

**TEMA: PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO** - Es un modo de adquirir las cosas ajenas que han estado en posesión pacífica y tranquila una cierta cantidad de tiempo y dicha posesión se la ha realizado con el ánimo de señor y dueño sobre el bien en posesión. /**DECLARACIÓN DE PERTENENCIA** - Procede cuando una persona que se ha comportado como propietario o dueño de un predio sin serlo jurídicamente, esto quiere decir poseedor, se puede volver propietario de este por orden del juez. /

**HECHOS:** La actora pretende que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio respecto de “las dos (2) franjas de terreno una de Cuarenta metros con doce centímetros cuadrados (40,12 mts<sup>2</sup>) y otra de Ciento quince metros con nueve centímetros cuadrados (115,9 mts<sup>2</sup>) aproximadamente, segregadas del lote de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria N°001-338493 ...” y como consecuencia se ordene inscribirlos a su nombre “ordenando englobarlas en el bien contiguo inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N°001-534301 de propiedad de la demandante”.(...) corresponde a la Sala establecer si del material probatorio allegado al expediente resulta acreditada la identidad de las franjas de terreno objeto de prescripción adquisitiva, así como los actos posesorios alegados sobre cada una de ellas, y, en ese orden, se hace procedente revocar la sentencia recurrida, para en su lugar estimar la usucapión.

**TESIS:** La Corte Suprema de Justicia, consciente de la importancia del derecho de propiedad y los efectos que una declaración de pertenencia comporta, ha precisado la necesidad de eliminar todo tipo de incertidumbre o ambigüedad en estos juicios, al respecto precisó en la referida sentencia SC3271 de 2020: “Es indudable que la posesión material, equívoca o incierta, no puede fundar una declaración de pertenencia, dados los importantes efectos que semejante decisión comporta. La ambigüedad no puede llevar a admitir que el ordenamiento permita alterar el derecho de dominio, con apoyo en una relación posesoria mediada por la duda o dosis de incertidumbre, porque habría inseguridad jurídica y desquiciamiento del principio de confianza legítima.” De esta manera, dicha Corporación se ha ocupado de establecer claramente cada uno de los presupuestos axiológicos de la usucapión y, frente a la determinación o identidad del bien, en la Sentencia SC4649 de 2020 dispuso que las pretensiones tanto reivindicatoria como de usucapión, deben recaer “sobre una cosa singular o una cuota determinada de la misma, lo que significa, tratándose de bienes raíces, que por su descripción, ubicación y linderos estén individualizados de tal manera que no puedan ser confundidos” En la misma sentencia, indicó con respecto a los predios que hacen parte de uno de mayor extensión: “Una situación nada novedosa en un juicio de pertenencia es la atinente a que las pretensiones recaigan únicamente sobre una fracción de un predio de mayor extensión, evento en el cual la debida individualización o delimitación del segmento pretendido es un requisito sine qua non de la prosperidad de la acción, porque solo a partir de suficientes elementos de juicio a ese respecto, es factible establecer cuál es la porción concreta del bien sobre la que en realidad los pretenses ejercen los aducidos actos posesorios, lo que involucra precisar sus características, dimensión y ubicación exacta. Además, según lo tiene decantado la jurisprudencia, también es menester que se individualice el predio original en el cual se encuentra el pretendido.(...) de lo analizado en la documentación probatoria allegada advierte la Sala que tal como lo consideró el a quo, no hay elementos que permitan individualizar y determinar las fracciones de terreno que se pretenden en usucapión con la claridad suficiente para tener por cumplido este presupuesto axiológico de la pretensión, en tanto no se cuenta con un dictamen pericial que especifique cuáles son las áreas ocupadas por la demandante que hacen parte del lote de mayor extensión, su extensión por cada uno de los linderos, ni su ubicación dentro de este, y pese a los esfuerzos realizados por el juzgado de primera instancia, no se lograron establecer con claridad las medidas de cada una de ellas.(...) Si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3271 de 2020 indicó

que los linderos no deben ser milimétricos y es posible aceptar cierto margen de error en las medidas de los predios pretendidos sin que ello dé al traste con las pretensiones de la demanda, lo cierto es que en este caso no se está ante discrepancias de esta clase, en tanto que la diferencia existente en la cabida de cada una de las fracciones pretendidas supera los 20m<sup>2</sup>, aunado a que quedó establecido que no existe una debida determinación de la ubicación y extensión de cada uno de los linderos de estos con respecto al lote de mayor extensión(...) En consecuencia, siendo necesaria la concurrencia de todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la prosperidad de la pretensión de prescripción adquisitiva, la sola falta de determinación de los bienes da al traste con las pretensiones de la demanda, por lo que desde este punto se advierte la confirmación de la sentencia de primera instancia.

MP. JULIO NÉSTOR ECHEVERRY ARIAS

FECHA: 14/11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Medellín, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	<b>DECLARATIVO PERTENENCIA</b>
Radicado	<b>05001 31 03 010 2019 00471 01</b>
Demandante	<b>ADRIANA DEL PILAR GIL BERNAL</b>
Demandado	<b>ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. Y PERSONAS INDETERMINADAS</b>
Juzgado Origen	<b>DÉCIMO CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN</b>

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

## 1. ANTECEDENTES.

### 1.1 DEMANDA<sup>1</sup>.

La actora pretende que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio respecto de *"las dos (2) franjas de terreno una de Cuarenta metros con doce centímetros cuadrados (40,12 mts<sup>2</sup>) y otra de Ciento quince metros con nueve centímetros cuadrados (115,9 mts<sup>2</sup>) aproximadamente, segregadas del lote de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria N<sup>o</sup>001-338493 ..."* y como consecuencia se ordene inscribirlos a su nombre *"ordenando englobarlas en el bien contiguo inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N<sup>o</sup>001-534301 de propiedad de la demandante"*.

Expuso que adquirió el inmueble con matrícula 001-534301 por compraventa que le hiciera su padre Raúl Gil Burgos, mediante escritura pública 1.419 del 15 de junio de 1998 de la Notaría Segunda de Envigado; que desde el perfeccionamiento de esta le hizo entrega material del bien y *"le autorizó a construir unas perreras y una carretera de acceso"*, en dos franjas de terreno respectivamente, una de 40,12m<sup>2</sup> y la otra de 115,9m<sup>2</sup> aproximadamente, predios que hacen parte del inmueble de mayor extensión identificado con matrícula 001-338493, el cual para ese entonces era propiedad de aquel. Y que, sumadas estas áreas a su propiedad como consecuencia de la prescripción pretendida, su bien quedará con una medida de 756.02m<sup>2</sup> y el de mayor extensión disminuirá los 156.02m<sup>2</sup> que se pretenden.

Precisó que detenta en forma exclusiva la posesión de las franjas descritas, de manera pacífica e ininterrumpida durante más de 30 años continuos, término en el que ha sido reconocida públicamente como propietaria de aquellas. De los actos posesorios, manifestó que ha ejercido actos de señora y dueña realizando trabajos de construcción, cercamiento de las franjas de terreno, mantenimiento, pavimentación e instalación de puerta de ingreso en la franja que permite acceso a su propiedad, la que siempre ha utilizado para este fin y como parqueadero del vehículo. Además, se encargó del mantenimiento y cuidado de esta franja y parte del lote de mayor extensión hasta el año 2015, mientras se encontraba abandonado; salió en defensa de esta última frente a actos de otras personas, y ha realizado las obras

<sup>1</sup> Ver ruta Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 02. Escrito de demanda

para recuperarla e instalar nuevamente el cerco divisorio, específicamente cuando la locataria del lote de mayor extensión, retiró las matas que tenía como división del terreno.

Agregó que tiene la convicción de ser la única propietaria de las franjas de terreno pretendidas por llevar más de 30 años de posesión, y que tanto el locatario del inmueble de mayor extensión, como otras autoridades administrativas han reconocido la posesión que ejerce en ellas, para lo cual manifestó aportar como prueba diversos escritos en ese sentido.

## 1.2 CONTESTACIÓN.

**1.2.1 Banco Itaú Corpbanca S.A.**<sup>2</sup> reconoció como ciertos los hechos relativos a su propiedad y aclaró que sobre el bien tiene contrato de leasing con la Fundación Berta Arias de Botero desde el 19 de diciembre de 2011. Precisó no constarle la compraventa realizada por la demandante, y negó la posesión material de aquella sobre las franjas de terreno que pretende en usucapión. Agregó que debe tenerse confesado que la demandante manifestó que su padre le autorizó construir unas perreras y carretera de acceso, por tanto, no procede la acción de pertenencia sobre aquellas, pues reconoce que la autorizó quien fungía como dueño del lote, lo que configura una mera tenencia, que no muta en posesión por el solo transcurso del tiempo.

Arguyó la falta de identidad de las franjas de terreno pretendidas, dado que las medidas que la demandante aporta son solo consideraciones artesanales sin ningún fundamento técnico pericial o de una entidad competente. Asimismo, que la actora no acredita los actos de señor y dueño que exige la ley para que se configure la posesión material; toda vez que ha sido el banco quien cancela los impuestos de la totalidad del bien, y la locataria quien ha realizado actos de uso y goce del inmueble, celebrando contrato con la inmobiliaria Bissó, quienes usaron el lote como parqueadero y sala de ventas desde 2015 hasta 2019, asimismo ha tenido varios proyectos sobre el inmueble, y se ha opuesto a los actos de la demandante, retirando plantas y estacones que aquella pretendía tener separando el bien.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, y propuso como medios de defensa los que denominó:

1. *Falta de identidad del inmueble reclamado en usucapión – falta de causa para pedir*; en tanto no se identifica plenamente el predio que reclama la demandante.
2. *Falta de los presupuestos axiológicos de las pretensiones*: en consideración al reconocimiento de que medió autorización de su padre para la construcción de la perrera y la carretera, por lo que siempre ha tenido estos en calidad de mera tenedora, sin que el tiempo mute esa calidad a una posesión. Aunado a que la actora no acredita realizar

---

<sup>2</sup> Ibid. Archivo 16 respuesta demanda

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

- pagos de mantenimiento, servicios públicos ni impuestos de lo pretendido.
3. *Improcedencia de la acción:* por considerar que esta tiene una naturaleza diferente, se refiere más a un derecho de servidumbre o de deslinde; máxime que la actora puede incluso tener acceso a su predio por la parte trasera de su propiedad.
  4. *No se configuran los elementos de la prescripción:* ni por el tiempo de posesión dada la fecha en que la demandada adquirió el bien sin que constara en ella limitación alguna al dominio, ni la identidad de lo pretendido, toda vez que aquella es ambigua.
  5. *Los actos no constituyen posesión pacífica e ininterrumpida:* en reiteradas ocasiones la locataria del bien le solicitó que se abstuviera de colocar estacones, cercas y cualquier otro elemento en el lote, procediendo incluso a retirarlos en una oportunidad.
  6. *Temeridad y mala fe:* la relación de la demandante con el inmueble no puede considerarse como de buena fe ante la existencia de un título de mera tenencia, que no da lugar a la posesión.
  7. *Falta de legitimación en la causa por activa:* toda vez que no obran pruebas suficientes que acrediten la posesión material que alega.

**1.2.2 Personas indeterminadas**<sup>3</sup> la curadora ad litem consideró cierto lo relativo a la compraventa realizada por la demandante, pues de ello dan cuenta los documentos allegados al proceso. Manifestó no constarle los demás hechos y atenerse a lo probado en el proceso sobre estos y las pretensiones.

**1.2.3 Fundación Berta Arias de Botero**<sup>4</sup>, en calidad de llamada en garantía del Banco Itaú, se pronunció sobre la demanda principal indicando como cierta la compraventa realizada por la actora, siendo el objeto de esta un lote de terreno de 20 metros de frente por 30 metros de centro, y recalcó que la manifestación relativa a la autorización para la construcción de las perreras y carretera de acceso, dan cuenta del reconocimiento de dominio ajeno sobre aquellas franjas de terreno, por lo que no puede alegarse la calidad de poseedora; aunado a que no existe una plena identificación de lo pretendido.

Negó como ciertos los hechos relativos a los actos de señor y dueño alegados por la demandante, pues adujo que es el Banco Itaú en su calidad de propietario y la Fundación como locataria, quienes han realizado los pagos de impuestos, servicios y mantenimiento del lote de mayor extensión en su totalidad, así como suscrito contratos frente a este; que las obras de cerramiento perimetral realizadas en el lote fueron obra de la Constructora Bissó, comodataria del lote, situación que aprovechó la demandante para instalar una puerta pegándose al cerco del inmueble. Añadió que la alegada posesión no ha sido pacífica, en tanto la Fundación ha retirado los cercos colocados por la demandante y la ha requerido para que no instale allí estos o plantas perturbando su derecho de dominio.

<sup>3</sup> Ibid. Archivo 17.1 respuesta curadora

<sup>4</sup> Ibid. Archivo 23. Contestación demanda principal Berta Arias

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y expuso que en actualización catastral y levantamiento topográfico de su predio se establecieron claramente las áreas de su lote de terreno, quedando determinada la línea divisoria de los predios y el área de perturbación a su propiedad por parte de la demandante, que lo detentado por aquella es una servidumbre de tránsito, aun sin considerar que su predio tiene acceso directo a la vía pública. Asimismo, propuso como medios de defensa los siguientes:

1. *Inexistencia de los presupuestos de la acción de prescripción*: la demandante no ha ejercido actos de posesión por el tiempo indicado en la ley, pues desde 2011 son el Banco Itaú y ella como locataria quienes han ejercido los derechos de dominio, uso y goce en el bien; que la demandante siempre ha sido una mera tenedora de las franjas de terreno pretendidas y nunca ha ejecutado actos de señora y dueña; además que se le han realizado requerimientos para que no instale estacones y otros elementos pretendiendo delimitar el área del bien.
2. *Falta de legitimación en la causa por activa*: la prescripción sólo puede ser solicitada por quien ejerza actos de señor y dueño, los cuales no ostenta la demandante, quien es una mera tenedora de dichas franjas.
3. *Mala fe*: en atención a lo dispuesto en el artículo 2531 donde se indica que la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir la mala fe y no dará lugar a la prescripción.
4. *Improcedencia de la acción de prescripción*: en tanto que la disputa que se presenta es en razón de la línea divisoria del predio matriz, lo que correspondería a un deslinde y amojonamiento; además, porque la Fundación sólo ha realizado actos de mera tolerancia como el hecho de permitir su ingreso al predio por su propiedad, pese a que la demandante puede habilitar su acceso por la calle principal por tener acceso a la vía pública, lo que podría derivar en un derecho de servidumbre, pero no de posesión.

### 1.3 PRIMERA INSTANCIA<sup>5</sup>.

El 20 de agosto de 2021 se profirió sentencia en audiencia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por falta de cumplimiento de los presupuestos axiológicos.

Analizada la demanda presentada de cara a los requisitos para la prosperidad de la pretensión, el *a quo* consideró que aquella no da cuenta de la clara determinación de las franjas de terreno que se pretende usucapir. En primer lugar, porque se precisa que son dos franjas segregadas del lote de mayor extensión de propiedad de la demandada, sin embargo, el término “*segregación*” da cuenta de una separación jurídica que no ha ocurrido en el caso en mención, pues la única parte segregada fue el lote en el que la demandante construyó su vivienda, lo que se hizo cuando aquel le fue vendido, según consta en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles.

---

<sup>5</sup> Ibid. Archivo 46. Video Audiencia Fallo Min. 1:14:05 en adelante.

Por otra parte, argumentó que en la demanda no se conoció siquiera ubicación cardinal alguna de las franjas de terreno, ni se explicaron la cabida y linderos de aquellas, y lo único que se indicó fue que contaban con unas medidas de 115,9 m<sup>2</sup> el carreteable o zona de acceso al bien, y de 40,12 m<sup>2</sup> la zona de las perreras en la parte posterior de este; medidas que no pudieron ser constatadas ni siquiera en la inspección judicial, pues, aunque lo que se ha denominado "carreteable" durante el curso del proceso es el camino que da ingreso desde la vía hasta la vivienda de la demandante, en la parte inicial cuenta con una medida de ancho y al final con otra, dando unas medidas de 104,2 m<sup>2</sup> o 118,2 m<sup>2</sup> en el mejor de los casos. Y con relación a la parte posterior, donde se encuentran ubicadas las perreras, recordó la dificultad de determinar siquiera desde qué parte de ellas empezaba el lote de la demandada, debiendo entonces asumir un lindero vivo a fin de tomar unas medidas, y posteriormente realizar la medición desde otro punto, dando una cabida aproximada de 26,25 m<sup>2</sup>, muy inferior con respecto a los 40,2 m<sup>2</sup> que se pretenden en la demanda.

Asimismo, expuso que en la demanda *"no se indicaron los linderos con respecto al globo mayor, amén que en la inspección judicial incluso se pudo corroborar que las medidas en terreno son sustancialmente diferentes, los linderos son confusos y su cabida o alideramiento desde el punto de vista de los extremos cardinales es básicamente inexistente, por lo que sin conocerse en qué extensión se separa del lote mayor y de sus vecinos difícil es comprender de qué bien se trata y si los titulares de dominio son los aquí llamados o por el contrario se estaría tomando tierra de otra persona que no está aquí citada."*<sup>6</sup>

Concluyó que la relación que tiene la demandante con el acceso del bien, tiene un régimen jurídico diferente al de la parte posterior, de modo que, aun dándose por superado el presupuesto de identidad, las pretensiones están llamadas al fracaso, pues entre las partes sí existen diferencias, pero propias del derecho de cada una, bien por la servidumbre de tránsito, el deslinde de los terrenos, o con la mera tenencia, mas no necesariamente con la prescripción adquisitiva<sup>7</sup>; debido a que lo que se probó en el proceso, es que desde que el señor Raúl Gil le vendió a la demandante, el carreteable se constituyó como la salida del bien a la vía pública, lo que se enmarca en la disposición normativa del artículo 908 del código civil, que debe ser leída de manera armónica con el artículo 2520 de la misma obra. Así, *"el carreteable superior objeto de pretensión, en realidad es una servidumbre de tránsito"* y que *"los actos que se ejercen sobre los caminos en los que otro propietario tolera el paso no son aptos para adquirir por prescripción"*, *"Luego la demandante no es poseedora, sino que disfruta del paso que la demandada tolera en esa zona de su bien, además, porque así lo obliga el artículo 908 del código civil."*

Fundado además en los testimonios recibidos en el proceso, y los documentos obrantes en el mismo, concluyó que desde que la demandante

<sup>6</sup> Ibid. Min 1:32:07 en adelante

<sup>7</sup> Ibid. Min 1:50:00 en adelante

adquirió el bien inmueble, ese carretable se ha utilizado para salir a la vía pública, y no como ejercicio de una posesión, sino como una servidumbre constituida en virtud de la ley, aunque de facto, y que en esas condiciones ha sido defendido por aquella, como cuando remitió comunicación a la locataria del lote de mayor extensión exigiendo que se le restituyera la vía para ingresar a su predio, o con las gestiones adelantadas ante la construcción de la urbanización Arboleda de los Bernal, en la que defendió la vía de acceso a su propiedad, y que así fue reconocido por la Curaduría que otorgó la licencia. Así, el hecho de que siempre se saliera por ese camino a la vía pública, no da cuenta de nada distinto a que la propiedad de la demandante requería de esa servidumbre para tal fin.

#### **1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.**

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia del 20 de agosto de 2021, siendo apelada por la parte demandante inmediatamente fue notificada en estrados, por lo que se concedió el recurso; y dentro del término oportuno precisó los reparos frente a la decisión.

La alzada fue admitida mediante auto del 15 de septiembre de 2021<sup>8</sup> y se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020<sup>9</sup>, concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso, quien hizo uso de ello y, habiéndose corrido traslado de la sustentación, se pronunció la pasiva<sup>10</sup>.

### **2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.**

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio y, no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 de la misma obra, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio o complementar en los términos del artículo 287, esta sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por el apelante en contra de la decisión de primera instancia.

### **3. REPAROS CONCRETOS.**

#### **3.1 Reparos de la parte demandante.**

---

<sup>8</sup> Ver ruta carpeta *02SegundaInstancia / Archivo 02AutoAdmite*

<sup>9</sup> Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogió como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

<sup>10</sup> Ibid. Archivo *11IngresoADespacho*



Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a la pretensión de declaración de pertenencia, la parte actora formuló los siguientes reparos<sup>11</sup>, sustentados en segunda instancia<sup>12</sup>:

**3.1.1 Indebida valoración probatoria.** Cuestionó la parte demandante la sentencia de instancia en este aspecto, por las siguientes razones:

1. Que cuando en la demanda se habla de que las dos franjas de terreno pretendidas y que pertenecen al lote de mayor extensión, se encuentran segregadas de este, no es que lo estén jurídicamente, porque ello es precisamente lo que se busca con esta acción.
2. Dichas franjas de terreno no tienen más vecinos que la vía pública y el lote contiguo de propiedad de la demandante, por lo que no es de recibo pensar que los titulares de dominio no son los aquí llamados o que se esté tomando tierra de quien no esté citado en el proceso.
3. Que en las medidas de cada una de las franjas de terreno se indicó que eran aproximadas, y no acepta que la Fundación indique que se corrió el lindero en 1,60 mts lineal, si ello hubiera sido así, esta no adelantó ningún tipo de acción legal para recuperar el *statu quo*. Además, la Fundación en condición de locataria era consciente del problema que como poseedora representaba la señora Adriana Gil – así lo indicó al manifestar que realizó reclamación al proveedor del inmueble Acierto Inmobiliaria. Desde antes del año 2012 la señora Gil Bernal detentaba como poseedora dicha franja de terreno.
4. La franja en la que se encuentran las perreras, si bien se entra 2 metros al lote de la demandada, de manera lineal son 11.65 m, lo que daría por lo menos 23.3 m<sup>2</sup>; y es sobre toda esta área que se ejerce posesión y no de la mera porción de la perrera.
5. Que las diferencias entre las partes, no son propias del derecho de dominio de cada una, ni están vinculadas con la servidumbre de tránsito o con el deslinde de los terrenos o con la mera tenencia, como lo adujo el despacho; toda vez que la franja de terreno donde se encuentra el parqueadero, denominada como “carreteable”, no puede ser sólo una servidumbre de tránsito, toda vez que la demandante solicitó el cambio de nomenclatura para esa franja que tiene en posesión, y no lo utiliza solamente de paso, sino como parqueadero de su vehículo, ejerciendo actos de señora y dueña.
6. La posesión fue tranquila durante todo el tiempo, la demandante desplegó actos en defensa de su posesión. Sólo hubo un episodio de oposición a su posesión, sin que la hubiera perdido.
7. Indebida interpretación de la declaración de la demandante, pues se entendió que la salida del predio cuando lo tenían sus padres, era por la franja de terreno carreteable. No es cierto que esta fuera usada por el señor Gil Burgos para el ingreso a su inmueble, cuando este le vendió una fracción a su hija, dejó una franja de terreno para que esta ingresara más fácil de la vía a su predio, y fue a partir de la construcción de su vivienda que se apropió de aquel e intervirtió su título a poseedora.

<sup>11</sup> Ver ruta carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 50. Reparos Sentencia

<sup>12</sup> Ver ruta carpeta 02SegundaInstancia / 03Memo210928 / Archivo SustentaciónRecursoApelación Radicado010201900471

8. La señora Adriana hizo respetar la franja demarcada para su acceso y parqueadero, cuando se construyó la unidad residencial Arboleda de los Bernal, haciendo correr la portería de aquella; contrario a lo manifestado en comunicación de la Curaduría Primera del 3 de julio de 1998, en la que se decía que podría constituirse una servidumbre de tránsito.
9. El juzgado desconoció todos los actos materiales que como señora y dueña realizó la demandante y los asimiló a actos de mera tolerancia o adecuaciones propias de una servidumbre.

Es pertinente anotar que en la sustentación del recurso aludió igualmente a una incorrecta interpretación de la demanda; sin embargo, este no puede ser considerado en la instancia, toda vez que no fue objeto de reparo inicial.

### **3.2 Réplica Fundación Berta Arias de Botero<sup>13</sup>.**

Con la intención de que se confirme la sentencia de primera instancia mediante la cual se negaron las pretensiones, afirmó que quedó claro y fuera de toda duda que las franjas de terreno objeto de litigio (40,12 m<sup>2</sup>) y (115,9 m<sup>2</sup>), en ningún momento estuvieron en posesión de la demandante, pues tal como fue confesado en su interrogatorio de parte, tuvo acceso a ellas, primero por la autorización de su señor padre; y después, en atención a que el lote de terreno perteneció a su familia por mucho tiempo, y finalmente por los actos de tolerancia de su actual propietario, quien ha permitido el uso de dichas franjas de terreno para el tránsito de la demandante.

Agregó que la demandante confesó haber ejercido actos de mera tenencia en las franjas de terreno que reclama en este proceso, reconociendo dominio ajeno, y por conocer los linderos de su inmueble. Que en el año 2015 la Fundación Berta Arias de Botero retiró las matas y cercos puestos por la demandante con lo cual pretendía cambiar los linderos; y hace apenas 4 años, instaló una puerta de acceso por el carreteable, sin que ello le hubiere sido autorizado. En consecuencia, no se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales para adquirir por prescripción.

### **3.3 Réplica Banco Itaú<sup>14</sup>.**

Deprecando la confirmación de la sentencia de primera instancia, insiste en la falta de identidad del inmueble reclamado en usucapión, toda vez que no se identificaron las franjas de terreno ni se logró establecer con claridad en la inspección judicial cuáles son las áreas sobre las que se alega posesión. Aunado a lo cual se tiene que no existen verdaderos actos de señora y dueña de los predios pretendidos, en tanto que, lo que ha venido ostentando durante años es una mera tenencia, y así lo reconoce la misma demandante cuando en el hecho segundo de la demanda afirmó que su

---

<sup>13</sup> Ver ruta carpeta 02SegundaInstancia / 07Memo211004 / Archivo ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA

<sup>14</sup> Carpeta ibid. / 08Memo211004BancoItau / Archivo AlegatosRdo01020190047101

padre le autorizó construir unas perreras y una carretera de acceso, con lo que reconoce el dominio ajeno.

Por otra parte, adujo que la presunta posesión alegada no ha sido pacífica e ininterrumpida, pues la Fundación locataria del lote de terreno, en varias ocasiones ha reclamado por el uso que se le da al carreteable, retirado las matas con las que la demandante pretende correr el lindero; e incluso, sobre esa franja de terreno ha realizado mejoras, ingreso de trabajadores, lo ha utilizado para su lote de terreno, siendo que la puerta allí ubicada sólo fue instalada en los últimos años.

Finalmente expresó que el ingreso del vehículo de la demandante y parqueo de este, es un mero acto de tolerancia que no le da la calidad de propietaria, que ello ha sido más una servidumbre que se constituyó de facto hace varios años. A lo que se suma que la demandante nunca ha ejercido actos de señora y dueña en estas franjas de terreno, pues no ha realizado mejoras, pagado impuestos, o similares.

### **3.4 Problema Jurídico.**

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer si del material probatorio allegado al expediente resulta acreditada la identidad de las franjas de terreno objeto de prescripción adquisitiva, así como los actos posesorios alegados sobre cada una de ellas, y, en ese orden, se hace procedente revocar la sentencia recurrida, para en su lugar estimar la usucapión.

## **4. FUNDAMENTO JURÍDICO.**

### **4.1 Presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia por prescripción adquisitiva del derecho de dominio.**

La prescripción es definida por el artículo 2512 del Código Civil como *"un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales"*. Tratándose de prescripción adquisitiva de dominio, el artículo 2518 del mismo estatuto precisa que a través de ella se gana *"el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales."*

Tal prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria, según que la posesión surja de justo título y buena fe, conocida como posesión regular en los términos del artículo 764 del Código Civil<sup>15</sup>, o no se tengan tales calidades, en cuyo caso se denomina posesión irregular,

---

<sup>15</sup> Artículo 764, Código Civil, "Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión"

requiriéndose para la ordinaria, posesión por cinco años<sup>16</sup> y diez para la extraordinaria<sup>17</sup>.

Tratándose de la prescripción adquisitiva de dominio, la jurisprudencia tiene definidos como presupuestos axiológicos<sup>18</sup>:

1. Posesión material del prescribiente<sup>19</sup>
2. Que esa posesión del bien haya sido pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, según la clase de prescripción<sup>20</sup>
3. Que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción.
4. Determinación o identidad de la cosa a usucapir<sup>21</sup>.

#### **4.2 Determinación o identidad de la cosa a usucapir.**

La Corte Suprema de Justicia, consciente de la importancia del derecho de propiedad y los efectos que una declaración de pertenencia comporta, ha precisado la necesidad de eliminar todo tipo de incertidumbre o ambigüedad en estos juicios, al respecto precisó en la referida sentencia SC3271 de 2020:

*“Es indudable que la posesión material, equívoca o incierta, no puede fundar una declaración de pertenencia, dados los importantes efectos que semejante decisión comporta. La ambigüedad no puede llevar a admitir que el ordenamiento permita alterar el derecho de dominio, con apoyo en una relación posesoria mediada por la duda o dosis de incertidumbre, porque habría inseguridad jurídica y desquiciamiento del principio de confianza legítima.”*

De esta manera, dicha Corporación se ha ocupado de establecer claramente cada uno de los presupuestos axiológicos de la usucapión y, frente a la determinación o identidad del bien, en la Sentencia SC4649 de 2020 dispuso que las pretensiones tanto reivindicatoria como de usucapión, deben recaer *“sobre una cosa singular o una cuota determinada de la misma, lo que significa, tratándose de bienes raíces, que por su descripción, ubicación y linderos estén individualizados de tal manera que no puedan ser confundidos”*.

---

<sup>16</sup> Con posterioridad a la expedición de la Ley 791 de 2002 o de 10 años antes de su expedición, de conformidad con la modificación realizada al artículo 2529 del Código Civil.

<sup>17</sup> En los mismos términos de la cita anterior, el término será de 20 años si la posesión inició con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley. Lo anterior sin perjuicio de la elección que realice el usucapiente habiendo iniciado su posesión en vigencia de la prescripción veinteañera y continuada en vigencia de la prescripción de diez años (Art. 41 Ley 153 de 1887).

<sup>18</sup> Sentencia SC3271-2020

<sup>19</sup> En los términos dispuestos por el artículo 762 del Código Civil esto es, tenencia con ánimo de señor y dueño.

<sup>20</sup> Para el efecto se ha de acreditar la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley.

<sup>21</sup> Conforme se refiere en la sentencia SC3271-2020 *“El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10º, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9º del precepto 375 ejúsdem. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión.”*

En la misma sentencia, indicó con respecto a los predios que hacen parte de uno de mayor extensión:

*"Una situación nada novedosa en un juicio de pertenencia es la atinente a que las pretensiones recaigan únicamente sobre una fracción de un predio de mayor extensión, **evento en el cual la debida individualización o delimitación del segmento pretendido es un requisito sine qua non de la prosperidad de la acción**, porque solo a partir de suficientes elementos de juicio a ese respecto, es factible establecer **cuál es la porción concreta del bien sobre la que en realidad los pretensores ejercen los aducidos actos posesorios, lo que involucra precisar sus características, dimensión y ubicación exacta**. Además, según lo tiene decantado la jurisprudencia, también es menester que se individualice el predio original en el cual se encuentra el pretendido.*

(...)

*Este presupuesto legal tiene, más allá de lo jurídico ya expuesto, un fundamento de orden práctico y lógico ineludible: es preciso para el eficaz ejercicio de los derechos y para el respeto de los ajenos, que exista una exacta delimitación de las cosas sobre las cuales recaen; **así el poseedor de un predio menor inserto dentro de uno mayor necesita saber hasta dónde van sus facultades, al paso que el del continente también requiere conocer el límite de sus atribuciones, lo que no se logra sino conociendo la precisa extensión del uno y del otro, así como la ubicación del grande dentro del vecindario.** (Se destaca)*

## 5. CASO CONCRETO.

Se encuentra acreditado que la demandante es propietaria del bien con matrícula inmobiliaria 001-534301 que fue segregado del bien con matrícula 001-338493, y adquirido mediante escritura pública 1419 del 15 de junio de 1989 de la Notaría 2 de Envigado, por compra efectuada a Raúl Gil Burgos, según consta en el certificado de tradición y libertad de aquel<sup>22</sup>. Asimismo, que este corresponde a *"Un lote de terreno tomado de un inmueble de mayor extensión, situado en el Municipio de Medellín, fracción Belén, de 20.00 metros de frente, por 30.00 metros de centro, y que linda "Por el Oriente con la carretera particular que conduce a la casa de la finca denominada Altavista o La Esmeralda hoy calle 7; por el Sur y el occidente con propiedad del vendedor Raúl Gil Burgos y por el Norte con propiedad de Elena Bernal"*<sup>23</sup>

Según documento de Planeación Metropolitana de Medellín aportado, a la demandante se le otorgó licencia de construcción para desarrollar vivienda

<sup>22</sup> Ver ruta carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 05. Anexos pág. 3

<sup>23</sup> Ibid. Pág. 117 Escritura pública 1419.

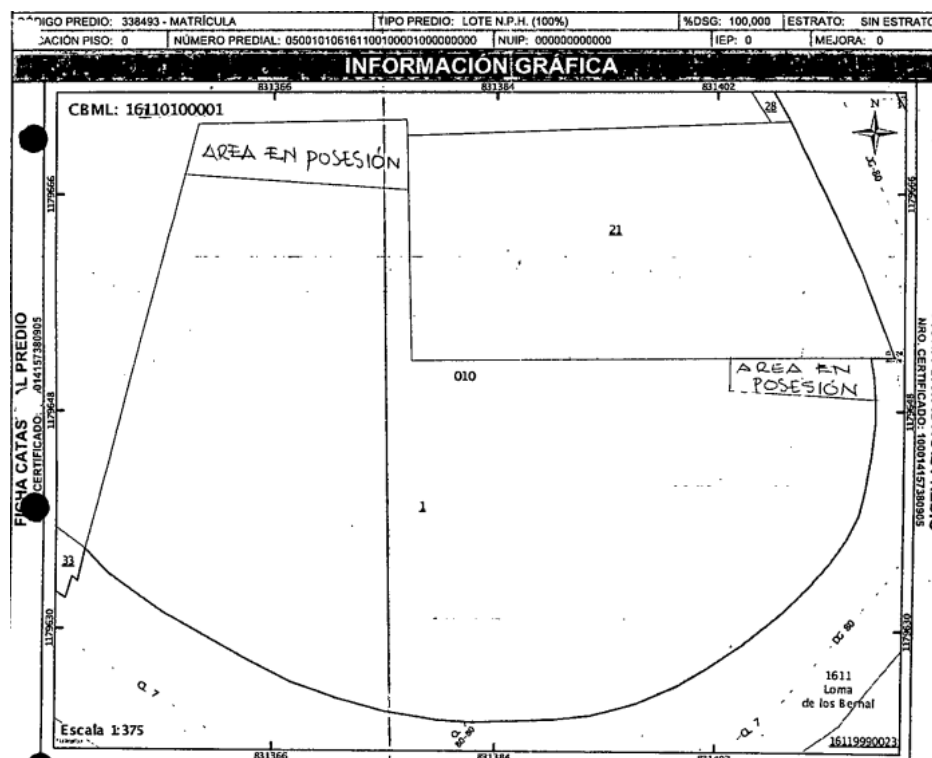
unifamiliar en un lote ubicado en la Calle 7 N° 81-01 con un área de 600 metros cuadrados<sup>24</sup> y que el 16 de junio de 1993 le fue emitida certificación de nomenclatura asignándole la dirección Diagonal 80 N° 7-49<sup>25</sup>.

### 5.1 De la determinación del bien objeto de la demanda.

Se pretende la declaración de prescripción adquisitiva de dominio de dos fracciones de terrero, “una de cuarenta metros con doce centímetros cuadrados (40,12 mts<sup>2</sup>) y otra de ciento quince metros con nueve centímetros cuadrados (115,9 mts<sup>2</sup>) aproximadamente, segregadas del lote de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria N°001-338493” según se indica en el hecho primero de la demanda. Y se agrega en el hecho segundo, que desde el perfeccionamiento de la compraventa la demandante obtuvo autorización de su padre para construir unas perreras y una carretera de acceso en las franjas de terreno antes descritas.

Es preciso señalar que en ningún otro apartado de la demanda se da cuenta de las medidas o ubicación de las franjas de terreno pretendidas, ni con respecto al bien de propiedad de la demandante, ni del bien de mayor extensión del que presuntamente hacen parte, más allá de indicar que las perreras o franja de 40,12 m<sup>2</sup> se encuentra en la parte posterior del bien y que el carretable de 115,9 m<sup>2</sup> da acceso al inmueble.

Como medio de prueba tendiente a determinar las franjas de terreno objeto de usucapión, fue aportada ficha catastral del predio de la demandada con matrícula 338493 e identificación de lote CBML 16110100001, donde se demarcaron dos porciones a las que en forma manuscrita se les puso el nombre de “AREA EN POSESIÓN”<sup>26</sup>, sin que se indicaran medidas o identificaran otros aspectos relevantes:

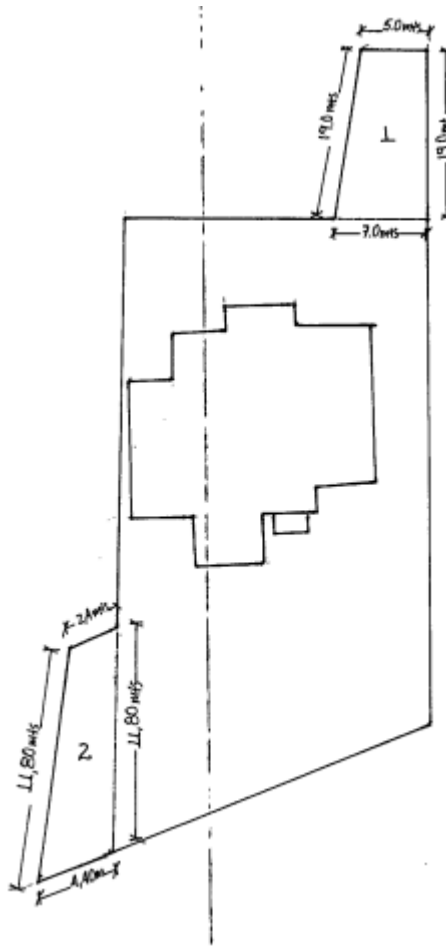


<sup>24</sup> Ibid. Pág. 120-122

<sup>25</sup> Ibid. Pág. 125

<sup>26</sup> Ibid. Pág. 143

Asimismo, se allegó un documento con la descripción de las franjas de terreno pretendidas identificadas como franja 1, la correspondiente a la medida de 115,9 m<sup>2</sup> que sirve de vía de acceso y parqueadero a la casa de la demandante y la franja 2, con una medida aproximada de 40,12m<sup>2</sup> que sirve de perrera y jardín; con la manifestación de que ambas se desprenden del predio de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria 001-338493<sup>27</sup>:



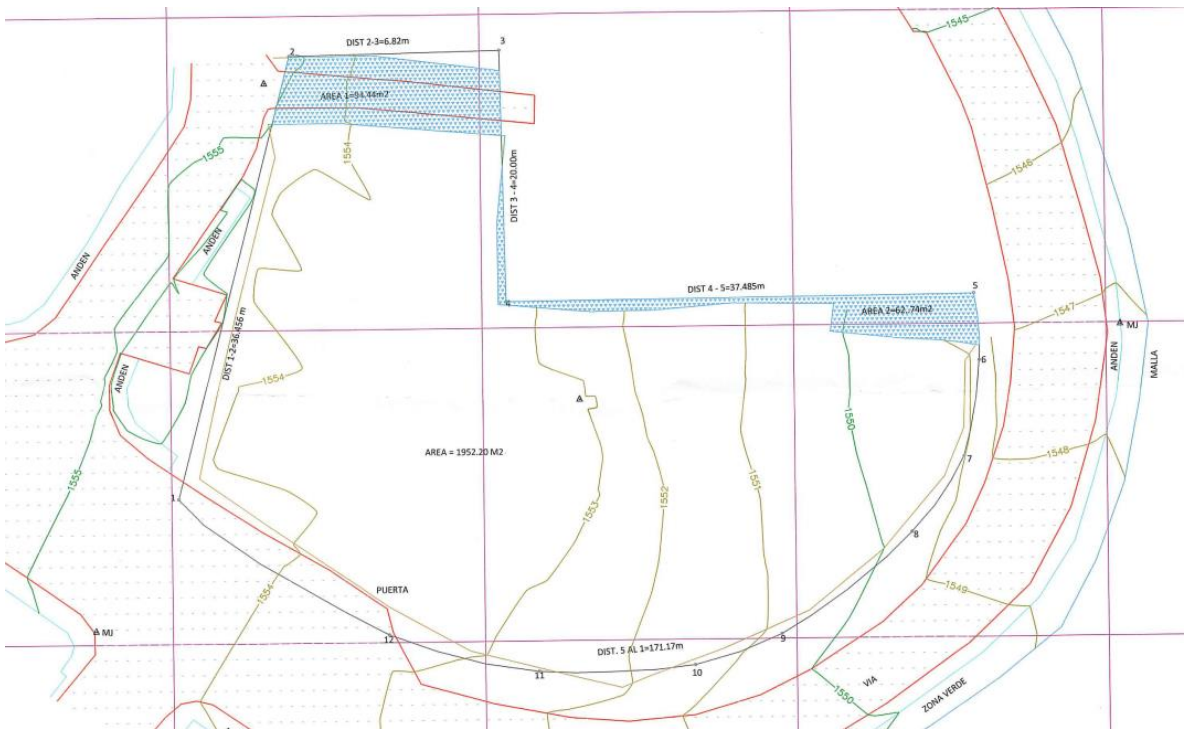
No obstante, el documento no da cuenta de quién lo elaboró, bajo qué parámetros, o cuál es la ubicación de aquellas con respecto al lote de mayor extensión, o su ubicación espacial en el plano cardinal.

Por otra parte, la llamada en garantía Fundación Berta Arias de Botero, allegó con la contestación un plano que da cuenta en resaltados azules<sup>28</sup>, de las diversas áreas de su predio que la demandante ha venido ocupando con el sembrado clandestino de plantas que tienen por objeto ir corriendo el lindero, según se informó en el interrogatorio de parte<sup>29</sup>, y que dicho plano se elaboró a fin de presentar una queja ante la Inspección de Policía por la perturbación de la que vienen siendo objeto. Se resalta del plano, que la primera de las áreas demarcadas en la parte superior de este, corresponde al denominado carretable, tiene un área delimitada en rojo con una cabida de 94,44 m<sup>2</sup>; y que en la parte central derecha del mismo mapa se encuentra determinada una segunda área con una cabida de 62,74 m<sup>2</sup>:

<sup>27</sup> Ibid. Pág. 153

<sup>28</sup> Ibid. Archivo 23. Contestación demanda principal Berta Arias Pág. 94

<sup>29</sup> Ibid. Archivo 43. Video Pruebas Parte II Min. 29:10 en adelante



En la inspección judicial realizada por el Despacho<sup>30</sup>, se da cuenta de la llegada al bien inmueble objeto de pretensión adquisitiva, donde se describe la valla instalada en una puerta metálica, y se procede a tomar las medidas del carretable que da acceso a la propiedad, dando como resultado las medidas indicadas por el *a quo* en la sentencia, manifestando que en la parte inicial cuenta con una medida de ancho y al final con otra, resultando ello en unas medidas de 104,2 m<sup>2</sup> o 118,2 m<sup>2</sup>. Asimismo, se dejó constancia de la falta de elementos probatorios para determinar la ubicación espacial de la fracción en el plano cardinal y con respecto al inmueble de mayor extensión.

Con relación a la fracción denominada como “*perreras*”, se advierte que en la misma inspección judicial se presentó una dificultad en la determinación del área que compone aquella, pues sin estar claramente delimitados los linderos, debieron tomarse dos medidas por diferentes áreas, dando una cabida aproximada de 26,25 m<sup>2</sup>.

De lo expuesto, advierte la Sala que tal como lo consideró el *a quo*, no hay elementos que permitan individualizar y determinar las fracciones de terreno que se pretenden en usucapión con la claridad suficiente para tener por cumplido este presupuesto axiológico de la pretensión, en tanto no se cuenta con un dictamen pericial que especifique cuáles son las áreas ocupadas por la demandante que hacen parte del lote de mayor extensión, su extensión por cada uno de los linderos, ni su ubicación dentro de este, y pese a los esfuerzos realizados por el juzgado de primera instancia, no se lograron establecer con claridad las medidas de cada una de ellas.

Considérese que con respecto a la fracción denominada como “*perreras*” existe una indeterminación palpable, pues la demandante solicitó la declaración de pertenencia sobre un área de 40,12m<sup>2</sup>; de la ubicación en el mapa se desprende que existiría identidad con el área demarcada en el

<sup>30</sup> Ibid. Carpeta 41Inspección Judicial / Archivo 20210812\_090003



plano aportado por la llamada en garantía, pero en este se dice que el área ocupada por la demandante es de 62,74m<sup>2</sup>; y finalmente, de las medidas tomadas por el despacho en la inspección judicial, la cabida aproximada sería de 26,25m<sup>2</sup>.

La fracción denominada como "carreteable" no tiene una mejor suerte, toda vez que fue solicitada la declaración de pertenencia de una franja de 115,9m<sup>2</sup>; del mapa de la llamada en garantía se indica que la franja de acceso es de 94,44m<sup>2</sup>, y en la inspección judicial se determinó que esta oscila entre 104,2 m<sup>2</sup> y 118,2 m<sup>2</sup>.

Si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3271 de 2020 indicó que los linderos no deben ser milimétricos y es posible aceptar cierto margen de error en las medidas de los predios pretendidos sin que ello dé al traste con las pretensiones de la demanda, lo cierto es que en este caso no se está ante discrepancias de esta clase, en tanto que la diferencia existente en la cabida de cada una de las fracciones pretendidas supera los 20m<sup>2</sup>, aunado a que quedó establecido que no existe una debida determinación de la ubicación y extensión de cada uno de los linderos de estos con respecto al lote de mayor extensión.

Esto último no tiene una importancia menor si se considera que al pretenderse la usucapión de un predio o franja que forma parte de uno de mayor extensión, ha considerado la jurisprudencia la necesidad de realizar una clara determinación de uno y otro y, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 83 del CGP, los bienes inmuebles deben especificarse por su "ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen" y al tratarse de predios rurales, se deberá además "indicar su localización, los colindantes actuales y el nombre con que se conoce el predio en la región".

Es claro que ningún esfuerzo probatorio se realizó con miras a la determinación de las franjas pretendidas, ni su ubicación en el lote de mayor extensión, pues la demanda se limitó a indicar la cabida de cada una de ellas, pero no la determinación que se ha echado de menos, siendo ello necesario ante una eventual declaración de prescripción adquisitiva de dominio, a fin de realizar la segregación correspondiente para el registro, con el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el parágrafo 1º del artículo 16 de la Ley 1579 de 2012<sup>31</sup> para su inscripción.

En consecuencia, siendo necesaria la concurrencia de todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la prosperidad de la pretensión de

---

<sup>31</sup> Ley 1579 de 2012 – Registro de instrumentos públicos. "Artículo 16. Calificación. Efectuado el reparto de los documentos se procederá a su análisis jurídico, examen y comprobación de que reúne las exigencias de ley para acceder al registro. Parágrafo 1º. No procederá la inscripción de documentos que transfieran el dominio u otro derecho real, sino está plenamente identificado el inmueble por su número de matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre, linderos, área en el Sistema Métrico Decimal y los intervinientes por su documento de identidad. En tratándose de segregaciones o de ventas parciales deberán identificarse el predio de mayor extensión así como el área restante, con excepción de las entidades públicas que manejan programas de titulación predial. También se verificará el pago de los emolumentos correspondientes por concepto de los derechos e impuesto de registro." (Se subraya)

prescripción adquisitiva, la sola falta de determinación de los bienes da al traste con las pretensiones de la demanda, por lo que desde este punto se advierte la confirmación de la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, atendiendo al análisis realizado por el *a quo* con respecto a la relación que ostenta la demandante con respecto a la franja de terreno denominada “*carreteable*”, y los reparos presentados por aquella frente a la sentencia en ese aspecto, se realizará un breve análisis al respecto.

## **5.2 De la relación jurídica con la franja denominada como “*carreteable*”.**

Alegó la demandante ser la poseedora de la franja de terreno que se denominó en el proceso como “*carreteable*” que sirve de acceso al inmueble de su propiedad, aduciendo que desde 1989 que adquirió el bien, solicitó a su padre, en calidad de propietario del lote de mayor extensión “*autorización para construir un acceso a su propiedad*”, y agregó en su interrogatorio de parte<sup>32</sup>, que desde el momento en que se le aprobó la licencia y construyó la casa en 1994, se considera poseedora de los terrenos reclamados, toda vez que no ha tenido ningún otro acceso a su propiedad. Afirmó que al principio ingresó como mera tenedora, lo que en sus palabras significa que “*yo sabía que eso era de mi papá, que él me autorizó para utilizar esa franja de terreno*”<sup>33</sup>; no obstante, reiteró que desde la construcción de su vivienda, y que Planeación Municipal le ordenó cambiar la dirección de su casa con acceso por esa franja de terreno, ella la asumió como de su propiedad y así la ha defendido.

Sobre sus actos de señora y dueña afirmó haber realizado obras de mantenimiento de dicha franja de terreno, que la utiliza no sólo como acceso, sino como parqueadero de su vehículo, y que la ha defendido en diversas oportunidades como tal. Refirió que ante la construcción de la urbanización Arboleda de los Bernal, se opuso a que la portería de esta se realizara por donde estaba determinado en los planos, toda vez que ello le impediría el acceso a su vivienda. Asimismo, que en el año 2015 cuando la Fundación Berta Arias le demolió una parte del cerco verde que tenía, le remitió carta solicitando no le fuera interrumpido su ingreso a la propiedad y se respetara su derecho de posesión sobre esa fracción de terreno. Que también se ha apersonado de realizar las reparaciones de los daños que se han ocasionado en esta, como en la oportunidad que se cayó un árbol causando daños en la urbanización vecina, fue ella quien asumió el costo de las reparaciones; y finalizó indicando que la puerta en el acceso a la propiedad la instaló hace de 3 a 4 años, por seguridad.

La representante legal de la llamada en garantía, en su calidad de locataria del bien inmueble de mayor extensión, aseveró en su interrogatorio<sup>34</sup>, que desde que compraron evidenciaron que la demandante tenía un acceso a su propiedad por el predio, “*que era como una servidumbre de hecho, pero*

<sup>32</sup> Ibid. Archivo 42. Video Pruebas Parte I Min. 40:40 en adelante

<sup>33</sup> Ibid. Min. 1:30:35

<sup>34</sup> Ibid. Archivo 43. Video Pruebas Parte II Min 8:50 en adelante

*compramos el bien con esa limitación”, por lo que en ningún momento realizaron reclamación alguna al proveedor del lote, en tanto no consideraban que hubiese nada que reclamar, máxime que aunque existía el carreteable no tenía ningún tipo de cerramiento, por lo que podía ingresar tanto la demandante como cualquier otra persona, incluso ellos en algún momento utilizaron ese paso para el ingreso de trabajadores a obras que se pretendieron realizar en el lote. Asimismo, en junio de 2015, cuando vieron que la demandante estaba plantando matas para delimitar y correr ese lindero, procedieron a retirarlas, y después de que aquella les reclamara por ello, le respondieron a la reclamación indicándole que debía abstenerse de poner cercos u otros elementos en el bien de su propiedad.*

Con fundamento en estos elementos de prueba, así como de los testimonios recepcionados que dieron cuenta de la autorización inicial del padre de la demandante para la construcción del acceso a la propiedad por ese sector, y que desde entonces sólo ha existido aquel, consideró el *a quo* que la relación de la demandante con esta franja de terreno no ha sido otra que la de mera tenedora, pues resulta evidente que lo que allí existe es una servidumbre de paso constituida de hecho.

Al respecto, el artículo 908 del Código Civil establece la constitución obligatoria de servidumbre de tránsito sin lugar a indemnización, si al venderse parte de un predio aquel queda separado del camino; y el artículo 2520 *ibidem* precisa que los actos de mera facultad o tolerancia no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna.

La Corte Suprema de Justicia<sup>35</sup> ha considerado sobre la mutación de la calidad de mero tenedor a poseedor:

*“[C]uando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio..., el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de ‘posesión autónoma y continua’ del prescribiente.” (Se resalta)*

Con fundamento en lo anterior, encuentra la Sala que más allá de determinar si sobre el bien se constituyó o no una servidumbre de tránsito de hecho, lo cierto es que la demandante afirmó que construyó dicho

---

<sup>35</sup> SC de 8 ago. 2013, rad. n.º 2004-00255-01, reiterada en SC10189, 27 jul. 2016, rad. n.º 2007-00105-01.

carreteable con autorización de su padre para el ingreso a su propiedad, lo que bien entiende que significa que lo hizo como mera tenedora, pues reconocía a aquel como su propietario. No obstante, ante las alegaciones de la demandada y la llamada en garantía, en su interrogatorio afirmó que se considera poseedora de dicha franja de terreno desde 1994 que le otorgaron la licencia de construcción, terminó su casa y dieron la nomenclatura de su vivienda por ese lado del predio.

A pesar de lo expuesto, no existe en el plenario prueba alguna de la interversión del título de mera tenedora a poseedora más allá de la afirmación que en este sentido realizó la demandante en su interrogatorio, en tanto la construcción de su vivienda o que la nomenclatura se haya establecido por ese ingreso, no se constituyen por sí solos en hechos con suficiente entidad para establecerse como un acto de rebeldía contra el titular de los derechos en esa fracción de terreno; máxime que al continuar siendo el bien de mayor extensión de su grupo familiar, el uso de dicha franja tiene mayor apariencia de actos de mera tolerancia frente a la autorización dada por el padre para la construcción de esa vía de acceso a la propiedad.

Cuando el propietario fue alguien distinto a su familia, aquella no realizó actos de cerramiento o similares en aras de defender lo que presuntamente consideraba de su propiedad, sino que se limitó a realizar sembrados en el lindero del carreteable, y pese a que alegó problemas de inseguridad porque el lote de mayor extensión se encontraba desocupado, tampoco realizó obras en ese sentido. Solamente, después de haber sido destruido parte del cerco vivo que pretendió colocar, emitió comunicación dirigida a la locataria del lote de mayor extensión a fin de solicitar se respetara su posesión, y sólo 3 a 4 años antes del interrogatorio que se surtió en 2021, esto es, entre 2017 o 2018, instaló una reja para dicho acceso, aprovechando un cerramiento que del lote de mayor extensión se había realizado.

Las comunicaciones de las entidades que según la demandante le reconocen su calidad de poseedora de dichas fracciones de terreno<sup>36</sup>, tampoco dan cuenta de ello, pues como acertadamente lo manifestó el *a quo* en aquellas sólo se evidencia que era la demandante quien realizaba las reclamaciones ante Curaduría por la construcción de la urbanización que presuntamente le impediría su acceso a la vivienda; y ante la Inspección de Policía por los inconvenientes que le generaba el lote de mayor extensión al encontrarse vacío y con múltiples problemas de seguridad y salubridad.

Así las cosas, tampoco este requisito se encuentra cumplido, pues habiéndose alegado la calidad inicial de mera tenedora, la demandante no acreditó con suficiencia a partir de qué momento mutó o intervirtió tal calidad, siendo su carga hacerlo con miras a la prosperidad de la

---

<sup>36</sup> Ver ruta carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 05. Anexos Pág. 127-131

pretensión. De tal manera que, como se aseveró en el análisis previo, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

### **5.3 Síntesis y conclusiones.**

La prosperidad de la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio está supeditada al cumplimiento de los requisitos axiológicos de aquella, los cuales deben ser concomitantes, lo que significa que a falta de uno sólo de aquellos, la pretensión está llamada al fracaso.

La clara identificación del bien es un requisito que no se encontró probado dentro del trámite, toda vez que no se logró determinar la extensión, ubicación, linderos y cabida de cada una de las fracciones de terreno pretendidas en usucapión. La actora no puso a disposición los medios técnicos que permitieran identificar los bienes de manera clara y precisa, por lo que tampoco corresponde al juzgador entrar a suplir tales falencias.

En igual sentido, brilla por su ausencia la prueba de la interversión del título de mera tenedora a poseedora que alega la demandante, toda vez que afirmó que realizó construcciones en las franjas que pretende con autorización de su padre, que era el propietario del lote de mayor extensión, entendiéndose que actuaba como mera tenedora, pero no logró probar fehacientemente cuáles fueron los actos que dieron pie a que mutara tal calidad en una posesión que conlleve la determinación del tiempo para adquirir por prescripción extraordinaria.

Conforme lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia en el sentido de negar las pretensiones ante la falta de acreditación de los presupuestos axiológicos para su prosperidad.

Se condenará en costas, ante el fracaso del recurso (artículo 365 # 3 CGP).

## **6. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas de esta instancia a la actora, fijando como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE



JULIO NÉSTOR ECHEVERRY ARIAS  
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ  
Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS  
Magistrado