

49-1-12

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO	: REIVINDICATORIO
DEMANDANTE	: EMGESA S.A. ESP
DEMANDADO	: CÉSAR JULIO HERNÁNDEZ
MOTIVO DE DECISIÓN	: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN	: 25386-31-03-001-2013-00044-01
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Bogotá D.C., quince de septiembre de dos mil veinte.

De conformidad con lo dispuesto el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de La Mesa, el día 20 de febrero de 2020, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

EMGESA S.A. E.S.P., actuando por intermedio de apoderado judicial, promovió proceso REIVINDICATORIO en contra de CÉSAR JULIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se acceda a las siguientes **PRETENSIONES:**

REIVINDICATORIO de EMGESA S.A. E.S.P. contra CÉSAR JULIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. Apelación de Sentencia.

1. Declarar que pertenece el dominio pleno y absoluto a Emgesa S.A. ESP, los inmuebles poseídos por el demandado, denominados "Las Margaritas Dos" y "Acueducto Colegio", identificados con los números DV-078 y DV-111, respectivamente y que se encuentran ubicados en el municipio de El Colegio con los siguientes linderos:

LAS MARGARITAS DOS. DV-078:

LINDEROS GENERALES: SEGÚN CERTIFICADO DE TRADICIÓN

ÁREA: Treinta y siete mil trescientos dieciocho metros cuadrados (37.318 M2) **COLINDANTES:** Por el SUR: A partir de la intersección del lindero sur de la propiedad con el Camino Público, se sigue hacia el suroeste por el lindero con las fincas TC-29 "Las Gradadas" de Justo Sabogal, TC-36 "El Recuerdo" de Víctor J. Quinche, TC-37 de Pablo Zea, hasta el límite de las zonas por adquirir, con los siguientes rumbos y distancias: Sur 59°45' Oeste en sesenta y cinco metros (65 m), Sur 61°00'Oeste en cincuenta metros (50 m), Sur 61°30'Oeste en setenta y un metros (71 m) y Sur 66°30'Oeste en ciento tres metros (103 m). Por el OCCIDENTE: a partir del punto anterior se sigue hacia el noroeste por la línea que separa la zona por adquirir del resto de la propiedad, con rumbo Norte 45°20'Oeste en ciento treinta y ocho metros cincuenta centímetros (138.5 m) hasta encontrar el lindero con la finca TC38 Hacienda Zade, propiedad de la sucesión de Alfonso Zuluaga o Carlos Zea. Por el NORTE y ORIENTE: A partir del punto anterior se sigue hacia el noreste por el lindero con la finca TC-38 hasta encontrar el lindero con la hacienda Zaden de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, con los rumbos y distancias siguientes: Norte 55°00'Este en diez metros (10 m), Norte 59°30'Este en cien metros (100 m), mm 71°30'Este en cuarenta y cinco metros (45 m) y Norte 83°45'Este en treinta y siete metros cincuenta centímetros (37.5 m). se continúa con este último rumbo por el lindero con la Hacienda Zaden, en ciento veinticuatro metros (124 m) hasta el lindero con la finca de Alfonso Riaño; luego con rumbo Sur 81°30'Este en una distancia de sesenta y dos metros (62 m) hasta encontrar un camino público; se sigue por este camino hacia el sur, colindando camino de por medio con la propiedad de Alfonso Riaño, con rumbo Sur 6°30'Oeste en una distancia de cuarenta y cuatro metros (44 m) hasta encontrar el lindero con la finca TC-29, punto de partida y encierra.

**LINDEROS TÉCNICOS GENERALES ACTUALIZADOS PLANO
TC-30 PREDIO DV-078 LAS MARGARITAS DOS**

ÁREA: Treinta y siete mil trescientos dieciocho metros cuadrados (37.318 M2)

PUNTO DE PARTIDA: Es el mojón M-77/78/98 situado en el vértice suroriental del predio, lindero común con los predios DV-077 "Las Gradadas" y DV-098 "El Rincón Bis" ambos propiedad de EMGESA S.A. ESP. **COLINDANTES: SUR:** A partir del punto de partida se sigue hacia el suroeste por el lindero con las fincas DV-077 "Las Gradadas" de EMGESA S.A. ESP, DV-086 "El Recuerdo" de EMGESA S.A. ESP, DV-087 "Argentina" de EMGESA S.A. ESP, hasta el límite con el predio DV-079 "Las Margaritas" de EMGESA S.A. ESP, con los siguientes rumbos y distancias: Sur 59°45' Oeste en sesenta y cinco metros (65 m) hasta el mojón M-77/78A, Sur 61°00' Oeste en cincuenta metros (50 m) hasta el mojón M-77/78/86, Sur 61°30' Oeste en setenta y un metros (71 m) hasta el mojón M-78/86/87 y Sur 66°30' Oeste en ciento tres metros (103 m) hasta el mojón M-78/79/87. **OCCIDENTE:** a partir del punto anterior se sigue hacia el noroeste por el lindero con el predio DV-079 "Las Margaritas" de EMGESA S.A. ESP, con rumbo Norte 45°20' Oeste en ciento treinta y ocho metros cincuenta centímetros (138.5 m) hasta encontrar el mojón M-78/79/111, lindero con la finca DV-111 "Acueducto Colegio", propiedad de EMGESA S.A. ESP. **NORTE Y ORIENTE:** A partir del punto anterior se sigue hacia el noreste por el lindero con la finca DV-111 "Acueducto Colegio" de EMGESA S.A. ESP, hasta encontrar el lindero con la Hacienda Zaden predio DV-115 de EMGESA S.A. ESP, con los rumbos y distancias siguientes: Norte 55°00' Este en diez metros (10 m) hasta el mojón M78/111, Norte 59°30' Este en cien metros (100 m) hasta el mojón M-78/111A, Norte 71°30' Este en cuarenta y cinco metros (45 m) hasta el mojón M-78/111B y Norte 83°45' Este en treinta y siete metros cincuenta centímetros (37.5 m) hasta el mojón M-78/111/115; se continúa con este último rumbo por el lindero con la Hacienda Zaden, en ciento veinticuatro metros (124 m) hasta el mojón M78/93/115, lindero con el predio DV-093 "El Surtidor" de EMGESA S.A. ESP; luego con rumbo Sur 81°30' Este en una distancia de sesenta y dos metros (62 m) hasta encontrar el mojón M-78/93/98; se sigue hacia el sur, colindando el predio DV-098 "El Rincón Bis" de EMGESA S.A. ESP, con rumbo Sur 6°30' Oeste en una distancia de cuarenta y cuatro metros (44 m) hasta encontrar el lindero con el predio DV077 "Las Gradadas" de EMGESA S.A. ESP, punto de partida y encierra.

LINDEROS ZONAS DE OCUPACIÓN: ZONA 498 M2

PUNTO DE PARTIDA: Es el mojón M-78J, ubicado en el lindero con el predio DV111 "ACUEDUCTO COLEGIO" propiedad de EMGESA SA ESP. **COLINDANTES: NORTE Y OCCIDENTE:** del punto de partida se sale con rumbo N59°30'E en 39m hasta el mojón M-78/III a. **ORIENTE:** con la mayor extensión del predio DV-078 "LAS

MARGARITAS DOS" propiedad de EMGESA SA ESP; del punto anterior se sale en sentido Sur-este en 23m hasta el mojón M-78T. **SUR:** de allí se sigue en sentido nor-oriente en 34m hasta el punto de partida y encierra.

ACUEDUCTO COLEGIO. DV-111: LINDEROS GENERALES SEGÚN ESCRITURA 3527 LINDEROS TÉCNICOS ACTUALIZADOS DEL PREDIO DV-111'ACUEDUCTO COLEGIO"

ÁREA: Treinta y seis mil novecientos setenta y dos metros cuadrados (36.972 M2)

PUNTO DE PARTIDA: Es el mojón RZ-13 situado en el vértice occidental del predio, lindero común con el predio DV-115 "Lote hoy Hacienda Zaden" propiedad de EMGESA S.A. ESP.

COLINDANTES: OCCIDENTE Y SUR: Con los predios DV-079 "Las Margaritas" y DV-078 "Las Margaritas Dos" ambos propiedad de EMGESA S.A. ESP; del punto de partida se sale con rumbo S45°15'E en una distancia de doscientos veintitrés metros cincuenta centímetros (223.5 m) hasta el mojón RZ-14, de donde sigue con rumbo N54°30'E en diez metros (10 m) hasta el mojón RZ-14-1, de allí continúa con rumbo N59°30'E en cien metros (100 m) hasta el mojón RZ-14-2 y luego con rumbo N71°30'E en cuarenta y cinco metros (45 m) hasta el mojón RZ-14-3, sigue con rumbo N83°45'E en treinta y siete metros cincuenta centímetros (37.5 m) hasta el mojón RZ-14-4. **ORIENTE Y NORTE:** Con el predio DV-115 "Lote hoy Hacienda Zaden" propiedad de EMGESA S.A. ESP. Del punto anterior continúa con rumbo N55°W en una distancia de doscientos cincuenta y dos metros (252 m) hasta el mojón RZ-14-5, de allí sigue con rumbo N88°W en setenta y nueve metros (79 m) hasta el mojón RZ-14-6 y luego con rumbo S37°W en ochenta y seis metros (86 m) hasta el punto de partida.

LINDEROS ZONAS DE OCUPACIÓN: ZONA 13.865 M2

PUNTO DE PARTIDA: Es el mojón M111, ubicado en el lindero con el predio DV115 "HACIENDA ZADEN" Propiedad de EMGESA SA ESP, y con la zona 1 del predio de mayor extensión DV-111 "ACUEDUCTO COLEGIO" también propiedad de EMGESA SA ESP. **COLINDANTES: NORTE:** Del punto de partida se sale en sentido nor-este en 3m hasta el mojón M-111D; de allí se sigue en sentido Noreste en 177m hasta el mojón M111C. **ORIENTE:** de allí se sigue en sentido principalmente sur-este en 84m hasta el mojón RZ-14-2. **SUR:** del punto anterior se sale con rumbo S59°30'W en 42m hasta el mojón M-111B; de allí se sigue en sentido nor-oeste en 102m hasta el mojón M-III a. **OCCIDENTE:** Del punto anterior se

sale con rumbo N45°15'W en 114m hasta el punto de partida y encierra.

2. Ordenar al demandado que como consecuencia de la anterior declaración y una vez ejecutoriada la sentencia, restituya a favor de la entidad demandante, las porciones de los inmuebles que actualmente posee, descritos y alinderados en la forma antes indicada.

3. Condenar al demandado a pagar a favor de Emgesa S.A. E.S.P., una vez ejecutoriada la sentencia, el valor de los frutos naturales y civiles de los inmuebles mencionados, no sólo los percibidos, sino también los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado y al pago de los daños y perjuicios que se llegaren a probar dentro del presente proceso. Para el efecto la estimación de los frutos:

Teniendo en cuenta que la función y destinación del terreno es de aislamiento y amortiguamiento y protección de la tubería de carga y obras complementarias tanto superficiales como subterráneas de las Centrales Menores Hidráulicas La Tinta / La Junca, antes Central Hidroeléctrica Darío Valencia, y que pese a lo anterior, actualmente se adelanta una explotación agrícola, por parte del ocupante, se estima un valor mensual acumulado como pago de arrendamiento, del predio ocupado, de \$24.744.526.

Adicionalmente se tasan unos intereses, establecidos de acuerdo con los intereses civiles de que trata el art. 1617 del C.C., a una tasa del seis por ciento (6%) efectivo anual, por los pagos no realizados hasta la fecha, arrojando un valor por intereses de \$5.414.999. Para un total de frutos de \$30.159.525

4. Declarar que el demandado es poseedor de mala fe de los inmuebles pretendidos en reivindicación.

HECHOS:

Como hechos generadores de las súplicas de la demanda, narró el demandante los que a continuación se sintetizan:

1. El 23 de marzo de 1964 mediante escritura pública No. 1194 de la Notaría 9 de Bogotá, la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, adquirió el predio "Las Margaritas Dos", distinguido con número

interno DV-078, que cuenta con un área de 37.318 M2, alinderado como se describe en la demanda.

2. La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, mediante sentencia de expropiación del 14 de mayo de 1964, proferida por el Juzgado Noveno Civil Circuito de Bogotá adquirió el predio "Acueducto Colegio", distinguido con numero interno DV-111 que cuenta con un área de 36.972 M2, alinderado como se describe en la demanda.
3. Posteriormente, mediante escritura pública No. 4611 del 23 de octubre de 1997 de la Notaría 36 de Bogotá, EMGESA S.A. E.S.P., adquirió los inmuebles a título de aporte en constitución de sociedad, de la Empresa de Energía de Bogotá S.A.E.S.P., el predio objeto del proceso.
4. Mediante escritura pública No. 4094 del 29 de agosto de 2007, de la Notaría 36 de Bogotá, EMGESA S.A. E.S.P., fue absorbida por Betania S.A. E.S.P., pero manteniendo la denominación de EMGESA S.A. ESP., en consecuencia transfirió a la sociedad fusionada la propiedad y posesión que tenía sobre todos los inmuebles de su propiedad, entre ellos, el que es objeto del proceso.
5. EMGESA S.A. E.S.P., no ha enajenado los inmuebles denominados "Las Margaritas Dos" y "Acueducto Colegio" distinguidos con los números internos DV-078 y DV-111, y por consiguiente se encuentra vigente el registro de los títulos inscritos en los folios de matrícula inmobiliaria No. 166-33095 y No. 166-41659.
6. César Julio Hernández Hernández ha mantenido bajo posesión y sin justo título los dos predios objeto del proceso ubicados en Municipio de El Colegio (Cund.), tal y como se pudo constatar en prueba anticipada de inspección judicial, afectando el paso de la tubería de carga y para la protección y aislamiento de la infraestructura con la cual EMGESA presta el servicio de generación de energía.
7. El objeto de EMGESA S.A. E.S.P., es la comercialización y generación de energía eléctrica en los términos de la ley 143 de 1994; y se encuentra privada de la posesión material de los inmuebles, siendo el demandado quien actualmente los ocupa impidiendo la correcta prestación del servicio público de energía eléctrica.
8. La Empresa de Energía de Bogotá fue propietaria de los predios anteriormente citados hasta el año de 1997, razón por la cual no podría existir prescripción adquisitiva hasta dicha fecha, toda vez que se trata de bienes imprescriptibles tal y como se establece en el artículo 407 numeral 4 del C.P.C, replicado en el numeral 4 del artículo 375 del C.G.P. y por ser bienes de propiedad de una entidad

de derecho público, tal y como da cuenta el Acuerdo Número 1 de 1996 del Concejo de Bogotá.

TRÁMITE PROCESAL:

La demanda fue admitida por auto del 4 de febrero de 2013 (Fl. 83) y se ordenó dar traslado al demandado CÉSAR JULIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, quien una vez notificado personalmente (Fl. 98 C-1) a través de apoderada contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones, formulando las siguientes excepciones de mérito (Fls. 102 a 106):

"PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DE DOMINIO", fundada en que ostenta una posesión de los predios por más de 20 años sobre los cuales tiene explotación económica, ejercido tal posesión de manera quieta, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño reconocido públicamente por sus colindantes vecinos, bienes objeto de proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado Civil del Circuito de La Mesa.

"PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO AGRARIA", basada en que el demandado tuvo posesión mucho antes de que la empresa demandante optara por asociarse, pues ha ejercido posesión sobre el predio por un lapso superior a 20 años.

"CADUCIDAD DE LA ACCIÓN", argumentada en que la demandante pretende reivindicar los predios objeto del proceso cuando su derecho ya había caducado a razón del lapso de tiempo superior a 20 años que el demandado lleva en posesión de los inmuebles.

"CARENCIA DE CAUSALIDAD EN LA ACTIVA", fundada en que la EMGESA S. A. E.S.P. nunca ejerció posesión de los predios a reivindicar, posesión que tampoco la ejerció el propietario antecesor, por cuanto al transferir el predio a EMGESA S. A. E.S.P. solamente transfirió el dominio más no la posesión.

"CARENCIA DE IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO A REIVINDICAR", fundamentada en que los predios a reivindicar no se encuentran

plenamente inidentificados por la parte actora, ya que existen varios predios ocupados por poseedores reconocidos por la demandante como predios de invasión que superan los 20 años de posesión.

"BUENA FE DEL POSEEDOR DEMANDADO Y MALA FE DEL DEMANDANTE", basada en que el demandado ha ejercido la posesión de los predios, explotándolos en forma quieta, pacífica e ininterrumpida por un lapso superior a 20 años; la demandante de mala fe no permite el acceso de materiales para construcción, no permite cultivar la tierra y menos la obtención de servicios públicos domiciliarios para los habitantes del predio.

"CARENCIA DE LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA", basada en que no se cumple con el requisito de identificación del bien objeto de litigio pues no se encuentra debidamente determinado por su área ni linderos; ya que se alindera la totalidad del predio DV-111, el cual ha sido ocupado por varios poseedores.

Mediante auto de fecha 23 de junio de 2017 se reconoció a Julio César Hernández Amaya, Jefferson Hernández Amaya, Kelly Hernández Rodríguez, Maribel Hernández Rodríguez, Yully Hernández García, Edith Hernández García, Nayibe Hernández García y Nilcilia Hernández García representada por Edith Hernández García como sucesores procesales del demandado César Julio Hernández Hernández (Fl. 191 C-1).

Se procedió a la práctica de la audiencia inicial del artículo 372 del C.G.P., y posteriormente la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el art. 373 Ibídem, en la que se profirió la sentencia motivo de apelación.

II. LA SENTENCIA APELADA:

Concluyó la señora Juez a quo que los predios objeto de reivindicación no fueron debidamente identificados en el proceso; dado que respecto del predio

denominado DV-078 "Las Margaritas Dos", la demandante solicitó en reivindicación una porción de terreno que equivale a 498 M2, mientras que el dictamen pericial arrojó que el área en posesión del demandado era de una hectárea y 264,76 M2 (10.264,76 M2), para una diferencia de 9.766.76 M2. En cuanto al predio DV-111 "Acueducto Colegio", se persigue la reivindicación por parte de EMGESA de 13.865 M2 y el dictamen pericial arrojó un área en posesión del demandado de 5.612,40 M2 para una diferencia de 8.252,6 M2, inconsistencias como las anotadas en precedencia conllevan a que no se pueda dar por satisfecho el requisito de identidad plena entre las porciones de terreno que se reclaman, principalmente por las enormes diferencias en cuanto a las áreas de terreno señaladas en la demanda y halladas el día de la inspección y dictaminadas por el perito; quien si bien señaló que se trataba de los mismos terrenos en mayor extensión a la postre no fue posible verificar la identidad de cada uno de los lotes perseguidos en reivindicación, de manera que no se puede fallar sobre cuestión distinta de la planteada de manera concreta con la demanda. Por lo anterior, declaró probadas las excepciones de mérito denominadas: "CARENCIA DE IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO A REIVINDICAR" y "CARENCIA DE LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA", en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

III. EL RECURSO INTERPUESTO:

La demandante en tiempo formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, centrando su inconformidad en la indebida valoración del dictamen y de la inspección realizada en los inmuebles objeto de reivindicación, anotando que el perito indicó que los predios de mayor extensión corresponden a los descritos en la demanda, que las franjas de terreno poseídas

por el demandado se encuentran dentro de los predios de mayor extensión; que si bien en la inspección se encontró un área de ocupación superior a la señalada en la demanda, ello corresponde a un indicativo de ampliación de la zona por parte del demandado durante el periodo transcurrido entre la presentación de la demanda y la práctica de la inspección; que las diferencias cuantitativas frente a la zonas de ocupación, resulta irrelevante en la medida en que las franjas poseídas por el demandado cual sea su extensión, se encuentran comprendidas en los inmuebles de mayor extensión, los cuales quedaron debidamente identificados.

IV. CONSIDERACIONES:

PRESUPUESTOS PROCESALES:

En el caso objeto de estudio, los requisitos establecidos por la ley como esenciales para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso se encuentran presentes, razón por la cual es posible dictar sentencia de mérito.

En efecto, el juzgado de primer grado es legalmente competente para conocer del asunto, el escrito en que se pidió la tutela jurídica observó el cumplimiento de las exigencias señaladas en la ley; existe capacidad para ser parte y capacidad procesal, y no se aprecia causal de nulidad que pueda invalidar todo o parte de lo actuado, pues el procedimiento se cumplió acorde con lo determinado por la ley para esta clase de procesos.

LA ACCIÓN:

A través del libelo génesis de este asunto, se ejerce la acción reivindicatoria o de dominio, la cual, conforme al artículo 946 del Código Civil, *"es la que tiene el*

dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla".

El dominio es definido como "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno" (art. 669 del C.C). Se caracteriza por conferir a su titular el poder de persecución, que lo habilita para perseguir la cosa sobre la que recae, en manos de quien se encuentre.

El Libro Segundo, Título XII del Código Civil que regula la acción reivindicatoria, la consagra como el medio eficaz para hacer efectivo el atributo de persecución que es consustancial al dominio y así obtener la consecuente restitución de la cosa a su dueño.

CASO CONCRETO:

En la sentencia motivo de apelación, la señora Juez denegó las pretensiones dado que no encontró acreditado el requisito de identidad entre la cosa que se pretende y la poseída, ya que respecto del predio denominado DV-078 "Las Margaritas Dos", la demandante solicitó en reivindicación una porción de terreno de 498 M2, mientras que el dictamen arrojó que el área en posesión del demandado era de 1H. 264,76M2 (10.264,76 M2), y en cuanto al predio DV-111 "Acueducto Colegio", se persigue la reivindicación de 13.865 M2 y el dictamen pericial arrojó un área en posesión del demandado de 5.612,40 M2, sin que se pueda fallar sobre cuestión distinta de la planteada de manera concreta en la demanda.

Discrepa la parte demandante de la decisión argumentado que las diferencias cuantitativas frente a la zona de ocupación, resultan irrelevantes en la medida en que las franjas poseídas por el demandado, cual sea su extensión,

se encuentran comprendidas en los inmuebles de mayor extensión, los cuales quedaron debidamente identificados.

Con arreglo en lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal se circunscribe a los motivos de inconformidad de la apelante, por ello, es del caso proceder a resolverlos.

Sea lo primero precisar que, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera reiterada que la acción de dominio según los términos del artículo 946 del Código Civil, se encuentra estructurada por cuatro elementos fundamentales para que pueda prosperar, a saber:

- a) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular.
- b) Derecho de dominio en el demandante.
- c) Posesión material en el demandado, y
- d) Identidad entre la cosa que se pretende y la poseída.

Luego, el problema jurídico a resolver, consiste esencialmente en determinar si en el presente caso se reúnen los requisitos de la acción de dominio o si, por el contrario, como lo consideró la señora Juez a quo, no están dados los presupuestos legales para ello, por cuanto no hay identidad entre la cosa que se pretende y la poseída.

Sabido es que la identidad del inmueble en procesos reivindicatorios, constituye piedra angular sobre la cual se edifica esta modalidad de acción, pues con base en ella es factible proceder a examinar la existencia de los restantes elementos. En efecto, es este elemento de significativa importancia por cuanto su fin primordial, es determinar la identidad material o física del bien cuya declaración de dominio se pretende, de tal manera que no pueda confundirse con otro. Por esta razón, la demanda a través de la cual se plantea el litigio, debe

contener su identificación precisa, identificación que tratándose de inmuebles, se logra cumpliendo a cabalidad el requisito formal que establece el artículo 83 del Código General del Proceso, esto es, especificándolos *"por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen"*, y cuando la pretensión recaiga sobre un predio de menor extensión, tal identificación debe comprender tanto el predio de mayor como el de menor extensión, todo lo cual deberá ser demostrado dentro de la respectiva etapa probatoria y de esta manera verificar que ciertamente el bien existe, por cuanto fue identificado dentro del proceso.

De manera que identificado el predio relacionado en la demanda, es posible emprender el estudio de los demás elementos de la acción de pertenencia, esto es, verificar si quien reivindica es dueño del inmueble identificado dentro del proceso, y si la parte demandada, es en verdad poseedora del inmueble cuya restitución se clama. Si no se establece la identidad del bien, no sería dable determinar los demás elementos, por cuanto sería imposible precisar si el bien a que alude el título de propiedad que exhibe el demandante, es el mismo reseñado en la demanda y el mismo que posee la parte demanda. De no identificarse fehacientemente el bien, se correría incluso el riesgo de ordenar la restitución de bienes que en verdad no son de propiedad del demandante o terrenos no comprendidos en los respectivos títulos de propiedad. Por ello, ha precisado la doctrina:

"...La (demanda) que verse sobre bienes inmuebles expresará su ubicación, linderos, nomenclatura y demás circunstancias que los identifiquen. Los linderos son los elementos que individualizan los bienes raíces, por lo cual siempre deben incluirse en la demanda, sea que haga valer un derecho real como el dominio o uno personal como la restitución de tenencia. Si el bien está comprendido dentro de linderos generales y especiales, precisa enunciar los unos y los otros, como dice la Corte ..." (Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil, Undécima Edición, pág. 350).

Frente a la identificación de los inmuebles materia de debate, se tiene que conforme con los hechos y pretensiones, la demandante busca reivindicar 498 M2, que hacen parte del predio denominado "Las Margaritas Dos" con el folio de matrícula No.166-33095 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa (Fls. 40 y 41 C-1), identificado con numero interno DV-078 por parte de EMGESA S.A. E.S., según linderos descritos en la demanda (Fls. 76 y 77 C-1).

La demandante también pretende reivindicar 13.865 M2 que hacen parte del predio denominado "Acueducto Colegio" identificado con el folio de matrícula No.166-41659 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa (Fls. 42 y 43 C-1), identificado con numero interno DV-111 por parte de EMGESA S.A. E.S., según linderos descritos en la demanda (Fls. 77 y 78 C-1).

En diligencia inspección llevada a cabo el 19 de abril de 2018 (Fl. 196 C-1 CD), la señora Juez advirtió el difícil recorrido de los inmuebles de mayor extensión, amén de la ubicación de los mojones, por lo que solicitó al perito su identificación, así como las porciones pretendidas en reivindicación, conforme con el cuestionario realizado.

El perito en su dictamen, frente a los inmuebles de mayor extensión concluyó que: *"Los inmuebles recorridos correspondiente 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."* (Fl. 223 C-1).

Y frente a las porciones de terreno pretendidas en reivindicación señaló que: *"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."*(Fl. 224 C-1).

Conforme con lo anterior, encuentra la Sala que los predios de mayor extensión fueron identificados en el dictamen pericial, anotándose que corresponden con los descritos y alinderados en la demandada; por su parte frente a las porciones de terreno poseídas por el demandado, el perito indicó que se encuentran dentro de los predios de mayor extensión, determinándolos así:

Zona ocupada de **LAS MARGARITAS DOS**: *"Zona ocupada del predio LAS MARGARITAS DOS identificado con M1166-33095 y RC 000000290041000. Área: 1 Ha. 0264.76m². Tres lados por ser de forma irregular."* Alinderado así: *"Por el Noroccidente del punto 1 se va al noreste en distancia de 159,21 hasta el punto C pasando por el punto 2 lindando con predios DV-115 Hacienda Zaden RC 000000290002000 de EMGESA S.A ESP, y con el predio ACUEDUCTO EL COLEGIO con RC 000000290054000 de EMGESA S.A ESP, en posesión de Hed. de Carlos Julio Her (sic). Por el oriente del punto C al punto D lindando vía de por medio con la mayor extensión DV-078 LAS MARGARITAS DOS RC 000000290041000 de EMGESA S.A ESP en dirección sur por la vía hacia el Municipio de El Colegio en distancia de 111.05 m. Por el sur del punto D se va en dirección occidente hasta el punto 1 punto de partida y encierra lindando con predio de la mayor extensión LAS MARGARITAS*

DOS RC 000000290041000 de EMGESA S.A ESP en distancia de 212.34 m" (Fl. 206 C-1). (Resaltado por el Tribunal)

Zona ocupada de **ACUEDUCTO COLEGIO**: "Zona ocupada del predio ACUEDUCTO COLEGIO identificado con MI 166- 41659 y RC 000000290054000. DV - 111 Área: 0 HAS **5.612.40m2**." Alinderado así: "Por el Norte del punto A hasta el punto B lindando con predio de mayor la extensión predio DV111 ACUEDUCTO EL COLEGIO RC 000000290054000 de EMGESA S.A. ESP en distancia de 185.89 m. Por el oriente del punto B en distancia de 9,1 m al punto C lindando vía de por medio con predio de mayor extensión DV-111 ACUEDUCTO EL COLEGIO RC 000000290054000 de EMGESA S.A. ESP Por el suroriente Del punto C se va en dirección occidente en distancia de 131,76 m hasta el punto 2 lindando con predio DV-078 LAS MARGARITAS DOS RC 000000290041000 de EMGESA S.A. ESP Por el Suroccidente Del punto 2 se va al noroeste en distancia de 74.19 m hasta el punto A lindando con predio DV-115 Hacienda Zaden RC 000000290002000 de EMGESA S.A. ESP punto de partida y encierra." (Fl. 206 C-1). (Resaltado por el Tribunal)

Según lo anterior advierte la Sala que el perito determinó como porciones poseídas por el demandado: 1 Ha. 0264.76 M2 (10.264,76 M2), área ocupada por el demandado en el predio de mayor extensión denominado "Las Margaritas Dos"; y 5.612,40 M2 área ocupada por el demandado en el predio de mayor extensión denominado "Acueducto Colegio".

Como se observa las áreas determinadas por el perito respecto de las porciones poseídas por el demandado en los predios de mayor extensión denominados "Las Margaritas Dos" y "Acueducto Colegio" distan de las relacionas en la demanda, recuérdese que la demandante solicitó un área de

498 M2 respecto del predio "Las Margaritas Dos" (Fl. 76 C-1); y un área de 13.865 M2 respecto del predio "Acueducto Colegio" (Fl. 77 C-1).

Al paso, nótese que no hay certeza que el área de 498 M2 reclamada en la demanda respecto del predio "Las Margaritas Dos", se encuentre contenida en el área encontrada por el perito como poseída por el demandado, valga decir, 1 Ha. 0264.76 M2 (10.264,76 M2). Tampoco hay certeza que el área encontrada por el perito como poseída por el demandado en el predio "Acueducto Colegio", es decir, 5.612,40 M2, se encuentre contenida en el área reclamada en la demanda, esto es, 13.865 M2.

Se sigue de lo dicho, que ni la señora Juez a quo en la inspección judicial, ni el perito al elaborar el dictamen pericial, identificaron las áreas reclamadas en la demanda, es decir, 498 M2 del predio "Las Margaritas Dos" y 13.865 M2 del predio "Acueducto Colegio", siendo pertinente destacar que el dictamen pericial presentado no fue objeto de aclaración, complementación o reparo, dado que el traslado de tal experticia, venció en silencio (Fls. 232 y 237 C-1).

Lo anterior impide acceder a la demanda, dado que no es posible conceder algo diferente a lo solicitado extra petita ni más allá de lo solicitado ultra petita.

Sobre los fallos ultra petita y extra petita ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3085-2017 de 7 de marzo de 2017, radicación No. 08001-31-03-004-2007-00233-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo:

"Son incongruentes las sentencias que dejan de resolver alguno de los extremos del litigio (*mínima petita*), o que se pronuncian sobre cuestiones que no fueron materia de la controversia y que no podían contemplarse de oficio (*extra petita*), o que pese a estar centradas en los aspectos que integran el

debate litigioso, exceden los límites que a ellos fijaron las partes o la ley (*ultra petita*).

Así se desprende del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, cuando expresa que "[l]a 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 así lo 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 lo probado, se le reconocerá solamente lo último. (...)".

Se trata, pues, de un defecto en la actividad decisoria del juez, que no puede confundirse con los errores de juzgamiento, toda vez que la inconsonancia únicamente acaece cuando aquél, al dictar la sentencia, desconoce los linderos que, al respectivo debate litigioso, le trazaron las partes en la demanda y en la contestación, o le asignó la ley, especialmente, en materia de excepciones meritorias, ya sea porque no resuelve todo lo que dentro de esos márgenes está, ora porque se pronuncia más allá o por fuera de lo que ellos delimitan.

Una cosa es resolver un proceso sin desatar, o excediendo, lo que en él se debate; y otra, completamente diferente, es decidir todos sus extremos sin rebasarlos, pero desacertadamente, como consecuencia de la indebida interpretación de las normas rectoras del mismo, o de la incorrecta escogencia de los preceptos que estaban llamados a disciplinarlo.

En el primer supuesto, se está en frente de una sentencia incongruente, atacable en casación por la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil; en el otro, de un fallo violatorio de la ley sustancial, denunciabile a la luz del primero de los motivos de esa misma norma."

En otros procesos similares de la misma empresa demandante se ha dado prosperidad a las pretensiones, porque en ellos se identificó el área del inmueble de mayor extensión, el área reclamada en la demanda y el área realmente poseída por el demandado, sin que en el presente caso se verificara el área reclamada en la demanda como antes se anotó.

Puestas así las cosas, es conclusión obligada que las franjas de terreno que se pretenden reivindicar no fueron identificadas dentro del proceso, razón por la cual uno de los elementos esenciales de la acción reivindicatoria no fue probado y ello genera el fracaso de las pretensiones de la demanda, y como la sentencia apelada comporta esa decisión, debe la Sala confirmarla; condenando en costas de la apelación a la parte demandante, ante la improsperidad del recurso (art. 365-1° C.G.P.).

V. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil - Familia de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

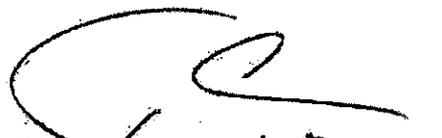
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de La Mesa, el día 20 de febrero de 2020.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante, en costas procesales de segunda instancia. Líquidense por el juzgado de primera instancia, con base en la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado


JUAN MANUEL DÚMEZ ARIAS
Magistrado


JAIME LONDONO SALAZAR
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA
ESTADO N°. 79
Este proveído se notifica en Estado de fecha 16 SEP 2020
La Secretaria.

