



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil del Circuito de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 15 Teléfono 2823911

Edificio Hernando Morales Molina

J48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., mayo cuatro (4) de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 110013103010201400511 00
PROCESO: PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA
ADQUISITIVA DE DOMINIO (principal) – REIVINDICATORIO
(reconvención).
DEMANDANTE: MAIDELÉN ELENA MORENO ROBERTO.
DEMANDADOS: CRISTOBAL ANTONIO RIVERA BARRERA y ODALINDA RIVERA como
herederos determinados de los causantes LUIS ALBERTO ROBERTO
RABA y MARÍA ELVIRA RIVERA DE ROBERTO; y demás personas
indeterminadas.
PROVIDENCIA: SENTENCIA ANTICIPADA TOTAL

En cumplimiento y bajo los alcances del numeral (7.2), artículo 7º del Acuerdo No. PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura; comoquiera que no existen pruebas por practicar, viable resulta dictar sentencia anticipada total (art. 218 del C. G. P), conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA PRINCIPAL

1. MAIDELÉN ELENA MORENO ROBERTO, demandó a CRISTOBAL ANTONIO RIVERA BARRERA y a ODALINDA RIVERA como herederos determinados de los causantes LUIS ALBERTO ROBERTO RABA y MARÍA ELVIRA RIVERA DE ROBERTO, para solicitar a su favor, haber adquirido el dominio del inmueble ubicado en la calle 74 A No. 60-68 de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50 C – 1690102 de la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados, por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, así como se dispusiere la expedita inscripción de la sentencia.

2. Tales peticiones se fundamentaron en que Gloria Ederly Roberto Rivera (q.e.p.d.)¹ en vida, adquirió directamente de Luis Alberto Roberto Raba² la posesión del predio materia de este proceso, poderío de hecho que se lo abroga la actora desde el fallecimiento de su señora madre acaecido el 14 de agosto de 2001; no obstante refiere que el cómputo de la usucapión despunta desde el 27 de diciembre de 2012, en virtud de la vigencia de la ley 791 de aquella anualidad.

Relató que la posesión así alegada por espacio de más de diez (10) años, además de haber sido quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, resulta evidente no solo con la explotación económica sobre el mismo, sino con la ejecución de *“reparaciones locativas en aras de realizar mejoras y hacer mantenimiento a las instalaciones del predio”*, sin que sea menos, la cancelación de impuestos y de servicios públicos domiciliarios, sin reconocimiento de señoreaje o dominio en tercera persona.

3. Presentada así la demanda y previa subsanación, fue admitida por el entonces Juzgado Décimo Civil de Circuito de esta ciudad por auto de 13 de febrero de 2015, corregido en providencia de 15 de mayo siguiente. Notificados los convocados y las personas indeterminadas, esgrimieron las siguientes conductas procesales:

3.1. CRISTOBAL ANTONIO RIVERA BARRERA y ODALINDA RIVERA como herederos determinados de los causantes LUIS ALBERTO ROBERTO RABA y MARÍA ELVIRA RIVERA DE ROBERTO, se opusieron a la demanda en hechos y pretensiones, además, postularon como excepción perentoria la de *“falta de los elementos esenciales para usucapir”* en su sentir, porque la demandante ni por asomo pudo haber derivado derecho alguno de su progenitora por el simple hecho del cuidado personal que hizo a los propietarios del fundo en cuestión; tampoco, porque hasta el año 2014 la accionante participó como presunta heredera por representación de su madre, en el juicio de sucesión adelantado ante el Juzgado 3º de Familia de Bogotá, siendo finalmente descalificada su calidad en esa mortuoria (fls. 167 a 171 c.ppal).

3.2. El curador *ad litem*, abogado Ariel Escalante Ospina en representación de las personas indeterminadas, no propuso excepciones de fondo (fls. 235 y 236 c.ppal).

DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

4. En su momento, los demandados anunciándose como herederos determinados de los causantes relacionados, también presentaron demandada de reconvencción para que con reconocimiento del dominio sobre el inmueble objeto de este proceso en cabeza de la sucesión ROBERTO-RIVERA se dispusiere la *“restitución”* del mismo a la masa hereditaria con la condena de frutos *“civiles y naturales que hubiere producido el predio (...) y no solo los percibidos sino los que sus legítimos dueños hubieran podido obtener con mediana inteligencia y cuidado de haber tenido el inmueble en su poder”* y costas.

Se cimentó lo anterior, por cuanto Luis Alberto Roberto Raba y María Elvira Rivera de Roberto por escritura pública No. 4.626 de 9 de diciembre de 1955 de la Notaría 1ª

¹ Progenitora de la demandante.

² Tío de la demandante.

de Bogotá, compraron a Alberto Segura Herrera el predio en cuestión, mismo que se involucró en el juicio de sucesión por el fallecimiento de sus compradores; secuela litigiosa que adelantada ante el Juzgado 3° de Familia de esta urbe, desató entre otros aspectos, el secuestro del predio en donde la actual demandante en pertenencia no se opuso, amén que recibió en depósito gratuito el mismo, por parte del secuestre.

4.1. Previa subsanación fue admitida la demanda de mutua petición y notificada en legal forma a la contraparte, Maidelen Elena Moreno Roberto, por intermedio de su apoderada judicial, se opuso a las pretensiones y mayor parte de los hechos; además, propuso como excepciones de fondo las que denominó: "*falta de legitimación en la causa por activa*", y "*prescripción del derecho del bien por posesión real y material por más de diez años*", básicamente al considerar que LUIS ALBERTO ROBERTO RABA era el único heredero de su cónyuge MARÍA ELVIRA RIVERA DE ROBERTO y por tanto, CRISTOBAL ANTONIO RIVERA BARRERA quien en principio podría fungir como asignatario de éste último, no fue esa calidad según lo dispuso providencia del Juzgado 3° de Familia en la respectiva apertura de mortuoria. Para la prescripción del derecho, expuso su condición de poseedora por el tiempo de ley.

TRÁMITE

5. Trabada la litis, el estrado judicial evacuó las respectivas audiencias y al practicar la totalidad de las pruebas decretadas, fue clausurado el término persuasivo; lo que da paso a dictar sentencia anticipada (inciso 2° del artículo 278 del Código General del Proceso).

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales, entendidos como aquellos elementos que deben reunirse para poder expedir decisión de mérito, se encuentran acreditados en el presente asunto, toda vez que el proceso es adelantado ante la autoridad judicial competente para conocer la litis, conforme a la competencia que otorga el art. 20 del C.G.P. a los jueces civiles del circuito.

Además, los demandantes y demandados al momento de la demanda, por el hecho de ser personas naturales mayores de edad, contaban con los atributos de capacidad y goce de obrar en esta causa, predicados que los facultaban para comparecer directamente al proceso.

De otra parte, la demanda fue presentada en debida forma, el extremo actor estuvo representado judicialmente por abogado inscrito, lo mismo que los demandados y las personas indeterminadas por conducto de curadora *ad litem*, hecho que satisface el requisito del derecho de postulación (art. 73 del C.G.P.)

Desde el punto de vista de la actuación, tampoco observa el Juzgado causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, por lo anterior se impone una decisión de fondo de forma anticipada total.

III. CONSIDERACIONES

1. Comoquiera que en este asunto están reunidos los presupuestos procesales, y en vista de que no está en tela de juicio la validez de la actuación, corresponde al despacho proferir sentencia anticipada total al no existir pruebas por practicar tanto en la demanda principal como en la reconvenición, siendo necesario mencionar que la misma será resultado del análisis de los hechos, el acervo probatorio recaudado en su conjunto con apego a las reglas de la sana crítica.

2. En el caso de estudio, emerge como interrogante común a resolver en ambas peticiones judiciales, si arriban los presupuestos axiológicos de forma plena, de tal modo que la acción respectiva resulte avante, a la par, con el estudio de las correspondientes excepciones de fondo.

3. En primer término, con cara a la demanda principal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2518 del Código Civil, a través de la «*prescripción adquisitiva*» o «*usucapión*», se puede adquirir derechos reales, entre ellos el dominio de los bienes corporales, ya sea muebles o inmuebles, si son detentados en la forma y por el tiempo previsto en el ordenamiento jurídico.

4. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha establecido para el buen curso de la prescripción extraordinaria de dominio la concurrencia de los presupuestos axiológicos de: “*(i) posesión material actual en el prescribiente; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley³, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii) identidad de la cosa a usucapir; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia⁴*”. En tal sentir, el artículo 762 del Código Civil, define la posesión como: “...*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...*”, para lo cual refulge necesario el *animus* y el *corpus* para su configuración; elementos que develan la intención de hacerse dueño de la cosa, siempre y cuando no surjan circunstancias que la desvirtúen.

Descendiendo al caso *sub examine*, MAIDELÉN ELENA MORENO ROBERTO, pretende adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la calle 74 A No. 60-68 de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50 C – 1690102, para lo cual alega una posesión quieta, pública, pacífica e interrumpida por espacio superior a 10 años, esto es, desde el 15 de agosto de 2001, posición que ataca la parte demandada con la excepción de “*falta de los elementos esenciales para usucapir*” en su sentir, porque la demandante ni por asomo pudo haber derivado derecho alguno de su progenitora por el simple hecho del cuidado personal que hizo a los propietarios del fundo en cuestión; tampoco, porque hasta el año 2014 la accionante participó como presunta heredera por representación de su madre, en el juicio de sucesión adelantado inicialmente ante el Juzgado 3º de Familia de Bogotá (proceso No. 1100131100032012 0162), siendo finalmente descalificada su calidad en esa mortuoria (fls. 167 a 171 c.ppal).

³ Diez (10) años, acorde con el art. 6º de la Ley 791 de 2002.

⁴ Cfr. Sala de Casación Civil- Corte Suprema de Justicia, sentencia SC19903-2017 de 29 de noviembre de 2017; M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

La prescribiente MORENO ROBERTO al contestar la demanda de reconvención, aportó copia de la escritura pública No. 1779 del 11 de julio de 1988 de la Notaría 19 de Bogotá, contentiva de un testamento abierto otorgado por LUIS ALBERTO ROBERTO RABA, titular de derecho de dominio sobre el fundo objeto de este litigio, instituyendo a la madre de aquella (Gloria Ederly Roberto Rivera) como heredera universal, entre otros, del inmueble objeto de este proceso (clausula quinta) – fl. 82 vto, c-2. En virtud de ello, la hoy usucapiente ingresó al referido juicio de sucesión, a fin de obtener derechos sobre el pluricitado fundo por adjudicación como heredera, al punto que el **15 de octubre de 2013** otorgó poder a sus abogadas Luz Mary Martínez G. y Sandra Liliana Martínez G. (fl. 159 c.ppal), posteriormente fue reconocida como heredera por auto de noviembre 29 de 2013 de dicho estrado de la jurisdicción de familia (fl. 160 c-ppal).

Fue así la participación voluntaria en dicha mortuoria, al punto que MAIDELÉN MORENO ROBERTO para el 4 de septiembre de 2013, durante la diligencia de secuestro allí promovida, termina por fungir como “depositaria a título gratuito” por institución que así le hiciera la representante legal de la entidad secuestre INMOBILIARIA CONTACTOS EL SOL SAS., sin presentar oposición, tal cual, da cuenta la copia del acta respectiva (fl. 158 vto, c-ppal), que como documento público sin ser tachado de falso, a la época actual subsiste su presunción de autenticidad (art. 244 CGP).

Bajo estas circunstancias, nótese que si bien la demandante MAIDELÉN MORENO es reiterativa en anunciar su condición de poseedora para acceder a la usucapición, las pruebas obrantes en este proceso, así no la presentan en forma cabal, es decir, muestran lo contrario.

Para acreditar la posesión, la prescribiente arrima bastante documental en cuanto a pago de servicios públicos domiciliarios (fls. 16 a 96, cdno. 1); de impuesto predial años gravables 2006, 2007, 2013, 2014, 2016 y 2019 (fls. 97, 98 y 273, cdno. 1); facturas de compra relacionadas con materiales para la construcción, registros fotográficos y cuenta de cobro relacionada (fls. 100 a 106, 215 a 229 cdno. 1), contratos de arrendamiento de algunas locaciones del inmueble a diversas personas arrendatarias⁵ siendo arrendadora la demandante (fls. 255 a 271, cdno. 1), fueron recepcionados los testimonio de los señores María Enriqueta Triana, Jaime Rafael Moreno y María Oralís de Chaparro e interrogatorio de parte a la demandante señora Maidelén Moreno en desarrollo de la inspección judicial que practicó el titular del Despacho en el fundo en cuestión, en donde le identificó materialmente, constatando que se trata de un mismo inmueble petitionado en pertenencia y reconvención con el que tuvo a su vista (fl. 305 c.ppal).

Entonces, con cara a verificar los elementos integradores de la posesión a voces del art. 762 del Código Civil, para poder establecer si Madeilén Moreno, ostenta su condición de poseedora idónea para usucapir, debe decirse que de los dos elementos configurativos de la misma, esto es, el “*corpus*” y el “*animus domini*”, éste último, para este Juzgado, resulta ambiguo y no demostrado en forma plena en el presente caso.

⁵ Diana Carolina Vargas Ospina; Yudi Smith Rodríguez Consuegra y Yazbleidi Maryuri Orozco Jiménez.

Por supuesto, de la prueba documental y testifical recaudada, en principio no podría haber duda sobre el “corpus” o relación material de la señora Moreno frente al inmueble ubicado en la calle 74 A No. 60-68 de Bogotá, puesto que da cuenta tales probanzas en cuanto Maidelén Moreno, es la persona que no sólo habita en el predio con su familia, sino que además lo ha mejorado, lo ha arrendado en parte a diversas personas, paga sus cargas fiscales y de servicios públicos domiciliarios, todo, desde el fallecimiento de su progenitora en agosto de 1991; no obstante, la simple constatación del “corpus”, no implica que ya este superada la prueba de la posesión y por ende, se deba acceder a la pretensión de pertenencia

Precisamente este corolario, lo viene enseñando la Corte de la siguiente manera:

“(…) La simple ocupación de la cosa acompañada de otros actos, tales como el levantamiento de sembradíos, la construcción de obras o encerramientos, entre otros de similar talante, no basta para ser catalogada como posesión, pues a pesar de ellos, si se reconoce el dominio ajeno, los mismos no dejarán de ser la expresión de una mera tenencia.

Así lo ha expuesto la Corte al precisar que: «ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo...» (G.J. t. LIX, pag. 733) (...)⁶.

Ahora, el inconveniente a los intereses de la prescribiente surge al constatarse probatoriamente acerca del “*animus domini*”, pues esa “*convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno*”, consulta su demostración dentro del proceso no a partir del dicho de terceras personas como sería los testigos (cuando indican sobre mejoras, pagos de cargas inmobiliarias, etc), sino de la valoración respecto al actuar propio del demandante al compás con los restantes medios de convicción bajo una aquilatación integral, acorde con las reglas de la sana crítica:

“(…)Y es que el animus, consistente en la intención de comportarse como propietario de la cosa, está vinculado inescindiblemente con la intencionalidad del ocupante, quien al rehusarla, expresa o tácitamente, deja al descubierto que carece de la condición de poseedor y frustra la pretensión adquisitiva. Abdicación que no puede ser desmentida por la declaración de testigos, quienes sólo dan cuenta de los actos exteriores de explotación del detentador, más no de la volición que llevó a su realización.

La Sala, refiriéndose al animus, precisó que «no se puede obtener por testigos, porque apodíctico es [que] nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo, pues como tiene explicado esta Corporación... ‘es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin’ CSJ. Civil. Sentencia 093 de 18 de noviembre de 1999» (SC17221, 18 dic. 2014, rad. n.º 2004-00070-01. En el mismo sentido SC, 5 nov. 2003, exp. n.º 7052)(...)»⁷.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-4275 de octubre 09 de 2019. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramirez.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-5342 de diciembre 07 de 2018. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

En el caso concreto básicamente, MAIDELÉN ELENA MORENO ROBERTO dijo que el inmueble de la calle 74 A No. 60-68 de Bogotá, había sido dejado por LUIS ALBERTO ROBERTO RABA (propietario del fundo) a Gloria Ederly Roberto Rivera (sobrina de aquél y progenitora de la demandante), pero que desde el fallecimiento de ésta en agosto de 1991, empezó a poseer el predio con ánimo de señoreaje y dominio.

Más adelante, la misma Maidelén en forma voluntaria, aparece ingresando a un juicio de sucesión adelantado en un principio ante el Juzgado 3º de Familia, a fin de pretender obtener derechos sobre el mismo fundo por adjudicación como heredera de su progenitora, en virtud de un testamento vertido en la escritura pública No. 1779 del 11 de julio de 1988 de la Notaría 19 de Bogotá (fl. 82 vto, c-2), finalmente como se atrás se dijo, en desarrollo de la mortuoria aparece fungiendo como “depositaria gratuita” en diligencia de 4 de septiembre de 2013, y sin presentar oposición alguna, palmariamente para este Juzgado, reviste de todo esto, el reconocimiento de un mejor derecho, y con ello, la destrucción jurídica del “*animus domini*”.

Estos comportamientos en Maidelén Elena Moreno Roberto, además de ser conductas contradictorias en ella misma, emerge para este estrado, la duda o la ambigüedad en la condición en que desde el principio se presentó frente al inmueble objeto de marras, o bien, ¿fue poseedora porque tuvo intención de única dueña y señora sobre la cosa, desconociendo en un tercero esa calidad?; ora, ¿reconoció un mejor derecho en la masa sucesoral del causante LUIS ALBERTO ROBERTO RABA, al abrigar desde el comienzo, por virtud de la existencia de un testamento, la expectativa de ser adjudicataria como heredera y así acceder al derecho de dominio por adjudicación en sucesión sobre el mismo bien, tal como se verificó en la jurisdicción de familia?, demostración de esto último se torna patente al apersonarse la actora del juicio de mortuoria otorgando poder a sus abogadas de confianza, el 15 de octubre de 2013 (fl. 159 c.ppal), reconociéndosele tal calidad por el funcionario de familia y hasta constituirse como “depositaria a título gratuito” por parte de la secuestre sobre el mismo predio (mera tenencia).

Frente a estas situaciones de desacierto o ambigüedad en el “*animus domini*” de la demandante, al menos, antes de la mortuoria, la solución que enseña la Corte, es declarar impróspera la pertenencia:

“(…) De ese modo, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrarla, torna despreciable su declaración, por tal razón, esta Corporación ha postulado que:

“(…) para adquirir por prescripción (...) es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido (...) sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello ‘desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad’ (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)”⁸.

⁸ CSJ. Civil. Sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005, rad. 7665.

*Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, por las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse la ambigüedad llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie la duda o dosis de incertidumbre (...)*⁹.

Es más, si se dijere en gracia de discusión que se encontraban completos los elementos *corpus* y *animus domini* en el caso de Maidelén Moreno, obsérvese muy bien, que ella, desde el momento de apersonarse del juicio de sucesión en donde reconoce un mejor derecho con el otorgamiento de poder el 15 de octubre de 2013, y rematando, con el hecho de constituirse en “*depositaria a título gratuito*” del inmueble objeto de este proceso en diligencia de secuestro de 4 de septiembre de 2013, termina por reconocer un mejor derecho frente a la masa sucesoral antes señalada, al paso que estas circunstancias, para el estrado, configuran tácitamente una “**renuncia**” a la prescripción adquisitiva de dominio (art. 2514 del C.C), que en principio hubiere ganado el 28 de diciembre de 2012:

“La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.

Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos”.

Luego entonces, en MAIDELÉN MORENO ROBERTO no resulta nítido que a la fecha de presentación de la demanda (18 de julio de 2014 –fl. 124 cppal–), ostentare una posesión idónea para ganar por prescripción, por el tiempo mínimo de diez (10) años, pues por lo menos, se requería de ese poderío fáctico, **continuo**, público o ininterrumpido desde el 18 de julio de 2004 y acorde con lo analizado, en el momento de la demanda, la interesada Moreno Roberto, solamente era una “mera tenedora”; o a lo sumo, los actos materiales que relucen de los diferentes testimonios y documentos y la percepción en inspección judicial, corresponden a un ejercicio con ocasión de su función como depositaria a título gratuito; o sea, que en últimas, faltó el requisito de “*posesión actual en el prescribiente*”.

De esto resulta forzoso en concluir sobre la prosperidad de la excepción de “*falta de los elementos esenciales para usucapir*” presentada por CRISTOBAL ANTONIO RIVERA BARRERA y ODALINDA RIVERA como herederos determinados de los causantes LUIS ALBERTO ROBERTO RABA y MARÍA ELVIRA RIVERA DE ROBERTO y de contera, la denegación de las pretensiones de la demanda principal.

5. Por otra parte, enfilando la visión en aras de desatar sustantivamente la demanda de reconvencción, nótese que ella atañe a la acción de dominio o reivindicatoria emergente del precepto 946 del Código Civil, según el 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*”, de donde refulge como elementos necesarios para su beneplácito: *i) calidad de propietario en el demandante, ii) posesión en el demandado la cual éste le priva al actor, iii) singularidad o cuota*

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-19903 de noviembre 29 de 2017. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

337

reivindicable, iv) identidad del bien (lo que se peticiona con lo que se posee), y v) demostración de un mejor título en el reivindicante.

Sobre la temática ha enseñado la Corte:

"(...) [U]no de los atributos del derecho de dominio es el de persecución, en virtud del cual el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión. Ello supone, como en forma reiterada ha sido señalado por la Corte, que, de un lado, se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y, por otra parte, que este derecho haya sido "atacado en una 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 ha de triunfar en el juicio de fondo" (Sentencia, Cas. Civil 27 de abril de 1955, G.J. t. LXXX, Pág. 85). De tales requisitos, sin dificultad se infieren otros dos: la singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo, y la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado (...)"¹⁰.

La mutua petición fue desechada por parte de MAIDELÉN MORENO ROBERTO endilgando en un primer momento, la falta de legitimación en la causa por activa sosteniendo que en modo alguno CRISTOBAL ANTONIO RIVERA BARRERA había sido reconocido como heredero de LUIS ALBERTO ROBERTO RABA, ante el juez de familia.

En torno de la legitimación en la causa, consistente en la aptitud jurídica para demandar o ser demandado, la Corte para definirla echa mano y reitera constantemente la inveterada jurisprudencia y doctrina sobre el tema:

"(...) En ocasión posterior explicó:

La legitimación para obrar es, como lo anota Chiovenda, la condición para obtener una sentencia favorable, porque presupone la capacidad específica para hacer valer un derecho (legitimación activa) contra la persona que precisamente ha de ser sujeto pasivo del derecho (legitimación pasiva); o como dice Kisch (Elementos de Derecho Procesal Civil, pág. 106): "La cualidad en virtud de la que una acción o derecho puede y debe ser ejercitado por o contra una persona en nombre propio, se llama legitimación en causa, o facultad de llevar, gestionar o conducir el proceso, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho, y pasiva para aquel contra el cual éste se ha de hacer valer. "El principio según el cual se determina la legitimación, está, pues, por su naturaleza; concebido en estos términos: la acción debe ser ejercitada por su titular (por el que tiene el derecho) y ha de dirigirse contra el obligado (...)"¹¹.

Sobre la discusión así planteada, nótese que en un primer momento, la repugna de legitimación desplegada por la demandada en reconvencción decae por su propio peso, si en cuenta se tiene que frente a una sucesión doble e intestada de los causantes ROBERTO-RIVERA, por la facultad emergente del art. 757 del Código Civil, cualquier heredero en virtud del instituto de la "posesión legal", está capacitado para pedir a favor de la masa sucesoral, tal como acude también la señora

¹⁰ CSJ SC 7 oct. 1997, rad. 4944, reiterada en SC433-2020 de 19 de febrero de 2020. M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Civil. SC2837-2018 de 25 de julio de 2018. M. P. Margarita Cabello Blanco.

ODALINDA RIVERA ACOSTA, debidamente reconocida por el entonces Juzgado Tercero de Familia de Bogotá en su auto de febrero 21 de 2012 (fl. 157 c.ppal).

Más bien, la réplica logra tener cuerpo, cuando se pondera en torno de la legitimación en la causa por pasiva, pues como se concluyó en la demanda principal y tal como siempre lo alegaron por vía de excepción de fondo los ahora demandantes en reconvención, a MAIDELÉN MORENO ROBERTO se le proscribe cualquier calidad de poseedora, luego entonces, al revestir su calidad de “tenedora” sobre la cosa inmobiliaria, deviene palmaria “ausencia de legitimación”, en este caso por pasiva, que torna prospera la excepción así planteada por esa defensa, dando al traste con la reivindicación deprecada por reconvención.

Claramente ha sido la Corte cuando enseña que la acción dominical se dirige por el propietario del inmueble contra su “poseedor” y no, respecto del “tenedor” sobre el mismo:

“(…) Al respecto vale recordar, como se hizo en CSJ SC 7 oct. 1997, rad. 4944, que

(…) uno de los atributos del derecho de dominio es el de persecución, en virtud del cual el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión. Ello supone, como en forma reiterada ha sido señalado por la Corte, que, de un lado, se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y, por otra parte, que este derecho haya sido “atacado en una 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 ha de triunfar en el juicio de fondo” (Sentencia, Cas. Civil 27 de abril de 1955, G.J. t. LXXX, Pág. 85) (...)”¹².

6. Resulta patente que el triunfo de parte y parte de las excepciones, edifica la improsperidad de ambas demandas, por ende, resulta dable entre otros aspectos, exonerar de condena en costas a los litigantes por aplicación del numeral 5º, del art. 365 del CGP, sin perjuicio del canon 282 de la misma obra adjetiva.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA TOTAL EN RAZÓN QUE NO EXISTE PRUEBA POR PRACTICAR, en consecuencia y conforme a las razones expuestas.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Civil. SC433-2020 de 19 de febrero de 2020. M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

330

SEGUNDO: **DECLARAR** prospera la excepción "*falta de los elementos esenciales para usucapir*" propuesta por CRISTOBAL ANTONIO RIVERA BARRERA y ODALINDA RIVERA frente a la demanda principal de pertenencia.

TERCERO: **DECLARAR** prospera la excepción "*falta de legitimación en la causa por activa*" incoada por MAIDELÉN MORENO ROBERTO frente a la demanda reivindicatoria por vía de reconvencción.

CUARTO: Frente a las restantes excepciones **DÉSE** aplicación a las previsiones del art. 282 CGP.

QUINTO: **NEGAR** todas las pretensiones de la demanda principal y de la reconvencción objeto de este litigio; por ende, **SE DECLARA** legalmente terminado este proceso.

SEXTO: **LEVANTAR** las medidas cautelares que se hayan ordenado y practicado dentro de estas actuaciones. Secretaria oficie como corresponda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: En oportunidad **ARCHIVAR** el presente proceso.

NOVENO: Para efectos simplemente informativos, secretaria remita comunicación expedita junto los anexos pertinentes, con destino a los litigantes de este proceso, a fin de enterarles acerca de lo aquí decidido.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

El Juez,

SAÚL PACHÓN JIMÉNEZ

JUZGADO CUARENTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.

La presente providencia fue notificada en ESTADO
No. 2 el 05 MAY 2020 de 2020.

GINA NORBELY CERÓN QUIROGA
Secretaria