



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO IBAGUE TOLIMA

Carrera 2ª No. 8-90 piso 11. Oficina 1105 Teléfono 2637957

Palacio de Justicia "Alfonso Reyes Echandía"

J06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ibagué, cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Verbal de Restitución de Inmueble
Radicación: 73001-40-03-002-2021-00245-01
Demandante: Drigelio Ascencio Roa
Demandado: Diana Lucia Feged Muñoz
Providencia: **Sentencia de segunda instancia**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede el Despacho a proferir fallo de segunda instancia con el fin de desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 5 de agosto de 2022 emitida por el Juzgado 2º Civil Municipal de Ibagué, por medio de la cual se declaró al extremo pasivo como tenedora del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 350-170875 y se ordenó la restitución del mismo.

ANTECEDENTES

1. El 25 de junio de 2021, Drigelio Ascencio Roa instauró demanda de restitución de tenencia sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 350-170875 ubicado en la Carrera 4 Sur No. 82-24 de Ibagué Tolima.
2. Alega el actor, que el 14 de julio de 2016 celebró contrato de compraventa con el señor Albert Robinson Agudelo Monsalve cuyo objeto fue el inmueble antes descrito, mediante escritura pública número 1664 de la Notaria Tercera del Circulo de Ibagué.
3. Que para el momento de la celebración del referido negocio conocía que en el inmueble vivía la señora Diana Lucia Feged Muñoz como compañera permanente de Albert Robinson Agudelo Monsalve, por lo que, llegada la fecha de entrega de la vivienda, se informó a la referida su deber de desocupar, lo que no ocurrió.
4. Consecuencia de lo anterior, el 17 de febrero de 2017 se inició demanda reivindicatoria en contra de la señora Feged Muñoz, cuyo conocimiento se

atribuyó a los jueces de pequeñas causas y competencias múltiples de Ibagué – Tolima, emitiéndose decisión de fondo que negó las pretensiones, en providencia fechada 19 de febrero de 2021, argumentándose la carencia de demostración de la calidad de poseedora de la demandada.

5. Inconforme con lo decidido y por tratarse de un asunto de única instancia, el actor inició acción de tutela en contra de la decisión proferida, la cual fue negada tanto en primera como es segunda instancia. Por lo que se procedió a adelantar la presente acción de restitución de la tenencia.

6. Este asunto fue admitido en auto de 9 de julio de 2022¹ por parte del *a quo*, decretándose el embargo de inmueble y ordenando la notificación de la demandada.

7. Notificado el extremo pasivo sin pronunciamiento alguno², se citó a audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P. a través de auto adiado 1º de julio de 2022³, la cual fue adelantada en un primer momento el 5 de agosto de 2022⁴, donde la demandada presentó incidente de nulidad el cual fue resuelto de manera negativa, pero se fijó una nueva fecha de audiencia con el fin de garantizar el derecho de contradicción y defensa.

8. El 5 de agosto de 2022 se llevó a cabo audiencia de los artículos 372 y 373 del CGP y se adoptó decisión de fondo que declaró a la demandada como tenedora y se dio prosperidad a las pretensiones de la demanda ordenándose la restitución del consabido predio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

9. El Juzgado de instancia procedió a considerar probada la condición de tenedora de la señora Diana Lucia Feged Muñoz, pues la misma aceptó haber ingresado al inmueble por haber sido la excompañera permanente de Albert Robinson Agudelo Monsalve.

Situación que permitió tener claridad frente a los requisitos de procedencia de la acción, es decir: (i) la propiedad del bien en cabeza del demandante, (ii) la condición de tenedora en cabeza del demandado y (iii) la identidad de objeto de propiedad del demandante y el que tiene en su poder el tenedor. Por lo que se ordenó la restitución del bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 350-170875 ubicado en la carrera 4 sur No. 82-24 de esta ciudad.

Frente a los frutos solicitados por el extremo pasivo en los alegatos de conclusión, se denegó la concesión del mismo por no haberse probado el valor de estos.

10. Se dejó constancia dentro de la audiencia que la parte demandada por inconvenientes tecnológicos no pudo hacer uso de su micrófono para el

¹Documento 003, Cuaderno1 Rad 2022-00245-01

² Documento 015, Cuaderno1 Rad 2022-00245-01

³Documento 021, Cuaderno1 Rad 2022-00245-01

⁴ Documento 033, Cuaderno1 Rad 2022-00245-01

pronunciamiento en relación a la decisión adoptada, por lo que se arrió a las 06:48 p.m. del mismo 5 de agosto de 2022 reparos frente a lo decidido. (Record 03:17:11, documento 037, Grabación Audiencia, Cuaderno 1 Rad 2022-245-01).

RECURSO DE APELACIÓN (REPAROS CONCRETOS Y SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA)

11. La parte demandada inconforme con la decisión de primera instancia indicó que tal decisión vulnera el principio de la cosa juzgada, pues el asunto ya fue desatado en proceso reivindicatorio de conocimiento del Juzgado 5º Transitorio de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Ibagué.

Lo anterior, tras considerar que existe (i) Identidad entre las partes de los procesos, (ii) identidad de objeto, (iii) identidad entre la *causa petendi* de las acciones reivindicatorias y restitutoria, (iv) la existencia de contradicción entre las decisiones emitidas por el *a quo* y el Juzgado 5º Transitorio de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Ibagué y, (v) la identificación de la tenencia como un hecho de conocimiento del demandante, por lo que no es nuevo.

Además, indica que de las actuaciones adelantadas se evidenciaron la existencia de mejoras necesarias realizadas por la demandada sobre el inmueble las cuales pudieron ser objeto de prueba de oficio decretada por el juez teniendo en cuenta el fenecimiento de la etapa correspondiente en cabeza del extremo pasivo, al no contestar la demanda. Argumentos que fueron reiterados en el trámite de segunda instancia y dentro del término legal para tal fin.

12. Durante el traslado de la sustentación, la parte demandante se pronunció alegando la inexistencia de cosa juzgada por tratarse de objetos diferentes los perseguidos en la acción de restitución de tenencia y la acción reivindicatoria. Además, frente a las mejoras indica que no existió prueba de que las mismas, ni autorización por parte del propietario para la realización, por lo que la decisión de negar su reconocimiento fue adecuada. Solicitando entonces sea confirmada la decisión objeto de alzada.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de apelación se constituye en importante bastión del principio constitucional de la doble instancia, instituido por el artículo 31 de la Constitución Nacional, recogido por el precepto 9º del Código General del Proceso., calificado por la doctrina como “*el más importante y usado de todos los recursos en diversas legislaciones*”. Es, “*en la visión histórica, raíz y origen de todos los demás recursos*”⁵ y, consistente precisamente en que ya no será

⁵ PODETTI J. Ramiro, Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil, Buenos Aires.

el funcionario judicial quien emitió la orden cuestionada, el encargado de reconsiderarla, sino que ahora, lo será el superior funcional quien bajo claros postulados de legalidad (artículo 7º *íbidem*) y bajo las reglas de la sana crítica, el que debe definir en lo sustancial la réplica para confirmarla, revocarla o modificarla.

2. Comenzando con el análisis de rigor, se destaca que en torno de 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 la actuación es adelantada ante la autoridad judicial competente para conocer la litis, aunado a ello, este Juzgado Civil del Circuito es competente para dirimir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida por el *a quo*, por virtud del factor de competencia funcional previsto en el artículo 33 del Código General del Proceso, máxime que el fallo adoptado lo fue dentro de un juicio de primera instancia (canon 321 *íbidem*).

Además, el demandante y demandado al momento de la demanda, por el hecho de ser personas naturales mayores de edad, cuentan con los atributos de capacidad y goce de obrar en esta causa, predicados que los faculta para comparecer directamente al proceso. De otra parte, la demanda fue presentada en debida forma, el extremo actor y pasivo están representados debidamente en juricidad, hecho que satisface el requisito del derecho de postulación (artículo 73 del Código General del Proceso).

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 segundo grado como se pasa a explicar.

3. En primer momento, es menester indicar que la competencia que tiene esta instancia para resolver el asunto de alzada se limita en los términos del numeral 3º inciso 3º del artículo 322 del CGP, es decir bajo los reparos presentados en audiencia “...sobre los cuales versará la sustentación...”

Recurso que deberá ser presentado en los términos de la norma en cita como sigue: “*Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior (...). El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado*”. (Subrayas del Despacho).

Es de anotar que si bien, el extremo apelante no indicó de manera clara los reparos frente a la decisión de primera instancia, lo hizo el mismo día de la audiencia, además, la decisión que concedió el recurso de apelación de 10 de agosto de 2022 no fue objeto de reparo alguno por el extremo activo, por lo que en atención a los inconvenientes de conectividad y al haber presentado sus reparos dentro de los tres días siguientes a la realización de la audiencia

donde se emitió sentencia se procederá a dar trámite al recurso de alzada.

4. Se plantea entonces como problema jurídico, determinar si dentro del proceso de restitución de tenencia debió declararse el fenómeno de cosa juzgada en atención al fallo emitido por el Juzgado Quinto Transitorio de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Ibagué dentro del proceso reivindicatorio adelantado por las mismas partes y cuyo objeto fue el mismo inmueble o en su lugar se deberá confirmarse la decisión de primera instancia.

Además, se deberá determinar en un segundo momento, si la ausencia de prueba de mejoras realizadas por el extremo pasivo, es argumento suficiente para que el juez de instancia no decretase una prueba de oficio con tal fin.

4.1. En este orden, la figura de la cosa Juzgada es entendida como *“...la fuerza que la ley atribuye a las sentencias judiciales de resolver definitivamente, entre las partes, la cuestión controvertida, en forma que ya no puede volver a suscitarse entre ellas porque es absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria⁶”*.

Institución jurídica que se encuentra regulada en el precepto 303 del C.G.P. que indica: *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes...”* (subrayas y negrilla del Despacho). Siendo entonces, tres elementos a considerar: (i) la identidad de partes, (ii) identidad de objeto e (iii) identidad de causa.

4.2. En lo relacionado con la identidad de las partes, concuerda el Despacho con lo indicado por el apelante, pues el presente asunto es adelantado por Drigelio Ascencio Roa en contra de Diana Lucia Feged Muñoz y el proceso reivindicatorio adelantado bajo la radicación 2017-00435-00 del Juzgado Segundo Transitorio de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Ibagué tuvo como extremo actor a Drigelio Ascencio Roa y extremo pasivo a Diana Lucia Feged Muñoz.

4.3. Sobre la identidad de objeto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia traída a colación, ha mencionado: *“Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez al estatuir sobre el objeto de la demanda, contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, ósea cuando el resultado del análisis dicho es negativo”*

En consecuencia, encuentra este estrado *ad quem* que la decisión emitida por el Juez Segundo Transitorio de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Ibagué una vez analizada en contraposición a la decisión reprochada por el apelante, no presenta contradicciones.

⁶ Corte Suprema de Justicia sentencias de 13 de diciembre de 1945 y STC18789 del 14 de noviembre de 2017

Lo anterior teniendo en cuenta que la acción reivindicatoria tiene como objeto la devolución de la posesión perdida por el propietario del inmueble, teniendo como requisito para su procedencia la identificación del extremo pasivo como “poseedor”, mientras que la restitución de tenencia busca retornar en cabeza del propietario la “mera tenencia” (concepto diverso a la “posesión”) en cabeza del demandado.

Luego entonces, la posesión se entiende como “(...) *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*”, ora, la mera tenencia es “*la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario*, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece*”⁸.

Lo anterior permite colegir que las acciones referidas, si bien, persiguen la restitución de un derecho real perdido por el propietario, dichos derechos son diferentes, mientras uno pretende la devolución de la posesión, el otro la devolución de la mera tenencia, siendo cada uno requisitos de la prosperidad para su respectiva acción, por lo que considerarlos una unidad de objeto derivaría en un dilema jurídico al propietario, pues estaría imposibilitado de retornar plenamente el derecho de propiedad de uno de sus bienes.

4.4. Finalmente, en relación a la **identidad de causa**, si bien los hechos que dan origen a la controversia son los mismos, es decir se cumple tal requisito, pero no puede obviarse que de un mismo recuento fáctico puede emanar diferentes acciones judiciales, siendo determinante la condición en que la demandada fue vinculada al asunto.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que los requisitos para la declaratoria de la cosa juzgada resultan ser conjunciones coordinantes copulativas (es decir requieren el cumplimiento de todas sin excepción) y no disyuntivas (que permiten en cumplimiento de un requisito u otro), no se podrá dar prosperidad al argumento de alzada.

5. De otro lado, en relación a la declaratoria de la prueba de oficio con el fin de demostrar la existencia de las mejoras realizadas por el extremo pasivo el Despacho encuentra que el artículo 167 del CGP indica: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, siendo que para el caso en concreto la parte demandada ni siquiera contestó la demanda generando entonces la inexistencia de una petición que permitiese identificar en la convicción del juez de instancia la existencia de mejoras realizadas a su cargo.

Situación que impide que el fallador de instancia proceda a dar aplicación de lo regulado por el artículo 170 del CGP, pues no se avizoró si quiera manto de duda que diera lugar a esclarecer dicho punto. No obstante, recuerda el

⁷ Artículo 762 del Código Civil.

⁸ Artículo 775 del Código Civil.

Despacho al extremo pasivo que dicho asunto es pasible de ser cuestionado ante la autoridad competente a través del debido proceso acorde con la regla de la autonomía judicial de cada funcionario jurisdiccional si fuere el caso y se dieran las condiciones legales.

Así las cosas, los argumentos de alzada no resultan suficientes para que se revoque lo decidido por el *a quo*, en consecuencia, se confirmará la decisión recurrida en el plano vertical y no se condenará en costas en virtud que no aparecen causadas (art. 365 del C.G.P).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué con fecha 5 de agosto de 2022 dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al Juzgado de primera instancia para lo de su competencia, dejándose las constancias secretariales de rigor legal.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

SAÚL PACHÓN JIMÉNEZ

Juez

Firmado Por:

Saul Pachon Jimenez

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 006

Ibague - Tolima

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: **c73942a024706f0cc73ae4b0ca94d57d9dc618efdf17161efdc6e0e3c764f645**

Documento generado en 04/10/2022 06:36:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>