

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 21 de octubre de 2020, según acta No. 08)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el **25 de enero de 2019** por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso reivindicatorio promovido por PATRICIA MARTÍNEZ VILLEGAS contra ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (Fls. 86 a 95) Mediante demanda radicada el 22 de septiembre de 2017 la señora PATRICIA MARTINEZ VILLEGAS, por conducto de apoderado, solicita: "i) *declarar que pertenece en dominio pleno y absoluto a la demandante el 75% de los derechos de cuota radicados sobre la casa-lote ubicada en la Calle 5ª No. 2-57 del Barrio o Calle de la Ermita en la ciudad de Popayán, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-83831, código catastral No. 010300550005000, con un área de 1.467 mts², comprendida dentro de los linderos ahí descritos;* ii) *como consecuencia de esa declaración, pide "condenar a la señora ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO, una vez ejecutoriada la sentencia, a restituir el 75% de los derechos de cuota radicados sobre el inmueble;* iii) *ordenar a la demandada pagar a la demandante, una vez ejecutoriada la sentencia, el valor de los frutos naturales o civiles producidos por la parte que ocupa del inmueble mencionado, no solo los percibidos sino también los que la dueña hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde el mismo momento de iniciada la ocupación;* iv) *declarar que la demandante no está obligada al reconocimiento y pago de mejoras, ni tampoco a indemnizar las expensas necesarias, por ser los ocupantes de mala fe;* v) *señalar que la restitución del inmueble debe comprender las cosas que forman parte del predio, o que se reputen como inmuebles;* vi) *ordenar la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el inmueble;* vii) *inscribir la sentencia en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria;* y viii) *Condenar a los demandados al pago de las costas procesales"*.

Como sustento de las pretensiones en comentario, la demandante relata, que es la propietaria del 75% de los derechos de cuota de la casa-lote ubicada en la Calle 5ª No. 2-57 del Barrio o Calle de la Ermita en la ciudad de Popayán, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-83831, adquiridos mediante escrituras públicas No. 1045 del 23 de abril de 2013, y 1874 del 23 de mayo de 2017, debidamente inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán. Describe

la cadena de títulos anteriores del predio e indica, que los mismos cuentan con una anterioridad mayor a veinte años, de forma sucesiva.

Que actualmente se encuentra privada de la posesión material del inmueble, por la posesión violenta y de mala fe que ejerce la demandada aproximadamente desde el 19 de febrero de 2015, repeliendo y prohibiendo el ingreso de la actora, *“e incluso llegando a proferir amenazas en caso de que accedan al predio”*.

Que la demandada se encuentra en incapacidad legal de ganar por el modo de la prescripción, en tanto *“no ha adquirido derecho de posesión alguno sobre el inmueble, carece del tiempo necesario para ello por cuanto la usurpación que ha realizado es de fecha reciente, y por cuanto carece de mejoras significativas y cualquier acto de explotación económica sobre el inmueble”*¹.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 165 a 190) La demandada ², se opuso por conducto de apoderado a las pretensiones del libelo, expresando en síntesis, que es cierto que ejerce la posesión de la totalidad del predio respecto del cual existen 8 propietarios con derechos de cuota (las hermanas HURTADO VARGAS y la actora), sin que se haya realizado ninguna delimitación material ni división física del 75% de los derechos que le corresponden a la demandante, por lo que ella es una *“comunera inmaterial”*.

Dice que esos actos posesorios los viene realizando de buena fe, de manera pública, pacífica e ininterrumpida desde el 7 de diciembre de 1996, cuando transfirió la propiedad de sus derechos de cuota por medio de la escritura pública No. 4818, pero *“nunca entregó materialmente el inmueble”*, y es falso que haya obtenido la posesión de forma violenta.

Que el 18 de marzo de 2015 la demandante promovió querrela policiva por perturbación de la posesión contra la demandada, con fundamento en similares hechos a los expuestos en el libelo, de la que luego desistió, ordenándose su terminación y archivo, y con posterioridad no interpuso denuncia ni demanda reivindicatoria alguna.

Que la señora ANA CONSUELO, persona de la tercera edad, es poseedora de buena fe, ha realizado gestiones de protección y conservación del inmueble, con limpiezas, agricultura artesanal de plantas medicinales y aromáticas, especialmente en los años 2005, 2006 y 2007 que trabajó con su producto de

¹ Por auto del 16 de noviembre de 2017 se admitió la demanda, ordenándose integrar el contradictorio con los demás comuneros del predio, quienes fueron notificados por aviso según fls. 349 a 428, pero ninguno concurrió al proceso.

² ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO, notificada personalmente – fl. 153.

gotas medicinales de su microempresa denominada MELISA 10, además del cultivo de plantas de banano, cerramiento de muro, y mejora de vivienda.

Como excepciones de mérito formula las siguientes:

a) *"Prescripción de la acción reivindicatoria"*, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 976 del C.C., en tanto ha transcurrido más de un año de los supuestos actos de perturbación y de violencia que alegó la demandante en la querrela por perturbación de la posesión.

b) *"Falta de identificación material del 75%"*, por cuanto resulta indispensable establecer con certeza cuál es el objeto materia de la acción, aunada la discrepancia en los linderos y el área del inmueble, lo que descarta el cumplimiento del presupuesto sustancial de identidad del predio a reivindicar.

c) *"Falta de singularidad del 75% de derechos"*, dado que no se hallan determinados materialmente, sino que recaen sobre la totalidad del bien sobre el cual la demandada ejerce posesión.

d) *"Falta de capacidad legal o confusión para reivindicar"*, pues en su pretensión expone que es titular del 75% de los derechos de cuota, y según escritura pública No. 4818 del 07 de diciembre de 1996, aquella adquirió un porcentaje de derechos equivalentes al 75.84%, inconsistencia que le impide accionar reclamando el 100% del bien poseído por la demandada.

e) *"Falta de legitimación por activa"*, pues no se trata de un predio de mayor extensión sino de un predio único, indiviso, y la actora no puede reivindicar el 100% del mismo.

f) *"Falta de legitimación por pasiva"*, en tanto la demandante pretende reivindicar el 75% del 100% del bien, sin que sea posible establecer donde está fijado el 25% restante.

g) *"Falta de legalidad"*, pues si se alega que el bien perseguido corresponde a un inmueble de mayor extensión, la parte demandante está obligada a aportar el certificado que corresponda a este punto.

h) *"Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en favor de la demandada ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO"*, por cuanto ha ejercido la posesión material, pacífica, pública e ininterrumpida del predio desde el 07 de diciembre de 1996, no lo entregó en la fecha indicada en la escritura pública No. 4.818 sino que permaneció en el bien con ánimo de señora y dueña, defendiéndose ante

las autoridades administrativas, protegiendo y conservando el predio, pagando por cerramiento de muro y cerca interna, realizando cultivos en forma artesanal, además de tener establecida ahí desde entonces su vivienda en compañía hoy de su sobrino ALEXANDER BAENA GUTIERREZ, con la anotación que por su difícil situación económica no le ha sido posible obtener la conexión del servicio de agua, recibiendo éste y el servicio de energía eléctrica a través del inmueble colindante Carrera 2 No. 5-46 donde habitaba su hermana BETTY GUTIERREZ HURTADO, fallecida hace poco.

3. LA SENTENCIA APELADA (fls. 579 a 588 c. ppal.). En ella se resolvió: i) declarar probada la excepción de mérito denominada "*prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio*"; ii) negar las pretensiones de la demanda reivindicatoria; iii) abstenerse de declarar la propiedad del inmueble objeto del litigio en favor de ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO; y iv) condenar en costas a la parte demandante.

Lo anterior, luego de considerar el *a quo*, que independientemente de la precariedad en los actos de explotación que se percibieron en el inmueble cuando se realizó la correspondiente inspección judicial y que también destacó la perito CARMEN GIRLESA VERA CARMONA, con la demanda y su contestación se ha configurado una confesión de ambas partes a través de sus apoderados, que prueban la calidad de poseedora de la señora GUTIERREZ HURTADO.

Que la parte demandante no logró acreditar las amenazas o actos hostiles que permitan catalogar la posesión de la demandada como violenta, ni tampoco el reconocimiento de dominio ajeno con entidad suficiente para interrumpir el término prescriptivo, y con relación a la mala fe, "*por el hecho de pretenderse la posesión extraordinaria, el hecho de que la posesión sea irregular, resulta intrascendente*".

Señala, que con fundamento en el artículo 2532 del C.C. y a fin de evitar un análisis de pruebas inconducente, se enfoca la valoración probatoria en definir si durante el lapso necesario para configurar la prescripción adquisitiva de dominio en cabeza de la demandada, es decir, desde el 22 de septiembre de 2007 hasta el 22 de septiembre de 2017, se originó alguna interrupción, encontrando que no existió tal circunstancia.

Que el relato de la testigo CECILIA MARLENE FARINANGO OJEDA no obedece a una percepción directa de los hechos, sino a simples conjeturas, por lo que se le resta todo valor a ese medio probatorio, al igual que al testimonio de MARIA EUGENIA MAYA OTERO, en tanto es imprecisa en las fechas, incurre en

contradicciones, y su declaración se desvirtúa con otras pruebas testimoniales y documentales.

Que la valoración conjunta de los testimonios de PIEDAD PATRICIA GUEVARA, LUIS HERNAN MARTINEZ SANCHEZ, SAMUEL ENRIQUE GONZALEZ PATIÑO y LUIS GUILLERMO SALAZAR, aunada la prueba documental que corrobora las afirmaciones de dichos deponentes, e infirma las declaraciones de los testigos citados a instancias de la parte actora, permite entrever la posesión ininterrumpida que ha ejercido la señora ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO sobre el inmueble por más de 10 años, cumpliendo así los requisitos previstos por la Ley para la configuración a su favor de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Aclara, que la documental adosada por la demandante que da cuenta del pago de impuesto predial y la adquisición de derechos de cuota sobre el inmueble, *“solo sirve para probar el animus, pero si no está acompañado por elementos que prueben la existencia del corpus, no podrá aceptarse como existente la posesión alegada”*, y que los documentos allegados para la realización del dictamen pericial que oficiosamente decretó el Juzgado, visibles a folios 469 a 513, no pueden ser objeto de valoración probatoria toda vez que no se aportaron de manera adjunta con la demanda ni al descorrer el traslado de las excepciones de mérito.

Que en vista de que la demandada no cumplió con las exigencias establecidas en el párrafo del artículo 375 del C.G.P., a pesar de que se encuentran configurados a su favor los presupuestos de la prescripción adquisitiva extraordinaria, no resulta viable declarar en el mismo fallo la titularidad del inmueble en cabeza de aquella, pues de proceder en ese sentido, se podría vulnerar el derecho de terceras personas que por no haberse cumplido con los actos de publicidad propios del proceso de pertenencia, no pudieron comparecer a este litigio.

4. LA APELACIÓN (Fls. 590 a 594 c. ppal.). La interpone el apoderado de la demandante, exponiendo sus reparos concretos en los siguientes aspectos:

- Infracción del artículo 2513 del C.C. al declarar probada la excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pues la misma *“resultaba totalmente improcedente”*, dado que *“lo jurídicamente adecuado era proponer excepción de prescripción extintiva del dominio”*. El fallador *“modifica la excepción mal propuesta, para darle efectos de prescripción extintiva. Esta actuación se encuentra*

prohibida para el Juez, por cuanto el deber de su alegación corresponde a la parte interesada".

- Infacción de los artículos 764, 768 y 2531 del C.C., puesto que por la clase de prescripción invocada por la demandada, no se acreditó la buena fe, ni el ejercicio de la posesión pública y pacífica, que exige la ley.

Señala, que "no es de ninguna manera aceptable, que quien enajenó los derechos que tenía sobre el inmueble, que conoce que la titularidad del dominio es ejercida por otras personas, que hizo entrega material del mismo a los adquirentes, proceda posteriormente a pretender apoderarse de aquel, alegando un derecho que no tiene. Esta es una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario y por consiguiente, la buena no resulta acreditada".

Dice que la posesión no fue pacífica, habida cuenta que se interpuso una querrela civil de policía entre las partes, y tan solo en el año 2015 apareció la demandada pretendiendo oponer su derecho a la titular del dominio.

- Infacción de los artículos 762, 2531 y 2532 del C.C., dado que la demandada no demostró el ejercicio de la posesión por el término previsto en la ley para la prescripción alegada, toda vez que mediante la prueba pericial se verificó que las mejoras atribuidas a la demandada tienen una edad inferior a 10 años, y con la inspección judicial se corroboró el estado de ruina y abandono de la mayor parte del inmueble, tal y como se evidencia con el material fotográfico, sin embargo el Juez no consideró dichos medios probatorios.

- Falta de apreciación probatoria de la prueba documental aportada por la parte demandante, que demuestra las obras e intervenciones que realizaron sobre el predio los titulares de dominio, además de la entrega material del inmueble a los adquirentes, durante la época en que la demandada dijo estar en posesión.

- Violación al debido proceso por falta de apreciación probatoria de los documentos aportados en la inspección judicial por la parte demandante, en tanto se allegaron varias fotografías y un informe pericial que no fueron rechazados por el Juez, y que se consideraron para la prueba pericial, concluyéndose que correspondían al predio inspeccionado, así como también se le puso de presente dichas fotografías a algunos de los testigos convocados al proceso, *"de forma tal que por el principio de integridad y comunidad de la prueba, quedaron conformando el acervo probatorio".*

- Indebida apreciación probatoria de la prueba testimonial practicada a instancias de la parte demandante, por cuanto esos testimonios coinciden con lo consignado en la prueba documental, y con las conclusiones de la experticia.
- Indebida valoración probatoria de la prueba testimonial de la parte demandada, dado que se recibieron cuatro declaraciones, *"de las cuales dos fueron tachadas, y sus dichos resultan controvertidos por la prueba documental que logra echar abajo las declaraciones acerca de que la demandada reside en el inmueble desde muchos años atrás. Las dos declaraciones restantes no aportan nada, en virtud de que dicen no conocer el estado del inmueble por muchos años"*. Agrega, que el Juez les dio pleno valor probatorio *"aun a pesar de que ninguno de ellos precisa la realización de actos posesorios, tan solo refieren la detentación del inmueble, que por sí sola no es prueba de la existencia de la posesión"*.
- Incongruencia de la sentencia con los hechos expuestos en la contestación de la demanda, y modificación oficiosa de los mismos en la decisión recurrida, dado que la demandada dijo iniciar su posesión a partir del mes de diciembre de 1996, tras no haber entregado el inmueble a los adquirentes, y en el fallo se modificó ese hecho *"para presumir la posesión a partir del mes de septiembre de 2007, evento que ninguna de las partes expuso o alegó en este proceso"*.
- Indebida apreciación de los documentos aportados por la parte demandada, pues los mismos son incompletos e insuficientes para concluir la explotación económica del predio a través de actos de comercio, aunado, que no se acompañó ninguna prueba de alguna clase de fabricación de productos homeopáticos como los mencionados en algunos de esos documentos, y que la prueba testimonial en la que se apoya, fue tachada de falsa en virtud de la amistad del deponente con la familia de la demandada.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Con posterioridad a la admisión de la alzada, se puede destacar la siguiente:

5.1. Por auto del 22 de mayo de 2019 (fs. 152-154 cuaderno del Tribunal) se decretó como prueba de oficio la copia de la actuación surtida en la acción popular radicada bajo el No. 2010-00190 promovida por la señora LUZ MARY GÓMEZ en contra de la Corporación Autónoma Regional del Cauca – CRC y otros (fs. 12-141 del mismo cuaderno), ordenándose su incorporación al expediente, a efecto de ser valorada y considerada al momento de desatar la alzada.

5.2. Mediante proveído datado el 9 de marzo de 2020 (fl. 159) se dispuso la prórroga del término para proferir sentencia de segunda instancia, y se ordenó correr traslado a las partes e intervinientes de la prueba documental decretada

de oficio por el término de tres (3) días, oportunidad que venció sin ningún pronunciamiento de los interesados.

5.3. Por auto del 3 de julio de 2020 ³ (fl. 162), se corrió traslado para la **sustentación escrita de la apelación**, y la manifestación que a la misma tuviera la no apelante, **término en el que únicamente la parte apelante presentó sus alegatos** (fs. 171-180)⁴

5.4. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA (Fls. 171 a 180 c. del Tribunal). El apoderado de la demandante reitera cada una de las inconformidades expuestas al presentar los reparos ante el Juez de primer nivel, y agrega lo siguiente:

- Que para reconocer en favor del poseedor demandado en reivindicación la prescripción adquisitiva de dominio, no basta con alegarla como excepción, sino que además debe proponerse paralelamente demanda de reconvención, a fin de verificar si se cumplen los presupuestos para que opere dicha figura jurídica, lo cual no ocurrió en este asunto, y por lo tanto, incurrió el Juez en un error al declarar probada la excepción así formulada, cuando no se acreditaron los requisitos para su prosperidad, y *“tampoco se alegó de la forma como la ley lo establece”*.

- Que obra en el expediente copia de la escritura pública No. 4818 del 7 de diciembre de 1996, mediante la cual las señoras MARIELA HURTADO DE FATAT, ALBA MARIA HURTADO DE GUZMÁN, y la actual demandada ANA CONSUELO GUTIÉRREZ HURTADO, enajenaron en favor de la SOCIEDAD CONSTRUCTORA ANDINA Ltda. los derechos de cuota radicados sobre el inmueble, título debidamente registrado, el acta de fecha 13 de febrero de 1997 suscrita por la demandada cuya copia allegó la testigo CECILIA FARINANGO, la declaración de esta última, y la confesión de la propia demandada, pruebas con las que se constata que la señora ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO efectuó la entrega del inmueble, hecho de donde se desprende la mala fe de la poseedora, en tanto mintió al asegurar que no había entregado el bien, afirmó que su posesión comenzó el 7 de diciembre de 1996 cuando no es así, y pretendió desconocer los efectos jurídicos de la compraventa por ella celebrada, reclamando la posesión inmediata del predio que acababa de traidar.

³ Notificado por estados electrónicos y comunicado mediante oficio enviado a las direcciones de correo electrónico de los apoderados.

⁴ Posteriormente, ya vencido el término de traslado para el pronunciamiento de los no apelantes, el apoderado de la parte demandada presentó incidente de nulidad (fl. 186 c. del Tribunal) el que fue rechazado de plano mediante auto del 31 de julio de 2020 (f. 187), y en **escrito extemporáneo** realizó pronunciamiento frente a la prueba decretada de oficio, y la sustentación presentada por su contraparte (fs. 194 a 196 cuaderno del Tribunal).

Señala, que tampoco se demostró que la demandada ejerciera una posesión pacífica, pues ese presupuesto se rompe cuando un tercero disputa el derecho de posesión, como ocurrió en este caso con la Querrela Civil de Policía suscitada entre las actuales contendientes.

- Que en la sentencia no se consideraron los hallazgos de la inspección judicial y la prueba pericial con sus anexos, ésta última en la que se informa, que las obras de la habitación ocupada por la demandada son recientes, que los servicios de agua y energía se toman de un predio vecino administrado por la demandada, o sea que carece de acometidas propias; sin embargo, el Juez tuvo como prueba de la posesión, documentos consistentes en oficios cruzados entre la demandada y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, para la instalación del servicio de agua que nunca se llegó a instalar.

Añade, que la señora ANA CONSUELO aseguró que en el predio elaboraba productos homeopáticos, pero ni en la pericia ni en la inspección judicial se observó algún recinto para la producción de esa clase de insumos, como tampoco un lugar dispuesto para la venta de los mismos. Todo lo que se observó es una pequeña huerta casera con siembras recientes, que no permiten concluir la ejecución de actos posesorios por el tiempo que alega la demandada.

Refiere, que también reposan en el expediente unas fotografías anexas a la experticia que dan cuenta del estado de descuido, abandono y ruina del inmueble, no obstante, ese material probatorio ni siquiera fue mencionado en la sentencia.

- Que entre los documentos aportados por la parte demandante se encuentran oficios que datan desde el año 2007, algunos expedidos por la Oficina de Planeación Municipal, que demuestran el estado del inmueble *“en ruinas, con roedores y reptiles, y usado como refugio por indeseables”*, que igualmente se allegaron comprobantes de pago a maestros de construcción que en el año 2008 adelantaron obras menores para contener la humedad, de donde se deduce que aquellos ingresaron al bien, y que en el evento de que la demandada estuviese habitando el inmueble en ese entonces, *“seguramente se habría opuesto, además de esperarse que tuviese el lugar en buenas condiciones por causa de su posesión”*.

Dice, que el fallador no consideró dicha prueba documental pese a su importancia como medio de convicción para desvirtuar la posesión de la demandada en esa época.

Expresa igualmente su desacuerdo con la determinación del Juez de no tener en cuenta los documentos adosados en la diligencia de inspección judicial, como lo son las fotografías del estado del bien y un informe rendido por un ingeniero particular, cuando ya habían sido decretados "*en la medida que permitiesen identificar el inmueble*", y utilizados para la prueba pericial y el reconocimiento en la prueba testimonial.

- Señala, que las declaraciones de los testigos citados a instancias del extremo pasivo, quienes aseguran haber visto durante toda la vida a la demandada ocupando el inmueble, produciendo y vendiendo medicinas homeopáticas, se desvirtúa con el contenido de la prueba decretada de oficio en segunda instancia, correspondiente a la acción popular propuesta el 27 de abril de 2010 por la señora LUZ MARY GÓMEZ contra la CRC y otros, mediante la cual se solicitó el amparo de los derechos colectivos al medio ambiente y a la salud, ordenando la limpieza y mantenimiento del predio en disputa por parte de las entidades públicas accionadas, luego de indicar la promotora, que el lote se hallaba abandonado con exceso de maleza y humedad, existiendo roedores y culebras, y carente de canales de aguas lluvias, para lo cual se aportaron las fotografías del caso.

Refiere, que en el curso de dicha tramitación, la ALCALDÍA DE POPAYÁN ordenó la limpieza del inmueble y la extracción de escombros, ingresando al bien con volquetas oficiales, según informes que allí reposan, prueba con la que se demuestra que la demandada no estaba en posesión del predio, puesto que a nadie se encontró ocupando el mismo, como tampoco se hallaron viviendas, habitaciones, siembras, o producción y expendió de insumos homeopáticos, infirmando de esa manera la conclusión sobre el ejercicio de la posesión interrumpida por la pasiva desde el 7 de diciembre de 1996 como se dijo en la contestación de la demanda, o desde el año 2007 como se determinó en la sentencia impugnada.

Sostiene, que además de la documental referenciada, se allegó copia de la escritura pública No. 4818 del 7 de diciembre de 1996 y del acta del 13 de febrero de 1997, ya mencionadas, que en conjunto con el testimonio de CECILIA FARINANGO, demuestran la entrega del inmueble por parte de la señora ANA CONSUELO GUTIERREZ en esa última calenda, e igualmente contradicen el dicho de los deponentes convocados por la demandada, cuyo relato no ofrece certeza acerca de los presuntos actos posesorios por ella alegados, y que precisamente en razón de su amistad y vecindad con la misma, fueron tachados en su oportunidad.

Aduce, que existe una inconsonancia de la sentencia con la excepción de prescripción adquisitiva propuesta por la demandada, dado que aquella aseguró en la contestación del libelo que inició sus actos posesorios en el mes de diciembre de 1996, hecho que fue desvirtuado con su propia confesión al reconocer que entregó el bien en el año 1997, corroborando lo expuesto por la testigo CECILIA FARINANGO; a ello se suma que los testigos citados por la pasiva dan cuenta de diferentes fechas en que esa posesión comenzó, por lo que la época en que comenzó esa posesión es incierta o indeterminada, sin embargo el Juez modifica la excepción mal propuesta, contabilizando a motu proprio la prescripción desde el mes de septiembre de 2007.

Que las documentales arrimadas por la parte demandada son insuficientes o incompletas para desprender de las mismas la explotación económica del bien a través de actos de comercio, dado que no se acompañó prueba de alguna clase de fabricación de productos homeopáticos, y los testigos de esa parte, además de que fueron tachados por su relación de amistad con la familia de la demandada, tampoco dieron cuenta de la realización de actividades comerciales.

Por último, manifiesta que las restantes excepciones de mérito formuladas por su contraparte no están llamadas a prosperar, en la medida que se invoca la prescripción de la acción reivindicatoria, confundiendo esta acción con la posesoria, y se desconoce la facultad que le asiste al titular del derecho de cuota de incoar la reivindicación frente a la persona que ejerce la posesión actual del inmueble.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales tales como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la demanda en forma, están satisfechos en éste asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta éste momento ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a ésta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación del fallo proferido por el a quo bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 íbidem), para revocar o reformar la decisión.

3. De acuerdo con los reparos concretos expuestos por el impugnante, los **problemas jurídicos** que corresponde resolver a esta Corporación, se contraen a determinar: i) si el juez de primer nivel vulneró el principio de congruencia; ii) si la demandada ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO acreditó los supuestos de hecho que sirven de fundamento a la excepción de "*prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio*", y en caso negativo; v) si se cumplen los requisitos legales para la prosperidad de la acción reivindicatoria.

4. La tesis de la Sala es: i) que el *a quo* no transgredió el principio de congruencia; ii) que la parte demandada no demostró el ejercicio de la alegada posesión de manera ininterrumpida por el término que contempla la ley para la prosperidad del medio exceptivo formulado en ese sentido; y iii) que la señora PATRICIA MARTÍNEZ VILLEGAS acreditó el cumplimiento de los presupuestos legales para despachar en su favor la reivindicación de los derechos de cuota sobre el predio, razón por la cual, la decisión impugnada debe ser revocada.

4.1. Para soportar la anunciada tesis, sea lo primero señalar, que los esbozos teóricos sobre los presupuestos para la configuración de la **prescripción adquisitiva de dominio** mencionados por el Juez de primer nivel, pueden entenderse reiterados en ésta decisión al no ser ellos blanco del ataque de quienes impugnan.

4.2. Basta simplemente complementar lo relacionado con los **requisitos para el éxito de la acción reivindicatoria**, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil, "*es 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*", **acción que también concede la ley al titular de una cuota determinada proindiviso de una cosa singular** (art. 949 lb.)⁵.

En punto específico de la **reivindicación de una cuota parte o proindiviso** de un bien, desde antaño la jurisprudencia tiene explicado que:

"no sólo el dueño de una cosa singular puede ejercer la referida acción de dominio, sino, también, quien es propietario de una cuota determinada proindiviso de un bien; empero, a este último no le es dable reivindicar para él, en los términos del citado artículo 946, la totalidad del bien o parte específica del mismo, como si se tratase de un cuerpo cierto. Así, lo ha entendido la jurisprudencia, pues invariablemente ha sostenido que "no siendo el actor dueño de todo el predio sino de una parte indivisa, su acción no podía ser la consagrada en el artículo 946 del Código Civil sino la establecida en el artículo 949 de la misma obra, ya que el comunero no puede reivindicar para sí sino la cuota de que no está en posesión, y

⁵ CSJ SC4046-2019, 30 sept. 2019, rad. No. 11001 31 03 010 2005-11012-01 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

al hacerlo debe determinarla y singularizar el bien sobre el cual está radicada"
(G.J.XCL. Pág.528).

Y es que si la titularidad del derecho de propiedad de un bien está fraccionada entre dos o más sujetos, resulta palmario que la cuota que a cada uno de ellos le corresponde constituye la expresión del derecho de dominio adscrito al respectivo copartícipe, de ahí que **su titular puede reivindicar para sí solamente dicha cuota y no todo el bien como cuerpo cierto.**

Si bien es cierto que la cuota de dominio considerada en sí misma sólo es contemplable en un plano abstracto o ideal, vale decir, como "el símbolo de la participación en un derecho", también lo es que su titular la puede enajenar, gravar o reivindicar, esto es, ejercer sobre ella ciertos actos característicos del dominio, como si fuera el objeto exclusivo de éste; por supuesto, que esa exclusividad es aparente porque la verdad es que no cabe desligar la cuota del objeto común de dicho derecho. De todas maneras, **la realidad jurídica es que cada cuota, en sí misma considerada, es individual y, por ende, diferente a las demás, cuestión que permite a su titular reivindicarla para sí,** pues al fin y al cabo, iterase, es la expresión del derecho de dominio adscrito al copartícipe.

Desde esa perspectiva, la restitución de la cuota parte del bien se efectúa poniendo al comunero reivindicante en capacidad de ejercer los derechos que tiene en la cosa común".⁶ (Negrilla y resaltado fuera del texto)

De acuerdo con la jurisprudencia, constituyen elementos estructurales, concurrentes e imprescindibles de la reivindicación: **"a) Derecho de dominio en el demandante; b) Posesión material en el demandado; c) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular reivindicable; y d) Identidad entre la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado"**⁷.

Al tenor del inciso 2º del artículo 762 del Código Civil, "el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo", de manera que, frente al primer requisito de la reivindicación, como lo señala la Corte, "se impone al interesado en la recuperación del bien desvirtuar tal presunción y, para ello, comprobar que el título de propiedad en que se afianza, es anterior a la posesión de su demandado, confrontación que en esta clase de procesos resulta obligatoria para el juez que lo conoce"⁸.

En lo tocante a la posesión del demandado y la identidad del bien, la jurisprudencia reiteradamente ha precisado, que **"... si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el**

⁶ CSJ SC 14 de agosto de 2007, Expediente No. 15829, MP. Pedro Octavio Munar Cadena,
⁷ CSJ SC4046-2019, 30 sept. 2019, rad. No. 11001 31 03 010 2005-11012-01 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. Ver además, CSJ SC21822-2017 del 15 de diciembre de 2017, rad. No. 05615 31 03 002 2001 00192 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO.

⁸ CSJ SC15644-2016 del 01 de noviembre de 2016, Rad. No. 73268-31-03-001-2004-00096-01 y 73268-31-03-001-2009-00003-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO,

segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión”⁹.

Lo anterior, con la advertencia, que de no contarse con dicha confesión, el requisito de la identidad entre el predio perseguido por el demandante y el poseído por el demandado “se considera satisfecho cuando no exista duda acerca de que lo poseído por el accionado, corresponde total o parcialmente al predio de propiedad del actor en reivindicación, según la descripción contenida en el título registrado, y lo expresado en el libelo introductorio del juicio”¹⁰, esto sin pasar por alto que “para la identificación de un inmueble ‘no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. **Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales**’, porque, como desde antaño se ha señalado, tales tópicos ‘bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc.’.”¹¹

Y frente al tema de la singularidad del bien objeto de restitución, la Corte explica, que la misma apunta a que “**la pretensión recaiga sobre una cosa particular, o una cuota determinada proindiviso de ella**, puesto que la reivindicación es una acción de defensa de la propiedad, que supone, como objeto, un bien individualmente determinado, requerimiento que por ende se colma singularizándolo objetivamente, en forma que no sea dable confundirlo con otro (...)”.¹²

4.3. De otro lado, con relación al **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** que el apelante sostiene fue transgredido por el funcionario de primer grado, recuérdese, que dicho postulado orientador de toda decisión judicial (artículo 281 del C.G.P.), exige del fallador que su determinación “*guarde una rigurosa adecuación con el objeto y la causa que identifican la pretensión y la oposición*”¹³, salvo los eventos en que resulte procedente la declaratoria de excepciones de oficio. Sobre el particular, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha señalado:

“Son incongruentes los fallos judiciales cuando, por defecto, por exceso o por ajenidad, no respetan los linderos que al proceso le fijaron las partes en la demanda y en la contestación, o que establece la ley, en cuanto hace al reconocimiento oficioso de excepciones (art. 305, C. de P.C.).

⁹ CSJ SC2551-2015 del 09 de marzo de 2015, Rad. No. 13001-31-03-005-1998-00607-01 MP. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

¹⁰ CSJ SC16282-2016 del 11 de noviembre de 2016, Rad. No. 25151-31-03-001-2006-00191-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

¹¹ CSJ SC8845-2016, 01 jul. 2016, rad. No. 6600131030032010-00207-01 MP. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

¹² CSJ SC211-2017 del 20 de enero de 2017, Rad. No. 76001-31-03-005-2005-00124-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

¹³ CSJ SC 13 dic. 2000, Expediente No. 6488 MP. JORGE SANTOS BALLESTEROS.

(...)

Con otras palabras, **“al juzgador no le resulta dado pronunciarse en la sentencia sino sobre lo que se le ha pedido por las partes, sin que pueda fallar en asuntos que no le han sido demandados (extra petita), ni más allá de lo solicitado (ultra petita), como tampoco puede abstenerse de pronunciamiento alrededor de alguno de los extremos del litigio (citra petita), pues, en los dos primeros casos habrá incurrido en exceso de poder al ejercer la jurisdicción y, en el último, en defecto, que es lo que en la doctrina ancestralmente se conoce como el fallo omiso o diminuto”** ¹⁴. (Resaltado fuera del texto)

5. Descendiendo al caso concreto, confrontadas las pretensiones de la demanda y las excepciones incoadas por el extremo pasivo, con la parte resolutive de la sentencia impugnada, **no encuentra la Sala ninguna vulneración del principio de congruencia**, por el contrario, es patente que el Juzgador adoptó las determinaciones acordes con el objeto de la acción incoada y los medios defensivos propuestos, cumpliendo a cabalidad con la consonancia exigida por la ley entre lo pedido y lo resuelto, realizando las consideraciones jurídicas y probatorias del caso, lo que lo llevó a concluir la prosperidad de la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio formulada por la demandada, y correlativamente la negativa frente a las pretensiones de la reivindicante.

Al margen del acierto o no en la determinación adoptada – lo cual será materia de estudio en apartes posteriores de este fallo– es claro para la Sala que en ningún momento el operador judicial desbordó el alcance de las excepciones propuestas por la pasiva, por el contrario, el estudio que realizó se ajusta a las disposiciones sustanciales y procesales que regulan la materia (artículo 2º de la Ley 791 de 2002, artículo 2513 C.C., y parágrafo 1º del artículo 375 C.G.P.), que **permiten al interesado alegar la prescripción “adquisitiva” tanto por vía de acción como de excepción, independientemente de la facultad que le asiste al poseedor demandado de promover demanda de reconvención.**

Además, según se desprende de los registros de audio, desde la audiencia inicial el fallador fue enfático al señalar que analizaría el cumplimiento de los requisitos de la prescripción adquisitiva, pero con la advertencia, que al no haber atendido el pretense usucapiente las previsiones del parágrafo 1º del artículo 375 del C.G.P., **“si eventualmente esa pretensión o esa prescripción adquisitiva se llegara a configurar, el Juez la tendría que declarar pero como un mecanismo extintivo de la acción reivindicatoria que ha incoado la parte demandante, en otras palabras, en este proceso no se podría declarar la pertenencia solicitada por la parte demandada, se le puede reconocer pero no podemos impartir órdenes tendientes a declarar propietaria a la demandada”**, decisión que en ese

¹⁴ CSJ SC1662-2019, 05 jul. 2019, rad. No. 11001-31-03-031-1991-05099-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

momento no le mereció reparo alguno al apelante, sino tan solo ahora cuando la sentencia resultó totalmente adversa a los intereses de la parte que representa, alegando convenientemente una “modificación” oficiosa al sentido de la excepción propuesta, cuando en realidad se declaró probada en los mismos términos en que fue solicitada, al margen, se repite, de la forma en que el a quo verificó el cumplimiento del requisito temporal de la prescripción invocada, por lo que su consecuencia, formalmente no quebranta el principio de congruencia.

De ahí, que como la censura no ofrece ningún argumento fundado y razonable que justifique sus reproches en ese sentido, su reparo no es acogido.

6. Decantado lo anterior, pasa la Corporación a examinar el caudal probatorio, con el fin de determinar si la excepción de **“prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio”** propuesta por la demandada ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO, estaba llamada a prosperar:

6.1. En la contestación de la demanda, la señora ANA CONSUELO **confiesa** que viene ejerciendo la posesión del predio reclamado por la parte actora, de manera pública, pacífica e ininterrumpida desde el 7 de diciembre de 1996, y es con fundamento en ese hecho, que pide en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria.

6.2. Aunada a la antedicha confesión, **en la etapa de fijación del litigio se tuvo por excluida del debate probatorio la condición de actual poseedora que ostenta la demandada sobre el bien en disputa**, y en ese orden, lo que le compete a la judicatura verificar es si tales actos posesorios fueron ejercidos por aquella de manera ininterrumpida desde el 7 de diciembre de 1996, como se asegura en la contestación del libelo, o por lo menos durante un lapso de 10 años anterior a la presentación de la demanda como lo enfocó el a quo.

6.2.1. Es así, que en lo relevante, la demandada allegó como prueba: i) copia de la solicitud de signos distintivos diligenciada a través de la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, radicada el **21 de abril de 2006**, en la que se indica que la dirección de residencia de la solicitante ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO es la Calle 5 No. 2-57 de esta localidad (fs. 211-212); ii) oficio de fecha **3 de abril de 2014** radicado ante la Oficina de Industria y Comercio de esta ciudad, en el que la señora GUTIERREZ HURTADO solicita liquidación de impuesto de industria y comercio para *“comercialización de productos artesanales y gastronómicos”* en el inmueble ubicado en la Calle 5 No. 2-57 (fl. 216); iii) copia del acta de decomiso de fecha **11 de abril de 2014** de la Secretaría

de Gobierno de Popayán, en el que consta la retención de unos bienes muebles de propiedad de la demandada, encontrados en la Calle 5 No. 2-57 (fl. 217); iv) copia del acta de visita al inmueble de la Calle 5 No. 2-57, de fecha **2 de abril de 2014** realizada por personal del Acueducto y Alcantarillado de Popayán, donde firma como usuaria la señora GUTIERREZ HURTADO (fl. 218); v) Cotización de servicios de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, respecto del inmueble ubicado en la Calle 5 No. 2-57, recibida el **14 de abril de 2014** por la señora GUTIERREZ HURTADO (fl. 219); vi) oficio de fecha **11 de mayo de 2015**, en el que la demandada autoriza a la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Popayán la entrada de funcionarios de esa dependencia al inmueble ubicado en la Calle 5 No. 2-57, para labores de inspección (fl. 220); vii) copia de oficio de fecha 27 de junio de **2016** suscrito por la señora MARIA EUGENIA MAYA, solicitando a la demandada autorización para el ingreso de la persona que efectuara corte y limpieza de maleza en el lote de propiedad de ésta última (fl. 221); viii) copia de recibo expedido el 23 de febrero de **2017** por el señor JORGE ELIECER PAZ, por concepto de obras en el inmueble de la Calle 5 No. 2-57 (fl. 222); ix) copia de la contestación de fecha 5 de **diciembre de 2017**, presentada por la señora PATRICIA MARTINEZ VILLEGAS frente a la querrela policiva por perturbación de humedad formulada en su contra por la señora MARIA EUGENIA MAYA, en la que el apoderado de la querrellada reconoce que la persona que ocupaba para esa época el bien era la señora ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO (fs. 228 a 229); x) copia de algunas piezas procesales de la querrela policiva por perturbación de la posesión instaurada el **27 de marzo de 2015** por la señora PATRICIA MARTINEZ VILLEGAS contra ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO, que culminó por desistimiento de la querellante (fls. 240 a 361); xi) copia de oficio de fecha **6 de abril de 2006** mediante el cual la señora GUTIERREZ HURTADO solicita a la Industria Licorera del Cauca el suministro periódico de alcohol para la elaboración de productos naturales y homeopáticos, **sin indicar en qué lugar se desarrollaría esa actividad** (fl. 213); y xii) copia de oficio de fecha 29 de noviembre de 2006 dirigido a la Secretaría de Salud Municipal, con el que dice dar cumplimiento a los requisitos solicitados por esa entidad en visita efectuada el 2 de agosto de 2006, **sin precisar sobre qué predio se realizó tal visita** (fls. 214 a 215).

6.2.2. Además, se recibieron los testimonios de PIEDAD PATRICIA GUEVARA, LUIS HERNÁN MARTÍNEZ SÁNCHEZ, LUIS GUILLERMO SALAZAR SALAZAR, y SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ PATIÑO, quienes concuerdan al señalar que **la señora GUTIERREZ HURTADO es la persona que siempre ha ocupado el inmueble de la litis**, aunque difieren en la época desde la cual aquella habita en esa vivienda, señalando la primera testigo que la ha visto residiendo en ese lugar desde el año

1993, el segundo dice que desde el 2002, el tercero a partir del año 2000, y el último aproximadamente 12 años atrás, y en razón de ese hecho los deponentes reconocen a la demandada como dueña del bien.

Los 2 primeros (Piedad Patricia y Luis Hernán), manifestaron que tienen una amistad de muchos años con la señora GUTIERREZ HURTADO, motivo por el cual la parte demandante los tachó, sin embargo, analizadas sus narraciones, encuentra la Sala, que los mismos son coherentes, detallados e informados al describir el interior de la vivienda que habita la demandada, y relatan de manera fluida las situaciones que percibieron directamente, sin que se evidencie intención alguna de tergiversar los hechos. De ahí, que la tacha formulada por la parte demandante no estaba llamada a prosperar.

Cosa distinta es la eficacia suasoria de los mencionados testimonios, pues lo cierto es, que pese a la seguridad con la que exponen que la señora GUTIERREZ HURTADO ha permanecido en el inmueble durante todo ese tiempo, **no señalan de manera concreta cómo se materializaron sus actos de posesión sobre el bien.** En efecto, la señora PIEDAD PATRICIA GUEVARA comenta tangencialmente que la demandada *"le ha metido mano de obra"* y *"lo fue arreglando"*, sin especificar a qué tipo de obras o arreglos se refiere, y el señor LUIS HERNÁN MARTÍNEZ SÁNCHEZ menciona de manera general la existencia de algunos cultivos en ese lote, tales como matas de café, plátano, hierbabuena, guayaba y menta, y que la demandada vendía *"productos Herbalife y otros productos medicinales"*, sin precisar si la señora GUTIERREZ HURTADO realizó esas plantaciones, si en esa vivienda se elaboraba, fabricaba o distribuía algún tipo de producto, o si en la misma existía algún establecimiento de comercio, tienda o local destinado para ese fin.

Por su parte los señores LUIS GUILLERMO SALAZAR SALAZAR, y SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ PATIÑO, si bien relatan que fueron vecinos de la demandada, que transitan frecuentemente por el sector, observando que la señora GUTIERREZ HURTADO siempre ha ocupado el inmueble, **también reconocen que no han ingresado a la vivienda desde hace muchos años, y por ende no pueden dar fe del estado de conservación o mantenimiento de la misma, como tampoco aluden a mejoras, plantaciones, obras o adecuaciones en el resto del predio.**

6.2.3. En contraposición a los referidos medios probatorios, la parte actora adosó al expediente los siguientes documentos: i) Copia de **recibos de impuesto predial cancelados desde el año 2006 a 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017** (fs. 41 a 47); ii) oficio de fecha 19 de febrero de 2015 de la Oficina Asesora de Planeación

de Popayán, requiriendo a la señora PATRICIA MARTÍNEZ VILLEGAS, para que adelante acciones urgentes sobre el predio de su propiedad por afectaciones a terceros, dadas las **“pésimas condiciones físicas”** y el **“estado de abandono”** en que se encuentra el predio identificado con nomenclatura urbana Calle 5 No. 2-57 de ésta ciudad (fs. 52 a 53); iii) oficio de fecha 17 de junio de 2008 de la Oficina Asesora de Planeación de Popayán, dirigido a la señora PATRICIA MARTÍNEZ VILLEGAS, señalando que atendiendo al escrito presentado por la señora MARÍA EUGENIA MAYA OTERO sobre el estado de deterioro que presenta el inmueble ubicado en la Calle 5 No. 2-57 de ésta localidad, y de conformidad a inspección realizada por el supervisor JOSÉ ANTONIO JAÉN, se solicita informar las acciones adelantadas para corregir los problemas de humedad y afectación al inmueble vecino localizado en la Calle 5 No. 2-77, igualmente se le remite copia del informe de inspección al inmueble elaborado por el Ingeniero HUGO EDUARDO MUÑO MUÑOZ, donde se deja constancia **“del mal estado de la edificación”, la que deberá ser evaluada para someterla a demolición si es del caso** (fl. 54); iv) copia oficio de fecha 8 de julio de 2008 suscrito por la señora PATRICIA MARTÍNEZ VILLEGAS, dirigido a la Oficina Asesora de Planeación de Popayán, informando que se *“adelantaron los trabajos pertinentes, dando solución al inconveniente de humedad que allí se presentaba”*, igualmente advierte que el predio está en proceso de negociación con los señores JUAN CRISTÓBAL VELASCO CAJIAO y su esposa MARÍA EUGENIA MAYA, por lo que *“no hay necesidad de demoler la edificación que allí existe”* (fl. 55); v) oficio de fecha 9 julio de 2008 de la Oficina Asesora de Planeación de Popayán, dirigido a la señora MARÍA EUGENIA MAYA OTERO, informándole que se realizó visita de inspección por parte del supervisor JOSÉ ANTONIO JAÉN, al predio ubicado en la Calle 5 No. 2-77, **“y se constata que el inmueble presenta estado de deterioro, lo cual genera problemas de humedad y afectación al inmueble de su propiedad”**, por tal razón se requirió a la señora PATRICIA MARTÍNEZ VILLEGAS y otros propietarios para que corrijan dichos problemas. Así mismo le remiten copia de informe de inspección al bien elaborado por el Ingeniero HUGO EDUARDO MUÑO MUÑOZ, en el que se deja constancia **“del mal estado de la edificación”** (fl. 56); vi) oficio de fecha 17 de enero de 2008 suscrito por JUAN CRISTÓBAL VELASCO CAJIAO y MARÍA EUGENIA MAYA, dirigido a FELIPE FABIÁN OROZCO VIVAS y demás propietarios del inmueble ubicado en la Calle 5 No. 2-57 de Popayán, solicitando realizar las obras necesarias para evitar afectaciones al bien colindante, dado **“el peligro inminente que representa el mal estado de las ruinas ubicadas en el inmueble de su propiedad con nomenclatura Cl. 5 2-57”** (fl. 62); vii) oficio de fecha 3 de junio de 2008 suscrito por el señor JUAN CRISTÓBAL VELASCO CAJIAO, dirigido al señor FELIPE FABIÁN OROZCO VIVAS, informando que realizó una *“visita técnica”* al

inmueble que le fue ofrecido ubicado en la Calle 5 No 2-57, encontrando entre otras cosas que posee **“un volumen alto de capa vegetal que debe ser extraída”** lo que dificulta el desarrollo de cualquier proyecto (fl. 64); viii) oficio de fecha 9 de octubre de 2008 suscrito por la señora MARÍA EUGENIA MAYA OTERO, dirigido al señor FELIPE FABIÁN OROZCO VIVAS y MANUFACTURAS Y CONSTRUCCIONES S.A., señalando que en el lote con nomenclatura Calle 5 No. 2-57 **“existe un grave problema de inseguridad y salubridad de afectación directo a mi propiedad, creada por individuos peligrosos (viciosos y ladrones), quienes todas las noches pernoctan en el lote de su propiedad colindante con mi casa”** (fl. 66); ix) oficio de fecha 07 de enero de 2009 suscrito por el señor ORLANDO ÑAÑEZ en calidad de arrendatario que colinda con el predio ubicado en la Calle 5 No. 2-57, dirigido a la señora MARÍA EUGENIA MAYA OTERO, donde manifiesta que en varias ocasiones ha informado **“el grave problema de inseguridad y salubridad ocasionado por individuos peligrosos (viciosos y ladrones) quienes han hecho un cambuche y por las noches pernoctan en el lote ubicado en la calle 5 # 2-57”**, individuos que consumen vicio y pretenden robar equipos que posee, además de que hacen **“sus necesidades fisiológicas produciendo malos olores que están afectando a toda la vecindad”** (fl. 67); x) recibo de fecha 08 de febrero de 2007 por concepto de **“obras para corregir humedad de muro colindante con propiedad de JUAN CRISTÓBAL VELASCO”**, cancelado por FELIPE F. OROZCO (fl. 68); xi) recibo de fecha 9 de junio de 2008 expedido por RODRIGO MARTÍNEZ RIVERA, por concepto de **“solución de inconvenientes de humedad que se presentaba en la casa lote que colinda con propiedad del Dr. JUAN CRISTÓBAL VELASCO”**, cancelado por PATRICIA MARTÍNEZ (fl. 69); y xii) recibo por concepto de obras **“lote FELIPE FABIÁN OROZCO”**, expedido el 26 de marzo de 2011 por la señora MARÍA EUGENIA MAYA (fl. 70).

Los referidos documentos no fueron tachados por la parte demandada en la oportunidad procesal correspondiente, y por lo tanto, se entiende que gozan de plena validez y mérito suasorio.

Adicionalmente, se recibió el testimonio de las señoras CECILIA MARLENE FARINANGO OJEDA y MARÍA EUGENIA MAYA, la primera, quien se desempeñó como gerente de la Sociedad Constructora Andina, anterior propietaria de derechos de cuota sobre el bien, y relata, que la demandada hizo entrega material del fundo en el mes de febrero de 1997, época para la cual el predio tenía **“un huerto donde había árboles, unos árboles ya bastante adultos, había matas de plátano, de café, habían cítricos, los árboles no tenían pues mantenimiento”**. **Que el inmueble estuvo abandonado**, la Sociedad contaba con llaves para su ingreso, y se encargaron de realizar obras para atender algunas de

las reclamaciones de los colindantes por humedades. Asegura que nunca vio a la señora GUTIERREZ HURTADO en el predio, desconoce en qué momento entró a ocuparlo, pero supone que ingresó a través del inmueble vecino.

La señora MARÍA EUGENIA MAYA, dice que su casa paterna – la que tiene alquilada y donde funciona un hogar geriátrico- colinda por la parte derecha con el fundo en litigio; que ella no vive en ese sector pero visita su casa frecuentemente, y hace algunos años instauró una querrela policiva por cuanto el lote en disputa generaba humedad y le estaba ocasionando muchos perjuicios. Refiere, que en los años 2006 y 2007 elevó solicitudes a la CONSTRUCTORA ANDINA para que recogieran unos escombros que afectaban a su propiedad, y por la inseguridad que ocasionaba el abandono de ese lote. Al ser indagada sobre el nombre de la persona que habita actualmente el predio, dijo: *“no me consta en este momento quién vive, el año pasado que la Inspectoría Primera Superior de Policía decretó una diligencia, eso fue como en marzo del 2017, fuimos y estaba la señora CONSUELO HURTADO que impedía el acceso y la inspectora fue allá y se hizo la diligencia de inspección judicial”*. Relata que le envió a la señora CONSUELO HURTADO *“uno o dos oficios”* pidiéndole autorización para el ingreso de un maestro de obra que improvisara un canal para las aguas lluvias, pero no es clara en señalar si eso ocurrió en el año 2016 o 2017. A la pregunta del juez sobre las fechas en las que ingresó al predio dijo que lo hizo en los años 2016 y 2017, y manifestó que con antelación a la *“diligencia de inspección”*, no había visto a la señora CONSUELO ocupando el bien.

El apoderado de la parte demandada tachó a las mencionadas deponentes, argumentando, que la primera fungió como gerente de la empresa que adquirió derechos de cuota sobre el bien y en la cual tenía una cuarta parte el esposo de la actora, y la segunda, por su amistad con la demandante; tacha que no es acogida por esta Sala, pues aun con algunas imprecisiones en las fechas que se perciben en la narración de la señora MARÍA EUGENIA MAYA, lo cierto es, que del relato de ambas testigos no se evidencia la intención de faltar a la verdad, y en todo caso, sus manifestaciones relacionadas con las quejas o inconformidades de los colindantes por el abandono o descuido del lote materia de este proceso, así como lo atinente a las obras que en su momento la Sociedad copropietaria realizó para atender las reclamaciones de los vecinos, guardan correspondencia con la documental arimada por la parte demandante.

6.2.4. También se realizó una inspección judicial en asocio de **perito**, quien rindió su informe (fls. 515 a 545) en los términos señalados por el juez, **con el único propósito de identificar e individualizar el bien materia del litigio, y verificar el**

estado del mismo, concluyendo la experta que aun cuando existe una diferencia en el metraje registrado en el IGAC y aquel por ella realizado, no hay ninguna confusión sobre la identidad del predio, que se encuentra delimitado por los muros de los inmuebles vecinos. Señaló igualmente, que en el predio se encuentra una zona habitable que es ocupada por la señora ANA CONSUELO y su sobrino, quienes se proveen de los servicios públicos de agua y energía desde el parqueadero que aquella administra y que queda ubicado sobre la Carrera 2 No. 5 – 46, y que existen algunos cultivos pero no establece técnicamente y con certeza la antigüedad de los mismos.

6.2.5. No puede pasarse por alto, que en segunda instancia se decretó como prueba de oficio copia de la actuación surtida en la **ACCIÓN POPULAR** radicada bajo el No. 2010-00190, promovida el **27 de abril de 2010** por la señora LUZ MARY GÓMEZ en contra de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA – CRC, MUNICIPIO DE POPAYÁN y PROPIETARIOS INDETERMINADOS del lote ubicado en la Calle 5 No, 2- 57, visible a folios 12 a 141 del cuaderno del Tribunal, en la que la accionante manifiesta:

*“Entre las Calles 5 y 6 Carreras 2 y 3 existe un predio (lote) de una construcción en ruinas **completamente abandonado y enmalezado**, a este terreno se ingresa por la Calle 5 No. 2 – 57 o por la Carrera 2 con Calles 5A y 6 Loma de Cartagena, cerrado por un **muro en ladrillo desplomado que amenaza caerse... el sector se encuentra acometido por roedores (ratas), culebras, zancudos, y otros parásitos que encuentran aquí el medio propicio para su supervivencia y reproducción... debido al abandono en que se encuentra este lote de terreno, las corrientes de las aguas lluvias circulan libremente por no estar canalizadas antes de encontrar los vertederos naturales o de alcantarillado dejando humedecidos los muros de las edificaciones aledañas de la parte baja**”.* (Resaltado fuera del texto).

Con apoyo en esos hechos, la promotora de esa acción popular solicitó entre otras cosas, **intervención inmediata de las autoridades para realizar la limpieza y mantenimiento periódicos del terreno.**

Dicha acción correspondió tramitarla al Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán, que mediante auto de fecha 19 de mayo de 2010 decretó como medida cautelar a cargo del MUNICIPIO DE POPAYÁN, “*ejecutar los actos necesarios de limpieza, despeje, aseguramiento*” sobre el predio con nomenclatura Calle 5 No. 2 – 57.

En acatamiento de la orden anterior, **el Secretario de Infraestructura de la ALCALDÍA DE POPAYÁN, mediante oficio de fecha 28 de septiembre de 2010** (fl. 81 c. del Tribunal), informó al despacho que **el 12 de junio de esa anualidad el Grupo**

de Aseo del Municipio procedió a realizar la limpieza y despeje del mencionado predio, anexando registro fotográfico e informe datado 28 de junio de 2010.

El trámite culminó por auto de fecha 6 de junio de 2013 (fl. 138 c. del Tribunal), mediante el cual el Juzgado decretó el desistimiento tácito, por cuanto la actora popular no cumplió con la carga de efectuar el emplazamiento a la Sociedad Constructora Andina Ltda. como propietaria del predio.

6.3. Del análisis conjunto de los reseñados medios de convicción, para la Corporación **tan solo es posible establecer con mediana certeza el ejercicio de verdaderos actos de señorío ininterrumpidos por parte de la señora ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO, si acaso a partir del año 2014**, época desde la cual demostró las gestiones por ella adelantadas, tendientes a la instalación de las acometidas para el servicio de agua, la autorización para comercializar en el inmueble productos “artesanales y gastronómicos”, y la realización de obras, además de su reconocimiento por parte de terceros como dueña del bien.

6.4. **No ocurre lo mismo con el periodo anterior al año 2014, pues como acaba de verse, la documental allegada por la actora y la prueba decretada de oficio en esta instancia, evidencian que al menos en los años 2007, 2008, 2009 y 2010, el predio estuvo abandonado y en alto grado de deterioro**, lo que dio lugar a quejas por parte de los vecinos, requerimientos e intervenciones por parte de Planeación Municipal, y labores de limpieza que realizó la Alcaldía de Popayán, sin que se mencionara por parte de las autoridades la existencia de una persona en el inmueble que impidiera el ingreso o asumiera la responsabilidad de adecuar y asear el terreno, **dejando completamente en entredicho la explotación económica (agricultura artesanal de plantas medicinales y aromáticas) y las supuestas labores de conservación y mantenimiento del bien a las que alude la demandada, y sobre las que poco y nada ilustran sus testigos** (iii).

6.5. En ese orden de ideas, como no se logra desentrañar con pleno convencimiento el elemento externo, material u objetivo de la posesión (corpus), de manera ininterrumpida, durante todo el lapso alegado por la prescribiente, sino únicamente a partir del año 2014, **no se cumple con el requisito de temporalidad (10 años) para la prosperidad de la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria**, toda vez que la demanda se radicó el 22 de septiembre de 2017, fecha en la que se interrumpió efectivamente la prescripción, tras haberse notificado al extremo pasivo dentro de la oportunidad

prevista en el artículo 94 del C.G.P.¹⁵, y en tal virtud, **en lo que a ello concierne deberá revocarse el fallo impugnado.**

7. Ante el fracaso del principal medio defensivo formulado por la pasiva, y en observancia de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 282 del C.G.P.¹⁶, se procederá a examinar las restantes excepciones de mérito:

7.1. En cuanto a la excepción de *“prescripción de la acción reivindicatoria”*, la misma no está llamada a prosperar, sencillamente porque el fundamento jurídico por ella invocado (art. 976 del C.C.¹⁷) corresponde a la prescripción de las acciones posesorias especiales, sin que la misma sea aplicable por analogía a la acción reivindicatoria que aquí se estudia. De igual manera, las disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal que la excepcionante enuncia (arts. 67 y 69 del C.P.P., y art. 264 del C.P.), para nada se refieren a esta clase de acción.

7.2. Lo mismo ocurre con las denominadas *“falta de identificación material del 75%”, “falta de singularidad del 75% de derechos”, “falta de legitimación por activa”, “falta de legitimación por pasiva”, y “falta de legalidad”*, en tanto la ley y la jurisprudencia permiten ejercer la acción reivindicatoria sobre derechos de cuota proindiviso, con la sola determinación e individualización del terreno sobre el cual se encuentran radicados los mismos, como en efecto lo hizo la parte demandante, y cuya identidad se corroboró con la experticia rendida por la ingeniera CARMEN GIRLESA VERA CARMONA, quien además explicó que si bien existe una discrepancia en el área certificada por el IGAC (1.467 mts²), y el levantamiento topográfico por ella realizado (1.414 mts²), el predio es el mismo sobre el cual se efectuó la inspección judicial, que corresponde al descrito en la demanda, sin que exista ninguna confusión con los inmuebles aledaños.

7.3. Finalmente, tampoco encuentra mérito de prosperidad la excepción titulada *“falta de capacidad legal o confusión para reivindicar”*, por cuanto de las anotaciones 17 y 18 del certificado de tradición del inmueble (fs. 38 a 40) se establece con claridad que la señora PATRICIA MARTINEZ VILLEGAS es titular del

¹⁵ La demandada se notificó personalmente el 27 de abril de 2018 – fl. 153

¹⁶ ARTÍCULO 282... *“Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia”.*

¹⁷ ARTICULO 976. <PLAZOS DE PRESCRIPCION>. Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella.

Las que tienen por objeto recuperarla expiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido...

75% de los derechos de cuota sobre el bien, **calidad de copropietaria que valga anotar, se excluyó del debate probatorio en la etapa de fijación del litigio.**

8. Habida cuenta que la parte demandada no logró acreditar el supuesto fáctico y jurídico en que soporta sus medios exceptivos, corresponde a la Sala verificar la presencia de los **elementos axiológicos de la acción reivindicatoria**, a saber:

8.1. No hay discusión alguna con relación al derecho de dominio, en una cuota del 75% en cabeza de la demandante y la posesión actual de la demandada, que como se indicó líneas atrás, se excluyeron del debate en la fijación del litigio, además, se verificó que la propiedad que en dicha forma tiene la actora tiene respaldo anterior a la posesión de su contraparte (que tan solo se logró determinar si acaso a partir el año 2014), según copia de la cadena de títulos anteriores que datan desde el año 1971 aportados con el libelo (fs. 2 a 37).

8.2. Tampoco existe duda sobre la identidad del bien en el que recae la cuota de propiedad determinada en un 75% reclamada en reivindicación, pues además de la confesión de la demandada sobre el ejercicio de actos posesorios en ese predio, con la experticia se corroboró que se trata del mismo inmueble.

8.3. En lo atinente a la cosa singular reivindicable o cuota determinada de ella, debe retomarse el precedente citado al inicio de estas consideraciones, conforme al cual, *"no sólo el dueño de una cosa singular puede ejercer la referida acción de dominio, sino, también, quien es propietario de una cuota determinada proindiviso de un bien"*, evento éste en el que *"no puede reivindicar para sí sino la cuota de que no está en posesión, y al hacerlo debe determinarla y singularizar el bien sobre el cual está radicada"*, formalidad que se encuentra satisfecha en el *sub examine*, dado que en las pretensiones de la demanda la señora PATRICIA MARTINEZ VILLEGAS en su condición del propietaria del 75% de los derechos de cuota del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-83831, **solicitó estrictamente la restitución de ese porcentaje de acciones de dominio radicados sobre el bien**, individualizándolo por su área y linderos como lo exige la jurisprudencia.

8.4. Así las cosas, se concluye, que se hallan plenamente demostrados los requisitos de la acción de dominio, y en tal virtud, se accederá a la pretensión restitutoria de la reivindicante, con la advertencia, que por tratarse de la titular de unos derechos proindiviso, como lo señala la Corte, **"la restitución de la cuota parte del bien se efectúa poniendo al comunero reivindicante en capacidad de**

ejercer los derechos que tiene en la cosa común".¹⁸, por lo que la restitución a ordenarse se concretará a las tres cuartas (3/4) partes del inmueble pretendido, que es a lo que equivale la cuota de propiedad del 75% que sobre el mismo tienen la demandante, para que de esa manera esta pueda ejercer sus derechos de copropietaria en el predio común.

9. En cuanto a las **PRESTACIONES MUTUAS**, comenzando con lo relacionado al reconocimiento de los **frutos civiles** reclamados por la reivindicante, es necesario recordar que la ley contempla que el poseedor vencido, está obligado a restituirlos, pero dicha obligación tiene un alcance diferente según se trate de un poseedor de buena o de mala fe (artículo 964 del C.C. ¹⁹).

9.1. Conviene igualmente recordar, que al tenor del artículo 83 de la Carta Política, la BUENA FE se presume en todas las actuaciones de los particulares, mismo postulado que la ley consagra en favor del poseedor (artículo 769 del C.C.), y que se define en voces del artículo 768 lb. como **"la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio"**.

9.2. En el caso de marras, **esa buena fe posesoria, se encuentra no solo en entredicho desde su génesis, sino desvirtuada por las comprobaciones fácticas: Sencillamente es un contrasentido**, aun suponiendo en gracia de discusión lo que se encuentra igualmente descartado de que la posesión invocada presuntamente comenzó a renglón seguido de que la demandada ANA CONSUELO transfiriera la propiedad de sus derechos de cuota en diciembre de 1996 -con la escritura pública No. 4818 del 7 de diciembre de ese año-, **suponer también que de manera sucesiva a la enajenación que hacía de su derecho de cuota minoritario, entraba a poseer con ánimo de señora y dueña TODO el inmueble sobre el que recaía no solo la cuota por ella enajenada, sino otras más de mayor entidad incluso (iii)**, frente a lo cual, la excusa de no haberse entregado "nunca materialmente el inmueble", además de encontrarse refutada con un análisis probatorio integral, resulta inane para apalancar el inicio de la posesión en esa calenda, amen de que como se dijo, si acaso la demandada pudo acreditar actos de señorío ininterrumpidos sobre el bien, apenas **a partir del año 2014**. Téngase en cuenta también, que la demandada GUTIERREZ HURTADO, no había hecho públicas sus intenciones posesorias sobre el predio, sino que esto

¹⁸ CSJ SC 14 de agosto de 2007, Expediente No. 15829, MP. Pedro Octavio Munar Cadena,

¹⁹ Y conforme al cual, el primero debe no solo los percibidos, "sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder" y el segundo -**El de buena fe- no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la confesión de la demanda**"

solo vino a hacerse expreso de manera inequívoca cuando en su contra fue promovida querrela policiva por su ahora demandante, lo que viene a ser casi contemporáneo con el despliegue efectivo de actos posesorios ininterrumpidos.

9.3. Todo ese devenir, pone de presente que la demandada conocía de antemano que el inmueble no le pertenecía a ella y que incluso la pequeña cuota que sobre el mismo otrora estuvo a su nombre, ella misma la había enajenado, lo que revela muy a las claras la falta de ese factor anímico y moral al que se refiere el art. 968 del C.C. (*La buena fé*) y demuestra por tanto su mala fe como poseedora, pues íterase, en las condiciones vistas la demandada no podía tener la creencia de haber adquirido el predio por medios legítimos, exentos de fraude o de cualquier otro vicio.

9.4. Desvanecida así por los hechos efectivamente demostrados, la presunción de buena fe sobre la posesión de la demandada, ha de considerársele de mala fe, para efectos de las restituciones mutuas. No obstante que se arriba al anterior postulado con meridiana claridad, ninguna condena puede irrogarse por estos conceptos en el caso en concreto, porque en coherencia con los resultados de la actividad probatoria desplegada en conjunto, **ningún medio da cuenta de la percepción cierta o potencial de los frutos civiles demandados**, desde cuando la demandada, poseedora de mala fe, según se anotó, exteriorizó la detentación efectiva y permanente sobre el inmueble –lo que se repite, no fue antes del año 2014-.

9.5. Por este aspecto, resulta insuficiente acudir a la estimación mensual realizada a través de **JURAMENTO ESTIMATORIO** con la demanda, pese a que **no fue objetada por el extremo pasivo y en donde** la parte actora señaló que por el área y ubicación del inmueble, el valor del canon de arrendamiento ascendería a **\$ 3'000.000 mensuales. La insuficiencia advertida está dada en cuanto si bien dicho medio de convicción es válido para acreditar eventualmente EL MONTO de los frutos reclamados (art. 206 C.G.P.), el concepto como tal –fruto, mejora, indemnización- debe contar con base probatoria mínima para su reconocimiento, lo que en verdad, aquí no acaece.**

9.6. Esto se concatena con la regla legal sobre la incidencia de **la buena o la mala fe del poseedor** en materia de frutos y mejoras que consagra el Art. 969 del C.C., que en su literalidad prescribe que “**...se refiere, relativamente a los frutos, al tiempo de la percepción, y relativamente a las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas**” **y con la premisa fáctica resultante al culminar el debate, en donde no llegó a detectarse que el predio sobre el que recae la pretensión**

reivindicatoria hubiera sido arrendado en algún momento o siquiera hubiera estado en condiciones de ponerlo a rentar, pues por el contrario, buena parte del caudal probatorio enseña que estuvo lejos de haber sido puesto en tal estado (se habla repetidamente, incluso desde la demanda, de las condiciones de abandono, ruina, deterioro, la carencia de servicios públicos regularmente instalados, en fin...), ni para las épocas en las que la reivindicante se hizo a las cuotas de propiedad cuya reivindicación pide –abril del 2013 y mayo del 2017-, ni con posterioridad a las mismas.

9.7. De otro lado, en lo concerniente a **mejoras**, no hay lugar a efectuar ningún reconocimiento en favor de la parte demandada, por evidenciarse su calidad de poseedora de mala fe, "mala fe" que la priva del reconocimiento de mejoras útiles, de haber existido, pero como probatoriamente no se determinó su existencia -puesto que aun cuando se ha indicado que en el predio existen algunos cultivos, no se cuenta con ningún medio de convicción que informe con claridad sobre la antigüedad de los mismos, si fue o no la señora GUTIERREZ HURTADO quien los plantó, y a cuánto ascendería el avalúo de esas presuntas mejoras- y además, no se pidieron, no hay lugar a su concesión.

10. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en los demás reparos expuestos por el apelante, se responden negativamente los dos primeros problemas jurídicos, y afirmativamente el último, y en consecuencia, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar declarar la improsperidad de las excepciones propuestas por la parte demandada, y acceder a las pretensiones de la reivindicante –salvo la relativa al reconocimiento de frutos- en la forma ya señalada, esto es, con la necesaria aclaración de que la restitución a ordenarse debe concretarse a las tres cuartas partes (3/4) del inmueble pretendido, que es a lo que equivale la cuota de propiedad del 75% que sobre el mismo tiene la demandante, para que de esta manera pueda ejercer sus derechos de copropietaria en la cosa común.

Al tenor del numeral 4° del artículo 365 del C.G.P., ante la revocatoria del fallo impugnado, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo proferido el 25 de enero de 2019 por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del asunto de la referencia.

Segundo: Declarar la improperidad de las excepciones de mérito denominadas "*Prescripción de la acción reivindicatoria*", "*Falta de identificación material del 75%*", "*Falta de singularidad del 75% de derechos*", "*Falta de capacidad legal o confusión para reivindicar*", "*Falta de legitimación por activa*", "*Falta de legitimación por pasiva*", "*Falta de legalidad*" y "*Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en favor de la demandada ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO*", propuestas por el extremo pasivo.

Tercero: Declarar que pertenece en dominio pleno a la señora PATRICIA MARTINEZ VILLEGAS, el 75% de los derechos de cuota radicados sobre la casa-lote ubicada en la Calle 5 No. 2-57 del Barrio o Calle de la Ermita en la ciudad de Popayán, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-83831, código catastral No. 010300550005000, cuya área y linderos actualizados constan en el informe pericial.

Cuarto: Condenar a la demandada ANA CONSUELO GUTIERREZ HURTADO a restituir a la demandante la cuota parte del bien equivalente al 75% (las tres cuartas -3/4- partes del mismo), lo cual deberá hacer la demandada dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, para que la reivindicante PATRICIA MARTINEZ VILLEGAS pueda ejercer sus derechos de copropietaria en la cosa común.

Quinto: NEGAR el reconocimiento de frutos y mejoras.

Sexto: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada. Como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, se fija la suma equivalente a *tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes*, la que será incluida en la liquidación correspondiente conforme lo normado en el artículo 366 del C.G.P. (Acuerdo PSAA16-10554 de 2016).

Séptimo: Cancélese las medidas cautelares que acaso se hayan decretado y practicado con ocasión de este asunto. Para tal efecto, corresponde al Juzgado de primera instancia librar las comunicaciones a que haya lugar.

Octavo: Inscríbase la presente sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-83831 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán. Para tal efecto, corresponde al Juzgado de primera instancia librar las comunicaciones respectivas.

Noveno: Devuélvase el expediente al despacho de origen. Déjense las constancias del caso en el Sistema Justicia S. XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.