

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



Proyecto discutido y aprobado según Acta No. 18
(1 de octubre de 2020)

Asunto:

Reivindicatorio de María Mercedes García de Hernández y Aura María
Pinilla de Torres, contra Alfredo Poveda Garzón y otros.

Exp. 2007-000171-01

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

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora Fanzu Esmeralda González Cárdenas, contra la sentencia proferida el 13 de junio de 2019 y complementada el 6 de diciembre de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Las señoras María Mercedes García de Hernández y Aura María Pinilla de Torres, a través de apoderado judicial promovieron demanda

ordinaria –reivindicatoria- en contra de Alfredo Poveda Garzón, con el fin de obtener sentencia favorable a las siguientes declaraciones:

- Les pertenece el dominio pleno y absoluto a las demandantes del inmueble ubicado en el municipio de Chía, vereda Fonquetá, con un área aproximada de 1109,85 M2, con registro catastral No. 00-00-0002-1398-000, alinderado como se consignó en la demanda.

- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado a restituir una vez ejecutoriada la sentencia, en favor de la parte actora el predio en referencia.

- La demandada debe pagar a las promotoras una vez ejecutoriada la sentencia, los frutos naturales o civiles producidos por el inmueble, no solo los percibidos, sino, lo que las dueñas hubieran podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, acorde con la justa tasación efectuada por peritos desde iniciada la posesión, por tratarse el demandado de un poseedor de mala fe y hasta el momento de la entrega del predio.

- Que las demandantes no están obligadas, por ser el poseedor de mala fe, a indemnizar las expensas necesarias de que trata el artículo 965 del C.C.

- Para la restitución del predio, debe comprenderse las cosas que forman parte de este o que se reputen como inmuebles, conforme a la conexidad, tal como lo denota el C.C.

- Ordenar la cancelación de cualquier gravamen que recaiga sobre el predio; que se ordene la inscripción de la sentencia en el F.M.I. No. 50N-20089898; y condenar en costas del proceso a la parte pasiva.

Como presupuestos fácticos de la demanda, se expuso:

- Según escritura pública No. 2759 de 9 de mayo de 1994 de la Notaría 5ª de Bogotá, registrada en el F.M.I. No. 50N-20089898, el señor Alfredo Poveda dio en venta real y enajenación perpetua a las demandantes el predio alinderado como se consignó en la demanda.

- El señor Alfredo Poveda había adquirido ese inmueble mediante adjudicación en sucesión de Purificación Valbuena Garzón y Pablo Emilio Garzón, proceso tramitado y terminado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Chía, cuya sentencia de partición se inscribió en el F.M.I. No. 50N-20089898, protocolizado según escritura pública No. 394 de 24 de abril de 1992 de la Notaría Única de Chía.

- Los linderos del inmueble relacionados en la demanda, guardan coincidencia con los aludidos en la escritura anotada; las promotoras no han enajenado, ni tienen prometido en venta el prenotado bien, por lo que se encuentra vigente el registro de su título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

- Las demandantes adquirieron el predio de manos de quien era su verdadero dueño, es decir, del señor Jorge Poveda Garzón, persona que luego entró en posesión "*... mediante circunstancias violentas, pues con fecha 23 de julio de 1995, aprovechando que el predio se encontraba deshabitado, penetró...*" y ha ejercido

posesión violenta, impidiendo a las demandantes su ingreso, inclusive, profiriendo amenazas en caso de acceder a la heredad.

- Para el 14 de agosto de 1995 el señor Poveda Garzón, instauró proceso por lesión enorme que cursó en el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 1707 de 1995, el cual concluyó negándole las pretensiones, sentencia confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, con fecha 28 de junio de 2002.

- El demandado inició la posesión el 24 de julio de 1995, reputándose públicamente como dueño, sin serlo, siendo un poseedor de mala fe, estando en incapacidad jurídica de adquirir por prescripción el predio.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda así estructurada, fue admitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá el 30 de julio de 2007¹; el 14 de septiembre de 2009² se dispuso tener como demandados a los herederos indeterminados del causante Alfredo Poveda Garzón, por lo que se ordenó su emplazamiento en los términos del artículo 318 del C.P.C.; una vez efectuadas las publicaciones edictales, se nombró curador *ad litem*, notificándose y contestando la demanda en oportunidad³; el 31 de mayo de 2011⁴, se decretaron las pruebas deprecadas por la parte actora.

¹ Fl. 67 Cd. 1.

² Fl. 111

³ Fls. 126-127

⁴ Fls. 131-132

El 26 de julio de 2011⁵ se inició la diligencia de inspección judicial, al llegar al predio el personal del juzgado e interesados, se atendió la misma por la señora Fanzu Esmeralda González Cárdenas quien dijo “... ser la poseedora del inmueble ...”, luego de presentarse anotó que “... me declaró poseedora y real, dueña de este predio, me opongo a la diligencia que están haciendo ya que no está enfocada a mi nombre, conozco al señor Alfredo Poveda, porque es el padre de mi hija pero él hace más de 15 años no vive aquí, el me dejó este predio ...”, diligencia a la que se presentaron dos apoderados de confianza de aquella -principal y suplente-, ordenándose suspender esa diligencia; con auto de 9 de septiembre de 2011⁶ se ordenó integrar el contradictorio con la señora Fanzu Esmeralda, disponiéndose su notificación personal, como también suspendiéndose el proceso; solo hasta el 26 de abril de 2013⁷ se notificó el apoderado de la señora González Cárdenas, contestando la demanda oportunamente⁸, oponiéndose a las pretensiones y planteando las excepciones de mérito que denominó “*COSA JUZGADA*” y “*PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DEL DERECHO DE DOMONIO*”, aportando para ello prueba documental⁹.

De igual forma, se formuló demanda de pertenencia en reconvención, esgrimiendo en esencia, que ha ocupado el predio en cuestión desde el 1º de junio de 1999, fecha desde la cual ha ejercido actos de señora y dueña, posesión que recibió de manos de su excompañero y padre de su menor hija Laura Stefany Poveda González, el fallecido Alfredo Poveda, desplegando diferentes actos de dominio, como residir allí junto con su hija, instalar y pagar servicios públicos, sufragar impuestos, aprovechar parte del predio en la zona de pastos, terminó de construir la casa del lote y, a partir de noviembre

⁵ Fls. 140-150
⁶ Fl. 152
⁷ Fl. 190
⁸ Fls. 191-194
⁹ Fls. 195-205

de 2012, arrendó ese bien a Julián Vargas, además que la razón de la pretensión de pertenencia es haber ejercido posesión por un término superior a los diez años.

La demanda de pertenencia en reconvencción fue admitida con proveído de 16 de julio 2013¹⁰, siendo contestada por las demandadas en oportunidad¹¹, resistiendo los pedimentos con las excepciones de mérito que denominaron “ACCIÓN REINVIDICATORIA”, “INEXISTENCIA DE TÍTULO O DE PRESUPUESTO PARA LA ADQUISICIÓN”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA”, y “PLEITO PENDIENTE”.

Para el día 26 de agosto de 2015¹², el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Zipaquirá, inició la audiencia de que trataba el artículo 101 del C.P.C., declarándose fracasada la conciliación, no se tomaron medidas de saneamiento, sin tener excepciones previas por resolver, se interrogó a las partes, empezando por Fanzu Esmeralda y Aura María Pinilla de Torres, sin interrogarse a María Mercedes García de Hernández, en tanto que se aportó su historia clínica “donde se informa que por su avanzada edad tiene problemas de expresión verbal, de conocimiento ...”; se continuó con las etapas de fijación del litigio y se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas por las partes¹³.

El 14 de septiembre de 2015¹⁴, se procedió nuevamente a la inspección judicial, siendo atendida otra vez por Fanzu Esmeralda, teniéndose por identificado el predio objeto del asunto, se fijó el cuestionario al perito; además que, se receptionaron las declaraciones de Blanca Mery Baquero Hortua,

¹⁰ Fl. 6 Cd. 2.

¹¹ Fls. 9-12

¹² Fls. 75-81

¹³ Fls. 82-84

¹⁴ Fls. 91-103

Amanda Lucía Bojacá Garzón, María del Carmen Moreno Cabezas, Alba Garzón Hernández, continuándose con las declaraciones de Alejandro Hernández García, Luis Ernesto Casadiego Baquero y Arlen Esneider Páez Camargo¹⁵.

Para el 13 de junio de 2019¹⁶, luego de haberse suspendido la audiencia de instrucción y juzgamiento por solicitud de las partes *-ánimo conciliatorio-* en dos ocasiones por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, se declaró la reivindicación deprecada en la demanda inicial, habiéndose apelado la sentencia, ante lo cual, el Tribunal Superior de Cundinamarca en decisión de 15 de octubre de 2019¹⁷, dispuso devolver el proceso al juzgado de primera instancia, a efecto de que se pronunciará expresamente frente a la demanda de pertenencia en reconvención.

Así las cosas, el *a quo* dictó sentencia complementaria el 6 de diciembre de 2019¹⁸, desestimando los pedimentos de la demanda de reconvención y declarando infundadas las excepciones presentadas frente a la demanda inicial.

3. LA SENTENCIA APELADA

El *a quo* en la sentencia proferida inicialmente, se refirió a los presupuestos procesales, estimando que se encontraban colmados; resaltó que en diligencia de inspección judicial adelantada el 26 de julio de 2011, fue atendida por la señora Fanzu Esmeralda González Cárdenas, quien manifestó que era poseedora y en ese acto, otorgó poder a un apoderado, luego se

¹⁵ Fls. 104-113
¹⁶ Fls. 270-271
¹⁷ Fls. 6-7 Cd. 9 Tribunal
¹⁸ Fls. 276- 277 Cd. 2

dispuso integrar el contradictorio con aquella, sin que pudiera surtirse la notificación personal, se ordenó su emplazamiento y solo se notificó personalmente el 26 de abril de 2013.

Se tiene que la acción reivindicatoria debe dirigirse contra el actual poseedor, sujetos entre quienes no existe *“la posibilidad de un litisconsorcio necesario siendo que si bien se ve que aquella atendió la diligencia sin acreditar ser heredera del demandado ni exhibir justo título proveniente del mismo que en contrario sensu pudo y debe asumir el proceso en el estado en que se encontraba si es que acreditaba su condición de cónyuge o compañera supérstite del demandado para una sucesión procesal según el artículo 60 al 62 de la obra instrumental civil anterior hoy artículo 68 y 70 del código general del proceso, es decir de acuerdo a lo anterior esta debió tomar el proceso en el estado en que se encontraba que fue que su antecesor fue notificado por curador ad litem y toda actuación suya resultaría entonces extemporánea en virtud justamente de la irreversibilidad del proceso es un principio pilar, ahora bien siendo que en la mentada diligencia de inspección judicial la señora Fanzu Esmeralda González Cárdenas actuó por conducto de apoderado a quien le concedió poder en diligencia y se le reconoció su personería había quedado notificada desde entonces como bien se advierte por alguno de los alegatos de conclusión por conducta concluyente, según los parámetros del artículo 330 del C.P.C., no obstante con clara dilación de la actuación que además permitió adelantar una serie de trámites a partir de una contestación y demanda de reconvención manifiestamente extemporáneas dando a nacer la protuberante mora judicial que se advierte desde el inicio de este proceso”*, sin que se requiriera poder escrito, cuando en su oportunidad se otorgó un mandato verbal, siendo ese un contrato verbal por ser consensual, por lo que esa notificación por conducta concluyente se surtió el 26 de julio de 2011, *“por lo que manifiestamente extemporáneas resultan también la contestación de la demanda y la reconvención en pertenencia que se presentaron*

tan sólo el día 27 de mayo del año 2013 tras su pretendida notificación personal del 26 de abril del mismo año casi dos años después de haber conocido el proceso resultando inadmisibile e inaudito que tras actuar en diligencia inspección judicial por conducto y un profesional del derecho se diera por no enterada del trámite reivindicatorio y posteriormente por conducto del mismo profesional comparezca cuando a bien se le antojó para notificarse personalmente y revivir términos vencidos y si bien se cometieron errores en el trámite por cuenta del juzgado ellos no habilitan y justifican que las partes quieran sacar provecho de ello menos de una mal concebida confianza legítima pues el procedimiento es orientado por la ley adjetiva que es de orden público" y, no puede predicarse que se haya conculcado el debido proceso de aquella "tuvo plena oportunidad de oponerse en término a la demanda más no fue su actuar sino que contrario sensu se desentendía del proceso que pretendió retomar impunemente y con la aquiescencia errada del juzgado y además el tópico de la sucesión procesal referida, pese a lo anterior se surtió la actuación que dicha manera se enrostra admitiendo la demanda de reconvención y decretando las pruebas como demanda y como reconviniente", y aunque no se presenta causal de nulidad alguna, lo cierto es que acaeció una evidente "extemporaneidad tanto por sucesión procesal, como por integrada del contradictorio en la que se omitió su conducta concluyente pues principio medular del proceso es la perentoriedad de improrrogabilidad de los términos y oportunidades procesales conforme al artículo 118 del entonces C.P.C., es decir que son concluyentes definitivos y obligatorios no admitiendo discusión alguna una vez generadas siendo que los efectos procesales se dan por ministerio de la ley en este caso adjetiva sin que requiera providencia que así lo dispusiera pues no existe texto legal que así lo imponga es más una vez constituido el apoderado judicial para actuar se evidenció un abandono o desinterés de la poseedora del proceso para el cual constituyó apoderado judicial desde su inicio pese a que para la diligencia estuvo tan preparada al punto que contó casualmente con la presencia de dos profesionales del derecho uno principal y otro sustituto como ya lo había

manifestado que en los términos del artículo 249 del código de procedimiento civil hoy artículo 241 280 del C.G.P. habilitan deducir indicios en su contra a partir de su conducta no siendo factible premiarla procesalmente con dádivas que repercuta evidentemente qué descuido notablemente por conducto de apoderado y si alguien ha de asumir tales consecuencias procesales es ésta y no la parte actora principal por no haber insistido en la notificación de concluyente”, iterando que se tornan extemporáneos la contestación de la demanda inicial, como la presentación de la demanda de reconvención, además que “la prueba decretada y practicada con base en la misma se tendrá solo como pruebas oficiosas en torno a la acción principal”.

Luego, pasó a analizar los presupuestos de la acción reivindicatoria, anotando que las promotoras adquirieron la heredad por compraventa efectuada a Alfredo Poveda Garzón según escritura 2759 de 9 de mayo de 1994, debidamente registrada y, dicho vendedor “tras una demanda de rescisión por lesión enorme que le fuera desestimada contra que ellas aprovechando que el predio estaba desocupado según manifiestan las mismas el 23 de julio del año 1995, procedió a poseer el mismo reportándose públicamente dueño motivo por el cual las actoras demanda se reivindique el predio con la consecuyente restitución y reconocimiento de frutos civiles como poseedor de mala fe”, quedando acreditada entonces la calidad de propietarias de las promotoras, entonces la acción de dominio “puede ser enervada por el poseedor que ha adquirido por el término de prescripción que se alegue”, teniéndose que en el trámite se presentó como “verdadera poseedora” Fanzu Esmeralda, quien sostuvo que “se encuentra como poseedor material desde el 1º de junio de 1999”, presentándose una contradicción frente a la fecha en que entró a poseer -1995 o 1999- y que recibió esa posesión de manos de su compañero demandado Alfredo Poveda, lo cual fue anotado en escrito de demanda de reconvención que es extemporánea, pero también lo dijo en su

interrogatorio de parte, siendo una confesión, lo cual, encuentra respaldo en las atestaciones de Blanca Mery Baquero, Amanda Lucía Bojacá, María del Carmen Moreno Cabezas y Alba Garzón Hernández, frente a que Fanzu ostenta la calidad de poseedora *“y siendo que esta no alegó oportunamente, ni contestó la demanda oportunamente no hay lugar a enervar la acción de dominio en la forma que se pretendió”*, accediendo entonces a las pretensiones de la demanda inicial.

En sentencia complementaria de 6 de diciembre de 2019, acatando lo dispuesto por el Tribunal *“con miras a desatar la reconvencción de pertenencia y resolver las excepciones de fondo formuladas dentro del proceso reivindicatorio”*, anotando que los presupuestos procesales ya fueron objeto de pronunciamiento, memorando entonces que se habían destacado las razones para tener por extemporánea la contestación de la demanda y la reconvencción en pertenencia, ante lo cual, al tratarse de *“una sentencia complementaria en la medida que la pretensión reivindicatoria ya fue resuelta, siendo que sobre la misma no puede volver a pronunciarse este despacho para modificar o revoca según se desprende del artículo 285 del C.G.P. y el complemento debe procurarse en congruencia con el fallo ya emitido de acuerdo al artículo 287 ídem, lo que trae dificultad metodológica de complementar ahora el fallo con exclusión de los motivos que llevaron de manera determinante a su definición”*.

De cara a las excepciones presentadas por la señora Fanzu Esmeralda, se ocupó como primera medida de la denominada prescripción adquisitiva extraordinaria, realizando unas apuntaciones teóricas de los presupuestos de la acción de pertenencia, anotando que conforme al certificado de tradición y libertad del precio en cuestión se encuentra en el comercio, cuya titularidad figura a nombre de las demandantes iniciales; furente al animus y el corpus,

se tiene que la reconveniente habría arribado al predio por conducto de su compañero Poveda Garzón, quien falleció el 2 de diciembre de 2006, anotando que arribó en enero o febrero de 1994 y asumió posesión según su dicho desde el 1º de junio de 1999, año desde el cual ha pagado impuestos prediales, versión que *“corroboraron en términos generales los testimonios rendidos por Blanca Mery Vaquero Hortua, Amanda Lucía Bojacá Garzón, María del Carmen Moreno Cabezas y Alba Garzón Hernández quienes dieron cuenta de la posesión referida más o menos desde el año 1994 según su dicho ocupando el inmueble con el señor Poveda y su hija en común siendo que habría sido la señora Fanzu quién efectuó mejoras al predio por ende la conocen como la propietaria del mismo”*, asimismo los señores Alejandro Hernández García, Luis Ernesto Casadiego Vaquero y Arlen Sneider Páez Camargo, respondieron que *“en los antecedentes de la posesión de Alfredo Poveda dando cuenta del contrato de compraventa que esté efectúo a las actoras en reivindicación y a la posesión violenta o retoma que hizo en el año 1994 a ese vendedor del predio que les había enajenado señalando que para entonces ocupó el predio con Fanzu Esmeralda todo en cuanto resulta relevante para esta causa”*, quedando entonces acreditado que efectivamente la reconveniente en pertenencia ha podido ostentar la posesión del predio pretendido en usucapión y frente al tiempo requerido para adquirir por prescripción, destacó que la prescribiente al ingresar al predio reconoció que era de propiedad de su excompañero Poveda Garzón *“y que siendo tenedora del mismo sólo vino a intervertir su título a la muerte respecto de quién reconocía dominio, es decir, el día 2 de diciembre del año 2006 ojo a esta fecha porque es la que estima el despacho que fue el momento en que realmente aquella pudo intervenir su título de mera tenedora pues ya que se desprende de su interrogatorio de parte Fanzu Esmeralda reconocía dominio en Alfredo Poveda es decir reconoce un dominio ajeno en cabeza de quien fuera pero reconocía un dominio ajeno y no fue en el año 99, no resulta muy creíble que cuando se fue el señor viniera a reconocer su dominio no*

porque el señor todavía vivía y como padre de su hija seguramente esperaba que en cualquier momento pudiera regresar por lo que era de él, de tal suerte que ella solamente pudo sentirse dueña y según las reglas de la experiencia sería cuando el señor falleció, que lo fue en el mes de diciembre del año 2006, tal hecho objetivo estima este estrado permitió mutar su ánimo y no cuando Alfredo Poveda se fue en el año 1999, como ya lo dije, de manera que sólo pudo sentirse dueña para este estrado al momento de la muerte de aquel sin que tampoco exista un título que concatene su posesión a la ejercida por este señor y mucho menos haya esgrimido a la suya la de su antecesor, ella nunca invocó tampoco suma de posesiones y mucho menos ostentaba un título que le transmitiera esa posesión” y, al haberse presentado la demanda de reconvención el 27 de mayo de 2013, “dado que la demanda reivindicatoria no pudo interrumpir antes la prescripción de los términos del otrora vigente artículo 90 del código de procedimiento civil pues si bien se formuló esta último el día 5 de junio del año 2007 ésta no fue notificada a Fanzu Esmeralda González sino hasta el día 26 de abril del año de 2013, según se aprecia a folio 190 por lo que no se da el tiempo necesario de la prescripción extraordinaria dado que apenas llevaría la cantidad de, o el tiempo equivalente a 6 años y 5 meses aproximadamente amén de la calificación de su conducta procesal de su conducta advertida con respecto a su notificación y conocimiento del proceso”.

Frente a la excepción de cosa juzgada, consideró que “el trámite se adelantó ante el juzgado 20 civil del circuito de Bogotá el cual correspondió a una pretensión rescisoria por lesión enorme por lo cual no se da el principio de identidad de objeto o pretensión respecto de la acción reivindicatoria, en la acción reivindicatoria no se debate o mejor en la acción rescisoria por lesión enorme no se debate el dominio según se advierte de las normas sustanciales civiles mientras la primera me refiero a la acción rescisoria es una acción personal la segunda es una acción real, todo de acuerdo a lo que describe el artículo 303 del código general del proceso para referirse a la cosa

juzgada y entre tanto en lo que toca a la prescripción alegada bien se dilucido no aparece acreditada y está se auscultó al estudiarse el presupuesto del tiempo necesario para la pretensión de pertenencia que como ya se vio no aparece acreditada”.

4. EL RECURSO

Inconforme con la decisión de fondo, el apoderado judicial de la señora Fanzu Esmeralda González Cárdenas, solicitó la revocatoria de la misma, con fundamento en los siguientes motivos de disenso:

- Todo surgió luego de realizada la inspección judicial en la cual *“supuestamente”* la parte dio poder a un apoderado principal y a un suplente, para decirse que quien atendió la diligencia quedó notificada por conducta concluyente y que los términos le corrían a partir de ese momento, siendo cierto que Fanzu Esmeralda se opuso, pero no era parte de los herederos determinados e indeterminado, era un tercero que se presentó en ese momento, por lo que mal puede decirse que estaba notificada por conducta concluyente, porque no era un sujeto procesal, iterando que aquella, no ostenta la calidad de heredera del demandado.

- No se puede trasladar la culpa, y se tiene que la orden de notificar a Fanzu fue como poseedora *“jamás como heredera determinada o indeterminada”*, entonces mal puede tenerse por notificada por conducta concluyente, ella tenía derecho a participar y el Juez ordenó su notificación.

- Solicita se revoque lo decidido en la acción reivindicatoria y acceda a las pretensiones iniciales, lo que conlleva a estudiar nuevamente la demanda de reconvencción de pertenencia y se falle sobre la misma.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala proferir 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.

Además, encuentra la Sala debidamente acreditados los presupuestos procesales que permiten revisar el fondo del asunto, siendo ellos, la jurisdicción y la competencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, atendiendo la naturaleza del asunto, la ubicación del bien objeto de las pretensiones, la capacidad sustancial y procesal de las partes, la idoneidad de las demandadas recíprocamente instauradas por estas.

5.2. PROBLEMA JURIDICO:

Conforme surge de lo plasmado en precedencia, encuentra la Corporación que el problema jurídico que hay para resolver, consiste en establecer, si se cumplen los presupuestos para ordenar la reivindicación que reclaman las demandantes iniciales Aura María Pinilla de Torres y María Mercedes García de Hernández, respecto del predio denominado identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50N-20089888, cuya posesión se encuentra en cabeza de la señora Fanzu Esmeralda González Cárdenas, contra quien inicialmente no se dirigió la demanda.

5.3. MARCO JURIDICO:

5.3.1. Sobre la acción reivindicatoria: Es del caso recordar que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de la cual no está en posesión, para que el poseedor sea condenado a restituirla según lo consagra el artículo 946 del C.C., traducéndose entonces, en una clara demostración del dominio que aquel ejerce, que al tenor de lo reglado por el artículo 669 *ibídem*, se define como: *“el derecho real de una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”*, señorío que en virtud de la acción citada, lo faculta para recuperar la posesión que ha perdido por encontrarse la misma radicada en persona distinta, que debe corresponder al demandado, en calidad de poseedor, con el fin de que a éste último se le condene a restituirla.

Según los artículos 946 y 949 *ejusdem*, la acción reivindicatoria tiene por objeto una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; pudiendo ser reivindicados todos los derechos reales, excepto el de herencia, que goza de una acción propia como es la petición de herencia, y excluyéndose también en el evento de la acción publiciana.

Sobre la naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha expresado:

19“REIVINDICACIÓN O ACCIÓN DE DOMINIO. 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. Para la prosperidad de esta pretensión es necesario que concurren los siguientes elementos axiológicos:

a) Derecho de dominio en cabeza del actor, b) que el demandado tenga la posesión del bien objeto de la reivindicación, c) que haya identidad entre

¹⁹ Sentencia 157 de 2000

el bien poseído por el demandado y aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular." "...Como quiera que por ministerio de la ley el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo (artículo 762 ibídem), corresponde al reivindicante, desvirtuar, en primer lugar, dicha presunción legal, para cuyo efecto debe acreditar que es el dueño de la cosa objeto de la litis y que por tanto tiene un mejor derecho frente al demandado poseedor." (Sala de Casación Civil Sentencia No. 157 de 08 de septiembre de 2000. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.).

"Para el ejercicio de la acción reivindicatoria nunca se exige la prueba diabólica. El examen debe limitarse entonces a esclarecer la titularidad prevaleciente entre las partes comprometidas en el litigio. El derecho de dominio sobre bienes raíces se demuestra, en principio, con la sola copia, debidamente registrada, de la correspondiente escritura pública en que conste la respectiva adquisición. Como en esas controversias es relativa siempre la prueba del dominio, aquel mero título le basta al reivindicante para triunfar, si es anterior a la posesión del demandado y ésta no es bastante para consumar la usucapión que pueda invocar como poseedor.

En esta clase de litigio la prueba del dominio es relativa, pues la pretensión no tiene como objeto declaraciones de la existencia de tal derecho con efectos erga omnes, sino apenas desvirtuar la presunción de dominio que ampara al poseedor demandado (art. 762 del C. Civil), para lo cual le basta, frente a un poseedor sin títulos, aducir unos que superen el tiempo de la situación de facto que ostenta el demandado.

"...En cuanto toca con la prueba de la calidad de dueño del reivindicante, ya desde el año de 1943, decía la jurisprudencia de la Corte: "Esta Sala de Casación ha sostenido en numerosos fallos que para el ejercicio de la acción reivindicatoria no es necesario presentar ni exhibir el certificado del Registrador, sobre suficiencia de una titulación de propiedad, a que se refiere el artículo 635 del Código Judicial, porque en esta clase de controversias no se trata de apreciar o demostrar la existencia o validez de las sucesivas transferencias del dominio de las fincas reivindicadas en espacio mayor de treinta años, sino únicamente de enfrentar el título de dominio del actor con los del demandado o con la posesión que éste pretende, para decidir en cada caso y sólo entre las partes cual de esas situaciones debe ser preferida y respetada en el orden prevalente de antigüedad. Si el título del actor reivindicante es anterior al título del opositor o a la posesión que alega, debe prosperar la acción y ordenarse la restitución del bien al que aparece con mejor derecho entre las dos para conservar su dominio y goce, en orden a la mayor antigüedad". (Sent. del 24 de marzo de 1943, G. J. t. L V, pág. 247, el destacado no es original)." (Sub. y Negrillas fuera del texto).

- Conforme a lo consignado en el pronunciamiento que antecede, se entiende que, para la prosperidad de la acción de dominio, se requiere de la confluencia de las siguientes condiciones axiológicas:

- a) Derecho de dominio en cabeza del actor.
- b) Que el demandado tenga la cosa en calidad de poseedor.
- c) Que haya identidad entre el bien poseído por el demandado y aquél del cual es propietario el demandante.
- d) Que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular.

De ahí que, para la prosperidad de la acción de dominio, es necesaria la concurrencia de todos los requerimientos antes delimitados, tal como pacíficamente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

20 "...para la efectividad de la "reivindicación" han de concurrir como elementos, la "singularidad de la cosa que se reivindica y la identidad entre ésta y la que se halla bajo el poder de hecho del demandado", como se desprende del contenido de los artículos 946 a 952 ejusdem, a más de que para el momento de presentación del libelo incoatorio, debe hallarse estructurada la actualidad de la posesión del llamado, debido a que en principio, la pretensión objeto del juicio lo constituye dicha circunstancia, requiriéndose por tanto, la acreditación del derecho del accionante y la "posesión" del convocado."

5.3.2. Sobre la acción de pertenencia: Sea de acotar, que según el artículo 407 del C.P.C. -ahora artículo 375 del C.G.P.-, la declaración de

²⁰ Sentencia de 13 de octubre de 2011, Expediente 11001-3103-010-2002-00530-01

pertenencia podrá impetrarse por toda persona que pretenda haber adquirido por prescripción un bien que se halle en el comercio, para cuyo efecto deberá arrimar a la demanda un certificado especial del Registrador de Instrumentos Públicos, en el cual figuren las personas titulares de derechos reales sujetos a registro o la atestación de que no aparece persona como tal, para dirigir la demanda contra quienes estén inscritos en el registro público inmobiliario y que puedan estar interesadas en el bien objeto de la demanda.

La prescripción, según el artículo 2513 del C.C., es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído en las condiciones legales, excepto, los de uso público que no son susceptibles de usucapión; también se adquieren de la misma manera los demás derechos reales que no se hallen expresamente excluidos.

Igualmente, la prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria; la primera, requiere justo título, buena fe y se gana en diez años; la segunda, exige veinte años continuos de posesión, sin ningún otro requisito adicional. Estos tiempos fueron reducidos por la Ley 791 del 2002 a cinco y diez años, respectivamente, disposición legal que entró a regir el día 27 de diciembre de ese año.

Respecto de la pretensión de la acción de pertenencia, el usucapiente debe, según la doctrina y la jurisprudencia, reunir los siguientes presupuestos:

- i) Que la pretensión recaiga sobre una cosa legalmente prescriptible, es decir, que sea un bien que se halle en el comercio.

ii) Que se trate de una cosa singular, plenamente determinada e identificable, y que corresponda a aquella enunciada en la demanda.

iii) Que sobre el bien que se pretenda la declaratoria de pertenencia haya ejercido y ejerza el actor posesión material en forma pacífica y continua durante un lapso de diez o veinte años, según se trate de prescripción ordinaria o extraordinaria.

La posesión, ha sido reconocida como la más clara manifestación del derecho de dominio en cabeza de quien además de ejercer la tenencia física del bien, se comporta como su verdadero dueño, con exclusión de cualquier otro que pretenda serlo, siendo estos presupuestos los que lo habilitan para deprecar la declaración judicial que así lo reconozca.

5.4. CASO DE ESTUDIO:

Abordando el asunto, sin apartarnos del análisis inicialmente anotado y teniendo en cuenta que el Juez de primera instancia concluyó que los presupuestos previamente anotados se dan en su totalidad para la *acción reivindicatoria*, lo que suscitó la alzada por el apoderado de la señora Fanzu Esmeralda González Cárdenas, cuyos reparos a groso modo se enmarcan en que se revoque la sentencia de primer nivel, al considerar que no se colman los presupuestos de la acción de dominio, mas si, las excepciones propuestas y por contera se acceda a la pretensión de pertenencia.

En este orden, la Corporación parte de la base aceptada y no censurada de que en este asunto se demostró la existencia del primer requisito relacionado con la titularidad de la parte demandante frente al bien cuya

reivindicación se demanda, considerando de esta manera, que existe plena prueba del título y el modo que constituyó el derecho de dominio en cabeza de las señoras Aura María Pinilla Torres y María Mercedes García de Hernández, sin que se haya demostrado en forma alguna, que hayan perdido el mencionado derecho, bien por prescripción adquisitiva en cabeza de su contraparte o de cualquier otra persona o por resolución judicial que invalide tal titularidad, más aun, cuando lo adquirieron por compra efectuada a Alfredo Poveda Garzón, como se desprende de la escritura pública No. 2759 de fecha 9 de mayo de 1994, corrida en la Notaría 5ª de Bogotá²¹, título inscrito en el predio a reivindicar como se desprende del folio de matrícula inmobiliaria aportado, por lo que, el primer presupuesto de la acción de dominio se tiene por acreditado.

Con relación al segundo requisito, correspondiente a que el demandado tenga la calidad jurídica de poseedor del inmueble a reivindicar, debe decirse que la posesión entendida como *"la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño"* (art. 762 del C. C.), se edifica a partir de la concurrencia de un elemento material, que es la ostentación física del bien *"el corpus"*, y su ejercicio con actos de explotación económica del feudo, y otro subjetivo, que es la voluntad inequívoca de realizarlos autónomamente a título de dueño, *"el animus"*, tal y como la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, lo ha expresado:

22" ... Infiérase entonces de lo dicho que la tenencia material de una cosa no basta por sí sola para diferenciar al poseedor del tenedor, y de ahí que a primera vista, tomando en consideración exclusivamente el comportamiento externo de quien tiene la cosa, puedan confundirse fenómenos de suyo diferentes como son la posesión y la mera tenencia. Es realmente el factor psicológico el que permite determinar en un caso dado si se está frente a un poseedor o a un mero tenedor: si detenta la

²¹ Fls. 59-65 Cd. 1

²² Sentencia de Casación del 24 de junio de 1980

cosa con ánimo de señor o dueño, sin reconocer dominio ajeno, se trata de un poseedor; si la tiene pero reconociendo sobre ella el dominio de otra persona, será entonces un simple tenedor...

En aras de verificar esta situación, como primera medida hay que precisar que la demanda inicialmente fue dirigida contra el señor Alfredo Poveda Garzón (q.e.p.d.), pero luego de acreditarse su deceso el 2 de diciembre de 2006²³, fecha anterior a la presentación del libelo genitor, se ordenó la integración del contradictorio con los herederos indeterminados de aquel, sumado a que solo al momento de adelantarse la inspección judicial por cuenta del trámite inicial, el 26 de julio de 2011²⁴, fue cuando la señora Fanzu Esmeralda reclamó ser la poseedora del predio, frente a ello, con proveído de 9 de septiembre siguiente²⁵, se ordenó integrar el contradictorio con ella, estando acreditada esa posesión mediante la **confesión judicial** que espontáneamente realizó al momento de contestar la demanda y formular la acción de reconvención en pertenencia (Artículo 191 del C.G.P.), pues en el marco de las excepciones de mérito presentadas, anotó: *“Pero resulta señor Juez, que la posesión que tiene y ejerce mi poderdante fue recibida o transferida a ella por parte del señor ALFREDO POVEDA GARZÓN desde el primero (1) de junio del año 1999, quien le entregó en forma personal la posesión material que el mismo venía ejerciendo, lo que hace inviable la acción reivindicatoria en su contra, en contra de los herederos determinados e indeterminados...”*²⁶, lo cual, también fue reconocido en el hecho segundo de la demanda de pertenencia²⁷, lo que significa, que la accionada reconoce estar en posesión del predio, sin aceptar dominio ajeno.

²³ Fl. 98 cd. 1

²⁴ Fl. 140

²⁵ Fl. 152

²⁶ Fl. 192

²⁷ Fl. 2 Cd. 2

Dicha confesión, permite demostrar tanto la posesión, como la identificación del predio, al decir nuestra superioridad: “... por su legalidad no es posible desconocer cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene la virtualidad suficiente para demostrar a su vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito. La citada confesión releva al demandante de toda prueba sobre estos extremos de la acción y exonera al juzgador de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión...”²⁸, que si bien no es una verdad de apuño, al existir pronunciamiento de nuestra superioridad que señala que a pesar de darse tal aceptación, puede no estimarse como identificado el predio cuando no se dan los elementos para ello²⁹; en el caso que nos ocupa, en lo relacionado con la identidad de la porción de terreno reclamada en reivindicación y a su vez en pertenencia, no se presenta discrepancia alguna.

Así pues, se tiene que en el caso de marras concurren los tres primeros requisitos propios de la acción adelantada, estos son, la titularidad de la parte demandante, la calidad de poseedora de la demandada en reivindicación y la plena identidad del bien por ésta poseído y el pretendido en la acción de dominio; y conforme a lo probado en el plenario, no cabe duda de que el inmueble es cosa singular, pues así se acreditó con el folio de matrícula que lo identifica con el número 50N -20089898³⁰, que además se pudo comprobar con el registro ocular que se logró en la inspección judicial adelantada el 14 de septiembre de 2015³¹.

²⁸ Sentencia del 16 de junio de 1982, Sala de Casación Civil

²⁹ Sentencia de 20 de enero de 2017, referencia: 76001-31-03-005-2005-00124-01, radicado Corte SC211-2017

³⁰ Fl. 8 cd. 1

³¹ Fl. 92 cd. 2

Entonces, lo estudiado hasta el momento apuntaría a la vocación de prosperidad de la acción de dominio, pues en ella confluyen los requisitos que la Ley y la jurisprudencia han definido como necesarios para su perfeccionamiento y declaratoria.

En esta línea, téngase en cuenta que la acción en desarrollo puede definirse como la oposición entre en derecho real de propiedad y la posesión; como ya se dijo, el artículo 762 del C. C. establece una presunción legal a favor del poseedor, colocándolo en cierta ventaja, de ahí que sea el titular del derecho de dominio a quien le corresponde esgrimir su derecho como pilar fundamental para desvirtuar la presunción establecida en la Ley.

Es así como, nuestra máxima instancia ordinaria ha establecido que los títulos exhibidos por el propietario *“deben ser anteriores a la posesión de su contraparte”*³² (subrayas y negrilla fuera de texto original), sin que sea óbice para el reivindicante demostrar que su derecho fue adquirido de manos de un tradente que lo obtuvo a través de un título registrado, y que éste, a su vez, lo alcanzó de otro que lo adquirió en idénticas condiciones.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha precisado:

“la anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no solo cuando el título de

³² C. S. J., sentencia de febrero 10 de 2003, exp. 6788, en donde se hizo alusión al siguiente pronunciamiento: *“... A quien alega el dominio como base de reivindicación, le basta presentar títulos anteriores a la posesión del demandado, no contrarrestados por otros que demuestren igual o mejor derecho del poseedor no amparado por prescripción. ... La presunción de dominio establecida por el artículo 762 del código civil, desaparece en presencia de un título anterior de propiedad que contrarreste la posesión material, pues el poseedor queda entonces en el caso de exhibir otro título que acredite un derecho igual o superior al del actor” (G.J. t. XLIII, 598, 599).”*

*adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquel puede sacar avante su pretensión, si demuestra que el derecho que adquirió, lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que este a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado*³³ (Subrayado y Negrillas Intencionales).

Reiterada, con:

*"...por ello "cuando el actor en reivindicación acude, amén del suyo propio, a otros títulos que en el pasado legitimaron a quienes le precedieron, está resuelto a demostrar que su derecho no surgió a la hora de nona sino que una secuencia articulada lo torna sólido y vigoroso, en el entendido de que también los anteriores adquirentes tuvieron en verdad el derecho que transmitieron. Al fin, ese es el verdadero y genuino sentido de la palabra tradición, vale decir, que una labor de enlace revela lo armonioso que se muestran el pasado y el presente. Es obvio que para hurgar el pasado con dicha teleología, se imponga, además con necesidad absoluta, el allegamiento de los títulos contentivos de los negocios jurídicos mismos, para ver de establecer su contenido, sus alcances, efectos, reservas por las que hayan pasado los contratantes, circunstancias estas que bien pueden incidir en la condición verus domino en los eslabones de la cadena; y bien es verdad que son cosas todas que ni se barruntan con su sola referencia en el certificado del registrador" (Se subraya, CCLXI. Vol. II, 1357),"*³⁴

En suma, acorde con lo normado en el inciso 2³⁵ del artículo 762 del C.C. se tiene una **presunción de dominio en cabeza del poseedor**, que puede ser desvirtuada **siempre que se presente un título de propiedad previo** que contrarreste la posesión material, comoquiera que al poseedor le queda entonces, exhibir otro título que acredite un derecho igual o superior al del actor.

Ante ello, es necesario analizar los medios de prueba para definir el hito de partida de la posesión, sobre lo cual, la judicatura de primer nivel

³³ Sentencia Cas. Civ. de 25 de mayo de 1.990.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 12 de agosto de 2005.

³⁵ "[...] El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."

apuntó que a lo sumo fue desde el deceso del señor Poveda Garzón en el año 2006, para lo cual, se tiene:

a) Prueba documental:

- Copia de Resolución de 20 de enero de 1996, proferida por la Inspección 1ª Municipal de Chía, resolviendo no conceder el amparo posesorio reclamado por María Mercedes García de Hernández y Aura María Pinilla de Torres, contra Alfredo Poveda Garzón³⁶.

- Séptima copia de la Escritura Pública No. 2759 de 9 de mayo de 1994, corrida en la Notaría 5ª de Bogotá, por medio de la cual Alfredo Poveda González, vendió a las señoras María Mercedes García de Hernández y Aura María Pinilla de Torres, el predio con FMI No. 50N- 20089898³⁷.

- Recibos de impuestos prediales por los años 2003 a 2005 del lote 3 con área de 1110 M², con fecha de expedición 18 de julio de 2005, presentado para pago en el año 2006³⁸; recibos de impuestos prediales por los años 2003 a 2005 de "CS MEJORA" con área de 97 metros, con fecha de expedición 18 de julio de 2005, presentado para pago en el año 2006³⁹.

- Recibo de impuesto predial año 2001 del lote 3 con área de 1110 M², con fecha de expedición 7 de marzo de 2001⁴⁰; recibo de impuesto predial año 2001 de "CS MEJORA", expedido el 7 de marzo de 2001⁴¹.

³⁶ Fls. 9-12 cd. 1

³⁷ Fls. 59-65

³⁸ Fl. 196

³⁹ Fl. 197

⁴⁰ Fl. 197

⁴¹ Fl. 198

- Recibo de impuesto predial año 2001 del lote 3 con área de 1110 M², con fecha de expedición 31 de marzo de 2000⁴²; recibo de impuesto predial año 2001 de "CS MEJORA", expedido el 31 de marzo de 2000⁴³.

- Recibos de "IMPUESTO PREDIAL Y PORCENTAJE AMBIENTAL - CAR" de fechas abril 15 de 1999, que guardan relación con los impuestos de los años 1996 a 1999⁴⁴.

- Copia contrato de arrendamiento entre Fanzu Esmeralda como arrendadora y Julián Ricardo Vargas Niño como arrendatario⁴⁵.

- Copia querrela policiva adelantada por María Mercedes García de Hernández y Aura María Pinilla de Torres contra Alfredo Poveda Garzón, cuya última decisión, es la proferida por la Gobernación de Cundinamarca el 28 de agosto de 1996, declarando la nulidad de lo actuado por la Inspección 1^a Municipal de Policía de Chía "a partir del auto de fecha 24 de agosto de 1995, inclusive por falta de competencia para dirimir el asunto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva"⁴⁶.

B) Prueba trasladada proceso ordinario de rescisión por lesión enorme con radicado No. 1995-1707, que cursó en el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, proceso adelantado por Alfredo Poveda Garzón contra María Mercedes García de Hernández y Aura María Pinilla de Torres; en ese trámite, se presentó demanda de reconvención reivindicatoria.

⁴² Fl. 199

⁴³ Fl. 200

⁴⁴ Fls. 201- 204

⁴⁵ Fl. 205

⁴⁶ Fls. 116-212 cd. 2

La sentencia de primera instancia fue proferida el 17 de abril de 2001, resolviendo negar las pretensiones de la demanda inicial y la de reconvencción, decisión confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá con proveído de 28 de junio de 2002.

C) Declaraciones de parte:

- Fanzu Esmeralda González Cárdenas⁴⁷: donde indicó que el predio en cuestión inicialmente le correspondió al papá de su hija Alfredo González producto de una herencia, quien falleció el 2 de diciembre de 2006, con quien convivió hasta 1º de junio de 1999 *“a partir de esa fecha me quedé yo sola en el predio con mi hija y él se fue a vivir solo o no se ...”*; sostuvo que ha pagado los impuestos *“los últimos nueve años, excepto que por cuestiones económicas no he podido ... Llegué al predio porque estaba conviviendo con ALFREDO, nosotros llegamos allá, hizo las bases y las paredes, nosotros llegamos en el 94”*; que el señor Alfredo *“solamente dejó la casa en obra negra y yo fui la que terminé de poner las ventanas, las puertas, echar los pisos, arreglar los baños, hice una ampliación, las terminaciones, los acabados, eso con respecto a la casa, porque el predio tiene pasto, entonces hay que estar pendiente de la parte del pasto, ... cultivamos papa, hiervas aromáticas ...”*; al preguntársele respecto a la venta contenida en la escritura 2759, respondió que Alfredo hizo un negocio con Hernando Lozano *“donde él firmó una promesa de venta quien definitivamente iba a vender el lote era a HERNANDO LOZANO, le dio a ALFREDO 3 cheques que no salieron efectivos, eso hizo que se cayera el negocio. Lo único que sé y a ciencia cierta es, que el negocio era con esas señoras sino con HERNANDO LOZANO, él ALFREDO POVEDA entabló una demanda con esas señoras porque jamás realizó un negocio con esas señoras ... lo que me dijo a mí fue quedamos empatados,*

47 Fl. 75

igual como después viví sola con mi hija pues no me interesé"; además indicó que el 25 de marzo de 1991 se fue a vivir con Alfredo, vivieron tres años en Bogotá, luego en 1999 se fueron a Chía, en el año 1997 nace su hija y en 1999 se separaron, luego "yo quede ahí viviendo con mi hija".

- Aura María Pinilla de Torres⁴⁸: expuso que el lote fue comprado a Alfredo Poveda; el señor Poveda "llegó a mi negocio con HERNANDO LOZANO, el señor HERNANDO LOZANO nos debía un dinero, entonces él hizo la negociación con POVEDA ... entonces yo le dije que el señor nos debe un dinero a mí y a la señora MERCEDES, yo mandé llamar a la señora MERCEDES, le dije que la necesitaba que el señor LOZANO nos iba a pagar la plata que nos debía, llegó la señora MERCEDES nos entrevistamos con el señor POVEDA y hablamos sobre el asunto de que nos iban a pagar, que ellos ya habían negociado ... nosotros recibimos el lote, me parece por 5 millones ... El lote nos lo entregaron, si nos lo entregaron, no me acuerdo bien la fecha, lo cierto es que fuimos al lote, nos entregaron el lote, el señor POVEDA, el lote estaba sin cerca, sin nada, había una casita chiquita de lata, con un bañito de lata a la mitad del lote"; que después que el lote se entregará a Mercedes, ella lo mando cercar, Mercedes en compañía del hijo Rene Hernández; tenían pensado venderlo y, para el 9 de junio de 1995 "llamó el señor que cuidaba el lote a la señora MERCEDES cómo le parece que aquí hay una gente que se está pasando, traen un poco de madera, tumbaron la cerca se metieron al lote, entonces la señora MERCEDES se le facilitaba porque el hijo manejaba ..., entonces ella se dio cuenta que no era un particular, sino era el que nos había vendido el lote se había posesionado del lote, el señor POVEDA se había vuelto a posesionar, la señora MERCEDES y el hijo llegaron a reclamarle, entonces el señor POVEDA lo que hizo fue sacar una escopeta y amedrentarnos, eso fue en el 95, en

⁴⁸ Fl. 79

junio del 95, y le sacó la escopeta que no tenía que reclamar ...”; además señala que no se inició acción policiva en contra de Fanzu, dado que no la conocía.

C) Declaraciones de terceros:

- Blanca Mery Baquero Hortua⁴⁹: conoció a Fanzu Esmeralda hace más de quince años porque le compraban hierbas aromáticas, al igual que al predio reclamado -año 2000-; contestó que no sabe quiénes son los dueños del predio *“pero sé que acá vive la señora ESMERALDA con su hija desde esos tiempos”*; sabe que Fanzu ha sembrado, tenía una vaca, arrendaba una parte y *“creó que la señora ESMERALDA paga los impuestos”*; la posesión de Fanzu ha sido pacífica y los vecinos del sector la conocen como dueña; dice no conocer a las demandantes iniciales, como tampoco al señor Alfredo Poveda Garzón.

- Amanda Lucía Bojacá Garzón⁵⁰: de Fanzu Esmeralda la ha visto desde 1996 por ser vecinas; que el predio en cuestión pertenencia a la familia Poveda *“o sea a ALFREDO POVEDA, mi primo, que él era él que vivía acá antes que yo conociera a ESMERALDA”*; que el predio lo conoce desde su infancia; respecto a los dueños *“primero pues a mi primo ALFREDO, luego después de que él se fue, él se fue como en el, más o menos la niña que tiene ESMERALDA tenía dos años, como en 1999, como en el 2001 se fue el más o menos, la niña tenía como dos añitos ... Aquí quedó ESMERALDA con la niña, siempre ha estado ella con la niña acá, desde ese tiempo ha estado ESMERALDA con la niña...”*; desde que Fanzu Esmeralda ha estado en el predio *“cubre todas las cosas”*, paga servicios públicos y mantiene la casa arreglada, siembra, aunque Alfredo *“hizo la casa, el levantó algo de lo que esta ahorita, los pisos, las estructuras, no dejó todo la casa*

⁴⁹ Fl. 93

⁵⁰ Fl. 95

terminada pero levanto la plancha, ESMERALDA hizo las mejoras"; no se ha percatado qué personas hayan disputado la posesión, aunque Fanzu Esmeralda le ha contado que sí; la posesión de Esmeralda ha sido pacífica, los vecinos la reconocen como dueña y no conoce a las demandantes iniciales.

- María del Carmen Moreno Cabezas⁵¹: trata a Fanzu Esmeralda hace más de veinte o veintiún años por ser vecinas, mismo tiempo que conoce la heredad; como propietarios o poseedores siempre la ha visto a ella y a la hija, *"Viviendo aquí como unos catorce, quince años. Exactamente no tengo clara la fecha, esto fue una herencia que no se, una herencia del papá de la niña se llama DON, yo a él poco lo trate, se me olvido el nombre"*; no sabe *"cuantos años tiene ella ese predio a cargo, le conocí una vaca, una huertita, como una granjita casera y perros, de todo un poquito. No sé quién paga el impuesto predial, lo que tengo entendido es que ella manda hace muchos años, hasta ahora conozco que ella ha arrendado, desde que yo la conozco el predio ha estado así, yo no se si el papá de la niña hizo la construcción, yo conocí esto así. La verdad prácticamente yo no conocí al esposo"*; no sabe si se ha disputado o no la posesión.

- Alba Garzón Hernández⁵²: conoce a Fanzu Esmeralda hace más de veintiún años porque *"llegó a vivir acá a este predio con el esposo don ALFREDO POVEDA..."*, como poseedores o propietarios *"la única persona de que tengo conocimiento, el señor que tengo entendido que ya falleció ALFREDO POVEDA y la señora ESMERALDA y la niña LAURA, creo que él era heredero. Como propietario don ALFREDO y como poseedora doña ESMERALDA, porque él estuvo como dos años con ella y se fue ... él se fue como en el 96 o 98"*; como mejoras efectuadas por Esmeralda, expuso que la *"construcción anteriormente estaba*

⁵¹ Fl. 98

⁵² Fl. 100

hasta ahí no más, donde estuvo las perreras lo construyó, las cercas, todo lo que se trata de cercas ... Esta casa la hicieron ellos al principio, DON ALFREDO y ella, cuando llegaron porque si no donde iban a llegar”; no ha visto que alguien haya disputado la posesión; los vecinos “la conocen como poseedora diría yo, o como heredera de la niña, todos los vecinos pensamos que por la niña por heredera le corresponde. Éramos parientes lejanos de ALFREDO”; no sabe quiénes son las demandantes iniciales. Indicó que mensualmente o en ocasiones pasaba por el predio y respecto a la presencia del señor Alfredo en el lugar señaló “no pues, en las visitas no, pero yo sé que esto no tenía este cerramiento, yo pase algún momento y lo vi, pero yo le tenía cierta distancia, pero si lo vi acá”; que Alfredo no falleció en el predio, y Fanzu Esmeralda le manifestó que él “venía a ver a la niña”.

- Alejandro Hernández García⁵³: declaración tachada de sospechosa; es hijo de la demandante María Mercedes García de Hernández; dijo haber conocido a Alfredo Poveda cuando vino a entregarles el lote, luego lo volvió a ver cuándo “se posesionó nuevamente del lote, le habíamos pagado a un señor vecino para que cercará el lote, y al cabo de unos tres o cuatro días aproximadamente volvió y nos llamó el vecino que el señor POVEDA había roto los alambres y se había metido al lote ... ahí cuando se posesionó otra vez, me amenazó con un revólver, porque yo llegué con mi mamá”; su mamá le compró el lote al señor Poveda, por medio del señor Lozano que le debía un dinero “y la única forma de pagarle fue con el lote”, narrando cómo fue el proceso de compra y las acciones que adelantó su progenitora. Desde el año 1994 ha visto a Fanzu Esmeralda en el predio, desde que se hizo la querrela policiva.

⁵³ Fl. 104

- Luis Ernesto Casadiego Baquero⁵⁴: señaló que María Mercedes García de Hernández es su suegra; para el año 1990 ella vendía materiales al señor Hernando Lozano, quien le quedó mal en el pago de diferentes acreencias, por ello tuvo que demandarlo y embargarlo, por lo que acudieron a la Notaría 5ª de Bogotá en el año 1994, buscaron vender ese lote, cuando uno de los cuidanderos llamó a su suegra que *“ALFREDO venía a tomarse el lote y había arrancado las cercas que les habían puesto, mi suegra se vino en compañía de RENE HERNANDEZ y efectivamente vieron que estaba el señor ALFREDO y la señora ESMERALDA tratando de construir con un poco de maderas que trajeron, cuando mi suegra ingresó junto con RENE, salió el señor ALFREDO, pistola en mano, diciendo palabras soeces, no estaba presente, RENE, mi suegra, todos lo comentaron, esto es vox populi, entonces ellos se vinieron y les colocaron una demanda en la estación de Policía”*; sabe que están en posesión del predio Alfredo y Fanzu desde el año 1995; la última vez que pasó por el predio fue hace nueve años *“tal vez”*, estaba Alfredo y Esmeralda, otras dos personas que no conocía *“el lote ya estaba en construcción la casa que habíamos visto era en lata”*, reiterando en otra respuesta que *“en el año, más o menos, vuelvo y repito 2005 pasamos nosotros por frente del lote, estuvimos parqueados un buen rato y vimos al señor ALFREDO POVEDA estaba allí, si falleció no sabíamos, pero lo cierto es que él y la señora ESMERALDA ocupaban el lugar”*.

- Arlen Esneider Páez Camargo⁵⁵: para el año 1994 estuvo trabajando con la señora Mercedes, manejaba una camioneta Dodge 100, para ese entonces ella hizo un negocio con unos señores, uno de apellido Lozano, entonces resulta que *“le debían una plata a las señoras MERCEDES GARCIA y AURA, entonces ellas recibieron el lote del señor POVEDA, y ahí fue cuando yo vine con RENE a comprar unos palos para encerrar el lote”*, luego el señor *“POVEDA*

⁵⁴ Fl. 109

⁵⁵ Fl. 111

no los dejó entrar, ni nada, y entonces llamaron a la señora MERCEDES que no los dejaron entrar ...”.

Entonces, se tiene que el predio objeto de la contienda, en principio era de propiedad del fallecido Alfredo Poveda Garzón y, este último mediante Escritura Pública No. 2759 de 9 de mayo de 1994, corrida en la Notaría 5ª de Bogotá dispuso venderlo a las demandantes iniciales María Mercedes García de Hernández y Aura María Pinilla de Torres, negociación en la que participó el señor Hernando Lozano, como lo refirieron los testigos Alejandro González García, Luis Ernesto Casadiego Baquero y la demandante inicial Aura María, frente a lo cual, la demandada Fanzu Esmeralda sostuvo que sí se había presentado una negociación, mas, con aquel sujeto de apellido Lozano, pudiéndose colegir que esa enajenación fue producto de un cruce de cuentas entre unos y otros.

Ahora bien, la demandante en reconvención y convocada al proceso reivindicatorio sostuvo en el libelo de mutua petición, que desde el 1º de junio de 1999 ostenta la calidad de poseedora, momento en que partieron sus actos de dominio o posesorios⁵⁶ cuando el señor Alfredo la dejó con su hija, empero, al contrastar tal aseveración con las declaraciones de los testigos Amanda Lucía Bojacá Garzón, María del Carmen Moreno Cabezas y Alba Garzón Hernández, quienes coincidieron en señalar que la posesión no ha sido exclusiva, toda vez que inicialmente fue ejercida junto con el señor Alfredo Poveda Garzón, sin haberse hecho distinción en los hechos y pretensiones de la demanda de los actos de posesión efectuados por uno y otro, o, a manera de coposesión.

⁵⁶ Hecho tercero fl. 2 cd. 2

Y es que estudiada la declaración de la pretensa prescribiente, esta reconoció que su ingreso a la heredad fue, porque era de propiedad de su excompañero sentimental, lo cual se presentó en la anualidad de 1995, llamando la atención del Tribunal que en una de las respuestas ofrecidas en la declaración de parte vertida el día 26 de agosto de 2015, al ser interrogada respecto al proceso ordinario de rescisión por lesión enorme adelantado por su expareja en contra de las ahora reivindicantes, que cursó en el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, sostuvo que “... *Lo único que sé y a ciencia cierta es que es que el negocio era con esas señoras sino con HERNANDO LOZANO, él ALFREDO POVEDA entabló una demanda a estas señoras porque el jamás realizó un negocio con esas señoras, teniendo unas facultades físicas y mentales porque no realizó el negocio con ellas, lo que él me comentó a mí fue que quedamos empatados, igual como después viví sola con mi hija pues no me interesé*” (sic. a lo encerrado en comillas; negrilla y subrayas para destacar), proceso cuya sentencia de primera instancia fue proferida el 17 de abril de 2001⁵⁷, confirmada por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá en decisión de 28 de junio de 2002⁵⁸, de lo cual se desprende Fanzu Esmeralda y Alfredo, guardaron interés conjunto en la posesión que ahora reclama la primera, a lo sumo, hasta el año 2002.

De esta manera, teniendo que la posesión no se acreditó como exclusiva, ni excluyente, por la señor Fanzu Esmeralda desde el momento en que la pregona, comoquiera que existe sustento para considerar que se mantuvo la situación presentada desde cuando se dio su ingreso en el año 1995, en compañía del señor Alfredo, quien se atribuía ser el dueño y ella así lo consideraba, como lo indica en el testimonio que rindió el 25 de julio de 1997 en el otrora proceso que cursó en el Juzgado Veinte Civil del Circuito de

⁵⁷ Fls. 136-148 cd. 1 prueba trasladada

⁵⁸ Fls. 15-25 cd. Tribunal prueba trasladada

Bogotá, allegado como prueba trasladadas, donde aseveró que la referida posesión la compartió con su expareja, y, conforme a lo aseverado por la testigo Alba Garzón Hernández, quien igualmente corrobora la presencia, no constante, del señor Alfredo en el predio, luego de 1 de junio de 1999, para visitar la niña, lo que nos refleja claramente, es, que la permanencia de la usucapiente más atendió a la voluntad de quien fuera su pareja y anterior propietario del predio, que a una legítima voluntad de considerarse dueña y señora del lote. Bajo esa perspectiva, la pregonada posesión en cabeza de Fanzu Esmeralda, de forma exclusiva y excluyente, solo se pudo presentar de forma unilateral en otro momento disímil al anotado en la demanda, que correspondería al momento en que falleció Poveda Garzón -2 de diciembre de 2006-, siendo relevante advertir que la demandante en pertenencia no alegó suma de posesiones, es decir, la que podría derivarse de su expareja situación de la cual le correspondía su acreditación y que releva a la judicatura de ahondar cualquier estudio y pronunciamiento; Por tanto, sin que se haya acreditado un momento anterior para considerar la *interversión del título*, de mera tenedora a poseedora, en los términos que impone el artículo 167 del C.G.P. -principio de carga de la prueba- queda fuera de prueba considerar una fecha de partida de su posesión, diferente al momento en que se dio la muerte del señor Alfredo.

Sobre esta clase de situaciones, en donde la posesión era conjunta, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

“Estas inferencias de ninguna manera implican la comisión de un desafuero interpretativo del sentenciador, ya que las mismas acompañan con lo que establecen las normas concernientes a las materias analizadas en el fallo. Ciertamente, que si entre la mencionada pareja existió desde que empezaron a vivir en el inmueble hasta la muerte del marido una coposesión y que solo de allí en adelante la cónyuge superviviente comenzó a exhibir de manera exclusiva ánimo de señora y dueña, los veinte años exigidos para la declaración de pertenencia extraordinaria, según la

legislación aplicable en la época de su configuración, no fueron ejercidos por ésta únicamente y, además, si pretendía que se le tuviera en cuenta el tiempo de la coposesión tenía necesariamente que haberse definido lo relativo a la cuota parte que en dicha comunidad tenía la sucesión de Pablo Valenzuela o que se demandara también para dicha causa mortuoria.⁵⁹

Por lo anterior, colegimos que la posesión exclusiva en cabeza de la prescribiente, como lo indica en su demanda de pertenencia, comoquiera que nada se dice sobre coposesión ni suma de posesiones, empezó desde el deceso de su excompañero, por lo que, para la presentación de la demanda de reconvencción -27 de mayo 2013⁶⁰-, no se cumplió con el término de diez años de posesión de que trata la Ley 791 de 2002, pues llevaba seis años, cinco meses y veinticinco días, con lo cual, se desmorona la excepción de mérito presentada contra la demanda principal denominada "PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DEL DERECHO DE DOMINIO" y en igual sendero la demanda de pertenencia interpuesta como reconvencción.

Dicho lo anterior, se impone analizar los documentos adosados por las partes para determinar cuál derecho prevalece sobre el inmueble a reivindicar, para lo cual, la parte demandante en reivindicación, aportó la pluricitada escritura pública No. 2759 de 9 de mayo de 1994, de la Notaría 5ª de Bogotá, por medio de la cual Alfredo Poveda González, vendió a las señoras María Mercedes García de Hernández y Aura María Pinilla de Torres, el predio con FMI No. 50N- 20089898⁶¹, con lo cual, se demuestra la cadena ininterrumpida de títulos que preceden al invocado por la parte pasiva -prescribiente -, saliendo avante la acción dominical.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de fecha 29 de marzo de 2007.

⁶⁰ Fl. 4 Cd. 2

⁶¹ Fls. 59-65

Finalmente, solo queda estudiar la excepción de cosa juzgada que fuera reclamada por la demandada inicial, con fundamento en el proceso que se tramitó en el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, radicado No. 1707 de 1995 *“mediante el cual la parte actora, en demanda de reconvención, presentó demanda de reconvención, la misma acción que se adelanta en este proceso y donde le fueron negadas las pretensiones reivindicatorias, el cual hace tránsito a cosa juzgada”*.

Así pues, pasan a revisarse los efectos de la sentencia proferida el 17 de abril de 2001, confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario de rescisión por lesión enorme, iniciado por Alfredo Poveda Garzón, contra Aura María Pinilla de Torres y María Mercedes García de Hernández, con mutua demanda en acción reivindicatoria.

Sobre la cosa juzgada, prevista en el artículo 303 del C.G.P., se indica que *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”*. Sobre este asunto, nuestra superioridad ha expuesto que:

“2. La autoridad de la cosa juzgada, de vieja data lo tiene por averiguado esta Corte, consiste en la fuerza que la ley atribuye a las sentencias judiciales de resolver definitivamente, entre las partes, la cuestión controvertida, en forma que ya no puede volver a suscitarse entre ellas porque es absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria.

Tiene por fin:

“(...) alcanzar certeza en el resultado de los litigios, definir concretamente las situaciones de derecho, hacer efectivas las decisiones jurisdiccionales y evitar que las controversias se reabran definitivamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado (...). Si la función

jurisdiccional busca el fin (...) de dirimir en autoridad los conflictos que suscita la actividad de los particulares o de los funcionarios de la administración, es claro que aquel objeto no se alcanza sino mediante la desaparición de la materia contenciosa –el litigio– que es un fenómeno anormal dentro de la organización jurídica de la sociedad. De ahí que decida la cuestión conflictiva con la plenitud de las formalidades procedimentales y el ejercicio de los recursos establecidos por la ley, con el propósito de garantizar la mayor certeza en las determinaciones de los jueces, se repite que la manifestación de voluntad de éstos en el ejercicio de la competencia que el derecho positivo del Estado le ha conferido es la verdad misma y como tal lleva en sí la fuerza legal necesaria para imponerse obligatoriamente (...).”

De modo tal que, agotados los trámites procesales y dilucidada la contención mediante el empleo de los medios de impugnación, ordinarios o extraordinarios,

“No puede provocarse de nuevo la competencia jurisdiccional pretendiendo un nuevo fallo porque ello equivaldría a prolongar indefinidamente la subsistencia de la cuestión litigiosa y a destruir el carácter de certeza que comporta el contenido de las providencias judiciales”.

2.1. La Sala, con venero antes en el artículo 474 del Código Judicial y luego en el 332 del Código de Procedimiento Civil, tiene dicho que el aludido fenómeno se estructura exactamente con los tres mismos elementos que señalaron los juristas y legisladores romanos, a saber: eadem res (objeto), eadem causa petendi (causa), eadem conditio personarum (partes), presupuestos que traducidos literalmente forman la primera sección del artículo 303 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, a cuyo tenor:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...).”

Los dos primeros, vale decir, el objeto y la causa, configuran, bien es sabido, los límites objetivos de la res iudicata; el último, el subjetivo, la semejanza de partes.

2.2. En términos generales, el objeto de la demanda consiste en el bien corporal o incorporal que se requiere, o sea en las prestaciones o declaraciones que se reclaman de la justicia, es el objeto de la pretensión. Recientemente se ha decantado para afirmar, debe ser tanto inmediato (derecho reclamado) como mediato (bien de la

vida perseguido o interés cuya tutela se exige). Por tanto, para escrutarla como primer elemento de la cosa juzgada, se contrasta esencialmente, el petitum de las demandas, de las acusaciones o de las querellas.

En el ámbito de la cosa juzgada, cuando la ley habla de identidad de objeto, indica que en el nuevo proceso se controvierta sobre el equivalente bien jurídico disputado en el litigio anterior. Por consiguiente, y en relación con el quid, responde al interrogante de sobre qué se litiga.

La coincidencia, en torno a esta cuestión, debe buscarse principalmente en el ruego genitor, en el conjunto y en el contenido real de los hechos propuestos como generadores de situaciones jurídicas concretas comparando el libelo o causa inicial, con la nueva demanda y cuya protección se solicita del Estado.

El criterio cardinal para determinar la configuración de la eadem res, en forma sostenida e invariable lo ha precisado esta Corte, se cifra en lo siguiente:

“Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez al estatuir sobre el objeto de la demanda, contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, ósea cuando el resultado del análisis dicho es negativo”.

2.3. Por causa, de antaño tiene decantado la Corporación, debe entenderse el hecho jurídico que sirve de fundamento a las súplicas, vale decir, la situación que el actor hace valer en su demanda como cimiento de la acción, distinto por supuesto de ésta, porque de un solo y mismo sustrato fáctico pueden derivar varias acciones; es, igualmente, la “(...) narración del libelo, la relación del caso que ha originado los derechos y dado motivo a la reclamación en justicia”.

El hecho jurídico es equivalente, se ha puntualizado, cuando en el nuevo juicio se aduce el mismo elemento fáctico específico ya invocado en el anterior.

La identificación de la causa petendi, al igual que del objeto, debe investigarse en el fundamento de los juicios, y responde, a diferencia de éste, a la cuestión de por qué se litiga, con apoyo en qué, al soporte del petitum.

De este modo, y en la misma línea, importa precisar, reiterando lo ya dicho por la Corte en fallo calendado el 30 de junio de 1980, en el sentido de que no se desnaturaliza el factor *eadem causa petendi* por la llana razón de que se introduzcan variaciones accidentales, o porque se enuncien diferentes fundamentos de derecho.

La mentada sentencia, seguidamente, enlista una serie de situaciones concretas en las cuales, en esta materia, se predica la ausencia de semejanza de causas, ligadas, por una parte, a fenómenos, cuando se varían sustancialmente los supuestos fácticos de la acción; y por la otra, a los eventos en los cuales aparecen nuevos hechos.

Acaece lo primero cuando, por vía de ejemplo, "(...) el demandante en el primer litigio, el cual pierde, reivindicó un bien con fundamento en que su propiedad la deriva de una donación, y en el segundo reivindicó el mismo bien, respecto de la misma parte, con respaldo en que su adquisición la deriva de un contrato de compraventa".

O cuando "en un juicio de nulidad de un contrato por error sucumbe el demandante, podrá demandar de nuevo la nulidad por otro vicio del consentimiento, como la violencia o dolo".

Ocurre lo segundo, continúa la aludida decisión, en los eventos en los cuales aparezcan circunstancias fundamentales sobrevinientes, ocurridas con posterioridad al primer litigio, puesto que el segundo proceso resulta apoyado sobre una razón no debatida en el anterior, "(...) máxime que por tratarse de presupuestos de hecho de ocurrencia posterior, no podían ser materia del primer proceso."

Entonces, cuando quiera que la demanda, del segundo pleito funde su pretensión en hechos cuya ocurrencia histórica es posterior, a la del litigio inicial, no puede presentarse la identidad de causa, y consecuentemente, no se encuentra el titular del derecho que lo reclama en el segundo juicio, en las condiciones para predicarle la cosa juzgada.

2.4. La identidad de partes, finalmente, se concreta no en la equivalencia física, sino jurídica de los sujetos vinculados al pleito; su fundamento racional consiste, en esencia, en el principio de relatividad de las sentencias, positivizado en el artículo 17 del Código Civil, según el cual, y en línea de principio, la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual se profirió.⁶² (Énfasis añadido)

⁶² Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 18789 del 2017

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que para verificar si se configura la existencia del fenómeno de la cosa juzgada debemos establecer, si los litigios versaron sobre el mismo objeto, la misma causa y hay identidad jurídica de las partes.

Frente al objeto, tenemos que debemos establecer el *petitum* de las demandas es coincidente, pues se enmarca en la reivindicación del predio identificado con F.M.I. No. 50N-20089898.

Respecto a la causa, que corresponde al hecho jurídico que sirve de fundamento de las demandas; en una y otra pretensión, se solicitó la reivindicación del anotado predio, con fundamento en que el 23 de julio de 1995, el señor Alfredo Poveda Garzón entró en posesión mediante circunstancias violentas.

Ahora, respecto a las partes, se tiene que, si bien inicialmente en este asunto se incoó la pretensión contra el señor Alfredo y luego contra sus herederos indeterminados, no es menos cierto que en decisión de fecha 9 de septiembre de 2011⁶³, se integró el contradictorio con la señora Fanzu Esmeralda González Cárdenas, no como heredera, lo que de suyo conlleva que no se trate de las mismas partes, en tanto que no se guarda simetría con el extremo demandado.

Más aun, cuando *“aparezcan circunstancias fundamentales sobrevinientes, ocurridas con posterioridad al primer litigio, puesto que el segundo proceso resulta apoyado sobre una razón no debatida en el anterior, “... máxime que por tratarse de*

⁶³ Fl. 152 cd. 1

presupuestos de hecho de ocurrencia posterior, no podían ser materia del primer proceso.” -en palabras de la Corte⁶⁴-, como lo es, la posesión que en este asunto reclamó la señora Fanzu Esmeralda, pero que no fue discutida ni resuelta en el anterior proceso judicial.

Bajos los argumentos expuestos, hay lugar a declarar no probadas las excepciones de mérito presentadas por la demandada Fanzu Esmeralda -cosa juzgada y prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio-, lo que de suyo también lleva al fracaso los pedimentos de la mutua demanda de pertenencia iniciada por aquella, careciendo entonces de sustento los reparos esgrimidos por su apoderado y, consecuentemente acarrea confirmar contra las sentencias inicial y complementaria proferidas el 13 de junio de 2019 y 17 de febrero de 2020, respectivamente, por el *a quo*, pero por las razones aquí expuestas.

Siendo oportuno resaltar que, no habiendo sido apelado lo atinente a frutos no reconocidos para la demandante inicial, ni el tema de mejoras que no fueron reclamadas ni referidas por la parte pasiva en la reivindicación; si bien, ello se ha impuesto como de oficio a la judicatura reconocerlos dentro de las prestaciones mutuas, el considerarlos en esta instancia, además de extralimitar la competencia restrictiva que tiene el Tribunal art. 328 C.G.P., por ser temas no apelados o ajenos a los reparos, igualmente de ser objeto de pronunciamiento podría traer detrimento en el recurrente único, lo cual está proscrito en nuestro sistema jurídico por vulnerar un principio general del derecho, en punto a esta situación, nuestra Superioridad ha indicado:

⁶⁵ “Ante lo expuesto, la Sala tendría que disponer lo pertinente en relación con cada uno de los conceptos comprendidos en aquella

⁶⁴ Misma cita anterior

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia, Sala de Casación Civil, STC 10825 de 2016, exp 2011-00213-01

noción. Sin embargo, se precisa, ello es de recibo cuando las facultades inquisitivas no las limita el principio de congruencia ni la prohibición de reformar en perjuicio del apelante único.

5.4.1. En el caso, la sentencia de primera instancia, no obstante, haber accedido a la reivindicación, nada expresó alrededor de la pedida restitución de frutos.

Frente a la omisión del a quo la actora, potencialmente beneficiada con la condena, guardó hermético silencio, pues no solicitó su adición o complementación, ni interpuso recurso de apelación principal o adhesivamente. Y en el alegato de que trata el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, similar conducta adoptó.

Según el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la carga de pagar frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, debe hacerse en concreto. En dirección del inciso 2º del mismo precepto, emitida la condena en primera instancia, pero sin determinarla, al juez de la apelación le corresponde concretarla, inclusive extenderla hasta la fecha de su sentencia, "(...) aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado".

Así las cosas, en el sub lite, las facultades oficiosas en la materia se encuentran limitadas, por cuanto si la condena, indeterminada o concreta, fue omitida por el juzgado, sin protesta alguna del extremo demandante, nada habría que determinar o extender en segundo grado, por no existir ninguna "(...) parte beneficiada con ella (...)".

En palabras de esta Corporación, el "(...) conjunto de potestades y restricciones impuestas al juez de segundo grado surgen, principalmente, de la conjugación de los artículos 357 y 307 del C. de P. C. en cuya virtud la parte beneficiada con una condena susceptible de actualización [o de concretización], sin necesidad de apelar la sentencia, puede contar con que el ordenamiento procesal impone al juez la obligación de extender [o concretar] la condena más allá de los límites dispuestos por el a quo (...)”⁶⁶.

En el caso, los supuestos de las hipótesis normativas no se estructuran para proceder de conformidad, entre otras cosas por el carácter restrictivo en su interpretación, por virtud de su contenido netamente sancionatorio. Por supuesto, de hacerse, implicaría imponer una nueva carga, en perjuicio del apelante único, y no una actuación sobre condenas ya espetadas en primera instancia, con grave perjuicio de las reglas de equidad y del justo medio.

⁶⁶ CSJ. Civil. Sentencia de 12 de agosto de 2005, expediente 09714.

5.4.2. En punto de mejoras y expensas, en análogo sentido, tampoco procede su reconocimiento, porque para actuar en la materia, inclusive inquisitivamente, es preciso, además de su prueba, la proposición del tema por el demandado en las oportunidades dispuestas por el ordenamiento, para así dejar a salvo los derechos de defensa y contradicción de la parte actora, todo lo cual se echa de menos en el subjúdice.

Como se tiene explicado, al interpelado le incumbe no sólo "(...) impulsar con su comportamiento procesal las bases sobre las cuales se haría posible la condena (...)", sino "(...) cumplir a su turno con la carga de acreditar los supuestos determinantes sobre los que en cumplimiento de su deber legal el juzgador habría de pronunciarse acerca de las restituciones mutuas por mejora a que hubiere lugar (...)"⁶⁷.

Resultado completamente pertinente la anterior cita para solucionar lo atinente a las prestaciones mutuas, conforme se indicó, no habiendo sido apelado por la demandante lo correspondiente a frutos, como tampoco alegado, probado ni recurrido lo concerniente a las mejoras, se imposibilita oficiosamente, como lo trae la norma, que esta judicatura lo resuelva, vulnerando el derecho del recurrente único a no obtener una decisión más perjudicial en su apelación, ni así, al demandante en reivindicación sobre aspectos que no fueron alegados, probados y controvertidos en el proceso con relación a mejoras.

DECISIÓN

En atención de estos enunciados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil- Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

⁶⁷ CSJ. Civil. Sentencia 083 de 16 de diciembre de 1997, CCXLIX-1785, Segundo Semestre, Volumen II; reiterada en fallo de 2 de agosto de 2006, expediente 6192.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 13 de junio de 2019 y sentencia complementaria de fecha 6 de diciembre de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá-Cundinamarca, por los motivos expuestos en la motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante. Fijar como agencias en derecho de la segunda instancia, que se han de incluir en la correspondiente liquidación, la suma de \$2.000.000; liquídense de manera concentrada por la judicatura de primer nivel –art. 366 C.G.P.-.

TERCERO: Oportunamente por Secretaría, devolver el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFICAR Y CUMPLIR.

2020

174 OCT 2020

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE GUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA
ESTADO N.º 87

Este proveído se notifica en Estado de fecha

La Secretaría .


ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente


PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZARIAS
Magistrado