



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
CIÉNAGA - MAGDALENA

Referencia: Reivindicatorio - Pertenencia (2ª Instancia).
47-189-40-89-001-2019-00489-01.

Demandantes: LIZARDO FERNÁNDEZ SILVA (QEPD), LIZARDO RAFAEL, ROCÍO DEL CARMEN, ÓMAR ENRIQUE y MARÍA CECILIA FERNÁNDEZ ARIAS.

Demandados: EDELSY MARÍA URIBE ROJAS.

Ciénaga, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2.022).

I. ASUNTO:

Procede este Despacho a resolver las apelaciones presentadas por los apoderados judiciales de las partes, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciénaga, adiada 12 de mayo de 2.022, corregida el día 19 del mismo mes y año.

II. ANTECEDENTES:

2.1.- Los señores LIZARDO FERNÁNDEZ SILVA (QEPD), LIZARDO RAFAEL, ROCÍO DEL CARMEN, ÓMAR ENRIQUE y MARÍA CECILIA FERNÁNDEZ ARIAS, actuando por conducto de apoderado judicial, iniciaron un procedo verbal del tipo reivindicatorio contra la señora EDELSY MARÍA URIBE ROJAS, pretendiendo fuese ordenada la restitución del inmueble identificado con M.I. No. 222-5345 de la Oficina de Instrumentos Públicos de esta Municipalidad.

2.2.- Enterada de la causa petendi, la señora EDELSY MARÍA URIBE ROJAS contestó la demanda, y adicionalmente demandó en reconvención contra los demandantes, pretendiendo la declaratoria de usucapión a su favor del inmueble identificado en el numeral anterior.

III. DECISIÓN IMPUGNADA.

3.1. En sentencia proferida el día 12 de mayo de 2022, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciénaga resolvió no acceder a las pretensiones de la señora EDELSY MARÍA URIBE ROJAS, y en consecuencia reconocer el dominio pleno que los demandantes iniciales ostentaban sobre el bien; pero condenándolos al pago de las expensas necesarias y mejoras útiles en forma

abstracta, dada la falta de probanzas que pudieran corroborar dichos valores; condenando en costas a la demandada y a favor de los demandantes.

3.2. Luego de proferida sentencia corrigiendo el numeral segundo y cuarto, por petición de la parte reivindicante, dentro del plazo procesal oportuno, los extremos del litigio presentaron sendos escritos de apelación contra la anterior decisión, siendo concedido el recurso de alzada a través de proveído dictado el 31 de mayo del año en curso.

3.3.- Habiéndose asignado el conocimiento del presente asunto a este Despacho, y admitido el recurso, las partes allegaron los reparos concretos, los cuales se pueden subsumir de la siguiente manera:

3.3.1.- El apoderado judicial de la demandante en reconvencción acusa el fallo apelado de varios yerros, el primero de ellos, haberse fundado en una norma derogada, pues en la parte considerativa de la sentencia, se cita como fundamento el art. 396 del extinto Código de Procedimiento Civil; continuando con la omisión del pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por la parte, alega igualmente la inacción del demandante contra el vendedor para que se le haga entrega material de la cosa, y la falta de valoración de los testimonios practicados.

3.3.2.- Por su parte, el apoderado judicial de los demandantes en pertenencia aduce específicamente su inconformismo con los numerales tercero y quinto de la sentencia proferida, al considerar que la condena al reconocimiento de las expensas necesarias se hizo sin fundamento probatorio, y respecto a protección de madre cabeza de hogar, advierte que se trata de una protección que no fue solicitada en el escrito de demanda.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1.- En aras de resolver los recursos interpuestos por las partes, y detallados los motivos de inconformismos, procede el Despacho a pronunciarse sobre ellos en el siguiente orden:

4.2.1.- El artículo art. 396 del derogado Estatuto Procesal Civil, regulaba lo relativo a los procesos ordinarios, indicaba que todo asunto contencioso que no estuviera sujeto a un trámite especial, debería ventilarse bajo ese procedimiento, dicha norma fue derogada por el art. 368 del vigente Código General del Proceso, el cual establece lo siguiente: "*Se sujetará al trámite establecido en este Capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial*", indicando el procedimiento de este tipo de procesos.

Analizando lo dispuesto por el auto admisorio de la demanda, así como el subsiguiente trámite dado a la contestación, reconvencción y etapa probatoria, es evidente que el Despacho de primera instancia, surtió las etapas procesales del presente asunto bajo el precepto de la norma 368 del CGP, y que el art 396 citado en la parte considerativa obedece a un error de transcripción, que no tiene la fuerza para afectar la validez de la sentencia, por lo que el reparo propuesto por esta causa, será desestimado.

4.2.2.- Con la contestación de la demanda, la parte propuso las siguientes excepciones: simulación de contrato; inexistencia de transacción financiera fruto del negocio de venta de gananciales; enriquecimiento sin causa, por apropiación sin pago del precio de gananciales; vulnerabilidad del vendedor en la venta de gananciales por su avanzada edad e incomprensión del negocio; saneamiento en contrato de venta y falta de entrega.

Las excepciones propuestas, buscaban deslegitimar el negocio de compraventa realizado entre el señor LIZARDO FERNÁNDEZ SILVA (QEPD) y los señores LIZARDO RAFAEL, ROCÍO DEL CARMEN, ÓMAR ENRIQUE y MARÍA CECILIA FERNÁNDEZ ARIAS, respecto a lo cual el Juez de conocimiento consideró lo siguiente:

"Valga la pena destacar que a lo largo del expediente se echa de menos prueba alguno que pueda desvirtuar o por lo menos ponga en tela de juicio la veracidad de tales actos jurídicos, y por consiguiente este Despacho le dará la credibilidad del caso.

Por el contrario, puede corroborarse que en ninguno de esos actos, y pese a haber sido emplazada en el acto de sucesión, se ha iniciado acción judicial alguna tendiente a obtener su nulidad o a dejarse sin efectos sus consecuencias jurídicas".

De lo que se puede colegir que, al darle validez a la prueba documental aportada por la parte actora y ante la carencia de material suasorio que demostrara que el negocio jurídico hubiera sido simulado, deja sin sustento las restantes excepciones propuestas que devenían de la primera, pues independiente a estar o no de acuerdo con la manera de plantear los razonamientos del fallo, el funcionario de conocimiento sustentó sus conclusiones en las pruebas allegadas.

Asimismo, analizando las probanzas recabadas, ni siquiera en el escrito de contestación se invoca alguna distinta a la escritura pública de compraventa, siendo este precisamente el documento que soporta la adquisición por los demandantes.

Cabe resaltar, que la demanda fue presentada por los señores LIZARDO FERNÁNDEZ SILVA (QEPD), LIZARDO RAFAEL, ROCÍO DEL CARMEN, OMAR ENRIQUE y MARÍA CECILIA FERNÁNDEZ ARIAS, quienes conformaban la totalidad de los propietarios que figuraban con derechos reales inscritos sobre el bien identificado con la M.I. No. 222-5345 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ciénaga, y ninguna de las excepciones propuestas se acreditó para encaminar a desvirtuar tal calidad, pues no basta con anunciar, debiendo asumir la carga de la prueba conforme al canon 167 del CGP.

Por último, el art. 325 del CGP, denominado examen preliminar, establece en su inciso 5º que: "El superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado. Así mismo, si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137."

Dado que el núcleo de la demanda y su reconvención giraba específicamente respecto a la propiedad y posesión del bien, y sobre ambos aspectos hubo pronunciamiento de fondo en el fallo censurado, se considera que el mismo satisface el examen preliminar del apartado en cita, debiendo entonces rechazarse este reparo.

4.2.3.- El tercer reparo hace referencia a la falta de acción de los compradores contra el vendedor, sino que acuden a la reivindicación de manera directa; sin embargo, esta situación no se puede tener como motivo de reparo contra la sentencia, pues los razones por los cuales la parte actora resuelve iniciar una acción y no otra, no fueron objeto del proceso y tampoco son competencia del juzgado, por lo tanto, también se desestimará dicho reparo.

4.2.4.- Por último, indica la parte que, el juez de conocimiento, contrariando el art. 176 del CGP, no tuvo en cuenta los testimonios brindados por los señores ISABEL FUENTES MONTENEGRO Y ÁLVARO EDUARDO URIBE AMADOR, quienes depusieron con amplitud sobre la posesión alegada por la actora en pertenencia, respecto a lo cual el Juez de instancia en el fallo incide:

"En efecto, es fácil colegir de la totalidad de los testimonios recaudados, que la señora Edelcy Uribe Rojas entró a vivir en el bien litigioso producto del matrimonio que contrajera con el señor Lizardo Fernández Silva, y que a partir de allí podría entenderse que pudo conocerse como la dueña de la vivienda.

Sin embargo, es evidente que el punto a resolver es desde cuándo resulta pertinente entrar a contar el término de prescripción, pues también es un hecho demostrado, que tal bien no entró a la respectiva sociedad conyugal, y que sobre el mismo se inició un proceso de sucesión donde se determinó que los dueños eran los aquí demandantes"

Por lo que resulta evidente que los testimonios conseguidos en el proceso fueron tenidos en cuenta como sustento probatorio para el fallo proferido.

No obstante, las deposiciones citadas por el apelante fueron repasados en esta instancia encontrando que la señora ISABEL FUENTES MONTENEGRO, al ser requerida por el apoderado de los actores en reivindicación, sí sabía si el señor Lizardo había perdido la calidad de propietario, respondió no saber (min 42:24 video de inspección judicial).

Así mismo, el señor ÁLVARO EDUARDO URIBE AMADOR, al preguntársele a quien reconocía como dueña del inmueble, responde que a la señora EDELSY MARÍA URIBE ROJAS, pero también manifiesta no saber si de pronto era el señor Lizardo, o si ella actuaba por órdenes de él (minuto 52 video de la diligencia de inspección judicial).

Por lo tanto, no se puede predicar la desatención de los testimonios recabados como sustento de la decisión proferida, pues escuchados por estar instructora se advierte que no son claros en cuanto a la calidad exclusiva de la posesión de la señora EDELSY MARÍA URIBE ROJAS, ni tampoco se les requirió respecto al asunto más importante del proceso, esto era demostrar la interversión del

título de la demandante en pertenencia de tenedora a poseedora desde mayo del año 2000, por lo tanto el reparo también será desechado.

4.3.- En lo relativo a los reparos concretos de la parte conformada por los señores LIZARDO FERNÁNDEZ SILVA, LIZARDO RAFAEL, ROCÍO DEL CARMEN, OMAR ENRIQUE y MARÍA CECILIA FERNÁNDEZ ARIAS, se circunscriben en forma específica a los numerales tercero y quinto del fallo proferido.

4.3.1.- Lo concerniente al numeral tercero, radica la inconformidad en la orden del pago de las expensas necesarias y mejoras útiles a favor de la demandada, y que fue proferida en forma abstracta, considerando que no existía material probatorio para acceder a ellas.

Las restituciones mutuas están previstas por los arts. 961 y siguientes del Código Civil y respecto a ellas la Corte Suprema de Justicia ha sostenido la obligación de pronunciarse incluso DE OFICIO, así:

"3.- En los juicios reivindicatorios, cuando la acción prospera se debe resolver -aun de oficio- sobre las restituciones mutuas previstas en el artículo 961 y siguientes del Código Civil, en procura de saber si el poseedor vencido debe pagar frutos al propietario que recuperó la cosa y si puede recobrar las mejoras en ella realizadas. Sobre este tema, en CSJ SC 10 jul. 2008, rad. 2001- 00181-01, se destacó: Es sabido que cuando el demandado en reivindicación es vencido debe procederse a continuación y aún de oficio a efectuarse el estudio de las llamadas prestaciones mutuas que complementan la obligada prosperidad de la acción junto con la consecuente restitución del predio involucrado en la controversia. Lo primero que debe esclarecerse para determinarlas es "la buena o la mala fe de la posesión" de aquél."¹

Por lo tanto, es DEBER del juzgador en los juicios reivindicatorios pronunciarse sobre las restituciones mutuas a las que hubiere lugar aun de manera oficiosa, pero ello no implica necesariamente que hay que condenar, pues esto sólo es factible si existen las PRUEBAS de su causación, tanto de las expensas como de las mejoras.

Sobre las EXPENSAS, el legislador estatuye que se reconocerán al poseedor vencido las necesarias invertidas en la conservación de la cosa (art. 965 C.C.); y sobre las MEJORAS ÚTILES, el art. 966 del C.C., tiene derecho a su reconocimiento las hechas antes de contestar la demanda; y las que se hagan con posterioridad podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que el propietario se rehúse a pagar el precio que tendrías dichos materiales después de separados.

Descendiendo al caso concreto, juzga el Despacho que le asiste razón al apelante cuando acentúa sobre la inexistencia de pruebas que determinan esta obligación a cargo de los demandantes y a favor de la demandada, ya que para poder CONDENAR EN ABSTRACTO es menester la certeza de la causación y/o

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4127-2021 Radicación nº 11001-31-03-035-2001-00565-01, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

erogación por parte de la reivindicada vencida, hecho que no ocurre en el *sub judice*.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha explicado cuándo se posibilita CONDENAR EN ABSTRACTO, puntualizando:

"...Por consiguiente, la condena *in abstracto* exige por presupuestos *sine qua non*: a) **Autorización expresa del legislador**, es decir, **sólo procede en los casos taxativos previstos por la ley**; y
b) Indeterminación del *quantum*, cuantía "*cantidad y valor determinado*" del **derecho a reconocer, en los elementos probatorios del proceso**, según la apreciación discreta del juez."² (Negrilla fuera de texto).

En el caso de expensas y mejoras dentro del proceso reivindicatorio **no** es una de las excepciones admisibles para condenar en abstracto, por consiguiente, además de la falta de prueba de su acaecimiento a favor de la parte demandada y a cargo de los demandantes, el Juez de instancia utilizó indebidamente esta figura excepcionalísima concebida en el canon 283 del CGP, así:

"ARTÍCULO 283. CONDENA EN CONCRETO. La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, **se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.**

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Consecuentemente, se revocará el numeral tercero de la sentencia apelada, determinándose en su lugar, negar la condena al pago de expensas necesarias y mejoras útiles por no estar soportadas.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL, M. P. WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011). Discutida y aprobada en Sala de veintidós (22) de febrero de dos mil once (2011), Referencia: 41001-3103-004-2005-00054-01.

4.3.2.- En cuanto a la condición de madre cabeza de hogar, tomada como causa de protección de la señora EDELSY MARÍA URIBE ROJAS, no encuentra el Despacho la incidencia de tal condición en el escenario jurídico planteado, ni que ese asunto haya sido objeto de análisis en el curso del proceso judicial.

Entendiendo el entorno social de nuestro país, las altas corporaciones de la Rama Judicial³ en distintos pronunciamientos, han pormenorizando los instrumentos internacionales y normas internas que los acogen, hacen un llamado a los funcionarios judiciales para que, al evaluar los asuntos a su cargo, identifiquen la existencia de **contextos de desigualdad en el que se perpetúen estereotipos, roles y prejuicios, decidiendo con un ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO**, el cual consiste, entre otras, en *“tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa”*⁴.

Este enfoque diferencial no solo es predicable para ejercicio de la función de administrar justicia, sino que es de obligatorio acatamiento para toda AUTORIDAD de la República, quienes al posesionarse juran guardar fielmente los mandatos constitucionales⁵, a los que se integran los tratados y convenios internacionales ratificados⁶ por Colombia, y de donde emergen los fundamentos primigenios en el cambio de mentalidad y visión.

Empero, en el plenario no advierte esta instructora situación de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen al condicionamiento incluido en el fallo de primera instancia para que se atienda la diligencia de entrega del inmueble en la comisión al Inspector de Policía, adicional a que no fue objeto de debate este aspecto, de ahí que será REVOCADÁ.

4.4.- Así las cosas, verificados los fundamentos normativos y fácticos bajo los cuales fue expedido la decisión apelada se **MODIFICARÁ, CONFIRMANDO en su integridad** los numerales PRIMERO, SEGUNDO y CUARTO de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2022 y corrección del 19 del mismo mes y año,

³ www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/equidaddegenero.php?cuadro=10; STC4362-2018 CSJ, entre otras.

⁴ STC2287-2018⁴; Radicación n.º 25000-22-13-000-2017-00544-0; 21/02/2018; M.P. Margarita Cabello Blanco: “4.5 El funcionario judicial tiene el deber funcional de aplicar el «derecho a la igualdad» dentro de las decisiones judiciales en virtud de los convenios internacionales ratificados por Colombia que así lo imponen y del artículo 13 de la Carta Política que se encarga de establecerlos como norma nacional fundamental e introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales a efecto de disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer, implica aplicar el «derecho a la igualdad» y romper los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre-mujer que por sí, en principio, son roles de desigualdad.

Juzgar con «perspectiva de género» es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro...”

⁵ Artículo 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. ARTICULO 6º—Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

⁶ BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - ART. 93 C. Pol.

REVOCANDO el numeral TERCERO y la parte final del numeral QUINTO, en los términos planteados.

Por último, dada la prosperidad de la alzada para los accionantes, se condenará en costas a EDELSY MARÍA URIBE ROJAS y a favor LIZARDO FERNÁNDEZ SILVA, LIZARDO RAFAEL, ROCÍO DEL CARMEN, ÓMAR ENRIQUE y MARÍA CECILIA FERNÁNDEZ ARIAS, fijando las agencias en derecho en 1 SMLMV, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016.

El **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CIÉNAGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

V. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR las sentencias dictadas el 12 de mayo de 2022, corregida el 19 del mismo mes y año, en el sentido de **CONFIRMAR en su integridad** los numerales PRIMERO, SEGUNDO y CUARTO, **REVOCANDO** el numeral TERCERO y la parte final del numeral QUINTO, en los siguientes términos:

"**TERCERO:** NEGAR el reconocimiento de pago de expensas necesarias y mejoras útiles a favor de la demandada y a cargo de los demandantes en el proceso reivindicatorio, por no estar demostradas".

"**QUINTO:** OFICIAR al Inspector de Policía de Ciénaga, Magdalena, para efectos de que realice la respectiva diligencia de entrega del inmueble reivindicado".

SEGUNDO: CONDENAR en costas a EDELSY MARÍA URIBE ROJAS y a favor LIZARDO FERNÁNDEZ SILVA, LIZARDO RAFAEL, ROCÍO DEL CARMEN, ÓMAR ENRIQUE y MARÍA CECILIA FERNÁNDEZ ARIAS, fijando las agencias en derecho en 1 SMLMV, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016.

TERCERO: Ejecutoriada la decisión, devuélvase al Despacho de origen.

CUARTO: NOTIFÍQUESE este pronunciamiento por **ESTADO ELECTRÓNICO**⁷, y **ADVIÉRTASE** a los sujetos procesales que cualquier comunicación o acto procesal relacionado con este trámite, será recepcionado en el correo institucional: **j02cctocienaga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, acatando lo dispuesto en la ley 2213 de 2022 y Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma electrónica

ANDREA CAROLINA SOLANO GARCÍA
Jueza

⁷ [https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-civil-del-circuito-de-cienaga;](https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-civil-del-circuito-de-cienaga)
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-civil-del-circuito-de-cienaga/47>

Firmado Por:
Andrea Carolina Solano Garcia
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Cienaga - Magdalena

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: **70c37b258c94e16988df3ecdaf13ce407b1b72375561f877a6b1a47c3e172945**

Documento generado en 25/10/2022 08:22:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>