20

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

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual según Acta No. 17 y 18
(24 de septiembre y 1 de octubre de 2020)

Asunto:

Acción publiciana de Sandra Patricia Pérez Álvarez en representación de su hija menor, contra Darío Hernández Lloreda y otros.

Exp. 2015-00193-03

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme al trámite dispuesto por el artículo 14 del Decreto 806 del Ministerio de Justicia y del Derecho, resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

La señora Sandra Patricia Pérez Álvarez, obrando como representante legal de la menor Laura Natalia Mariscal Pérez, por intermedio de apoderado judicial promovió acción publiciana, contra Darío Gilberto Hernández Lloreda, Wilson Edgar Buriticá Alzate, Pedro Joaquín Monroy Gutiérrez y

Luis Arturo Carrillo Alvarado, con fundamento en los siguientes presupuestos fácticos:

- Mediante sentencia proferida por el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá el 11 de agosto de 2010, en el trámite de sucesión de Darío Mariscal Merino y Cecilia Beltrán de Mariscal con radicado No. 11001-31030-022-2008-00366-00, se le adjudicó a la menor Laura Natalia Mariscal Pérez, el derecho derivado de la posesión sobre los siguientes inmuebles: a) *"ATLANTIC UNO"*, ubicado en la vereda el Cucharo, jurisdicción del municipio de Fusagasugá, con extensión aproximada de 10 Has 4120 Mts.², identificado con F.M.I. No. 157-2185, alinderado como se consignó en la demanda; b) Finca denominada *"ATLANTIC DOS"*, localizada en la misma vereda y municipio, con una extensión aproximada de 3 Has 8400 Mts.², identificado con F.M.I. No. 157-2184, cuyas especificaciones se anotaron en el libelo; partidas 3 y 4 del respectivo trabajo de partición.

- La posesión de esos inmuebles fue recibida o adquirida del propietario inscrito Darío Crisanto Aristizábal Gómez, acorde con la declaración extrajuicio de Alfredo Gaitán Rico; la promotora no ha enajenado, ni tiene en venta los inmuebles, por lo cual, está vigente la adjudicación efectuada por el Juzgado Veintidós de Familia en la providencia preanotada, que de por más se encuentra ejecutoriada.

- La demandante se encuentra privada de la posesión material del inmueble, la que ostentan en la actualidad los demandados Darío Gilberto Hernández Lloreda, Wilson Edgar Buriticá Álzate, Pedro Joaquín Monroy Gutiérrez y Luis Arturo Carrillo Alvarado, quienes ingresaron a esos bienes de manera violenta e ilícita, esto desde el 23 de abril de 2008.

- Los señores Darío Gilberto Hernández Lloreda, Wilson Edgar Buriticá Alzate, Pedro Joaquín Monroy Gutiérrez y Luis Arturo Carrillo Alvarado, son los actuales poseedores del inmueble, por lo que la parte actora procura *"reivindicar su POSESIÓN"*; aquellos, además están imposibilitados de adquirir por prescripción adquisitiva de dominio ese predio.

Acorde con la *causa petendi*, la parte actora solicitó lo siguiente:

- Que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, declarar que la menor Laura Natalia tiene mejor derecho que los demandados para poseer el predio rural conocido como *"Granja porcícola Balkanes o Rancho el Ensueño o Atlantic I y Atlantic II"*, que le fuera adjudicado en el proceso de sucesión, acorde con las partidas 3 y 4 del trabajo de partición; aclara que los predios en comento, en la actualidad conforman un solo globo de terreno con registro catastral No. 00-2-004-0072, con la denominación *"GRANJA PORCINA LOS BALKANES"*.

- Como consecuencia de lo anterior, se ordene el desalojo y entrega a la menor demandante el predio en cuestión, junto con las cosas que lo conforman.

- Que los demandados deberán pagar una vez ejecutoriada la sentencia, el valor de los frutos naturales o civiles, no solo los percibidos, sino los que hubiere podido detentar con mediana inteligencia y cuidado acorde con la tasación efectuada por peritos a partir del momento de la ocupación y hasta el momento de la entrega.

- Que la parte actora no está obligada a indemnizar expensas, por ser los poseedores de mala fe en los términos del artículo 965 del Código Civil; que la parte demandada sea condenada en costas y agencias en derecho.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, rechazó la demanda con auto de 10 de julio de 2015[1], por no haberse subsanado a cabalidad, no obstante, esa determinación fue revocada en decisión de 15 de diciembre de 2015[2], por lo que la demanda fue admitida con proveído de 11 de abril de 2016[3].

El demandado Wilson Edgar Buriticá Alzate, se notificó personalmente el 11 de abril de 2016, contestó oportunamente y resistió los pedimentos con las excepciones de mérito que denominó[4]: *"DE FALTA DE REQUISITOS PARA IMPRECAR LA ACCIÓN POSESORIA"*(sic), *"DE TEMERIDAD O MALA FE, CONSISTENTE EN QUE NO ES LA PRIMERA ACCIÓN QUE PRETENDE INCOAR LA DEMANDANTE"*, y *"FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA DEMANDAR"*; en atención a lo dispuesto por el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de tutela de fecha 27 de julio de 2016; según proveído de 5 de septiembre de 2016[5], se ordenó prestar caución en los términos allí señalados para proceder a decretar la inscripción de la demanda.

Por su parte, el demandado Darío Gilberto Hernández Lloreda se notificó en forma personal el 24 de agosto de 2016 y contestó la demanda en

---

1 Fl. 54 Cd. 1
2 Fls. 7-12 Cd. 2
3 Fl. 61 Cd. 1
4 Fls. 72-81/82-107
5 Fl. 117 Cd. 1

término[6] plateando como medios exceptivos los siguientes: *"FALTA DE PRESUPUESTOS PARA RECUPERAR LA POSESIÓN"*, *"COSA JUZGADA"* y *"CADUCIDAD DE LA ACCIÓN"*.

Los demandados Luis Arturo Carrillo Alvarado y Pedro Joaquín Monroy Gutiérrez, también se notificaron personalmente el 16 de diciembre de 2016 y 3 de febrero de 2017[7], siendo contestada por el primero de los referidos[8], en tanto que el segundo no ejerció el derecho de contradicción o defensa; como excepción de mérito, propuso la *"COSA JUZGADA"*, cimentada en que se tienen pronunciamientos anteriores, para lo cual aportó abundante prueba documental.

Para el 10 de julio de 2018[9], se adelantó la audiencia de que trataba el artículo 101 del C.P.C., declarándose fracasada la conciliación, se negaron las excepciones previas, se interrogó a los extremos de la *litis* asistentes, esto es, Wilson Edgar, Pedro Joaquín, Darío Gilberto y la curadora de la menor demandante; en decisión de 13 de agosto siguiente[10] se decretaron las pruebas oportunamente deprecadas; el 12 de marzo de 2019[11] se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual, el apoderado del demandado Carrillo Alvarado, solicitó que se profiriera sentencia anticipada, al reclamar cosa juzgada y falta de legitimación en la causa por activa, que a su manera de ver, se encontraban acreditados en los términos numeral 3º del artículo 278 del C.G.P. y, luego de ello, se declaró probada la falta de legitimación, negando las pretensiones de la demanda, ante lo cual, se interpuso recurso de alzada por la parte actora.

---

6 Fls. 119-123/124-151
7 Fls. 159-160
8 Fls. 503-509 Cd.1 continuación/ 185-502 pruebas aportadas
9 Fls. 591-605
10 Fls. 609-610
11 Fls. 618-620

El Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Civil - Familia, con auto de 20 de agosto de 2019[12], declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir de la sentencia anticipada de 12 de marzo de 2019, obedeciendo lo resuelto el Juzgado de primera instancia con auto de 9 de septiembre de 2019[13], y en audiencia calendada a 5 de febrero de 2020[14] se practicaron pruebas, para luego proferir sentencia desestimatoria de las pretensiones, en tanto que la promotora carece de legitimación en la causa por activa.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de instancia como primera medida anotó que se encontraban satisfechos los denominados presupuestos procesales y que no había causal de nulidad que invalidara lo actuado.

Que en este asunto se reclamó la cosa juzgada y revisadas las pruebas aportadas, se tiene la sentencia proferida el 30 de marzo de 2012, asunto en el que se debatió *"el tema relativo a la acción posesoria"*, confirmada por el superior, aclarando que corresponde a una acción disímil, por lo que no aplica la cosa juzgada *"en tanto se trata precisamente a resolver la presente acción reivindicatoria"*, efectuando unas apuntaciones teóricas frente a la acción publiciana, para concluir que como presupuestos de esa acción, se requiere una posesión regular, sumado que el poseedor despojado se halle en condiciones ganar por prescripción la cosa.

Luego, se pasó al análisis del material probatorio, destacándose en primer lugar el trámite sucesoral de los causantes Darío Mariscal y Cecilia

---

12 Fls. 628- 632
13 Fl. 633
14 Fls. 638-639

Beltrán de Mariscal, con radicado 2008-366, en cuyas partidas 3 y 4 se relacionaron los predios reclamados en este trámite, los cuales fueron recibidos por aquellos de manos de Crisanto Darío Aristizábal Gómez, desde la fecha de adquisición de este último el 21 de junio de 1979, considerando que *"no es prueba de esa entrega de la posesión real y material esa indicación en esa partida a pesar de que se está incluyendo en un trabajo de partición que fue aprobado por el referido juzgado de familia, porque este documento no contiene una manifestación de voluntad de quién?, pues del propietario inscrito de estos bienes inmuebles que lo fuera precisamente el señor Crisanto Darío Aristizábal Gómez"*, dado que ese trabajo de partición fue elaborado por una tercera persona *"que no está participando en el mismo"*, por lo que esos medios de prueba no acreditan la entrega de la posesión y que la misma fuera despojada, pues el trabajo partitivo *"solo contiene una manifestación unilateral de que el propietario inscrito entregó la posesión material a los allí causantes, de lo cual se dice en esta demanda, deriva el derecho de posesión de la menor ... y entonces el juzgado no encuentra todavía prueba del elemento posesorio vital para la prosperidad de la acción reivindicatoria"*.

Asimismo, conforme a la declaración extrajuicio vertida ante la Notaría 14 de Bogotá el 20 de febrero de 2015 por parte del señor Pablo Emilio Rico *"para este juzgador no constituye prueba efectiva de la posesión apta para adquirir por vía de la posesión"*, por cuanto el declarante *"dice algo semejante a lo que se indica en el trabajo de partición"*; frente al poder general otorgado por Crisanto Darío Aristizábal Gómez el día 10 de febrero de 1997, ante el Notario 21 de Bogotá, con el cual confirió poder a Darío Mariscal Merino para que en su representación recibiera, administrara y/o enajenará el inmueble denominado granja porcina los Balkanes, compuesta por los lotes Atlantic 1 y 2, pero *"a través de ese poder como lo dice alguno de los abogados en los alegatos que se hubiera transferido de manera material la posesión, se dice para que administre a nombre del*

poderdante reciba la posesión, es decir, hasta lo que ha analizado el juzgado concluye que realmente el causante en aquella sucesión y del cual se están derivando los derechos que aquí se demandan, la antes menor ahora mayor de edad Laura Natalia Mariscal Pérez, no adquirió la posesión de ese bien para que tuviera prosperidad, se repite, se reitera la acción publiciana...".

Frente a la falta de legitimación en la causa, destacó que la parte actora carece de la misma *"al no estar demostrado el primer requisito de la acción publiciana que era la posesión regular de la cosa"*; con todo, denegó los pedimentos de la demanda.

4. EL RECURSO

Apoderado parte actora:

- Mediante un documento *"notariado"*, el señor Darío Crisanto Aristizábal certifica que la entrega de la posesión real y material a favor de Darío Mariscal Merino, conlleva a determinar que no solo era el poseedor, sino el verdadero propietario del inmueble, aunque no obra prueba de la venta a favor de unas sociedades.

- Frente a la legitimación en la causa, las personas demandadas no tienen el más mínimo derecho sobre las propiedades que fueran adjudicadas a Laura Natalia, hasta el punto que en defensa de sus derechos se han presentado diferentes acciones de tutela, inclusive, una que fuera seleccionada para revisión por la Corte Constitucional -T729 de 2017-, lo cual no puede considerarse como una prueba nueva, en tanto que es *"una jurisprudencia que no tiene necesidad de incorporarse"*, asunto en el que se presentó un salvamento de voto por parte del Magistrado Carlos Bernal Pulido, apuntando que al

presentarse un trabajo de partición y una orden judicial que reconoce su posesión y dispone la entrega del bien, sin perjuicio de que ese derecho este en disputa, lo que acreditaba por lo menos el interés para presentar las acciones de tutela, el proceso policivo que desencadenó en la orden de demolición, por lo que no comparte que en este asunto se refiera que la menor no tiene legitimación, se está desconociendo una sentencia judicial que hace tránsito a cosa juzgada -partición-, por lo que mientras exista y se mantenga esa sentencia la demandante contará con legitimación en la causa.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional del Juez que adoptó la sentencia de primera instancia.

En razón a que la providencia sólo fue apelada por el extremo demandante, la Corporación procederá al análisis del objeto de inconformidad.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Elucidar si en el caso que nos ocupa, se encuentran presentes los presupuestos para que puedan salir avante los pedimentos de la acción publiciana reclamada, haciéndose hincapié en determinar si aquella presenta legitimación en la causa por activa.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

Sea lo primero anotar, que el artículo 951 del Código Civil establece que la acción publiciana puede ser ejercida por quien a pesar de no haber probado dominio sobre el bien a reivindicar, haya perdido la posesión regular de la cosa, respecto de la cual se halla en vías de ganarla por prescripción.

Dicha acción que no podrá ejercerse contra el verdadero dueño, ni contra quien posea con igual o mejor derecho y, según el artículo en mención puede afirmarse que la acción publiciana puede ser catalogada como una reivindicación especial, que la Ley le concede al poseedor regular, que ha sido privado de la posesión y que estaba en vía de usucapir.

Como se advierte, en la acción de dominio típica consagrada en el artículo 946 del código en comento, el demandante debe probar su calidad de dueño del bien cuya reivindicación pretende, en tanto que, en la publiciana al actor corresponde acreditar su calidad de poseedor regular y el cumplimiento de los requisitos para ganar el bien por prescripción, por lo cual, esos dos son los presupuestos de una pretensión de tal magnitud.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado:

> *"Se concede la misma acción – dice el artículo 951 del Código Civil, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Con el fin de determinar el radio propio de aplicación de esta norma, cabe contemplar tres situaciones en el poseedor regular. 1-Se halla cumplido el plazo señalado por la ley para la usucapión ordinaria y el usucapiente ha obtenido sentencia declarativa de pertenencia a su favor, la cual fue debidamente registrada. En este caso, existe la acción reivindicatoria general y no hay lugar a ejercer la acción reivindicatoria especial del artículo 951 del Código Civil. El poseedor regular ha adquirido por usucapión el dominio de la cosa y una decisión judicial así lo ha declarado. 2. El poseedor regular, o sea el poseedor con justo título y buena fe, y*

tradición si existe justo título traslaticio de dominio, ha cumplido íntegramente el plazo señalado por la ley para la usucapión ordinaria, pero esta no ha sido declarada judicialmente y se ve privado de la posesión material de la cosa. En este caso, existe también la acción reivindicatoria general. No es necesario que el demandante haya ejercitado previamente la acción declarativa de pertenencia por usucapión.- Habiéndose consumado la prescripción adquisitiva y adquirido por éste medio el dominio, la acción reivindicatoria puede ejercitarse prósperamente contra quien alega una posesión fundamentada en el título posterior al presentado por el actor. Precisamente uno de los efectos propios de la usucapión es conferir al prescribiente acción para exigir la restitución de la cosa en caso de que se vea privado de su posesión. 3- El poseedor regular no ha cumplido íntegramente el lapso necesario para la usucapión ordinaria y se ve privado de la posesión. No habiéndose consumado todavía la usucapión no ha adquirido por este medio el dominio de la cosa y por tanto no puede ejercitar la acción reivindicatoria que solo corresponde al dueño.

Es en este último caso cuando la ley por razones de equidad ampara al poseedor regular mediante la acción reivindicatoria especial consagrada en el artículo 951 del Código Civil. En esta norma, se consagró la acción publiciana del Derecho Romano, así llamada por atribuirse al pretor Publicius. Ella se daba a quien se había entregado una cosa por justa causa y por quien no era dueño, y aun no había usucapido. "si quis id quod traditur ex justa causa non a domino et mondum uscaptum petet, judicum dabo" (sentencia del 2 de diciembre de 1954 Gaceta Judicial, Tomo LXXIX).

"Ahora bien, quien pretenda recuperar el inmueble poseído por otro y que afirma le pertenece, si no está en posibilidad de acreditar la propiedad en la forma antes reseñada, pero tiene justo título y buena fe, podrá recuperar la posesión regular que ha perdido, a través de la instauración de una acción publiciana, en los términos del artículo 951 del Código Civil, según el cual "[s]e concede la misma acción –la reivindicatoria- aunque no se pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho" (se subraya). De esta disposición se desprende que en este tipo de controversias sí resulta idóneo y pertinente el debate sobre cuál de las partes tiene el mejor derecho a poseer la cosa objeto de la controversia" (cas. civ. sentencia de 28 de septiembre de 2009, Exp. 1523831030032001-00002-01)[15]. (Negrilla y subrayas intencionales).

---

[15] C.S.J., Sala Civil, sentencia de 23 de julio de 2010, referencia: 11001-3103-040-2005-00084-01

Pues bien, los pedimentos de la demanda se enmarcan en solicitar que se declare que la menor Laura Natalia ostenta un mejor derecho que los demandados para poseer el predio rural conocido como *"Granja Porcina Balkanes o Ranchon el Ensueño o Atlantic I y Atlantic II"*, que le fue adjudicado en el proceso de sucesión, acorde con las partidas 3 y 4 del trabajo de partición, lo cual, es destacado por el apoderado de la parte actora en la alzada al referir que mientras esté vigente la sentencia aprobatoria de la partición proferida por el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá, la gestora goza de legitimación en la causa para adelantar la acción que nos ocupa.

Entonces, a favor de Laura Natalia se invoca la calidad de poseedora, para de esa manera reivindicar el inmueble en comento, es decir, acepta no ostentar la calidad de titular del derecho de dominio sobre el bien y por lo tanto, se acoge a la acción consagrada en el artículo 951 C.C., esto es, la publiciana, que se repite, es una reivindicación consagrada para el poseedor regular en capacidad de ganar el bien por prescripción.

De esta manera, hay lugar a elucidar si se acreditó el primero de los presupuestos de la acción publiciana, *-posesión regular en cabeza de la parte actora-*, para lo cual, se destaca que conforme a lo normado en el artículo 765 C.C., debe probarse que la relación material que sobre el bien ostenta, proviene de **justo título** y que ha sido adquirido de **buena fe** -artículo 769 *ibídem-*. Así las cosas, al tenor del citado canon 765 *ejusden*, los justos títulos pueden ser, constitutivos o traslaticios de dominio.

De la primera clase, señala la disposición legal en comento, la ocupación, la accesión y la prescripción; y de la segunda, los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos, al igual

que las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

Sobre el tema en comento, ha dicho nuestra superioridad:

> *"Lo que realmente acontece con el justo título es que la ley, sabedora como está de que el poseedor no se ha hecho al dominio por razones puramente jurídicas, no desea extremar su rigor y viene entonces en pos de quien tenía razones creíbles para pasar por propietario, sin serlo, permitiéndole la posibilidad de una prescripción más generosa en cuanto a su duración; para decirlo de una vez, es esta otra de las ocasiones en que la ley mira con buen favor las situaciones que crea la apariencia, pues fundada como puede estar en la falibilidad humana, se cuida de calificarla como infértil del todo. Le atribuye uno que otro efecto, más o menos importante'. Cuando descubre que a dicha clase de adquirentes les hace una mala pasada la apariencia, la ley se muestra indulgente, cosa que se patentiza en el poseedor con justo título por la dulcedumbre con que la ley mira a ese poseedor, diferenciándolo del poseedor mondo y lirondo, esto es, carente de justo título, o, 'poseedor natural'"*; por cuyo efecto *"al poseedor no le basta el mero hecho de la posesión, porque en ese momento necesitará un agregado, cual es el de justificar el apoderamiento de la cosa..."*, de modo que tenga que explicar *"...cómo fue que llegó a poseer, si son sucesores, quién es su antecesor", "mostrando 'que tanto derecho' les permitió entrar en posesión"*[16] (Negrilla y subrayas intencionales).

Por su parte el título constitutivo de dominio suele definirse como aquél:

> *"...que consistiendo en un acto o contrato celebrado con quien tiene actualmente la posesión, seguido de la tradición a que él obliga (inc. 4 del art. 764 del Código Civil), da pie para persuadir al adquirente de que la posesión que ejerce en adelante es posesión de propietario. Precisamente por esta condición especial es que la ley muestra aprecio por tal clase de poseedores, distinguiéndolos de los que poseen simple y llanamente; y denominándolos regulares los habilita para que el dominio que en estrictez jurídica no les llegó, puedan alcanzarlo mediante una prescripción sucinta..."*[17]

Luego:

---

[16] Cfr. Sal. Cas. Civ. Sent. 05-07-07. Exp. 1998-0358-01.
[17] *Ibídem.*

> *"para que la posesión sea cualificada como regular, es indispensable que el justo título que se esgrima, cuando de traslaticio se trate, esté referido, ahí sí, al dominio mismo. Por consecuencia,* ***no puede haber justo título en quien celebra un negocio que, por su propia naturaleza, le indica de antemano que el objeto de la transmisión no es la cosa misma sino cuestiones distintas, como lo son, para citar un ejemplo, las meras acciones y derechos sobre la cosa****. 'Porque solamente es justo el título que hace creer razonadamente en que se está recibiendo la propiedad' dijo la Corte en sentencia de 4 de julio de 2002, expediente 7187; y que si a la postre, a pesar de esa creencia fundada, no se alcanzó la propiedad, 'se debió, antes que por defecto del título, a la falencia en la tradición; caso elocuente el del tradente que, siendo apenas poseedor, no es dueño de la cosa y mal pudo transmitir esa calidad'"* (Negrilla y subrayas intencionales).

En esta línea, revisado el libelo introductorio se tiene que la demandante en ninguno de sus apartes hace referencia a que detenta un justo título, no obstante, en el acápite de pretensiones destaca que tiene *"mejor derecho que los demandados"*, por haberle sido *"adjudicado en el proceso de sucesión a LAURA NATALIA MARISCAL PEREZ, en la partida 3ª y 4ª del trabajo de partición y adjudicación de bienes"*, bienes cuya reivindicación especial se pretende, entonces, revisado el expediente se tiene que el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá en sentencia calendada a 11 de agosto de 2010[18], aprobó el trabajo de partición aportado por los allí interesados[19], destacamos unos apartes del acápite de antecedentes, como también las partidas 3 y 4, así:

> *"ANTECEDENTES*
>
> *PRIMERO: Los señores DARIO MARISCAL MERINO Y CECILIA BELTRAN DE MARISCAL, casados entre sí, identificados...fallecieron según consta en los respectivos registros de defunción el día 30 de diciembre de 2007 y cuyo último domicilio se señala es la ciudad de Bogotá.*
>
> *SEGUNDO: Los señores DARIO MARISCAL MERINO Y CECILIA BELTRAN DE MARISCAL, casados entre sí y de su unión se procreó un solo hijo DARIO IVAN*

[18] Fls. 26 a 28
[19] Fls. 2-21 cd. 1

27

MARISCAL MERINO, nacido el 23 de Agosto de 1975 y quien falleció el 8 de abril de 2004 en la ciudad de Bogotá D.C., según consta en el respectivo de defunción allegado al expediente.

TERCERO: el señor DARIO IVAN MARISCAL MERINO (q.p.d.) en vida, sostuvo relación amorosa con la señora SANDRA PATRICIA PEREZ ALVAREZ, y de esta relación nació la menor LAURA NATALIA MARISCAL PEREZ, el día 18 de Junio de 2001, según registro de nacimiento allegado al expediente. Teniendo en cuenta lo anterior, la menor LAURA NATALIA MARISCAL PEREZ, representada legalmente por la madre señora SANDRA PATRICIA PEREZ ALVAREZ, quien a través de apoderado solicitó que la menor citada se reconozca en la presente sucesión de su padre fallecido DARIO IVAN MARISCAL MERINO, único hijo de los causantes DARIO MARISCAL MERINO Y CECILIA BELTRAN DE MARISCAL y quien acepta la herencia con beneficio de inventario.

...

ACTIVOS

*PARTIDA TERCERA: **DERECHO DE POSESIÓN REAL Y MATERIAL, REGULAR QUIETA, PACIFICA E ININTERRUMPIDA, CON ANIMO DE SEÑOR Y DUEÑO, QUE POR MAS DE VEINTISIETE (27) AÑOS OSTENTARON LOS CAUSANTES SOBRE EL BIEN INMUEBLE IDENTIFICADO COMO LOTE DE TERRENO ATLANTIC I** QUE HACE PARTE INTEGRANTE JUNTO CON EL LOTE DE TERRENO IDENTIFICADO COMO ATLANTIC II DEL BIEN INMUEBLE DENOMINADO RANCHÓN EL ENSUEÑO (GRANJA PORCINA LOS BALKANES), UBICADO EN EL MUNICIPIO DE FUSAGASUGA (CUNDINAMARCA), VEREDA 'EL CUCHARAL' Y AL CUAL LE CORRESPONDE LA CEDULA CATASTRAL NO. 00-2004-072 Y SE ENCUENTRA IDENTIFICADO POR LAS MATRÍCULA INMOBILIARIA 157-2185 DE LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE FUSAGASUGA (CUNDINAMARCA) Y CUYOS LINDEROS SEGÚN ESCRITURA PÚBLCIA SON...*

*TRADICIÓN: Los causantes señores **DARIO MARISCAL MERINO Y CECILIA BELTRAN DE MARISCAL HAN OSTENTADO EL DERECHO DE POSESIÓN REAL Y MATERIAL, REGULAR, QUIETA, PACIFICA E ININTERRUMPIDA CON ANIMO DE SEÑOR Y DUEÑO, QUE POR MÁS DE VEINTISIETE (27) AÑOS, el cual fue recibido de manos del propietario inscrito señor CRISANTO DARIO ARISTIZABAL GOMEZ el cual realizó entrega material del mismo, desde la propia fecha de adquisición del inmueble el 21 de junio de 1979**, como lo ratificó el mismo señor mediante múltiples documentos auténticos que se anexan junto con este escrito.*

*PARTIDA CUARTA: **DERECHO DE POSESIÓN REAL Y MATERIAL, REGULAR QUIETA, PACIFICA E ININTERRUMPIDA, CON ANIMO DE SEÑOR Y DUEÑO, QUE POR MAS DE VEINTISIETE (27) AÑOS***

OSTENTARON LOS CAUSANTES SOBRE EL BIEN INMUEBLE IDENTIFICADO COMO LOTE DE TERRENO ATLANTIC II QUE HACE PARTE INTEGRANTE JUNTO CON EL LOTE DE TERRENO IDENTIFICADO COMO ATLANTIC I DEL BIEN INMUEBLE DENOMINADO RANCHÓN EL ENSUEÑO (GRANJA PORCINA LOS BALKANES), UBICADO EN EL MUNICIPIO DE FUSAGASUGA (CUNDINAMARCA), VEREDA 'EL CUCHARAL' Y AL CUAL LE CORRESPONDE LA CEDULA CATASTRAL NO. 00-2004-072 Y SE ENCUENTRA IDENTIFICADO POR LAS MATRÍCULA INMOBILIARIA 157-2184 DE LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE FUSAGASUGA (CUNDINAMARCA) Y CUYOS LINDEROS SEGÚN ESCRITURA PÚBLCIA SON…

*TRADICIÓN: Los causantes señores **DARIO MARISCAL MERINO Y CECILIA BELTRAN DE MARISCAL han ostentado el DERECHO DE POSESIÓN REAL Y MATERIAL, REGULAR, QUIETA, PACIFICA E ININTERRUMPIDA CON ANIMO DE SEÑOR Y DUEÑO, QUE POR MÁS DE VEINTISIETE (27) AÑOS, el cual fue recibido de manos del propietario inscrito señor CRISANTO DARIO ARISTIZABAL GOMEZ el cual realizó entrega material del mismo, desde la propia fecha de adquisición del inmueble el 21 de junio de 1979**, como lo ratificó el mismo señor mediante múltiples documentos auténticos que se anexan junto con este escrito."* (Negrilla y subrayas intencionales).

Pues bien, como primera medida se deja por sentado que dicho acto legal de la partición de la sucesión en cita de manera alguna se puede asimilar a un justo título, pues basta revisar su contenido, en el que de manera diáfana se apuntó que los causantes Darío Mariscal Moreno y Cecilia Beltrán de Mariscal, padres del también fallecido Darío Iván Mariscal Moreno, ostentaron una supuesta posesión que le fuera entregada por parte del señor Crisanto Darío Aristizábal Gómez, es decir, conforme a lo anotado en ese acto jurídico si los causantes primigenios detentaron posesión sobre las fincas Atlantic I y Atlantic II, eso era lo máximo que podían trasmitir a la aquí promotora por la figura de la representación sucesoral, por lo que *"para hablar de posesión regular, el justo título al que se refiere la ley **es el que tiene la virtualidad de transmitir la propiedad, que no la posesión material o las meras expectativas, en cuanto tales, únicamente confieren el ejercicio de un***

poder de hecho sobre la cosa o los eventuales derechos que le llegaren a corresponder a quien así habló como enajenante."[20].

De manera que, los partícipes del pluricitado trámite liquidatorio frente a las partidas 3 y 4, claramente sabían que no se trasmitía la propiedad, sino la posesión simple y llana, en los términos indicados, por lo que este no es uno de los eventos en que se vislumbre un justo título, pues, no es por una falla jurídica que los causantes, como tampoco para ese entonces la menor adjudicataria no se hicieron a la propiedad; sino, lo reclamado e inventariado fue la mera posesión, que al no anteceder de un justo título, se itera, necesariamente debe considerarse como una posesión irregular y hasta ese punto, pues distinto fuera que además de la posesión se hubiese inventariado el derecho de dominio de quien estaba en aptitud de disponerlo, supuesto fáctico ausente en esta *litis*, comoquiera que no lo detentaban los causantes, además que, como pasa a estudiarse también se desvirtúa la posesión.

En esta línea, la posesión regular además del del justo título, requiere la posesión material, la cual, está integrada por dos elementos esenciales; el *corpus* y el *animus*, el primero, elemento material constituido por la aprehensión y la tenencia de la cosa; el segundo, es de naturaleza subjetiva, intelectual o sicológica que se concreta en que el poseedor actúe como si fuera el verdadero y único dueño, esto es, sin reconocer dominio ajeno.

Para discernir esa posesión en el caso de estudio, se resalta que al trámite se aportó oportunamente la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el pasado 14 de diciembre de 2012, con ponencia del Magistrado Juan Manuel Dumez Arias[21], la cual confirmó la sentencia de

---

[20] C.S.J., sentencia de 4 de diciembre de 2009; Ref. Exp. C-2529731030012002-00003-01
[21] Fls. 138 – 151 Cd. 1

primera instancia de fecha 30 de marzo de 2012, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, en el marco del proceso de amparo posesorio con radicado No. 25290-31-03-002-2009-00185-01, iniciado también por la señora Sandra Patricia Pérez Álvarez en representación de la menor de edad, contra Darío Gilberto Hernández Lloreda, Pedro Joaquín Monroy Gutiérrez, Wilson Edgar Buritica Alzate y demás personas indeterminadas, de cuyas consideraciones se resalta lo siguiente:

> *"...*
>
> *Afirmándose que la posesión les fue entregada a su abuelo por el propietario del predio, mediante poder general, desde el día 21 de junio de 1979 y ratificada mediante escritura 701 de febrero 10 de 1997 en que le otorgaba facultad a Darío Mariscal Merino para ostentar la posesión real y material del inmueble y amplias facultades para enajenar el inmueble de cualquier forma; mientras que en uso de ese mandato ilimitado el mismo prometió en venta parte del inmueble, a una sociedad Grupo Colombiano de Tierras y ganados CTG, representado legalmente por su esposa Cecilia Beltrán de Mariscal, acto del cual le atribuye posesión a su abuela.*
>
> *3.1. Primero porque ocurre que de los actos jurídicos invocados como generantes de la posesión que la actora dice sumar, por la adjudicación en sucesión de sus abuelos, no pueden deducirse lo que ella afirma, esto es, que el propietario del inmueble le hubiese transferido la posesión del mismo a sus abuelos, pues cosa muy distinta es lo que se desprende del texto de los referidos actos.*
>
> *Así del inicial poder otorgado por el propietario Aristizábal Gómez, que al decir de la demandante les entrega en poder general el día 21 de junio de 1979 la posesión del predio, acontece que el acto en verdad se otorga el día 14 de julio de 1987 en la notaría 29 del círculo de Bogotá y el mencionado menciona allí que confiere:*
>
> *'PODER GENERAL amplio y suficiente' a Darío Mariscal Merino, en los siguientes términos: 'para que en mi nombre y representación', RECIBA LA POSESIÓN REAL Y MATERIAL, ADMINISTRE GENERALMENTE, VENDA, PERMUTE, HIPOTEQUE, EFECTUE UNA DACIÓN EN PAGO, y GESTIONE CUALQUIER NEGOCIACIÓN REFERENTE al inmueble de mi propiedad denominado ante la oficina de instrumentos Públicos y Privados de Fusagasugá como "GRANJA PORCINA "LOS BALKANES", con*

registro catastral No. 00-2004-072, compuestos por los lotes fincas denominadas "ATLANTIC UNO (1) Y ATLANTIC DOS (2)".

No deja dudas del alcance del documento el párrafo final, en donde se expone:

"Mi apoderado queda facultado expresamente para firmar en mi nombre y representación, cualquier papel o instrumento público referente al recibo de la posesión real y material, venta hipoteca o permuta, dación en pago del inmueble antes determinado y para reunir los requisitos pertinentes para dicho perfeccionamiento." (Fl. 57 y vto. C. 1).

En la certificación de ratificación del 7 de Febrero de 1997, el propietario expresa:

"Yo CRISANTO DARÍO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, quien me identificó con la cédula de ciudadanía No. 1.201.456 expedida en Manizales, certificó por medio del presente escrito que el señor DARIO MARISCAL MERINO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.904.948 de Bogotá, tiene posesión de un predio de mi propiedad denominado ante la oficina de Instrumentos Públicos de Fusagasugá como GRANJA PORCINA LOS BALKANES" (Subrayas agregadas). (Fl. 58 C. 1).

Y mediante escritura pública número 701 del 10 de febrero de 1997 en la que Crisanto Darío Aristizábal Gómez otorga poder general manifiesta:

"...confiero PODER ESPECIAL amplio y suficiente al señor DARÍO MARISCAL MERINO...para que en mi nombre y representación RECIBA LA POSESION REAL Y MATERIAL, ADMINISTRE GENERALMENTE, VENDA, PERMUTA, HIPOTEQUE, EFECTUE UNA DACION EN PAGO, Y GESTIONE CUALQIER NEGOCIACION REFERENTE al inmueble de mi propiedad denominado ante la oficina de Instrumentos Públicos y Privados de Fusagasugá, como GRANJA PORCINA LOS BALKANES"

Y en su párrafo final reitera:

"el señor DARIO MARISCAL MERINO actual tenedor y poseedor de los predios antes mencionados está facultado por mi, para que nombre cualquier apoderado o representante legal, para que gestione todo lo pertinente a la venta, permuta, dación en pago, escritura a terceros y cualquier tipo de operaciones que crea el señor DARIO MARISCAL MERINO, conveniente dentro de todos los parámetros del Código Civil Colombiano y disponer de todo lo que recibiera, etc."

Ello por cuanto carecen los fallecidos antecesores apoderados del dueño del predio en cuestión, de ánimo de señor y dueño, elemento subjetivo que acompañado de la detentación material, constituye la posesión.

Pues al otorgar el propietario del inmueble poder para que en su nombre y representación administra el bien, ratificando luego con autorización y con nuevo poder general, para que en su representación Darío Mariscal Merino, vendiera el inmueble y recibirlo aquel y aludir al mismo, no para desconocerlo sino para presentarlo como fuente de su detentación que califica de posesoria; su contenido resaltado y traído a colación, impide reconocerle como poseedor, pues emerge en condición de mero tenedor.

Asimismo los actos de promesa de venta celebrados por aquél no comportan en favor de la sociedad sociedad Grupo Colombiano de Tierras y Ganados CTG, la entrega de la posesión del bien, pues no se expone en su texto que tenga tal alcance, como lo exige la jurisprudencia, y aún de considerarse que si tuvieran aquellos el mismo, lo cierto es que recaería en el ente moral promitente comprador y no en la persona natural quien se atribuye su representación legal, señora Cecilia Beltrán de Mariscal de quien aleja la demandante heredarla.

Circunstancia que hace que los actos que atribuye la demandante a su abuelo, relacionados con la siembra de pastos, mantenimiento de cercas y cría de ganado, se consideren inmersos en el ejercicio del mandato probado, del cual se advierte que el recibir el bien lo fue para ser administrado, que su ejercicio reconocía la propiedad del madnante titular del dominio.

Esto es, que se admite la existencia del dominio ajeno en cabeza del poderdante y que los actos generantes de la relación tenencial de los que llama sus antecesores, que la actora califica de posesión, son de mera tenencia.

Con ello, que no transfirieron aquellos en el acto de partición herencial a la demandante, perfeccionado en agosto 11 de 2010, la posesión que pretende allí adquirir, para sumarla con la de sus antecesores que tampoco la tenían, para legitimarse en la causa y demandar, presentándose como poseedora desde un año antes de la ocurrencia del acusado acto de despojo.

3.2. En segundo lugar, porque tampoco se acredita el elemento detentación material del inmueble cuya posesión se perturba, en cabeza de la acá demandante para el 23 de abril de 2008 y desde

> *un año atrás de dicha fecha, como lo exige la norma.*" (Negrillas intencionales).

De esta manera, conforme a lo dicho por esta Corporación en pretérita oportunidad, se colige que en vida los señores Darío Mariscal Moreno y Cecilia Beltrán de Mariscal -antecesores de la demandante-, desplegaron diferentes actos, pero que de manera alguna pueden considerarse como constitutivos de posesión, en tanto que todos fueron con la aquiescencia del titular de derecho real de dominio Crisanto Darío Aristizábal Gómez, o, encomendados por este; por ende, se desmoronan los enunciados referidos en el libelo de la demanda de que aquellos ejercieron posesión sobre los predios Atlantic I y II por más de veintisiete años, pues al no desplegar esos actos con el desconocimiento frontal del propietario, necesariamente han de considerarse meros tenedores, por lo cual, mal puede colegirse que estamos frente una posesión y menos aún, regular, y, como lo destacó la judicatura de primer nivel, la parte actora carece de legitimación en la causa.

Frente a la legitimación en la causa, nuestra superioridad ha considerado:

> [22]*"La legitimatio ad causam constituye el interés legítimo, serio y actual del "titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico" (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360),* ***exige plena coincidencia "de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa)*** *y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)" (CXXXVIII, 364/65), y debe verificarse por el juzgador "con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular".*

---

[22] C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 1 de julio de 2008, exp- 11001-3103-033-2001-06291-01

En esta línea, puede afirmarse que la demandante carece de legitimación en la causa por activa para incoar la acción publiciana que nos ocupa, en tanto que no acreditó los presupuestos axiológicos de esa acción -pretensión, esto es, que detentara posesión sobre los bienes reclamados, sumado que esa posesión fuera precedida de un justo título como se expuso en precedencia, por lo cual, no pueden ser acogidos los motivos de disenso presentados por la parte apelante, sin perjuicio de lo expuesto en el salvamento de voto de la sentencia de tutela T729 de 2017, por el Magistrado Carlos Bernal Pulido, lo cual, dado que solo se expuso en el recurso mas no antes y, contrario a lo que reclama, la sentencia aprobatoria de la partición traída al asunto, además de que no constituye un justo título, no puede de manera automática acreditar posesión, pues memórese que la posesión se alimenta de hechos con consecuencias jurídicas, los cuales brillan por su ausencia en el caso de estudio, como se expuso por esta Corporación en oportunidad anterior -radicado No. 2009-00185-01-.

En consecuencia, hay lugar a **confirmar** la decisión del *a quo* calendada a 5 de febrero de 2020, en tanto que no gozan de acogida los argumentos de la apelante, conllevando como efecto la consecuente condena en costas a la parte demandante y a favor de parte demandada, fijándose como agencias en derecho la suma de $2.000.000 de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

6. DECISIÓN:

Por las consideraciones que preceden el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil y Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá - Cundinamarca, acorde con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante – demandante y a favor de la parte demandada. Fijar como agencias en derecho de la segunda instancia, que se han de incluir en la correspondiente liquidación la suma de dos millones de pesos ($2.000.000 M/L). Óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Oportunamente, vuelva el proceso al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado.

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado.