

Honorables Magistrados  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA**  
**SALA DE DECISION CIVIL**  
M.P. Jaime Londoño Salazar  
E.S.D.

Referencia: Reivindicatorio Agrario  
Demandante: EMGESA S.A. ESP  
Demandado: Milciades Fandiño  
Radicación: 2019-0093

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, confirmada posteriormente con la prueba pericial, se concluye que las áreas de terreno ocupadas por el demandado no corresponden con las reclamadas por la empresa en su demanda.

En este orden de ideas, advierte que la ocupación del demandado no solo abarca el inmueble conocido como DV 115, sino también comprende el inmueble DV-111 también de propiedad de la compañía, razón por la cual al haber sido solicitado en reivindicación el primero de los inmuebles y encontrar en el curso del proceso que la ocupación del demandado abarca no solo este sino otro fundo, surge evidente para el despacho en incumplimiento de dicho presupuesto axiológico, lo que impide acceder a las pretensiones de la demanda.

Fundamenta su decisión en que de conformidad a las pruebas arrimadas a la actuación, entre ellas los títulos de dominio, la prueba anticipada practicada en el año 2010 sobre dicha franja de terreno, los planos levantados en el curso de la inspección

judicial y los planos obrantes en el IGAC, no se evidencia concordancia alguna con el inmueble reclamado por EMGESA S.A. ESP y el ocupado por el señor MILCIADES FANDIÑO.

Adicionalmente, considera que de la descripción de los linderos contenidos en la demanda, de sus hechos y de sus pretensiones, se incurre en *“una notoria omisión de identificación en la demanda, de la extensión del predio pretendido en el DV-111 inclusive”*. Lo anterior aunado a que en criterio del despacho los linderos especiales del fundo reclamado no fueron aportados al interior del proceso, pues si bien los mismos se circunscriben al plano protocolizado con la escritura pública 4611 del 23 de octubre del año 1997, que considera no fue aportado a la demanda.

Insiste que si en gracia de discusión se admitiera que el referido plano es el que obra a folio 28 de la actuación, ello no subsanaría la deficiencia probatoria, puesto que en el mismo ninguna alusión se hace al inmueble DV-111 respecto del cual igualmente se advirtieron actos posesorios del demandado.

Por lo anterior, concluye que al no estar satisfechos en su integridad los presupuestos establecidos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, se torna procedente la denegación de las pretensiones al salir airoas los medios exceptivos propuestos por el demandado y que denominó como *“Carencia de identificación del predio a reivindicar”* y *“Carencia de los presupuestos de la acción reivindicatoria”*.

## **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 dos reparos contra la providencia que se concretan en:

- A) Una indebida valoración de probatoria.
- B) Una indebida valoración del dictamen pericial.

Los cuales serán desarrollados 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**

El suscrito apoderado se ratifica íntegramente en las consideraciones que fueran presentadas al momento de interponer el recurso de apelación a las que muy respetuosamente solicita a la Honorable Sala de Decisión se remita para efectos de la decisión del recurso, puesto que en ellas no solo se enunciaron los reparos a la

providencia, sino que fueron desarrollados argumentativamente para los efectos de esta alzada.

No obstante lo anterior, esta representación judicial considera pertinente hacer las siguientes precisiones frente a cada uno de los reparos formulados contra la providencia:

### **FRENTE A LA INDEBIDA VALORACION PROBATORIA**

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).”<sup>1</sup> (Se subraya)*

---

<sup>1</sup> M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

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 al inmueble conocido como DV-115, pues fue éste frente al cual se concretó la fijación del litigio según se determinara en la audiencia especial prevista en el artículo 45 del Decreto 2303 de 1989.

Por lo tanto, al no haber formulado mi representada pretensión alguna frente al inmueble distinguido como DV-111, también de su propiedad, no era materia alguna de actividad probatoria, pues es claro, que como propietaria que es de los referidos fundos, tiene autonomía para decidir la forma como ejerce su derechos frente a los mismos.

Es desde la perspectiva de la fijación del litigio que debe juzgarse la aptitud de la actividad probatoria y sus resultados.

Dicho esto, resulta pertinente manifestar a los Honorables Magistrados que uno de los yerros frente a la valoración probatoria enrostrados a la sentencia, es la omisión de la señora Juez de instancia en la valoración de la inspección judicial a través de la cual se confirmó la plena identidad de la franja recorrida con el inmueble de mayor extensión, tal y como lo exige la regla jurisprudencial citada en precedencia. Sobre el particular además de los yerros advertidos al momento de interponer el recurso en lo tocante a los medios de prueba, al momento de hacer las consideraciones frente a las verificaciones adelantadas en el terreno y por solicitud del despacho, el perito designado como apoyo para la misma informa (folio 180):

*“ Efectuado al –sic- mismo se concede el uso de la palabra al experto para que haga pronunciamiento sobre las características de los terrenos recorrido –sic- por lo que manifestó: En cuanto al área a reivindicar esta cuanta –sic- con una poligonal irregular de 5 vértices cercada por todos su costados y con un broche de salida por el sector de la quebrada camino que conduce a la quebrada pasando a la vereda Cucuta en donde los linderos por el Norte y por el Este (...)*

(...)

---

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.

*Frente al predio de mayor extensión de acuerdo a la información traída por los topógrafos y el inspector de predios respecto a la ubicación de los puntos coincide con la mayor extensión esta es del predio ZADEN”<sup>2</sup>*

En este sentido, es claro que la juez A QUO omitió en su providencia la valoración íntegra de los medios de prueba, al desconocer en forma manifiesta lo acreditado con la inspección judicial, con el dictamen pericial e incluso con la prueba testimonial rendida por el señor EDGAR CACERES quien también ratifica la ubicación e identificación del inmueble pretendido en reivindicación.

Justamente la falta de apreciación de estos medios de prueba conllevó a que la juez arribara a la conclusión equivocada de una falta de identidad entre el bien reclamado en la demanda y el poseído por el demandado.

Y en consideración a que con la inspección judicial, la peritación y la prueba testimonial se acreditaba la plena identificación del DV-115 reclamado en la demanda, ha debido la respetada señora Juez de instancia proceder como lo dispone el artículo 305 del C.P.C. al establecer:

*“Artículo 305. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si asilo 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.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada más tardar en su alegato de conclusión y cuando éste no proceda antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.” (Se subraya)*

Así las cosas, ha debido la respetada falladora de instancia en cumplimiento de lo ordenado por la ley, proceder a ordenar la reivindicación del inmueble de mayor

---

<sup>2</sup> Debe advertirse que conforme al certificado de tradición y libertad aportado como medio de prueba a la demanda, el predio correspondiente a la matrícula inmobiliaria 166-33131 se denomina DV-115 o Hacienda Zaden.

extensión DV 115 en el área que fue efectivamente probada en el curso del proceso y no proceder simplemente denegando las pretensiones, sin que se evidencie al menos tangencialmente inconsistencia en la identificación del predio de mayor extensión.

Sobre el particular, resultan procedentes las consideraciones de este Honorable Tribunal que en reciente sentencia del 23 de junio del año 2020<sup>3</sup> en la que estimó:

*“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”.*

Y frente al reconocimiento de los efectos del artículo 305 del C.P.C., sostuvo:

*“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)*

Por lo tanto, es claro que de una ajustada valoración probatoria, el fallador deberá concluir a contrario sensu de lo resuelto por la juez de instancia, la prosperidad de las pretensiones, por haber satisfecho íntegramente el presupuesto de identidad previsto para acciones del linaje como la que nos ocupa.

## **FRENTE A LA INDEBIDA VALORACION DEL DICTAMEN PERICIAL**

En lo tocante al dictamen pericial, lo único que puede adicionar el suscrito apoderado a las consideraciones efectuadas al momento de interponer el recurso, es que la prueba pericial, arriba sin dubitación alguna a la plena satisfacción entre el inmueble pretendido en la demanda, con el inmueble poseído por el demandado y estableciendo inequívocamente en las respuestas dadas al cuestionario propuesto<sup>4</sup>, la inequívoca identidad del predio de mayor extensión de propiedad de la Compañía (DV-115) con el poseído por el señor MILCIADES FANDIÑO.

<sup>3</sup> Radicación 25386-31-03-001-2013-00023-02. M.P. Jaime Londoño Salazar.

<sup>4</sup> Folios 206 y 207.

El dictamen pericial por tanto, arriba a una conclusión diametralmente opuesta a la expuesta por la respetada señora Juez de instancia, que de haber valorado en su real dimensión la experticia, seguramente habría tenido un raciocinio diferente.

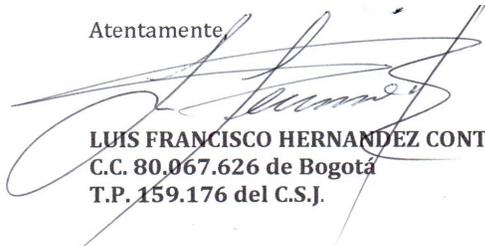
Por lo tanto, se desprende de lo anterior que la juez obró en contra de lo realmente acreditado al interior de las diligencias, que lejos de advertir una inconsistencia entre el predio reclamado por EMGESA S.A. ESP y el ocupado por el demandado, solo ratifica la plena conformidad física entre uno y otro.

En consecuencia, satisfecho de esta forma el presupuesto de identidad previsto para la acción reivindicatoria y al estar plenamente acreditados los elementos de la misma como fuera expuesto en la sentencia recurrida y frente a los cuales no se formula reparo alguno, es claro que resulta procedente la revocatoria de la providencia, 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 Primera Civil del Circuito de Facatativá (Cundinamarca) y en su lugar se declare la prosperidad de las pretensiones, ordenando en consecuencia la reivindicación del bien inmueble DV-115 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.