

DOCTOR:
JAIME LONDOÑO SALAZAR
MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA
E.S.D.

REF: PERTENENCIA 25290-31-03-002-2015-00284-02
DEMANDANTE: ULPIANO MONSALVE CORTES
DEMANDADOS: DIANA PATRICIA CANO BERNAL Y
DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS

PEDRO JULIO CRUZ abogado en ejercicio, obrando en mi condición de apoderado de la señora **DIANA PATRICIA CANO BERNAL**, demandada dentro del proceso de pertenencia y demandante en proceso reivindicatorio de dominio en reconvención, me permito de acuerdo con auto emanado de su despacho, sustentar el recurso de apelación, en los siguientes términos:

LA DECISION OBJETO DE RECURSO DE APELACION.

Su despacho negó la pertenencia, argumentando que se demostró que ni el demandante en pertenencia, ni su antecesor, ninguno de los dos ostenta la posesión, de este último se demostró que era tenedor a título de arrendatario, como tampoco se cumple la entrega de la cosa poseída, por lo tanto el demandante no demostró la posesión suya sobre el predio de esta demanda, ni la de su antecesor.

Puntualiza que los testigos solicitados por la parte demandante principal en el proceso de pertenencia, no comparecieron a la última audiencia y si fueron escuchados en audiencia anterior por el anterior titular del Juzgado, esto fue antes de que se decretara la nulidad de todo lo actuado, desde el emplazamiento, lo que debió reponerse por cuanto estos testimonios fueron surtidos sin la presencia de la parte demandada, que no obra la mínima prueba en el expediente sobre la presunta posesión que alega el demandante **ULPIANO MONSALVE CORTES**.

Así mismo da cuenta el contrato de arrendamiento que aparece a folio 114, es claro en su contenido de que el señor **ROQUELIANO TORRES** entro como arrendatario de la casa de habitación del bien, contrato suscrito el 6 de marzo de 2007, es decir actuaba siempre como tenedor y en tal calidad no estaba facultado para vender una posesión que no tenía, así mismo de las copias del expediente del proceso de restitución de inmueble arrendado que cursó en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasuga, relativo al mismo bien denominado El Olvido, se concluyó que el señor **ROQUELIANO TORRES** fungió como arrendatario del parte del predio, en sentencia

proferida por ese despacho judicial fechada 19 de mayo de 2010, se le ordenó que restituyera la casa de habitación que tenía en arrendamiento, la cual forma parte del predio El Olvido.

Al no demostrarse los requisitos para la procedencia de la prescripción adquisitiva de dominio, por sustracción de materia no se estudiaron los medios exceptivos de posesión de mala fe, fraude procesal y falta de requisitos para declarar la pertenencia, alegados por el apoderado de la demandada.

Para resolver sobre la demanda de reconvencción, reivindicatoria de dominio sobre el mismo bien, se cumple con el requisito de tener la propiedad de inmueble objeto de reivindicación en cabeza de **DIANA PATRICIA CANO BERNAL**, quien adquirió el bien por compraventa realizada el 22 de agosto de 2005, otorgada en la Notaria Cuarta del Circulo de Cúcuta, escritura pública No. 1628 del 22 de agosto de 2005, siendo esta misma la demandante en reconvencción.

Niega las pretensiones de la demanda de reconvencción, por cuanto el demandado ULPIANO MONSALVE, quien al presentar la demanda de pertenencia alego ser poseedor del bien, no demostró tener tal condición dentro del proceso, dentro de la inspección judicial, la que se realizara el mismo día en que su despacho emitió el fallo aquí apelado por que no se encontró al demandado, el testigo LUIS PEÑA afirmo no conocerlo, se encontraron construcciones sin conocerse a ciencia cierta quien las ha venido realizando, no dándose el presupuesto de posesión del demandado en reconvencción.

SUSTENTO DEL RECURSO

I- AUSENCIA DE APLICACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PROCESALES POR FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN, REINVINDICATORIA DE DOMINIO Y NO DECLARAR EL A-QUO QUE SE REUNEN LOS REQUISITOS PARA REIVINDICAR EL DOMINIO:

El a - quo en su sentencia deja de aplicar las normas que consagran los efectos de la ausencia de contestación de demanda, prevista para este tipo de situaciones la que se encuentra en el artículo 97 del Código General del Proceso, que indica:

“...ARTÍCULO 97. FALTA DE CONTESTACIÓN O CONTESTACIÓN DEFICIENTE DE LA DEMANDA. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda,

salvo que la ley le atribuya otro efecto.

La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez...”

De la misma manera no compareció el señor Ulpiano Monsalve Cortes a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, sin justificar la no asistencia, debiéndosele aplicar las consecuencias de la inasistencia, de que habla el artículo 372 numeral 4 del C.G.P., que hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la Demanda reconvención, reivindicatoria de dominio.

La parte que represento, entablo demanda reivindicatoria de dominio en contra del señor ULPIANO MONSALVE CORTEZ, demandante en pertenencia, la cual surtió el trámite correspondiente, sin que la parte demandada en reconvención contestase la demanda, situación que no tiene en cuenta el a-quo dejando de aplicar lo consagrado en la norma en cita, que no es otra cosa que debió haber presumido “*ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda*”, como lo establece el Art.97 del CGP.

La aplicación de la mencionada norma en el presente asunto tendría por cierto los hechos susceptibles de confesión, es decir el primero, que establece que mi poderdante adquirió el dominio y posesión del predio objeto del litigio, por compraventa realizada al señor **JOSE REINER RODRIGUEZ SANCHEZ**, protocolizada mediante la escritura pública 1628 de agosto 22 de 2005, de la NOTARIA CUARTA del círculo de CUCUTA, entrando en posesión del predio en dicha fecha, según consta en el título escriturario señalado, en la cláusula cuarta, dicho predio había sido adjudicado por el INCORA al señor **JOSE REINER RODRIGUEZ SANCHEZ**, de acuerdo con resolución No. 001177 del 8 de noviembre de 2001, protocolizada mediante escritura pública 282 del 4 de febrero de 2002, títulos que demuestran la tradición del inmueble.

Así mismo el hecho Segundo, que trata sobre que la propietaria del predio, **DIANA PATRICIA CANO BERNAL**, una vez entro en posesión del predio, confió en su padre, señor **OCTAVIO CANO FERNANDEZ**, el manejo del bien, es así que realizaba entre otros actos de posesión cercar el predio y vigilarlo, dispuso con el anterior, celebrar contrato de arrendamiento con el señor **ROQUELIANO TORRES VARGAS**, el que se elevó a escrito en el papel documentario **MINERVA VR-0177431**, firmado el 02 de marzo de 2007, existiendo plena identidad de que se trata del mismo predio reclamado en pertenencia y reivindicado en dominio, con el que le fuera arrendado al Señor **ROQUELIANO TORRES VARGAS**, es decir que es el mismo predio sobre el que se pretende la pertenencia y el que en contraposición a dicha demanda se formuló la de reivindicación de dominio.

De la misma manera el hecho TERCERO, que da cuenta sobre el proceso de restitución de inmueble arrendado, el mismo del litigio sobre el que se pretende pertenencia y se reivindica el dominio, proceso radicado bajo el número 2009-00642, adelantado en el Juzgado Tercero Civil de Fusagasuga que culminó con sentencia en contra del arrendatario Roqueliano Torres Vargas, sobre el que en la diligencia de entrega del predio se formuló una oposición por persona distinta al demandante en pertenencia, la que no prosperó, igualmente el hecho CUARTO, que narra el inicio de un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, sobre el mismo predio del litigio, el que culminara con acuerdo entre las partes, celebrado el 20 de Mayo de 2010, en el que para esa época no tenía ningún vínculo con el predio del litigio el demandante en pertenencia Ulpiano Monsalve.

A lo anterior debe señalarse que la posesión que ostenta el demandante en pertenencia, tendría como punto de partida en el tiempo, mucho después del 24 de Junio de 2013, fecha de la oposición a la entrega realizada por un tercero que no es el demandante en pertenencia, de acuerdo a lo que se probó con las diferentes pruebas documentales arrimadas por la parte que represento junto con la declaración rendida por el Testigo de la parte demandada en pertenencia y demandante en reconvención, reivindicatoria de dominio.

De manera que con lo recaudado dentro de la etapa probatoria se debe llegar a la conclusión de que mi poderdante merece que se le reivindique el dominio de su predio, para lo que es preciso considerar lo siguiente:

La acción reivindicatoria, también conocida como acción de dominio, está consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 946 al 971 del Código Civil. A través de ella, el titular del dominio pleno o nudo, absoluto o fiduciario de la cosa singular o de parte de ella, tiene el privilegio de reclamar para sí la restitución del bien. Así lo autorizan los artículos 946, 947, 948 y 950 del Código Comentado.

La jurisprudencia, de manera reiterada, con fundamento tanto en la noción que da el Código Civil sobre la pretensión de dominio o reivindicatoria, como de las disposiciones que señalan sus presupuestos, ha venido sosteniendo que para la prosperidad de esta acción se requiere la existencia de cuatro elementos que se deben acreditar:

- I- que el demandado es el poseedor de la zona reclamada.
- II- que no tiene el tiempo que exige el legislador para adquirir por prescripción extraordinaria de dominio.
- III- que hay identidad entre la cosa reclamada judicialmente, la poseída por la pasiva, y la inspeccionada por este Juzgado
- IV- que se trata de cosa singular, pues está plenamente individualizada.

Veamos como le asiste la razón a mi cliente al darse los presupuestos para que se despache a su favor las pretensiones que se plantean desde la contestación de la demanda en pertenencia y las formuladas en la de reivindicatoria de dominio por reconvencción:

Sobre el primer y segundo requisito, que trata sobre la posesión del demandado y el tiempo que se exige para adquirir por pertenencia, la prueba testimonial rendida por los señores JOSE RAMIRO GAMBOA, SAUL PIÑA PIÑEROS y JORGE ELIECER RODRIGUEZ RAMIREZ, las que se encuentran entre los folios 31 a 37 del plenario, identifican al señor Ulpiano Monsalve Cortes como el poseedor del predio, situación que se corrobora en la inspección judicial realizada el 04 de Diciembre de 2015, oportunidad en que el Despacho del a-quo estableció la posesión en cabeza de Ulpiano Monsalve Cortes, lo que nos lleva a concluir analizando las pruebas en conjunto que el demandado si se encuentra en posesión del bien, otra cosa es que por lo anotado en precedencia, especialmente con la prueba documental arrimada y la declaración rendida por el testigo presentado por la parte que represento, se establece que el señor Ulpiano Monsalve no acredita el tiempo de los 10 años para que se le adjudique el dominio del bien, de acuerdo a lo que se ha analizado en precedencia.

Sobre el tercer y cuarto requisito se tiene que en efecto se exhibieron el título que acredita a mi poderdante como propietaria del bien. En los casos de inmuebles, es sabido que debe presentarse la Escritura Pública que instrumentó el acto jurídico por el cual se adquirió el predio. Recuérdese, que los actos jurídicos que versan sobre inmuebles, deben otorgarse por instrumento público, requisito *ad substantiam actus*, (Art. 1857 del C.C; de tal suerte que, la prueba de este presupuesto se reduce a allegar la Escritura Pública que lo acredite como titular del dominio del inmueble, con la respectiva nota de registro, y en caso de no contarse con esta última, debe necesariamente aportarse también el certificado de libertad y tradición, pues eso se discierne de la regla procesal del Art. 256 del C. de P.C., como en efecto se allego al plenario.

De tal suerte que, es incuestionable que debe presentarse el título de adquisición que concuerde con la época en la que se le privó de la posesión.

Para nuestro caso se presentaron anexos a la demanda de reconvencción reivindicatoria de dominio, el certificado de tradición, el título de propiedad de la demandante señora DIANA PATRICIA CANO BERNAL, que corresponde a la escritura publica 1628 de Agosto 22 de 2005, la escritura pública 282 del 04 de Febrero de 2002, que protocoliza la adjudicación del Incora del predio al señor JOSE REINER RODRIGUEZ SANCHEZ, quien le vendiera el predio a mi poderdante, siendo el mismo predio pretendido en pertenencia por el señor Ulpiano Monsalve Cortes y el mismo que fuera

identificado físicamente en la diligencia de inspección realizada el 04 de Diciembre de 2015.

Por lo anterior el primer punto de impugnación es precisamente el de que el Honorable ad – quem, revoqué la sentencia de primera instancia para que en su lugar determine que conforme a la actuación procesal, a las pruebas legalmente practicadas en el expediente, a las excepciones que no fueron propuestas por la parte demandada en reconvención, reivindicatoria de dominio, en prevalencia del derecho sustancial se resuelva declarando probadas las pretensiones de la demanda en reconvención, reivindicatoria de dominio.

En conclusión, el señor Juez de Primera Instancia no dio aplicación a los mencionados artículos, es decir que mi primera solicitud va encaminada a que aplicando las normas anteriormente señaladas, se tenga por ciertos los hechos susceptibles de confesión de la demanda, que se resumen en que, el primero que refiere sobre la compraventa del predio o forma como adquirió mi poderdante el predio del litigio, el segundo que señala, que la Demandante en reconvención, reivindicatoria de dominio, permitió que el señor Roqueliano Torres, habitara como su tenedor una parte del inmueble, con el compromiso de mantener la finca y el que el demandante en pertenencia y demandado en reconvención, reivindicatoria de dominio, no acredita el tiempo para que se acceda a sus pretensiones, concluyéndose de acuerdo con las pruebas que a mi poderdante se le debe reivindicar el dominio.

II- FALTA DE VALORACION PROBATORIA.

En decisión del 25 de agosto de 2017 la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por medio de la cual se declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir del edicto militante folio 16 del cuaderno 1, decidió que la actuación debía enderezarse conforme a derecho, sin perjuicio de que las medidas cautelares y las pruebas practicadas conservaran su validez en los términos del artículo 138 de la ley 1564 de 2012.

El despacho en la parte argumentativa de la decisión atacada en recurso no valora las pruebas practicadas, como son los testimonios y la diligencia de inspección judicial que se encuentran a folio 40 al 46 del expediente practicados el 1 y 4 de diciembre de 2015, respectivamente, que dan cuenta que para esas fechas el señor ULPIANO MONSALVE demandante dentro del proceso de pertenencia se encontraba ocupando el bien y lo señalan como el poseedor, alejándose el fallador de lo ordenado por el Tribunal en la decisión que decreto la nulidad, ya antes mencionada en este escrito.

Al valorarse en debida forma y por el principio de unidad de la prueba, en virtud de la cual se considera que todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente el Juez debe apreciarlas en conjunto esto es en forma integral, se arribaría a la conclusión de que el demandante en pertenencia venía poseyendo el bien que reclamaba a través de la demanda que se le adjudicara.

Otra cosa es que al apreciar las pruebas en conjunto, especialmente la documental arribada en la contestación de la demanda en pertenencia y en la demanda reivindicatoria de dominio, junto con la prueba testimonial e inspección judicial no valorada, se concluiría que el demandante en pertenencia no reunía el requisito del tiempo exigido para ganar por prescripción adquisitiva de dominio y si se tendría que reivindicar el dominio a mi poderdante.

Las pruebas son contundentes en demostrar que el poseedor del bien es el demandante en pertenencia y que por lo señalado en precedencia, se le debe retornar esa posesión a quien es la titular del dominio, por reunir los requisitos para tal efecto.

PETICION

Respetuosamente solicito que se modifique la decisión tomada por el señor Juez de Primera Instancia, confirmando la negativa de las pretensiones de la demanda en pertenencia, se reivindicue el dominio en favor de mi representada y se acceda a las demás pretensiones de la demanda en reconvencción reivindicatorio de dominio.

Sin otro en particular,



PEDRO JULIO CRUZ
C.C. No. 385.494 de Sylvania
T.P. No. 169427 del C.S.J