



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CIVIL**

Pamplona, dieciséis de abril de dos mil veintiuno

REF: EXP. No. 54-518-31-12-002-2019-00053-01
VERBAL - REIVINDICATORIO
APELACIÓN SENTENCIA
ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
DEMANDANTE: SERGIO RAMÓN ROSAS OROZCO
DEMANDADA: ROSA EVELIA ACEVEDO RODRÍGUEZ

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 002

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala respecto del **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el demandante **SERGIO RAMÓN ROSAS OROZCO**, en contra del fallo proferido el pasado 04 de diciembre por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta competencia, dentro del proceso **REIVINDICATORIO** que promueve en contra de **ROSA EVELIA ACEVEDO RODRÍGUEZ**.

II. ANTECEDENTES

1. Da cuenta la demanda génesis de la presente actuación que **SERGIO RAMÓN ROSAS OROZCO** por medio de la escritura pública No. 257 del 29 de julio de 1996 otorgada en la Notaría Única de Chinácota, adquirió por compraventa a Maritza Orozco Moros, los siguientes inmuebles:

Lote de terreno No. 37, ubicado en Chinácota, Urbanización Campestre Colinas de los Álamos, con un área de 2.025 metros cuadrados y con Matrícula Inmobiliaria 264-2034.

Lote de terreno No. 36, ubicado en Chinácota, Urbanización Campestre Colinas de los Álamos, con un área de 1.760,25 metros cuadrados y con Matrícula Inmobiliaria 264-2033.

Lote de terreno No. 29, ubicado en Chinácota, Urbanización Campestre Colinas de los Álamos, con un área de 2.366,75 metros cuadrados y con Matrícula Inmobiliaria 264-2026.

Lote de terreno No. 16, ubicado en Chinácota, Urbanización Campestre Colinas de los Álamos, con un área de 1.832,56 metros cuadrados y con Matrícula Inmobiliaria 264-2013.

Que, no obstante el aludido derecho de propiedad, el demandante **ROSAS OROZCO** *“se encuentra privado de la posesión material de los inmuebles, puesto que dicha posesión la tiene en la actualidad la --demandada-- señora **ROSA EVELIA ACEVEDO RODRÍGUEZ**”, habiendo entrado en esa aprehensión “mediante circunstancias clandestinas, aprovechando que el predio se encontraba deshabitado.”*

Se predica que la demandada comenzó a poseer el inmueble objeto de la reivindicación desde el año 2010, reputándose públicamente dueña de los predios sin serlo, siendo poseedora de *“mala fe”*.

En tal orden se trae como pretensión principal de la acción reivindicatoria se condene a la demandada *“a restituir a favor del demandante”* los inmuebles descritos.

2. La parte accionada recorrió en tiempo oportuno el traslado que se le hizo de la demanda, oponiéndose a los reclamos que se le postularon.

Explicó, por intermedio de vocero judicial, que al tenor de los hechos de la demanda *“pareciere que el demandante es la única persona que tendría títulos traslativos de dominio inscritos respecto de la cosa cuya restitución se busca, pero la realidad jurídica es otra por cuanto igualmente mi representada tiene la calidad de propietaria en relación con la cosa objeto de controversia, conforme con el título escriturario No. 488 de fecha 3 de noviembre del año 2005, debidamente inscrito bajo la matrícula inmobiliaria 264-0011730”, título emanado de los señores Granados Santafé Fabriciano y Granados Santafé Orlando*

Así las cosas, se argumenta que *“la demandada no ostenta la calidad de poseedora material del bien inmueble que se pretende reivindicar, sino de propietaria, que hace que la acción re-inverso impetrada sea nugatoria por cuanto el elemento estructural de la reivindicación concerniente a la posesión material en cabeza de la demandada se encuentra desnaturalizado”*.

La demandada no entró a poseer el bien de manera clandestina como lo esgrime el demandante, por el contrario, *“entró a detentar el bien por haber adquirido el derecho real de dominio sobre la cosa”*.

Como medios defensivos se plantearon las excepciones de: i) *“Inexistencia de la calidad de poseedora material en cabeza de la demandada **ROSA EVELIA ACEVEDO RODRÍGUEZ**, respecto del bien que se pretende reivindicar por lo que no está legitimada en la causa por pasiva para que se profiriera en su contra la acción re-inverso”* y ii) *“Falta de identidad entre el bien objeto de controversia con el de propiedad de la demandada”*.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Clausurado el debate probatorio, la juzgadora de primer grado profirió fallo el 4 de diciembre de 2020 por medio del cual declaró probadas las excepciones que se radicaron, negando en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

Tras precisar el problema jurídico encaminado a *“establecer si se dan los elementos estructurales de la acción reivindicatoria que solicitó la parte demandante”*, y aludir a la normatividad de la figura, se remitió a oportuna jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que enseña que su prosperidad se encuentra sujeta a la convergencia de los siguientes elementos: **a)** Que el actor tenga el derecho de dominio sobre la cosa que persigue; **b)** Que el demandado tenga la calidad jurídica de poseedor; **c)** Que se trate de cosa singular o cuota determinada proindiviso de aquella; y, **d)** Que el bien objeto de la controversia sea el mismo que posee el demandado.

El primer ingrediente de la acción reivindicatoria se observó llano por la falladora, al advertir que la parte actora *“aportó copia del título escriturario No. 257 del 29 de julio de 1996 de la Notaria Única de Chinácota a través de la cual la señora Maritza Orozco Moros le transfirió a título de venta real y efectiva seis lotes de terreno que posee en la Urbanización Campestre los Álamos, ubicado en la vereda Honda Norte del municipio de Chinácota, entre los cuales se encuentran los 4 lotes de terreno objeto de esta acción reivindicatoria, descritos con los Nos. 16, 29, 36 y 37, respectivamente, debidamente alinderados con las respectivas cabidas en dichas escritura pública”*, adicionalmente se allegaron los certificados de libertad y tradición correspondientes.

Ya en punto a la calidad de poseedora de la demandada sobre los bienes en disputa, se advirtió su insatisfacción, entre otras cosas, porque *“entre lo solicitado en reivindicación -y- lo adquirido por la demandada, existe notoria diferencia por cuanto analizadas las estipulaciones de ambos surge nítido que se tratan de bienes inmuebles distintos, al paso de que los del demandante son cuatro lotes de terreno, ya identificados, ubicados en la Urbanización campestre COLINAS DE LOS ÁLAMOS y el de la demandada es un predio rural denominado LA JOSEFA, incluso segregado de uno de mayor extensión llamado EL MOSQUITO; es más, hasta con diferencia de área dado que si se revisan los títulos en mención, se tiene que los cuatro lotes del demandante suman una área total de 7984, 56 metros cuadrados, al paso que el área de lo que adquirió la demandada es de 8.400 metros cuadrados, es decir, con una diferencia de 415,44 metros cuadrados”*; aseverándose por la señora Juez que lo mínimo que debía demostrar la parte actora era que le reclamara a la demandada lo que pretendía en reivindicación, *“máxime que ésta en defensa, a través de medios exceptivos de fondo, adujo tener un título de propiedad debidamente inscrito y que además no había identidad entre los bienes reclamados en restitución y del que ella es dueña, frente a lo cual la parte accionante no solicitó prueba alguna al descorrer -las- excepciones de mérito para enervar las mismas”*.

Con similares argumentos a los esgrimidos, se concluye que en el particular no concurren los restantes presupuestos de la acción reivindicatoria.

Por otra parte, y remitiéndonos al tema central de la alzada, respecto de la necesidad de decretar como prueba de oficio un dictamen pericial para establecer con certeza la ubicación de los bienes en disputa, *el despacho cognoscente “resalta que este es un aspecto que debía preverse y estudiarse por el apoderado de la parte actora antes de entablar la demanda que nos ocupa, pues lo mínimo es que antes de presentar ésta, hubiese auscultado lo de la identidad del bien de propiedad del demandante y que sería materia de reivindicación para así poder saber a ciencia cierta y con certeza, que es lo que exige la jurisprudencia en estos casos de reivindicatorios, y más que cuando se dice -que- el poseedor también ostenta un título de propiedad, debía acreditarse a ciencia cierta y con certeza contra quién debía dirigirse la demanda. Es una labor que debió definirse o decantarse, incluso, antes de la presentación de la misma, y no como ahora se pretende hacer ver, de que era un asunto que le correspondía al despacho, pues la parte actora debía saber desde el principio cuáles son los presupuestos a acreditar en el proceso reivindicatorio para la prosperidad de las pretensiones (...) y en todo caso cuando le recorrieron el traslado de las excepciones de mérito, donde precisamente se le cuestionaba que la accionada no era poseedora sino propietaria del bien, y que además no había identidad entre los lotes materia de reivindicación de lo ocupado por la demandada, pero sin embargo ninguna prueba solicitó como efectivamente lo hubiese sido el dictamen pericial que ahora reclama del despacho (...).”*

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora manifiesta su inconformidad con la reseñada decisión, bajo los siguientes argumentos:

“Motiva la interposición del recurso de apelación la omisión en la práctica de prueba de oficio, ello en razón al fin social y público que cumple el proceso judicial. De la sentencia se extrae que sí existe una necesidad probatoria, advertida antes de la emisión de la misma y que podría variar la decisión final”.

Igualmente se duele la parte demandante de la *“deficiente motivación de la sentencia en lo concerniente a la innecesariedad de la prueba pericial no practicada por la parte demandada, cargo probatorio que le fue encomendado.”* En el mismo orden, censura la valoración que en el fallo confrontado se hace del interrogatorio de parte servido por la demandada, en cuanto no se tuvo en cuenta gran parte de su declaración, especialmente lo relativo a la *“localización del predio, aspecto que no solo era carga de la parte demandante, sino que es punto medular del proceso que pese al vacío que pudiese existir era menester suplirlo”.*

Por último, se esgrime que la sentencia desconoce el doble propósito de la acción reivindicatoria de dominio: *“La determinación de mejor derecho cuando confluyen títulos de propiedad, y la afirmación de propiedad del demandante, cuando ella fuera posible”*, habiéndose optado por el primer propósito, no obstante tenerse duda de la *“condición de mismidad”* de los bienes que se involucran, resultando por tanto necesaria *“la determinación de dicha ubicación como condición para analizar solo jurídicamente los títulos que concurrieron”*.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1 El apoderado de la parte demandante, reitera las razones esbozadas al interponer el recurso de apelación, abordando, en primer lugar, la *“omisión en la práctica de prueba de oficio”*, para lo cual trae a colación jurisprudencia tanto de la Sala Civil de la CSJ como de la Corte Constitucional, sustento que igualmente presenta para los restantes aspectos de disenso.

Advierte que el juzgado del conocimiento en la *“audiencia inicial”*, ante solicitud de práctica de inspección judicial de la accionada y en el marco del Art. 226 del CGP, ordenó allegamiento de dictamen pericial *“frente a los predios materia de reivindicación”*, *“para efectos de determinar si se trata de los mismos”*, para lo que se le concedió a la solicitante un término de 20 días.

Orden que no fue atendida por el extremo pasivo, esgrimiendo falta de recursos económicos, ante lo cual la parte demandante solicitó a la señora Juez contribuir al pago de dicha prueba pericial, dada su importancia, petición denegada, bajo el argumento de que *“ya existían suficientes elementos de prueba para decidir”*.

Aspecto último no compartido por el recurrente, como quiera que en la *“exposición de la sentencia quedó evidenciado el hecho que no se determinó con exactitud la ubicación de cada bien”*.

En segundo lugar, alude a una deficiente o ausente motivación respecto de la *“innecesaria práctica de la prueba pericial”*.

“Para el operador judicial de primera instancia la razón fundamental se resume a que la misma se tornaba innecesaria para emitir sentencia y, si la parte demandante deseaba una prueba pericial, debió solicitarlo en la demanda o en la contestación. Pero olvidó la señora Juez que la parte demandada solicitó la práctica de la prueba pericial desde la contestación y cuando se le corrió traslado al suscrito no hubo oposición frente a dicha solicitud, al contrario, consentimos y ello tiene una razón sencilla: dentro de la práctica de la prueba parcial se halla implícitamente la contradicción del dictamen y la posibilidad del contrario de allegar contradictamen”, tal como se preceptúa en el Art. 228 del CGP.

“En audiencia inicial se establecieron responsabilidades probatorias, de las cuales no se cumplió una de ellas. Y el no cumplimiento de la misma generó un traumatismo en la ecuación procesal, pues por la misma razón se solicitó en audiencia que la parte demandante sufragara los gastos de la prueba pericial, aspecto que fue negado.”

Como tercer y último aspecto se desarrolla la *“omisión de valoración del interrogatorio de parte a la demandada”*; argumento con el que se confluye en lo imperativo que se muestra la prueba técnica que echa de menos. Así se predica que no se tuvo en cuenta la declaración de la demandada al desconocer la ubicación del bien, lo que refuerza aun más la necesidad del dictamen pericial. *“La declaración de la parte demandada evidenció la necesidad de determinar las coordenadas y/o ubicación del lote comprado con el lote de terreno de la parte demandante”*.

Precisa el censor que ha sido criticado el demandante por *“no tener tampoco conocimiento de -la- ubicación -del bien-, pero precisamente -de- la ausencia de conocimiento de ambos extremos procesales, deviene la necesidad de practicar el dictamen”*.

Como colofón del alegato, se trae: *“decretar la nulidad de la sentencia a fin de garantizar la práctica del dictamen pericial, el cual daría el conocimiento necesario para determinar la ubicación de los bienes objeto de consideración judicial como fin del proceso reivindicatorio”*.

4.2 La demandada, a través de su vocero judicial, reclama la confirmación del fallo de instancia.

Advera la improcedencia de decretar pruebas de oficio en el particular, con lo que el postulante pretende *“ocupar vacíos probatorios”*. Esgrime que las pruebas a instancia del operador judicial se decretan en *“caso excepcional”*, cuando fuere necesario desatar confusiones que dentro del proceso se originen.

Suma el memorialista que el audio que da cuenta de la vista pública, evidencia con claridad la suficiencia en la motivación en la negativa de la prueba de oficio reclamada por la parte actora.

Conjuga los anteriores razonamientos con el aserto alusivo a que en la *“acción reivindicatoria la carga de la prueba, en cuanto a la determinación de la cosa, recae sobre la parte demandante”*, requisito que le exige *“que en la propia demanda se haga esa determinación de identidad, presentando las pruebas que considere necesarias”*, lo que, explica, igualmente puede acontecer al momento de contestar la demanda o, incluso, a través de su reforma, esto *“en un caso extremo de olvido o ligereza involuntaria, aspectos que la parte demandante pasó desapercibidos, y cuando vio amenazada la prosperidad de su acción por el yerro ocasionado por su falta de previsión, quiso amparar su descuido en la prueba oficiosa, olvidando los preceptos que rodean a esta y a que la carga que pretendía trasladar al*

Juez le correspondía a él como demandante desde el inicio de la acción y no en el ocaso de esta”

Bajo otra perspectiva, refiere el letrado que la prueba de oficio no se hacía necesaria, entre otras cosas, por la propia confesión del demandante, cuando afirmó que a él *“nunca le entregaron materialmente ese terreno, que había sido un regalo de la madre y que por ende no se lo habían entregado materialmente conforme a las reglas protocolarias del contrato de compraventa”*; aspecto que contrasta con lo acontecido a la demandada, *“quien manifestó sin dubitación que tan pronto se formalizó el negocio, de forma inmediata, le hicieron la entrega material, señalando lindero por lindero el encierre de la cabida que había comprado y por eso hizo valer su título.”*

Finaliza el apoderado de la pasiva, expresando que *“no se explica”* la glosa que se presenta en la apelación respecto del interrogatorio prestado por aquella.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

Esta Sala es competente para desatar la apelación interpuesta contra la providencia emanada del **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA, N. de SANTANDER**, al tenor del Art. 31-1 del CGP.

El marco decisorio de esta sentencia, se remite únicamente a examinar la cuestión decidida en primera instancia, en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, y a las cuestiones que tengan una relación directa con los mismos. (Art. 320 ibídem)

2. La acción reivindicatoria o de dominio aparece definida en el artículo 946 del C. Civil, como 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.

2.1 Conforme a reiterados criterios doctrinales y jurisprudenciales¹, para el buen suceso de la acción en comento, impónese la satisfacción de los siguientes presupuestos, tal como fueron presentados por la señora Juez a quo:

a) Dominio en el demandante, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 950 del C. Civil, dicha acción corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa;

¹ CSJ. S, sentencia 13 de julio de 1938, Tomo XLVI N°. 1938, pág. 713 – 717.

- b) Posesión en el demandado, puesto que según mandato expreso del artículo 952 ibídem: *"la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor"*;
- c) Cosa singular reivindicable por disposición del Art. 947 ib. que pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles, e igualmente la cuota determinada pro indiviso de una cosa singular Art. 949 ejusdem; y,
- d) **Que exista plena identidad entre lo poseído y el bien a reivindicar.**

La carencia de cualquiera de tales *"elementos axiológicos"* que integran la acción reivindicatoria trunca su propósito restitutorio. Se limita el escenario y alcance de la acción, al no demostrarse uno solo de los elementos, así concurren los otros requisitos, frustrando su acogimiento.²

No se presta a debate que las partes en contienda presentaron sendos títulos escriturarios, debidamente registrados, con los cuales acreditan propiedad sobre inmuebles que se comprometen en la litis, o cuando menos, según sus respectivas pretensiones o posturas procesales.

La almendra del asunto y como se resalta en la misma apelación, es que se no se evidencia probatoriamente *identidad* entre el bien que pretende reivindicar el demandante y del que se informa en la demanda posesión por la señora **ROSA EVELIA ACEVEDO RODRÍGUEZ**, tanto así que la parte actora, vía nulidad, reclama la práctica de prueba de oficio para dar luces a este aspecto.

Así, derechamente, esa ausencia de identidad, y sobre la cual recabó extensamente la instancia en el estudio del conjunto probatorio, que hace propio el Tribunal, determinó el desquiciamiento de la acción reivindicatoria. Ha dicho al punto la jurisprudencia especializada³:

"Partiendo del supuesto que es eventualmente posible que el bien pretendido pueda estar amparado por las titulaciones del demandante y la del demandado y que esto es lo que ha sucedido o parece suceder en el sub lite, es menester, como lo aconseja la lógica y la misma jurisprudencia, establecer si los títulos aportados se identifican con el bien en disputa.

"En efecto, ha dicho la Corte que "cuando se presentan 'por las partes títulos en procura de demostrar cada uno de los litigantes su derecho sobre el bien controvertido, no basta con que lleguen oportunamente al debate, si por otro lado no se ha efectuado la identificación de dichos títulos con referencia al bien pretendido' (Cas. 25, VI, 1981)."

"(...) Si se identifica el inmueble descrito en la demanda de reivindicación, con el poseído por el demandado y los linderos de la demanda son los mismos que trae

² CSJ, SC, sentencia del 20 de enero de 2017, radicado SC211-2017

³ **ibidem**

el título de propiedad del actor, no hay nada que objetar en materia de identidad del bien, como elemento de la reivindicación".

"Para abundar, es pertinente traer a colación que "queda al abrigo de cualquier duda que para hablar de identidad del fundo reivindicado no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno (...) basta que razonablemente se trate del mismo predio según sus características fundamentales. No es posible, en efecto, confundir deslinde y amojonamiento con la reivindicación. La cuestión de límites no es problema entre reivindicante y poseedor, sino que se proyecta, como es obvio, sobre los dueños de los predios vecinos" (Cas. 11 de junio de 1965)."

"Justamente, ejercida la actio reivindicatio por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado" (...).

"En torno a esta última cuestión, la identidad supone la absoluta coincidencia entre la cosa cuya propiedad pertenece al demandante, la reivindicada y la poseída por el demandado, necesaria para el éxito de la acción, 'al punto que tal amparo no es posible de no mediar certeza absoluta de la correlación entre lo que se acredita como propio y lo poseído por el demandado, por supuesto que la 'identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión' (...)"⁴.

"Antes y ahora, sin reflexionar la historia, la Sala anclada en esa acerada doctrina ha demandado satisfacer la plena o absoluta coincidencia, sin extremismos, entre la cosa cuya propiedad pertenece al demandante o reivindicador, y la poseída por el demandado, como presupuesto necesario para el éxito de la acción reivindicatoria. El requisito halla su justificación en la trascendencia del derecho de dominio, como también en la necesidad de proteger en forma sensata al poseedor, de modo que éste únicamente pueda ser vencido y condenado a restituir el derecho al propietario reclamante, si éste prueba patentemente su calidad de propietario de la cosa poseída por el demandado, y concomitantemente, que ésta corresponde exactamente o con grado superlativo de identidad a la misma que reclama el actor.

Lo anterior, por cuanto el ordenamiento también protege a quien transforma el mundo y la naturaleza humanizándolos con su trabajo, ejerciendo señorío, de tal modo que consecuentemente para el Juez debe mediar certeza absoluta de la

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2011, expediente 00018.

correlación entre lo que se acredita como propio por el reivindicante demandante y lo poseído por el poseedor demandado en acciones de este linaje. Es una exigencia “bifronte”, como lo ha sentenciado la doctrina de esta Sala⁵, de tal forma, la cosa que posee el demandado debe ser la misma que reclama el dueño y muestran sus títulos de dominio exhibidos en juicio. Todo esto como expresión inquebrantable del artículo 762 del Código Civil, teorema jurídico de la doctrina objetiva de Rudolph Von Ihering (1818-1892), con relación a la posesión, como interés jurídicamente protegido, en cuyo caso, la tenencia del corpus fulge como la exteriorización del elemento subjetivo (ánimus). Y de la misma manera, porque la presunción de dominio del poseedor material, prevista en aquella centenaria regla, únicamente puede ser desquiciada por quien demuestre mejor derecho, y en nuestro caso, por el verus domini.”⁶

2.2 Llano el anterior aspecto, debe determinar la Sala si dentro de la dinámica que se surtió en el presente proceso, debía el Juzgado declarar prueba de oficio tendiente a determinar si existía *identidad* entre lo poseído por la demandada y los bienes que pretende reivindicar de ella **SERGIO RAMÓN ROSAS OROZCO**.

2.2.1 La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional ha reiterado que los procesos ordinarios de la especialidad civil se encuentran regidos por los principios de imparcialidad e independencia de la actividad judicial. Por esta razón, las dos partes acuden a un tercero (el Juez) para que resuelva un conflicto social, con base en lo deliberado en el expediente y a partir del uso de las mismas herramientas e institutos procesales.⁷

*“(…) el Código General del Proceso estableció un amplio plexo de instrumentos para que las partes y sus apoderados hagan uso de sus derechos y facultades. De manera coherente, la legislación procesal tiene como objetivo que las partes del proceso cuenten con los mismos medios de defensa de sus derechos en litigio.”
“Aunado a ello, se ha reconocido que el proceso civil se organiza de manera sucesiva y preclusiva, con el objetivo de que, tras una adecuada y profunda deliberación probatoria la misma se dé por cerrada y se proceda a adoptar fallo de instancia. Dichas instancias, momentos y etapas, se agotan sin que en principio sea posible reabrirlos y así las partes tienen cargas procesales que deben cumplir para impulsar el avance del proceso. El legislador entiende que aquella persona, que lleva sus pretensiones y derechos ante los jueces civiles de manera diligente, debe atender el avance del proceso y cumplir con las cargas que el mismo requiere.”⁸*

En ese desarrollo el Art. 167 del CGP establece que **“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”**,

⁵ “Consecuencialmente, la identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión” (CSJ., Civil, Sentencia del 30 de abril de 1963, t. CIII, 22, 1ª.).

⁶ CSJ, SC, sentencia del 20 de enero de 2017, radicado SC211-2017

⁷ T-074 de 2018, T-264 de 2009.

⁸ T-615 de 2019

aportando la misma codificación para satisfacer tal incumbencia, la facultad para el demandante de solicitar, desde la misma presentación de la demanda, **“las pruebas que pretenda hacer valer”**. (Art. 82-2)

Precítese igualmente que el CGP, con miras a llegar a una decisión justa en el litigio, otorga importantes facultades a los jueces, relativas al “decreto” y a “la práctica de pruebas”. Según el artículo 170, el Juez tiene la competencia para “establecer los hechos objeto de controversia”. A su turno, el Art. 42-4 ibídem, establece que son “**deberes**”, no meras potestades del operador judicial: “*Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.*”

Ha señalado la misma Corporación en cita que “*estas facultades oficiosas del Juez deben ejercerse de manera armónica con los principios que gobiernan la actividad judicial, es decir, como herramienta para garantizar la igualdad de las partes, la lealtad procesal, y sin afectar la imparcialidad e independencia del Juez. A juicio de esta Sala, el decreto de pruebas de oficio en segunda instancia– al igual que en primera instancia, adiciona el Tribunal - debe realizarse con el objetivo de buscar la verdad de los hechos objeto de debate, pero sin incurrir en la ruptura de las cargas procesales de las partes y sin corregir la actividad probatoria de quien ejerce o resiste la acción.*”⁹

La Sala Civil de la CSJ¹⁰, discurriendo sobre la prueba de oficio y los deberes del Juez, entre otras cosas, ha expuesto:

“No puede olvidarse que el decreto de pruebas de oficio si bien es una facultad deber no constituye un imperativo absoluto para los juzgadores, amen que, en línea de principio, es carga de las partes »probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen» (art. 167), sin perjuicio de aquellas que el juzgador este llamado a decretar obligatoriamente en razón de la naturaleza del asunto, como ocurre con la prueba de genética en los juicios de filiación o impugnación, la inspección judicial en los procesos de pertenencia, entre otros, o para evitar nulidades o fallos inhibitorios. Así lo ha sostenido esta Corporación al señalar que:

«Es cierto que, en principio, el decreto de “pruebas de oficio” no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, cuando menosprecia su compromiso procesal en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador (CSJ SC de 21 de oct. de 2010 rad. 2003-00527-01)”

⁹ T-615 de 2019

¹⁰ CSJ, SC, sentencia del 25 de julio de 2019, radicado SC 2776-2019

2.2.2 Las anteriores consideraciones de orden legal, jurisprudencial y fáctico, ponen en evidencia que en el debate planteado subyace un típico descuido o impericia en la actividad probatoria de la parte demandante en el recaudo de la prueba, encaminado a sustentar sus pretensiones reivindicatorias, con el cual pretende escudar, suplir o trasladar sus obligaciones procesales, a último momento, al Juez del proceso y aun, extremando su argumento, a su contraparte.

Como atrás se precisó, era de la carga del hoy apelante, y como apenas se muestra lógico, evidenciar probatoriamente que existía identidad entre bien del que probó formal propiedad y el que decía poseído injustamente por la demandada, adicionando los matices jurídicamente pertinentes para que así se desarrollara el litigio.

Tal extremo del debate, es pilar *axiológico* de la acción que excitó y que extrañamente dejó al garete.

Algo bien importante, repasado el testimonio de Edgar Alfredo Rosas Orozco, hermano y apoderado especial del demandante, se tiene que previo a la introducción de la demanda, la parte actora tenía pleno conocimiento de que la demandada tenía títulos escriturarios debidamente registrados sobre el bien que se pretendía reivindicar. En efecto, en este testimonio se expone que Julio Salazar Carrero, empleado de confianza de la familia y quien informa el expediente era el encargado de la vigilancia de los fundos, le informó que éstos se encontraban habitados por la demandada, señora Rosa Acevedo, quien sobre los mismos había adelantado varias obras civiles, entre ellas estructuras para el levante de gallinas.

En tal orden, narra el señor Edgar Alfredo, se dirigió a la demandada, quien le esgrimió escritura de propiedad sobre el bien que detentaba, emanado de los señores Granados Santafé Fabriciano y Granados Santafé Orlando; más aún, en ese mismo momento le *“facilitó”* los documentales, lo que llevó al testigo a concluir y a deponer en juicio que *“no estamos hablando de los mismos bienes son totalmente distintos”*. Narrativa coincidente con lo expuesto en el interrogatorio de parte del demandante.

Es decir, desde la perspectiva de la parte demandante, con sobrada antelación al litigio, existía conocimiento de la posición jurídica de la demandada y de la defensa que presentaría sobre los lotes en concreto, donde se involucraba la desidentidad. Puntualmente que esgrimiría título de propiedad inscrito, y lo cuales, asevera el extremo accionante no coinciden con los bienes reclamados en reivindicación, pero no intentó nada para aclarar probatoriamente y en derecho el hecho.

Se pregunta la Sala, ¿cómo pretendía, entonces, la parte demandante sustentar probatoriamente su acción reivindicatoria.?

Existió, pues, evidente negligencia por este actor en aportar los elementos probatorios que sopesaran sus pretensos, reitérese, conociendo anteladamente todo el problemático panorama jurídico de los fundos, dejándose de lado el contenido del Art. 167 ya citado. Y el 164, cuando norma que: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*.

Para el Tribunal, el momento de proponer la demanda¹¹, de mano del **debido proceso**, era la oportunidad de aportar y solicitar los elementos suasorios relativos a la *“identidad del bien”* y a la coincidencia de éste con los títulos de propiedad en debate.

Es que lo pretendido por la parte demandante era, ni más ni menos, desposeer a su contraria de un cuantioso y labrado bien que entendía asimilado a su patrimonio con titulación que se remonta al año 2005; *“posesión”*, por demás, en virtud de la cual el poseedor se reputa dueño, por lo cual debía aportar al juzgador, por los debidos canales procesales, serios elementos de prueba que convencieran de su tesis y no meras elucubraciones. (Art. 762 del C. Civil).

La prueba extrañada y reclamada por el apelante, era esencial en la construcción de una estrategia procesal encaminada a acreditar los presupuestos arriba enlistados de la acción reivindicatoria y, en esa medida, resulta razonablemente exigible que allegara o reclamara su práctica en momento procesal oportuno.

Pero el actuar relajado de la parte accionante no se limitó a su inacción probatoria al momento de proponer el debate; en la forma como lo evidenció la señora Juez en su decisión y lo alega la parte demandada, mediante auto del 13 de marzo de 2020, el Juzgado resolvió correr traslado a la demandante de las excepciones de mérito propuestas por la demandada por un término de cinco días, ***“para que pida pruebas sobre los hechos en que éstas se fundan”***.

¹¹“Artículo 82. Requisitos de la Demanda. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:(...)”

6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.”

“Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el Juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el Juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El Juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción”

Y precisamente, recordemos, una de las excepciones que ventiló la pasiva fue la relativa a **“Falta de identidad entre el bien objeto de controversia con el de propiedad de la demandada”**, pero dentro del interregno procesal concedido para la correspondiente contradicción probatoria, no se hizo solicitud alguna por la activa, al respecto se pueden consultar los folios 179, 182, 185, 187 y 188 del expediente digital de primera instancia.

Insístase, allegar las pruebas pertinentes y conducente para establecer la *“identidad”* del bien a reivindicar, era fundamental en la estrategia de defensa del demandante, era de su carga procesal, inactividad que se pretende corregir instando a la prueba de oficio. Es claro que el incumplimiento inmotivado de la carga probatoria, se traduce en la imposibilidad de reconocer los derechos alegados en las pretensiones.

A juicio de la Corte Constitucional: *“(…) el principio del onus probandi -carga de la prueba- como exigencia general de conducta prevista por el Legislador en el Código General del Proceso no se refleja como irrazonable ni desproporcionada. En efecto, responde a fines constitucionalmente legítimos: ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo”*.¹²

Si bien el Juez de la causa tiene el deber de decretar pruebas de oficio, tal obligación se debe acompañar e interpretar con fundamento en los principios de respeto a la **igualdad de las partes**, preclusión, lealtad y diligencia, que se romperían de tajo en casos como en el presente, cuando lo pretendido es que se supla a la hora nona una extrema inactividad de parte, asaltando de paso la estrategia defensiva de la contraparte (Art. 4, 42-2 del CGP).

Resáltese que, en todo caso, en el sub-examine la operadora de instancia no fue ajena al citado deber; si nos remitimos a la *“Audiencia inicial”*¹³, celebrada el 22 de septiembre de la anualidad anterior, se precisa que fueron plurales las pruebas que con ese fundamento decretó, art. 169 y 170 del CGP:

- Folios de matrícula inmobiliaria 264-1947, 264-000545 y 264-0001946.
- Escrituras públicas Nos. 314 del 25 de noviembre de 1982, 280 del 20 de diciembre de 1962, 173 del 18 de julio de 1973, 4 del 17 de septiembre de 1976, 86 del 15 de marzo de 1977, 278 del 23 de agosto de 1980, 241 del 24 de agosto de 1982, 847 del 6 de diciembre de 2003 y 962 del 31 de diciembre de 2003, emanadas todas de las Notarías Única de Chinácota
- Escrituras públicas 2762 del 29 de noviembre de 1990 y 1963 del 15 de mayo de 1996, emanadas ambas de la Notaría Quinta de Cúcuta.

¹² C-086 de 2016.

¹³ Ver folios 212 y 213 del expediente digital de instancia.

El trámite procesal de primera instancia evidencia que la directora del proceso asumió su rol con excelencia y responsabilidad, adentrándose en el núcleo del debate, procediendo con interrogatorios serios y concienzudos a los órganos de la prueba, analizando en detalle cada petición o prueba que se le propuso. Ningún reproche merece la actuación de la citada servidora en las resultas desfavorables que para el demandante tuvo el litigio.

Entender, como lo pretende el recurrente, que la naturaleza social y pública del proceso permite la intromisión del Juez en todos los casos para componer el devenir de la litis en favor inequívoco de uno de sus protagonistas, asumiendo como propias las cargas de los confrontados, transformaría la esencia y teleología del proceso, tal como se establece en las jurisprudencias reseñadas de los órganos de cierre civil y constitucional.¹⁴

Por otro lado, el recurrente se remite a la no práctica de una prueba pericial decretada a instancia de la accionada y a la eventual amplia contradicción que verificaría sobre ella, en el marco del Art. 228 del estatuto procesal civil, como argumento para recabar en lo imperioso del decreto de prueba oficiosa.

Rebuscado e ilegítimo se aprecia tal planteamiento, cuando el demandante pretende soslayar sus responsabilidades a costa de la actividad procesal de la contraria, máxime

¹⁴Al tema también resulta pertinente la sentencia C-086 de 2016 cuando señala: “Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “**onus probandi**”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo.

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el Juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”¹⁴. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el Juez al esclarecimiento de la verdad:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al Juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al Juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el Juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”.

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del Juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”.

que en este caso no se dio distribución de **cargas dinámicas probatorias**¹⁵, al tenor del Art. 167 ibídem como excepción legal al principio de la carga de la prueba¹⁶, además que tal novedosa institución de repartición no cabría para nuestro caso ya que la parte demandante no tenía imposibilidad razonable de obtener las evidencias que fundaran su causa. En el plano probatorio, se encontraban los actores en total simetría, por lo cual de esa no práctica de prueba no se puede deducir tan siquiera indicio procesal en contra de la demandada.

Como se desprende de los autos y la actuación procesal¹⁷, aunque el demandante no sería legítimo contradictor de la aludida decisión denegatoria de prueba, a la demandada se le explicó con suficiencia por el Juzgado las razones que llevaron a “*prescindir*” de la prueba pericial derivaba de sus peticiones, sin que al punto se presentara protesta por cualquiera de las partes. Y no es cierto, como se presenta en la alzada, que la parte demandante hubiera indicado oportunamente que asumía de su peculio la realización de tal probanza, sino que se remitió a reclamarla de manera oficiosa, cuando el Juzgado había prescindido de ella, así se desprende del audio de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Más aún, a las voces del Art. 175 del estatuto procesal civil, la demandada podía válidamente “*desistir*” de todas las pruebas que hubo solicitado, si así lo estimase prudente dentro de su estrategia procesal. Sin que en este caso tenga aplicación el principio procesal de la “*adquisición o de la comunidad de la prueba judicial*”, insinuado por el recurrente, según el cual las pruebas pertenecen al proceso y no a la parte que las peticionó, bajo el presupuesto sí de que aquéllas sean efectivamente evacuadas, momento en que se sustraen de la disposición de las partes, mediante la veda del desistimiento.¹⁸ Pero aquí no existió práctica probatoria.

Finalmente, escuchado el interrogatorio de parte de la señora **ROSA EVELIA ACEVEDO RODRÍGUEZ**, ninguna confesión o manifestación de apoyo se avizora para apalancar la tesis de su contraria, se remite a dar cuenta de la negociación del lote, a su entrega por quienes fungieron como vendedores y a su ocupación, ignorando otros aspectos. Adujo la demandada:

¹⁵Carga dinámica, “según la cual, la carga de la prueba puede ser alterada, con el objetivo de que la parte que se encuentra en mejores condiciones de aportar un elemento de prueba lo haga, incluso si no es parte de su onus probandum.” (T-615 de 2019)

¹⁶El Art. 167 del CGP, trae como hipótesis de distribución de carga de la prueba: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, “entre otras circunstancias similares”.

¹⁷ Ver folios 176, 358 a 401, 405 a 408, 421 a 424 y 426, del expediente digital de primera instancia.

¹⁸ CSJ, SC, sentencia del 12 de diciembre de 2001, expediente 5828

“(...) compré una tira de terreno, un metraje que estaba estipulado en la escritura (...) don Fabriciano Granados Santafé y Orlando Granados Santafé, fueron los que vendieron esa tira de terreno y ellos me mostraron por donde estaba eso estipulado y yo no sé nada más (...) yo compré en el 2005, lo que digo a Fabriciano y a Orlando ese lote y comenzamos a limpiar (...) había ganado, él tenía ganado, ahí eran potreros y nos vendió la tira esa y nosotros comenzamos a limpiar poco a poco a construir porque no había muchos recursos (...) pues primero limpiamos luego comencé hice un galpón y una piecita y luego poco a poco fuimos, seguimos limpiando y construimos el otro galponcito y después sí logramos hacer una casita ahí y ahí es donde estoy (...)”.

Por lo anteriormente expuesto, se desestiman los planteamientos de la apelante y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. Se condena en costas, al tenor del Art. 365-3 del CGP.

VII. D E C I S I O N

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el pasado 04 de diciembre por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa competencia, dentro del proceso **REIVINDICATORIO** que promueve **SERGIO RAMÓN ROSAS OROZCO**, en contra **ROSA EVELIA ACEVEDO RODRÍGUEZ**.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a la parte demandante. Como Agencias en Derecho se fijan por el Magistrado Sustanciador dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de la demandada.

TERCERO: ACEPTAR la **SUSTITUCIÓN** que del poder otorgado hace el apoderado de la parte demandada, Dr. John Alexander Rodríguez Caicedo, al Dr. Ramón David

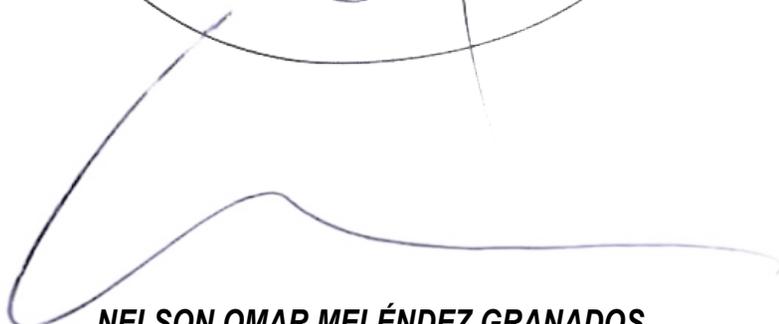
Amaya Lizcano, en los términos del poder inicial y de la sustitución. Se le reconoce personería jurídica para actuar. (Art. 75 del CGP)

CUARTO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

**JAIME ANDRES MEJIA GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

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

Código de verificación:

affd6ac1f02840c921370bc263edfdb4bc6ea686fb77729d93a4969a2344b252

Documento generado en 16/04/2021 02:01:30 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>