

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISION CIVIL
M.P. Pablo Ignacio Villate Monroy
E.S.D.

Referencia: Reivindicatorio Agrario
Demandante: EMGESA S.A. ESP
Demandado: Cesar Julio Hernández
Radicación: 2013-0044

LUIS FRANCISCO HERNANDEZ CONTRERAS, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 80.067.626 de Bogotá, abogado titulado e inscrito con Tarjeta Profesional 159.176 del C.S.J., obrando en mi condición de apoderado especial de EMGESA S.A. ESP parte actora dentro de la actuación de la referencia y recurrente en esta instancia, por el presente escrito me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** interpuesto en contra de la sentencia de primer grado, en los siguientes términos:

I. DE LOS FUNDAMENTOS DEL DESPACHO DE PARA DESESTIMAR LAS PRETENSIONES

Luego de enunciar los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria y de adelantar la valoración probatoria con respecto a cada uno de ellos, la falladora de instancia concluye que en el caso concreto no se satisface el presupuesto perfilado a la identidad del bien reclamado con el poseído por el demandado.

En tal sentido, aduce que en virtud de la verificación efectuada directamente por el despacho en el trámite de la diligencia de inspección judicial y lo dictaminado por el auxiliar de la justicia designado por el despacho pudo establecerse una serie de inconsistencias frente a las áreas ocupadas por el demandado y descritas en la demanda, hallando particularmente frente al inmueble DV-078 una diferencia de 9.766,76 metros cuadrados, en tanto que frente al inmueble DV-111 se verificó una diferencia de 8.252,06 metros cuadrados, circunstancia que con apoyo en los precedentes jurisprudenciales contenidos en la sentencia, dan lugar a la denegación de las pretensiones de la demanda, como consecuencia de la prosperidad parcial de los medios exceptivos propuestos por el extremo demandado.

Lo anterior aunado a que de conformidad con el principio de congruencia previsto por el artículo 281 del C.G.P., el juez no puede fallar sobre cuestión distinta a la que le ha sido puesta en su conocimiento a través de la demanda, razón por la cual al incumplirse la carga probatoria a cargo de la parte actora, no queda una alternativa diferente a negar la reivindicación de las franjas de terreno reclamadas.

II. DE LOS REPAROS PRESENTADOS CONTRA EL FALLO AL MOMENTO DE INTERPONER EL RECURSO

La decisión judicial fue recurrida en el acto de su notificación por parte del suscrito apoderado, perfilando un único reparo referente a la indebida valoración del dictamen pericial y de la inspección judicial, el cual será desarrollado en la presente sustentación de conformidad a lo previsto por el artículo 322 del C.G.P.

III. ARGUMENTOS JURIDICOS QUE DESARROLLAN LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD ANUNCIADOS CONTRA LA SENTENCIA

LA INDEBIDA VALORACION PROBATORIA DEL DICTAMEN PERICIAL

Para el desarrollo de este cargo, no debe perderse de vista que tal y como lo ha sostenido pacíficamente la jurisprudencia, en tratándose de procesos de naturaleza reivindicatoria y frente al presupuesto de identidad del bien inmueble reclamado con el poseído por el demandado, la carga probatoria que debe acreditar el extremo actor cuando lo que se ocupa es una fracción de un predio de mayor extensión, es justamente la plena identificación de este.

En tal sentido, en sentencia de casación del 19 de mayo del año 2005, proferida dentro del expediente 7656, la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre el particular, sostuvo:

“ Y es que en relación con la exigencia relativa a la cabal identidad entre el cuerpo sobre el que recae la pretensión del actor tanto con los títulos de los cuales emana su condición de propietario del mismo como con el descrito en el libelo y con aquel que tenga en su poder el demandado, típica de la reivindicación, como la aquí intentada, aspecto sobre el cual ninguna discusión se edificó, ha de verse que en tratándose obtener la restitución por el indicado procedimiento de una franja de tierra que hace parte de un predio de mayor extensión debe partirse primeramente de la identificación plena de éste y, a partir de allí, igualmente demostrarse que el primero es apenas una parte del más grande, en orden a lo cual el accionante ha de probar que no sólo física sino jurídicamente uno hace parte del otro y, por lo mismo, que la fracción pequeña queda amparada con los mismos títulos de dominio del mayor, pues, como desde antiguo lo tiene dicho la Corte, "es uno de los extremos vitales de la acción reivindicatoria el que el actor acredite en forma plena que el inmueble de que está en posesión el demandado le pertenece de manera exclusiva y que, como cuerpo cierto esté claramente precisado por sus linderos", para agregar cómo si "la demandada ..., acepta que posee el inmueble, pero que él no está comprendido dentro del globo de terreno que señalan los títulos del actor, éste debe demostrar sin duda alguna, que el inmueble que trata de reivindicar forma parte del a que se refieren las pruebas de dominio por él presentadas y que los títulos que ofrece el

demandado para demostrar su calidad de dueño no están de acuerdo con la posesión que alega"(G.J., t. CXVIII, pág.179)."¹ (Se subraya)

En este sentido, la actividad probatoria desplegada por EMGESA S.A. ESP como demandante no era otra que la acreditación de los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria frente a los inmuebles denominados DV-078 (Las margaritas II) y DV-111 (Acueducto el Colegio), pues fueron estos frente a los cuales se concretó la fijación del litigio según se determinara en la audiencia especial prevista en el artículo 45 del Decreto 2303 de 1989.

Siguiendo entonces la regla jurisprudencial fijada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, habrá de decirse que en tratándose de la reivindicación de inmuebles, el presupuesto de identidad entre el bien reclamado y el poseído por el demandado, cuando éste último ocupa solo una fracción del inmueble de propiedad del demandante, se satisface en dos sentidos: (i) demostrando la identidad del predio de mayor extensión y, (ii) que la zona poseída por el demandado se encuentra comprendida dentro de esa mayor extensión.

De esta forma, la actividad probatoria de EMGESA S.A. ESP como parte actora, debía orientarse a demostrar que los linderos de los predios ocupados por el demandante guardan correspondencia con la descripción y linderos de los títulos – hecho que la juez estima probado – y que la posesión del demandado se ejerce sobre la totalidad o parte de ellos.

Pues bien, justamente en función de dicha carga procesal, es que no solo esta representación judicial, sino su propia contraparte, quienes solicitaron la práctica de una prueba pericial que permitiera establecer técnicamente la debida identificación de las franjas de terreno reclamadas en la demanda, encontrándose por parte del despacho como medio conducente y pertinente para estos efectos, al punto que la decretó en la audiencia prevista por el artículo 45 del Decreto 2303 de 1989.

Es así, como durante el recorrido adelantado en el curso de la diligencia de inspección judicial, el perito tomó una serie de mediciones y coordenadas geográficas, a efectos

¹ M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

En este sentido resultan igualmente procedentes las consideraciones de la sentencia del 26 de junio del año 2008 proferida por la misma Corporación dentro de la radicación 44001-03103-002-1998-00076-01 con ponencia de la Honorable Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda.

de contrastarlas con la información catastral y proceder de esta forma a partir de su experiencia y formación académica a contrastarla y determinar la coincidencia o no, de las franjas de terreno recorridas en la inspección judicial con las reclamadas en la demanda.

En este sentido, lamenta esta presentación judicial que la señora juez de instancia apenas haya centrado la valoración del dictamen pericial en el último interrogante contestado por el perito, en donde manifiesta la plena correspondencia de las franjas de terreno recorridas durante el curso de la inspección judicial, con los planos de los inmuebles contenidos en los folios 44 y 45 de la actuación², pues lo cierto es que de las consideraciones del fallo, las respuestas a los interrogantes 1 y 2 del cuestionario propuesto por EMGESA S.A. ESP fueron pretermitidas por la falladora.

En efecto, ninguna de sus apreciaciones frente al dictamen pericial se refieren a las respuestas a las preguntas en cuestión y que indican en forma contundente la correspondencia de los inmuebles reclamados con los poseídos por el demandado (Q.E.P.D.) y en época mas reciente por sus herederos. Es importante entonces recordar a la Sala las conclusiones del perito y respecto de las cuales la juez no adelanta ninguna apreciación en su sentencia.

Se Solicitó al auxiliar de la justicia en el primero de los interrogantes que:

“1.- Solicito al señor perito informe a las partes si el inmuebles –sic- o los inmuebles recorridos el día de la diligencia de inspección cuyos linderos están descritos a folios 75 a 82 de la demanda corresponden y guardan identidad con los inmuebles a los que se refieren las escrituras públicas 1194 obrante a folios 15 a 18 de la actuación así como con la escritura 4094 que milita a folio 19 a 26 de la actuación y con la escritura pública 4611 del 23 de octubre cuya copia obra en folio de 27 a 39 de la actuación judicial” (se subraya)

Planteamiento que fue absuelto por el auxiliar de la justicia así:

“Los inmuebles recorridos correspondiente –sic- a aquellos de mayor extensión DV-078 LAS MARGARITAS DOS MI-166-33095 RC 000000290041000 como el DV-111 ACUEDUCTO EL COLEGIO identificado con MI 166-41659 y RC 000000290054000 contenidos en los folios 75 y 82 de la demanda y el predio descrito en las escrituras públicas 1194 a folios 15 y 18 corresponden entre si y guardan identidad determinados por su alinderación.”

² Dijo el perito para contestar el requerimiento: “De acuerdo a los planos de georeferenciación, puntos de referencia, alinderantes y distancias, encontramos en el recorrido hecho en los predios ocupados tanto en el inmueble DV-078 LAS MARGARITAS DOS MI - 166-33095 RC 000000290041000 como el DV-111 ACUEDUCTO EL COLEGIO identificado con MI 166-41659 y RC 000000290054000 se confirma que los predios guardan identidad con los planos obrantes a folios 44 y 45 de la actuación.”

Así mismo los inmuebles descritos en la demanda obrante a folios 75 a 82 se registran como inmuebles que quedaron dentro de la fusión de Central Hidroeléctrica de Betania S.A. ESP registrados en folios 19 a 26 con sus debidos nombres, numero de certificado de tradición, registro catastral, departamento y municipio referente al DV-111 ACUEDUCTO EL COLEGIO identificado con MI 166-41659 y RC 000000290054000.

Así mismo los inmuebles descritos en la demanda obrante a folios 75 a 82 se registran como inmuebles que quedaron dentro de la fusión de Central Hidroeléctrica de Betania SA ESP registrados en folios 27 a 39 con sus debidos nombres, número de certificado de tradición, registro catastral, departamento y municipio referente al DV-078 LAS MARGARITAS DOS MI-166-33095 RC 000000290041000.”

Y puntualmente, al ser interrogado sobre si las franjas de terreno poseídas por el demandado se encontraban comprendidas dentro de los inmuebles de mayor extensión, el perito contestó:

“2.- Se solicita al perito si los inmuebles recorridos al –sic- día de la diligencia se encuentran comprendidos en el inmueble identificado con matrícula 16633095 y 16641659 cuyos certificados de libertad obran a folios 40 a 43 de la actuación.

De acuerdo a la información obtenida en el recorrido de acuerdo a áreas, distancias y alinderantes se confirma que estos predios ocupados por Cesar Julio Hernández (Fallecido) – Herederos en los predios de mayor extensión DV-078 LAS MARGARITAS DOS MI-166-33095 RC 000000290041000 como el DV-111 ACUEDUCTO EL COLEGIO identificado con MI 166-41659 y RC 000000290054000 si se encuentran comprendidos y se determinan como se identifican en el punto 1 de este informe.” (Se subraya)

Pese a la contundencia de las conclusiones del auxiliar de la justicia frente a la plena correspondencia entre las franjas de terreno recorridas en la inspección judicial con las reclamadas en la demanda, la señora juez A QUO las desestima fulminantemente advirtiendo “*sin que a la postre sea posible verificar a identidad de cada uno de los lotes puntualmente perseguidos en reivindicación*” sin exponer ningún otro sustento diferente a su criterio para determinar la falta de correspondencia de los inmuebles en cuestión y la posesión ejercida sobre los mismos.

Ahora bien, en lo que atañe a las diferencias advertidas por la falladora en su sentencia, como la respetada juez A QUO lo advierte, las mismas hacen referencia a los linderos “especiales” señalados en la demanda y que corresponden a las zonas que para el momento de presentación de la misma, eran ocupadas por el demandado, por lo que fueron denominados como “*linderos zonas de ocupación*”.

Resulta incuestionable que frente al inmueble DV-078 (Las Margaritas II) se advierte una diferencia de 9.766,66 metros cuadrados con el área reseñada para este inmueble como zona de ocupación, que en el libelo era de apenas 498 metros. Lo que ello sugiere, y fue algo que no advirtió la señora juez en su valoración de los medios de prueba, es que si en la diligencia de inspección judicial encontró un área de ocupación mayor a la inicialmente advertida, era indicativo de una ampliación de la zona por

parte del demandado durante el periodo transcurrido entre la presentación de la demanda y la práctica de la inspección judicial.

Sin embargo, pese a ello, tanto los 498 metros cuadrados reclamados inicialmente, como los 9.766,66 metros cuadrados encontrados en el trámite de la inspección judicial, se encuentran comprendidos dentro del inmueble distinguido como DV-078 (Las Margaritas II) como lo advierte el perito en su informe.

Idéntica situación acontece con la diferencia de áreas advertida por la muy respetada falladora de instancia frente al DV-111 (Acueducto el Colegio), puesto que en la demanda se indicó, como zona ocupada por el demandado un área de 13.865 metros cuadrados, encontrando en la inspección judicial un área de apenas 5.612,40 metros cuadrados, presentando una diferencia de 8.252,6 metros cuadrados. Tanto una como otra área, se encuentran contenidas en el predio DV-111 (Acueducto el Colegio), tal y como lo advierte el auxiliar de la justicia en su experticio.

En reciente jurisprudencia de esta Corporación, en un proceso igualmente fallado por la señora Juez Civil del Circuito de La Mesa, que con idénticas consideraciones negó la pretensión reivindicatoria promovida por EMGESA S.A. ESP y con ponencia del Honorable Magistrado que funge como tal en esta actuación, estimó para revocar la providencia apelada, que:

*“Algo que para el tribunal está por igual superado, por que al margen de las diferencias cuantitativas que perviven entre las áreas señaladas en la demanda como poseídas por José Benito y aquellas dictaminadas en el proceso – particularmente con la prueba pericial-, lo cierto es que los segmentos señoreados por el convocado y que integran su finca, están incluidos en las heredades “Redondillo”, “El Recuerdo”, “Argentina” y “Peñaranda-La Esperanza”.*³ (Se subraya)

En consecuencia de lo anterior, la existencia de diferencias cuantitativas frente a las zonas de ocupación, resulta irrelevante en la medida en que las franjas poseídas por el demandado sea cual sea su extensión, se encuentren comprendidas en los inmuebles de mayor extensión cuya reivindicación se demande, siempre y cuando estos fundos en su extensión mayor, guarden correspondencia con la descripción de los mismos contenidas en los títulos de dominio incorporados en la demanda.

Y en el caso concreto es tan clara la debida identificación de los inmuebles DV-078 y DV-111 en su mayor extensión, que el perito así lo concluye categóricamente en su experticio en los términos que ya fueron advertidos, pero que solo fue valorado

³ Radicación 25386-31-03-001-2013-00023-02. M.P. Jaime Londoño Salazar. Sentencia del 23 de junio de 2020.

parcialmente por la muy respetada falladora de instancia, que omitió sin más, las conclusiones que así lo informaban.

No obstante, viene a ser la misma falladora la que reconoce sin ambages la plena identificación de los inmuebles en su mayor extensión, al considerar en su providencia que:

*“Es cierto que los predios en su mayor extensión fueron identificados por el perito en el dictamen que rindió, no obstante las porciones de terreno que se incluyen dentro de los lotes de mayor extensión al cotejarse con lo pretendido en la demanda no guardan identidad con el área que pretende de manera particular, situación que lógicamente varía la alinderación traída o descrita en el documento genitor, en la demanda. Ha de anotarse por parte del despacho que la experticia rendida por el perito señaló que se trataba de los mismos terrenos en mayor extensión sin que a la postre sea posible verificar la identidad de cada uno de los lotes puntualmente perseguidos en reivindicación.”*⁴ (Se subraya)

Es claro entonces Honorables Magistrados, que la carga probatoria a instancia de EMGESA S.A. ESP frente a la identificación de los predios de mayor extensión fue satisfecha íntegramente con los medios de prueba allegados y particularmente con el dictamen pericial cuyas conclusiones ya fueran reproducidas en esta sustentación, a tal punto, que la respetada juez A QUO terminó concluyendo que sí fueron identificadas las franjas de mayor extensión, pero no las zonas particulares de ocupación, que desde la perspectiva de las reglas jurisprudenciales citadas en precedencia, resultan irrelevantes, debiendo entonces declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda y no la de los medios exceptivos propuestos por el demandado a través de su apoderada.

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

En virtud de lo anterior, y como quiera que la señora juez A QUO advierte en forma muy oportuna en principio de congruencia previsto en el artículo 281 del C.G.P. para negar las pretensiones de la demanda al considerar que se había desbordado el objeto del litigio, estándole vedada su intervención para emitir un fallo de instancia estimatorio de las pretensiones, resulta pertinente advertir en forma muy respetuosa a esta Colegiatura y recordar a la señora Juez de instancia que la misma regla legal, le impone al juez atender que *“Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último”* (Se subraya)

⁴ Audiencia de instrucción y juzgamiento. Minuto 35:15

Y sobre la aplicación del principio de congruencia, la misma sentencia del 23 de junio del año en curso proferida por esta Colegiatura dentro de la radicación 25386-31-03-001-2013-00023-02, citada en precedencia estimó que:

“Subregla de derecho que tiene sustento en los fallos CSJ. SC. De 28 de junio de 2002 (exp. 6192), CSJ. SC. de 25 de noviembre de 2002 (exp.7698), CSJ. SC de 13 de octubre de 2011 (exp. 2002-00530-01) y CSJ. SC-4046 de 30 de septiembre de 2019 (exp. 2005-11012-01). Cuya doctrina probable enseña “ ... que la identidad, simplemente llama a constatar la coincidencia entre todo o parte del bien cuya restitución reclama el demandante en su condición de dueño, con el que efectivamente posee el demandado; y si apenas resulta afectada en esa correlación una porción del mismo, simplemente se impone aplicar lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., según el cual “si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.” (Se subraya)

De ahí, que si en lo que toca al inmueble DV-078 se demostró con la diligencia de inspección judicial y con el dictamen pericial que el demandado ocupaba una zona de una (1) hectárea 244,76 metros cuadrados, es claro que dentro de la misma se encuentran comprendidos los 498 metros cuadrados reclamados como zona especial en la demanda y ha debido bajo el mandato del artículo 281 del C.G.P. (antiguo 305 del C.P.C) disponer la reivindicación de esos 498 metros cuadrados, pues es claro que sobre la diferencia, es decir los 9.766,66 metros cuadrados le estaba vedado pronunciarse por constituir, de haberlo hecho, un fallo ultra petita, proscrito en la normativa procesal civil.

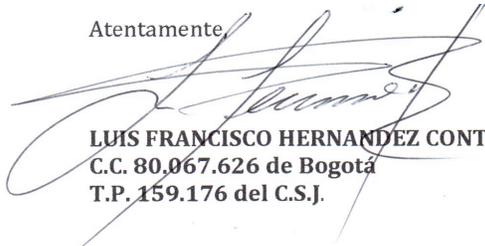
En este mismo sentido y frente al inmueble DV-111 la señora juez de instancia debió disponer la reivindicación de los 5.612,40 metros cuadrados que fueron probados al interior de proceso con la prueba pericial, los cuales se encontraban en posesión del demandado y de sus sucesores procesales, puesto que si bien es cierto que fueron reclamados por mi representada 13.865 metros cuadrados, fue probada con suficiencia una ocupación de 5.612,40 metros cuadrados y propio principio de congruencia que la falladora invoca para denegar las pretensiones, le impone justamente lo contrario, conceder las pretensiones hasta el límite que resulte probado en la actuación cuando ello sea inferior a lo reclamado por el demandante. La situación del DV-111 es el claro ejemplo de la hipótesis planteada por el legislador, que claramente resultó desconocida en forma manifiesta por la ilustre falladora.

En consecuencia de lo anterior, satisfecho de esta forma el presupuesto de identidad previsto para la acción reivindicatoria y al estar plenamente acreditados los demás presupuestos axiológicos de la misma según fuera reconocido en la sentencia de instancia, frente a los cuales no se formula reparo alguno, es claro que resulta procedente la revocatoria de la providencia y la consecuente reivindicación de los inmuebles de propiedad de mi representada, como en efecto se solicitará.

IV. PETICION

Con fundamento en las anteriores consideraciones, atentamente solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca se **REVOQUE** en su integridad la sentencia proferida por la señora Juez Civil del Circuito de La Mesa (Cundinamarca) y en su lugar se declare la prosperidad de las pretensiones, ordenando en consecuencia la reivindicación de los bienes inmuebles distinguidos como DV-078 y DV-111 de propiedad de EMGESA S.A. ESP conforme fuera solicitado en el escrito genitor de la actuación.

Atentamente



LUIS FRANCISCO HERNANDEZ CONTRERAS
C.C. 80.067.626 de Bogotá
T.P. 159.176 del C.S.J.