

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar
Bogotá D.C., quince de septiembre de dos mil veinte
Referencia. 25290-31-03-002-2017-00346-03
(Discutido y aprobado en sesión de 20 de agosto de 2020)

Con arreglo en el trámite previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la decisión que desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que el Juzgado 2º Civil del Circuito de Fusagasugá dictó el pasado 17 de febrero, en el proceso reivindicatorio propuesto por Moises Persyko Watnik contra Álvaro Gutiérrez Plaza y Edgar Gutiérrez Valderrama.

ANTECEDENTES

1. El actor pidió que se decrete que es el *“propietario inscrito”* del *“Lote 1”* ubicado en la vereda *“El Michu”* de Fusagasugá, que cuenta con un área de 11.600 m² y se identifica con el folio inmobiliario 157-97120. Asimismo solicitó que se declare que los enjuiciados poseen de mala fe ese predio y se les condene a pagar \$972.926.115 por concepto de arrendamientos causados desde el 1º de diciembre de 2004 y hasta el 31 de mayo de 2017 y \$357.366.517 equivalentes a los *“rendimientos que las rentas han dejado de generar calculados a la tasa DTF+ 3 puntos”*.

Los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda se sintetizan así:

Gladys Leonor García Sayer entregó en dación en pago al demandante la titularidad de la heredad implicada, a través de la escritura pública 6243 de 3 de noviembre de 2004 de la Notaría 6ª del Circulo de Bogotá; aquélla no concedió a éste la tenencia de ese fundo *"debido a que en el predio se encontraban"* los demandados, quienes se niegan a restituirlo *"manteniendo de mala fe la posesión del inmueble"* y, por ende, el accionante aún no lo ha podido ocupar.

El accionado Edgar Gutiérrez Valderrama en el 2002 *"en condición de poseedor"* promovió el proceso de pertenencia 2002-00112-00 que involucró la hacienda aludida, litigio que el Juzgado 1º Civil del Circuito de Fusagasugá despachó desfavorablemente el 31 de enero de 2011, fallo que la Sala de Descongestión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el 30 de marzo de 2012.

2. Los enjuiciados presentaron las excepciones que denominaron *"ausencia de los elementos propios para la prosperidad de la acción reivindicatoria, objeción a los frutos civiles, junto con los rendimientos... reclamados... reconocimiento de mejoras... prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del predio objeto de reivindicación por parte del señor Edgar Gutiérrez Valderrama"*. Aludieron que el accionante solo adquirió la nuda propiedad de la finca en conflicto mas no su posesión y, en efecto, aquél *"no está legitimado para reivindicar"*; señalaron que ese bien *"nació a la vida jurídica... mediante la escritura 6243 de 3 de noviembre de 2004... pues anteriormente pertenecía a otro predio de mayor extensión"*; e indicaron que *"no se explicó en qué o en cuales consistían los frutos civiles [y rendimientos] pedidos, no se individualizaron y tampoco se justiprecian"*.

El convocado Álvaro Gutiérrez Plaza, por una parte, sostuvo que en la actualidad ocupa el bien en conflicto únicamente en condición de tenedor por cuanto hoy por hoy lo administra siguiendo las órdenes de su hijo el demandado Edgar Gutiérrez Valderrama y, por la otra, indicó que poseyó esa finca desde 1976 y hasta el 21 de noviembre de 2001, señorío al que *"accedió con la anuencia del entonces propietario inscrito Fernando Cuesta Gutiérrez "* y empezó ejerciendo *"con la construcción de una serie de mejoras... hasta llegar a conformar una hermosa finca de recreo totalmente dotada de comodidades"*; por su parte, el encausado Gutiérrez

Valderrama aseveró que aquél el 21 de noviembre de 2001 le transfirió dicha actividad posesoria mediante la escritura pública 2006 de esa fecha, posesión que viene ejerciendo solo y sin reconocimiento ajeno y, en consecuencia, tiene derecho a reclamar *"su derecho de dominio a través de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio"*, así como las mejoras construidas, cuales son, una cabaña, una piscina, una zona húmeda, una cancha de tenis, una cancha de baloncesto, un horno para basuras, un garaje y una casa de cuidanderos.

3. *La sentencia.* El juzgador teorizó los requisitos de la acción judicial citada, memoró lo dicho por los deponentes y -en la parte resolutive de su veredicto únicamente- denegó las pretensiones del libelo reivindicatorio, ordenó levantar la inscripción de la demanda decretada sobre el folio inmobiliario del fundo afectado y condenó en costas a la parte actora. Así procedió tras concluir que los demandados tienen mejor derecho que el demandante sobre la hacienda en conflicto, toda vez que aquéllos la poseen desde antes de que éste adquirió su titularidad, pues las probanzas vertidas refieren que su señorío se remonta a 1980 mientras que el título de propiedad del accionante data de una fecha posterior, a saber, el 3 de noviembre de 2004.

El sentenciador infirió que el debate de pertenencia que el demandado Edgar Gutiérrez Valderrama propuso para ganar la titularidad de la finca citada no interrumpió su ejercicio posesorio pese a que resultó frustráneo, habida cuenta de que no fue obligado a entregar el fundo contendido. Y las demás excepciones las denegó *"por sustracción de materia"* comoquiera que la acción reivindicatoria la despachó sin éxito.

4. *La apelación.* El convocante sustentó su alzada indicando que su prerrogativa de dominio es de mejor linaje que la posesoria de sus oponentes, al tener acreditada una cadena de títulos que le otorga como propietario mejor derecho que el que tienen los poseedores. Para ese efecto, tras volver sobre los planteamientos del *a-quo*, detalló que en el dossier militan las escrituras de adquisición del predio de mayor extensión del cual se segregó el aquí pretendido y otros títulos notariales como el 4215 de 5 de noviembre de 1999 y 6243 de 3 de noviembre de 2004, a través de los cuales Gladys Leonor García Sayer, en su orden, adquirió ese fundo de mayor superficie y luego lo dividió en dos bienes: *"Lote 1"* que es involucrado en este juicio y *"Lote 2"*, sin dejar de advertir los certificados de tradición de los lotes -cuyas anotaciones refirió-, lo cual lo dotan de un mejor derecho frente a sus oponentes, argumento que respaldó en varios pronunciamientos jurisprudenciales.

Acotó enseguida que el fallador infringió la institución jurídica de la cosa juzgada -cuyos alcances y efectos expuso de manera amplia- al analizar la posesión que los convocados indicaron ejercer desde 1980, toda vez que ese señorío fue evaluado con minuciosidad, dentro del fallo de la segunda instancia de 30 de marzo de 2012 que denegó el litigio de pertenencia propuesto por el demandado Edgar Gutiérrez Valderrama, providencia en la que, destacó, se concluyó que éste no fue poseedor del inmueble pretendido y, por ende, *"...los hechos anteriores a ese fallo [o a la época en que quedó notificado de ese juicio de usucapión], están cobijados con el fenómeno de la cosa juzgada, hecho que implica que los hechos que giren en torno a la posesión de los demandados que mantenga antelación a esa fecha, no pueden ser materia de prueba en el presente proceso"*, citando otros apartes de la misma determinación y jurisprudencia relativa al punto en orden a afirmar, en suma, que el nuevo enjuiciamiento

dispuesto en esta causa lesiona el principio de la cosa juzgada, máxime cuando el juez optó por valorar otras pruebas distintas a las iniciales, conculcando de paso los mandatos de preclusión y eventualidad.

Entre tanto, indicó que la posesión de los convocados es de mala fe conforme dan cuenta las declaraciones vertidas y por el hecho de que ellos intentaron tramitar a escondidas el consabido litigio de pertenencia, toda vez que no indicaron, tanto su lugar correcto de notificaciones como el de la otrora propietaria del bien Gladys Leonor García Sayer, mala fe que a su vez se comprueba, entre otras circunstancias, porque aquéllos siguieron poseyendo ese bien pese a que saben quién es su verdadero propietario, porque se atribuyeron una serie de mejoras que no fueron comprobadas y en virtud de que el accionado Álvaro Gutiérrez Plaza, dentro la inspección llevada a cabo en el precitado litigio de pertenencia, informó que no recibió ninguna *“suma de dinero de su hijo por parte de la venta de la posesión”*

Y detalló que no es cierto que el proceso de pertenencia citado no interrumpió el señorío atribuido a los encausados, toda vez que esa posesión *“feneció al proferirse la sentencia de segunda instancia, luego a partir de la ejecutoria de esa sentencia, comenzó a correr una posesión distinta”* y, por ende, tampoco ellos pueden hablar de suma de posesiones comoquiera que *“la escritura de venta de posesión”* realizada entre ellos *“no tiene efectos ... por carencia de objeto”*.

CONSIDERACIONES

El recurrente, con miras a sustentar el éxito de su pretensión reivindicatoria, implora que se verifiquen los títulos de

propiedad de la heredad implicada para que se enjuicie que su prerrogativa de dominio es de mejor linaje que la posesoria del demandado Gutiérrez Valderrama; premisa que en efecto le impone acreditar la cadena interrumpida de los títulos de sus predecesores para encumbrar el señorío de su opositor, *"tarea en la cual le compete exhibir un título o títulos que contrarresten la posesión material ejercida por su adversario y que justifique en él un mejor derecho a la posesión del bien, títulos que por tanto deben tener una existencia precedente a la posesión del demandado"*, (casación civil de 20 de octubre de 2005)

En el caso bajo examen, la finca reclamada hizo parte de la hacienda de mayor extensión denominada *"Tereslandia"* hasta el 3 de noviembre de 2004, de modo que y atendiendo a que el demandado Gutiérrez Valderrama aseguró que su posesión precedió la segregación de esos inmuebles, toda vez que en sus excepciones refirió que ese señorío lo comenzó el encausado Gutiérrez Plaza en 1979, deviene entonces apremiante contrastar la consabida cadena de títulos sobre ambos bienes.

Así pues y luego de cotejar el certificado de tradición de la heredad de mayor superficie que se identificaba con el folio inmobiliario 157-81422, se halló que inicialmente Guillermo Benavides de La Espriella la enajenó a Fernando Plaza Gutiérrez mediante la escritura 5212 de 22 de agosto de 1962 y que luego éste la vendió parcialmente a la sociedad Morales e hijos CIA S en C mediante el documento notarial 5216 de 20 de octubre de 1998, transferencia que éstos rescindieron voluntariamente con el instrumento escriturario 4215 de 5 de noviembre de 1999, a través del cual asimismo se adjudicó a Gladys Leonor García Sayer la totalidad de ese fundo de mayor superficie; por su parte la finca reclamada en este proceso reivindicatorio, según su matrícula inmobiliaria, surgió luego de que la señora García Sayer la segregará del precitado fundo de mayor extensión, suceso que ocurrió con ocasión de la

escritura pública 6243 de 3 de noviembre de 2004, a través de la cual ella también entregó en dación en pago al aquí demandante el bien pretendido -luego de ser segregado-.

De donde y luego de consultar la tramitación se evidenció que fueron incorporados los instrumentos escriturarios mencionados, excepto el 5216 de 20 de octubre de 1998 que fue rescindido por Fernando Plaza Gutiérrez y Morales e hijos CIA S en C, a través del cual aquél enajenó a esta sociedad una parte del plurimentado predio de mayor superficie; sin embargo, su no arrimo no frustra *per-se* la cadena ininterrumpida de títulos investigada como quiera que ninguna trascendencia jurídica detenta para ese abordaje, habida consideración de que perdió vigencia por cuanto fue invalidado mediante el instrumento notarial 4215 de 5 de noviembre de 1999 que sí fue acopiado en el dossier.

De modo que habiéndose comprobado una cadena permanente de títulos vigentes remontada a época anterior en la que aparentemente empezó la posesión de la pasiva, atendiendo a que dicho eslabonamiento escritural fue comprobado desde 1962 y que ese señorío presuntamente principió en 1979, confluye que esa actividad posesoria no alcanza a anticiparse a los títulos del demandante; por manera que descontados los demás requisitos de la acción de dominio promovida, como es la identidad entre el bien pretendido por el accionante y el ostentado por la parte accionada, pues sobre el particular no se elevó propuesta, resultaría procedente proveer con favor la pretensión reivindicatoria, si resultaren vencidas las demás defensas alegadas por el convocado.

Así y en virtud de que la acción judicial propuesta no puede resultar frustránea por motivo de la excepción que refirió que la posesión de la pasiva antecedió al título de propiedad del querellante, tal panorama, como es natural, fuerza a evaluar las demás excepciones promovidas por los encausados, aun con presidencia de que ellos no amonestaron la providencia recurrida, pues así lo dispone el artículo inciso 3° del artículo 282 del Código General del Proceso: *“si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia”*.

Y en relación con la excepción prescriptiva de dominio que el accionado Gutiérrez Valderrama elevó emerge que encuentra roce con los embates que el demandante empuño en su alzada; así son las cosas porque éste advirtió que *“todos los hechos [posesorios] anteriores”* al fallo de segunda instancia que desató adversamente el proceso de pertenencia 2002-00112-00 que aquel encausado promovió *“están cobijados con el fenómeno de la cosa juzgada”* y, en consecuencia, *“no pueden ser materia de prueba en el presente proceso”*.

A propósito de las inferencias del postulador del proceso en punto a la cosa juzgada, bueno es recordar que como lo ha referido este tribunal (2017-00019-01), la Sala de Casación Civil, dentro del veredicto SC5231-2019, conceptuó en términos generales que un poseedor vencido en una controversia anterior no puede en una posterior mejorar la prueba de su señorío, planteamiento que esa Corporación realizó soportado en que en tal expediente el prescribiente fue tenido como un simple ocupante, postulado que precisó la Sala en su ulterior fallo SC433-2020 (en el que sumó la posesión ya debatida en debate

precedente de pertenencia que fuera denegado), al manifestar que las conclusiones de la nueva decisión no encontraban roce con lo preceptuado en la sentencia ***“SC5231-2019, dónde se advirtió la existencia de un yerro garrafal en el fallador de segundo grado al no tener en cuenta en un pleito de pertenencia una sentencia desestimatoria anterior en firme, puesto que en ese asunto dicha providencia precedente sí tuvo al accionante como mero tenedor... lo que distancia dicho precedente del actual”***, (énfasis fuera del texto).

Igualmente, en tal proveído (SC433-2020), la Corte señaló que *“a pesar de la exhaustiva labor realizada por el a quo en esa ocasión, **mal podría decirse que las deducciones a que llegó relacionadas con la falta de acreditación de la mutación de tenedora a poseedora quedaban intactas para pleitos posteriores donde se superaran las debilidades advertidas**, máxime cuando como ahora se resalta varias de ellas quedaron revaluadas y en esta pendencia no estaba en duda el señorío... el expreso reconocimiento de la misma que todos los involucrados hicieron en vista de la naturaleza del debate promovido y su reconvencción”*, (resaltado con intención), siendo por lo tanto que el resultado adverso de un litigio de usucapión anterior *per-se* no impone siempre la confluencia de la cosa juzgada, toda vez que para ello es necesario que en ese debate se hubiese ordenado entregar el inmueble contenido al titular del dominio y/o se hubiere desconocido *“tajantemente”* el señorío del prescribiente, de donde un prescribiente bien puede iniciar un segundo juicio de pertenencia para certificar de mejor modo su actividad posesoria, siempre y cuando en la controversia precedente no se le hubiese desconocido su statu señorial, calificándolo como un simple tenedor.

Ahora sí, con miras a colegir fidedignamente si en este certamen confluye o no la cosa juzgada, conforme lo advirtió el reivindicante, refulge apremiante citar los argumentos cardinales con los cuales se selló adversamente la pretensión pertenencia

que el enjuiciado Gutiérrez Valderrama esgrimió con anterioridad, dentro del proceso 2002-00112-00.

Para ese respecto comporta memorar que el consabido expediente de usucapión fue incorporado a este debate siguiéndose el procedimiento legal, el cual desató adversamente inicialmente el Juzgado 1º Civil del Circuito de Fusagasugá el 31 de enero de 2011, cuyo veredicto confirmó la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de marzo de 2012, en lo sustancial, en las siguientes consideraciones:

“preliminarmente se advierte de manera irrefutable el vínculo jurídico entre [los aquí demandados], pues obra en el expediente copia auténtica de la escritura pública 2006 de 21 de noviembre de 2001... en la que se transfiere a título de venta real y efectiva la posesión del bien...”; sin embargo “Álvaro Gutiérrez no logró concretar y establecer la fecha en la que éste empezó a comportarse como señor y dueño del bien demandado, puesto que en principio dijo: yo recibí el manejo de la finca hace más de 20 años y luego a la pregunta concrétele al despacho, desde que año se consideró usted como poseedor del inmueble?, contestó: no podría precisar... pero aproximadamente en 1980...

...a esta incertidumbre debe sumarse el hecho de la adjudicación del bien a usucapir a Gladys Leonor García Sayer (sic), acto que evidentemente se traduce en de señorío sobre éste, ya que se dispuso como titular de derecho de dominio, lo que pone en tela de juicio su carácter de poseedor continuo e ininterrumpido hasta el 2001, data en que Álvaro Gutiérrez cede el derecho a su hijo Edgar Gutiérrez...

*...de cara a las argumentaciones esgrimidas por el apelante en cuanto a la probanza de la suma de posesiones solo resta decir, que del análisis integral del acervo probatorio incorporado al expediente no puede **predicarse su plena demostración** en este asunto, pues ya que se dijo que con las testimoniales y las declaraciones extrajudiciales **no alcanzan a determinar la época exacta** en que empezó a fungir como tal, y al no haber certeza sobre tal extremo temporal no es posible contabilizar una eventual posesión para que causalmente se pudiese adicionar a la del actor, la que tampoco se encontró acreditada **como era el deber del querellante** si en realidad pretendida el buen futuro de las reclamaciones elevadas en el escrito genitor...”.*

Tal exposición arroja que el anterior juicio de usucapión no tiene la virtualidad de imponer la cosa juzgada

sobre los hechos posesorios averiguados en su transcurso, toda vez que resultó desestimatorio, en razón de que (i) no dispuso la entrega del fundo implicado a su propietario inscrito (por la senda de la reivindicación) y en virtud de que (ii) no desconoció de forma radical el ánimo de señor y dueño de los aquí convocados, si en la cuenta se tiene que aquella tramitación fue denegada por debilidades probatorias en relación con la fecha de inicio de la posesión alegada, de donde se sigue que sus probanzas no desmintieron la condición posesoria de los accionados.

Y tampoco ese certamen de usucapión interrumpió el señorío investigado con prescindencia de que el Tribunal Superior de Bogotá hubiese apuntalado que "*la adjudicación del bien a usucapir a Gladys Leonor García Sayer [otrora propietaria inscrita] pone en tela de juicio*" el "*carácter de poseedor continuo e ininterrumpido hasta el 2001*", dado que esa es una inferencia desprovista de pormenores y detalles circunstanciales que permitan arribar con suficiencia a una conclusión de ese calado, máxime cuando tal apuntalamiento se hizo a título de comentario comoquiera que la interrupción mencionada por el actor no fue sentenciada de forma categórica y con manifiesto desconocimiento de la actividad posesoria de los enjuiciados.

Comoquiera que no converge la cosa juzgada con báculo en lo decidido en el comentado proceso de pertenencia, es viable incursionar en los hechos articuladores de la excepción extraordinaria de prescripción invocada; de modo que y luego de escuchar los testimonios vertidos se halló que los deponentes tangencialmente dieron cuenta de la actividad posesoria referida por los encausados como también de las mejoras que éstos relacionaron en la primera instancia, esto, atendiendo a que el declarante Ayala Guzmán aludió que en 1984 ingresó a laborar en

el predio a usucapir bajo las órdenes del demandado Gutiérrez Plaza, a cuyo hijo Gutiérrez Valderrama -demandado- reconoció como actual dueño de esa finca y a quienes a su vez atribuyó la edificación de las canchas de basquetbol, futbol, voleibol y de una piscina enclavadas en ese fundo, así como de la renovación de las casas y de los parqueaderos.

De ello también informó el señor Cortés Pinzón, quien detalló que laboró en el predio aludido desde 1980 y hasta el 2001, interregno de tiempo en que relacionó como propietario al convocado Álvaro Gutiérrez Plaza e indicó que cuando arribó a ese inmueble no se encontraban edificadas las consabidas mejoras, pues paulatinamente, expresó, fueron levantadas por aquél; de lo cual asimismo dio fe el señor Ayala Matéus comoquiera que refirió que hace más de 31 años vivió en dicha finca y que en ese entonces no se hallaban plantadas las edificaciones mencionadas en el expediente por cuanto, dijo, luego fueron construidas por don Álvaro; por su parte la deponente Matéus Ayala refirió que ingresó a trabajar en esa heredad desde 1984 y hasta el 2015, quien relacionó como propietario inicial al señor Gutiérrez Plaza por cuanto esa condición luego la atribuyó a don Edgar, a quienes asimismo imputó la elaboración de los incrementos, los cuales quedaron patentados, tanto en la inspección como en el dictamen militante a folios 745 a 754, experticia en la que quedó plasmado que en ese bien está enclavada *“una casa de cuidanderos, una casa principal, una piscina, una garaje, una cancha de tenis y una bodega”*, entre otras construcciones.

Así se sigue que la actividad señorial investigada encuentra crédito con las versiones de los testigos, cuyas declaraciones permiten inferir que el señor Gutiérrez Plaza empezó a comportarse como propietario del bien desde el año

1984, atendiendo a que en esa fecha la mayoría de los declarantes indicaron que él era quien mandaba en la heredad y que empezó a edificarla y mejorarla, quienes, se advierte, no reconocieron a otra persona con mejor derecho que aquél salvo a su hijo Edgar Gutiérrez Valderrama, toda vez que relacionaron a éste como actual poseedor y artífice de algunos de los incrementos acometidos, cuyo ingreso en tal inmueble y condición de señor y dueño además de encontrar fundamento en los testimonios analizados a su vez halla estribo en la escritura pública 2006 de 21 de noviembre de 2001 de la Notaría 2ª del Circulo de Fusagasugá, a través de la cual don Álvaro -su progenitor- le enajenó tal señorío, documento apto para eslabonar la suma de posesiones invocada por cuanto refiere sobre su transferencia con las formalidades necesarias.

Con todo si se considerasen escasas las consideraciones probatorias reseñadas, tiénese que la posesión averiguada fue admitida en la primera instancia por el promotor de la acción reivindicatoria, toda vez que él reconoció expresamente a los enjuiciados como poseedores de la heredad en conflicto aproximadamente desde el 3 de noviembre de 2004; son así las cosas porque aquél en esa calenda manifestó que adquirió la titularidad de ese feudo, empero, que aún lo ha podido ocupar debido a que *“en el predio se encontraban”* los demandados, quienes, aseguró, se niegan a restituirlo por cuanto mantienen *“de mala fe la posesión del inmueble”*; inferencias con las cuales el demandante (propietario inscrito), a no dudarlo, reconoció el señorío inquirido desde aquella calenda (03/11/2004) que computada a la fecha de radicación de la demanda (09/04/2017) surge claro que trascurrió con creces la década prescriptiva conjurada por el demandado Edgar, quien de acuerdo con lo

dicho en la demanda y en las declaraciones descritas es el único y actual poseedor de la finca afectada.

Ahora, en relación con lo dicho por el recurrente sobre que sus contendores poseen de mala fe el predio implicado, esa calificación no desdice de los efectos de la excepción prescriptiva extraordinaria de dominio propuesta, porque esta acción adquisitiva no exige un dominio cualificado, no por nada campea, incluso, en los eventos en que la posesión deriva de una invasión, tanto menos cuando en ese tipo prescriptivo siempre se presume la buena fe del poseedor por mandato expreso del numeral 2° del artículo 2531 del Código Civil.

Debiéndose advertir que los fundamentos condensados en la apelación que indican que dicha posesión es de mala fe no permite arribar a esa conclusión, toda vez que la mala fe posesoria en tratándose de la acción extraordinaria de dominio solo puede presumirse ante la *“existencia de un título de mera tenencia”*, pues así lo preceptúa el numeral 3° del citado artículo 2531, documento que ni siquiera fue mencionado por el apelante.

Sin embargo pese a que el bien implicado es prescriptible, se identificó y está en posesión del demandado por un espacio superior a 10 años no podrá declararse que aquél adquirió su dominio, atendiendo a que no aparecen cumplidos los numerales 6° y 7° del artículo 375 del cgp, toda vez que no se emplazó a las personas indeterminadas con derecho a intervenir, no se instaló en esa finca la valla referida en esos apartados y en razón de que tampoco se informó acerca de la existencia de este certamen a las entidades descritas en el numeral 6° *ibid*, actuaciones que se debieron realizar al haberse alegado por vía de excepción la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble,

cuyo incumplimiento impide decretar mediante sentencia *"la pertenencia"*, pues así lo erige el párrafo 1° de artículo 375 citado: *"cuando la prescripción adquisitiva se alegue por vía de excepción, el demandado deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5, 6 y 7. Si el demandado no aporta con la contestación de la demanda el certificado del registrador o si pasados treinta (30) días desde el vencimiento del término de traslado de la demanda no ha cumplido con lo dispuesto en los numerales 6 y 7, el proceso seguirá su curso, pero en la sentencia no podrá declararse la pertenencia"*.

Así las cosas solo se dispensará con éxito la excepción prescriptiva analizada sin proceder a reconocer al prescribiente Gutiérrez Valderrama como nuevo propietario, habida consideración de que la inobservancia de las mentadas cargas frustra que ese pronunciamiento pueda acometerse en esta providencia; debiéndose advertir que ese escenario no desdice ni sacrifica la prerrogativa de dominio que se consolidó en favor de aquél, toda vez que, según los designios de la Sala de Casación Civil, *"quien ostente por el tiempo legal una posesión material idónea para la prescripción adquisitiva de dominio, se hace dueño del bien, per-se y con independencia del pronunciamiento judicial, porque la sentencia que en estos casos se profiere es meramente declarativa, pues ella se limita a verificar y declarar la existencia de la determinada situación jurídica atributiva del derecho de dominio, como hecho consumado, radicando ahí la justificación de la procedencia de la prescripción extintiva como excepción, porque si el demandante no es dueño, entonces carece de la acción reivindicatoria que hubo de proponer"*¹.

De modo que refulge apodíctico la extinción de la acción reivindicatoria promovida como efecto de la consolidación de la precitada prerrogativa de dominio en favor del poseedor triunfante; así son las cosas porque *"mientras el demandante sea titular*

¹ Casación Civil. Sentencia 6 de abril de 1999.

del derecho de dominio, se encuentra investido de la facultad de perseguir el bien en poder de quien se encuentre, pues es atributo de la propiedad y facultad del propietario ejercer respecto de aquella el jus perseguendi in iudicio. De manera que, porque así lo impone la propia naturaleza de las cosas, necesariamente ha de afirmarse que, desaparecida la titularidad del derecho de dominio, quien fue propietario pero ya no lo es, carece ahora y desde que dejó de serlo, de legitimación en causa para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien”².

Resta decir que como no se ordenará restituir el predio implicado a su titular inscrito como efecto de que se declarará probada la precitada excepción adquisitiva de dominio, fluye evidente que ningún abordaje puede realizarse para verificar la existencia o cuantificación de las restituciones mutuas pedidas, pues su análisis emergía viable solo ante la devolución del inmueble contendido.

Por las consideraciones descritas se modificará el fallo apelado para declarar probada la excepción prescriptiva enarbolada, cuya doble dimensión extingue el derecho de reclamar el bien sometido a examen, y la condena en costas será a cargo del recurrente en razón de que su alzada no prosperó.

RESUELVE

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero. Modificar el numeral 1° de la sentencia de fecha y procedencia anotadas, el cual, quedará así:

² Casación Civil. Sentencia de 7 de octubre de 1997.

"Primero. Denegar las pretensiones de la demanda reivindicatoria por lo aquí considerado y declarar probada la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del predio objeto de reivindicación, formulada por el demandado Edgar Gutiérrez Valderrama".

Segundo. Confirmar los numerales 2° y 3° de la providencia recurrida en apelación.

Tercero. Costas de esta instancia a cargo del apelante. En su momento inclúyase la suma de \$2.000.000 a título de agencias en derecho.

Notifíquese.

Los magistrados,



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ