a 87, cuaderno No. 2 de la demanda de reconvención

¹⁹ Folios 108 a 111, cuaderno No. 2 de la demanda de reconvención

misma, sino 7 años después de adquirido el predio. Que es indispensable que se demuestre que el demandante es dueño del bien con anterioridad a la posesión del demandado, exigencia que no se cumple²⁰.

Demanda de llamamiento en garantía

En escrito separado, el apoderado del demandante principal y demandado en reconvencción – EMPAQUES DEL CAUCA S.A., **presentó demanda de llamamiento en garantía contra PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO**, dado que éste, a través de su sociedad vocera HELM FIDUCIARIA S.A., antes HELM TRUST S.A., vendió a la Sociedad EMPAQUES DEL CAUCA S.A., mediante escritura pública No. 1918 del 30 de agosto de 2010, los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No. 120-60412 y 120-60413, siendo éste último objeto del presente proceso. En consecuencia, solicita que la llamada en garantía asuma el compromiso de saneamiento por evicción como vendedora del bien, y en el evento de que EMPAQUES DE CAUCA S.A. pierda todo o en parte de la titularidad del predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-60413, el PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, a través de su sociedad vocera HELM FIDUCIARIA S.A., restituya a EMPAQUES DEL CAUCA el precio del bien indexado, y las costas de la demanda principal y de reconvencción²¹.

La demanda de llamamiento en garantía fue admitida por auto del 13 de mayo de 2019²², y dentro del término del traslado, PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, a través de su vocera, ITAU ASSET MANAGEMENT COLOMBIA S.A.²³, se opone a las pretensiones de la demanda de reconvencción, argumentando, que para el 30 de agosto de 2010, cuando FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO vendió el inmueble a EMPAQUES DEL CAUCA S.A., la posesión de la franja de terreno objeto de litigio, no estaba en cabeza de GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO.

Frente a los hechos, manifestó: Que no es cierto que el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO haya ejercido posesión sobre la franja de 1.579 m², del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-60413, desde el 22 de noviembre de 1996 de manera continua, porque para el 30 de agosto de 2010 FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO poseía el inmueble regular y pacíficamente, haciendo entrega real y material del mismo a EMPAQUES DEL

²⁰ Folios 305 a 313, cuaderno 1

²¹ Folios 1 a 3 y 10, cuaderno de llamamiento en garantía

²² Folio 12, del cuaderno de llamamiento en garantía

²³ Folios 39 a 42, cuaderno de llamamiento en garantía

CAUCA S.A., quien recibió a entera satisfacción, previa visita y revisión material (cláusula décima y parágrafo de la cláusula segunda).

Como excepción de mérito formuló la siguiente: “*No correspondencia con la realidad del plazo señalado como posesión*”, dado que no es cierto que GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO tenga la posesión sobre la franja de terreno de 1.579 m², desde el 22 de noviembre de 1996, pues para el 30 de agosto de 2010, la posesión la ostentaba FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, y pasó a EMPAQUES DEL CAUCA S.A., según consta en escritura pública No. 1918 del 30 de agosto de 2010 de la Notaría Tercera de Popayán.

Frente al llamamiento en garantía²⁴, manifestó oponerse a las pretensiones, arguyendo, que el saneamiento por evicción no se extiende a hechos ocurridos después de la venta. Aunado, que EMPAQUES DEL CAUCA manifestó en el contrato de compraventa conocer las situaciones materiales y jurídicas del bien; razón por la que solicita se despachen desfavorablemente las pretensiones, y subsidiariamente, en caso de encontrarse procedente el saneamiento, se aplique lo señalado en el art. 1911 del C.C., o en su defecto, se ordene a EMPAQUES DEL CAUCA S.A., restituir a FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, la parte no evicta.

Frente a los hechos, señaló, que no es cierto que GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO, tuviera la posesión de la franja objeto del litigio, desde el 22 de noviembre de 1996, pues al momento de la venta EMPAQUES DEL CAUCA S.A., recibió materialmente el bien conociendo su estado jurídico y material, y como se menciona en la demanda reivindicatoria, tuvo la posesión hasta el 2 de enero de 2017. Que si bien es cierto, en la cláusula séptima se pactó que el vendedor saldría al saneamiento por evicción, no puede desconocerse, que EMPAQUES DEL CAUCA declaró tener por recibido a entera disposición el inmueble (cláusula sexta), aceptó recibir el inmueble en el estado y condiciones en que se encontraba (cláusula sexta – parágrafo primero), reconoció que visitó y revisó materialmente los inmuebles, manifestando conocer su estado y aceptarlo (cláusula décima), y además, EMPAQUES DEL CAUCA renunció a instaurar acciones o reclamaciones de cualquier naturaleza, contra el vendedor, por asuntos relacionados con el estado en que fueron vendidos o entregados los bienes (cláusula décima segunda – parágrafo), y no es posible que EMPAQUES DEL CAUCA S.A., no se hubiera percatado en las visitas y revisiones al inmueble, que

²⁴ Folios 75 a 78, cuaderno del llamamiento en garantía
Apelación de Sentencia – Verbal Reivindicatorio - Rad. No. 19001 31 03 004 2018 00008 01

existía una posesión sobre parte del mismo, y ello quiere decir, que si acaso surgió una posesión fue posterior a la venta, y de ser anterior, compró a sabiendas y de mala fe esperó 8 años para iniciar acciones judiciales, perdiendo la posesión por su culpa.

Como excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía, formuló las siguientes:

a) *“Ausencia de las características de prosperidad del saneamiento”* [el vicio no tiene una causa anterior a la venta]; b) *“Improcedencia de las pretensiones del llamamiento en garantía”* [el comprador no ha perdido total o parcialmente el dominio y posesión del predio y no hay sentencia definitiva]; c) *“Cesación de la obligación de saneamiento”*, [el comprador perdió la posesión por su culpa], y d) *“prescripción de la acción”* [a términos del art. 1913 del C. Civil].

Por su parte, la apoderada del señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO²⁵, demandante en reconvención, se pronunció frente a la *“contestación de la demanda de reconvención en virtud al llamamiento en garantía”*, oponiéndose a las pretensiones elevadas por la llamada en garantía, pues claramente la entidad bancaria vende a EMPAQUES DEL CAUCA S.A., con el convencimiento de que con la venta desaparecía la posesión ostentada sobre la franja en litigio, desde agosto de 1996, posesión que no puede ser desconocida por quienes han sido titulares inscritos. Agrega, que no es cierto lo señalado por el llamado en garantía, pues el señor GUILLERMO CAICEDO HIDALGO ha ostentado la posesión sobre la porción del lote desde hace más de 22 años, siendo ello conocido por EMPAQUES DEL CAUCA S.A. y terceras personas, y era deber del vendedor informarle a EMPAQUES DEL CAUCA sobre la posesión ejercida sobre parte del bien inmueble.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia del 04 de noviembre de 2020, resolvió declarar imprósperas las excepciones de mérito denominadas: *“Inexistencia del demandante; indebida acumulación de pretensiones; falta de legitimación en la causa; inexistencia del derecho pretendido, mala fe y temeridad, y prescripción extintiva del derecho de dominio del demandante”*, propuestas por el demandado principal, y en su lugar, se declara que pertenece en dominio pleno a EMPAQUES DEL CAUCA S.A. el derecho de propiedad sobre el lote de terreno ubicado en el Parque Industrial de Popayán distinguido como 5H, con matrícula inmobiliaria 120-60413 y número predial

²⁵ Folios 314 a 319, del cuaderno No. 1

000100040323000, cuya área y linderos constan en la escritura pública 1918 de 30 de agosto de 2010 de la Notaría Tercera del Círculo de Popayán, condenado al demandado principal – GUILLERMO CAICEDO HIDALGO, a restituir al demandante el bien inmueble por él poseído, con los linderos que constan en la aclaración del dictamen visible a folio 359 y siguientes del cuaderno principal, *“indicando”*, de que el lindero Occidente del lote es de 13,50 metros con vía interna y no de 16,72 metros, lindero que se extiende en línea recta con propiedad de la señora MARLENY CHAMORRO sin ningún tipo de inflexión, lo cual deberá hacer el demandado dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Así mismo, negó la demanda de pertenencia interpuesta, ordenando la cancelación de la medida cautelar practicada, y condenando en costas a la parte demandada en favor de EMPAQUES DEL CAUCA S.A.

Lo anterior, luego de considerar, que EMPAQUES DEL CAUCA es propietario del lote 5H desde el 30 de agosto de 2010, fecha en que lo adquirió de FIDEICOMISO DE ACTIVOS MEGABANCO, época en la que fue revisado el predio sin encontrar en él maquinaria alguna, según lo indicó en su declaración el representante legal de la demandante; que si bien en la demanda reivindicatoria no se definen los linderos específicos del predio que posee el demandado, ello no da al traste con la pretensión, pues *“el título de dominio que alega el demandante principal se trata de una cuota determinada de la cosa singular por él adquirida, es decir contiene el terreno poseído por el demandado”*. Agrega la funcionaria, que si bien existe identidad del bien que se pretende reivindicar *“como parte del de mayor extensión 5H y el que se posee el demandado”*, éste último ocupa una porción mayor de la reclamada, que no es de propiedad del demandante, razón por la que debe limitarse el área a reivindicar *“en la proporción que le corresponda”*, sin perjuicio de los derechos del poseedor a reclamar respecto del área que lo excede frente a los legítimos propietarios.

De otro lado, los títulos del demandante son anteriores a la posesión alegada por el demandado, pues según se indica en el peritaje los actos posesorios se concretan en un relleno, según informó el testigo del demandado principal, *“se hizo aprovechando una tierra de la señora Marleny Chamorro en el año 2012”*, lo cual coincide con lo indicado por los testigos de la contraparte, quienes señalan que en 2010 se inspeccionó el bien a adquirir sin encontrarse ningún tipo de mueble, y que entre 2011 y 2017 *“no se apersonaron de él”*, de donde se infiere, que la prescripción adquisitiva no encuentra ninguna prosperidad, no habiéndose cumplido el tiempo exigido por la ley [10 años de posesión]. Ahora, pretender demostrar que la posesión data del año 2003 *“según foto del geoportal que se dijo*

correspondía a dicha fecha”, no es aceptado, porque tal documento no fue verificado por el perito en la contradicción del dictamen. Aunado, que el testimonio rendido por AUGUSTO MUÑOZ ANACONA da cuenta que “la posesión fue ejercida de manera conjunta por el señor GUILLERMO CAICEDO y su hermano mayor, y que recaía sobre un predio que éste se había reservado en una venta a UNIGAS DEL PACÍFICO que corresponde, como se dijo, a un predio diferente del que se pretende reivindicar”.

Que del análisis de los medios de prueba se tiene por demostrado, que el demandado empezó a ocupar una porción del terreno en el año 2012, y sólo esa porción será la que se ordene reivindicar, advirtiendo, que *“fue el mismo perito del demandado quien delimitó el lote poseído evidenciándose que excedía el de propiedad de la demandante 5H”, lo que “obliga a atenernos al último título de adquisición para zanjar dicha diferencia”,* pues aun cuando en la demanda no se individualiza el área a restituir, lo mismo puede predicarse de la descripción del inmueble en la acción de pertenencia, que excede en varios metros el lote del demandado en reconvencción. En este orden, advierte la señora Juez a-quo, que si bien la delineación del inmueble pedido en la demanda reivindicatoria *“no coincide con lo plasmado en las escrituras, ello se debe a que se ha modificado entre la primera y segunda escritura de venta del lote 5H en tanto antes tenía una pequeña inflexión de 2 metros y en el momento de adquisición por parte de EMPAQUES DEL CAUCA se indicó que este lindero era recto en extensión de 13,50 metros en su frente con vía interna”,* motivo por el que dijo atenerse al último título de dominio para efectos de la reivindicación del bien.

Fundamentos del recurso

1. Inconforme con el anterior pronunciamiento, el apoderado de la parte demandada (demandante en reconvencción), interpuso recurso de apelación²⁶, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes reparos, que presentó por escrito:

(i) *“Indebida formulación del problema jurídico”,* pues la juez de instancia ignoró por completo la tesis de la defensa, que demostró que el demandado ha ejercido actos de posesión sobre el bien que pretende prescribir por más de 18 años, y en la formulación del problema jurídico debió señalarse, si las pretensiones de EMPAQUES DEL CAUCA podían ser despachadas favorablemente, o por el contrario, no se ajustaban a lo probado dentro del proceso, concretamente, al no

²⁶ En la audiencia manifestó, que en la oportunidad prevista en el art. 322 del C.G.P., allegará los reparos correspondientes.

haberse determinado los linderos del bien a reivindicar, e igualmente, se debió hacer referencia al título de propiedad de EMPAQUES DEL CAUCA S.A., a fin de determinar si es anterior o posterior a la posesión que ostenta el demandado, siendo estos los aspectos centrales a resolver, dada la necesidad de establecer si las pretensiones del demandante en reivindicación *“son imprecisas”*, pues al momento de presentación de la demanda ni siquiera se había identificado la persona que tenía la posesión, ni tampoco el bien objeto de reivindicación.

(ii) *“Falsa motivación de la sentencia por indebida aplicación del art. 278 del C.G. del P.”*, arguyendo, que la juez despachó favorablemente las pretensiones de la demanda reivindicatoria, sin embargo, el demandado *“no puede ni debe restituir un bien sobre el cual no ejerce actos de posesión, de ahí la importancia de la identificación del bien”*.

(iii) *“No se dio aplicación de lo dispuesto en el art. 282 del C.G.P., especialmente en su parte final y a la forma como desechó las excepciones sin consideración concreta de cada una de ellas”*, pues no se tuvo en cuenta que EMPAQUES DE CAUCA, de acuerdo con el certificado de tradición, es dueño desde el 30 de agosto de 2010, esto es, 26 años después de entrar en posesión del predio el demandado, lapso durante el cual no existió reclamación o perturbación. Que en este orden, EMPAQUES DEL CAUCA para ejercer la acción reivindicatoria, debía ser titular del predio antes de haber entrado en posesión el señor GUILLERMO ANTONIO.

(iv) *“Se violó el principio de la congruencia que debe existir en la sentencia, teniendo en cuenta que su providencia no mostró consonancia con los hechos y las excepciones como quiera que los hechos alegados en estas se encuentran plenamente probadas y el juez no realizó una adecuada valoración de las pruebas ni de los alegatos”*, dado que el demandado está en condiciones de ganar el predio por prescripción, al detentar la posesión por más de 20 años de manera pública, consecutiva y pacífica; mientras la juez desconoce la norma según la cual para poder solicitar la reivindicación de un predio, debe haber obtenido la titularidad antes de que se haya ejercido la posesión.

(v) *“No estar de acuerdo con la valoración que le dio el juez que presidió la audiencia a las pruebas presentadas, para desconocer la posesión que ejerce el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO sobre el predio objeto de declaración de pertenencia y concretamente sobre el análisis que realiza a cada una de las declaraciones y documentos presentados como pruebas”*, señalando, que el predio a prescribir no es una zona común del Parque Industrial y menos se

encuentra determinado como la entrada principal del lote H5, pues está demostrado que el lote tiene entrada por el noroccidente frente a la Compañía Metrex, y la parte objeto de prescripción es un relleno realizado por el demandado, con escombros desde años atrás según el perito Hugo Ordoñez, pues antes era una pendiente.

Que además, la juez consideró que la posesión ha sido compartida entre el demandado y su hermano ya fallecido ALFREDO CAICEDO HIDALDO, pero al haberse citado a las personas determinadas e indeterminadas que se consideren con derecho sobre el bien a prescribir, nadie se ha hecho parte, por lo que ello no es excusa para desconocer el derecho del demandado.

Que no se dio validez a la fotografía aérea del 17 de agosto de 2003 en la que se observan 4 contenedores ubicados junto al cerco alambrado instalado por Megabanco, fotografía que no fue tachada por EMPAQUES DEL CAUCA S.A.

Que para el año 2010, existía el cerco divisorio que delimita los linderos de los lotes 2G y 5H, sin presentarse objeción por la demandante. Que en el año 2017, EMPAQUES DEL CAUCA ingresó al lote que inicia después del alambrado puesto por Megabanco, tumba el cerco y mueve los equipos, lo que motivó una denuncia penal.

(vi) *“La falta de observación de los hechos y las excepciones y una indebida valoración de las pruebas, lleva al Juez de primera instancia a realizar afirmaciones improcedentes que afectan el derecho que tiene y que reclama el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO”,* pues no es cierto lo que señala la Juez a-quo al desechar la excepción de *“falta de legitimación en la causa”*, respecto a que el demandado nunca ha ejercido actos de posesión sobre el predio 5H, sino sobre una franja del mismo. De ahí, la importancia de delimitar el bien en la acción reivindicatoria.

(vii) *“El desconocimiento del derecho que reclama mi poderdante es el resultado de la ausencia de análisis de hechos de los que el Legislador pudo maliciar o inferir desarrollos anormales que consten en esos documentos que obren en la demanda”,* dado que la juez de instancia debió tener en cuenta el informe pericial *“del perito HUGO”,* para determinar e individualizar el predio, en la acción reivindicatoria o en el proceso de prescripción.

(viii) *“Se quebrantó el principio de congruencia que debe existir en la sentencia”,* toda vez que se demostró que el demandado cumple con todos los requisitos para que se declare en su favor la prescripción, siendo deber de la juez analizar todas

las pruebas, en especial las que tuvo en cuenta para desconocer sus pretensiones.

(ix) *“Fijación de las agencias en derecho”*, al considerar que se fijaron de forma excesiva, pues no se tuvo en cuenta el salario mínimo mensual, sino la cuantía del proceso.

Agotado el trámite del Decreto 806 de 2020, la apoderada del demandado (demandante en reconvención), sustentó el recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos al exhibir los reparos concretos²⁷.

Del escrito presentado por el demandado, **se corrió traslado a la contraparte** (demandante) y demás intervinientes, replicando la llamada en garantía, ITAU ASSET MANEGEMENT COLOMBIA S.A., como vocera de PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, y desestimarse los reparos formulados por el demandado GUILLERMO ANTONIO CAICEDO, por cuanto no existió una indebida formulación del problema jurídico; que no se probó la posesión alegada, al punto, que en la sustentación del recurso de apelación no formula ninguna prueba en concreto; que tampoco existe falsa motivación de la sentencia, y la apelante no puede desconocer la propiedad y justo título que detenta EMPAQUES DEL CAUCA. Que no hay incongruencia de la sentencia, pues en parte alguna se demostró la posesión alegada por GUILLERMO ANTONIO CAICEDO, y el que no se hayan presentado otras personas al proceso, no significa, que el derecho lo tenga el señor CAICEDO HIDALGO²⁸.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 04 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 num. 1° del C. G. del Proceso, y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación:

La demandante invoca la calidad de propietaria desposeída del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-60413, estando legitimada por

²⁷ Folios 23 a 28, cuaderno del Tribunal

²⁸ Folio 39, cuaderno del Tribunal

activa para adelantar la acción reivindicatoria; mientras el demandado, a quien se señala como poseedor del bien a restituir, es el llamado a contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, como sujeto pasivo en la acción reivindicatoria, y eventualmente obligado a restituir el bien inmueble. Además, las partes de la litis actúan en el proceso debidamente representadas por sus mandatarios judiciales, y por curador ad-litem [respecto de las personas indeterminadas].

3. Problema Jurídico:

Se plantea en esta oportunidad: (i) Si el demandante en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., acreditó los elementos estructurales para la procedencia de la acción reivindicatoria, concretamente, la identidad del bien pretendido por el actor y el poseído por el demandado, y en caso negativo, (ii) Si el demandante en reconvención – acción de pertenencia, acreditó los supuestos de hecho que sirven de fundamento a sus pretensiones.

4. Análisis del caso concreto:

4.1. De la acción reivindicatoria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 946 del C. Civil *“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, para el ejercicio de la acción reivindicatoria deben concurrir los siguientes requisitos: a) derecho de dominio del demandante; b) posesión actual del demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de ella, y la d) identidad entre el bien pretendido por el actor y el poseído por el demandado.

En relación con los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-456 del 27 de mayo de 2011, refirió:

“4. Elementos estructurales de la acción reivindicatoria

(...)

4.2. La doctrina y jurisprudencia nacional han reconocido que para obtener el resultado esperado en un proceso reivindicatorio, es necesario que se pruebe la existencia de los siguientes elementos estructurales: **(i) Que el demandante tenga derecho de dominio sobre la cosa que persigue; (ii) Que el demandando tenga la posesión material del bien; (iii) Que se trate de una cosa singular o cuota determinada de la misma; (iv) Que haya identidad entre el bien objeto de controversia con el que posee el demandado; y además, (v) que los títulos del demandante sean anteriores a la posesión del demandado.**

En la Sentencia T-076 de 2005, la Corte Constitucional se refirió a cada uno de los elementos a partir de los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en procesos de reivindicación:

“1.2.2.- En lo que toca con el primer elemento enunciado, vale decir, **la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado**, pues para estos efectos, defendiendo aquella, se defiende por regla general ésta. Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.

1.2.3.- El segundo elemento, esto es, la posesión material del bien por parte del demandado, al decir artículo 952 del C.C. que "la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor" implica que **corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar**, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

1.2.4.- También se requiere, como tercer elemento de la acción reivindicatoria que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular, lo que quiere decir **que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad, sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio que invoca abarque la totalidad del mismo**, y si se trata de cuota de la cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindicada.

1.2.5.- Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de la identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado, esto es, **que los títulos de propiedad que exhibe el reivindicante correspondan al mismo que el opositor posee**. Sobre la necesidad de acreditar este requisito tiene dicho la Corte que "en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder" (Cas.27 de abril de 1955, LXXX, 84)".

4.3. Además de los elementos enunciados, **la acción reivindicatoria exige la existencia de un título de dominio anterior a la posesión del demandado**. En estas acciones, el demandante no está obligado a pedir que se declare dueño de la cosa que pretende reivindicar, pero **es indispensable que demuestre que es dueño del bien con anterioridad a la posesión del demandado, pues de esa manera se desvirtúa la presunción que protege al demandado como poseedor del bien prevista en el artículo 762 del Código Civil**, según la cual "*el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*". Por eso, la acción se edifica enfrentando títulos del actor contra la posesión alegada por el demandado.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha afirmado lo siguiente:

"La anterioridad del título del reivindicante apunta no sólo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la **cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que sí datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante**. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior

al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir”²⁹. (...)

4.4. Así, la acción reivindicatoria o acción de dominio, es la que adelanta el dueño de un bien contra el actual poseedor del mismo para obligarlo a que lo restituya, para lo cual se requiere el enfrentamiento de los títulos del actor contra la posesión alegada por el demandado. Para el éxito de la acción, es indispensable que el demandante tenga el dominio, el demandado la posesión, que se trate de un bien sobre el que exista identidad frente al reclamado y que los títulos de adquisición sean anteriores a la posesión que alega tener la persona contra quien se dirige la demanda”.

En relación con la exigencia de acreditar un título de propiedad anterior al inicio de la posesión del demandado, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia SC8702-2017 del 20 de junio de 2017, señaló:

“...en el marco de la acción reivindicatoria, a pesar de que por regla general, cuando la adquisición del «derecho de propiedad» de la cosa por el demandante sea posterior a la época de inicio de la posesión del accionado se trunca la pretensión; ello no es absoluto, porque de acuerdo con la jurisprudencia, tratándose de bienes raíces es factible apoyarse en la cadena ininterrumpida de títulos registrados soporte del «derecho de dominio» del actor, a fin de destruir la presunción que de similar prerrogativa obra en favor del poseedor al tenor del inciso 2º artículo 762 del Código Civil.”

Acerca de dicha temática, esta Corporación en sentencia CSJ SC11334-2015, 27 ago., rad. N° 2007-000588-01, en lo pertinente memoró:

«[...] Por el sendero del ejemplo, lo explicó esta misma Corte en jurisprudencia añeja al señalar: ‘En la acción consagrada por el art. 950 del C.C. pueden contemplarse varios casos: llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. 1) Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1911. Debe triunfar Pedro. 2) Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. 3) Pedro, con un título registrado en 1910 demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908. Debe triunfar Pedro, no por mérito del título, sino por mérito del título del autor³⁰. En estos tres casos, referentes a una propiedad privada, se ha partido de la base de que Juan es poseedor sin título...[...].’³¹»

Realizadas las anteriores precisiones, procede la Sala a examinar la concurrencia de los elementos estructurales de la acción reivindicatoria en el asunto que nos convoca, de la siguiente manera:

i) Derecho de dominio del demandante: La sociedad EMPAQUES DEL CAUCA S.A., allegó al plenario copia de la **escritura pública No. 3.260 del 18 de julio de 1994** de la Notaría Segunda de Popayán³², mediante la cual, se liquida la sociedad Parque Industrial de Popayán S.A., y adjudica el lote “5H” del Parque industrial a CORPOCAUCA, así como de la **escritura pública No. 4.233 del 28 de octubre**

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de octubre 23 de 1992 MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

³⁰ Se subrayó

³¹ CSJ SC8702-2017, 20 jun. 2017, rad. No. 11001-3103-030-2003-00831-02 M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta

³² Folios 99 a 122, cuaderno No. 2 de la demanda de reconvención

de 1996, de la Notaría Primera de Popayán³³, mediante la cual, la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DEL CAUCA – CORPOCAUCA, vende a la sociedad AUTOCHECO Ltda, el lote “5H” ubicado en el Parque industrial de Popayán, y la copia de la **escritura pública No. 1.389 del 17 de noviembre de 1999**, de la Notaría 43 de Bogotá³⁴, por la cual la sociedad AUTOCHECO Ltda, transfiere a título de dación en pago al BANCO COOPDESARROLLO, el derecho de dominio y la posesión que tiene y ejercer sobre el lote “5H” ubicado en la zona del Parque industrial de Popayán. Así mismo, allegó copia de la **escritura pública No. 1918 del 30 de agosto de 2010** otorgada en la Notaría Tercera de Popayán³⁵, a través de la cual, EMPAQUES DEL CAUCA S.A., adquiere de FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO – “Patrimonio Autónomo constituido mediante documento suscrito por el BANCO DE CREDITO Y DESARROLLO SOCIAL MEGABANCO S.A., COOPDESARROLLO y la FIDUCIARIA DE CREDITO S.A. FIDUCREDITO hoy HELM FIDUCIARIA S.A.”, del cual es vocera la sociedad HELM FIDUCIARIA S.A., a título de compraventa, el inmueble denominado “Lote 5 Manzana H”, ubicado en la zona del Parque Industrial de Popayán. También, se allegó el certificado de tradición, acreditándose de esta manera el derecho de dominio sobre el predio identificado como Lote 5 – manzana H, y la cadena ininterrumpida de títulos, debidamente registrados, que ampara al demandante como propietario del mismo.

Ahora, el actor asegura en el escrito de reforma de la demanda, que el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO viene ejerciendo actos de posesión sobre la *“parte del terreno que por esta demanda se pretende reivindicar”*, y en tal virtud, solicita se declare que pertenece en dominio pleno y absoluto a EMPAQUES DEL CAUCA S.A. el inmueble distinguido como lote 5H, con un área de 9.280 metros² e identificado con la M.I. No. 120-60413, y como consecuencia de la anterior declaración se condene al demandado a restituir al demandante *“la parte que ocupa del inmueble mencionado”*.

En la contestación de la demanda, el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO, afirma que inició su posesión sobre una porción del predio denominado “5H” desde el 22 de noviembre de 1996, y en consecuencia, solicita se reconozca que la posesión en comento es anterior al título de dominio que exhibe EMPAQUES DEL CAUCA S.A. [escritura pública No. 1918 del 30 de agosto de 2010, debidamente registrada en el certificado de tradición], pero olvida el demandado, que la parte actora acreditó la **“cadena ininterrumpida” de los títulos registrados de**

³³ Folios 123 a 128, cuaderno No. 2 de la demanda de reconvenición

³⁴ Folios 129 a 142, cuaderno No. 2 de la demanda de reconvenición

³⁵ Folios 7 a 13, cuaderno principal

sus antecesores, a efectos de establecer que su derecho data de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, desvirtuando la presunción de dominio que obra a favor de este último, al tenor del inciso segundo del artículo 762 del Código Civil³⁶, motivo por el cual, las excepciones denominadas *“Inexistencia del demandante”* e *“Inexistencia del derecho pretendido, y mala fe y temeridad”*, propuesta por el demandado principal, no tienen vocación de prosperidad.

ii) Posesión actual del demandado: EMPAQUES DEL CAUCA S.A., afirma que el demandado tomó posesión e invadió *“una parte”* del inmueble de su propiedad, al punto, que instauró en contra de la empresa una denuncia por perturbación de la posesión sobre el inmueble, alegando ser poseedor de la parte de terreno que se pretende reivindicar.

El demandado GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO, al contestar la demanda, afirma, que viene ejerciendo posesión sobre *“una porción”* del inmueble objeto de la acción reivindicatoria, terreno que utiliza como depósito de maquinaria pesada, desde el 22 de noviembre de 1996, de manera pacífica e ininterrumpida, pues en los más de 20 años que lleva en posesión de dicho franja de terreno, nadie nunca elevó reclamo alguno en su contra, ni oposición de ninguna naturaleza, hasta el día 20 de diciembre de 2017, cuando el señor FRANCISCO ELÍAS SINISTERRA LANDAZURI, abogado externo de EMPAQUES DEL CAUCA S.A., ingresó al lote en compañía de la Policía Nacional y otras personas, tumbando los cercos, corriendo los linderos, y con grúas movieron los automotores que se encontraban allí depositados, lo cual originó la interposición de una denuncia penal por perturbación de la posesión³⁷.

Adviértase, que no obstante el demandado aceptar que ha ejercido la posesión *“sobre un lote de terreno urbano el cual hace parte de un lote de mayor extensión distinguido como lote 5 manzana H,...con un área de 1.579,10 metros² aproximadamente”*, registrado al folio de M.I. No. 120-60413, **y solicitar la declaración de pertenencia sobre dicha porción de terreno** [en la demanda de reconvencción], extrañamente al pronunciarse su apoderada sobre la contestación de la demanda de reconvencción y el llamamiento en garantía a FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, aduce la profesional del derecho, que si bien el demandado no ejerce la posesión sobre la totalidad del lote 5H, dichos actos si recaen sobre un lote de terreno cuya **área es de 3.329,73 metros² aproximadamente**, *“y no 1.579 metros² como lo manifiesta el llamado en garantía”*;

³⁶ *“El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”*

³⁷ Folios 39 a 53 el cuaderno de la demanda de reconvencción

asertos que denotan no sólo la falta de claridad sobre la porción de terreno respecto de la cual el demandado dice ejercer actos de posesión, sino además, del área o fracción de terreno de propiedad del demandante y que viene siendo ocupada por el demandado, pues recuérdese que en la demanda reivindicatoria el demandante se limita a pedir la restitución de *“la parte que ocupa”* el demandado del mencionado inmueble.

Lo anterior, pone en evidencia, que si bien el demandado se encuentra en posesión de una fracción de terreno del lote de propiedad de EMPAQUES DEL CAUCA S.A. conocido como *“Lote 5 de la manzana H”*, en todo caso, no se tiene certeza del área de terreno sobre la cual el demandado viene ejerciendo actos posesión, por lo que se impone negar la pretensión reivindicatoria.

iii) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de ella: Conforme lo indica la Jurisprudencia, la singularidad de la cosa reivindicable, *“se traduce en la determinación objetiva del bien materia de reivindicación, lo que permite individualizarlo y distinguirlo de los demás, requisito éste que, tratándose de un inmueble, se concreta en el señalamiento de su ubicación, linderos, nomenclatura y demás circunstancias que lo identifiquen, sin que a su identidad se opongan las variaciones ni los cambios de nombres de los dueños de los predios colindantes, ni los cambios en la nomenclatura de vías”*³⁸.

En ese orden, estima la Sala, que EMPAQUES DEL CAUCA S.A., si bien fue claro en señalar, que el bien objeto de reivindicación es *“una porción”* del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-60413, denominado LOTE 5H del Parque industrial de Popayán, con una extensión de 9.280 mts², cuya ubicación, descripción, linderos generales y demás características aparecen consignadas en la demanda, en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria y en la copia de la escritura pública No. 1918 del 30 de agosto de 2010, lo cierto es que ningún señalamiento hizo en relación con la porción del predio que estima ocupada por el demandado, pues nada indicó sobre sus linderos, el área objeto de perturbación y/o ocupación por el demandado, ni las demás características que lo identifican. Y es que como lo ha indicado la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, *“propio es entender que quien reivindica, está compelido a demostrar la propiedad del bien que pretende y, aparejadamente, que el mismo se encuentra en poder del accionado. De allí se sigue que el requisito auscultado, no es una mera formalidad circunscrita a un simple cotejo de linderos, sino una cuestión sustancial que va más allá, como quiera que apunta a que en el respectivo*

³⁸ CSJ SC 20 jun.2001, Exp. 6069 MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo
Apelación de Sentencia – Verbal Reivindicatorio - Rad. No. 19001 31 03 004 2018 00008 01

*proceso exista plena convicción de que el bien perseguido corresponda, por una parte, al que es propiedad del gestor de la controversia y, por otra, al aprehendido materialmente con señorío por el convocado a entregarlo*³⁹.

Así las cosas, como la cosa singular a reivindicar, o más concretamente, la cuota parte del bien objeto de la pretensión reivindicatoria, no fue debidamente determinada en la demanda⁴⁰, no concurre el requisito en comento para la prosperidad de la acción reivindicatoria [a la que inapropiadamente alude el demandado, como una indebida acumulación de pretensiones, siendo ésta una excepción previa, a cuyo estudio no habría lugar en esta oportunidad].

iv) Identidad entre el bien pretendido por el actor y el poseído por el demandado: Se ha decantado por la jurisprudencia, que cuando el demandado confiesa “*ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión*”⁴¹, sin embargo, de existir algún reparo sobre la identidad del bien, corresponde a la parte actora acreditar no sólo el derecho de dominio sobre el predio objeto de la pretendida reivindicación, sino también la identidad del bien cuya reivindicación se pretende con el poseído por el demandado, en ese sentido, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, señaló en providencia del 11 de agosto de 2021, lo siguiente:

“... el hecho de la posesión es susceptible de la prueba de confesión, de manera que si el demandado acepta ser el poseedor del bien objeto de controversia, en principio, esa expresa admisión es suficiente para tener por establecido tal requisito estructural de la acción reivindicatoria, y con mayor razón si, con base en ese reconocimiento, propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva.

Al respecto, en SC 12 dic. 2001, rad. 5328, reiterada en SC4046-2019, la sala acotó que,

Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, “confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito”, salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión

³⁹ CSJ SC2122-2021, 2 jun. 2021, rad. No. 52001-31-03-004-2005-00162-01

⁴⁰ CSJ SC 06 dic./55, señala: “*un predio es una cosa singular como especie o cuerpo cierto. Pero para que pueda ser objeto de la reivindicación, hay que indicar con precisión su ubicación y linderos, de modo que quede debidamente determinado y no haya lugar a dudas o confusiones*”

⁴¹ CSJ SC del 16 de diciembre de 2011, Referencia: 05001-3103-001-2000-00018-01, M.P. Dr. William Namén Vargas. Criterio reiterado por la CSJ SC2551-2015, Radicación n° 13001-31-03-005-1998-00607-01, del 9 de marzo de 2015, M.P. Dr. Jesús Vall de Rutén Ruíz, y en la SC2805 2016, Radicación n° 05376-31-03-001-2005-00045-03, del 4 de marzo de 2016, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, y sentencia SC2122-2021, 2 jun. 2021, rad. No. 52001-31-03-004-2005-00162-01, M.P. Dr. Alvaro Fernando García Restrepo.

alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme “tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada...como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule”, porque esto “constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión” (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176)⁴².”

En cuanto a la verificación de la identidad del bien a reivindicar, la Corte Constitucional en la sentencia T-731 de 2013, expresó:

“4.2.2. En cuanto a la verificación de la identidad del bien a reivindicar y el poseído por parte demandada, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que de nada vale que una titulación sea perfecta “si quien la presenta como actor no demuestra que ello cobija, o que dentro de ella se halla, aquello que señala como poseído por otro”. Así mismo, la misma Corporación ha indicado que resulta indispensable que se acredite satisfactoriamente el presupuesto de la identidad.

“La identidad entre la cosa sobre la cual arraiga el derecho cuya titularidad demuestra el actor, y la cosa poseída por el demandado, es indispensable, porque en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder”.

(...)

4.2.3. Así entonces, la singularidad y determinación de la cosa que se reivindica, así como su identidad con aquella cuyo dominio se afirma, resultan indispensables para que prospere la acción. Como la propia Corte lo ha expresado de manera sintetizada, estos elementos axiológicos de la reivindicación,

“vienen a dar seguridad y certeza a la decisión que tutela el derecho real de dominio como expresión del derecho de persecución, al punto que tal amparo no es posible de no mediar certeza absoluta de la correlación entre lo que se acredita como propio y lo poseído por el demandado, por supuesto que la identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto **la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión”.**

(...)

4.3. En suma, es preciso contar con elementos razonables que lleven a la convicción a quien administra justicia, de que el predio poseído por el demandado es el mismo objeto de la reivindicación⁴³.

⁴² Igualmente, en SC2551-2015, la Corte reiteró: “si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión. (Cas. Civil Sent. 003 de 14 de marzo de 1997, reiterada en Sent. de 14 de diciembre de 2000 y sustitutiva de 12 de diciembre de 2001. Y en el mismo sentido cas. civ. de 16 de junio de 1982; CLXV, 125; de 25 de febrero de 1991; de 8 de febrero de 2002, exp. 6578; de 9 de noviembre de 1993)”.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-731 del 17 de octubre de 2013, M-P. Dra. María Victoria Calle Correa. Apelación de Sentencia – Verbal Reivindicatorio - Rad. No. 19001 31 03 004 2018 00008 01

En el caso concreto, se observa, que aun cuando el demandado GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO, acepta ejercer la posesión de una porción del inmueble denominado Lote 5H, al contestar el libelo manifiesta que el bien a reivindicar no ***“figura determinado, especificado, identificado con sus correspondientes linderos especiales”***, por lo que no se puede ordenar la restitución de un área de terreno no determinada; argumento que reitera en la sustentación del recurso de apelación, arguyendo, que no se determinaron *“los linderos especiales del predio a reivindicar”*, ni el área o cabida superficiaria, lo que afecta *“la plena identidad del inmueble a reivindicar”*, máxime cuando EMPAQUES DEL CAUCA S.A., tiene la posesión del predio de mayor extensión. De esta manera, el demandado controvierte la identidad del predio cuya restitución solicita el actor.

Examinados los hechos de la demanda, la reforma de la demanda, y los documentos anexos a la misma, se advierte, que el demandante reclama la reivindicación de *“una porción”* del inmueble identificado con la M.I. No. 120-60413, denominado LOTE 5H, con una extensión de 9.280 mts², aduciendo *“encontrarse privada de la posesión material de parte del inmueble, específicamente del acceso al mismo...sobre el eje de la calle 5ª”*; porción a reivindicar que valga la pena reiterar, no se encuentra identificada por sus linderos, área, ni otras características que la identifiquen, y por lo tanto, ninguna certeza se tiene sobre la identidad entre el bien pretendido por el actor y el poseído por el demandado, como pasa a verse:

Conforme el dictamen pericial⁴⁴ allegado con la demanda de reconvenición, y rendido por DIEGO FERNANDO BRAVO MONTILLA el predio de menor extensión tiene un área aproximada de 1.579,10 m²; área de terreno que por cierto, en la diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado el día 4 de marzo de 2020, el señor DIEGO FERNANDO BRAVO no pudo constatar o verificar, pues indagado por los linderos especiales del predio a prescribir, el perito ofrece *“disculpas frente a las longitudes en tanto él se basó en croquis bajado del geoportal y por tanto son muy antiguas y se presentan a variación, pues lo hizo con base en un plano que lleva a error”*, y tampoco da cuenta de los linderos generales del inmueble, en tanto los documentos *“inducen a error”*. De ahí, que al preguntársele si hay inconsistencias en el peritaje, contestó: *“sí, de parte mía las medidas no son correctas dado que el plano me indujo a error”*.

⁴⁴ Folios 39 a 43, del cuaderno de demanda de reconvenición
Apelación de Sentencia – Verbal Reivindicatorio - Rad. No. 19001 31 03 004 2018 00008 01

Como consecuencia de lo anterior, la apoderada del demandante en reconvencción, solicitó al Juzgado, que “ante el error manifestado por el ingeniero”, se tenga en cuenta el dictamen⁴⁵ rendido por el Ingeniero Civil HUGO ORDOÑEZ GOMEZ, en el que se indica, que el área de terreno del predio materia del proceso⁴⁶ es de 1.579,10 m², según información suministrada por la parte interesada, y plasmada en la demanda, la carta del sistema catastral y la visita al terreno. No obstante lo expresado, en escrito de aclaración o complementación del dictamen [que dice allegar a solicitud de la apoderada de la parte demandante, aun cuando la contradicción sobre el contenido del dictamen se realiza en audiencia], se surte una modificación total de los linderos del predio objeto de la acción de pertenencia⁴⁷, en los siguientes términos: “en el dictamen inicial dice lo siguiente: “**NORESTE** con el resto de predio de propiedad o de posesión de EMPAQUES DEL CAUCA partiendo del punto 3 y llegando hasta el punto 4 en **47.38**”, en la aclaración dice: “con el resto del predio de propiedad de EMPAQUES DEL CAUCA, va del punto 3 al punto 4 en **35.62 metros**...por el **NOROESTE** hay dos colindantes, EMPAQUES DEL CAUCA que va del punto P3 al P2, en una longitud de **53.14 metros**, y la propiedad o posesión de MARLENY CHAMORRO que va del P2 al P1, en una longitud de **6.20 metros**, en el informe principal yo había mencionado que era EMPAQUES DEL CAUCA entre los puntos 3 y 2 en 78,27 metros, sólo había una sola colindancia...por el **SURESTE** en el informe inicial decía con propiedad o posesión de INVERSIONES GLP SAS ESP entre los puntos 4 y 1 en una longitud de **55.04 metros**... **el informe que se complementa dice** “con predio de propiedad o posesión de INVERSIONES GLP SAS ESP, entre los puntos 4 y 5 en una longitud de **71.17 metros**”. También varía la dimensión...finalmente, tenemos la colindancia por el **SUROESTE**, “con vía interna hacia la calle 5” en el informe inicial decía “con vía interna hacia la calle 5 del 1 al 2 en **10 metros**”. Y **en el que se complementa o se aclara dice** “con bahía o volteo de la calle 5 entre los puntos 5 y 1 en una longitud de **16.72 metros**”. Frente a la mencionada aclaración, pone de presente la funcionaria, que el lindero NORESTE, se reduce en su medida, aserto que ratifica el perito; respecto del lindero NOROESTE,

⁴⁵ Folios 337 a 344, del cuaderno principal

⁴⁶

N-E	47,38 m
N-W	78,27 m
S-E	55.04 m
S-W	10.00 m

⁴⁷ Si bien a folios 359 a 361 del cuaderno principal, se observa un documento presentado por el perito HUGO ORDOÑEZ, mediante el cual dice presentar aclaración al dictamen pericial, a solicitud de la apoderada de la parte demandante, anexando al mismo un “plano fotográfico”; documento que la Juez a quo, mediante auto del 11 de agosto de 2020, resolvió “allegar al expediente memorial y anexos aportado por el perito Ingeniero HUGO ORDOÑEZ, sin efectos probatorios”, al considerar que “para la aclaración pretendida en su memorial, el auxiliar debe comparecer a la audiencia que en esta oportunidad se fijará conforme dispone el artículo 228 del estatuto en cita”.

indaga la Juez al perito, si el predio a prescribir ocupa una porción diferente del predio de EMPAQUES DEL CAUCA S.A., a lo que el perito contestó: *“tiene una pequeña entrante que sí colinda con el predio de bodegas de MARLENY CHAMORRO”*, son 6,20 metros que no corresponden al predio de EMPAQUES DEL CAUCA S.A. De igual manera, refiere el perito, que el dictamen pericial inicial se rindió con la información suministrada por la parte interesada [demandante en reconvencción], incluida la aerofotografía anexa al informe, en la que no se alcanza a detectar su fecha.

Lo anterior, pone en evidencia, la falta de certeza en relación con los linderos, extensión y colindancias de la porción del predio 5H cuya reivindicación se pretende, y que por lo tanto, tiene en posesión el demandado. Aunada a la indefinición en comento, que el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO asegura que también ejerce posesión sobre un lote contiguo al 5H, que hace parte de uno de mayor extensión denominado Lote 2G, que era de su propiedad y enajenó a la SOCIEDAD UNIGAS DEL PACÍFICO S.A. E.S.P., reservándose, según explicó, la posesión sobre un área del mismo para guardar la maquinaria; porción sobre la que dice, se adelanta también, un proceso de pertenencia.

De otro lado, a instancia del demandado, se recibió el testimonio del señor AUGUSTO MUÑOZ ANACONA, de ocupación vigilante, quien dice cuidar el predio del señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO desde el año de 1998, y aunque desconoce los linderos del predio del demandado, refiere, que el Ingeniero GUILLERMO negoció parte del predio de su propiedad con UNIGAS DEL PACÍFICO, quedando en posesión del resto, e indagado por los colindantes del predio que conoce como de don GUILLERMO, contestó: *“yo conozco el único el del BANCO DE BOGOTÁ, que queda a la mano izquierda, y el del doctor GUILLERMO queda a la mano derecha, y el otro lindero es de ALMA CAFÉ, lo que es pendiente para allá abajo yo no sé de quién será”*, aclarando, que lo que está *“como plano eso es relleno”*, que se realizó hace aproximadamente unos 8 – 9 años. Declaración ésta, que poco y nada aporta a la hora de establecer la porción de terreno sobre la cuál dice ejercer actos de posesión el demandado, y por lo tanto, ninguna ilustración brinda a la Corporación al momento de fijar la identidad del bien sobre el cual ejerce actos de posesión el demandado.

También, a instancia de la parte demandante - EMPAQUES DEL CAUCA S.A., se recibió la declaración del señor DIEGO FERNANDO FERNANDEZ BARONA, quien fungió como Gerente General de EMPAQUES DEL CAUCA entre 2009-2010, y manifiesta que no le constan los actos de posesión que dice ejercer el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO sobre una porción del predio

5H, el que fue adquirido por dicha sociedad durante el último año de su vinculación, pues *“participó en la negociación realizada con el Banco de Bogotá”,* y en varias oportunidades lo visitaron para verificar *“sus condiciones y su extensión”,* constatando en su momento, que *“estaban completamente limpios...no había en su interior absolutamente ningún tipo de elemento ni construcción”,* y cerca a los linderos del lote estaba una empresa de construcción *“con uno o dos equipos en el predio de ellos”,* aclarando, que el lote no estaba cercado, por lo que la negociación se realizó con **“el plano del parque industrial”** que hace parte de la escritura, y tampoco *“había ningún tipo de maquinaria en el interior del predio, al menos en los linderos que quedaron definidos en el momento que hicimos las visitas”,* y efectuada la negociación, los actos de posesión se concretaron básicamente en actividades de limpieza, *“porque el propósito...era un proyecto futuro de trasladar la planta de producción a ese sector, pero pues en el momento no se podía ejecutar el proyecto, por las condiciones económicas de la empresa”.* Refiere además, que una vez suscrita la escritura pública se hizo entrega material del bien inmueble a EMPAQUES DEL CAUCA S.A., e indagado cómo se realizó la entrega, contestó: *“se formalizó mediante la escritura pública, y una vez se hizo todos los trámites correspondientes ante la Oficina de Registro y demás, la emisión fue de la escritura a nombre de EMPAQUES DEL CAUCA..., y en su momento la persona que estaba en Popayán encargada del proceso nos acompañó al predio, hicimos una refrendación o una validación de la posesión del bien”,* en el que dice, no encontró *“nada distinto a lo que ya habíamos visto anteriormente”.* Finalmente aduce, que no conoce al señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO.

El señor LUPERCIO CAMAYO CASTILLO, manifiesta, que se desempeñó como Gerente General de EMPAQUES DEL CAUCA entre los años 2014 y 2018, indicando que en el año 2017 se detectó la presencia de maquinaria en el lote 5H hacia *“la parte de atrás”,* que dice, colinda con el *“predio de los señores CAICEDO”,* sin especificar más detalles sobre el predio de mayor extensión, y menos aún, en relación con el área y linderos de la porción que se dice ocupa el demandado, salvo, la indicación que está en *“la parte de atrás”,* y según aduce, si bien iniciaron gestiones con los señores CAICEDO para que la maquinaria fuera retirada, *“no hubo respuesta”,* razón por la que se adelantaron los trámites para el desalojo de dicha maquinaria. También rindió declaración el señor LISANDRO HERNEY MERA PAJOI, Jefe de control interno de EMPAQUES DEL CAUCA desde hace *“20 años”,* quien indica que en el año 2017 verificada la presencia de una maquinaria en el predio de EMPAQUES DEL CAUCA S.A. [propietaria de los

lotes 4H y 5H], *“en la parte superior”*, se adelantó diligencia de desalojo de dicha maquinaria.

Según se evidencia de las declaraciones antes rendidas, ninguno de los deponentes da cuenta de los linderos del Lote 5H ubicado en el Parque Industrial de Popayán, e identificado con la M.I. No. 120-60413, ni siquiera el Gerente de la época en que se hizo la negociación – señor DIEGO FERNANDEZ BARONA, quien claramente indica que el negocio se realizó con base en el plano del Parque Industrial. De ahí, que nada aportan sus dichos a la hora de establecer el área, linderos, colindancia y demás características que identifiquen el predio de mayor extensión, y menos aún, del área de terreno que se dice ocupaba GUILLERMO ANTONIO CAICEDO. De esta forma, ninguna utilidad se deriva de tales declaraciones a la hora de establecer la identidad entre el bien pretendido por la demandante y el poseído por el demandado, pues aun cuando LISANDRO HERNEY informa que la maquinaria se encontraba en la parte superior del lote, en todo caso, no indica qué porción venía siendo ocupada por el demandado.

Recuérdese además, que la funcionaria de primer grado ordenó al señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO, restituir al demandante *“el bien inmueble por él poseído con los linderos que constan en aclaración del dictamen visible a folio 359 y siguientes del cuaderno principal, con la indicación, que el lindero occidente del lote es de 13,50 metros con vía interna y no de 16,72 como se indica en ella, y que dicho lindero se extiende el línea recta con propiedad de la señora MARLENY CHAMORRO, sin ningún tipo de inflexión”*, aclarando en la parte motiva de su decisión, que la delineación del inmueble pedido en la demanda reivindicatoria, no coincide con la plasmada en las escrituras, porque según explica, ello se debe a la modificación entre la primera y segunda escritura de venta del lote 5H, *“en tanto antes tenía una pequeña inflexión de 2 metros y en el momento de adquisición por Empaques del Cauca S.A. se indicó que éste lindero era recto en extensión 13,50 metros”*, y en tal virtud, dispuso la reivindicación conforme el último título de dominio. Lo anterior significa, que la funcionaria apartándose parcialmente del dictamen rendido por el Ingeniero HUGO ORDOÑEZ GOMEZ [quien en la audiencia de contradicción del dictamen, modificó los linderos del predio objeto de declaración de pertenencia, de cara al dictamen inicialmente presentado], varió el lindero SUROESTE al momento de disponer la restitución del bien; proceder que a juicio de esta Sala, no refulge con total claridad, dada la falta de certeza en relación con la identidad del bien poseído por el demandado. Y es que tampoco debe olvidarse, que incumbe a la parte actora la carga de la prueba de la

demostración de los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, y no proceder en tal sentido, conlleva al fracaso de su pretensión.

Entiéndase además, que la identidad entre el bien pretendido por el actor y el poseído por el demandado, no responde a una exactitud matemática, pero sí *“cobra especial relevancia, porque de por medio están principios de seguridad y certeza (cas. civ. del 14 de marzo de 1997, exp. 3692), tanto que el bien pretendido esté en el título aducido, como que el poseído sea el descrito en la demanda o en el documento anexo a la misma, según el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, y concuerde con aquel, a tal punto que **“cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación”** ...”⁴⁸.*

Sin más consideraciones, no acreditados a cabalidad los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, se procederá a revocar lo dispuesto en los numerales segundo (2°), tercero (3°) y quinto (5°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda reivindicatoria promovida por EMPAQUES DEL CAUCA S.A.

4.2. De la prescripción adquisitiva de dominio (Demanda de reconvenición).

El artículo 2512 del Código Civil define la prescripción, así: *“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales”*.

Los plazos para la prescripción ordinaria, son de (3) tres años para bienes muebles, y cinco (5) para bienes raíces (artículo 2529 ibídem, con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002), mientras el termino de prescripción extraordinaria es de veinte (20) años; plazo éste último que fue reducido a diez (10) años con la entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002⁴⁹.

Por su parte, 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. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”*

⁴⁸ CSJ SC2551-2015, Radicación n° 13001-31-03-005-1998-00607-01, del 9 de marzo de 2015, M.P. Dr. Jesús Vall de Rutén Ruíz, en la que se refirió que **“...a la sola afirmación de los demandados de poseer no se le puede agregar la identidad del bien poseído con el reclamado...”**

⁴⁹ La Ley 791 de 2002, redujo a 10 años los términos de las prescripciones veintenarias, publicada en el diario oficial el 27 de diciembre de 2002.

En la definición de la posesión existen dos elementos esenciales que son el corpus y el animus. El primero, es el elemento material, físico de la posesión, que se exterioriza y patentiza en aquellos actos de dominio que efectúa el poseedor, y constituyen la manifestación y/o prueba sensible de la relación de hecho del hombre con las cosas.

Por su parte, el animus, es el elemento interno, subjetivo o psíquico de la posesión, que consiste en la voluntad de tener la cosa para sí en forma autónoma, independiente, sin reconocer dominio ajeno, pues de no ser así, tendría la calidad de mero tenedor o poseedor en nombre de otro.

4.2.1 Elementos estructurales de la acción de pertenencia:

En relación con los elementos estructurales de la acción de pertenencia, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 29 de agosto de 2000, refirió: *“cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos. Pero además, si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, lo que debió ocurrir en un término superior a los veinte años, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido en la ley de posesión autónoma e ininterrumpida del prescribiente”*⁶⁰. Criterio éste, reiterado por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 8 de octubre de 2015⁵¹, al señalar que la prosperidad de la acción de pertenencia exige *“la confluencia de los siguientes tres presupuestos, a saber: a) Que verse sobre una cosa prescriptible legalmente; b) Que sobre dicho bien ejerza por quien pretende haber adquirido su dominio una posesión pacífica, pública e ininterrumpida; y c) Que dicha posesión haya durado un tiempo no inferior a 20 años (Arts. 2512, 2518, 2531 del C. C. y 19 de la Ley 50 de 1936), [hoy, 10 años]”*

⁵⁰ CSJ SC, 29 ago. 2000, expediente 6254

⁵¹ CSJ SC, 8 oct. 2015, SC13811-2015

La prescripción como modo de adquirir la propiedad, sea ordinaria o extraordinaria, conforme lo ha precisado la Jurisprudencia, requiere *“la posesión material por parte del actor prolongada por el tiempo requerido en la ley, que se ejercite de manera pública, pacífica e ininterrumpida y que la cosa o bien sobre el que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo”*⁵².

Además de los requisitos antes mencionados, a términos del artículo 83 del C.G.P., también es necesario identificar el inmueble por su ubicación, linderos actuales, nomenclatura, y demás circunstancias que lo identifiquen. De ahí, que frente a la importancia de individualizar el inmueble objeto de usucapión, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia del 02 de noviembre de 2005, señaló:

“Es decir que la censura solamente se empeñó en rebatir la inferencia de la ausencia de determinación del predio de mayor extensión, esto es al que corresponde la matrícula inmobiliaria No.50C 1401807, pero guardó inexplicable silencio frente a la otra conclusión del Tribunal según la cual también se dejó de identificar el lote No.6, en el cual está localizado el terreno a usucapir, conforme se afirma en la demanda, aserto que por no haber sido desmentido se torna intangible para la Corte y suficiente, *per se*, para fundar la determinación cuestionada.

Y no se diga que la mentada deficiencia es de poca monta porque, tal como lo ha dicho esta Corporación y lo admite el recurrente, la exigencia del artículo 76 del estatuto procesal [hoy, 83 del C.G.P.] en aquellos casos en que la demanda versa una porción de terreno de un predio sólo se satisface con la especificación de la heredad que contiene la franja de tierra reclamada y la de ésta, requerimiento que se vigoriza en supuestos como el que evidencia este asunto en el que se pretende la usucapión de un lote enclavado en otro de mayor extensión que, a su vez, hace parte de un globo mayor.

Ciertamente, la Corte, en reiterados fallos, ha sostenido que *“... La interpretación de la comentada disposición no es, empero, asunto que pueda mirarse nada más que desde el estrecho ángulo de su tenor literal, reduciendo el problema a definir si la exigencia de que “las demandas que versen sobre bienes inmuebles los especificarán”, queda colmada al individualizarse la cosa sobre la cual en estricto sentido recae la reclamación; pues para esos efectos **no puede dejarse de lado que, como lo expresara la jurisprudencia, aquellas exigencias ‘no fueron hechas con un criterio simplemente formal,** porque ello significaría una absurda regresión a los primitivos tiempos romanos del derecho enclaustrado en las fórmulas sacramentales. Como la demanda civil es el acto de quien, necesitando de protección jurídica solicita una sentencia favorable a él, tales exigencias solo tienen el sentido material que les comunica la finalidad misma de la demanda’ (cas. 30 de marzo de 1936, G.J. 1911, pág.451).*

“Acorde pues con la finalidad de la demanda, y siempre en torno al entendimiento del artículo 76 citado, es de destacar, en primer término, que su teleología, a ojos vistas, es la de que el litigio circule sobre base ciertas y seguras, y que, por ende, las cosas por las que se enfrentan en litigio las personas, queden precisadas hasta donde sea posible, camino único por donde todos, el juez y las partes, saben por qué y para qué se ha entablado la controversia, y que por ahí mismo queden a salvo las garantías procesales, particularmente la de contradicción...

(...)

⁵² CSJ SC, 04 jun. 2002, Exp. 6821

Del mismo modo, la Sala al tratar el tema en el caso específico de las demandas de pertenencia, sostuvo: “Alinderar apenas una porción de un globo de terreno mayor comporta, a ojos vistas, una indeterminación, pues a buen seguro que el que es fácilmente reconocible, sobre todo por razones de la publicidad a que están sometidos, es éste y no aquél.

Y ahí salta una potísima razón adicional, ya muy propia de esta clase de juicios, porque si la sentencia estimativa de la pertenencia está llamada por ley a producir efectos erga omnes, se precisa del todo que en punto de identificación no haya la menor ambigüedad, porque sólo así se protegen los derechos de terceros que estuviesen interesados en concurrir al proceso.

Aspecto este que, muy a propósito, acaba confirmando aquello de que nada sirve que la identificación del predio de mayor extensión se halle, no en la demanda misma, sino andando el proceso. Porque el caso es que a los terceros se les emplaza, como de hecho ocurrió en este evento, con apenas la identificación que revela la demanda.” (sentencia de casación del 19 de julio de 2002. Expediente No.7239)⁵³.

Posteriormente, adoptando una posición más flexible frente al tema de la identificación del bien, en sentencia del 08 de octubre de 2015, la Corte precisó:

“No ha requerido la jurisprudencia, porque en verdad ninguna norma así lo exige y repugna ello a la naturaleza de la posesión, que exista una matemática coincidencia en linderos y medidas entre el bien o porción del bien poseído y el que se encuentre descrito en el folio de matrícula inmobiliaria que debe aportarse al proceso -como lo exige el artículo 407 mencionado-. A fin de cuentas, la posesión de un bien inmueble es un fenómeno fáctico, que se concreta o materializa en la detentación con ánimo de dueño mediante actos inequívocos de señorío que se focalizan y extienden hasta donde llegan el *animus* y el *corpus*, con relativa independencia de medidas y linderos prestablecidos que se hayan incluido en la demanda, pues tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del actor, y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede, el derecho de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor. **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**”⁵⁴ (Resaltado y subrayado fuera del texto).

Se colige de lo anterior, que al margen de las inconsistencias que se presenten en la identificación del inmueble reclamado en acción de pertenencia, en todo caso, la decisión del funcionario judicial debe garantizar el principio de congruencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, que prevé: “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código

⁵³ CSJ SC, 02 nov. 2005, Exp. No.7105 MP. Pedro Octavio Munar Cadena . **Criterio reiterado** por la CSJ SC, 13 dic. 2006, Exp. 19001 31 03 006 2001 11627 01 MP. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, al expresar: “**No puede pasar desapercibida la importancia que tiene la plena identificación del bien objeto de las pretensiones en esta especie de litigio, habida cuenta que, como en su momento lo anotaron los jueces de instancia, las incorrecciones en la materia pueden afectar derechos de terceros no convocados al proceso, amén que la seguridad jurídica así lo impone en pos de evitar futuros y múltiples conflictos. De ahí que diversas normas del ordenamiento, como el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, el ordinal 7º del artículo 407 *Ibidem*, el artículo 6º del Decreto 1250 de 1970 y el artículo 31 del Decreto 960 de 1970, entre otros, reclamen la debida identificación de los inmuebles, a partir de sus linderos, perímetro, cabida, nomenclatura, lugar de ubicación, etc.”**

⁵⁴ CSJ SC, 8 de octubre de 2015, SC13811-2015, M.P. Dr. Jesús Vall de Ruten
Apelación de Sentencia – Verbal Reivindicatorio - Rad. No. 19001 31 03 004 2018 00008 01

*contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. 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 ésta...'*⁵⁵.

Revisado el expediente, observa la Sala, que el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALGO, pretende mediante demanda de reconvención, se declare que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio un lote de terreno con un área aproximada de 1.579,10 m², que hace parte de un lote de mayor extensión, este último denominado "Lote 5 Manzana H", ubicado en el sector conocido como "Parque Industrial", con una extensión de 9.280 m², identificado con la M.I. No. 120-0060413 y No. Catastral 00-1-004-323-000, estando el predio a prescribir determinado por los siguientes linderos específicos: *"por el NORTE en 78.27 metros con predio 00-1-004-323-000, por el ORIENTE en 47.38 metros con predio 00-1-004-323-000 o Lote 5H, por el SUR en 55.04 metros con el predio Nro 00-1-004-318-000; y por el OCCIDENTE en 10.00 con vía alterna hacia la calle 5ª"*, habiendo ejercido actos de posesión sobre el predio de manera tranquila, pacífica, y no interrumpida durante más de 20 años.

Ahora, si bien en la contestación a la demanda de reconvención, EMPAQUES DEL CAUCA S.A., señaló frente al hecho segundo, que *"es cierto, en cuanto a la identificación de los bienes, tanto el de mayor extensión como el que pretende prescribir"*, no es cierto que tal posesión que se haya ejercido durante más de 20 años, porque EMPAQUES DEL CAUCA S.A. tomó posesión del bien al momento que se otorgó el instrumento público [30 de agosto de 2010], y la intempestiva invasión del demandante en reconvención se verificó en el año 2017.

Adviértase, que no obstante aceptar EMPAQUES DEL CAUCA S.A. que el demandado tiene la posesión de la porción *"que se pretende prescribir"*, no puede pasarse por alto, que del análisis conjunto del acervo probatorio se colige la falta de dicha identidad con el bien objeto de la declaración reivindicatoria.

Refulge con total claridad, que en la demanda de reconvención se solicita declarar que el demandante ha adquirido por prescripción un lote de terreno que hace parte de otro de mayor extensión conocido como *"Lote 5, Manzana H"*, teniendo el lote objeto de declaración de pertenencia un área aproximada de **1.579,10 metros²**. No obstante lo anterior, no deja de extrañar a la Corporación, cómo es que al

⁵⁵ CSJ SC 19 sep. 2009, Referencia: Expediente 17001-3103-005-2003-00318-01, M.P. Dr. William Namén Vargas. Ver también CSJ SC, 15 jul. 2013, Exp. 5440531030012008-00237-01 MP. Fernando Giraldo Gutiérrez

pronunciarse la apoderada del demandante en reconvención, a las excepciones formuladas por EMPAQUES DEL CAUCA S.A., aduce que el señor GUILLERMO ANTONIO viene ejerciendo desde el 22 de noviembre de 1996 la posesión de un lote de terreno de **3.329,73 metros²**, e igualmente, al pronunciarse frente a la demanda de llamamiento en garantía, aduce, que el *“lote ha sido destinado por más de 22 años como depósito de maquinaria pesada de su propiedad, y no 1.579 metros², como lo manifiesta el llamado en garantía”*.

Además, examinada la copia del formato único de noticia criminal de la Fiscalía General de la Nación, se evidencia, que en la denuncia presentada el 23 de enero de 2018 por la apoderada del señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO contra el apoderado de EMPAQUES DEL CAUCA S.A., se anuncia una perturbación de la posesión del bien inmueble ubicado en el parque industrial con un área aproximada de **3.329.73 metros²** *“área que hace parte de uno de mayor extensión inscrito con matrícula inmobiliaria No. 120-60413”*, determinado como Lote 5 de la Manzana H⁵⁶.

De otro lado, el dictamen presentado con la demanda de reconvención, rendido por DIEGO FERNANDO BRAVO MONTILLA, indica que el área del predio de menor extensión, objeto de declaración de pertenencia es de **1.579,10 metros²**, pero no debe olvidarse, que en la diligencia de inspección judicial realizada el 4 de marzo de 2020, el mencionado perito no dio cuenta de los linderos del predio de mayor extensión, ni del predio objeto de declaración de pertenencia, bajo la consideración de que los documentos tomados en cuenta para rendir el experticio *“inducen a error”*. De ahí, que habiéndose autorizado en el auto de decreto de pruebas, a la parte demandante en reconvención para presentar un dictamen pericial, la apoderada solicitó que ante el *“error”* manifestado por el perito se tenga en cuenta el nuevo peritazgo, éste último rendido por el Ingeniero Civil HUGO ORDOÑEZ GOMEZ, quien reitera que el área de terreno del predio objeto del proceso es de **1.579,10 metros²**, conforme *“el reconocimiento del predio, la información suministrada por la parte interesada, la información plasmada en la demanda en el hecho primero, la carta del Sistema Catastral Nacional y la visita al terreno”*.

Pero en la audiencia de contradicción del dictamen, el perito HUGO ORDOÑEZ GOMEZ, dijo aclarar o complementar el experticio; laborió que conllevó una modificación total de los linderos y extensión del predio objeto de declaración de pertenencia, según se indica en el presente cuadro ilustrativo:

⁵⁶ Folio 67, cuaderno No. 2

	Linderos señalados en el dictamen inicial (que corresponden con la demanda de reconvencción)	Linderos que el perito dijo aclarar o complementar en la audiencia de contradicción del dictamen
N-E	47,38 metros	35,62 metros
N-W	Con el resto del predio de propiedad o posesión de EMPAQUES DEL CAUCA S.A., en una distancia acumulada de 78,27 metros	Con el resto del predio de propiedad o posesión de EMPAQUES DEL CAUCA S.A., en una distancia acumulada de 53,14 metros, y con predio de propiedad de Marleny Chamorro en una distancia acumulada de 6,20 metros.
S-E	55,04 metros	71,17 metros
S-W	10,00 metros	16,72 metros

Lo anterior, revela la falta de certeza sobre la porción de terreno respecto de la cual dice ejercer actos de posesión el demandado, y además, según lo expresado en la aclaración al dictamen, el demandado ocupa no sólo una porción de terreno de EMPAQUES DEL CAUCA S.A., sino también, una porción del predio de la señora MARLENY CHAMORRO.

Corolario de lo anterior, considera la Sala, que fue acertada la decisión de la funcionaria de primer grado de denegar las pretensiones de la demanda de pertenencia, pues lo cierto, es que la porción del bien sobre la que GUILLERMO ANTONIO CAICEDO solicitó la declaratoria de prescripción difiere de la señalada por el perito - Ingeniero HUGO ORDOÑEZ, como quedó visto con anterioridad, y por lo tanto, ninguna prosperidad encuentran las pretensiones de la demanda de reconvencción, pues es al demandante a quien le corresponde identificar en la demanda, el bien inmueble sobre el que versan sus pretensiones, y a su vez, fijar el límite o el alcance de la decisión a proferir por el funcionario judicial, dado que no es el juez el llamado a identificar el predio⁵⁷ (por sus extensión, linderos y demás características), so pena de vulnerar el principio de congruencia de la decisión judicial, y el derecho al debido proceso de la parte demandada.

Se suma a lo anterior, como una razón más para denegar las pretensiones de la demanda de reconvencción, que como acertadamente lo indicó la funcionaria de primer grado, no se encuentra acreditada la posesión exclusiva del demandante sobre el predio objeto de declaración de pertenencia, y prueba de ello, es que en la diligencia de interrogatorio de parte el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO

⁵⁷ CSJ SC, 4 de abril de 2000, expediente 53 11, M.P. Dr Jorge Antonio Castillo Rugeles, refiere: “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 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,...**”

aceptó sin ambages que “los actos de posesión eran entre uno de mis hermanos que se murió, era el que más permanecía ahí que se llamaba ALFREDO CAICEDO, mi hermano mayor...”, y en el mismo sentido se pronunció el señor AUGUSTO MUÑOZ ANACONA, testigo citado por el demandante en reconvencción, quien al preguntársele si sabe cuál de los hermanos CAICEDO inició la posesión del bien, contestó: “entre todos dos, porque ellos tienen la maquinaria ellos dos han estado en posesión,...ellos están dentro del límite del lote de ellos”. Aunado, que el señor GUILLERMO ANTONIO CAICEDO tampoco acreditó dentro del expediente los actos de posesión material que actualmente dice ejercer de manera exclusiva y excluyente sobre el predio objeto de declaración de pertenencia.

En relación con los actos de posesión ejercidos por el comunero, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, expresa:

“...la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una 'posesión de comunero'. Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la 'posesión de comunero' su utilidad es 'pro indiviso', es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una 'posesión de comunero' por la de 'poseedor exclusivo', es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad". (...) ... la “**posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; 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, mediante actos reiterados de posesión, exteriorizados, como en otra ocasión se dijo, 'con la inequívoca significación de que el comunero en trance de adquirir para sí por prescripción, los ejecutó con carácter exclusivamente propio y personal, desconociendo por añadidura el derecho a poseer del que también son titulares 'pro indiviso' los demás copartícipes sobre el bien común**”⁵⁸

Y también precisó la Corte que “la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún

⁵⁸ CSJ SC, 15 abr. 2009, Exp. 1997-02885-01 M.P. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA. Criterio reiterado por la CSJ en sentencia del 15 de junio de 2013, al expresar: “De ahí que la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor”.

género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad', mediante actos reiterados de posesión, exteriorizados, como en otra ocasión se dijo, 'con la inequívoca significación de que el comunero en trance de adquirir para sí por prescripción, los ejecutó con carácter exclusivamente propio y personal, desconociendo por añadidura el derecho a poseer del que también son titulares 'pro indiviso' los demás copartícipes sobre el bien común ...' (Sent. Cas. Civil, 2 de mayo de 1990, reiterada en la emitida el 15 de abril de 2009, exp.1997 02885 01)”⁵⁹.

Finalmente, no habiéndose acreditado tampoco el ejercicio de actos posesorios por el tiempo exigido por la ley, pues si bien el demandante en reconvención aduce que viene ejerciendo actos de posesión sobre una porción de terreno del Lote 5H, desde el 22 de noviembre de 1996, tal aserto no pasa de ser un mero dicho sin respaldo probatorio, pues ningún medio de convicción informa de los actos de posesión ejercidos por el señor GUILLERMO ANTONIO desde hace más de 20 años, quien en la diligencia de interrogatorio de parte se limita a afirmar que *“siempre he estado ahí”*, e hizo *“un relleno...porque el lote era nuestro, no lo íbamos a hacer al lote de otro”*; relleno que según lo expresado por AUGUSTO MUÑOZ ANACONA [persona que dice laborar como vigilante contratado por los señores CAICEDO desde el año 1998], se hizo hace aproximadamente *“unos 8 o 9 años”*, afirmación que resulta creíble dado el conocimiento directo que tiene el deponente como encargado del cuidado del lote de los señores CAICEDO, y que desvanece el dicho del perito HUGO ORDOÑEZ GOMEZ, quien con base en una aerofotografía [que dice *“me aportaron”* – entiéndase el demandante en reconvención] se limita a *“deducir una posesión mayor a los 16 años”*, sin que tal documento meramente representativo, no declarativo de la posesión que se pretende acreditar, sea por sí solo prueba suficiente del tiempo que exige la ley para ganar el bien por prescripción; máxime cuando ninguna otra prueba respalda tan ligera afirmación.

Sin más consideraciones, no acreditados los elementos estructurales de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, ninguna prosperidad encuentra la acción de pertenencia, y en tal virtud, se procederá a confirmar la denegatoria de las pretensiones de la demanda de reconvención.

4.4. Costas – agencias en derecho

⁵⁹ CSJ, 15 jul. 2013, Exp. 5440531030012008-00237-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez
Apelación de Sentencia – Verbal Reivindicatorio - Rad. No. 19001 31 03 004 2018 00008 01

Cuestiona la apoderada del demandado -GUILLERMO ANTONIO CAICEDO HIDALDO, la tasación de las costas, concretamente, de agencias en derecho que considera “excesiva”; aspecto al que hay que decir, que si bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C. G. del Proceso, “*el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas*”, y en tal virtud, no es ésta la oportunidad procesal para controvertir el monto de las agencias en derecho, en todo caso, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación, y la consiguiente denegatoria de las súplicas de la demanda reivindicatoria, se procedió a revocar la condena en costas.

5. Decisión:

Sin más consideraciones, no habiendo acreditado la parte demandante la concurrencia de los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, se procederá a revocar lo dispuesto en los numerales (2º), tercero (3º) y quinto (5º) de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda reivindicatoria (demanda principal). En lo demás se confirmará la decisión de primera instancia.

6. Costas:

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, no se impondrá ninguna condena en costas a cargo del demandado (demandante en reconvencción), ante la prosperidad parcial del recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO: Revocar lo dispuesto en los numerales segundo (2º), tercero (3º), y quinto (5º) de la parte resolutive de la sentencia apelada, proferida el 04 de noviembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, por lo expresado en la parte motiva.

En su lugar, se deniegan las pretensiones de la demanda reivindicatoria (demanda principal), incoada por EMPAQUES DEL CAUCA S.A., contra GUILLERMO

ANTONIO CAICEDO HIDALGO, conforme lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Confirmar en los demás aspectos la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen⁶⁰, previas las anotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado

⁶⁰ Cuyo conocimiento se avocó con el expediente remitido en físico, y otra parte de manera digital.
Apelación de Sentencia – Verbal Reivindicatorio - Rad. No. 19001 31 03 004 2018 00008 01