

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19001 31 03 004 2020 00130 01
Proceso	VERBAL REIVINDICATORIO
Demandante	MONICA MERCEDES ROMO RESTREPO¹ apoderada general de MIRYAM RESTREPO DE ROMO
Demandado	PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ – PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES²
Asunto	Verificación de los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, no derivando la posesión de una relación contractual, no se enerva la acción reivindicatoria.

Popayán, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023). **Acta No. 006**)

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada – PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, contra la sentencia calendada el 05 de mayo de 2022, proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 806 de 2020 en materia del recurso de apelación contra sentencias³.

ANTECEDENTES

La demanda:

MIRYAM RESTREPO DE ROMO, por conducto de su apoderada general, MONICA MERCEDES ROMO RESTREPO, formuló demanda reivindicatoria contra PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES y PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ, solicitando se declare que le pertenece en dominio pleno y absoluto a la demandante, *“los derechos de cuota que equivalen al 14.28% del total de los*

¹ Por conducto de apoderado: Dr. JORGE ANDRES SANTACRUZ CAICEDO – Correo electrónico: templer2008@hotmail.com - Celular: 316 751 55 51 – La demandante: monicaromo58@gmail.com – Móvil: 313 450 1652

² Apoderado: Dr. JORDAN ALEJANDRO FERNANDEZ SOTELO – Correo electrónico: jafs717@hotmail.com – Móvil: 311 305 3768 – WhatsApp: 311 305 3768. El demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES: esmopi@icloud.com

³ Por auto del 13 de julio de 2022, se corrió traslado a la parte apelante (demandado – PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES), para sustentar el recurso de apelación por escrito, y mediante proveído del 25 de julio de 2022, se corrió traslado a la parte demandante del escrito de sustentación del recurso de apelación, en ejercicio del derecho de contradicción.

mismos, representados en 1.428.571.40 acciones de dominio, radicados sobre el bien inmueble”, casa – lote ubicada en la carrera 6ª No. 8-26 del Barrio Centro de la ciudad de Popayán, registrado bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-0020854 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, inscrito bajo el código catastral No. 0103010900110000, con extensión aproximada de 365 mts cuadrados”, alinderado en la forma descrita en la escritura pública No. 745 del 18 de marzo de 1992, y como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados a restituir los derechos de cuota que equivalen al 14.28% del total de los mismos, representados en 1.428.571.40 acciones de dominio, con el valor de los frutos naturales o civiles producidos por el inmueble en forma proporcional al derecho de la demandante, no sólo los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, y se declare que la demandante no se encuentra obligada a indemnizar las mejoras y expensa necesarias a las que se refiere el art. 965 del C. Civil por ser el demandado poseedor de mala fe, y así mismo, la restitución debe comprender las cosas que forman parte del predio y se reputen inmuebles por conexidad, se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el predio objeto de reivindicación, y la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria, condenando a la parte demandada a pagar las costas del proceso.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que MIRYAM RESTREPO DE ROMO es titular del 14.28% de los derechos de cuota, representados en 1.428.571.40 acciones de dominio radicadas sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 6ª No. 8-26 del Barrio Centro de Popayán, identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-0020854 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, con un área de 365 mts², cuyos linderos especiales se encuentran descritos en la Escritura Pública No. 745 del 18 de marzo de 1992, corrida en la Notaría Primera de Popayán; derechos que adquirió por adjudicación en la sucesión de su padre - PABLO ENRIQUE RESTREPO VELASCO, protocolizada en Escritura Pública No. 745 del 18 de marzo de 1992 de la Notaría Primera de Popayán, habiendo tomado posesión de sus derechos sobre el inmueble, junto a los demás adjudicatarios [LEONOR RESTREPO TORRES – PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES – MANUEL RESTREPO VELEZ – PABLO ENRIQUE RESTREPO – LEONOR RESTREPO TORRES (quien transfirió sus derechos de cuota en favor de PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES), y CARLOS YESID RESTREPO CAICEDO – ALEJANDRO RESTREPO CAICEDO – MERCEDES RESTREPO CAICEDO, los últimos en representación de su padre CARLOS YESID RESTREPO TORRES.].

Que el señor PABLO ENRIQUE RESTREPO VELASCO adquirió el inmueble a través de Escritura Pública No. 1.024 del 30 de junio de 1961 otorgada ante la

Notaría Primera de Popayán, de manos de LUIS HERNANDO AGREDO CHARÁ, quien a su vez lo adquirió de MATILDE SÁNCHEZ IBARRA; que la demandante no ha enajenado ni prometido en venta los derechos de cuota que tiene sobre el inmueble, por lo que se encuentra vigente el registro de su título de dominio.

Refiere igualmente, que se encuentra privada de la posesión material de inmueble, en la parte que le corresponde conforme a sus derechos de cuota, pues dicha posesión dicen ostentarla los demandados PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES y PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ, en nombre propio y con exclusión de los demás comuneros, siendo éstos poseedores de mala fe, pues saben y les consta que la propiedad está en cabeza de la comunidad conformada por los titulares del derecho de cuota, quienes encargaron la administración del inmueble a los demandados, adquiriendo la condición de mandatarios, pero los demandados usurpan el derecho de los demás titulares al celebrar un contrato de administración afirmando ser propietarios del bien inmueble, desplazando al resto de los titulares, entre ellos, a la demandante, “quien no ha autorizado que obren en su nombre”. Que de este modo, carecen del tiempo necesario para ganar el bien por prescripción, pues la usurpación “*es relativamente reciente*” [aproximadamente desde el 15 de mayo de 2015], y es una posesión irregular, teniendo aquéllos derecho sólo a la parte que por la división les cupiere, por lo que mal pueden pretender apropiarse de los bienes cuya administración se les ha encargado⁴.

Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante auto del 24 de febrero de 2021⁵; proveído notificado personalmente al señor PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES⁶, quien contestó la demanda formulando excepciones previas⁷ y de mérito, y de la misma manera se notificó al señor PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ, quien no contestó la demanda.

Trabada la relación jurídica procesal, y surtidas las audiencias de los artículos 372 y 373 del C. G. del Proceso, se profirió sentencia el 5 de mayo de 2022.

Contestación de la demanda

1. PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, se opone a todas las pretensiones de la demanda. En relación con los hechos señaló: Que aun cuando la demandante aparece registrada como titular del derechos, ésta mediante

⁴ Documentos 001 y 007 del expediente electrónico

⁵ Documento 008 del expediente electrónico

⁶ Documento 009 y 012 del expediente electrónico

⁷ Con auto del 06 de julio de 2021 se denegó la excepción propuesta denominada “*no comprender la demanda a todas las personas que constituyen el litisconsorcio necesario*”. Documento 026

documento privado del 18 de enero de 2009, firmado y autenticado el 23 de febrero de 2009, transfirió a título de venta los derechos sucesorales adquiridos en la sucesión de PABLO ENRIQUE RESTREPO VELASCO, a favor del demandado RESTREPO TORRES, y por lo tanto, los derechos que reclama ya no le pertenecen por haberlos enajenado al señor PABLO ENRIQUE RESTREPO TORRES, según consta en el documento adjunto. Agrega, que la mencionada venta la realizó la señora LEONOR RESTREPO CAICEDO, respecto de los derechos que le correspondían a la misma, y a la señora MYRIAM RESTREPO DE ROMO, en ejercicio del poder conferido por ésta última, y por lo tanto, los derechos le corresponden al demandado, luego de que éste cancelara el precio estipulado en el contrato de compraventa, momento desde el cual, viene ejerciendo como señor y dueño, mediante actos de explotación económica, y pago de impuestos. Que así, viene ejerciendo actos de posesión desde el momento de la venta y pago de los derechos que le correspondían a Leonor y Miriam Restrepo, estando en posibilidad de ganar el bien por prescripción, pues es reconocido como dueño por la comunidad, sus trabajadores, y la propia familia, ejerciendo actos de explotación económica de forma pública, pacífica, continua y excluyente, desde el mismo momento en que se hizo la transferencia de los derechos, esto es, desde antes de la suscripción del contrato de administración con Habitat. Seguidamente, objetó el juramento estimatorio.

Como excepciones de mérito formuló las siguientes: “*Improcedencia y carencia de objeto de la acción reivindicatoria*” [dado que el señor PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, deriva su posesión del contrato de compraventa suscrito con la señora LEONOR RESTREPO, quien representaba los intereses de la demandante, y por lo tanto, la posesión que se reclama deriva de una relación contractual, que enerva la acción reivindicatoria, pues el contrato aún subsiste, al no haber sido objeto de anulación, simulación u otra invalidación judicial], y “*Prescripción de la acción reivindicatoria*” [aduce, que PABLO RODRIGO tiene el 50% de las acciones sobre el bien, y el usufructo del otro 50% lo tiene PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ, pues desde el momento en que PABLO RODRIGO le compró la cuota a la demandante, ésta jamás tuvo que ver nada con el mantenimiento, servicios e impuestos del inmueble, radicándose el derecho de posesión y dominio sobre dicha cuota en el demandado, sin reconocerse ningún derecho a la misma. Que en consecuencia, pasados más de 10 años, la acción reivindicatoria ya prescribió, “*por no haberla ejercido durante el término que la ley le concede para hacerlo*”; razón por la que solicita se declaren probadas las excepciones y se ordene la terminación del proceso]⁸.

2. PABLO ENRIQUE RESTREPO VÉLEZ, no contestó la demanda⁹.

⁸ Documento 014 del expediente electrónico

⁹ Documento 032 del expediente electrónico

Traslado de las excepciones

Surtido el traslado de las excepciones de mérito¹⁰, el apoderado de la demandante, se opone a las excepciones presentadas, en los siguientes términos: Que la excepción de “*prescripción de improcedencia de la reivindicación*” –sic- carece de fundamento jurídico y fáctico, pues los documentos presentados por el excepcionante, no constituyen un contrato, porque tratándose de inmuebles la tradición debe hacerse por escritura pública debidamente registrada, y por consiguiente, los documentos allegados no tienen ningún efecto jurídico, y además, como en ninguno de los documentos se entregó la posesión material, bajo ninguna forma al presunto adquirente, su posesión no deriva del aparente negocio jurídico. En relación con “*la prescripción*”, aduce, que no se ha consumado la extinción del derecho de su representada¹¹.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia proferida el 05 de mayo de 2022¹², declaró no probadas las excepciones de mérito denominadas “*improcedencia*”, “*carencia de objeto de la acción reivindicatoria*” y “*Prescripción de la acción*”, propuestas por el demandado, y en consecuencia, declaró que pertenece en dominio pleno a la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, el 14.28% del derecho de propiedad radicado sobre el inmueble casa – lote, ubicado en la Carrera 6ª N° 8-26 del Barrio Centro de la ciudad de Popayán, con matrícula inmobiliaria No. 120-0020854 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, con una extensión aproximada de 365 mts², cuyos linderos especiales, conforme a la Escritura Pública No. 745 del 18 de marzo 1992, corrida en la Notaría Primera del Círculo de Popayán, son: “*Por el Oriente en una longitud de 9,40 mts. carrera sexta al medio con propiedad de María Varona y Herederos de Carlos Albán, hoy de Gregorio y Emma Cárdenas; por el Norte, en longitud de 39.90 mts., pared medianera en medio con propiedad de Julia Valdés (Hoy de Rosa Bonilla) y de Amalia Constaín y Julia Constaín Vda. De Bolaños (hoy del Señor Luis Felipe Burbano); por el Occidente en longitud de 8,85 mts., pared medianera en medio con propiedad de Aníbal Balcázar; y por el Sur, en longitud de 39,70 mts., pared medianera con propiedad de Josefina Dupont hoy del Dr. Gerardo Dupont*”, condenándose al demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES a restituir a la señora MIRIAM RESTREPO DE ROMO el porcentaje del bien inmueble por él poseído, dentro de los cinco (5) días

¹⁰ Documento 020 del expediente electrónico, fijación en lista del 25 de junio de 2021.

¹¹ Documento 024

¹² Documento 103

siguientes a la ejecutoria del fallo, y así mismo, se condenó al señor PABLO RODRIGO RESTREO TORRES a pagar a la demandante la suma de \$3'000.000 m/cte por concepto de perjuicios -entendido como lo produjo el inmueble desde la presentación de la demanda hasta la fecha de la sentencia-, más las costas del proceso.

Lo anterior, luego de considerar que la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO demostró ser la propietaria del 14.28% de los derechos de cuota, representados en 1.428.571.40 acciones de dominio, sobre una casa –lote ubicada en la Carrera 6ª N.º 8-26 del Barrio Centro de la ciudad de Popayán, con matrícula inmobiliaria No. 120-0020854, cuyos linderos especiales se señalan en la Escritura Pública No. 745 del 18 de marzo de 1992, adquirido por adjudicación en la sucesión de PABLO ENRIQUE RESTREPO VELASCO, en calidad de hija del causante. En relación con las excepciones, aduce, que si bien el demandado afirma que la demandante le vendió las acciones que le corresponden en el año 2009, pactándose y pagándose el precio de éstas, al no haberse llevado a cabo la compraventa con el lleno de los requisitos para el caso de bienes inmuebles, ésta es inexistente, por falta de solemnidades sustanciales; y respecto de “*prescripción*”, se entiende que hace referencia a la extraordinaria de 10 años, sin que la posesión del señor PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES se haya extendido por el lapso requerido para enervar la pretensión reivindicatoria, por cuanto de acuerdo con los testigos, la posesión del bien fue inicialmente ostentada por el señor ANTONIO RESTREPO, contra quien los herederos iniciaron proceso judicial, después se entregó la posesión a la señora LEONOR desde 2009 hasta 2011 cuando pasó a VICTOR, y se encuentra demostrado que después del año 2015, han sido “los PABLOS” quienes han poseído el inmueble, administrado por la inmobiliaria Hábitat. Agrega, que si bien el señor JAIRO ROMO RESTREPO, hijo de la demandante, reconoce que recibió un dinero que tenía como fin la compra de la hijuela correspondiente a su progenitora, ésta se negó a recibir el dinero, y el contrato de venta se realizó “*presumiendo que ella [MIRIAM] era representada por su hermana LEONOR, lo cual no se acreditó*”, pues si bien ella estaba autorizada para administrar el inmueble, no lo estaba para venderlo. Sobre el documento presuntamente firmado por MIRYAM RESTREPO DE ROMO, en el que afirma haber vendido la hijuela y recibido el dinero, señala que éste produce efectos de prueba entre las partes al no haber sido tachado de falso, pero “*adolece de fecha*”.

Sobre la prescripción extraordinaria alegada, aduce, que si bien la posesión del prescribiente está acreditada, no se probó el hito temporal exigido por la ley, pues desde el 15 de mayo de 2015, día en que se firmó contrato con Hábitat, al

momento de presentación de la demanda el 03 de diciembre de 2020, habían transcurrido sólo 5 años, 6 meses y 18 días. Y además, la posesión del demandante, es de buena fe, porque tiene fundamento en el negocio realizado con su hermana, a través de la persona presuntamente autorizada para hacerlo, y habiéndose pagado el precio, pues JAIRO ROMO informa que el dinero fue consignado a su cuenta omitiendo devolverlo, desconociendo el demandado, según los testigos, que quien realizó la venta no se encontraba autorizada para hacerlo, aunado, que recibió de la propietaria documento firmado en el que se afirmaba el negocio. En consecuencia, siendo el demandado poseedor de buena fe no se encuentra obligado al pago de frutos a la demandante, sino sólo desde la notificación de la demanda, frutos que corresponde a los cánones de arrendamiento, en una séptima parte, que es lo que pertenece a la señora MIRYAM, y no acreditada la realización de mejoras en el inmueble no hay lugar a la restitución de las mismas en favor del demandado.

Fundamentos del recurso

Inconforme con el anterior pronunciamiento, el apoderado del demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, interpuso recurso de apelación, formulando los siguientes reparos concretos: (i) Lo que se allegó al proceso conocido como contrato, es un contrato de promesa de compraventa, como se establece en el mismo documento en el inciso segundo, donde PABLO RODRIGO se compromete a comprar las cuotas partes, y que por esto estamos hablando de un contrato de promesa de compraventa, el que no requiere solemnidades ni hacerse por EP; (ii) No se tuvo en cuenta las tachas que hizo el suscrito frente a los testimonios, que se valoraron y se les dio cierta credibilidad; (iii) Que se basó la sentencia básicamente en la declaración de uno de los hijos de la señora MIRIAM, como lo es el Dr. JAIRO ROMO. Por todos estos aspectos, y no habiéndose teniendo en cuenta que se trata de un contrato de promesa de compraventa, interpone el recurso.

En la **oportunidad prevista en el artículo 322 del C. G. del Proceso**, el apoderado del demandado, refirió:

(i). Reparo contra la valoración probatoria, porque la Juez a-quo le dio mayor valor al testimonio del señor JAIRO ROMO -hijo de la demandante-, que a la constancia expedida por la propia demandante, donde certifica que sus derechos y acciones en cuerpo cierto ya no le pertenecían a ella sino a PABLO RESTREPO VÉLEZ – sic-, a quien se los vendió habiendo recibido a satisfacción el dinero de la venta. Agrega, que el testimonio de JAIRO es *“imparcial y de baja credibilidad”*, y la juez

no se pronunció frente a la tacha formulada respecto del mismo, cuando éste pretendía favorecer a la demandante.

(ii). No se valoró “*el testimonio del señor PABLO ENRIQUE RESTREPO VÉLEZ*”, ni de CONSTANZA ARANGO, quienes no tienen interés en el proceso, y atestiguaron que el demandante ocupa “*esa acción*” desde 2009 en virtud de la negociación efectuada con MIRIAM.

(iii). La juez a-quo no atendió la tacha de los testimonios de ALEJANDRO RESTREPO CAICEDO, JOSE IGNACIO, y JAIRO ROMO, pues incluso le dio mayor credibilidad a éste último, y se omitió en la primera parte de la sesión tomarle el juramento.

(iv). No se citó a interrogatorio a la demandante, después de que su apoderado presentara excusa en la audiencia de instrucción y juzgamiento, pasando por alto su carácter obligatorio, y que la parte demandante lo había solicitado, pese a lo cual aceptó una excusa que “*no constituye caso fortuito ni fuerza mayor*”.

(v). No se tuvo en cuenta que la posesión del demandado deriva de un negocio jurídico que consta en un documento y se respalda con la constancia expedida por la demandante, y aportada al plenario.

(vi). Que no se tuvo en cuenta que el contrato celebrado entre PABLO RODRIGO y la señora LEONOR en representación de MIRIAM RESTREPO, “*es un documento de compraventa*” –sic- aportado como prueba de la posesión, consentida por la demandante, por lo que no procede la acción reivindicatoria.

(vii). Que la juez tuvo “*como inexistente*” el contrato, negociación que genera sus propias obligaciones, y de la que da fe PABLO ENRIQUE RESTREPO VÉLEZ y CONSTANZA ARANGO, y por lo tanto, “*primero tendría que declararse la nulidad de ese contrato para posteriormente solicitar la reivindicación*”.

(viii). Que no se aplicaron las consecuencias jurídicas de inasistencia de la parte demandante al interrogatorio de parte.

(ix). Que la juez se apartó del precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, pues “*en este caso, la posesión, de al menos, la parte reclamada en reivindicación por la demandante, se deriva de un consentimiento propio*”, porque PABLO entró en posesión del bien mediante un convenio contractual, que aún subsiste, porque no ha sido invalidado¹³.

¹³ Documento 107 del expediente digital

Agotado el trámite del Decreto 806 de 2020, el apoderado de la demandante, sustentó el recurso de apelación, en los mismos términos planteados al elevar los reparos concretos¹⁴.

Del anterior escrito **se corrió traslado a la contraparte**, manifestando el apoderado de la demandante, que efectivamente el testimonio del señor JAIRO ROMO es imparcial, y los documentos presentado como “*contrato*” son inexistentes, pues la transferencia de derechos hereditarios e hijuelas debe hacerse por escritura pública, razón por la que el documento allegado no tiene ningún efecto jurídico, y son inoponibles a la demandante porque no fueron suscritos por la misma, y a través de ninguno de los documentos se entregó la posesión material, al presunto adquirente, por lo que la posesión no deriva del aparente negocio jurídico, y además, el testimonio de JAIRO ROMO no fue el único medio de prueba que sirve a la sentencia. Refiere igualmente, que PABLO RODRIGO no tiene la posesión desde el 2009, y por lo tanto, las declaraciones si fueron estimadas en conjunto, para finalmente concluir, que la reivindicación es procedente, y las tachas resultan infundadas. Reitera, que el documento allegado como un “*contrato*” suscrito por LEONOR RESTREPO, no demuestra la posesión derivada del mismo, lo que desestima la posesión que invoca el demandado, e incluso, con la prueba pericial se acredita la inexistencia de mejoras. Finalmente, aduce que la jurisprudencia citada por el apelante no es aplicable al caso, porque la posesión ejercida por el demandado es de hecho; razón por la que solicita se confirme la decisión apelada¹⁵.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de interpuesto contra la sentencia proferida el 05 de mayo de 2022, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 núm. 1 del Código General del Proceso, y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación:

La demandante, a través de apoderada general, invoca la calidad de propietaria desposeída de sus derechos de cuota equivalentes al 14.28%, representados en 1.428.571.40 acciones de dominio, sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-0020854, estando legitimada por activa para

¹⁴ Documento 013, del cuaderno del Tribunal

¹⁵ Documento 020, del cuaderno del Tribunal

adelantar la acción reivindicatoria; mientras los demandados, a quienes se señala como poseedores de los derechos de cuota a restituir, son los llamados a contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, como eventuales obligados a restituirlos. Además, las partes de la litis actúan en el proceso debidamente representadas por sus mandatarios judiciales.

3. Problema Jurídico:

Se plantea en esta oportunidad: (i) Si la parte demandada en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., demostró que la posesión que ostenta sobre el bien inmueble a reivindicar, deriva de un contrato celebrado con la demandante, y en caso negativo, (ii) Si la demandante acreditó a cabalidad la concurrencia de los elementos estructurales para la procedencia de la acción reivindicatoria.

4. Análisis del caso concreto:

Sea del caso precisar, de manera liminar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 inciso 1° del C.G.P., el recurso de apelación se surtirá *“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”*, sin perjuicio de las decisiones que se deban adoptar de oficio, esto es, como los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación se centran en la *“Improcedencia y carencia de objeto de la acción reivindicatoria”*, dado que el demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES insiste en que la posesión que ostenta sobre el bien inmueble deriva del negocio celebrado con la demandante, y por lo tanto, la acción reivindicatoria deviene improcedente; será entonces, este aspecto el que se resolverá en el trámite de esta instancia, máxime cuando conforme los lineamientos trazados por la jurisprudencia *“está vedado al ad-quem pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, a pesar de haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente...”*¹⁶.

4.1. De la acción reivindicatoria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 946 del C. Civil *“La reivindicación o acción de dominio 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”*.

¹⁶ CSJ SC3148-2021, 28 jul. 20121, rad. 2014-00403-02

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, para el ejercicio de la acción reivindicatoria deben concurrir los siguientes requisitos: a) derecho de dominio del demandante; b) posesión actual del demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de ella, y la d) identidad entre el bien pretendido por el actor y el poseído por el demandado.

En relación con los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-456 del 27 de mayo de 2011, refirió:

“4. Elementos estructurales de la acción reivindicatoria

(...)

4.2. La doctrina y jurisprudencia nacional han reconocido que para obtener el resultado esperado en un proceso reivindicatorio, es necesario que se pruebe la existencia de los siguientes elementos estructurales: **(i) Que el demandante tenga derecho de dominio sobre la cosa que persigue; (ii) Que el demandando tenga la posesión material del bien; (iii) Que se trate de una cosa singular o cuota determinada de la misma; (iv) Que haya identidad entre el bien objeto de controversia con el que posee el demandado; y además, (v) que los títulos del demandante sean anteriores a la posesión del demandado.**

En la Sentencia T-076 de 2005, la Corte Constitucional se refirió a cada uno de los elementos a partir de los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en procesos de reivindicación:

“1.2.2.- En lo que toca con el primer elemento enunciado, vale decir, **la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado**, pues para estos efectos, defendiendo aquella, se defiende por regla general ésta. Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.

1.2.3.- El segundo elemento, esto es, la posesión material del bien por parte del demandado, al decir artículo 952 del C.C. que “la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor” implica que **corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar**, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

1.2.4.- También se requiere, como tercer elemento de la acción reivindicatoria que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular, lo que quiere decir **que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad, sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio que invoca abarque la totalidad del mismo, y si se trata de cuota de la cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindica.**

1.2.5.- Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de la identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado, esto es, **que los títulos de propiedad que exhibe el reivindicante correspondan al mismo que el opositor posee.** Sobre la necesidad de acreditar este requisito tiene dicho la Corte que “en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual

incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder" (Cas.27 de abril de 1955, LXXX, 84)".

4.3. Además de los elementos enunciados, **la acción reivindicatoria exige la existencia de un título de dominio anterior a la posesión del demandado**. En estas acciones, el demandante no está obligado a pedir que se declare dueño de la cosa que pretende reivindicar, pero **es indispensable que demuestre que es dueño del bien con anterioridad a la posesión del demandado, pues de esa manera se desvirtúa la presunción que protege al demandado como poseedor del bien prevista en el artículo 762 del Código Civil**, según la cual *"el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo"*. Por eso, la acción se edifica enfrentando títulos del actor contra la posesión alegada por el demandado.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha afirmado lo siguiente:

"La anterioridad del título del reivindicante apunta no sólo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la **cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que sí datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir**"¹⁷. (...)

4.4. Así, la acción reivindicatoria o acción de dominio, es la que adelanta el dueño de un bien contra el actual poseedor del mismo para obligarlo a que lo restituya, para lo cual se requiere el enfrentamiento de los títulos del actor contra la posesión alegada por el demandado. **Para el éxito de la acción, es indispensable que el demandante tenga el dominio, el demandado la posesión, que se trate de un bien sobre el que exista identidad frente al reclamado y que los títulos de adquisición sean anteriores a la posesión que alega tener la persona contra quien se dirige la demanda**".

De otro lado, respecto de la reivindicación de derechos de cuota, ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil¹⁸, que *"el comunero puede reivindicar todo el bien o solo su cuota cuando aquel o esta se halle en poder de un extraño o de un copartícipe, siempre que lo solicite como corresponde. Es decir, si es toda la cosa, al amparo del artículo 946 ibíd., y para la comunidad de la que él hace parte; en cambio, si es solo su cuota lo que reclama, podrá accionar para sí, y con base en el artículo 949 ejusdem"*, y así, cuando el bien común es detentado por una persona extraña a la comunidad, o por uno o más comuneros con exclusión del resto, *"resulta viable su reivindicación, solo que el impulsor deberá precisar si ansía recuperar todo el bien o solo la cuota que le corresponde, distinción que demarcará, por tanto, el ámbito de su reclamo, pues, en el primer evento,*

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de octubre 23 de 1992 MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

¹⁸ CSJ SC1963-2022, 29 jun. 2022, Rad. No. 11001-31-03-023-2011-00513-01

deberá obrar para la comunidad, mientras que en el segundo lo hará para sí en procura de salvaguardar su alícuota y de mantenerla vigente, para luego sí poder instar la división". Aclaró la Corte en la referida providencia, que si bien el artículo 949 permite la reivindicación de una cuota indivisa de cosa singular, no por ello el comunero puede intentar *"recuperar una franja o porción específica del bien común, ni tampoco algo diferente a lo que en abstracto representa su alícuota, toda vez que ello implicaría echar por tierra las reglas de la comunidad"*.

4.2. Procedencia de la acción reivindicatoria en el caso concreto:

Ha precisado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil¹⁹, que la acción reivindicatoria es improcedente cuando la posesión tiene origen en un contrato suscrito entre las partes, y por lo tanto, según el origen de la posesión, existen *"distintas formas de protección tanto de los derechos del propietario, como, eventualmente, de los del poseedor"*, así, cuando la posesión tiene origen contractual, el resguardo debe *"hallarse en las acciones contractuales. En cambio, cuando la posesión surge al margen de cualquier vínculo contractual, la acción reivindicatoria se muestra apta para lograr ese cometido"*, y en esa medida, *"la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial, pues el solo vínculo contractual no transfiere, per se, el hecho posesorio"*, y en ese sentido, la Corte *"ha señalado que «la restitución de la cosa podrá obtenerse como consecuencia directa e inmediata de la reivindicación o, en virtud, del ejercicio de una acción contractual. Más exactamente, existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato"*.

En el sub-examine, el demandado – PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES formuló la excepción denominada *"Improcedencia y carencia de objeto de la acción reivindicatoria"*, fundada en que la posesión que ostenta sobre la cuota parte reclamada por MIRYAM RESTREPO DE ROMO, deriva del contrato celebrado con LEONOR RESTREPO DE CAICEDO, actuando en nombre propio [enajenando su parte o hijuela sobre el bien inmueble] y en representación de los intereses de MIRYAM RESTREPO [hoy, demandante, enajenando la parte o hijuela que le corresponde en el inmueble]; contrato que dice se encuentra vigente entre las partes, habida cuenta de que no ha sido objeto de anulación, simulación u otra invalidación judicial, lo que se excluye

¹⁹ CSJ SC1692-2019, 13 may. 2019, Rad. No. 25307-31-03-001-2010-00393-01

la pretensión reivindicatoria. Ahora bien, la funcionaria de primera instancia, señaló que el contrato de “compraventa” suscrito entre las partes, no cumple los requisitos legales para su validez, y por lo tanto, resulta “inexistente”.

Revisados los documentos aportados con la contestación de la demanda, se observa, que entre PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES y LEONOR RESTREPO DE CAICEDO, se celebró el siguiente contrato:

Entre los suscritos, PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, identificado con Cédula de ciudadanía No. 10.517.233 de Popayán, LEONOR RESTREPO DE CAICEDO, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 22.037.441 de Santa Bárbara Antioquia y MIRYAM RESTREPO VDA DE ROMO identificada con Cédula de Ciudadanía No. 25.259.058 de Popayán, Herederos en la sucesión del extinto PABLO RESTREPO VELAZCO en escritura del 18 de marzo de 1992 No. 745 de la Notaria Primera de Popayán celebran el presente contrato de compraventa de las hijuelas correspondientes al inmueble ubicado en la Carrera 6ª No. 8-26 del predio No. 1201804101, matrícula inmobiliaria No. 120-0020854 en la ciudad de Popayán, en las condiciones que se especifican a continuación:

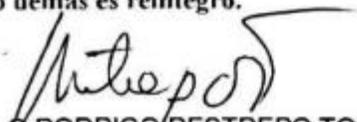
PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES se compromete a comprar las cuotas parte de sus hermanas LEONOR RESTREPO DE CAICEDO y MIRYAM RESTREPO VDA DE ROMO por un valor de CIENTO CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL DOCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$104'738.287.) pagaderos de la siguiente manera:

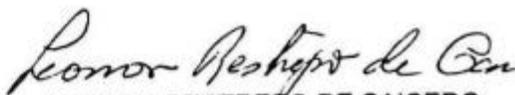
La hijuela correspondiente a LEONOR RESTREPO DE CAICEDO por un valor de CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$52'784.715.) de los cuales se abonaron TREINTA MILLONES MONEDA CORRIENTE (\$30'000.000) el 21 de Agosto de 2008 mediante cheque No. 7806750 del Banco de Bogotá quedando un saldo de VEINTIDOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$22'784.715) pagaderos mediante consignación a la cuenta de ahorros No. 251-084.299 del banco AV VILLAS a nombre de LEONOR RESTREPO DE CAICEDO en fecha a convenir.

La hijuela correspondiente a MIRYAM RESTREPO VDA DE ROMO por un valor de CINCUENTAYUN MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTAYTRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$51'953.572) pagaderos mediante consignación a la cuenta de ahorros No. 251-084.299 del banco AV VILLAS a nombre de LEONOR RESTREPO DE CAICEDO en fecha a convenir.

Este documento los firman a total satisfacción de lo aquí consignado los señores PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES en calidad de COMPRADOR de las hijuelas objeto de este documento y la señora LEONOR RESTREPO DE CAICEDO en calidad de VENDEDORA de la hijuela de su propiedad y VENDEDORA APODERADA de la hijuela de la propiedad de la señora MIRYAM RESTREPO VDA DE ROMO según consta en el poder amplio y suficiente otorgado por la misma y el cual hace parte integral como anexo de este documento.

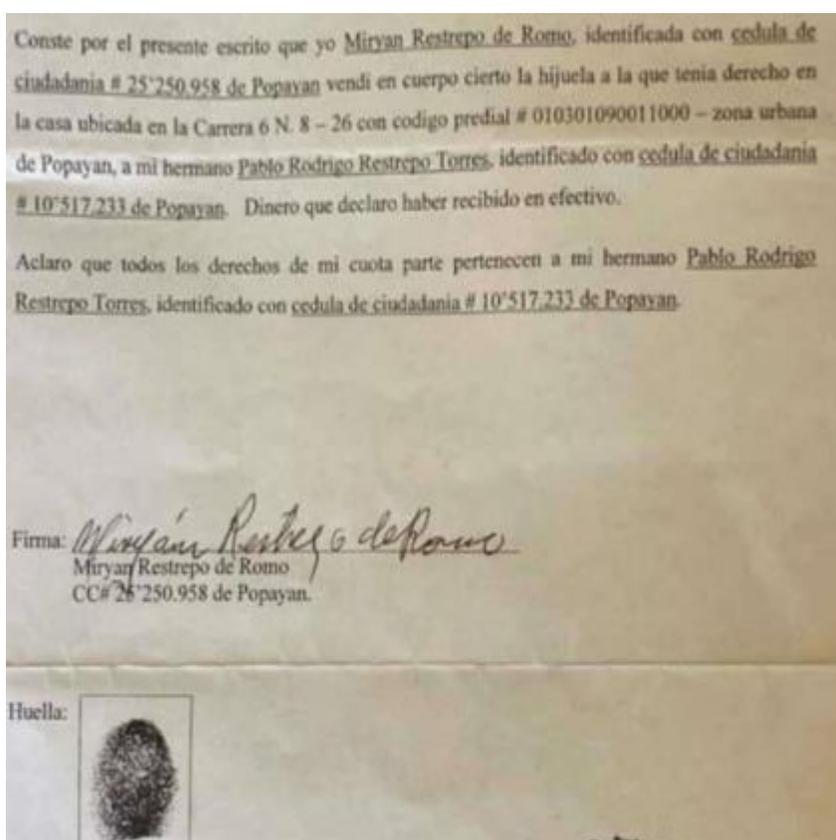
NOTA: Las dos acciones valen OCHENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS, lo demás es reintegro.


PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES


LEONOR RESTREPO DE CAICEDO

El mencionado documento, contiene nota de “presentación personal y reconocimiento” ante la Notaria Quinta del Círculo de Bucaramanga, por parte del señor PABLO RODRIGO el 16 de febrero de 2009, mientras LEONOR realizó la “presentación personal y reconocimiento” ante la Notaria Segunda del Círculo de

Popayán el día 23 de febrero de 2009; siendo preciso indicar, que no se allegó el poder que se dice otorgó MIRIAM RESTREPO a su hermana LEONOR RESTREPO DE CAICEDO para el respectivo contrato, y que hace parte integral del mismo. Respeto del pago del precio, el demandado con el propósito de acreditar el pago convenido en favor de MIRIAM RESTREPO DE ROMO allegó dos comprobantes de consignación, el primero, por valor de \$30´000.000 m/cte, consignado en la ciudad de Bucaramanga, por Paula Restrepo el día 25 de marzo de 2009 en favor de JAIRO ROMO RESTREPO, y el segundo, por valor de \$22´000.000 m/cte, consignado en la ciudad de Bucaramanga, por PABLO RESTREPO el día 13 de abril de 2009 en favor de JAIRO ROMO RESTREPO; sumas de dinero que JAIRO ROMO RESTREPO –hijo de la demandante- aceptó haber recibido de su tío, por la compra de las acciones de su progenitora sobre el inmueble del proceso, indicando, que cuando él quiso entregar el dinero a MIRIAM en el año 2018 (cuando ésta volvió de Estados Unidos) ella no lo recibió, manifestando que no tenía la intención de vender sus acciones, y tampoco había autorizado a nadie para esos efectos. Igualmente, el demandado como prueba de su dicho, arrimó al expediente una constancia [sin fecha de elaboración] al parecer suscrita por MIRIAM RESTREPO DE ROMO, en la que se puede leer:



Igualmente, respalda el mencionado contrato, que no de compraventa, pues no se otorgó con el lleno de los requisitos legales, sino de promesa de compraventa, en virtud del cual, PABLO RODRIGO “se compromete a comprar las cuotas parte de

sus hermanas LEONOR RESTREPO DE CAICEDO y MIRYAM RESTREPO DE ROMO”, la declaración rendida por CONSTANZA ARANGO, quien informa que en el año 2009 hubo una negociación entre PABLO RODRIGO y LEONOR RESTREPO “por un poder que le había dejado la señora MIRYAM para vender la propiedad de El Pez que Fuma”, y así PABLO RODRIGO le compró a MIRIAM, e igualmente, VICTOR RESTREPO [su excompañero] le vendió a PABLO ENRIQUE, y en consecuencia, PABLO RODRIGO y PABLO ENRIQUE, encargaron a VICTOR de la propiedad en el año 2010, y cuando se reunieron con él, “yo estaba ahí, y le mostró PABLO RODRIGO unos documentos donde se veía que él había comprado la parte que le correspondía a la señora MIRYAM, a través de LEONOR, y unas consignaciones que le habían hecho al señor JAIRO ROMO, que era el hijo de la señora MIRYAM”. Que de este modo, la vivienda se adecuó como un hotel y locales comerciales, pues lo que se pretendía era adecuar y administrar el inmueble, y el producido era pagado a los dueños PABLO ENRIQUE y PABLO RODRIGO, hasta el 2015 que el inmueble pasó a Habitat.

De otro lado, también rindió declaración dentro del proceso, JAIRO ELIECER ROMO RESTREPO [hijo de la demandante], ALEJANDRO RESTREPO CAICEDO [sobrino de las partes], y JOSÉ IGNACIO ROMO RESTREPO [hijo de la demandante], quienes coinciden en señalar que la administración del bien estuvo a cargo de LEONOR en el año 2009, quien entregó la administración a VICTOR en el año 2011, y con posterioridad, VICTOR entregó la administración del bien a “Los PABLOS” en el año 2015. Así, ALEJANDRO RESTREPO CAICEDO, informa que la señora MIRYAM vivía en Estados Unidos desde 1997 y viajó a Colombia hasta el año 2008, porque luego se le venció la Visa, motivo por el que regresó definitivamente en el año 2018, advirtiendo, que no sabe de la negociación entre LEONOR RESTREPO y PABLO ANTONIO RESTREPO TORRES, y tampoco sobre la cuota de la señora MIRIAM, pero su parte la vendió por escritura pública a sus tíos. A su turno, JOSÉ IGNACIO ROMO RESTREPO, asegura que su progenitora, la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, se encuentra privada de la posesión “desde que LEONOR cogió la administración de la propiedad”, pues su madre vivía en Estados Unidos, y “no vendió” su parte del bien, por lo que cuando la administración del bien inmueble estuvo a cargo de VICTOR, éste “en vez de dar plata por los arriendos, pagaba los impuestos”, y luego le entregó la administración a “los PABLOS”. Así mismo, JAIRO ELIECER ROMO RESTREPO, reitera que su madre vivió fuera de Colombia desde el 1997 hasta el 2018 [viajando de manera periódica hasta el 2008], y respecto del inmueble aduce que la posesión del bien “la han ejercido todos los herederos”, y mientras LEONOR vendió su hijuela, su “mamá nunca le vendió a

nadie, ni dio poder, ni otorgó esa facultad a ningún hermano, ni a ningún hijo”, advirtiendo, que en su cuenta recibió un dinero de su tío PABLO RODRIGO, *“pero mi mamá a mí nunca me autorizó para recibir esa plata, ni me dio poder, ni yo intervine como intermediario, ni como representante de mi mamá...”*, dinero que tiene en su poder, porque su mamá *“no le recibió cuando él le fue a entregar, porque ella dijo no le había vendido a nadie”*, y asegura, que *“su madre nunca tuvo la intención de vender”*, pues la administración del bien siempre se repartió entre los hermanos, tomando cada administrador *“los dineros para sí”*, sin que su progenitora haya recibido nada como producido del inmueble. Agrega, que el contenido de la constancia que aparece firmada por MIRYAM *“no es cierto”*, y tampoco *“tiene certeza que lo haya firmado su progenitora”*, siendo ello un *“acuerdo”* entre LEONOR y PABLO RODRIGO con el propósito de vulnerar a su progenitora. Finalmente aduce, que no devolvió el dinero consignado por PABLO RODRIGO porque no le indicaron a qué cuenta, y considera que tal consignación no es ilícita, y *“se imagina que fue con el fin de coaccionar a su mamá”*.

La señora ADRIANA FERNANDEZ MONDRAGÓN, quien administra el inmueble entregado a Hábitat desde el año 2015, reconoce a PABLO RODRIGO y PABLO RESTREPO como los únicos propietarios del bien, pues sabe que PABLO RODRIGO le compró a MIRYAM, y son ellos quienes responden por el pago de impuestos y mantenimiento del bien.

Igualmente, obra en el proceso el interrogatorio absuelto por MONICA MERCEDES ROMO RESTREPO, quien reitera que el inmueble inicialmente fue entregado para su administración a LEONOR, luego a VICTOR, y finalmente a PABLO RODRIGO y PABLO ENRIQUE, quienes lo entregaron para su administración a la inmobiliaria Habitat, e indagada respecto del contrato que se dice celebró su progenitora, manifiesta *“no saber nada”*, pues ella no recibió ninguna suma de dinero.

Por su parte, PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, en la diligencia de interrogatorio de parte, asegura que compró las acciones de su hermana MIRYAM RESTREPO, por medio de su hermana LEONOR RESTREPO quien actuaba como albacea y administradora del bien, pagando el precio de la venta a JAIRO ROMO RESTREPO, hijo de MIRYAM, girándole 2 cheques de gerencia, pues su hermana estaba de ilegal en E.E.U.U., por lo que no tenía cuenta en dicho país y tampoco podía venir a firmar las escrituras, y por lo tanto *“le parece inapropiado”* que habiendo recibido ella el dinero ahora diga que porque aparece en el certificado de tradición sigue siendo la propietaria, y que el inmueble en este

momento vale mucho más, cuando existe una constancia en la que reconoce dicha venta. De otro lado, PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ, dice no haber realizado ninguna transacción con MIRYAM, por lo que es ajeno al contrato celebrado con LEONOR, y reitera que MIRYAM estaba de ilegal en E.E.U.U., motivo por el que no podía acudir a un consulado. Agrega, que junto con PABLO RODRIGO en el año 2011 le arrendaron a VICTOR RESTREPO, siendo preciso realizar varios arreglos al inmueble, para los que “*nunca puso un peso*” la señora MIRYAM, y en el año 2015 el inmueble fue entregado a la inmobiliaria Habitat, siendo junto con PABLO RODRIGO los únicos propietarios del bien, pues conoce los documentos que fundamentan la compra realizada a MIRYAM RESTREPO.

Adviértase, que las declaraciones rendidas por los señores ROMO RESTREPO y ALEJANDRO RESTREPO CAICEDO, fueron tachadas en los términos del artículo 211 del C.G.P., y es precisamente, objeto de los reparos concretos formulados contra la sentencia de instancia, el hecho de que según el apelante que no se tuvo en cuenta la tacha formulada contra dichos deponentes; aspecto al que hay que decir, que las tachas en comento no encuentran ninguna prosperidad, pues las versiones de los testigos son fluidas, espontáneas, explican la razón de la ciencia de sus dichos, y guardan correspondencia entre sí, en algunos aspectos, según ocurre con la administración del bien inmueble, que se dice, estuvo a cargo de los hermanos, primero de LEONOR, luego de VICTOR, y después de PABLO RODRIGO y PABLO ENRIQUE RESTREPO. Aserto que corrobora el propio PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, cuando aduce que luego del fallecimiento de su padre, los hermanos acordaron que LEONOR “*administrara y maneja los bienes, por ser la hermana mayor*”. Igualmente, la tacha formulada en su oportunidad, contra las declaraciones rendidas por ADRIANA FERNANDEZ MONDRAGON y CONSTANZA ARANGO, tampoco encuentran prosperidad, pues sus versiones guardan relación en algunos aspectos relevantes con los demás declarantes.

Respecto de JAIRO ELIÉCER ROMO RESTREPO, también aduce el apoderado del recurrente, que no se tomó el juramento de rigor en la primera sesión de su interrogatorio conforme lo dispuesto en el artículo 220 del C.G.P.; aserto que si bien corresponde a la realidad, en todo caso, a juicio de esta Sala, no afecta la validez del testimonio, y es que el señor JAIRO ELIECER siendo de profesión abogado, y ejerciendo como Juez de la República²⁰, conoce las implicaciones de faltar a la verdad en su declaración, y por lo tanto, tal omisión no le resta valor

²⁰ Conforme lo manifestado al minuto 9:20-9:21, del link: <https://playback.lifefize.com/#/publicvideo/f6e96b7d-610c-4316-9584-ff3a01bfadce?vcpubtoken=50547b1c-364f-474f-a86a-494c4aa88370>

probatorio a sus dichos y tampoco comporta *per se* que el testigo faltó a la verdad. En este sentido, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado que *“el juramento del testigo es apenas una facultad de compulsión que la ley autoriza para procurar su vinculación con la verdad de lo percibido, lo cual permite amonestarlo sobre la importancia moral y legal del acto, al igual que de las sanciones penales a que se haría acreedor si declarare falsamente o incumple lo prometido (art. 285 C. P. P.)”*, y en esa medida, *“aunque el juramento apunta a garantizar la verdad en la declaración del testigo, la ausencia del mismo no significa que el deponente voluntariamente no pueda ser fiel a la misma...”*²¹. Aunada, la ausencia de contradicción entre lo expresado por el testigo, en la primera y segunda sesión de su declaración, ésta última, sí rendida bajo la gravedad del juramento —ante el requerimiento efectuado por el apoderado de la demandante—, lo que permite apreciar el testimonio en su integridad.

Por otro lado, en relación con la decisión de la juez de instancia de tener por justificada la inasistencia de MIRYAM RESTREPO DE ROMO a la audiencia de instrucción y juzgamiento, y no aplicar las consecuencias de que trata el artículo 205 del C.G.P.; sea del caso precisar, que los apoderados manifestaron estar conformes con la decisión adoptada por el Juzgado, y demás, cerrada la etapa probatoria, el censor no formuló ningún recurso contra dicha declaración, y por lo tanto, mal puede a la hora de ahora reclamar porque la señora MIRYAM RESTREPO no rindió declaración de parte.

En este orden de ideas, del análisis conjunto de los medios suasorios allegados al expediente, surge una estela de duda en relación con el contrato celebrado entre PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES y LEONOR RESTREPO sobre la parte o hijuela que le corresponde a la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO en el inmueble ubicado en la carrera 6 No. 8-26 de esta ciudad, pues no sólo se echa de menos el cumplimiento de los requisitos legales que definen el contrato de promesa de compraventa (art. 1611 del C. Civil), sino además, el poder otorgado por la señora MIRYAM RESTREPO a su hermana LEONOR RESTREPO, para la referida venta, y que se dice *“forma parte integral como anexo”* del documento, y además, aunque se acreditó el giro de unas sumas de dinero en favor del señor JAIRO ENRIQUE ROMO RESTREPO —hijo de MIRYAM—, se desconoce el origen de tales erogaciones, pues nada se indica en el pretendido contrato sobre el pago del precio en favor del mismo. Lo anterior, sin que la constancia arrimada al expediente, aparentemente suscrita por la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, tenga la capacidad de desvanecer las dudas que giran en torno a la mencionada negociación, pues tal documento aunque

²¹ CSJ SC 26 ENE. 2006, Exp. No 23706

no fue tachado de falso, carece de fecha indicativa del momento en que supuestamente se verifica la ratificación del mencionado negocio, y no encuentra respaldo en otros medios suasorios. En este orden, al margen de cualquier juicio de validez sobre el contrato celebrado entre las partes, y aceptándose aún en gracia de discusión, que entre la señora MIRYAM RESTREPO y PABLO RODRIGO se celebró un verdadero contrato de promesa de compraventa, lo cierto, es que correspondía a la parte demandada a términos del artículo 167 del C.G.P., probar que la posesión que detenta sobre el inmueble deriva del pretendido contrato, si acaso aspira a enervar la acción reivindicatoria; carga de la prueba que no cumplió la parte demandada, por lo que su declaración en tal sentido no pasa de ser un mero dicho sin respaldo probatorio, dado que ningún medio suasorio da cuenta que la posesión que ostenta el señor PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES deriva del contrato en comento, pues obsérvese, que ninguna estipulación contractual alude a la entrega efectiva de la posesión al señor PABLO RODRIGO, respecto de la cuota y/o hijuela de la demandante, y la prueba testimonial tampoco es indicativa de la entrega de la posesión al demandado, pues los deponentes ALEJANDRO RESTREPO CAICEDO, JOSE IGNACIO ROMO RESTREPO y JAIRO ELIECER ROMO RESTREPO dan cuenta de una administración delegada del bien inmueble, en primer lugar, a la señora LEONOR RESTREPO, quien pasó la administración del bien a VICTOR RESTREPO, y éste a su vez, a PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ y PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, en el año 2015, quienes dejaron el bien para su administración en la inmobiliaria Habitat, momento éste a partir del cual, la parte actora sufrió la usurpación de su derecho [15 de mayo de 2015].

Así las cosas, aunque JOSE IGNACIO ROMO RESTREPO asegura que su progenitora, la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, se encuentra privada de la posesión *“desde que LEONOR cogió la administración de la propiedad”*, tal afirmación resulta aislada en el análisis del acervo probatorio, porque de la prueba testimonial se colige sin ambages, que los demandados detentan la posesión del bien inmueble desde el año 2015, concretamente, desde el 15 de mayo de 2015, época que coincide con el contrato de administración suscrito con la inmobiliaria Habitat sobre el bien inmueble, y no desde el año 2010 – 2011 como lo asegura CONSTANZA ARANGO y PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ, cuyas versiones no encuentran respaldo en los documentos acopiados, ni en las demás declaraciones rendidas dentro del proceso, y así, ningún medio de prueba da cuenta del contrato que se dice celebró PABLO RODRIGO y PABLO ENRIQUE con VICTOR RESTREPO para la administración del bien inmueble.

Recuérdese, que no basta con pregonar que la posesión que detenta el demandado deriva del contrato que se dice celebraron las partes, porque como lo ha venido indicando la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia²², *“a partir del 24 de junio de 1980 ha venido proclamando en punto de la entrega antelada del bien objeto de la venta prometida...”*, que *“para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador.»...*, así, esa Corporación *“ha repetido en numerosas ocasiones”* que *“(…) cumple recordar que (…) “la promesa de compraventa no es indicativa, por sí sola, de tenencia ni de posesión”*.

Clarificado entonces, que PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES no detenta la posesión del bien inmueble de la litis, desde el momento en que celebró el tan mencionado negocio con la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, esto es, desde el mes de febrero de 2009, mal puede aducir que la restitución del bien sólo puede intentarse atacando el negocio celebrado entre las partes, cuando es evidente, que tal contrato no constituye la génesis de la posesión que ostenta el demandado, sino que por el contrario, como lo indicó la parte actora, la perturbación de la posesión se verificó desde el 15 de mayo de 2015, y en tal virtud, la acción reivindicatoria resulta ser el mecanismo idóneo para que la demandante reclame la reivindicación de los derechos de cuota o hijuela que le corresponde; razón por la que la procederá la Sala a examinar la concurrencia de los **elementos estructurales de la acción reivindicatoria**, de la siguiente manera:

i) Derecho de dominio de la demandante: La señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, allegó al plenario copia de la escritura pública No. 745 del 18 de marzo de 1992, por la cual se protocoliza el trabajo de partición y adjudicación de bienes efectuado dentro de la sucesión de PABLO ENRIQUE RESTREPO VELASCO, mediante la cual, se realizó la distribución de hijuelas, correspondiéndole a MIRYAM RESTREPO TORRES, *“de la casa de la carrera sexta de Popayán, descrita en el numeral dos de bienes inmuebles con 1.428.571,40 acciones de dominio de valor de un peso cada una”*, siendo éste el inmueble ubicado en la carrera 6 No. 8-26 de esta ciudad, identificado con el folio de M.I. No. 120-0020854²³; acto debidamente registrado en el folio de M.I. No. 120-0020854, que

²² SC1662-2019, 05 jul. 2019, Rad. No. 11001-31-03-031-1991-05099-01

²³ Folios 12 a31, documento 001

acredita el derecho de dominio de la demandante sobre la cuota parte o hijuela del inmueble en comento.

ii) Posesión actual del demandado: PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, asegura que tomó posesión de los derechos de cuota que sobre el inmueble le fueron adjudicados a su hermana MIRYAM en la sucesión de su padre, desde “*el momento de la enajenación*” realizada por la señora MIRYAM, a través de su hermana LEONOR RESTREPO, quien firmó el correspondiente contrato con PABLO RODRIGO, siendo cancelado el precio mediante consignaciones efectuadas a JAIRO ROMO RESTREPO, hijo de la demandante.

No obstante lo anterior, como ampliamente se indicó, la posesión que ostenta el demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, sobre la cuota parte o hijuela de su hermana MIRYAM RESTREPO DE ROMO, no deriva del contrato celebrado con la señora LEONOR RESTREPO, como lo pretende hacer creer el demandado, quien conforme las pruebas allegadas al plenario accedió a la posesión del inmueble junto con PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ, desde el 15 de mayo de 2015, y prueba contundente de ello, es el contrato de administración suscrito con la inmobiliaria Habitat, e incluso, PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ en la diligencia de interrogatorio de parte se reconoce como copropietario y poseedor del bien desde el año 2011 cuando entregó el inmueble a VICTOR, y reitera tal condición, para el año 2015 cuando junto con PABLO RODRIGO entregaron el inmueble a la Inmobiliaria Habitat, siendo éstos quienes reciben el dinero producto de los cánones.

En este preciso punto, conviene recordar, que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “*cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble en controversia, ello es suficiente para tener por establecido el requisito de la posesión material, con mayor razón cuando con base en ese reconocimiento propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva*”²⁴, como aquí aconteció, y es que cuando 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 segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas*

²⁴ CSJ SC4125-2021, 30 sep. 2021, Rad. No. 68001-31-03-002-2007-00105-01

*tendientes a demostrar la posesión*²⁵. Así, se entiende aceptada por el demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES la calidad de poseedor del inmueble, o más concretamente, de la cuota parte o hijuela que corresponde a la demandante, y prueba de ello, es el contrato que dice haber celebrado con MIRYAM RESTREPO, el contrato de administración suscrito con la inmobiliaria Habitat, y la prueba testimonial recaudada, que da cuenta que desde mayo de 2015 el señor PABLO RODRIGO ostenta la posesión material del inmueble, sobre el que reclama su cuota parte la demandante; posesión que si bien ejerce de manera conjunta con PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ, éste último, sea del caso precisar, no tiene ninguna injerencia sobre la cuota parte o hijuela de la demandante, pues claramente en el interrogatorio de parte, PABLO ENRIQUE dijo “no haber realizado ninguna transacción” con MIRYAM, y además, no se discute dentro del proceso la calidad de poseedor del señor PABLO RODRIGO, respecto de la cuota o hijuela que reclama la demandante.

iii) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de ella: Conforme al artículo 949 del C. Civil, “*Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular*”, y según lo indica la Jurisprudencia, “*el comunero 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*”²⁶.

En ese orden, estima la Sala, que MIRYAM RESTREPO DE ROMO, claramente señaló, que el objeto de la reivindicación corresponde a “*los derechos de cuota que equivalen al 14.28% del total de los mismos, representados en 1.428.571.40 acciones de dominio, radicados sobre el bien inmueble...casa-lote ubicada en la carrera 6ª No. 8-26 del Barrio Centro de la ciudad de Popayán, registrada bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-0020854 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán...*”, cuyos linderos especiales aparecen consignados en la Escritura Pública No. 745 del 18 de marzo de 1992. De ahí, que la cuota parte de la demandante se encuentra claramente determinada.

iv) Identidad entre el bien pretendido por el actor y el poseído por el demandado: Habiendo confesado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES que ejerce actos de posesión sobre la cuota parte o hijuela de MIRYAM RESTREPO DE ROMO, sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 6 No. 8-26 de Popayán, desde el mes de mayo

²⁵ CSJ SC del 16 de diciembre de 2011, Referencia: 05001-3103-001-2000-00018-01, M.P. Dr. William Namén Vargas. Criterio reiterado por la CSJ SC2551-2015, Radicación n° 13001-31-03-005-1998-00607-01, del 9 de marzo de 2015, M.P. Dr. Jesús Vall de Rutén Ruíz, y en la SC2805 2016, Radicación n° 05376-31-03-001-2005-00045-03, del 4 de marzo de 2016, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

²⁶ CSJ SC de 14 de agosto de 2007, Exp. 15829, citada en la SC2354-2021, 16 jun. 2021, Rad. 25307-31-03-001-2012-00280-02

de 2015, como lo ratifican los declarantes ALEJANDRO RESTREPO CAICEDO, JAIRO ELIECER ROMO RESTREPO, ADRIANA FERNANDEZ MONDRAGON, y CONSTANZA ARANGO, se entiende no sólo admitida, sino también acreditada, la identidad entre el bien pretendido por la demandante y el poseído por el demandado, de manera excluyente y exclusiva, por lo que será a éste a quien le corresponde restituir dicha cuota y/o porción del bien.

En este orden, acreditados los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, corresponde al demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, restituir la cuota o hijuela del bien inmueble de propiedad de la demandante, en los términos de la sentencia proferida por la señora Juez a-quo.

Finalmente, teniendo en cuenta que no fue objeto de recurso de apelación, ningún pronunciamiento hará esta Sala de Decisión en torno a las restituciones mutuas.

5. Decisión:

Sin más consideraciones, no habiendo acreditado la parte demandada que la posesión que ostenta sobre el bien inmueble a reivindicar, deriva de un contrato celebrado con la demandante, y demostrada la concurrencia de los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, se procederá a confirmar la sentencia apelada.

6. Costas:

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte apelante – PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada, proferida el 05 de mayo de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, por las razones indicadas con anterioridad.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante (demandado – PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES). Tásense.

TERCERO: Señalar como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la que será incluida en la liquidación de costas. La liquidación se surtirá en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las anotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

(En uso de permiso)

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado