

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Verbal de Sandra Milena Chaparro Victoria c/. Jorge Enrique Salazar Beltrán. Exp. 25307-31-03-001-2018-00190-01.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 9 de septiembre del año anterior proferida por el juzgado primero civil del circuito de Girardot dentro del presente asunto, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I.- Antecedentes

El proceso dio inicio por cuenta de la demanda presentada por Jorge Enrique Salazar Beltrán, donde pidió declarar que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el lote de terreno conocido como ‘La Puna’, de aproximadamente tres hectáreas, ubicado en el municipio de Tocaima, cuyos linderos obran en la demanda, de lo cual ha de tomarse nota en el registro público de inmuebles.

Adújose, en compendio, que mediante documento privado suscrito en septiembre de 2018, adquirió los derechos posesorios que ostentaba sobre el bien Víctor Manuel Mape Toque desde hacía más de diecinueve años y desde entonces ha ejercido posesión quieta, pública, pacífica e ininterrumpida sobre el bien, realizando actos propios de señorío como remodelar completamente la casa de habitación allí existente y la piscina.

Petición a la que se opuso la demandada aduciendo que Víctor Manuel Mape nunca ha ostentado ni ostentó posesión del predio; por el contrario, bajo amenazas logró que el mayordomo que tenía contratado le entregara el predio para luego entregárselo al demandante; a su turno, formuló demanda de mutua petición, donde solicitó la reivindicación del bien pedido en pertenencia, el que adquirió el 2 de julio de 1999 en la sucesión de su progenitor Marco Aurelio Chaparro Cardozo, que cursó en el juzgado quince de familia de Bogotá y, quien lo había adquirido mediante compraventa que consta en la escritura 2262 de 15 de julio de 1986; aunque desde esa fecha ejerció señorío, en septiembre de 2018 su mayordomo, Jacinto Mendoza, de forma arbitraria y sin autorización le entregó el predio a personas desconocidas, situación por la que viene tramitando una acción policiva por ocupación de hecho; por su parte, el demandante entró en el bien desde ese entonces mediante circunstancias clandestinas, talando árboles, demoliendo parte de la construcción y se reputa públicamente poseedor, cuando es ella la que siempre se ha encargado del mantenimiento y cuidado del inmueble; como consecuencia, pidió condenarlo a restituir el bien, junto con sus frutos, los que estimó en una suma mensual de \$2'000.000, sin lugar al pago de expensas o mejoras, por ser poseedor de mala fe.

Súplica a la que no se opuso el demandado, quien en el término de traslado guardó silencio.

El proceso de pertenencia terminó por desistimiento tácito decretado mediante auto de 15 de octubre de 2019, por lo que el a-quo dispuso continuar el trámite únicamente frente a la reivindicación.

La sentencia de primera instancia que accedió a esa pretensión fue apelada por el demandado, en recurso que, debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de un recuento del trámite procesal cumplido y de realizar algunas apuntaciones teóricas sobre la acción de dominio, halló reunidos sus elementos, en tanto que la titularidad del derecho de dominio recae en la demandante, quien adquirió el bien en la sucesión de Marco Aurelio Chaparro mediante sentencia que se encuentra debidamente inscrita; la posesión la ostenta el demandado, pues se atribuyó esa condición al formular la demanda de pertenencia y también en la inspección judicial, además de haber realizado otras actuaciones reputándose esa calidad, como remodelar la casa, talar árboles e impedir el ingreso de la actora al predio de su propiedad; la identidad, por su parte, quedó acreditada con la demanda de pertenencia donde el poseedor pretendía adquirir el bien por prescripción y con la prueba pericial, que concluyó que el inmueble sobre el que se realizó la inspección judicial corresponde con el pretendido en reivindicación; por lo demás, la pretensión recae sobre un predio que fue plenamente singularizado.

De ahí pasó a analizar lo tocante con las restituciones mutuas, asunto que desató haciendo ver que el demandado no podía tenerse como poseedor de buena fe, pues no puede decirse que ingresó al bien con la convicción de que ninguna persona tenía derecho sobre éste, amén de la forma en que asumió el litigio, pues a pesar de haber promovido inicialmente el proceso de pertenencia, luego abandonó el trámite dando lugar a la terminación por desistimiento tácito, y nunca se apersonó tampoco del proceso reivindicatorio, lo que denota su “*actitud irreverente*” frente a lo que se discute, sin contar con que no atendió las instrucciones que se impartieron en la inspección judicial, con arreglo a las cuales no podía seguir adelantando obras y debía aportar algunos documentos solicitados como prueba; por ende, debe pagar los frutos naturales y civiles que hubiese producido la cosa estando en su poder, desde la fecha en que aquél entró en posesión, esto es, desde 2018, los que de acuerdo con el dictamen ascienden a \$69’333.070 por el cultivo de limón Tahití, por los años 3 y 4 del esquema realizado, \$1’428.008 por las peceras y \$102’197.000 a título de arrendamiento, para un total de \$172’958.078; de otro lado, aunque el dictamen tasó como mejoras la suma de

\$41'648.746, no hay lugar a su reconocimiento por ser el demandado poseedor de mala fe y porque quedó acreditado que cuando ingresó al inmueble éste no amenazaba ruina o destrucción, sino que, antes bien, la casa no requería de la realización de ninguna obra o labor de mantenimiento.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que el abogado al que le otorgó poder para iniciar el proceso no aportó pruebas para ser debatidas en juicio, ni contestó en forma expresa cada uno de los hechos de la reivindicación y por negligencia dejó que se terminara por desistimiento tácito la pertenencia, con lo que se le vulneró el derecho de contradicción, y por ello debe dársele una nueva oportunidad procesal para aportar las pruebas que acrediten su señorío, pues contaba con justo título al momento de entrar en posesión; además, no fue informado de la fecha en que se le practicaría interrogatorio de parte con el fin de controvertir las imputaciones que se le estaban haciendo y poder acreditar los pagos que realizó para la compra del bien y el estado en que éste se encontraba.

Consideraciones

La protesta de la apelación está no propiamente en la labor intelectual del a-quo al encontrar reunidos los elementos de la acción de dominio para declarar su prosperidad, sino en la falta de acuciosidad de los profesionales a quienes el demandado les confió su representación judicial dentro del trámite del proceso, pues, dícese, fue por su negligencia que no logró acreditar su posesión.

Acontece, sin embargo, que difícilmente puede a través de una alegación como esa dar al traste con el trámite surtido dentro del proceso y mucho menos de la sentencia que vienen impugnando, cuando lo cierto es que de su silencio y de la forma en que enfrentó el litigio [no darle contestación a la demanda y no concurrir a rendir interrogatorio] fue que se derivaron unas consecuencias de orden procesal y

probatorio que no puede pretender remontar sólo aduciendo que su defensa no fue adecuada, desde luego, como repetidamente lo ha dicho la jurisprudencia, la *“inadecuada defensa técnica, «no conlleva la vulneración de garantías fundamentales, pues (...) según las pruebas aportadas a la actuación, el convocante estuvo asistido dentro del proceso por un abogado y el hecho de no estar conforme con su actuar, no lo legitima para controvertir las decisiones judiciales o justificar las omisiones por él presentadas» (citada recientemente en CSJ STC5871-2017)”* (Cas. Civ. Sent. de 23 de agosto de 2017, exp. STC12840-2017), de suerte que *“el derecho de postulación no puede llevar aparejado la consecuencia de que las omisiones o negligencias de (...) los apoderados judiciales deban reportarse en contra de la seguridad que se predica del orden jurídico procesal (...), ya que eso sería opuesto a la ordenación del proceso y a los principios de eventualidad y preclusión”* (Cas. Civ. Sent. de 6 de septiembre de 2011, rad. 01816-00, reiterada en fallo STC5012-2017).

Cuanto más si a pesar de que el fundamento de la apelación estriba en la necesidad de contar con una oportunidad adicional para aportar las pruebas necesarias en aras de ejercer su defensa, ningún intento hizo en el propósito de que aquéllas arribaran a él, pues no sólo no se aportaron con el escrito de apelación, sino que tampoco se solicitó su decreto o práctica dentro de la oportunidad a que alude el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, en concordancia con el precepto 327 del código general del proceso, lo que termina por corroborar que su desidia dentro del trámite ha sido total y, por ende, que no es posible trocar el sentido de la decisión adoptada en primera instancia, máxime que denigrando del proceder de sus apoderados, no le alcanza para desvirtuar los resultados probatorios que arroja el litigio, donde no hay nada que permita concluir que el recurrente ejercía una posesión apta para frustrar la acción dominical.

Después de todo, como ha venido acentuándolo la jurisprudencia, *“mientras el demandante sea titular del derecho de dominio, se encuentra investido de la facultad de perseguir el bien en poder de quien se encuentre, pues es*

atributo de la propiedad y facultad del propietario ejercer respecto de aquella el jus persequendi in judicio. De manera que, porque así lo impone la propia naturaleza de las cosas, necesariamente ha de afirmarse que, desaparecida la titularidad del derecho de dominio, quien fue propietario pero ya no lo es, carece ahora y desde que dejó de serlo, de legitimación en causa para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien” (Cas. Civ. Sent. de 9 de agosto de 1995, exp. 4553), lo que significa que sólo “operada la prescripción adquisitiva de un derecho” es que “se extingue igualmente la acción para reclamarlo” (Cas. Civ. Sent. de 9 de junio de 1999, exp. 5265); de ahí que la carga probatoria que le esperaba para resistir la arremetida que en su contra y en reconvención emprendió la propietaria al demandar la reivindicación, no podía ser cualquiera, pues debía acreditar que alcanzó a completar el término suficiente para ganar el dominio del bien por prescripción, algo que ni de lejos intentó, lo que autoriza concluir, entonces, que la reivindicación tenía vía libre.

Véase en efecto que la prueba de la posesión a juicio de la apelación descansa en ese documento que aportó con la demanda de pertenencia y que finalmente no terminó haciendo parte del haz demostrativo por cuenta de la terminación de la pertenencia por desistimiento tácito, en el cual consta que hubo los derechos posesorios que, dicese, tenía Víctor Manuel Mape sobre el predio desde hacía 19 años, y sin embargo se sustrajo de colmar esa carga probatoria que pesaba en sus hombros de acreditar que, en verdad, ese antecesor ejercía y ejerció una posesión pública, pacífica e ininterrumpida durante ese tiempo a sumar, propósito para el que no es suficiente la existencia misma de ese documento en que se consignaron los términos del negocio, por supuesto que siendo el fenómeno de la posesión básicamente un hecho, mal podría por la vía de la inferencia, concluirse que porque el actor adquirió unos derechos posesorios en una negociación con un tercero, se acreditó cabalmente que dicho tercero ejerció la posesión de la que a ultranza pretende valerse.

Claro, el documento es un principio de prueba que brinda elementos para considerar que entre su posesión y el de su antecesor existe un nudo negocial que autoriza sumar las posesiones; pero el problema del litigio no es la falta de prueba de ese vínculo entre las posesiones, sino la demostración fehaciente de que esa posesión objeto del acuerdo de voluntades, realmente venía siendo ejercida, algo que debía acreditar inexorablemente y en cuyo propósito el documento resulta insuficiente, pues éste trae al conocimiento del juzgador que el negocio se hizo y que sus condiciones y clausulado fue el que figura en él; de lo otro el documento no hace fe, desde luego que sus efectos relativos jamás podrían trascender los confines del contrato para afectar derechos de terceros, quienes no porque en un documento se diga que existe esa posesión, tienen que someterse abnegadamente a ello.

Acaso por cuenta de este razonamiento es que la jurisprudencia muestra tanto aprecio por la prueba testifical en eventos como el de ahora, pues no obstante la libertad probatoria que efunde de los principios de la sana crítica y la persuasión racional, considera que, entre todo ese elenco de pruebas admisibles en asuntos de esta jaez, los testigos responden con mayor eficacia a los problemas de certeza que el punto demanda (Cas. Civ. Sent. 29 de julio 2004, exp. C-7571).

Acontece, sin embargo, que tampoco aquí hizo el demandado ningún esfuerzo con el fin de traer al litigio las pruebas de esa posesión, aspecto que, antes bien, quedó por completo desmentido con el testimonio de Oliverio Góngora Góngora, vecino del predio, quien relató conocerlo desde que lo adquirió el causante y que tanto él como sus hijas han estado encargadas de su cuidado a través de mayordomos que contratan, al paso que dijo nunca haber visto a Víctor Manuel Mape o al demandado, lo que deja en serios aprietos esa posesión proclamada por el demandado.

Y no se diga que esa omisión es algo que puede atribuírsele al juzgado, cual alcanza a sugerirlo la apelación, argumentando que no se le notificó de la fecha en que se

practicaría su interrogatorio para haber podido acudir a él y aportar las pruebas que, dice, no pudo traer al proceso durante su curso, pues muy a despecho de esa queja, lo que se tiene es que el procedimiento establecido por el legislador para enterar a las partes de la fijación de fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial fue debidamente agotado; a éstas, recuérdese que a voces del precepto 295 del código general del proceso, las *“notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario”*, de modo que si para la notificación del auto que convoca a audiencia la ley no prevé una notificación diferente, debe entenderse que con su publicación en el estado se cumplía con esa finalidad y que si aquél no compareció, como tampoco lo hicieron sus testigos en la audiencia de instrucción de juzgamiento, ello se debió a su propia incuria y no a causas atribuibles a la administración de justicia.

Siendo esos los únicos argumentos que se traen en la apelación, no ha menester entrar en consideraciones adicionales, ya que no debe olvidarse que la competencia del ad-quem para resolver sobre el recurso de apelación está delimitada por los argumentos expuestos por el impugnante, dado que ésta no puede desbordar esos precisos confines de la apelación, naturalmente que si *“el juez de segundo grado no es libre en la definición de los contornos de su competencia, ni puede concretar sin ataduras ‘qué es lo desfavorable al apelante’, para atraer una competencia de la que carece o desdeñar una que nítidamente le ha sido atribuida, no solo por la ley, sino por el acto procesal de parte que le transmite la desazón del litigante frente al fallo”* (Cas. Civ. Sent. de 8 de septiembre de 2009, expediente 11001-3103-035-2001-00585-01).

Sólo resta, entonces, realizar la actualización de los frutos a que fue condenado el demandado, conforme lo establece el inciso 2º del precepto 283 del estatuto general del proceso, sin que ello implique una reforma en perjuicio en contra del único apelante, pues, como es bien conocido, en estos terrenos, por mandato del legislador, es ineluctable el correlativo pronunciamiento.

De modo que si para determinar el valor de los frutos el juzgado tuvo en cuenta, sin protestas de ninguna naturaleza, el dictamen pericial practicado, según el cual podía calcularse para el año 5 unos frutos naturales por la cosecha de limón Tahití de \$73'127.370,06, tendríase por los cinco meses y 12 días que han corrido del año un total de \$26.041.241, más \$92.573 por la producción de mojarra desde la sentencia de primera instancia hasta la fecha del presente fallo, siguiendo el margen de ganancia tasado por el perito, y por frutos civiles como se tasó una renta anual por el terreno y la casa para el año 2022 de \$28'004.723, que incrementaría con el Ipc, tendríase realizando la operación aritmética correspondiente, que se causaron frutos por \$21'160.916, desde el tiempo que ha transcurrido desde la sentencia, sumas que adicionadas con los \$172'958.078 de frutos que tasó el juzgado, ascienden a \$220'252.808, lo que así se dispondrá en la parte resolutive.

Como corolario lógico de lo dicho, se confirmará la sentencia apelada. Las costas del recurso se impondrán, con apego a la regla 3ª del precepto 365 ibídem.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo de fecha y procedencia preanotados.

Actualizar los frutos que debe restituir el demandado a la suma de doscientos veinte millones doscientos cincuenta y dos mil ochocientos ocho pesos (\$220'252.808).

Costas a cargo de los recurrentes. Tásense por la secretaría del a-quo incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'500.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión de la Sala Civil-Familia de 16 de febrero pasado, según acta número 5.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ