

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Melgar Tolima, Junio primero de dos mil veintidós.

Se revisa por vía de apelación el fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL del Municipio del Carmen de Apicalá, dentro del presente asunto, el 30 de julio de 2021.

ANTECEDENTES.

Ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, acudieron en su momento los señores GUSTAVO ADOLFO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, MARIA ALICIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ, GLORIA MERCEDES RODRIGUEZ RODRIGUEZ, CARLOS JULIO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, GUALBERTO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, GERARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, MYRIAM RODRIGUEZ RODRIGUEZ, HENRY RODRIGUEZ RODRIGUEZ, YANETH ROCIO PEÑARANDA RODRIGUEZ, MONICA YAMILE PEÑARANDA RODRIGUEZ Y NINY JOHANNA PEÑARANDA RODRIGUEZ, demandando a la señora CARMENZA QUIROGA ARIAS, a para efectos que se les declare que les pertenece el dominio pleno y absoluto del predio del cual dentro del libelo dan sus especificaciones concretas y llamado (lote 5 manzana E) urbanización San Miguel – la herradura- Municipio de Melgar Tolima, con folio de matrícula número 366-11935 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Melgar, se condene a la demandada que les restituya dicho inmueble, así como al pago de los frutos naturales y civiles, no reconocimiento de mejoras por ser la poseedora de mala fe, que se cancele cualquier gravamen, se inscriba la sentencia y haya condena en costas.-

Sustentaron sus pretensiones en el hecho de que su padre y abuelo JUAN DE JESUS RODRIGUEZ AMAYA, según escritura 6981 del 28 de diciembre de 1977, de la notaria 6ª de Bogotá, le compró a la firma inversiones la herradura el predio en mención.- El que posteriormente les fue adjudicado en proceso de sucesión el 28 de octubre de 1992, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Gachetá, por su condición de herederos del primeramente mencionado, predio que a la presentación de la demanda no han vendido, enajenado, ni tienen prometido en venta.-

Que la señora CARMENZA QUIROGA ARIAS, inicio proceso de pertenencia después de haber ocupado dicho predio en septiembre de 2009, la cual le fue denegada por el Juzgado primero civil del Circuito de Melgar en 2013, decisión debidamente confirmada por el Tribunal Superior de Ibagué.-Que los demandantes se encuentran privados de su posesión por parte de la demandada, quien la tomo de manera irregular, reputándose dueña sin serlo, por lo que es una poseedora de mala fe.

TRAMITE PROCESAL.

La demanda fue asumido inicialmente su conocimiento por el Juzgado Segundo Promiscuo municipal de Melgar, quien la admitió el 3 da abril de 2017 y después del traslado respectivo y la evacuación de las pruebas correspondientes, ante perdida de competencia la envió al Juzgado primero Promiscuo Municipal de esta ciudad, quien a su vez por términos también se declaró incompetente, siéndole adjudicado su conocimiento por el H. TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE, al Juzgado Promiscuo Municipal del Carmen de Apicalá, funcionario que finalmente, profirió el fallo que es materia de revisión por vía de apelación.-

LA REPLICA.

Al proceso acudió debidamente la señora CARMENZA QUIROGA ARIAS, quien a través de apoderado, se opuso de manera fehaciente a las pretensiones de la demanda, ya que si bien los demandantes si figuran como titulares del bien, estos no han ejecutado actos de posesión y dominio sobre el predio, como si lo ha hecho la demandada, con vocación de usucapir; ya que lo ha poseído por más de 10 años y suma su posesión a la anterior.- Posesión que ha ejercido públicamente con animo de señora y dueña.-Que los titulares les prescribió su derecho.-Que desde que se posesiono, la demandada ha ejecutado mejoras, construcción de su casa de habitación, encerramientos , cultivos diversos.- Propuso como medios exceptivos, las de *"inconsistencia , error de concordancia de lo pretendido, con lo reclamado en esta acción"*, ya que dentro de la demanda, no se indico la nomenclatura ni la dirección que corresponde al predio a reivindicar, así como la prueba allegada no puede derrumbar la posesión pacifica de su poderdante.- la de *"total y absoluta imposibilidad de los demandantes para reivindicar el predio materia de acción, toda vez que el termino para reclamarlo, a la época les prescribió, caduco u opero el fenómeno de la prescripción adquisitiva de dominio."*, ya que el tiempo de posesión de la señora QUIROGA ARIAS, el cual inicio en mayo de 2009 sumado a la posesión del señor NELSON MONTOYA BAUTISTA (10 años), se satisface con el tiempo requerido por la ley, por lo que el termino para reivindicar feneció a los demandantes, ya que iniciaron su acción reivindicatoria solo en 2017.- También propuso como medio exceptivo la de *"Prescripción adquisitiva de dominio en beneficio del demandante"*, sustentándole en hechos idénticos a los antes mencionados , sumando que sobre el predio se han ejercido por parte de la demandada hechos positivos de dueño como son mejoras, arreglo de la misma casa, construcción de vivienda, de manera pacífica, continua, a la luz pública sin ninguna clase de perturbación y otros.-

Sentencia de segunda instancia de GUSTAVO ADOLFO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, MARIA ALICIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ, CARLOS JULIO RODRIGUEZ RODRIGUEZ y otros, contra CARMENZA QUIROGA ARIAS.- rad. 73148-4089-001-2019-00192-01

3

Trabada así la litis y evacuadas las etapas procesales correspondientes, dentro de las cuales se practicaron las pruebas legalmente solicitadas y decretadas, el último funcionario de conocimiento, accedió a las pretensiones de la demandante, pues se cumplieron todos los requisitos para la reivindicación, ya que el predio materia de litis les fue debidamente adjudicado a los actores, así como la señora CARMENZA QUIROGA ARIAS es la actual poseedora del mismo, lo cual se deviene de su confesión hecha en la contestación, además que en la inspección judicial, se estableció con seguridad toda la identificación, alinderacion del predio a reivindicar, por lo que a pesar de una diferencia de 35 metros cuadrados en su área , no hay duda que se trata del mismo predio.- Así como también la demandada no ha cumplido el termino para su prescripción adquisitiva de diez años, por lo que no ha prescrito el termino para los demandantes, ya que no se puede sumar el término del señor NELSON MONTOYA BAUTISTA, porque el Superior señaló que el termino de computo de posesión debe partir del 30 de mayo de 2009.- Estos hechos también son el sustento para negarle la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, ya que no ha completado los 10 años exigidos por la ley.

LA INCONFORMIDAD.

Inconforme con dicha decisión el apoderado de la demandada, enerva recurso de apelación, centrando su impugnación, en que, ha habido incongruencia e inconsistencia entre lo reclamado en reivindicación con lo probado dentro de la demanda, ya que los demandantes no determinaron e identificaron de manera adecuada el predio pretendido y según concepto técnico pericial se estableció que el predio en su medida y cabida, no se correspondía con el que se citaba en los hechos de la demanda, situación que entratándose de bienes inmuebles es de suma importancia.- Que la pericia fue censurada pero no se dijo en que consistía el error.- Que frente a la negativa de que la señora CARMENZA QUIROGA ARIAS, no ha cumplido con el tiempo de mas de 10 años de posesión tranquila y pacífica e ininterrumpida, tampoco la comparte pues ha debido sumarse a su posesión la que traía el señor NELSON MONTOYA a quien le compró dicha posesión, no teniéndose en cuenta el abundante material probatorio. Como fue la prueba testimonial que dan cuenta como la demandada QUIROGA ARIAS compró al señor MONTOYA la posesión Que este traía por más de 25 años y ejecutando actos de posesión sobre el aludido inmueble, por lo que ha debido accederse a las pretensiones de la señora mencionada.

Que de acuerdo a la posesión primigenia del señor NELSON MONTOYA BAUTISTA y después de la de la señora CARMENZA QUIROGA ARIAS, a los demandantes GUSTAVO ADOLFO RODRIGUEZ, MARIA ALICIA RODRIGUEZ RRODRIGUEZ y otros , les ha prescrito su derecho ha reivindicar, pues el

inmueble les fue adjudicado en 1992 y solo 28 años después, vienen a reclamarlo.

Que todo lo anterior se suma, a que la sentencia atacada no se ajusta a las previsiones legales pues no tiene congruencia con lo solicitado.-

CONSIDERACIONES.

Los presupuestos procesales se encuentran acreditados, dado que las partes son capaces, han comparecido representadas por abogado, la jurisdicción y la competencia se encuentran radicadas tanto en el juzgado de la primera instancia como en este Juzgado, y la demanda reúne los requisitos de forma previstos por disposiciones de orden legal, conforme a los artículos 82,83 y 84 del C.G.P.-

Como se sabe, en este caso se ejercita la acción reivindicatoria concedida al propietario de un bien del que no está en posesión, para que el Estado le haga respetar su derecho, ordenándole al poseedor la restitución de la cosa.

Esta acción es la más vigorosa demostración de uno de los atributos del derecho de dominio, el de persecución, para obtener la posesión del bien de que el demandante es titular del dominio pero que otro u otros lo detentan.

La jurisprudencia y la doctrina han coincidido en señalar como necesarios para la prosperidad de la acción reivindicatoria, cuatro elementos o condiciones que se han conocido como:

a). Derecho de dominio en cabeza del actor; o sea, que esta acción está dada a quien tiene el derecho de propiedad, para que por medio de ella pueda rescatar y traer a su patrimonio un bien sobre el cual ha perdido la posesión, la que está detentada por otra u otras personas, por lo que el derecho de dominio debe estar en cabeza de quien intenta reivindicar, es decir, el propietario del bien o quien posea sobre el mismo un derecho principal. En otras palabras, al reivindicante le corresponde demostrar su propiedad sobre la cosa, probar su derecho.

b). Posesión material del bien en el demandado; que como es sabido, el ocupante de un bien que a su tenencia incorpora el ánimo de señorío – corpus y animus- configura la posesión, fenómeno que realmente se traduce en el poder de hecho o material que una persona tiene sobre una cosa, al cual le agrega el elemento intencional de señor y dueño, conforme a lo previsto en el artículo 762 del código civil, lo cual es susceptible de acreditarse por cualquier medio probatorio.

c) Que se trate de cosa singular o cuota sobre la misma; se refiere a que la cosa debe ser determinada y cierta, de manera que sea inconfundible con otra.-

d) Identidad del bien poseído con aquel del cual es propietario el demandante; es decir, que el bien perseguido con la acción de dominio sea exactamente aquel que posee la parte demandada.

De la documental allegada, certificado de folio de matrícula inmobiliaria número 366-11935 de la oficina de registro de instrumentos públicos de esta Ciudad, aparece que los señores GUSTAVO ADOLFO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, MARIA ALICIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ, GLORIA MERCEDES RODRIGUEZ RODRIGUEZ, CARLOS JULIO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, GUALBERTO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, GERARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, MYRIAM RODRIGUEZ RODRIGUEZ, HENRY RODRIGUEZ RODRIGUEZ, YANETH ROCIO PEÑARANDA RODRIGUEZ, MONICA YAMILE PEÑARANDA RODRIGUEZ Y NINY JOHANNA PEÑARANDA RODRIGUEZ, accedieron al predio pretendido el cual se denomina Lote numero 5 de manzana E, jurisdicción del municipio de Melgar, según juicio de sucesión, sentencia proferida el 28 de octubre de 1992 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gacheta, inscrita en la anotación numero 2 del precitado folio.- Se prueba así que el dominio del predio pretendido se encuentra en cabeza de los demandantes, asistiéndoles el derecho a la reclamación correspondiente.-

Respecto del segundo de los elementos requeridos por la norma y la jurisprudencia en el sentido que el bien esté en posesión material del demandado, vemos que no hay ninguna duda, que esta exigencia se cumple a plena cabalidad, pues la demandada CARMENZA QUIROGA ARIAS en su contestación, así lo aceptó, infiriéndose dicha posesión además de su alegato de que lo tiene ganado por prescripción adquisitiva de dominio, pues sobre el mismo lleva un tiempo superior de posesión de más de 10 años.- Posesión material, también probada con los testimonios de los señores MARIA YANETH PARRA Y BENJAMIN AGUILAR GUZMAN, quien al unísono manifestaron que les consta que esta la tiene, por que a ella llegó por negociaciones que hizo con un anterior poseedor, señor NELSON MONTOYA BAUTISTA y si bien sus testimonios son disimiles en cuanto al año y alguna mejoras que pudo realizar el señor MONTOYA BAUTISTA, si dan fe que en la actualidad la demandada es la poseedora.-

Frente a los otros dos elementos, esto es que se trate de cosa singular o cuota sobre la misma; cosa que debe ser determinada y cierta, de manera que sea inconfundible con otra y la Identidad del bien poseído con aquel del cual es propietario el demandante, que son el ataque central del impugnante pues como ya se dijo viene sosteniendo que en que, ha habido incongruencia e

inconsistencia entre lo reclamado en reivindicación con lo probado dentro de la demanda, ya que los demandantes no determinaron e identificaron de manera adecuada el predio pretendido y según concepto técnico pericial se estableció que el predio en su medida y cabida no se correspondía con el que se citaba en los hechos de la demanda.

Se practicó diligencia de inspección judicial por parte del funcionario instructor, al predio materia de litis con pronunciamiento de pericia, donde se constató la existencia, identificación y alinderacion del mismo, así: Se trata del predio lote 5 de la manzana E del barrio San Miguel II Municipio de Melgar con folio de matricula 366-1193, al que accedieron por permiso de la demandada CARMENZA QUIROGA ARIAS, estableciéndose su alinderacion, área, construcción de mejoras y si bien allí se pudo verificar que su área tiene una diferencia de 21 metros cuadrados con el pedido, este solo hecho por si solo, no es óbice para denegar las pretensiones contenidas en la demanda por lo siguiente.

Ya dijimos que la señora CARMENZA QUIROGA ARIAS, en su contestación aceptó ser la poseedora del predio pretendido por los señores GUSTAVO ADOLFO RODRIGUEZ y otros, purgando así cualquier diferencia mínima en el área pretendida y la verificada.-

La jurisprudencia frente a dichos elementos ha dicho: “.... *Resulta relevante para el caso en estudio lo referente a la identidad de la cosa que se pretende reivindicar. Sobre el particular esta Corte ha indicado, que:*

"La determinación y singularidad de la cosa pretendida circunscribe el campo de la acción reivindicatoria, porque como lo tiene dicho la Corte, 'cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación'. De modo que este elemento atisba a la seguridad y certeza de la decisión, amén de su entronque íntimo con el derecho protegido, pues no puede olvidarse que tratándose de la acción reivindicatoria, tutela del derecho real de dominio y expresión del ius perseguendi, la determinación misma de la cosa se torna en elemento sine qua non, porque el derecho real de dominio sólo puede hacerse realidad como poder directo y efectivo sobre una cosa determinada, es decir, una cosa individualizada como un cuerpo cierto" CSJ SC de 14 de marzo de 1997."

(...)

Esta Colegiatura, frente al alcance que tiene la confesión para la demostración de los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria, particularmente en lo que hace a la posesión e identidad, ha dicho lo siguiente:

"Bien es verdad que la jurisprudencia ha sostenido, y de continuo, además, que cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito".

(...)

No significa, empero, que la cuestión ingrese así en arca sellada para siempre, y adquiera la categoría de verdad inexpugnable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada; porque hay que convenir que, hoy por hoy, ninguna circunstancia, en tanto que forme parte del debate procesal, puede adquirir tamaña impermeabilidad y mirársela como verdad absoluta; así y todo provenga de la denominada "reina de las pruebas", por supuesto que la confesión ya no ejerce el mismo imperio de antaño, cuando se hablaba de una verdad suficiente, sin importar si acompasaba con la verdad verdadera. Es principio admitido ahora que la confesión es infirmable, según expresión paladina, en cuanto a nuestro ordenamiento respecta, del art. 201 del Código de Procedimiento Civil.

Así que -regresando al punto de partida-, forzoso es concluir que la confesión del demandado en reivindicación aquieta por lo pronto el litigio en cuanto a la identificación de la cosa, para no aludir aquí sino a lo que estrictamente hace al caso. Dicha confesión, en cuanto persista tal estado de cosas, "releva al demandante de toda prueba sobre esos extremos de la acción y exonera al juzgador de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión", conforme agregó la Corte en la cita jurisprudencial acabada de hacer...".

Entonces vemos que la confesión de la demandada, junto con lo verificado en la inspección judicial ratificado por la pericia rendida la cual al Despacho le merece plena validez, no deja ninguna duda, que sobre los otros dos elementos requeridos para la prosperidad de la reivindicación, se ajustan a la realidad procesal.-

En lo atinente a los otros aspectos de inconformidad elevados por el apoderado de la demandada sobre que su poderdante adquirió por prescripción extraordinaria el predio con suma de posesiones, vemos que si bien esta figura la alegó por vía de excepción de mérito, su petición no la encausó debidamente en los términos exigidos por el párrafo primero del artículo 375 del C.G.P., pues no cumplió con los pasos que le exigía los numerales 5,6 y 7 y guardó silencio sobre este aspecto, asumiendo entonces las consecuencias allí regladas, de que el proceso seguía su curso y en la sentencia no se le puede declarar su pertenencia.- Sumándose esto a que no hay prueba plena y certera dentro de este plenario, ni documental, ni testimonial, que indique que ella para la fecha en que fue demandada en reivindicación (7 de marzo de 2017) llevara más de 10 años en posesión tranquila pacífica e ininterrumpida, mas cuando en proceso de pertenencia entre las mismas partes iniciado por la aquí demandada, el tribunal Superior de Ibagué Sala Civil Familia, en sentencia del 15 de agosto de 2014, sentenció

que ella no acreditó suma de posesiones y que apenas se le puede reconocer una posesión que no alcanza a un año cuando se presentó dicha demanda (2009).-

Si no lleva mas de 10 años en posesión, para el momento en que fue demandada en reivindicación, de allí de contera se desprende que el derecho de los demandantes no ha extinguido no lo cobija el fenómeno de la prescripción extintiva.-

Por lo tanto, no le asiste razón a la parte apelante.-

Como consecuencia el Despacho ha de CONFIRMAR en un todo la sentencia de fecha 30 de julio de 2021, proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL del Carmen de Apicalá.-

Las Costas de ambas instancias a cargo de la demandada y las que se tasaran por el a-quo.- Agencias en derecho \$1.000.000.oo

Comuníquese la decisión aquí tomada al funcionario de primera instancia, devolviéndose digitalmente toda la actuación surtida.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



FANNY VELASQUEZ BARON
Juez.-

JUZGADO 2 CIVIL CIRCUITO MELGAR-TOLIMA	
SECRETARIA	
La providencia anterior se notifica por estado fijado en la secretaria a la hora de las 8:00 A.M.	
No. <u>36</u>	De hoy DE 2022
SECRETARIO ADHOC	02 JUN 2022
JUAN CAMILO RIVAS MONTOYA	