

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

SENTENCIA ESCRITA DE 1ª. INSTANCIA No. **016**

PROCESO : REIVINDICATORIO  
DTE : FIDUCIARIA ALIANZA SA, quien actúa como vocera y administradora del FIDEICOMISO JEB NORMANDIA  
DDO : MARLENE LÓPEZ MEDINA  
RADICACION: 760013103001-2018-00258-00

Santiago de Cali, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Procede el despacho a dictar sentencia escrita en este proceso, anunciado el sentido del fallo en la audiencia de instrucción y juzgamiento efectuada el 12 de noviembre de 2020 (art. 373-5 del CGP).

I.- ANTECEDENTES

La organización FIDUCIARIA ALIANZA SA, quien actúa como vocera y administradora del FIDEICOMISO JEB NORMANDIA, presenta demanda contra la señora MARLENE LÓPEZ MEDINA, para que previo el trámite de un proceso verbal en sentencia definitiva se hagan las siguientes o semejantes declaraciones:

1. Que se declare que pertenece en dominio pleno y absoluto a "FIDUCIARIA ALIANZA S.A.", el predio identificado con la Matrícula inmobiliaria número 370-588205, ubicado en la ciudad de Cali, inscrito en la oficina de Catastro de bajo el Id Predio No. 0000494829 el número, correspondiente a Lote de terreno No. 2 con una extensión superficial de 16.912,66 M2, aproximadamente comprendido dentro de los siguientes linderos: El inmueble está comprendido dentro del polígono demarcado con los puntos A, B, B, E, E, F, G, H, I, J, K, L, M, J, I, H, G, F, E, D, C, B, A, KK, LL, MM, NN, A., del plano que se protocoliza con esta escritura y cuyos linderos particulares son: NORTE: Del punto L al punto M en 77,00 Metros aproximadamente con el Caserío La Ermita. SUR: Del Punto A al Punto E en línea quebrada, pasando por los puntos B, B, E en 74.75 metros con el edificio Atalaya del Rio, y del punto A al punto LL, en línea quebrada pasando por los puntos intermedios NN, MM en 119.89 metros aproximadamente con propiedad que es o fue del Mayor Roberto Díaz. ORIENTE: Del punto LL al punto A en línea curva en 108.23 metros con la Constructora Cerros de Normandía, en línea circular de los puntos A,B,C,D, E,F,G,H,I,J,A, en 136.8 metros aproximadamente, con propiedad de la Familia Aray, y del punto J al punto M en 65.53 metros aproximadamente con Constructora Cerros de Normandía vía de por medio. OCCIDENTE: Del punto G al punto L en línea quebrada pasando por los puntos H, I, J, K, en 143.04 metros con propiedad de la familia López Giraldo, del punto E al punto G, en línea quebrada pasando por el punto F, en 45.23 metros aproximadamente con el Edificio Atalaya del Rio.

2. Que la sociedad demandante no está obligada, por ser la demandada poseedora a título de tenencia de mala fe, a indemnizar las expensas necesarias referidas en el Artículo 965 del Código Civil.

3. Se condene a la demandada a restituir, una vez ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante el inmueble mencionado.

Las anteriores pretensiones, efectuada una síntesis, se fundamentaron en los siguientes HECHOS:

PRIMERO. Por medio de escritura pública número 3932 otorgada el 31 de octubre de 1997 en la Notaría Trece del Círculo de Cali, la sociedad "Reforestadora Normandía Ltda." transfirió a mi mandante, "ALIANZA FIDUCIARIA S.A.", a título de Fiducia Mercantil Revocable de administración, el bien inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 370-588205 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, correspondiente al Lote de terreno No. 2.

SEGUNDO: Los linderos particulares del Lote de terreno No. 2, son: NORTE: Del punto L al punto M en 77,00 Metros aproximadamente con el Caserío La Ermita. SUR: Del Punto A al Punto E en línea quebrada, pasando por los puntos B, B, E en 74.75 metros con el edificio Atalaya del Rio, y del punto A al punto LL, en línea quebrada pasando por los puntos intermedios NN, MM en 119.89 metros aproximadamente con propiedad que es o fue del Mayor Roberto Díaz. ORIENTE: Del punto LL al punto A en línea curva en 108.23 metros con la Constructora Cerros de Normandía, en línea circular de los puntos A,B,C,D, E,F,G,H,I,J,A, en 136.8 metros aproximadamente, con propiedad de la Familia Aray, y del punto J al punto M en 65.53 metros aproximadamente con Constructora Cerros de Normandía vía de por medio. OCCIDENTE: Del punto G al punto L en línea quebrada pasando por los puntos H, I, J, K, en 143.04 metros con propiedad de la familia López Giraldo, del punto E al punto G, en línea quebrada pasando por el punto F, en 45.23 metros aproximadamente con el Edificio Atalaya del Rio.

TERCERO: La demandante no ha enajenado, ni tiene prometido en venta el inmueble arriba indicado, y por lo tanto se encuentra vigente el registro del título a su nombre, inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos del Círculo de Cali bajo el folio de Matrícula Inmobiliaria números 370-588205

CUARTO: El demandante se encuentra privado de la posesión material de dicho inmueble, puesto que dicha posesión material a título de tenencia la tiene en la actualidad la demandada señora MARLENE LOPEZ MEDINA, persona que entró en posesión por medios nada legales, y clandestinos, y así quedó demostrado dentro del proceso de Declaración de pertenencia que inicio la señora LOPEZ en contra de mi representada, el cual se adelantó en el Juzgado 11 civil del Circuito de Cali, bajo la radicación 2011-00121.

QUINTO: El fallo proferido por el Juzgado 11 Civil del Circuito dispone negar las pretensiones de la demanda formulada por la señora MARLENE LOPEZ MEDINA, según se desprende del Acta No. 44 proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali, en Junio 27 de 2017.

SEXTO: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, la Sala Civil de Cali, mediante Acta de Audiencia No.018 de 7 de mayo de 2018, confirma fallo de primera instancia.

OCTAVO: La demandada, es actualmente la poseedora a título de tenencia del inmueble que mi mandante pretende reivindicar, tenencia que es de mala fe, para lo que tiene que ver con los efectos de las prestaciones a que haya lugar, además, porque conforme a la ley y al fallo de primera y segunda instancia del proceso de declaración de pertenencia que instauro en contra de la actora, carece de justo título.

NOVENO: La señora MARLENE LOPEZ MEDINA está en incapacidad legal para ganar por prescripción el dominio del inmueble objeto de la acción reivindicatoria de dominio que aquí se incorpora, tal como se desprende los dos fallos de primera y segunda instancia del proceso de Declaración de Pertenencia mencionado.

## II.- ACTUACION PROCESAL.

2.1. La demanda es admitida por auto de fecha 18 de diciembre de 2018, notificándose de manera personal a la demandada en diligencia practicada el 17 de mayo de 2019 (folio 40, expediente físico), la cual por conducto de apoderada contesta oportunamente la demanda, oponiéndose a la mayoría de los hechos de la demanda y lo pretendido en ella, formulando además las excepciones de mérito denominadas "BUENA FE y PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA TANTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMO DE LA ACCIÓN ORDINARIA", conforme a la argumentación que sustenta cada una de ellas.

2.2. Vencido aquel traslado de la demanda, se convoca al juicio oral en los términos de los arts. 372 y 373 del C.G del P., por lo que se fijó fecha para audiencia única presencial, pero con ocasión de la ocurrencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del covid 19, hecho que generó la suspensión del servicio y el cierre del despacho judicial, ocurrido desde el 15 de marzo y hasta el 1º de julio último, al igual que conllevó a la necesidad de reprogramar la totalidad de las audiencias y diligencias programadas a partir del 15 de marzo y hasta finalizar esa calenda, por la imposibilidad de llevarlas a cabo de manera física, y la necesidad de efectuarlas ahora de manera virtual, mediante auto del 8 de septiembre último, se reprograma entonces la fecha inicialmente señalada para efectuarla ahora de manera virtual, el día 12 de noviembre pasado, la cual se efectúa agotándose las etapas procesales señaladas en las citadas disposiciones procedimentales citadas, y anunciándose de manera concreta el sentido del fallo, por lo que se procede entonces en la fecha a emitir la correspondiente decisión escrita acorde con los términos allí mencionados, la cual se fundamenta en las siguientes:

## CONSIDERACIONES

### 1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Sea lo primero advertir que en el presente asunto, sumado a que no se observa la presencia de un vicio que pueda invalidar lo actuado, aparecen cumplidos igualmente los denominados presupuestos procesales, como son: CAPACIDAD

PARA ser parte NATURAL en la demandada y jurídica en el actor (patrimonio autónomo (art. 53-2 del CGP), al igual que la capacidad procesal en las partes, por cuanto en el caso de la organización demandante, ha acudido por conducto de su representante legal (vocero y administrador), y en el caso de la demandada, de manera directa al proceso lo que permite presumir su capacidad para obrar y a través de apoderado; igualmente se observan los requisitos de DEMANDA EN FORMA Y COMPETENCIA DEL JUEZ, conforme las reglas del CGP. Por ende, se impone el pronunciamiento de fondo que desate la litis planteada.

## 2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Constituye uno de los presupuestos materiales para la prosperidad de la pretensión debatida en el litigio, que incluso el juez debe abordar su análisis de entrada y de manera oficiosa, antes de abordar el problema jurídico a resolver, conforme lo ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia de la SCC DE LA CSJ, ejemplo es lo indicado en la sentencia SC16669-2016, con ponencia del Magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, en donde se dijo que:

*“La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos -ha dicho la Sala- de que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado...» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01)”.*

En virtud de que en la demanda se pretende por la organización demandante, la restitución de un bien inmueble, que se alega se encuentra en posesión de la demandada, bajo el ejercicio de la acción reivindicatoria consagrada en el art. 946 del C. Civil, según la cual *“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”*, determina entonces que aquella pretensión debe ser formulada por el verdadero titular de dominio que no detenta la posesión del bien y dirigirla contra el poseedor, que se pretende dueño, para que lo restituya. Por ende, el sujeto activo o actor, lo será el dueño del bien (art. 950 del C.C.) y sujeto pasivo de la demanda corresponderá al actual poseedor, conforme lo dispone expresamente el art. 952 ibídem.

Además, sobre la cuestión, la jurisprudencia de la SCC de la CSJ, en la sentencia SC 4046-2019 señaló que:

*“Siguiendo lo dispuesto en el artículo 952 del Código Civil, la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor del bien, de ahí que solo quien tenga esa calidad está legitimado por pasiva para enfrentarla. Esta clase de acción supone una contrapartida, consistente en que teniendo el actor el derecho real, el demandado ostente la posesión de la cosa en la que recae ese derecho”.*

En consecuencia, al constituir como cuestiones esenciales a dilucidar en el proceso, las referentes a la acreditación (i) de la titularidad de dominio en cabeza del demandante y (ii) la posesión con ánimo de señor y dueño por parte del demandado, el aspecto de la legitimación en la causa se convierte fundamentalmente en el problema jurídico a resolver en un litigio reivindicatorio.

## 3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

A partir de los planteamientos hechos en la demanda y el alegato exceptivo

formulado por la pasiva, surgen los siguientes interrogantes:

3.1. Establecer si el demandante cumplió con la carga de demostrar la titularidad de dominio sobre el inmueble a reivindicar y la posesión ejercitada por el demandado, al igual que la identidad y singularidad del bien pretendido con el que ocupa aquel, condicionamientos exigidos para la prosperidad de la acción reivindicatoria de dominio.

3.2. Si prosperan las excepciones alegadas por la demanda, relacionados con la existencia de una posesión apta para usucapir (buena fe) y la prescripción extintiva del derecho a reivindicar por el actor, relacionada ésta última además con la extinción del derecho de propiedad del actor sobre el bien reclamado.

En virtud de la íntima conexión de los mencionados interrogantes, y en especial, el sustento de las excepciones mencionadas, se resolverán bajo un solo análisis, puesto que en definitiva el debate gira en torno al alegato por la pasiva de ejercitar una posesión que resulta apta para usucapir, lo que conduce en su concepto a la extinción del derecho del actor, por lo que debe analizarse si ello ocurre de esa manera.

En ese orden de cosas, el estudio único se efectúa así:

En primera instancia, debe señalarse sobre la acción reivindicatoria o de dominio, que el art. 946 del Código Civil, dispone que: *“la 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”*.

Respecto a los requisitos para la prosperidad de aquella acción, la jurisprudencia ha reiterado, como lo hace en la referida sentencia SC4046-2019, consisten en los siguientes:

*“Según lo ha sostenido en forma consistente la jurisprudencia de la Corte, son elementos para el éxito de la acción reivindicatoria: a) Derecho de dominio en el demandante; b) Posesión material en el demandado; c) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y d) Identidad entre la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado”*.

Además, ha dicho la jurisprudencia civil que la acreditación de aquellos condicionamientos, los cuales son concurrentes, constituye una carga probatoria para el demandante (ejemplo lo indicado en la sentencia CSJ SC 28 feb. 2011, rad. 1994-09601-01).

Así mismo, es menester precisar que dentro de las cosas reivindicables (art. 947 ibídem), se encuentra igualmente la propiedad fiduciaria por lo que su titular puede adelantar la acción reivindicatoria, conforme lo dispone expresamente el art. 950 ejusdem, el cual señala que: *“La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”*.

En ese sentido, lo mencionado indica también que la organización demandante se encuentra legitimada en la causa para reclamar la acción reivindicatoria en su condición de propietaria fiduciaria del bien objeto de aquella.

3.3. Elemento relacionado con la titularidad de dominio en cabeza del demandante.

Precisado lo anterior, en lo tocante a la verificación del primer elemento, alusivo al

derecho de dominio en el demandante, que comporta de igual manera la definición de la legitimación en la causa por activa, la organización demandante FIDUCIARIA ALIANZA SA, menciona en la demanda actuar como vocera y administradora del FIDEICOMISO JEB NORMANDÍA, amén de su condición de propietaria fiduciaria del inmueble reclamado en reivindicación, tipo lote de terreno No 2, con una extensión superficial de 16.912.66 M2 e identificado con la matrícula inmobiliaria número 370-588205 de la ORIP DE CALI; para acreditar dicha condición, aporta con el libelo introductor los siguientes documentos, no desconocidos o tachados por la contraparte:

Copia de la escritura pública No. 3932 del 31 de octubre de 1997, otorgada en la Notaría 13 del Circulo de Cali, la cual contiene varios actos jurídicos, entre los cuales obra la constitución del FIDEICOMISO JEB NORMANDÍA, y dentro de la conformación de aquel aparece igualmente la transferencia a FIDUCIARIA ALIANZA SA, a título de fiducia mercantil revocable el derecho de dominio y posesión del inmueble antes mencionado (capítulo II cláusula tercera), y para los fines allí dispuestos (folios 7 a 20 del expediente), acto notarial registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-588205 (anotación No. 003; folios 5-6 ibídem).

Demostrada en los términos mencionados, la constitución de la aludida propiedad fiduciaria o fideicomiso (art. 794 del C.C., en concordancia con el art. 1226 del C. de Comercio, por tratarse de una fiducia mercantil), determina que el fiduciario ALIANZA FIDUCIARIA SA, el cual se trata se itera de un verdadero propietario, ha probado en debida forma su derecho de propiedad, con el título adquisitivo correspondiente y debidamente inscrito en el folio de registro inmobiliario, conforme lo exige la jurisprudencia civil reiterada sobre la cuestión (CSJ SC 28 feb. 2011, rad. 1994-09601-01).

#### 3.4. Elemento de posesión en el demandado.

Pasando al segundo aspecto, relacionado con la demostración de la posesión de la cosa reclamada en cabeza del demandado, carga probatoria que le incumbe se reitera al actor hacerlo, de antemano debe señalarse que en la verificación del hecho posesorio, partiendo de la base que la posesión la define el Código Civil en su artículo 762, como la *“tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”*, sobresale adicionalmente que se pruebe en quien se cita como poseedor, la concurrencia de los elementos denominados el corpus y el animus, entendidos según la jurisprudencia reiterada de la SCC DE LA CJS, el primero: *“como el poder material o físico que ostenta sobre la cosa, y el segundo, como el elemento psicológico, que se traduce en la intención de comportarse como señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno”* (Sentencia SC-4046-2019).

En primera instancia, debe indicarse la cuestión alusiva a que se menciona en el libelo introductor, que la demandada ocupa el bien reclamado como poseedora pero “a título de tenencia” solamente (hecho cuarto), dado que esa ocupación ha ocurrido por medios ilegales y clandestinos, conforme se acreditó en un proceso previo de declaración de pertenencia adelantado por la referida demandada, el cual denegó la usucapión, decisión que igualmente fue confirmada por el superior.

Respecto a esa cuestión, la demandada MARLENE LÓPEZ MEDINA, al contestar la demanda menciona expresamente que la posesión ejercida por la misma sobre el bien reclamado, ha sido pública, pacífica y se ha mantenido ininterrumpida por más de 35 años, por lo que resulta apta para adquirir el bien por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, circunstancia que debe decirse, comporta claramente una confesión por apoderado judicial contenida en la contestación de la demanda (art. 193 CGP), sumado a que la representante legal de la

organización demandante en el interrogatorio absuelto, expresa que la demandada posee el bien reclamado en la demanda, debido a que ocupa una construcción existente en el predio y controla el todo el bien en mención, ocupación que precisa constituye una posesión ilegal en atención a que la demandada invade el predio a partir del año 2011, puesto que aprovecha que se trata de la progenitora del vigilante LUIS ALBERTO ROJAS, que laboró para la empresa propietaria del bien, e ingresa a ocupar la mencionada construcción, sin que existiera ningún tipo de autorización o de contratación por la activa para cuidar dicho inmueble.

De igual manera, como aquella demandada ha formulado la excepción de prescripción extintiva de la acción ejercitada por el reivindicante, aquel alegato reviste de una connotación especial por la carga probatoria que surge para aquel extremo, en cuanto a necesidad de la demostración cierta del hecho posesorio apto para usucapir, o si ello no ocurre, dicha confesión resulta idónea para definir la configuración del elemento axiológico alusivo a la posesión en cabeza del demandado.

En efecto, en sentencia reciente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la SC 433-2020 del 19 de febrero de 2020, con ponencia del Magistrado OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, y citando otra decisión contenida en la providencia CSJ SC 18 oct. 2000, rad. 5673, se menciona que:

*“(...) frente a la convergencia de los elementos prototípicos de la acción reivindicatoria, como son la titularidad del dominio en cabeza del demandante; la singularización e identidad del objeto reivindicado y la posesión en el demandado, éste último puede alegar en su defensa, como excepción, la prescripción extintiva de dicha acción, e igualmente como demanda de mutua petición –o de reconvencción- la adquisitiva del dominio del mencionado bien.*

*Formulada la mencionada excepción, le corresponde entonces al demandado demostrar los supuestos de hecho en que descansa su mecanismo defensivo: la posesión llevada a cabo, la prescriptibilidad del objeto y el plazo correspondiente a la prescripción ordinaria o extraordinaria aducida. Es así, entonces, como a la parte pasiva le incumbe la carga de la demostración de su posesión, a la par que de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la misma.*

*De otro lado, en la medida en que, en caso dado, el demandado, al aceptar a través de la contestación de la demanda, la posesión o la calidad de poseedor que le haya atribuido el demandante en su libelo introductorio, en cuanto éste hecho le resulta desfavorable, debe entenderse que confiesa esta circunstancia, lo que sirve de medio de convicción al juzgador frente al primer elemento axiológico de la pretensión de dominio antes indicado”.*

Respecto a ello, debe mencionarse de entrada que la parte demandada no arribó prueba alguna relacionada con la acreditación de un hecho posesorio apto para usucapir, carga probatoria que le incumbía, a la par que se encuentra que en la actuación, el extremo activo, arriba los testimonios de los terceros EDGAR HERNÁN MENDEZ PELÁEZ y EDUARDO DE LA PAVA RIVERA, los cuales permiten establecer que si bien la demandada MARLENE LÓPEZ, ocupa el predio mencionado en la demanda, dado que habita una construcción precaria que allí existía de antemano, definida como un salón donde se guardada la herramienta y servía de vivienda para el vigilante que se contrataba para cuidar del predio, aquel

hecho posesorio no ha ocurrido en un periodo de tiempo igual o superior a los 10 años, puesto que en el caso del testigo MENDEZ PELÁEZ, aquel lo sitúa en un periodo de 6 a 8 años hacia atrás, relato que resulta creíble en atención a que se trata del representante legal de la sociedad SERVICIOS Y MONEDAS, actual beneficiario del fideicomiso constituido con la organización JEB NORMANDÍA, amén que precisa que respecto del referido bien la entidad que representa participa de su administración desde el año 1997, calenda en la que se constituyó el referido fideicomiso, y se recibe aquel lote como dación en pago; igualmente, en cuanto al otro testigo DE LA PAVA RIVERA, dicho declarante ha sido el contador del anterior propietario del bien y socio partícipe HAROLDO ANGEL de la sociedad REFORESTADORA NORMANDÍA LIMITADA, y continuada además esa relación profesional con la mencionada SOCIEDAD SERVICIOS Y MONEDAS, por lo que da cuenta cierta en su relato sobre las funciones de control que realizó sobre el bien a reivindicar, dado que en virtud a lo anterior debía realizar visitas periódicas al mismo, dentro de las cuales narra la ocurrida en el mes de julio de 2009, en donde aquel sostiene un dialogo directo con la demandada, la cual le mencionó ser la progenitora del vigilante contratado para ese momento LUIS ALBERTO ROJAS LÓPEZ, como motivo para encontrarse residiendo para ese momento en la construcción existente en el inmueble, vigilante a quien el testigo buscaba para finalizar el trámite de liquidación salarial por la terminación de la relación de trabajo que existía con éste para aquel instante, aunado a que continúa exponiendo el testigo en su declaración que tiene certeza de que previo a esa época mencionada, la demandada no poseía el bien, debido a que por su labor de control permanente del predio, sostenía visitas periódicas al mismo a entrevistarse con el anterior vigilante contratado para el efecto, señor JESÚS EDUARDO MOSQUERA, por lo que pudo constatar en esos recorridos sobre el predio en comento que la señora MARLENE LÓPEZ no se encontraba ocupando el inmueble; igualmente, ambos testigos coinciden en exponer que rindieron asimismo testimonio al interior del proceso judicial anterior adelantado por la señora MARLENE LÓPEZ, donde aquella reclamaba el dominio del mismo bien en mención, por estar poseyéndolo, y sin que tuviera éxito sus pretensiones.

Acerca de este último punto, debe mirarse asimismo el alegato expuesto por el demandante, en el sentido de que existe un pronunciamiento judicial previo, que le negó precisamente el derecho a la demandada a usucapir aquel bien, contenidas aquellas decisiones, la primera, en la sentencia No. 70 del 27 de junio de 2017, proferida por el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, al interior del proceso de declaración de pertenencia adelantado por MARLENE LÓPEZ MEDINA contra FIDUCIARIA ALIANZA SA y demás personas inciertas o con derecho al bien reclamado, identificado con radicación 2011-00121-00, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda; y, la segunda, conformada por la decisión del superior que confirma la de primera instancia a través de providencia fechada el 7 de mayo de 2018, proferida por la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, hecho que es acreditado suficientemente mediante la prueba documental que es aportada al proceso por el demandante (folios 21-24).

De igual modo, es pertinente afirmar, que el argumento expuesto en la contestación de la demanda, alusivo a desconocer la ejecutoria de la mencionada decisión judicial, que reconoce además la pasiva en ella se negaron las pretensiones de usucapición, amparado en el hecho de que interpuso una acción de tutela contra las decisiones de primera y segunda instancia, de conocimiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (radicación 2019-01833-00; folios 50-54), carece de respaldo jurídico alguno, si se tiene en cuenta que la parte demandante al descorrer el traslado exceptivo, aporta como prueba

documental la copia de la providencia del 20 de junio de 2019, proferida por la mencionada Corporación y al interior de ese proceso constitucional, en donde se niega la tutela o salvaguarda promovida por la aquí demandada (folios 63-68). De allí que, la mencionada firmeza de la decisión relacionada con el rechazo de la pretensión de usucapión enarbolada por la aquí demandada, respecto del mismo bien reclamado ahora en reivindicación por su titular de dominio, no resulta descartada y por el contrario se demostró que mantiene su plena vigencia.

Analizadas entonces aquellas providencias judiciales, en cuanto a su existencia, y en lo tocante a la de primera instancia, dado que es la que puede analizarse las consideraciones vertidas por el juzgador de instancia (video grabación contenida en el CD, folio 23 expediente físico), puesto que respecto a la del juez de segundo grado no se aportó al proceso los considerandos de aquella sentencia en particular (CSJ-SC9123-204), permite en todo caso corroborar al despacho acerca de que al interior de ese asunto, el juzgador verificó la inexistencia de una condición de poseedora con ánimo de señora y dueña, por tratarse de una simple tenedora del bien reclamado en la demanda, aunado a no cumplir con el tiempo necesario para usucapir, por lo que el hallar ausente el requisito de posesión en la reclamante, constituye entonces el sustento de aquella decisión denegatoria de la pretensión de usucapión allí deprecada; de allí que, con relación a ese proceso primigenio, y por excepción a la regla general para este tipo de situaciones, la decisión proferida produce el efecto de cosa juzgada (art. 303 del CGP), y no de simple fallo adverso al reclamante de la pertenencia. En la citada sentencia SC433-2020, sobre el punto se señaló:

*“(...) la determinación en firme donde sale avante la prescripción adquisitiva no solo surte efecto de cosa juzgada, sino que el mismo es erga omnes, como producto del «emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien» y su representación por curador ad litem, que es obligatorio en dicha clase de trámites.*

*Sin embargo, a pesar de esa citación de alcance general, no puede predicarse igual consecuencia frente a los fallos desestimatorios por falta de demostración del señorío durante el lapso de rigor, puesto que tal resultado a pesar de lo adverso conserva la situación preexistente, esto es, permite que se mantenga la condición del vencido en el pleito respecto de la cosa, salvo que tajantemente se le desconozca ánimo de señor y dueño o que de manera complementaria se disponga la devolución del bien al propietario inscrito porque se esté debatiendo a la par la reivindicación.*

*De ahí que si la discusión solo gira en torno a la declaración de pertenencia, que decae por la prontitud con que el poseedor acude a la misma, pero con posterioridad se completa el tiempo necesario para usucapir ante la pasividad del propietario inscrito, nada impide que aquel acuda nuevamente ante la administración de justicia para su reconocimiento en vista del cambio en la trama planteada”.*

En ese sentido, con referencia a este nuevo litigio entre las partes, se surte el efecto de cosa juzgada, respecto de la decisión judicial previa que negó la usucapión del bien que ahora se reclama en reivindicación por su titular de dominio, por no configurarse se itera el requisito de la posesión, lo que le impide igualmente a la demandada alegar en este asunto un hecho posesorio apto para usucapir, con fundamento en el tiempo de posesión analizado en el juicio primigenio de pertenencia.

Por consiguiente, unido a lo acontecido en este asunto sobre la verificación del elemento posesión sin aptitud para usucapir, permite concluir con certeza la circunstancia que la demandada en reivindicación no cumplió finalmente con la carga que le competía de demostrar una posesión pública, pacífica e ininterrumpida, por el tiempo exigido por la ley para declarar la pertenencia, con fundamento en la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, que es la alegada por ésta por vía de excepción ya que es radicada en una posesión sin título por más de 10 años (arts. 2531 y 2532 del C.C.); de igual manera, lo anterior comporta que no resulte probada la excepción denominada “buena fe”, amparada en la presencia de una posesión con aquellas características.

#### 3.4.1. Excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria.

Pasando al punto de la otra excepción formulada por la demandada, relativa a la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria de dominio formulada por el actor, la misma se fundamenta en el hecho concerniente a que no la ha ejercitado en el término de los 10 años de trata el art. 2536 del CC, en concordancia con los arts. 2538 y 2541 ibídem, dejando pasar entonces más de 35 años para iniciar la misma, lo que equivale asimismo con el tiempo de posesión ininterrumpido que lleva la demanda sobre el bien a reivindicar.

En ese sentido, y no obstante que resulta latente que la demandada confunde en un solo aspecto la prescripción como medio para extinguir la acción judicial impetrada (arts. 2535 y 2536 del C.C., disposiciones que consagran la figura de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, que en cuanto a la ordinaria, el término corresponde a 10 años), con la prescripción extintiva del derecho del actor a reivindicar, puesto que el sustento radica en que ha poseído el bien por el tiempo necesario para obtener el dominio por usucapión, y aunque no acumula la excepción de prescripción adquisitiva o usucapión extraordinaria (Ley 791 de 2002; arts. 2527, 2531 y 2532 del C.C.), debe decirse que en todo caso no acontece el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción judicial de reivindicación impetrada por el actor, por cuanto, y partiendo de la base ya mencionada acerca de que en un proceso anterior de pertenencia, se definió con efectos de cosa juzgada que la señora MARLENE LÓPEZ MEDINA no es poseedora del bien reclamado con aptitud para usucapir, dicha cuestión genera también la consecuencia inevitable, referente a que no solamente está impedida para sumar un tiempo de posesión por ese concepto para adquirir la propiedad de la cosa por usucapión, sino que tampoco puede alegar dicho transcurso del tiempo negado como motivo para oponerse al reclamo de restitución del bien por parte del titular del dominio, ejercitado mediante este nuevo proceso, pues claramente ese interregno de tiempo ya no suma para usucapir.

Entonces, cualquier alegato sobre una transformación de aquella tenencia en una verdadera posesión, o en su defecto con relación a la presencia de una posesión factible para obtener la propiedad del bien por usucapión, solo puede tener ocurrencia con posterioridad al mencionado proceso de pertenencia, por lo que si se toma en consideración que a partir de la ejecutoria de la providencia que resolvió la apelación de la sentencia de primer grado proferida en dicho asunto, lo cual se establece a partir de la fecha de la misma (7 de mayo de 2018), el cual constituye el parámetro para establecer su ejecutoria (art. 302 del CGP), y hasta el momento de la presentación de la demanda que origina este juicio, ocurrido el 19 de noviembre de 2018, de manera objetiva acontece sin discusión alguna que no ha acontecido tampoco el plazo legal de los 10 años previsto para que prescriba la acción ordinaria consagrada en el referido art. 2536 del C.C., puesto que el reclamo reivindicatorio acontece casi de inmediato al fallo desfavorable de

pertenencia intentado por la aquí demandada; igualmente, la presentación del nuevo libelo introductor generó también la interrupción de cualquier fenómeno prescriptivo de la acción reivindicatoria, en los términos del art. 94 del GGP, en virtud de que el auto admisorio de la demanda del 18 de diciembre de 2018, anotado en estados el 15 de enero de 2019 (folio 35), fue notificado a la demandada dentro del término del año siguiente (uno,1), contado a partir de dicha notificación por estado al demandante, ya que la notificación a la pasiva se hizo mediante diligencia personal realizada el 17 de mayo de 2019 (folio 40).

De igual manera, como la demanda reivindicatoria está relacionada con el bien objeto de la prescripción formulada anticipadamente, circunstancia que es advertida en la demanda que origina este asunto y confirmada esa correlación por la pasiva al contestar la demanda, conlleva entonces la interrupción del término para prescribir, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la SCC DE LA CSJ, la cual ha expresado que: *“La demanda debe estar referida a la posesión encaminada a eliminar la posesión del bien y como consecuencia destruir una de las condiciones necesarias para que tenga lugar la prescripción adquisitiva”* (sentencia del 7 de marzo de 1995, referencia expediente 4332; M.P Dr.Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

En igual sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-759 de 2003, acerca de los efectos de interrupción de la acción reivindicatoria respecto del conteo para la posesión apta para usucapión, ha señalado lo siguiente:

*“El transcurso del tiempo genera consecuencias respecto de la titularidad de los bienes, e incluso en relación con su misma existencia, determinación y delimitación que no se pueden desconocer, porque suceden incluso estando los procesos en curso; para el efecto vale considerar que la acción reivindicatoria, a la vez que interrumpe el término que conduciría al demandado al dominio del bien objeto de restitución, reinicia el conteo sobre la posesión en disputa, dando lugar a un nuevo plazo y estado posesorio –artículos 959, 962 y 2523 del Código Civil-“.*

En consecuencia, la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria no resultó probada en el proceso.

Retomando el aspecto concerniente al condicionamiento relacionado con la posesión de la demandada, como requisito para salir avante respecto de la pretensión de reivindicación, lo cual se reitera debe analizarse al caso, a partir de lo acontecido luego de finalizado el proceso inicial de pertenencia adelantado por la aquí demandada, por los efectos de cosa juzgada de que reviste lo allí decidido y con relación a este nuevo asunto, debe mencionarse que aquel elemento se configura como presupuesto para el éxito de la reivindicación, en atención, se reitera, a que sumado a la confesión de la demandada por apoderado judicial al contestar la demanda, las pruebas declarativas recaudadas en la actuación, conformadas por la declaración de la representante legal de la entidad actora, y en especial por los testimonios traídos por ese extremo, permiten presumir razonablemente la circunstancia que la demandada MARLENE LÓPEZ, ocupa actualmente el bien reclamado en calidad de poseedora, puesto que se encuentra bajo su control, y sin que el titular de dominio pueda desarrollar su señorío sobre la cosa en su totalidad, resaltándose nuevamente que dicha posesión y/o ocupación, resulta en todo caso insuficiente para que la demandada adquiera el dominio por el modo de la prescripción extraordinaria de dominio (10 años; arts. 2531 y 2532 del C.C.), ya que desde la ejecutoria de aquel fallo desfavorable (mayo de 2018), al de radicación de la demanda que origina este asunto (noviembre de 2028), en manera alguna copa ese lapso de tiempo exigido por el

legislador.

### 3.5. Requisito de identidad y singularidad de la cosa.

Acerca del requisito de la identidad y singularidad de la cosa, como requisito para la prosperidad de la acción de dominio, se relaciona con que la misma recaiga sobre una cosa singular, y la identidad entre el bien objeto de la reivindicación y el posesión por la demandada, o lo que es lo mismo, que se trate del mismo bien sobre el cual el demandante demuestra la titularidad del dominio, y el que se encuentra poseído materialmente por la pasiva (SC 4046-2019),

En la sentencia SC4046-2019, acerca de los mencionados requisitos, se menciona que:

*“Entre los requisitos necesarios para viabilizar la acción de dominio se encuentran que ésta recaiga sobre una cosa singular o cuota determinada de cosa singular, y la identidad entre el bien objeto de reivindicación y el poseído por los demandados. Estos presupuestos deben concurrir en armonía, comoquiera que la cosa singular, esto es aquella caracterizada como especie o cuerpo cierto que se torna inconfundible, y sobre la cual el demandante alega y demuestra dominio, debe ser la misma poseída materialmente en forma total o parcial por aquel de quien se reclama la restitución”.*

Con relación a ello, se encuentra probado en el asunto a través de la prueba documental aportada con la demanda, ya analizada anteriormente que acredita con suficiencia la propiedad de la totalidad de la cosa singularizada por la organización demandante, al igual que mediante la aludida confesión por apoderado al contestar la demanda y la prueba testimonial vertida en el proceso, permiten todos éstos medios probatorios verificar que la circunstancia concerniente a que el hecho posesorio ejercitado por la demandada, ocurre respecto de ese mismo bien inmueble pretendido en acción reivindicatoria por la organización actora, precisándose complementariamente que a pesar de que la demandada ocupa en concreto una construcción existente en el predio, la misma ejerce finalmente un control sobre la totalidad del lote de terreno que conforma el bien a reivindicar. Por ende, respecto de ese elemento configurador de la acción reivindicatoria no existe discusión alguna acerca de su establecimiento en el caso planteado.

## CONCLUSIÓN

Probados por el demandante los requisitos basilares establecidos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, sumado a que no prosperan los medios exceptivos formulados por la demandada, relacionados con la prescripción extintiva del derecho del actor y la buena fe en el hecho posesorio, conduce entonces a que el despacho acceda a las pretensiones formuladas en la demanda, que se limitan éstas a la petición de restitución del inmueble en poder de la demandada y la consecuente condena en costas a la misma que resulta procedente por resultar vencida en el proceso (art. 365-1 CGP)

## 4. RÉGIMEN DE PRESTACIONES MUTUAS

En virtud de la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, debe procederse ahora oficiosamente a la definición del denominado régimen de prestaciones mutuas por

darse el caso de la procedencia de una restitución de bienes a manos del poseedor vencido, conforme lo dispone el art. 961 del CC, según el cual: *“Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo fijado por la ley o por el juez, de acuerdo con ella”*, amén de la aplicación de las restantes disposiciones sobre la cuestión, definidas en los artículos siguientes de aquella codificación sustancial, actividad que tiene como fundamento la equidad en materia de frutos y mejoras para el poseedor derrotado; en efecto, la jurisprudencia de la SCC DE LA CSJ, de vieja data, como ocurre en la sentencia del 8 de agosto de 2001 (exp No. 6182), con ponencia del M Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, ha señalado lo siguiente:

*“Ha sido criterio jurisprudencial reiterado, que las prestaciones mutuas deben ser entendidas como un fenómeno jurídico especial regulado por la ley que, no obstante su fundamentación en principios de equidad y de reparación de un desmedro injusto (cas. civ. de 18 de agosto de 2000; exp: 5519), se sustrae, en línea de principio, del régimen general de la responsabilidad extracontractual, ya que persigue –fundamentalmente- el restablecimiento a que haya lugar en materia de frutos y de mejoras, no así de perjuicios propiamente dichos, salvo puntuales casos contemplados por el legislador, de los que es ilustrativo ejemplo el artículo 963 del Código Civil, relacionado con los deterioros que ha sufrido la cosa a restituir por culpa del poseedor de mala fe.*

*Tales prestaciones, cuando de procesos reivindicatorios se trata, consisten, como lo ha recordado esta Corporación, en “el reconocimiento de los frutos, entendidos como el producido del bien en disputa relacionado con los paralelos gastos ordinarios de producción que son aquéllos en que habría incurrido cualquiera persona para obtenerlos y que por lógica deben ser asumidos en definitiva por quien se va a beneficiar de aquellos al tenor del inciso final del art. 964 del Código Civil, y las expensas o mejoras a las cuales se refieren los artículos 965, 966 y 967 ibídem, atinentes en esencia a la gestión patrimonial cumplida por el poseedor condenado a restituir y que tienen expresión, por norma, en los gastos que se hacen por ese poseedor y con los que pretendió mejorar el bien, llevando de ordinario consigo la noción de aumento, progreso, mayor utilidad, mas adecuado servicio o mejor presentación” (cas. civ. del 18 de octubre de 2000; exp: 5673).*

*...Por esa razón “la devolución de los frutos como parte de las prestaciones mutuas entre reivindicante y poseedor vencido tiene su fundamento legal en sanas razones lógicas y de equidad. Es justo que, limitado el análisis al caso de poseedores de buena fe,..., el reivindicador triunfante tenga derecho a los frutos del bien de su prosperidad no solo a partir de la restitución sino desde el momento de entablar la litis. Así lo prescribe el artículo 964 del Código Civil” (Casación del 1º de julio de 1971. G.J. tomo CXXXIX, pag. 10)”.*

En el caso planteado, es menester comenzar por afirmar que en cuanto a las prestaciones a favor del reivindicador triunfante, se limitará se insiste a la restitución de la cosa reivindicada, puesto que aquel en el libelo genitor no acumuló pretensiones relacionadas con indemnización por deterioros sufridos por la cosa y de restitución de frutos.

En lo tocante al poseedor vencido, debe señalarse sobre las prestaciones a su favor, partiendo de la base de que la demandada no hizo un reclamo concreto de carácter compensatorio, en los términos de que trata el art. 206 del CGP, que es menester considerarla como una poseedora de mala fe, puesto que los testimonios arribados al proceso, dan cuenta cierta del hecho alusivo a que la ocupación del bien por la demandada inicia con un conocimiento o convicción cierta acerca de que el bien le pertenece al actor, lo cual se deduce de la

circunstancia establecida por aquellos declarantes, relativa a que ingresa al predio como ascendiente de una persona que laboraba para ese instante como vigilante contratado por el titular de dominio para el cuidado del predio, por lo que ello determina que solamente tenga derecho a un reembolso por las mejoras necesarias (arts. 964 a 967 del C.C.), y entendidas éstas como los gastos invertidos en la conservación de la cosa (art. 965 ibídem), que de no realizarse asimismo producen el menoscabo, deterioro o pérdida de la misma (LUIS GUILLERMO VELÁSQUEZ JARAMILLO, obra Bienes, décimo cuarta edición, página 541).

En el caso planteado, sobre el particular, no existe prueba relacionada con la existencia de aquellas mejoras o de otra serie de gastos a reembolsar a la poseedora vencida, porque la prueba testimonial en mención, apunta a establecer que la demandada no ha efectuado inversiones de su peculio para realizar mejoras, construcciones y similares en el predio en disputa, al igual que reparaciones de su peculio e indispensables para la conservación de la cosa, o en su defecto, de efectuación de labores de explotación económica que hayan generados frutos naturales o civiles, resaltándose que incluso se narra que el inmueble carece de servicios públicos domiciliarios asignados por las empresas prestadores de aquellos servicios; prueba en contrario, se repite, tampoco fue aportada al proceso por la pasiva, carga probatoria que le incumbía para el efecto. Por consiguiente, lo analizado permite concluir que no existe fundamento para disponer una restitución al demandado por mejoras necesarias efectuadas y con relación al bien a restituir al actor.

## 5. DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** DECLARAR NO probadas las excepciones formuladas por la demandada, conforme lo considerado anteriormente.

**SEGUNDO:** DECLARAR que pertenece al dominio pleno y absoluto de FIDUCIARIA ALIANZA SA, el predio consistente en el lote de terreno No 2, con una extensión superficial de 16.912.66 M2 aproximadamente, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 370-588205 de la ORIP DE CALI, IP predial número 0000494829, inmueble comprendido dentro del polígono demarcado con los puntos A, B, B, E, E, F, G, H, I, J, K, L, M, J, I, H, G, F, E, D, C, B, A, KK, LL, MM, NN, A., del plano protocolizado en la escritura pública No. 3932 del 31 de octubre de 1997, otorgada en la Notaría Trece de Cali, cuyos linderos particulares son: **NORTE:** Del punto L al punto M en 77,00 Metros aproximadamente con el Caserío La Ermita. **SUR:** Del Punto A al Punto E en línea quebrada, pasando por los puntos B, B, E en 74.75 metros con el edificio Atalaya del Rio, y del punto A al punto LL, en línea quebrada pasando por los puntos intermedios NN, MM en 119.89 metros aproximadamente con propiedad que es o fue del Mayor Roberto Díaz. **ORIENTE:** Del punto LL al punto A en línea curva en 108.23 metros con la Constructora Cerros de Normandía, en línea circular de los puntos A,B,C,D, E,F,G,H,I,J,A, en 136.8 metros aproximadamente, con propiedad de la Familia Aray, y del punto J al punto M en 65.53 metros aproximadamente con Constructora Cerros de Normandía vía de por medio. **OCCIDENTE:** Del punto G al

punto L en línea quebrada pasando por los puntos H, I, J, K, en 143.04 metros con propiedad de la familia López Giraldo, del punto E al punto G, en línea quebrada pasando por el punto F, en 45.23 metros aproximadamente con el Edificio Atalaya del Rio.

TERCERO: ORDENAR a la demandada MARLENE LÓPEZ MEDINA, la restitución del inmueble anteriormente relacionado a la sociedad demandante, con todas las anexidades que se reputan hacer parte del mismo, en el término de 5 días siguientes al de la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: Sin lugar al reconocimiento de prestaciones por mejoras a la demandada vencida, conforme lo considerado anteriormente.

QUINTO: LEVANTAR la medida cautelar de inscripción de la demanda decretada en el proceso sobre el inmueble anteriormente señalado. Por la secretaría se librá la comunicación respectiva.

SEXTO: CONDENAR en costas procesales a la demandada. Se tasan como agencias en derecho en suma equivalente a 1SMLMV (artículo 6 acuerdo 1887 de 2003).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,



ANDRES JOSE SOSSA RESTREPO.

<p><b>Juzgado 1 Civil del Circuito de Oralidad Secretaria</b> Cali, <b>17 DE NOVIEMBRE DEL 2020</b></p> <p>Notificado por anotación en el estado No. <b>126</b> De esta misma fecha</p> <p>Guillermo Valdés Fernández Secretario</p>
--