

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., catorce de agosto de dos mil veinte

Ref. Expediente 11001400305520160028201

Procede el Despacho a dar cumplimiento al fallo de tutela proferido el 13 de febrero de 2020 por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, confirmada mediante sentencia de 19 de marzo de 2020 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹, a través del cual, se ordenó dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia que se profirió por este despacho el 22 de agosto de 2019, y en su lugar, se emita nuevo fallo.

En consecuencia, se dicta sentencia de segundo grado dentro del proceso del epígrafe, con ocasión de la apelación presentada por la parte demandada contra la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado 55 Civil Municipal de esta ciudad dentro del proceso reivindicatorio promovido por Andrea Carolina Vásquez Daza contra José Ernesto Cano Uzeta.

I. ANTECEDENTES

1. La demandante pidió que se le ordene al demandado restituirle el 50% del bien inmueble ubicado en la carrera 99 Bis No. 12 A 61, Casa 17, Conjunto Pueblo Nuevo, Fontibón -Zona Franca-, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C – 1543905 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, cuyos linderos aparecen especificados en el libelo, y pagarle como usufructo la suma correspondiente a los cánones de arrendamiento desde el mes de marzo de 2011, como también los perjuicios materiales y daños causados al predio.

2. Como fundamentos de hecho adujo los que a continuación se compendian:

a) Que convivió con el demandado durante 9 años en unión marital de hecho y que ambos adquirieron el referido inmueble, como consta en la escritura pública No. 5801 de 16 de septiembre de 2002 de la Notaría 20 del Círculo de Bogotá.

¹ Decisión notificada el 9 de junio de 2020, complementada el 25 de junio de 2020.

b) Que el demandado “durante los últimos cuatro años no ha permitido que la señora ANDREA CAROLINA VÁSQUEZ DAZA, disponga de la parte del inmueble de su propiedad”, lapso durante el cual el bien ha evidenciado deterioro.

3. El señor José Ernesto Cano Uzeta contestó la demanda por intermedio de apoderada judicial, propuso las excepciones que denominó: “simulación del contrato”, “prescripción adquisitiva ordinaria”, “enriquecimiento sin causa” y “carencia de derecho”. Además, presentó demanda de reconvención en la que invocó la prescripción adquisitiva de dominio, la que posteriormente terminó por desistimiento tácito.

4. Impartido el trámite de rigor a la reforma de la demanda, se realizaron las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado de primera instancia no acogió las excepciones de mérito, le ordenó al demandado restituir a la demandante el 50% del inmueble en litigio y negó el pago de los frutos civiles solicitados.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del demandado apeló el fallo del juez *a quo*, alegando que con independencia de que la demanda de reconvención hubiera terminado por desistimiento tácito, lo cierto es que se debe estudiar la excepción de prescripción adquisitiva que propuso oportunamente, habiendo demostrado que su representado es poseedor regular del inmueble.

Se refirió a los presupuestos de la acción reivindicatoria haciendo énfasis en que no se estructura el relacionado con la identidad del bien, dadas las mejoras y su distribución actual. Agregó que en el inmueble vive el demandado junto con su hijo de dieciséis años, por lo que el fallo afecta los derechos del menor.

En la sustentación de la alzada en esta instancia insiste en la prosperidad de la excepción de prescripción, para lo cual pide ver que se cumple el tiempo requerido por la ley para adquirir el inmueble por usucapión y resalta la vulneración de las

prerrogativas del hijo de ambas partes, quien tiene su vivienda en el inmueble y no tiene otro lugar para trasladarse.

El Procurador Delegado, vinculado por solicitud del apoderado de la demandante- (fls. 10 y siguientes de este cuaderno) expresó que, con el nuevo régimen procesal civil, la competencia del *ad quem* en la apelación dejó de ser panorámica, en virtud de lo cual, únicamente pueden ser considerados los argumentos expuestos en primera instancia y en la ampliación del recurso, sin que haya lugar a plantear argumentos adicionales, salvo las cuestiones que de oficio advierta el funcionario de segundo grado.

Añadió que la excepción de prescripción no tiene vocación de prosperidad, pues tratándose de condueños opera la prescripción extraordinaria y no la ordinaria que acá se invoca; además, que la orden de restitución no afecta los derechos del menor porque lo importante es la forma en la que se realice la diligencia de entrega.

IV. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

En este proceso se cumplen a cabalidad los presupuestos procesales identificados como demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y competencia del juez, al igual que no se observa causal de nulidad alguna que haga nugatoria la actuación, por lo que se resolverá sobre el mérito del asunto sometido a la jurisdicción.

2. Competencia en segunda instancia.

Lo primero que se debe señalar es que, cuando se trata de la acción de dominio, se torna necesario hacer un pronunciamiento respecto de cada uno de los elementos de la acción, aún de oficio, pese a que respecto de aquellos no se haya presentado objeción alguna, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en la misma decisión a través de la cual se confirmó la sentencia de primer grado en el trámite de tutela surtido en este proceso.

Sobre el punto, se indicó, que en efecto la competencia del juez de segunda instancia está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, salvo que,

las dos partes hayan impugnado la decisión, o se deba hacer un pronunciamiento de oficio, en los términos del artículo 282 del Código General del Proceso.

Y se agregó por el más alto tribunal, haciendo mención a un caso similar, que *“Es que no puede llegarse a una exégesis extrema, de reducir el estudio de la apelación a lo alegado por las partes, pues si del estudio del proceso el juez establece que no hay lugar acceder a la usucapión porque no se cumplen los requisitos legales debe así declararlo en acatamiento de las mismas normas, actuar de forma contraria sesgaría su pronunciamiento, al punto de transgredir el derecho del debido proceso y la doble instancia, de los extremos del litigio.”*²

Por lo anterior, en modo alguno el juez, ya sea en primer o segundo grado, puede dejar de analizar los elementos esenciales de la acción, so pretexto de no ser un reparo por vía de excepción o de alzada, en consecuencia, en este caso se realiza examen de los elementos de la acción reivindicatoria reclamada por la demandante, tal como lo dispone el artículo 282 del Código General del Proceso.

3. Acción de dominio.

Este despacho se adentra en el análisis de la reivindicación o acción de dominio, definida por el ordenamiento legal en el artículo 946 del Código Civil como *“la acción que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.”*

A su turno, el artículo 949 del Código Civil, dispone que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

Sobre los elementos de la acción reivindicatoria ha expuesto la Corte Suprema de Justicia:

“A) La acción de reivindicación, como es sabido, es la más acusada y vigorosa demostración de uno de los atributos del derecho real. Si este es poder jurídico directo sobre las cosas, la persecución es apenas aplicación necesaria de ese poder. Por ello la reivindicación tiene que basarse, en primer lugar, en la existencia del derecho sobre la cosa que es objeto de la acción: no se podría dar el efecto sin la causa.

² CSJ. STC de 4 de abril de 2018. Exp. 2017-00403-01. Citada en la sentencia STC8522-2019 del radicado 11001-22-03-000-2019-00813-01 de 28 de junio de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

"B) La persecución y por tanto, la reivindicación, no es del derecho si no de la cosa en que recae el derecho. Mas, para perseguirla, para reivindicarla, es menester no sólo tener el derecho, sino también que éste sea atacado en forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una de ellas ha de triunfar en el juicio de fondo.

"C) La singularidad de la cosa es una forma de circunscribir el campo de la acción reivindicatoria. La persecución distingue el derecho tanto sobre las cosas singulares, como sobre las cosas universales; de modo que una acción que trata de hacer efectivo el derecho real contra terceros, sobre cosa singular o universal, se encamina siempre a recuperar de manera directa la cosa sobre la cual recae el derecho, singular, en el primer caso, y universal en el segundo. Así, la acción de petición de herencia persigue la restitución abstracta de la universalidad y la recuperación concreta de los bienes que hacen parte de ella; pero al paso que la reivindicación obra directamente sobre la cosa singular, la de petición de herencia actúa directamente sobre la universalidad e indirectamente sobre las especies que le pertenecen.

*"D) La identidad entre la cosa sobre la cual arraiga el derecho cuya titularidad de muestra el actor, y la cosa poseída por el demandado, es indispensable, por que en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cual es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no esta llamado a responder."*³

Entonces, de forma unánime se predica que los elementos axiológicos de esta acción son: a) que el bien pertenezca al demandante o dominio del actor; b) que el demandado esté en posesión de la cosa; c) que la cosa sea singular reivindicable o se trate de cuota determinada de cosa singular; y, d) que exista identidad del bien pretendido.

4. Caso en estudio.

Conforme a lo expuesto, de entrada debe decirse que la decisión de primer grado será confirmada, aunque realizándose algunas precisiones, la primera de ellas es que como la demandante es dueña de un derecho correspondiente a la mitad del inmueble objeto de la demanda, la acción se debía analizar teniendo como

³ CSJ. Sentencia 27 abril 1955. G.J., t. LXXX; Pág. 85.

fundamento jurídico no el artículo 946 del Código Civil, sino el artículo 949 ibídem, referente a la reivindicación de la cuota determinada proindiviso de cosa singular, por existir una comunidad proindiviso entre la demandante y el demandado respecto del inmueble pretendido en el libelo, en el cual a cada uno de ellos le corresponde el 50%.

Así, en relación con la acción de dominio que promueve uno de los comuneros, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“No puede olvidarse, al respecto, que así como es dable reivindicar la cosa singular de que se es dueño, conforme lo señala paladinamente la regla contenida en el artículo 946 del Código Civil, es igualmente posible reclamar en acción de dominio ‘una cuota determinada pro indiviso de una cosa singular’, cual lo prevé el artículo 949 ejusdem; empero, es palmario que a quien es solamente titular de un derecho de cuota pro indiviso no le es dado reivindicar, en los términos del precepto primeramente aludido, la totalidad del predio o parte específica del mismo, como si se tratase de cuerpo cierto; por supuesto que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, ‘no siendo el actor dueño de todo el predio sino de una parte indivisa, su acción no podía ser la consagrada en el artículo 946 del Código Civil sino la establecida en el 949 de la misma obra, ya que el comunero no puede reivindicar para sí sino la cuota de que no se está en posesión, y al hacerlo debe determinarla y singularizar el bien sobre el cual está radicado’ (G.J.XCI.Pág.528).”⁴

Quiere decir lo anterior, que el comunero no se encuentra legitimado para reclamar la cosa singular a título propio o aisladamente, sino a favor de la comunidad, ni el comunero de una cuota proindiviso, la totalidad del bien o parte de este como si se tratara de cuerpo cierto.

4.1 Conforme a lo expuesto, se encuentra que los señores JOSE ERNESTO CANO UZETA y ANDREA CAROLINA VASQUEZ DAZA, son titulares del derecho de dominio, conforme se acreditó con la copia de la escritura pública No. 5801 de 16 de septiembre de 2002 otorgada en la Notaría 20 de Bogotá,⁵ que contiene la compraventa efectuada por ambas partes sobre el inmueble en litigio, la cual se registró en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1543905⁶. Siendo suficiente con estos documentos, la escritura pública y el folio de matrícula, para demostrar el dominio en cabeza del extremo actor como requisito de la acción reivindicatoria.

Ahora bien, frente a este elemento de la acción, se enarboló la excepción que se denominó simulación, la cual pese a que no fue objeto de estudio en la sentencia de

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de septiembre de 2004. Providencia 7166. Proceso S-125-2004. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁵ Fls. 141 y ss.C 1

⁶ Fls. 3 a 5 C1.

primer grado, lo cierto, es que tampoco se invocó su estudio en los reparos concretos presentados cuando se apeló y aún menos se dijo algo al respecto al momento de sustentarse la alzada, razón por la cual en este caso el despacho se abstiene de emitir pronunciamiento.

4.2 En torno de la posesión material del demandado, se advierte no solo que es el mismo JOSE ERNESTO CANO UZETA, quien al contestar el hecho 11, confiesa mediante apoderado⁷ ser el poseedor del bien⁸, sino que además soportado en dicha afirmación reclama, tanto por vía de excepción, como por vía de acción, que se declare la prescripción adquisitiva ordinaria, lo cual supone de suyo la doble confesión de ser poseedor. Frente a la omisión de pronunciamiento sobre la excepción de prescripción y que corresponde a la pretensión impugnaticia su análisis se realizará más adelante.

4.3 Del mismo modo, la manifestación del demandado de ser poseedor, a la par permite despejar lo atinente al requisito de cosa singular o cuota determinada de cosa singular, pues, existiendo comunidad proindiviso entre la demandante y el demandado respecto del inmueble pretendido en el libelo, es claro que no se debía identificar su cuota parte en restitución sino los linderos de todo el predio, ya que lo que pretende la actora es recuperar la cuota proindiviso que le corresponde en el bien objeto del debate del cual no está en posesión, la que se concretizó en el 50% del inmueble descrito en la demanda y en la reforma de la demanda tanto por sus linderos generales como sus linderos especiales.

Sobre este aspecto, es importante recordar que la Corte Suprema de Justicia dijo “(...) tratándose de la acción prevista en el artículo 949 del Código Civil, es decir, la ejercitada en el caso, la singularidad de que habla la norma, no se refiere a la parte del inmueble que pueda abarcar las cuotas en concreto, sino a la determinación de éste, que es el que las comprende. De ahí que tampoco la reivindicación se frustra por no haberse cumplido aquello, según se sostiene en la alzada, pues dicha exigencia hace relación a la cuota en abstracto y no a la fracción de la cosa común en que esa cuota pueda materializarse.”⁹

Aunado a ello, como analizó la Corte en la misma providencia en cita “si el demandado confiesa ser el poseedor del inmueble involucrado, quien entre otras

⁷ Artículo 193. Confesión por apoderado judicial. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

⁸ FI 292.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 21 de abril de 2008. Referencia: SS-6807740030021997-00055-01 MP Jaime Alberto Arrubla Paucar.

cosas es el único legitimado para enfrentar la reivindicación, esto conlleva también la singularización de la cosa pretendida. Cuando el demandado, dice la Corte, “confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión...y la identidad del inmueble que es materia del pleito”. Conclusión que asimismo se predica en el caso de que el demandante afirme “tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada...como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule”, pues esto implica una doble “confesión judicial del hecho de la posesión”^{10 11}.

En ese orden de ideas, no existe duda sobre la singularidad de la cuota del extremo activo, pues como se observó está plenamente determinada al haber confesado el demandado su condición de poseedor, persiguiendo además la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio que de suyo impone dicha condición, tornándose innecesaria cualquier manifestación expresa sobre la existencia de mejoras en el predio, como de forma postrera alegó la recurrente al anunciar sus reparos.

4.4 Y finalmente, existe identidad entre la cosa que se pretende y la poseída, al aceptarse así por el demandado, quien no desconoció en momento alguno que el bien que poseía correspondía al bien descrito en la demanda por el extremo actor, por el contrario, afirmó detentar la totalidad del bien desde el año 2011, fecha en la cual la demandante dejó de residir en el mismo, estando probado que la cosa pretendida corresponde a la poseída.

4.5 Entonces, de lo anterior se colige sin más que se dan los supuestos para el buen suceso de la acción consagrada en el artículo 949 del Código Civil, al reunirse los elementos axiológicos, por lo cual, el paso obligado es ahondar en los reparos presentados frente a la sentencia de primera instancia.

5. Acierta la parte apelante cuando afirma que en la sentencia proferida en primer grado se debió abordar el análisis de la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, pues aunque la demanda de reconvencción por medio de la cual se había invocado por vía de acción la usucapión en su modalidad de ordinaria terminó por

¹⁰ Sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176.

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia de 21 de abril de 2008. Referencia: SS-6807740030021997-00055-01 MP Jaime Alberto Arrubla Paucar.

desistimiento tácito, dicha figura también se presentó en los términos del artículo 2º de la Ley 791 de 2002, esto es, por vía de excepción por el propio prescribiente.

5.1 Obsérvese, además, que la contestación a la demanda inicial fue tenida en cuenta para efectos de la fijación de los hechos del litigio, sin ser desconocida por el hecho de haberse admitido reforma a la demanda de forma posterior, y sin que el extremo demandado emitiera pronunciamiento alguno.

5.2 Es más, en el curso de la audiencia inicial fue objeto de análisis la contestación a la demanda inicial sin mediar reparo alguno por parte del extremo actor, quien tan solo, previo a la audiencia de instrucción y juzgamiento reclamó se declarara la nulidad propuesta en el sentido de tener por no contestada la demanda, frente a lo cual se decidió de forma negativa, justamente por la extemporaneidad del reclamo, decisión que a la postre cobró firmeza.

5.3 Ahora bien, para la prosperidad de la acción de declaración de pertenencia por parte de un comunero sobre una copropiedad, debe demostrarse que: a) la ha poseído materialmente -con exclusión de los otros condueños-; b) por el término de la prescripción extraordinaria; c) que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás copartícipes o por disposición de autoridad judicial o de su administrador (numeral 3 de artículo 407 del C.P.C.).

Frente al particular, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que:

“Tratándose de una comunidad deviene ope legis la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En este evento cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. Claro está, siempre que la explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con el resto de copropietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador (artículo 407 del Código de Procedimiento Civil).

De ahí que la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor.”¹²

En este caso, el demandado cuando contestó la demanda, propuso por vía de excepción la que denominó prescripción adquisitiva ordinaria, la cual fue objeto de debate probatorio, oportunidad en la que las partes se enfilaron en determinar el momento exacto en que la demandante ANDREA CAROLINA VASQUEZ DAZA había dejado de habitar en el inmueble, y si existía o no posesión exclusiva del demandado por espacio de cinco (5) años, tiempo requerido para que se configure la prescripción ordinaria.

Empero, se dejó de lado que la pertenencia entre comuneros aparece autorizada por la regla 3ª del 407 del Código de Procedimiento Civil¹³, no obstante, al tenor literal de la norma se desprende que esta clase de pertenencia solamente podrá fundamentarse en la prescripción extraordinaria.

Luego, es evidente que en tratándose de pertenencia entre comuneros, no es procedente en ningún caso invocar la prescripción de linaje ordinario; solo será procedente en los casos de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

En consecuencia, sobre esta base, resulta inane someter a análisis si en el presente caso concurren o no los elementos que conforman la prescripción ordinaria invocada en la demanda.

Finalmente, el argumento traído por la parte demandada de acarrear un perjuicio a un menor, o transgredirse un derecho de orden superior, se debe señalar que no fue presentado como defensa del demandado en su contestación, sino que además en puridad, no impugna la pretensión, no es realmente una oposición o contradicción o resistencia a la pretensión.

Adicional a que no configura un hecho impeditivo o extintivo que neutralice la pretensión, el reconocimiento del derecho en la sentencia emerge entre quienes afirman tener condición de padres, naciendo como lo expuso el procurador, al

¹² Corte Suprema de Justicia. SCS. Expediente. 5440531030012008- 00237-01 de 15 de julio de 2013. M.P. Fernando Giraldo.

¹³ Norma vigente al momento de la presentación de la demanda, lo cual ocurrió el 22 de octubre de 2015, conforme se aprecia del acta de reparto que obra a folio 10. Disposición que fue recogida en igual sentido por el numeral 3º del artículo 375 del Código General del Proceso.

momento de materializar la sentencia la oportunidad de verificar si se presentan sesgos de inequidad en el cumplimiento de esta.

Como corolario de lo expresado se concluye que la sentencia apelada debe ser confirmada, aunque con las precisiones realizadas.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar, por las razones consignadas en la parte motiva, la sentencia de fecha y origen preanotados.

SEGUNDO: Condenar a la parte apelante en las costas de esta instancia, las cuales deberán ser liquidadas por la secretaría del juzgado de primera instancia. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

TERCERO: Dada la emergencia sanitaria por Covid 19, notifíquese mediante estado electrónico.

CUARTO: Una vez se levante la restricción de acceso a sedes judiciales del país, remítase el proceso al juzgado de primera instancia, para lo de su cargo.


CLAUDIA PATRICIA NAVARRETE PALOMARES
JUEZA

Esta decisión se notifica en estado electrónico No. 15 de 18 de agosto de 2020.