



San Andrés Islas, Nueve (09) de Diciembre de Dos Mil Veintidós (2022)

Referencia	DEMANDA DE RECONVENCION-ACCION REIVINDICATORIA DE DOMINIO.
Radicado	88-001-40-03-002-2022-00135-00
Demandante	ARTURO RENGIFO CUERVO.
Demandado	MAXTORDY HOOKER MITCHELL Y SOCIEDAD MC'NISH JAY-CIA. S. EN. C (en Liquidación).
Auto interlocutorio No.	1071

ASUNTO A TRATAR

Entra el despacho a decidir las EXCEPCIONES PREVIAS formuladas por el apoderado de la parte Demandada, señor **MAXTORDY HOOKER MITCHELL** consistentes en: A) no haber presentado prueba de la calidad en que actúa el Demandante, señor **ARTURO RENGIFO CUERVO**.

CONSIDERACIONES.

Las argumentaciones de las excepciones previas (Art.100CGP) son las siguientes:

- A) **NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD EN QUE ACTUA EL DEMANDANTE.** Se sostiene por el Apoderado de la parte Demandada que, el señor **ARTURO RENGIFO CUERVO** presentó Demanda de Reconvención contra el señor **MAXTORDY HOOKER MITCHELL**, acción dirigida a Reivindicar el bien inmueble objeto de la litis de la Demanda principal.

Se añade que la parte Demandante en Reconvención intenta vincularse al proceso con una Acción Pauliana, bajo los argumentos de posesión de los predios, identificados con las Matrículas Inmobiliarias #450-9156 y 450-9157 sobre los cuales nunca ha ejercido posesión.

Además, en la contestación de la demanda inicial y en la presentación de la Demanda de Reconvención este se proclama como titular del bien inmueble objeto de la litis, sin demostrar su titularidad. Se aclara que la apertura de los folios de matrícula inmobiliaria antes reseñados, fueron ordenados mediante sentencia judicial del año 1.985.

Asimismo expresa dicho Apoderado que, el Demandante en Reconvención expresó que la fecha de la Escritura Pública #961 es del (13) de septiembre de 1.988, la misma fue firmada en la Notaria de San Andrés, Isla; para esta fecha queda claro que, ya habían transcurrido aproximadamente tres años desde la apertura de las matrículas #450-9156 y 450-9157, esta afirmación la soporta mediante la compra de derechos Herenciales inscrita el (26) de noviembre de 1.990 y, para esta fecha una vez más es claro que dichas matrículas enunciadas, objeto de esta litis fueron aperturadas mediante declaración judicial del pasado veintiocho (28) de octubre de 1.985, por la Oficina de registro de instrumentos públicos de esta Isla y, mediante orden de autoridad judicial.



De las mentadas Excepciones Previas propuestas por el Apoderado del Demandado se le corrió traslado a la parte Demandante, mediante la fijación en lista (Art.110CGP), por el término de tres (03) días.

En su oportunidad el Apoderado de la parte Demandante en Reconvención recorrió el traslado de las mentadas Excepciones, pidiendo que se declaren imprósperas y se condene en Costas al Reconvenido.

Argumenta dicho representante que el Demandado o Reconvenido relaciona unos supuestos hechos, que son meras elucubraciones subjetivas del libelista, que nada tienen que ver la susodicha Excepción, luego se transcribe el Art. 100- Num-6° del CGP.

Resalta dicho togado que su poderdante indicó su calidad de propietario Comunero y de poseedor.

Aclara que no es cierto que el Reconviente esté intentando vincularse al proceso con una *Acción Pauliana*, pues la demanda de Reconvención presentada es una Acción Reivindicatoria o de Dominio, Instituto que nada, absolutamente nada, tiene que ver con el llamado *fraude Pauliano*.

Concluye dicho memorialista que, el predio que pretende Usucapir el señor **HOOKE MITCHELL** lo pretende Reivindicar el señor **RENGIFO CUERVO** para la Comunidad de la cual forma parte y su condición de Comunero salta a la vista observando el Folio de Matricula.

Aclaró dicho Togado que, en todo caso, cualquier falencia en este sentido queda subsanada con la Reforma de la Demanda que coetáneamente se radicó en los términos del Art. 101 núm. 3° CGP el cual regula el trámite de las excepciones previas.

Antes de decidir esta excepción previa vemos que, a través del auto calendado noviembre (30) del 2.020, se admitió la Reforma de la Demanda Reivindicatoria, la cual se notificó por Estado # (09) del primero (1°) de diciembre del mismo año y se le corrió traslado a la parte pasiva por el término legal, quien recorrió el mismo en su oportunidad.

CONSIDERACIONES.

Antes de entrar al estudio de las piezas procesales desde una perspectiva fáctica, el titular del Despacho previamente hará las siguientes precisiones referidas al principio dispositivo que rige el derecho procesal, que impone a las partes que traen a consideración de la administración de justicia una controversia, el deber de delimitar o precisar, tanto en la demanda introductoria como en su contestación, los temas que van a ser objeto de pronunciamiento por parte del Juez, indicando con absoluta claridad las pretensiones, y los hechos en que se fundamentan, así com las excepciones y los supuestos que las soportan, dado que ese es el marco en el que el Juzgador puede y debe ejercer la función jurisdiccional. (Artículos 8° inciso 1°, 82 numerales 4° y 5° y 96 numerales 2° y 3° del CGP).

De lo anterior se colige que la demanda con la que se da inicio a un proceso judicial define el campo de acción y la competencia del Juez de conocimiento en el caso concreto, pues es el demandante, Reconviente en este asunto quien, al esbozar los hechos y pretensiones en el escrito genitor, el que establece el tipo de controversia que somete a consideración del aparato jurisdiccional para ser dirimido.



Sobre el particular, el Artículo 281 del CGP señala que **“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”** (Negrillas del Despacho). De lo anterior emana que es base esencial del debido proceso que las sentencias se enmarquen dentro de la *causa petendi* invocada por el promotor del proceso.

Asimismo, siguiendo el principio *iura novit curia*, es menester precisar que siendo la *causa petendi* del demandante el conjunto de supuestos fácticos configurativos del derecho reclamado, el Juez está vinculado a los mismos, aun cuando no se plasmen en la demanda con toda precisión y, por tanto, le compete al Juzgador resolver la pretensión en controversia, sin que se afecte en manera alguna la relación entre la petición, la decisión y la causa del proceso.

Lo referido en precedencia no significa que al abrigo de la regla *iura novit curia* se esté desconociendo la congruencia que debe tener toda providencia judicial, puesto que las pretensiones, si bien delimitan los términos exactos del litigio a resolver, no solo están integradas por razones de hecho, sino también de derecho, las que en un todo conforman su elemento objetivo. En tal sentido, no es posible examinar de forma aislada los fundamentos fácticos de la demanda, sino que deben armonizarse con sus fundamentos normativos y las pretensiones, a fin de auscultar su causa y verdadero alcance, más allá de su redacción y literalidad.

Dentro del análisis de este proceso observamos, según dispone el numeral 2º del Artículo 84 del CGP este no establece la obligatoriedad de aportar **“...prueba de la calidad en la que intervendrán las partes en el proceso...”**, sino únicamente **“...manifestar...”** dicho carácter (iii), el Artículo 85 del CGP no es aplicable al caso concreto, pues está dirigido a las personas jurídicas y no a las personas naturales que actúen como demandantes en reconvencción y para los casos cuando las partes intervienen invocando la calidad de **“...heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo...”**, lo cual no acaece en este asunto.

Es menester aclarar que la Acción Reivindicatoria o de dominio prevista en el Artículo 946 del Código Civil **“...es el reflejo palpable del atributo o poder de persecución derivado del derecho de propiedad respecto de un bien, que se traduce, en esencia, en la potestad del titular de ese derecho real de reclamarlo en poder de quien se encuentre e invoque su calidad de poseedor; es, pues, la confrontación de las dos más significativas situaciones que pueden darse alrededor de un determinado bien: el derecho de propiedad frente a la posesión...”**¹, así pues, ante la finalidad de la herramienta jurídica que viene comentada, cual es la protección del derecho de propiedad, el Artículo 950 del C.C. de manera clara enseña que la acción reivindicatoria o de dominio propiamente dicha **“...corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa...”**.

Asimismo, el Artículo 951 *ibidem* establece una **“...prerrogativa de similar textura, en la que la confrontación debe darse ya no entre propietario y poseedor, sino entre dos poseedores (acción publiciana), surgiendo este aspecto como la diferencia esencial entre una y otra, de modo que se concede esta última al poseedor que no ha logrado la usucapión pero que está en proceso de consolidarla; es un reconocimiento ficticio (actio fictitia), pues se presume que aquél ha cumplido cabalmente los requisitos para obtener**

¹ Colombia. Corte Suprema de Justicia - SC-102 de 6 de agosto de 2007, expediente 1996 00480 01.



por vía de (la prescripción adquisitiva la propiedad del bien, pero que, antes de la respectiva consolidación, ha sido desposeído del mismo, (corpus) evento que le permite iniciar la reivindicación correspondiente. Surge, entonces, como un reconocimiento, equitativo, por cierto, a la propiedad bonitaria.²

En esta última hipótesis (*acción publiciana*), el ordenamiento jurídico confiere legitimación para ejercer la misma al poseedor regular que haya detentado físicamente el bien durante el tiempo legal suficiente para usucapir, siendo para ello menester invocar expresamente esta calidad y, naturalmente, demostrarla a plenitud³.

En consecuencia, el ejercicio de la Acción Reivindicatoria está reservado, ya al titular del derecho real de dominio tratándose de la acción de dominio en estricto sentido, ora al poseedor regular por el término legal para alegar la prescripción como modo adquisitivo en el caso de la acción publiciana. Sin embargo, tales condiciones son diferentes, deben aducirse y precisarse con claridad en la demanda, teniendo en cuenta que son distintos los perfiles de la actividad judicial cuando quien impetra la acción de dominio es el dueño de la cosa a cuando quien la promueve es el poseedor regular, circunstancia que impone la necesidad de que el promotor de la contienda concrete su posición *ab initio*, para orientar y enmarcar la actividad probatoria y la facultad decisoria del Juzgador.

El Artículo 946 del Código Civil, según la cual la legitimación de la acción de dominio no la tiene sólo el dueño de la cosa sino también “(...) *el poseedor regular*. Entre otros, de lo cual concluye que siendo el Señor JOSE ARTURO RENGIFO CUERVO actual poseedor de los bienes objeto del trámite inicial *por estar subsumidos en uno de mayor extensión del cual no ha perdido nunca la posesión...*”, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 450-13173, está legitimado por activa para solicitar la reivindicación sin que pudiese exigírsele demostrar la titularidad de los mismos.

Rememorando parcialmente lo decidido en el recurso de Apelación, debemos aclarar que, actualmente se admitió una Reforma de la Demanda de Reconvención, donde se adicionaron los puntos 8,9,10, 11, 12 y 13 del acápite de los hechos de la susodicha Demanda, sus fundamentos de derecho exponiendo su sustento en las siguientes disposiciones (Arts. 665,669,673,946, 949,950, 951,952, 954, 957, 959 a 966 y concordantes del Código Civil y Art, 396 y concordantes del CPC) reforma a la cual se le dio su respectivo trámite, motivo por el cual es viable dar aplicación a lo dispuesto en el Art. 101-3 CGP para el trámite y decisión de esta Excepción Previa, destacando en especial los puntos ocho (08) y nueve (09) de la misma, donde se expresa:

8- *“La comunidad formada por JOSE ARTURO RENGIFO CUERVO y MANUEL MARIA RESTREPO VILLEGAS con ocasión de los actos referidos en el hecho primero de esta demanda han poseído de manera exclusiva los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 450-9156 y 450-9147 de la Orip de San Andrés, Isla, en cuanto hacen parte de uno de mayor extensión identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 450-13173”.*

9- *“Posesión que ha sido regular y pacífica desde el 13 de septiembre de 1.988, por más de 30 años continuos, lo cual les avala también para ejercer la llamada Acción Publiciana que regula el artículo 951, pues han perdido la posesión de esas porciones de terreno en manos de MAXTORDY HOOKER MITCHELL, que no es*

² Colombia. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil - Sentencia No. 102 del 6 de agosto de 2007, expediente 1998 00480 01.

³ Colombia. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil sentencias de 5 de marzo de 1954, 30 de septiembre de 1954, y 28 de febrero de 1955. G.J. G.J.LXXVM, 75, LXXVIII, 704 y LXXIX, 565 respectivamente, reiteradas en cas.civ. de 30 de julio de 1996, exp. 4514.



titular de dominio, puesto que quien puede oponerse a la acción de pertenencia, si lo desea, bien puede reivindicar contra el Usucapiente y aun contra el titular inscrito"

Es cierto que, de la demanda de reconvencción se desprende que el actor llamó para ser vinculados por pasiva al Señor MAXTORDY HOOKER MITCHELL y a la Sociedad MC'NISH JAY & CIA. S.EN C., "(...) por los trámites del proceso verbal de mayor cuantía, **Acción Reivindicatoria** (...) " con el fin de que se condene a los demandados a restituir al actor, para "...la comunidad que tiene con Manuel María Restrepo Villegas... " los bienes raíces identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 450-9156 y 450-9157, los cuales, al decir del extremo activo, se tratan de porciones de un inmueble de mayor extensión de su propiedad en común y proindiviso con el Señor **RESTREPO VILLEGAS**, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 450-13173 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés, Isla.

Es incuestionable que en la mentada Reforma de la Demanda de Reconvencción se citó el Artículo 951 *ejusdem* consagratorio de la **Acción Publiciana**; inclusive, la jurisprudencia traída a colación en el referido acápite de la demanda pone de manifiesto de forma clara que la **Acción ejercida es la Reivindicatoria reseñada por los Artículos 946 y 950 del CC para el titular del derecho real de dominio del bien reclamado y se reitera la Acción Publiciana otorgada al poseedor regular hallado en posibilidad de usucapir** (Artículo 951 CC)

Es menester indicar que, en nuestro medio desde antaño la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que la prosperidad de la acción reivindicatoria se encuentra sujeta a la concurrencia o demostración de los siguientes elementos esenciales: *.. **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**^{4 5}, por cuanto **"...uno de los elementos estructurales de la acción es el derecho de dominio como atributo patrimonial de quien funge como demandante, quien por lo demás corre con la carga de su demostración"**⁶, se trata de **aspectos que deben probarse durante el curso del proceso, en las oportunidades probatorias establecidas en el ordenamiento jurídico, pues constituyen presupuestos axiológicos para la procedencia de la pretensión reivindicatoria y no para la admisión de la acción.**

- ***Ahora bien, del riguroso examen de la demanda de Reconvencción y de su Reforma se colige que la persona natural del demandante manifestó la calidad en la que actuará en el proceso, cual es la de poseedor de los bienes cuya reivindicación depreca, cuya Acción ejercida es la Reivindicatoria reseñada por los Artículos 946 y 950 del CC para el titular del derecho real de dominio del bien reclamado y la Acción Publiciana otorgada al poseedor regular hallado en posibilidad de usucapir, por haber perdido el Reconveniente la posesión de los inmuebles identificados con los folios de***

⁴ Colombia. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil - Sentencia del 20 de Junio de 2001, Exp. 6069, reiterada en las sentencias del 28 de Septiembre de 2009, Exp. 1523831030032001-00002-01 M.P. Doctora Ruth Marina Díaz Rueda y. SC21822-2017 del 15 de Diciembre de 2017. radicación No. 05615 31 03 002 2001 00192 01, con ponencia de la Doctora Margarita Cabello Blanco.

⁵ Colombia. Corte Suprema de Justicia- Sata de Casación Civil - Sentencia del 30 de julio de 2001, Exp. 5672, reiteradas en sentencia del 12 agosto de 2005. exp. 4948.



- **Matrícula inmobiliaria # 450-9156 y 450-9157, los cuales forman parte de uno de mayor extensión de F.M.I. # 450-13173) (Art. 951CC)**

Se concluye que el Demandante en Reconvención, señor JOSE RENGIFO CUERVO está aduciendo su calidad de propietario comunero y de poseedor de los bienes pretendidos en la Demanda inicial, eso sí la posesión deberá ser demostrada a través de los medios probatorios que establece la ley, en su oportunidad procesal.

Subsanados los yerros en la Reforma de la Demanda de reconvención se declara impróspera la Excepción previa invocada por el Demandado en reconvención (Art.100-6°CGP)

Finalmente, el Despacho condenará en costas a la parte Demandada en reconvención (Artículo 365 numeral 1° CGP).

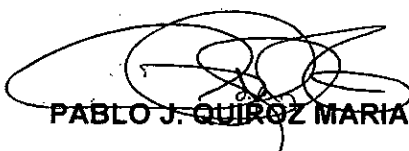
**EN MERITO DE LO ANTES EXPUESTO EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL
MUNICIPAL DE SAN ANDRES, ISLA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la Improsperidad de la Excepción Previa invocada por el Demandado en reconvención, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

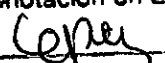
SEGUNDO: Condenase en Costas a la parte Demandada en Reconvención (Art.365-1° CGP). Por secretaría tásense.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


PABLO J. QUIROZ MARIANO.
JUEZ

**JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL
SAN ANDRÉS ISLA**

En San Andrés Isla a los 13
días del mes Diciembre (2018) notificando el
día anterior por anotación en Estado No. 115


La Secretaría