

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente Jaime Londoño

Salazar

Bogotá D.C., dos de marzo de dos mil veintiuno

Referencia: 25183-31-03-001-2012-00123-03

(Discutido y aprobado en sala de decisión de 11 de febrero de 2021)

Con arreglo en el procedimiento dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide la apelación interpuesta contra la sentencia de 12 de septiembre de 2019 dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, en el proceso reivindicatorio que promovió Nelson Mario Muñoz Salcedo contra Tito Alfonso Caldas Fernández.

ANTECEDENTES

1. Se pidió declarar que pertenece al demandante el lote No 8 ubicado en el sector urbano del municipio de Machetá, identificado con la matrícula inmobiliaria 154-11292. En consecuencia: ordenar al demandado a restituir ese feudo, condenándolo al pago de \$40.000.000 por concepto de los frutos civiles percibidos.

Como fundamento de tales súplicas, en lo fundamental, se indicaron los siguientes hechos:

La heredad contendida fue individualizada en la demanda y cuenta con un área de 250m², activo que el accionante compró a Ana Teresa Muñoz de Caldas mediante el documento escriturario 710 de 12 de diciembre de 2002 de la Notaría Única de Machetá, última que lo adquirió en la liquidación de su sociedad conyugal protocolizada con el documento escriturario 660 de 23 de noviembre de 2002 de dicha notaría.

El demandado se encuentra poseyendo el inmueble reseñado desde enero de 2005, señorío que aparentemente es de mala fe dado que se apoderó del bien mediante circunstancias violentas, pues aprovechó que se encontraba deshabitado y desde esa época *"ha ejercido posesión clandestina, irregular y utilizando la fuerza, prohibiendo... su ingreso e incluso llegando a proferir amenazas"*.

2. El enjuiciado no contestó la demanda, quien propuso un incidente de nulidad advirtiéndole su presunta indebida notificación, incidencia que en primera y segunda instancia fue declarada infundada.

3. *La sentencia.* El fallador concedió las pretensiones promovidas porque declaró que la heredad disputada pertenece al postulador del debate y, además, porque conminó al convocante a restituirla y a pagar \$5.201.662,2 por concepto de los arrendamientos que pudo percibir el bien *“entre el mes de agosto de 2013 y hasta la presente sentencia”*.

Definió así la problemática porque encontró colmados los requisitos axiológicos de la acción judicial invocada, tras hallar que el certificado de tradición y los documentos notariales acopiados informan que el actor es el propietario inscrito del fundo implicado y, además, porque el accionado aparentemente señaló poseer ese activo, señorío que asimismo dedujo porque éste no contestó la

demanda, silencio que, advirtió, se erige como un indicio grave en su contra.

Añadió que en el expediente no se certificó que el demandado es poseedor de mala fe y, por consiguiente, lo condenó a consignar los alquileres que pudo genera el bien desde la fecha en la que se enteró de la demanda, réditos que calculó sobre el 0.5% del avalúo comercial del bien que asciende a \$10.000.000 y que se halla condensado en la escritura pública 660 de 23 de noviembre de 2002, operación matemática que estibó en las directrices del artículo 18 de la Ley 820 de 2003.

4. *La apelación.* El convocado en audiencia enfrentó las inferencias que el juez esgrimió para hallar configurados los elementos de posesión e identidad del activo contendido, habida cuenta de que aseveró que no es cierto que confesó que detentara el señorío del predio reclamado, *"confesión"* que, advirtió, inexorablemente *"debe estar contenida en la demanda"*; añadió que en el legajo ningún elemento demostrativo se recopiló o practicó en función de verificar que el

inmueble reclamado corresponde con el que se encuentra en su poder; manifestó que ninguna presunción puede obtenerse por el hecho de que no contestó la demanda dado que su silencio, de conformidad con el artículo 95 del Código General del Proceso, solo produce en su contra un indicio grave; y agregó que *“tratamos sobre la reivindicación de un lote de terreno sobre el cual no se observa construcción alguna realizada, en virtud de dicha circunstancia mal puede predicarse, tanto la existencia de frutos ... como de mejoras a favor del demandado, toda vez que es un inmueble respecto del cual no hay actuación alguna que realizar”*.

También amplió sus reparos concretos por escrito, donde expresó que en la decisión impugnada no se enaltecó el principio de equidad procesal dado que ningún pronunciamiento se emitió *“frente a las mejoras plantadas en el inmueble”*; incrementos que, dijo, el fallador ha debido verificar mediante pruebas de oficio; detalló que en el plenario no se incorporó ningún insumo o experticia en procura de probar la cuantía de los frutos decretados, los cuales el juez dispensó sin haber empleado un método permitido para ese abordaje, a más de que los estimó con soporte en el *“avalúo... contenido en un trabajo de partición contenido en la escritura pública del año 2002, lo que es a todas luces*

*inadmisible, si se tiene en la cuenta que entre el momento de suscripción de la aludida escritura pública y la fecha a partir de la cual ordenó el pago de los frutos civiles, transcurrieron 11 años... en el señalado orden de ideas es inadmisibile e inverosímil aplicar un nuevo avalúo de 2002 para conceder unos frutos civiles en el año 2011"; anotó que "los frutos civiles concedidos (se dispensaron) atendiendo a la regla que deben ser concedidos de oficio... regla que bien se acepta y no es discutida, es importante que la misma también aplica **a las mejoras plantadas en el inmueble por el poseedor vencido**", y enfatizó que en la primera instancia se birló su debido proceso comoquiera que no fue notificado en debida forma, lo que le impidió ejercer su derecho de defensa.*

5. En el traslado dado por este tribunal, el recurrente insistió en su argumentación inicial dado que, entre otros pronunciamientos, sostuvo que no confesó ser el señor y dueño de la heredad en conflicto, que los frutos concedidos no se hallan patentizados y que los incrementos del activo es asunto que ha debido indagarse aún de oficio en la primera instancia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con los preceptos 946 y 952 del Código Civil, la acción reivindicatoria debe proponerse contra el actual poseedor de la heredad disputada, por ser el único *“con aptitud jurídica y material para disputarle al demandante el derecho de dominio alegado, en cuanto no sólo llega al proceso amparado por la presunción de propietario (artículo 762, ibídem), sino porque su situación de hecho le permitiría consolidar un derecho de propiedad cierto, ganado por el modo de la prescripción adquisitiva”*, (SC 12 dic. 2001, rad. 5328).

En consideración a que las protestas enderezadas contra el veredicto impugnado no se centraron en erigir que el postulador de la controversia no se encuentra habilitado para reclamar el fundo reclamado, se pasará a verificar si se halla colmado el elemento de posesión distintivo de este tipo de reclamaciones judiciales que, como quedó visto, debe confluir sobre quien fue convocado en la disputa en condición de demandado.

Con observancia en las inferencias trazadas en el veredicto combatido, puede establecerse que el enjuiciador concluyó que don

Tito Alfonso es el poseedor del inmueble perseguido en reivindicación, aserción que fincó en 2 elementos, a saber, el indicio grave derivado de la no contestación de la demanda y las manifestaciones que aquél acometió en el curso del certamen, asuntos sobre los cuales el recurrente, en lo esencial, perfiló su recurso vertical, de manera que la labor de este tribunal se circunscribirá en determinar la veracidad de esos puntuales aspectos y de los demás temas apelados, de conformidad con el artículo 328 de Código General del Proceso, según el cual, *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”*

En línea con lo expuesto viene importante precisar que, según decantados pronunciamientos jurisprudenciales, el no enfrentamiento de libelo reivindicatorio no solo dispone un indicio grave contra el demandado, lo que acepta el recurrente, sino que a su turno ese silencio desemboca en la presunción de la posesión e identidad de la heredad pretendida en reivindicación; en esos términos se pronunció la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

"débase señalar que igualmente se ha precisado, ante todo por vía jurisprudencial, que la no contestación de la demanda en procesos reivindicatorios o en general el silencio del demandado con respecto a la calidad de poseedor con la que se le convoca, equivale a la aceptación sobre el particular. Así, en incontables fallos y desde viejo cuño viene diciéndose por la Corporación que cuando el demandado en juicio de reivindicación no contesta el libelo, o al contestarlo guarda silencio respecto al hecho de la posesión y de la identidad, ese silencio o la falta de contestación, implican asentimiento a la posesión y a la identidad afirmados por el demandante."

"... en el proceso reivindicatorio, entonces, quiere asegurarse la lealtad desde dos puntos de vista, a saber: gravita la carga, que a la verdad es genérica para todo proceso, de dar contestación a la demanda, con manifestación expresa sobre la posesión que se le atribuye; y de otro lado, si es que el demandado se halla en el caso de tener la cosa a nombre de otro, expresar el nombre de éste y el lugar donde puede ser localizado para efectos de la citación que habré de surtir. Ha de decirse que esta última exigencia consulta perfectamente la índole propia del proceso en cuestión, dada la dificultad en que puede encontrarse el actor para determinar con total exactitud la verdadera calidad jurídica del detentador de la cosa, desde luego que su apreciación se reducirá no con poca frecuencia a manifestación externa que por igual concierne tanto a poseedores como tenedores, cuales, en trasunto la materialidad o contacto físico con el objeto; motivo por el cual es más que justificado que el demandado, quien es el que mejor sabe de su intencionalidad, tenga el deber procesal de manifestar la verdad desde el umbral mismo del proceso, pues se tiene bien comprendido que su silencio en el punto resulta altamente funesto para el demandante, e incluso todavía más para la propia administración de justicia que así podría caer en una prodigalidad lastimosa", (énfasis fuera del texto, sentencia de 27 de febrero de 1995, expediente 4365)

De acuerdo con este precedente, emerge irrefutable que no contestar la demanda o guardar silencio sobre la posesión comporta aceptación del enjuiciado sobre este requisito axiológico de la acción reivindicatoria; ello en buenos términos significa, que el señorío de don Tito Alfonso es puntual que se presume por el solo hecho de que no se enfrentó a lo dispuesto en el libelo -en donde se afirmó con vehemencia su condición posesoria- y, además, por motivo de que en el trascurso de la pugna no enfiló ningún esfuerzo demostrativo en función de desmentir su statu señorial o de certificar que ocupa el bien en calidad de simple tenedor, sobre lo cual el expediente no ofrece ningún dato porque los testigos convocados no concurrieron al debate, porque los contendores no fueron interrogados -con acopio en las formalidades legales- y por motivo del que el juez prescindió de inspeccionar el activo.

Importa destacar, que si el silencio del encausado se analiza de forma articulada con la conducta procesal que él acometió en transcurso de la controversia, hay mérito para sentenciar con luminosidad su condición de poseedor, y claro es que en el expediente

hay muestra de que aquél de forma deliberada, específicamente en sus alegatos conclusivos como en los reparos que perfiló contra el veredicto impugnado, instó al sentenciador a reconocerle la prerrogativa de mejoras, prebenda propia de los poseedores, cuanto más cuando esa petición la empuñó bajo la egida de que los incrementos deben dispensarse en favor del *“poseedor vencido”*; conducta procesal que a la postre es señal inequívoca de su condición señorial y pude empelarse para verificar ese particular por mandado del artículo 241 del Código General del Proceso, en consideración a que este precepto erige que *“el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”*.

Al respecto, la Sala de Casación Civil en una disputa de similares ribetes fácticos apuntaló que:

“tampoco fue observado el indicio grave derivado de la conducta procesal asumida por el enjuiciado, de conformidad con el artículo 248 de la compilación legal en cita, a cuyo tenor «(e)l juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes».

Lo anterior puesto que el demandado, al ser vinculado a la litis, afirmó no ser «el poseedor material del inmueble objeto del proceso, toda vez que esa calidad la ostenta el señor Marco Fidel Rojas González.

No obstante, durante el periodo probatorio radicó otro memorial, suscrito por él, en el que llamó la atención de la funcionaria de conocimiento porque, a su modo de ver las cosas, Laura Esperanza López Martínez pretendía ocupar un inmueble «que físicamente nunca ha existido (...) y cuya área pretende hacer coincidir sobre un predio que es de mi propiedad, del cual tengo registro y escritura pública desde el año 1972, (...) en el cual siempre he ejercido el derecho de señor y dueño desde esa época, y el que siempre ha estado cultivado con diferentes productos de pan coger en sus diferentes épocas como tomate, habichuela, pepino, maíz y hasta frijol, desde hace ya más de 20 años».

Es decir, que fue evidente... en que dicho encausado intentó desviar el pleito ya que inicialmente aseveró no ser el poseedor de la franja de terreno en reivindicación llamando al supuesto poseedor y ulteriormente aceptó serlo”, (SC8845-2016).

Lo hasta aquí expuesto resulta bastante para concluir que la ocupación del bien en manos del accionado es producto de su condición posesoria, presumida a partir de su silencio y del reconocimiento de incrementos que suplicó, de donde se sigue que esa presunción a la postre y la no contestación de la demanda, por mandato jurisprudencial, desemboca en la confluencia de la identidad de la heredad pretendida en reivindicación, tanto más cuando el

encausado ninguna argumentación pormenorizada esgrimió con estribo en un elemento idóneo en función de certificar que existe disonancia de linderos entre el activo discriminado en la demanda y el que actualmente ocupa; de ello dio cuenta la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al precisar que: *"así, en incontables fallos y desde viejo cuño viene diciéndose por la Corporación que cuando el demandado en juicio de reivindicación no contesta el libelo, o al contestarlo guarda silencio respecto al hecho de la posesión y de la identidad, ese silencio o la falta de contestación, implican asentimiento a la posesión y a la identidad afirmados por el demandante"*, (sentencia de 27 de febrero de 1995, expediente 4365).

Contornos que por demás se hallan fielmente precisados, tanto en el escrito inicial como en los documentos escriturarios militantes en el dossier, a saber, los números 660 de 23 de noviembre de 2002 y 710 de 12 de diciembre de 2002 de la Notaría Única de Machetá, documentación que, además, tiene concordancia con la nomenclatura, localidad, paraje y área del inmueble disputado en esta polémica reivindicatoria.

Dicho lo anterior, deviene imperioso establecer la justeza de las restituciones mutuas en punto de los frutos y mejoras; a ese respecto conviene ilustrar que el enjuiciamiento de estos conceptos no debe estar precedido de una petición proveniente de los contendores, en consideración a que por expresa disposición del artículo 964 del Código Civil deben ser objeto de resolución en la sentencia aún de oficio, pues por ministerio de la ley deben ser reconocidos en el proceso, eso sí, siempre y cuando pueda certificarse su existencia.

En el caso bajo estudio hay lugar a concluir con observancia en las manifestaciones del encausado, que devenía fútil acometer cualquier ejercicio demostrativo en función de establecer la presencia y cuantificación de los aumentos implorados, en consideración a que a aquél fue preciso en indicar, dentro de los reparos concretos que perfiló contra la sentencia combatida, sobre su inexistencia, toda vez que de forma diáfana aseguró que *“tratamos sobre la reivindicación de un lote de terreno sobre el cual no se observa construcción alguna realizada, en virtud de dicha circunstancia mal puede predicarse, tanto la existencia de frutos... toda vez que es un inmueble respecto del cual no hay*

actuación alguna que realizar"; de ahí que converge infundado el decreto de mejoras pregonado, pues es apenas lógico que si ninguna edificación está enclavada en el activo, mal puede entonces proponerse un debate enderezado a advertir que no se verificó su existencia y justiprecio.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que decir que el accionado no acopió al dossier un dictamen pericial para corroborar la presencia de los consabidos incrementos, como tampoco en esta contienda los describió, situación que asimismo elimina la posibilidad de emitir condena por esa erogación, sin que sea dable atribuir ese deber probatorio al juzgador, toda vez que es asunto pacífico y de arraigo jurisprudencial que es obligación de las partes avalar sus afirmaciones mediante los elementos de convicción vigentes, pues así lo erige el artículo 167 del Código General de Proceso.

Respecto a los frutos proporcionados, ciertamente en el legajo no se incorporó ningún instrumento en procura de auspiciar su reembolso, empero, aún así y con prescindencia de que el lote (urbano) reclamado no alberga ninguna construcción es pacífico que

puede ser fuente de cánones de arrendamiento, porque pudo destinarse como parqueadero o depósito, y en cuanto a la operación que el enjuiciador empleó para justipreciar esos alquileres no se considera injusta, toda vez que tasó ese concepto empleando la fórmula que el artículo 18 de la Ley 820 de 2003 prevé para hallar el porcentaje máximo que puede cobrarse por concepto de rentas de predios urbanos.

De donde se infiere que sí el fallador capitalizó los cánones de arrendamiento con estribo en un método legal y con cimientó en un tope inferior al máximo permitido en el artículo 18 citado, toda vez que coligió su estimación a partir del 0.5% y no sobre *“el 1% del valor comercial del inmueble”*, hay lugar a sentenciar que no anduvo equivocada o desproporcionada la cuantificación de los frutos decretados.

Importa desatacar, que el recurrente presentó protesta contra el avalúo sobre el cual el juez dedujo los consabidos arrendamientos, pues se dolió de que la tasación comercial destinada para ese propósito fue la conferida al bien en el año 2002 y no la

imperante para el momento en que se dispensó la condena de rendimientos, respecto de lo cual expresó que el *“avalúo... contenido en un trabajo de partición contenido en la escritura pública del año 2002, lo que es a todas luces inadmisibile, si se tiene en cuenta que entre el momento de suscripción de la aludida escritura pública y la fecha a partir de la cual ordenó el pago de los frutos civiles, transcurrieron 11 años... en el señalado orden de ideas es inadmisibile e inverosímil aplicar un nuevo avalúo de 2002 para conceder unos frutos civiles en el año 2011”*.

Esa pugna refleja que las bases con las cuales se capitalizaron los cánones de alquiler deviene favorable para el apelante, pues su tasación se hizo con acopio en un justiprecio comercial que no se hallaba vigente para el instante en que se efectuó la operación matemática, atendiendo a que el avalúo observado data del año de 2002 mientras que los frutos se ordenaron reembolsar desde el 2013; emerge irrefutable, entonces, que la cuenta de pago no refleja los rendimientos actualizados, lo que de contera demuestra que el monto por concepto de los frutos dispuestos en el fallo impugnado son inferiores a los que por ley le correspondería sufragar al convocado, de donde se sigue que la inconformidad que éste enfiló

sobre ese particular va en contravía de sus propios intereses y, por ser el único apelante, no podría desatarse de modo favorable dado que el principio de la *“no reformatio in pejus... prohíbe el juez ad-quem modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la contraparte no ha interpuesto apelación, ni ha adherido a dicho recurso ”*, (SC de 9 de julio de 2008).

De conformidad con el inciso 2° del artículo 283 de la Ley 1564 de 2012 se extenderá de oficio la condena de frutos provista en la primera instancia a una calenda cercana a este fallo, en consideración a que esa norma erige que *“el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”*; por manera que a la cifra ordenada pagar se adicionarán \$850.000 equivalentes a 17 rentas mensuales, causadas desde la providencia impugnada a una fecha aproximada, cánones tasados de acuerdo al porcentaje y fórmula empleada por el fallador, quien justipreció cada arrendamiento en \$50.000.

Y respecto de la protesta que el recurrente enarboló con miras a advertir que no fue debidamente intimado de la demanda, hay

que decir que no puede evaluarse en esta etapa de la lid comoquiera que no tiene que ver con asuntos eminentemente sustanciales de la pugna, a más de que ese asunto quedó desatado en la primera y segunda instancia, a través de determinaciones que de modo exhaustivo declararon infundada la nulidad que aquél propuso para advertir esa cuestión.

Por lo decantado, únicamente se modificará la sentencia recurrida para actualizar los consabidos rendimientos.

RESUELVE

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

Primero. Modificar el numeral quinto de la sentencia impugnada, el cual, quedará así: *“condenar a los demandados a pagar a favor*

del demandante, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, la suma de \$6.051.662,2 por concepto de frutos civiles”.

Segundo. Confirmar en lo demás el fallo resistido.

Tercero. Condenar en costas de esta instancia a los apelantes. En su momento inclúyase la suma de \$800.000 a título de agencias en derecho.

Notifíquese.

Los magistrados,

Firmado Por:

JAIME LONDONO SALAZAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE
CUNDINAMARCA

GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA DE
CUNDINAMARCA

ORLANDO TELLO HERNANDEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 CIVIL - FAMILIA DE
CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y
cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley
527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

35e3ff4eee0240f1d6a43fed79941bb2a893d037c9b497574c33e5683e
01fc40

Documento generado en 02/03/2021 08:40:33 AM