



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC4046-2019

Radicación nº 11001 31 03 010.2005-11012-01

Aprobada en sala de veinticuatro de julio de dos mil diecinueve

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos, en forma individual, por Héctor Arnulfo Moreno Hernández, Cecilia Callejas de Campos y Antonio José Cardona Sierra, frente a la sentencia de 8 de septiembre de 2010, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Meals de Colombia S.A. y Francisco José Vergara Carulla contra los recurrentes, Rafael Campos Morales, Jairo Emiro Bejarano Bejarano, Héctor Rodríguez y José Joaquín Guevara Rico, quien le cedió sus derechos litigiosos a Jorge Eliécer y Alexandra Rojas Merchán y donde fue admitido Martín Ignacio Angarita Torres como litisconsorte de José Joaquín Guevara Rico.

I. ANTECEDENTES

1.- Pidieron los promotores la reivindicación del predio

"Potosí I", con un área de 5.926,70 m², con matrícula inmobiliaria n° 50C-668335 ubicado en Bogotá, y que sus contendores se lo restituyan junto con los frutos civiles y naturales producidos durante el lapso en que lo detentaron materialmente (fls. 144 - 153, c.1).

En sustento, adujeron que por Escritura Pública 235 de 1964 de la Notaría Primera de Bogotá, se constituyó Tropicrem Ltda., y posteriormente mediante la 1426 de 1982 de la Notaría 28 del mismo Círculo, se transformó en Meals de Colombia S.A.

Según la Escritura Pública n° 536 de 1982 otorgada en la Notaría 30 de esta ciudad, Tropicrem Ltda., adquirió de Malta Ltda., la propiedad de un lote de terreno denominado Potosí I, con un área de 16.985,67 m²; posteriormente, por Escritura 1583 de 1982 de la Notaría 16 de Bogotá, Meals de Colombia S.A., le vendió al Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá IDU, una porción de aquel en extensión de 11.080,39 m². Así, el predio cuya reivindicación se demanda corresponde a una fracción del primero, de propiedad de la demandante, quien, a su vez, en el año 1994 le transfirió el 20% del derecho de dominio a su litisconsorte Francisco José Vergara Carulla, generándose entre ellos una comunidad.

Meals de Colombia S.A., con miras a utilizar dicho predio, contrató a Felipe Machetá Barrantes para que

efectuara la adecuación del terreno con rellenos y descapote; no obstante, el contratista se «autoproclamó dueño del inmueble» y mediante Escritura 2822 de 1992 de la Notaría Cuarta de Bogotá, dijo transferirle a Antonio José Cardona Sierra, los derechos de posesión y mejoras «de una extensión total de 5.926,70 mts² de área total y 4.909 mts² de área útil».

A partir de este acto, se desencadenaron otras «ventas ilícitas», documentadas en los instrumentos públicos que a continuación se relacionan, todos otorgados en el Círculo Notarial de Bogotá:

- 3283 de 1992 de la Notaría Cuarta, mediante el cual José Cardona Sierra dijo transferir a Rafael Campos Morales un lote desmembrado de aquel, en una extensión de 1966,74 m².

- 3284 de 1992 de la Notaría Cuarta, por el que José Cardona Sierra le vendió a Héctor Arnulfo Moreno, la posesión adquirida respecto de un lote con extensión de 1964,63 m².

- 14860 de 1993 de la Notaría 27, en este, José Cardona Sierra le vendió a Orlando Castañeda Rueda un área de 1600 m².

- 2133 de 1992 de la Notaría 25, por el cual Héctor Arnulfo Hernández le transfirió un lote de 500 m² de extensión a Cecilia Callejas de Campos.

- 14869 de 1993 de la Notaría 27, mediante este, Orlando Castañeda Rueda le transfiere su lote de 1600 m², a

Joaquín Guevara Rico, en un 33.33% y a Jairo Emiro Bejarano Bejarano el 66.67%.

Se incluye como demandado a Héctor Rodríguez, porque es el verdadero poseedor, dado que Jairo Bejarano es su «testaferra», así como a Antonio José Cardona Sierra, por cuanto no existe concordancia entre las porciones vendidas y lo que se relacionó en la escritura 2822 de 1992, de lo que se infiere que conservó un remanente sobre el área total adquirida, «aunque se ignora si en realidad posee algo».

2.- Cecilia Callejas de Campos, Rafael Campos Morales, José Joaquín Guevara Rico y Héctor Arnulfo Moreno Hernández, por conducto del mismo apoderado, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y formularon las excepciones de mérito de «abandono del predio pretendido reivindicar», «concierto documental simulado de ventas del predio entre los actores para despojar del bien a los demandados» y «mera o nuda propiedad del bien pretendido reivindicar» (fls. 175 - 176 y 221 - 224 *ib.*).

Antonio José Cardona Sierra, Jairo Emiro Bejarano Bejarano y Héctor Rodríguez, fueron emplazados, su curador *ad litem* adujo que los fundamentos fácticos debían probarse (fls. 177 - 178, *ib.*).

Martín Ignacio Angarita Torres fue reconocido como interviniente «en calidad de adquirente» de los derechos de José Joaquín Guevara Rico en el inmueble objeto de litigio,

de quien sería litisconsorte, según escritura n° 5356 de 1999 de la Notaria Segunda de Bogotá (fls. 282 - 290 *ib.*).

3.- El *a quo* dictó sentencia en la que declaró que los accionantes tienen el dominio del predio ubicado en la Avenida Boyacá No. 96A 39, "que incluye calle 95 Nos. 60-42/46/50/54/58/62/66/70 de la urbanización Potosí de la Alcaldía Local 11- Suba de Bogotá", con folio inmobiliario 50C-668335, delimitado por los linderos allí consignados. En consecuencia, le ordenó a los "demandados" restituir el bien a sus contendores, junto con las mejoras, anexidades, usos, costumbres y servidumbres, y condenó a Rafael Campos, Héctor Arnulfo Moreno, Cecilia Callejas, Martín Angarita Torres y José Joaquín Guevara a pagar los frutos en proporción a la copropiedad de cada uno de los gestores (fls. 251 - 269, c.2). Esta decisión fue apelada por los accionantes y por los demandados Rafael Campos, Martín Emilio Angarita Torres, Héctor Arnulfo Moreno Hernández y Cecilia Callejas de Campos (adhesiva).

4.- En el trámite de la segunda instancia, se aceptó la cesión de derechos litigiosos efectuada por Martín Ignacio Angarita Torres a favor de José Joaquín Guevara Rico (fls. 264 a 267, c. 10) y, posteriormente, fueron reconocidos Jorge Eliécer y Alexandra Rojas Merchán como litisconsortes de José Joaquín Guevara Rico, en virtud de una cesión de derechos litigiosos (fl. 357, c. 10).

5.- El Tribunal modificó la decisión del *a quo*, en el sentido de determinar que los gestores «*tienen el dominio absoluto del lote de terreno ubicado en la Avenida Boyacá n° 96A-39 al cual corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 50C 668335, cuya identificación, cabida y linderos obran en la Escritura Pública N°0057 del 18 de enero de 1988 de la Notaría Treinta de Bogotá*»; le ordenó a los «*demandados*» restituir el inmueble con sus mejoras, anexidades, usos y costumbres, pero negó el reconocimiento de las primeras, dejando a salvo la potestad de retirar sus materiales.

Igualmente, condenó a los opositores que fueron tenidos como poseedores, a sufragar los frutos en proporción de 80% a Meals de Colombia S.A. y 20% a Francisco José Vergara Carulla, así: Rafael Campos Morales la suma de \$1.249.114.718,59; Héctor Arnulfo Moreno Hernández, \$929.967.601,58; Cecilia Callejas de Campos, \$317.265.353,35; Antonio José Cardona, \$251.027.272,46; y Martín Ignacio Angarita y José Joaquín Guevara Rico, \$1.016.152.377,27, sin reconocer las expensas y gastos para producirlos.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Los demandantes son titulares del derecho de dominio del predio en litigio desde antes de la época en la que sus contradictores aducen ser poseedores, entendiéndose que Meals de Colombia S.A., adquirió el bien el 5 de mayo de

1982.

El ánimo de señores y dueños de los accionados fue acreditado mediante confesión admisible para establecer tal presupuesto de la acción reivindicatoria. Además, su interés en el avalúo de las mejoras que alegan y las demás conductas constitutivas de señorío que se atribuyen *“son un axiomático ejercicio enmarcable en las aristas del art. 195 del C. de P. C.”*, pues, no de otro modo puede interpretarse que en el trámite de la segunda instancia invocaran la prescripción extintiva del derecho de sus contrarios.

Ningún reparo merece el presupuesto de la singularidad, en cuanto se trata de un bien reivindicable cuyo dominio radica en Meals de Colombia S.A. y Francisco José Vergara Carulla, en cuotas del 80% y 20%, respectivamente, comuneros que ejercitan la acción en forma mancomunada. El hecho de que varias personas detenten materialmente el predio no desnaturaliza ese requisito, ni la falta de especificación en la demanda de la porción que cada una de ellas ocupa la torna inepta, como lo planteó el apelante Moreno Hernández, comoquiera que del fraccionamiento del terreno por los poseedores no han surgido varios inmuebles identificables jurídicamente por sus linderos y folio inmobiliario.

La exactitud de la cabida superficial como criterio que afecta la plena identidad del inmueble, fue aducida por

los apelantes Cecilia Callejas, Rafael campos y Héctor Arnulfo Moreno Hernández. Ese presupuesto de la reivindicación consulta dos aspectos: uno sustancial y otro procesal, el primero concierne a que el bien de que es titular el actor y el poseído por el demandado sean el mismo; el segundo, a que también coincidan este último y el pretendido, y en ese sentido se pronunció la Corte en SC 11 jun. 1965, y 25 nov. 1993, indicando que, *«para hallar la identidad del fundo reivindicatorio 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 razonadamente se trate del mismo predio con sus características fundamentales»*.

Tal concordancia, tratándose de bienes inmuebles, debe apreciarse en el título y el modo, que aparejados reflejan el derecho de dominio sobre el predio *«y es sobre ellos que la vista del sentenciador debe posar su agudeza, más allá de lo que los medios de auxilio probatorio reporten, como que en ellos no descansa la ilación jurídica que antecede a la estimación de las conclusiones suministradas por otras áreas del conocimiento»*. En este caso, es claro que, al margen de las conclusiones de los peritos, los accionantes sólo son titulares de 3.831,78 m², según consta en la tercera anotación del folio inmobiliario 50C-668335, en la que fue inscrita la Escritura Pública 0057 de 18 de enero de 1988, otorgada en la Notaria 30 de Bogotá, por medio de la cual

Meals de Colombia S.A aclaró los linderos del inmueble, «como las medidas y las extensiones del área utilizable» protocolizando el plano respectivo.

Esa manifestación inscrita en un registro público vincula a quien la hizo y define el conocimiento que los terceros deben asumir del alcance del dominio, máxime que está justificada en situaciones de interés público, conforme la Resolución 547 de 7 de diciembre de 1988, en la que el Departamento Administrativo de Planeación aprobó a Meals de Colombia S.A., el proyecto de construir una estación de servicio en el globo de terreno de 5.926,70 m², imponiéndole la obligación de ceder al Distrito 2.122,20 m², y del acta de «recibo provisional» de 23 de febrero de 1989, por la cual Meals de Colombia S.A., hizo entrega del terreno a la Procuraduría de Bienes de la ciudad, lo cual concuerda con el metraje consignado en el instrumento de aclaración registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos. De allí, que el reivindicante deba atenerse a que la cabida del bien reclamado no es 5.926,70 m², sino 3.831,78 m², por lo que válidamente no podía aspirar a recobrar la posesión de un predio de extensión superficial mayor de la referida en sus títulos y modo de adquisición.

El dictamen inicial y el rendido en el trámite de la objeción coinciden en que el inmueble inspeccionado correspondía en sus dimensiones al descrito en el pliego introductorio y al graficado en los planos del Departamento Administrativo de Catastro Distrital; empero, esa conclusión

ni el citado croquis «se imponen sobre el contenido del registro público inmobiliario», por cuanto los expertos partieron de bases equívocas, enderezando su estudio a establecer «la identidad formal» del bien pretendido por los demandantes y el poseído por sus contendores, supuesto bajo el cual, «efectivamente habría de coincidir que el área del predio sería de 5.926.70 m², soslayando el vigor que imponía la identidad material que debía regentar el resultado, de haberse atendido el contenido de los títulos escriturarios ostentados por los actores al adquirir, así como sus escrituras públicas aclaratorias de linderos y cabida, por ellos mismos extendidas, debidamente inscritas en el registro de instrumentos públicos con cargo al folio de matrícula del inmueble, yerro que configura distorsión en el objeto observado que resulta determinante en el juicio y que impide a la Sala apreciar el contenido y alcance de la tarea auxiliar así vertida».

Por tal razón, y atendiendo a que al juzgador no le está vedado fallar *infra petita* o hasta lo probado, la reivindicación suplicada solo puede recaer sobre el área de 3.831,78 m², a que se refieren los certificados de tradición y catastro distrital, debidamente alinderada en la Escritura Pública 0057 de 1988 de la Notaria 30 de Bogotá; sin atadura a la pretensión de 5.926,70 m², clovada en la demanda y pese a lo dictaminado en la experticia.

Para la estimación de las restituciones mutuas, los poseedores son considerados de mala fe, por cuanto quien les transmitió el bien lo hizo con sus calidades y vicios. En cuanto a frutos, la condena debe comprender el valor de los producidos durante todo el lapso de privación de la posesión

a los propietarios y su tasación se realiza con apoyo en la experticia rendida en la primera instancia, pero calculándolos sobre los 3.831,78 m² que pertenecen a los gestores.

El pago de mejoras debe negarse porque Mchetá Barrantes, en calidad de tenedor transfirió el lote ya mejorado; además, las levantadas no son necesarias, pues su función no se dirigía a la preservación del bien ni eran indispensables para su conservación. Y, siendo de mala fe, los poseedores no tienen derecho al pago de las útiles, ni de las voluptuarias.

III. DEMANDAS DE CASACIÓN

Recurrieron en esta sede extraordinaria, en forma individual, Rafael Campos Morales, Jorge Eliécer Rojas Merchán, Alexandra Rojas Merchán, Héctor Arnulfo Moreno Hernández, Cecilia Callejas de Campos y Antonio José Cardona Sierra. Las demandas formuladas por los tres primeros, se declararon inadmisibles y como consecuencia de ello, desiertos sus recursos (fls. 297 - 318, 427 - 451 y 453 - 484), mientras las restantes fueron admitidas, todas ellas formuladas con arreglo a las previsiones del Código de Procedimiento Civil, como normativa vigente para ese momento (fls. 320, 376 y 388, c. 19).

Héctor Arnulfo Moreno Hernández formuló seis (6) cargos, el inicial sustentado en la causal quinta de casación

y los numerados del 2° al 5° en la primera aduciendo violación indirecta de normas sustanciales por error de hecho originado en la indebida apreciación de la demanda y del material probatorio, y el último, con soporte en la misma causal acusa error de derecho en la apreciación probatoria (fls. 45 a 123, c. 19).

Antonio José Cardona Sierra propuso cuatro cargos, los dos primeros por la causal quinta y los restantes soportados en la primera por violación indirecta de normas sustanciales (fls. 126 - 165, c. 19). Teniendo en cuenta su vocación de prosperidad y efecto totalizador respecto de este opugnante, solo se resolverá el tercer ataque, sin que sea menester desatar los demás.

Cecilia Callejas de Campos propuso un solo cargo con respaldo en la primera causal, alegando violación indirecta de la ley, por error de hecho en la apreciación de la demanda (fls. 337 - 372, *ib.*).

En primer lugar, se resolverá acerca de la demanda de Antonio José Cardona Sierra, a continuación, se estudiará la de Héctor Arnulfo Moreno Hernández en el orden que se propusieron los cargos y, finalmente, se examinará la de Cecilia Callejas de Campos.

DEMANDA DE ANTONIO JOSÉ CARDONA SIERRA

TERCER CARGO

Se afirma vulneración indirecta de los artículos 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 961, 962, 963 y 964 del Código Civil por error de hecho manifiesto derivado de falta de apreciación de unas pruebas, así como del análisis en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica de todo el material demostrativo, que condujo al juzgador a dar por demostrada, sin estarlo, la individualización del bien y deducir posesión por parte de Antonio José Cardona Sierra, cuando éste la cedió a título oneroso. Tal afrenta tuvo origen en la defectuosa aplicación de los artículos 76, 82, 174, 175, 177, 181, 183, 187, 244, 245, 246, 251 del Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal sustentó su decisión únicamente en la Escritura Pública 0057 de 1988 de la Notaría 30 de Bogotá aportada por la parte demandante, de la cual derivó la acreditación de la propiedad del bien a reivindicar y su identificación, excluyendo del análisis medios suasorios como la inspección judicial, dictámenes periciales y otras escrituras, de los que se extraía que no se demostró el requisito de la identificación del bien por sus linderos, cabida y área, ni la posesión en cabeza de Antonio José Cardona Sierra, de haberlos analizado habría proferido una sentencia totalmente adversa a los intereses de los demandantes.

Para la prosperidad de la acción de dominio se requiere, además de la demostración de la calidad de dueño de la cosa

singular y la posesión del demandado, que el bien sobre el cual se ejerce esté debidamente individualizado, último requisito que no se logró establecer con certeza en este asunto; el Tribunal basó su análisis en los actos escriturales por los que se transfirieron unos derechos de posesión, para suplir la orfandad probatoria y hacer coincidir la cabida superficial del terreno donde no la había, por cuanto no se establece su delimitación, ni el porcentaje que poseen los demandados.

La documental enunciada da cuenta de ventas respecto de la posesión de porciones del terreno sin que exista claridad sobre la extensión de esos predios, por lo tanto, no era un elemento de prueba válido para determinar el área del inmueble que poseía cada opositor y con base en esta «inferencia ilógica» definir los frutos civiles.

Aunado a lo anterior, en la sentencia se ordenó a Antonio José Cardona Sierra restituir un porcentaje de terreno del cual carece, pues vendió la totalidad de los derechos de posesión que había adquirido, sin conservar ninguna porción del terreno. Las mismas escrituras de venta de posesión dan cuenta de la transferencia de estos derechos por encima de lo adquirido del antecesor poseedor Luis Felipe Macheta Barrantes, hecho que es confesado por la parte actora en el libelo demandatorio, al señalar: "(...) Cardona juega sus restos. Con la escritura # 14860 de octubre 14 de 1993, de la notaria 27, dice vender a Orlando Castañeda Rueda un área de 1.660 metros cuadrados,

correspondientes a una porción del predio que según él había adquirido en la forma señalada en el literal A. Sin embargo, pese a lo cuidadoso que fue en sus falacias, erró en sus cálculos. Es así como sobre los 4.909 metros cuadrados de área útil reconocida inicialmente, acusa ahora un sobregiro en ventas de 622,37 metros cuadrados. En cambio del área total conserva un remanente de 395,33 metros cuadrados. A la fecha de esta demanda no conoce el suscrito que los 395,33 metros hayan sido transferidos a un tercero, o que el sobregiro en 722 metros se haya corregido de alguna manera".

Queda en evidencia la indebida valoración probatoria realizada por el *ad quem* que conllevó a aplicar de manera desacertada normas sustanciales, pues de un estudio integral de los medios persuasivos se deduce de manera inequívoca que Antonio José Cardona Sierra no era poseedor de ninguna fracción del lote en controversia, dado que los derechos de posesión sobre 4.909 m², que adquirió en un comienzo, los vendió en su totalidad a través de la escritura 14860 del 14 de octubre de 1993, prueba que el Tribunal no apreció. Además, en la inspección judicial ni siquiera fue mencionado como poseedor y así se corroboró con la ampliación de la experticia en la segunda instancia, donde los peritos establecieron claramente que el bien estaba dividido en 4 predios en cuya posesión no se refirió al recurrente, pese a lo cual, el Tribunal ordenó la restitución de 5 porciones, una de ellas a su cargo con condena al pago de frutos.

Existe incongruencia en las áreas del terreno a restituir y, además, «se incurre en craso error al pretender que Cardona Sierra, quien había vendido la totalidad de su terreno, se le ordene restituir los 395,33 m², que no posee», lo que impide la materialización de la orden de entrega.

CONSIDERACIONES.

1.- Siguiendo lo dispuesto en el artículo 952 del Código Civil, la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor del bien, de ahí que solo quien tenga esa calidad está legitimado por pasiva para enfrentarla. Esta clase de acción supone una contrapartida, consistente en que teniendo el actor el derecho real, el demandado ostente la posesión de la cosa en la que recae ese derecho.

Precisamente, el ataque analizado se edifica en que el Tribunal adoptó una decisión en contra del señor Cardona Sierra, sin percatarse de la ausencia total de elementos demostrativos de la calidad en la que fue citado.

2.- El carácter de poseedor guarda relación con la concurrencia en una misma persona de los elementos clásicos de la posesión, el *corpus* y el *animus*. El primero, entendido como el poder material o físico que ostenta sobre la cosa, y el segundo, como el elemento psicológico, que se traduce en la intención de comportarse como señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno.

La prueba de dicha condición, en términos generales, atañe a una carga de quien la afirma, pues de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil *«incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*, de modo que, tratándose de un proceso reivindicatorio, el propietario que acude en pro de obtener la restitución del bien del que ha sido desposeído, debe demostrar que aquel contra quien dirige sus pretensiones realmente es su poseedor.

No obstante, esta Sala ha sostenido que, cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble en controversia, ello es suficiente para tener por establecido el requisito de la posesión material, y con mayor razón cuando con base en ese reconocimiento propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva.

Sobre el particular, en SC 12 dic. 2001, rad. 5328, se expuso,

«Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, «confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito», salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada...como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el

mismo proceso se formule", porque esto "constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión." (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176j).

3.- En el caso bajo examen, lo primero que llama la atención es que el componente fáctico del libelo introductorio no da cuenta de alguna afirmación categórica referente al carácter de poseedor que del inmueble en litigio pudiera tener el recurrente.

En la relación de lo que los demandantes denominaron «procedimiento empleado para la usurpación del bien que se reivindica», se limitaron a citar algunos negocios jurídicos relacionados con la venta de derechos de posesión sobre algunos lotes inmersos en el predio de mayor extensión, donde él intervino, que quedaron documentados en distintas escrituras públicas. En términos generales, solo hicieron un recuento de la participación que en esa cadena de ventas de posesión tuvo Antonio José Cardona Sierra, y en el numeral XIV de esa cronología, tras referir inconsistencias en los linderos descritos en algunos actos escriturarios, se indicó que *«por esas diferencias de linderos y por el remanente sobre el área total que ya se señaló, se incluye a Cardona entre los demandados. Aunque se ignora si en la realidad posee algo, ha de incluirse porque la acción que se intenta busca reivindicar la totalidad del lote sustraído al legítimo dominio de sus propietarios».*

Naturalmente que, si ninguna afirmación concluyente se efectuó en ese sentido, tampoco resulta extraño que en la fase cognoscitiva los convocantes no se hayan ocupado de

acreditar nada al respecto, al punto que el material probatorio recaudado resulta alejado de la demostración de los actos de detentación material que el convocado pudiera tener frente a alguna parte del predio, y mucho menos, del comportamiento con ánimo de señor y dueño que para la fecha de presentación de la demanda exteriorizara.

Es más, en el acta de la diligencia de inspección judicial practicada los días 21 de agosto y 12 de diciembre de 1997 (fls. 136 - 137, 154-156, c. 2), se hizo constar que el inmueble *«físicamente contiene varias subdivisiones»* y a continuación se realiza una descripción de esos fraccionamientos, con indicación de la modalidad de construcciones y de actividades económicas que allí se realizan, indicando, además, los nombres de las personas que se reputan poseedores de cada una de ellas, así: de la primera, Rafael Campos; de la segunda, Héctor Arnulfo Moreno Hernández; de la tercera, Cecilia Callejas y de la cuarta y la quinta, José Guevara; sin que ninguno de los que allí participaron hubiese mencionado que, sobre alguna parte del predio inspeccionado, ejerciera señorío Antonio Cardona Sierra.

4.- Pese a que los accionantes no formularon descontento por no haberse efectuado condena en contra de Cardona Sierra, el *ad quem*, al resolver la alzada, para deducir la calidad de poseedores de los contradictores, de manera muy general acotó que esta *«halla prueba en la confesión que éstos proveyeran, estando legalmente*

facultados para hacerlo, siendo medio de prueba plenamente admisible para los fines a que se contrae el requisito», y añadió que «la provocación por parte de los demandados de un avalúo mejorario por las obras que dicen haber implantado en el predio y las demás conductas de señorío que se atribuyen sobre el bien con argumentos veintenarios, son un axiomático ejercicio enmarcable en las aristas del artículo 195 del C. de P.C.». En el acápite de restituciones mutuas, razonó «para la Sala es claro que, de acuerdo con las transferencias que se suscitaron entre poseedores, según las escrituras públicas aportadas en las instancias, tienen tal calidad cinco y no cuatro personas como lo determina el juzgador de primer grado y de acuerdo igualmente con tales documentos, ostentarían las siguientes áreas de terreno»; es en este apartado del fallo donde se tiene a Antonio Cardona como poseedor de una extensión de 395,33 m² del lote reclamado y, posteriormente, se le ordenó pagar por concepto de frutos \$251.027.272,46.

Escrutada esa providencia, emerge con nitidez que frente a este accionado no era extensiva la aseveración general referente a que su condición de poseedor se demostró a través del medio probatorio de la confesión, en la medida que él concurrió al proceso representado por curador *ad litem* (fls. 177 - 179, c. 1), en cuyo escrito de réplica no pudo haber admitido hechos relacionados con cualidades de señorío que ni siquiera fueron afirmadas por los promotores en la exposición factual.

Tampoco puede pasar inadvertido que el curador *ad litem* no estaba habilitado para admitir la calidad de poseedor de su representado, al punto que ni siquiera podía ser citado a interrogatorio cuya finalidad principal es obtener la confesión, dado que a la luz del artículo 46 del Código de Procedimiento Civil, solo está facultado para realizar los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, y no puede recibir ni disponer del derecho en litigio. En ese entendido, tal y como se memoró en SC 10 nov. 2004, rad. 7685, «no tiene calidad de representante legal de la persona respecto de la cual ejerce las funciones de curador *ad litem*...[y] las aseveraciones o declaraciones que al contestar la demanda hubiere hecho...no tienen la calidad de confesión en relación con el demandado del cual es curador...» (LXIX, 40)¹.

Si conforme al artículo 762 del Código Civil «La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él», su acreditación exige la convergencia de los elementos conocidos como *corpus* y *animus*, que, en su orden, conciernen a la detentación material del bien por sí mismo o por interpuesta persona y a la intención de actuar como señor y dueño, aspectos sobre los cuales el juzgador de segunda instancia no hizo el análisis particular que ameritaba la situación del recurrente, dado que no fue

1 En el mismo sentido: CSJ. Civil Cas. Civil del 22 de agosto de 1972, Gacetas J., T. LXXXVII y CXXXV pp. 79 y 153, reiteradas en SC11001-2017.

condenado en la primera.

En el descrito panorama, no puede menos que concederse razón al inconforme cuando afirma que el Tribunal coligió «de manera errada» una condición de poseedor que él no ostentaba, pues ciertamente, aunque las escrituras 2822, 3283, 3284 de 1992 todas ellas de la Notaría Cuarta de Bogotá y la n° 14860 de 1993, de la Notaría 27 de la misma ciudad, dan cuenta de negociaciones en las que Antonio José Cardona Sierra actuó como comprador o vendedor de derechos de posesión y mejoras sobre el predio entre los años 1992 y 1993, en ellas no podía fincarse una sentencia estimatoria en su contra, pues lejos estaban de acreditar que, para el mes de junio de 1995 cuando se presentó la demanda, éste ejerciera verdaderos actos de esa naturaleza.

A semejante deducción solamente se llegó contrariando manifiestamente el acervo probatorio y pasando por alto que era imperioso para los demandantes demostrar la posesión que sobre el inmueble ejercía cada una de las personas convocadas por pasiva, tarea que no cumplieron respecto del citado.

En esas condiciones, al efectuar la labor de contraste entre las pruebas allegadas al juicio, con lo afirmado en el libelo y lo concluido por el Tribunal, se deduce la estructuración del yerro atribuido al fallo impugnado por suposición de medios demostrativos de actos de señorío de

este accionado, que a más de ser evidente también es trascendente, puesto que se extendió a la parte resolutive de la providencia imponiéndole al recurrente la obligación de restitución del bien y la consecuente condena al pago de frutos.

En tal virtud, deberá casarse de manera parcial la sentencia y en este mismo proveído entrar a proferir la de reemplazo.

DEMANDA DE HÉCTOR ARNULFO MORENO HERNÁNDEZ

Para comenzar, se analizará el primer ataque que acusa error *in procedendo*. Los cargos segundo, tercero, cuarto y quinto, se estudiarán de manera conjunta porque todos le achacan a la sentencia violación indirecta de las mismas normas de contenido material, aduciendo error de hecho por inadecuada contemplación de la demanda y de algunos medios probatorios, y en esencia, apuntan a cuestionar la identidad y singularidad del predio sobre el cual recae la pretensión, de donde su definición amerita similares reflexiones, por último, se estudiará el sexto embate.

PRIMER CARGO

La sentencia recurrida se profirió pese a que el proceso se encontraba viciado de nulidad por haberse tipificado la causal tercera del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, al pretermitirse una instancia.

Conforme al devenir procesal, el demandado Héctor Rodríguez durante todo el trámite de la primera instancia estuvo representado por curador *ad litem*, y como el fallo del *a quo* le fue adverso debió ser consultado en acatamiento del artículo 386 *ibidem*, vigente para ese momento. No obstante, ese grado de conocimiento se pasó por alto, con desconocimiento de los artículos 358 y 374 del mismo estatuto.

En esas condiciones, se estructuró la referida causal de nulidad, que al tenor del artículo 144 *ibidem* es insubsanable. La trascendencia del vicio se concreta en que Héctor Rodríguez fue condenado a devolver el inmueble objeto de reivindicación, sin garantía de su derecho de defensa en la segunda instancia.

CONSIDERACIONES

1.- El grado jurisdiccional de consulta que establecía el Código de Procedimiento Civil y que no reconoce el actual Código General del Proceso, se instituyó para garantizar que en determinados asuntos de acuerdo a la calidad de las partes y al contenido de la decisión, se efectúe una revisión oficiosa de la sentencia por parte del Juez de la segunda instancia, con miras a controlar la legalidad de la actuación desde el punto de vista procesal y su avenencia con el derecho sustantivo; todo ello en aras de la defensa de los intereses relacionados con el patrimonio público y de aquellas personas que resulten privadas de su capacidad jurídica o

estuvieron ausentes en el juicio.

Al respecto, el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil modificado por el Decreto 2282 de 1989, vigente para el 31 de octubre de 2000 fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia, dispone:

Las sentencias de primera instancia adversas a la nación, los departamentos, las intendencias, las comisarias, los distritos especiales y los municipios, deben consultarse con el superior siempre que no sean apeladas por sus representantes o apoderados. Con la misma salvedad deben consultarse las sentencias que decreten la interdicción y las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad litem. (Subraya intencional).

Al tenor de esta disposición, para que la consulta se erigiera como obligatoria, era menester que se conjugaran varias condiciones relacionadas con la calidad de la persona a favor de quien debía surtirse este segundo grado de competencia funcional -entes territoriales, personas declaradas en interdicción y representadas por curador *ad litem*-, que el sentido de la decisión fuera adverso a sus intereses y que el beneficiario no hubiera formulado recurso de apelación.

Por su parte, el artículo 140 *ibidem*, en su numeral 3 consagra como causal de nulidad del proceso *«cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia»*, última hipótesis que, ciertamente a tono con la jurisprudencia de la Corte, comprende no haberse surtido el mencionado grado de

conocimiento en los casos que lo exige la ley, con independencia de que se haya emitido sentencia de segunda instancia al desatar el recurso de apelación formulado por un interviniente distinto al beneficiado con la consulta (cfr. CS.J SC 30 mar. 2001, expediente No. 5508).

2.- A tono con el inciso segundo del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil *«[l]a parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla»*, disposición arraigada en el principio de protección que orienta el régimen de nulidades procesales, y que según lo ha precisado la Corte, *«se relaciona con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega»* (SC- 01 mar. 2012, rad. 2004-00191).

En este caso diáfananamente se aprecia que el casacionista, lejos de propender por la defensa de sus propios intereses, se duele de que, por un yerro de la jurisdicción, en la segunda instancia el codemandado Héctor Rodríguez se vio condenado sin ser oído. Así las cosas, comoquiera que la nulidad invocada se funda en el supuesto de *«pretermisión de la instancia»* por omisión de la consulta respecto de un demandado representado por curador *ad litem*, es claro que cualquier vicio procedimental en ese sentido, solo puede ser alegado por la persona a cuyo favor se imponía ese grado de competencia, de manera que en

cabeza del ahora recurrente no se radica ningún interés jurídico para ese efecto.

3.- Aunque las anteriores disquisiciones serían suficientes para deducir el fracaso del embate, se resalta que, si bien la demanda se dirigió, entre otros, contra Héctor Rodríguez, frente a él no se impuso ninguna condena en la sentencia de primer grado.

En efecto, pese a que el *a quo* en el numeral 3 de la parte resolutive del fallo incurrió en una imprecisión al ordenar de manera general «a los demandados» restituir a los gestores el inmueble allí descrito, no puede soslayarse que esa parte de la providencia debe mirarse en forma conjunta con la considerativa, última en la cual no se analizó la calidad de poseedor que sobre el predio a reivindicar pudiera ostentar Héctor Rodríguez y por supuesto, ninguna obligación derivada de su posible disfrute del bien por algún lapso.

De allí que no pueda predicarse con posibilidad de acierto que la decisión proferida por el *a quo* fue desfavorable a ese emplazado y que en los términos del artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, fuera imperativo adelantar el grado de consulta a su favor, de donde emerge que ningún vicio de nulidad se configuró a ese respecto.

En síntesis, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO.

Con apoyo en la causal primera, se acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil por falta de aplicación, por error manifiesto de hecho en la apreciación de la demanda, lo que condujo a la vulneración de los cánones 949, 961, 962, 963, 964 y 967 *ibidem*, y a la defectuosa aplicación de los artículos 75, 76 y 82 del Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal ignoró hechos significativos narrados en el capítulo segundo del libelo referidos a lo poseído por los demandados, por lo que no comprendió el alcance de lo verdaderamente peticionado.

En esa medida, estimó que el inmueble pretendido por los actores era *«exactamente uno solo y, por tanto, llegó a la conclusión facilista que allí existe una coposesión, en otras palabras, una comunidad de posesiones o posesión en común y proindiviso»*, sin advertir que en el terreno lo que existen son *«posesiones independientes, asentadas en igual número de globos de terreno de menor extensión con áreas totalmente definidas y que, por esa misma razón, los lotes pueden y deben estar señalados por linderos propios de fácil verificación»*.

No se apreció la demanda en su integridad, lo que exigía interpretarla y desentrañar si en ella se pedía el retorno del bien por todos los contradictores en conjunto o si se

reclamaba la restitución de los lotes detentados de manera real por cada uno de ellos, y lo narrado en el hecho XII arrojaba bases suficientes para deducir que los actores tenían claro que cada quien poseía una parte determinada y bien especificada del inmueble a reivindicar.

Si el Tribunal hubiera analizado y valorado a fondo el escrito genitor, habría elucidado que allí se presentó una «verdadera acumulación de pretensiones» y que existían cinco lotes poseídos por cinco de los demandados, ubicados dentro del terreno de mayor extensión que puede ser el bien raíz que los accionantes persiguen en reivindicación, de allí la falta de coincidencia entre lo pretendido por los demandantes y lo poseído por sus adversarios.

TERCER CARGO.

Invocando la causal primera se afirma afrenta de los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil por falta de aplicación, al incurrir en error manifiesto de hecho por preterición de una probanza, lo que condujo a la vulneración de los cánones 949, 961, 962, 963, 964, 966, 967 y 969 *ibídem*, quebranto originado en la indebida aplicación de los artículos 76, 82, 174, 175, 177, 181, 183, 187, 244, 245 y 246 del Código de Procedimiento Civil.

El sentenciador no tuvo en cuenta la **inspección judicial** practicada en el proceso, los días 23 de julio, 21 de agosto y 12 de diciembre de 1997, en la cual quedó consignado que el bien presentaba cinco subdivisiones, así

como la respectiva descripción de la segunda de ellas sobre la cual Héctor Arnulfo Moreno Hernández ejerce actos de señorío. Ante esa preterición, concluyó que el globo de terreno era uno solo y determinó que allí existe una coposesión, incurriendo en error al inadvertir que existen cinco posesiones independientes asentadas en igual número de globos de terreno de menor extensión, con áreas totalmente definidas y señalados por linderos propios de fácil verificación.

En esa medida, dio por demostrado, sin estarlo, el requisito de la *«coincidencia total y absoluta entre el bien perseguido por el demandante como propietario suyo y el detenido por el demandado con calidad de poseedor, es decir, con ánimo de señor y dueño»*, desconociendo su deber legal de apreciar todas las pruebas que obren en el expediente que hayan sido solicitadas, practicadas e incorporadas en debida oportunidad.

CUARTO CARGO

También con soporte en la causal primera se afirma afrenta de las mismas disposiciones materiales citadas en el cargo precedente por error manifiesto de hecho al dejar de apreciar unos documentos en su materialidad, quebranto que tuvo origen en la indebida aplicación de los artículos 76, 82, 174, 175, 177, 181, 183, 187, 251, 252, 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil.

El sentenciador ignoró las **Escrituras Públicas** 3284 del

28 de abril de 1992 otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá y 2133 de 19 de mayo de 1992 de la Notaría 25 de la misma ciudad, que fueron pedidas, aducidas, decretadas y practicadas en forma legal en el proceso, pero no valoradas. Mediante la primera, Antonio José Cardona Sierra le transfirió a Héctor Arnulfo Moreno Hernández el derecho pleno de posesión y mejoras sobre el lote A-2 ubicado dentro del terreno demarcado con el número 96 A- 39 de la Avenida Boyacá de Bogotá; y, en virtud de la segunda, Héctor Arnulfo Moreno Hernández, a su vez, le vendió a Cecilia Callejas de Campos «la posesión y mejoras que tiene y ejerce» sobre una parte del mismo lote A-2 allí descrito.

Por no tener en cuenta esas probanzas, dedujo que el inmueble pretendido era uno solo y que allí existe una coposesión, sin advertir que en realidad la posesión de los demandados «no se reduce a cuotas partes, sino a lotes debidamente determinables y determinados», como se infiere de las referidas escrituras. Así las cosas, el lote reclamado por los demandantes no es el mismo poseído por Héctor Arnulfo Moreno pues no coinciden ni por linderos, ni por área, y al no configurarse uno de los requisitos de la reivindicación este demandado debe ser absuelto de las pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO CARGO.

A tono con la causal primera se afirma afrenta de las mismas disposiciones sustanciales y procesales referidas en los dos cargos anteriores, incurriendo en error manifiesto de

hecho por dejar de apreciar medios persuasivos que obran en el expediente.

El Tribunal no consideró las Escrituras Públicas 3284 del 28 de abril de 1992 de la Notaria Cuarta de Bogotá y 2133 de 19 de mayo de 1992 de la Notaría 25 de la misma ciudad, ni la inspección judicial, medios que fueron pedidos, aducidos, decretados y practicados de manera legal.

En esencia, para la sustentación de este embate se recurre a los mismos argumentos de los numerados como tercero y cuarto, precisando que las escrituras en mención se vieron complementadas con la inspección judicial, por lo que debieron ser apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica y en forma conjunta. En esa medida, el juzgador incurrió en error manifiesto de hecho por no haberles atribuido el alcance que la ley les confiere.

CONSIDERACIONES

1.- Dispone el artículo 946 del Código Civil que *«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»*, y conforme a las demás disposiciones que regulan esta acción se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces y muebles (art. 947 *ib.*), los otros derechos reales como el dominio, excepto el de herencia (art. 948 *ib.*) y también *«se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular»* (art. 949 *ib.*), siendo esta una acción instituida para aquel *«que tiene*

la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa» (art. 950 *ib.*) y para el que «ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción» (art. 951 *ib.*).

Respecto de esta tipología de acción, en CSJ SC 28 feb. 2011, rad. 1994-09601-01, se memoró,

(...) Sobre esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que «dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohibió, como una de las acciones *in rem*, la de tipo reivindicatorio (*reivindicatio*, Libro VI, Título I, *Digesto*), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentre en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque 'en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho' [LXXX, pág. 83]... Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado» (cas. civ., sentencia del 15 de agosto de 2001, expediente No. 6219; ...).

Justamente, ejercida la *actio reivindicatio* por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado.

Según lo ha sostenido en forma consistente la jurisprudencia de la Corte, son elementos para el éxito de la

acción reivindicatoria: a) Derecho de dominio en el demandante; b) Posesión material en el demandado; c) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y d) Identidad entre la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado².

2.- Entre los requisitos necesarios para viabilizar la acción de dominio se encuentran que ésta recaiga sobre una cosa singular o cuota determinada de cosa singular, y la identidad entre el bien objeto de reivindicación y el poseído por los demandados. Estos presupuestos deben concurrir en armonía, comoquiera que la cosa singular, esto es aquella caracterizada como especie o cuerpo cierto que se torna inconfundible, y sobre la cual el demandante alega y demuestra dominio, debe ser la misma poseída materialmente en forma total o parcial por aquel de quien se reclama la restitución.

Frente a estos conceptos, en CSJ SC 25 nov. 2002, rad. 7698, reiterada en SC 13 oct. 2011, rad. 2002-00530-01, se precisó que,

(...) la singularidad de la cosa, tratándose de un inmueble, hace relación a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto inconfundible con otro; por consiguiente, no están al alcance de la reivindicación las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia, o aquellos predios que no estén debidamente individualizados o determinados. En esa medida, cabe señalar que no pierde la condición de ser cosa singular el inmueble objeto de

² Cfr. SC 28 feb. 2011, rad. 1994-09601-01, reiterada entre otras en: SC 13 oct. 2011, rad. 2002-00530-01, SC 3493-2014.

reivindicación por el hecho de que se haya especificado en la demanda un predio, y luego se demuestre que el dominio o la posesión recae sobre una porción menor del mismo, pues ésta se impregna de esa misma característica, claro está, hallándose perfectamente determinada como parte integrante del bien disputado.

3. El segundo, la identidad, simplemente llama a constatar la coincidencia entre todo o parte del bien cuya restitución reclama el demandante en su condición de dueño, con el que efectivamente posee el demandado; y si apenas resulta afectada en esa correlación una porción del mismo, simplemente se impone aplicar lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., según el cual "si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último".

4. Es decir, uniendo ambos requisitos, la cosa singular debe ser una misma, sea en todo o en parte, tanto aquella respecto de la cual el demandante alega dominio, como la que posee materialmente el demandado a quien aquél le reclama la restitución. La singularidad ni la identidad, pues, desmerece por el hecho de que el demandante haya singularizado un predio del cual apenas parcialmente ejerce posesión el demandado; tal supuesto no se verifica entre lo que se demanda y lo que se otorga en la sentencia, sino entre la cosa de la cual afirma y demuestra dominio el actor y lo que respecto de ella posee el demandado. (...)³.

Posteriormente, en SC 211-2017, rad. 2005-00124-01, se refirió,

(...) Conviene empezar señalando que la identidad requerida en esta especie de controversias ostenta un alcance dual, pues de una parte, alañe a la coincidencia que debe existir entre la heredad cuya reivindicación se reclama y la de propiedad del demandante, y a la correspondencia de la cosa poseída por el accionado con la reclamada por aquél.

La carencia de cualquiera de los elementos axiológicos que integran la acción reivindicatoria trunca el propósito restitutorio. Se limita el escenario y alcance de la acción, al no demostrarse uno solo de los elementos, así concurren los otros requisitos, frustrando su

³ En el mismo sentido pueden consultarse, entre otros, el fallo de 28 de junio de 2002, exp. N.º 6192.

acogimiento. Al respecto, la Corte ha estructurado una doctrina intangible a fin de dar seguridad a las relaciones jurídicas en el marco del derecho de las cosas. Con relación al requisito de singularidad expuso:

“La determinación y singularidad de la cosa pretendida circunscribe el campo de la acción reivindicatoria, porque como lo tiene dicho la Corte, ‘cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación’. De modo que este elemento atisba a la seguridad y certeza de la decisión, amén de su entronque íntimo con el derecho protegido, pues no puede olvidarse que tratándose de la acción reivindicatoria, tutela del derecho real de dominio y expresión del ius persequendi, la determinación misma de la cosa se torna en elemento sine qua non, porque el derecho real de dominio sólo puede hacerse realidad como poder directo y efectivo sobre una cosa determinada, es decir, una cosa individualizada como un cuerpo cierto”⁴.

Luego, enfatizó que la *“(...) singularidad de la cosa reivindicada (...) 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 coima singularizándolo objetivamente, en forma que no sea dable confundirlo con otro (...)”⁵* (...).

4.3. La verificación de la identidad del bien reivindicable se obtiene de cotejar objetivamente la prueba de la propiedad en cabeza del actor, la demanda y los medios de persuasión útiles para el efecto. Ese ejercicio permite determinar si el terreno detentado por el accionado, en realidad corresponde al reclamado por aquél (subraya intencional).

3.- En la providencia examinada, la tesis del apelante Moreno Hernández referida a que el bien no estaba singularizado dado que sobre el mismo ejercían posesión varias personas sin que en la demanda se hubiera especificado la identificación y linderos de cada uno de los predios, fue analizada y desechada por el Tribunal, al hallar *«evidente que el inmueble que se reivindica es uno mismo en*

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 14 de marzo de 1997, radicación 3692

⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 1º noviembre de 2005, expediente 00556.

su cabida, linderos e identificación registral y así se persiguió por su propietario en la demanda».

No obstante, en ningún segmento de la providencia se afirma que los convocados se comportaran o hubiesen sido considerados como coposeedores, esto es, con una intención manifiesta de poseer en común, la totalidad del inmueble o sus divisiones. Por el contrario, se razonó que cada uno de ellos ejercía actos de señorío sobre un área independiente y bajo ese supuesto se definió su suerte en el proceso, en concreto, cuando se puntualizó,

(...) de acuerdo con las transferencias que se suscitaron entre poseedores, según las escrituras públicas aportadas en las instancias, tienen tal calidad [poseedores] cinco y no cuatro personas como lo determinara el juzgador de primer grado y de acuerdo igualmente con tales documentos, ostentarían las siguientes áreas de terreno:

<i>Rafael Campos:</i>	<i>1.966,74 m²</i>
<i>Héctor Arnulfo Moreno:</i>	<i>1.464,63 m²</i>
<i>Cecilia Callejas de Campos:</i>	<i>500,00 m²</i>
<i>Antonio José Cardona:</i>	<i>395,33 m²</i>
<i>Martín Ignacio Angarita:</i>	<i>1.600,00 m²</i>
<i>Para un área <u>total</u> de:</i>	<i>5.926,70 m²</i>

Por otra parte, el Tribunal tuvo muy presente que a su cargo estaba dirimir las discrepancias planteadas por los apelantes con relación a la individualización del predio en litigio y que, en lo medular, los reproches propuestos se sustentaban en la «inconsistencia aritmética a la vez que física, de la cabida superficial y linderos», lo que ponía en tela de juicio la satisfacción del requisito de la identidad entre el bien de propiedad de los accionantes y el poscído

por los demandados.

Ello quedó evidenciado, desde el momento en que se propuso resolver el problema jurídico consistente en «establecer si se abre paso la reivindicación de un inmueble a pesar de las inconsistencias que se presentan en la determinación física del área total del terreno frente al contenido de la matrícula inmobiliaria y el título escriturario, cuando las experticias concluyen en todo caso, que el levantamiento topográfico de dicho terreno se identifica con el que se persigue en la demanda», y al acometer esa tarea, le dio preeminencia a la Escritura Pública 0057 de 1988 otorgada en la Notaría Treinta de Bogotá, sobre las conclusiones de los peritos al respecto.

Mirando con detenimiento el hilo argumentativo del fallo, se aprecia que, para verificar la procedencia de la acción incoada, el Juzgador analizó por separado los distintos requisitos que la jurisprudencia ha referido, que involucran la constatación de los elementos de la identidad del bien reivindicable, laborio que suponía un cotejo objetivo entre la prueba de la propiedad de los accionantes, con la demanda y los medios de persuasión allegados para tal fin. En esa dirección, estableció que tanto el segmento de terreno detentado por el recurrente, como los poseídos por otros de los accionados, estaban inmersos en el predio de mayor extensión reclamado por los promotores.

El casacionista no cuestiona las inferencias del *ad quem*

relacionadas con los títulos de dominio allegados por los demandantes que los legitimaban para promover la acción, pero si lo atinente a la interpretación de la demanda y a la apreciación de ciertos medios demostrativos de los cuales, según lo asegura, se extrae que en este evento no existía un solo bien raíz, sino cinco globos de terreno de menor extensión *«con áreas totalmente definidas y señaladas por linderos propios»*.

Los cargos así propuestos devienen infundados, por lo siguiente:

3.1.- Desde la génesis del proceso hubo claridad en punto a que los accionados en diferentes momentos y de manera individual ingresaron al predio a ejercer posesión sobre distintas fracciones; los citados que concurren de manera personal al juicio así lo admitieron y tal situación se constató en la diligencia de inspección judicial, además, el Tribunal no fue ajeno a esas afirmaciones y evidencias, por lo que, al momento de corroborar la presencia de las condiciones de singularidad e identidad del predio en litigio, acotó:

El bien es claramente una cosa singular, que no una universalidad jurídica, pues no se transforma en dicha modalidad, por fuerza de la tesis expuesta por el apelante Moreno Hernández, si el sentido de su impugnación apunta a refutar la singularidad del inmueble por virtud de la posesión que sobre él ejercen los varios demandados por no haberse especificado en el libelo genitor la identificación y linderos de cada uno de los predios poseídos, en donde encuentra el censor la inepta demanda que igualmente sólo en este estadio procesal viene a esbozar.

Nada más contrario a la real naturaleza del bien involucrado en el litigio, pues el hecho de que sea plural el número de poseedores que han venido a ejercer actos de señorío sobre porciones del predio, no lo mueven una universalidad jurídica como para que por gracia de tal argumento pierda la vocación reivindicatoria que a talus lucas ostenta, pues ni las varias porciones en que han dado en fraccionarlo sus poseedores, dio surgimiento a varios inmuebles identificables jurídicamente cada uno por sus linderos y folio de matrícula separado, ni el hecho de que cada poseedor haya decidido a su vez fraccionar la parte poseída, da nacimiento a una universalidad de hecho, cuando es evidente que el inmueble que se reivindica es uno mismo en su cabida, linderos e identificación registral y así se persiguió por su propietario en la demanda (...).

Frente a la identidad que debe constatarse entre el bien pretendido y el poseído, dijo el *ad quem*,

6.- La identidad entre el bien pretendido por el demandante y el poseído por los demandados, propició en esta instancia álgido debate por parte de los poseedores demandados, reiterativos en señalar la inconsistencia aritmética a la vez que física, de la cabida superficial y linderos, como una circunstancia que quebranta la conjunción de las exigencias legales para la prosperidad de la acción reivindicatoria. Por esta vía acusan que el sentenciador de primera instancia desoye las diferencias en el cálculo del área pretendida y la que es de propiedad de los demandantes, así como lo dictaminado por los peritos, a quienes acusan de ineptitud y empleo de mecanismos inadecuados para hallar la cabida del área de terreno en conflicto.

6.1.- Es bien cierto que la demanda se busca reivindicar un área de 5.926,70 m², advirtiendo de entrada la Sala que, desde la escritura 1383 de diciembre 23 de 1982 de la Notaria 16 de Bogotá en la que Meals de Colombia SA. transfirió un área de 11.080,39 m² al Instituto de Desarrollo Urbano IDU, quedando un área de 5.905,28 m² de los 16.985,67 m² que inicialmente comprendía el terreno, con lo que se nota ya una inconsistencia aritmética entre los 5.926,70 m² y los 5.905,28 m² que en efecto quedaron después de la transferencia descrita. De ahí en adelante se sigue la cascada de imprecisiones sobre la cabida superficial, más en la mención que se hace de ella en las escrituras públicas posteriores, que en la que pudiere en verdad corresponder con la medición física del lote.

Es así que con Escritura Pública 2822 del 10 de abril de 1992 se incurre en la imprecisión de indicar como área objeto de la transferencia la de 5.926,70 m² de Luis Felipe Mucheta Barrantes a Antonio José Cardona Sierra. Pero además se indica que de esta

área. se descuentan 1.019,69 m² como área de cesión al distrito quedando un área útil de 4.909 m², cuando la evidencia aritmética exige que dicha operación debería arrojar 4.907,01 m², si es que se toma el área de 5.926,70 m² que se insiste, no es correcta por lo menos matemáticamente.

6.2.- No obstante, el dictamen pericial practicado en la primera instancia es insistente en concluir que la cabida superficial del lote es de 5.926,70 m² (c. 5), en tanto que, el practicado en segunda, refiere que este concepto alcanza los 5.926,93 m², respuesta posteriormente aclarada para concluir que el área exacta es de 5.855 m² (c. 8).

En relación con la exactitud de la cabida superficial como criterio que afecta la plena identidad del inmueble, apelaron los demandados Cecilia Callejas, Rafael Campos y Héctor Arnulfo Moreno Hernández. este último enfático en apuniar que los demandantes no pueden reivindicar 5.926,70 m² sino solamente 3.831,78 m² porque hay porciones que son de otras personas o fueron cedidas a entidades estatales.

6.3.- Para desatir las impugnaciones a este respecto planteadas, es lo primero apuntalar que este presupuesto sustancial de la acción reivindicatoria dice relación no sólo con la coincidencia entre el inmueble que el demandante pretende y el inmueble poseído por los demandados sino principalmente, y es allí donde estriba la verdadera identidad de la cosa, en lo que atañe a la simetría entre el bien de que es titular el demandante, de cuya posesión ha sido privado y el bien que reclama en la demanda.

Así, la identidad del bien consulta dos aspectos: uno sustancial y otro procesal. Identidad material entre el bien cuya titularidad exhibe el actor y aquél que detenta el demandado poseedor, e identidad entre éste y el señalado en la demanda, conforme lo exige el art. 76 del C. de P.C. (Subraya intencional).

A partir de esos razonamientos y tras aludir al mérito demostrativo de la anotación n° 3 del folio inmobiliario 50C-668335 correspondiente a la Escritura Pública 0057 de 1988 por la cual Meals de Colombia hizo constar la exactitud de los linderos y extensión del área utilizable del predio, fue que optó por desestimar las experticias practicadas, señalando,

(...) Sin más prolegómenos debe entonces decirse que las conclusiones tan rotundamente esgrimidas por los dueños periciales tanto en el trabajo inicial como en el rendido para probar la objeción contra aquel, surgieron con ocasión de las bases equívocas de las que partieron los estudios, si se tiene en cuenta que lo verificado por los auxiliares apuntó a la identidad formal entre el bien pretendido en la demanda y el poseído por los demandados, supuesto bajo el cual, efectivamente habría de ocurrir que el área del predio sería de 5.926,70 m², soslayando el vigor que imponía la identidad material que debía regentar el resultado, de haberse atendido el contenido de los títulos escriturarios ostentados por los actores al adquirir, así como sus escrituras públicas aclaratorias de linderos y cabida, por ellos mismos extendidas, debidamente inscritas en el registro de instrumentos públicos con cargo al folio de matrícula del inmueble, yerro que configura distorsión en el objeto observado que resulta determinante en el juicio y que impide a la Sala apreciar el contenido y alcance de la rareta auxiliar así vertida.

6.7. La reivindicación que procede entonces ordenar a favor de los propietarios sólo puede recaer sobre el área de 3.831,78 m² a que se refiere el certificado de tradición y el certificado de catastro distrital, como que no está vedado el juzgador de fallar infra petita o hasta lo probado, sin atadura a la pretensión de 5.926,70 m² elevada en la demanda y pese aún a lo dictaminado, por las razones expuestas en líneas precedentes. El área que se ordenará reivindicar es la que quedó debidamente abinderada en la escritura 0057 de 18 de enero de 1988 de la Notaría 30 de Bogotá.

3.2.- La vulneración indirecta de la ley sustancial por indebida interpretación de la demanda, se concreta a una desfiguración del debate, ocasionado en que el fallador se ocupe de analizar aspectos ajenos a los que se someten a su estudio, a partir de una manifiesta equivocación en la comprensión del querer del libelista. Un desacierto de esa magnitud, conduce a que se estudie la cuestión en un marco normativo que no le es propio, dejando de solucionar los puntos que verdaderamente se plantearon para el discernimiento judicial.

La necesidad de interpretar el pliego demandatorio,

acontece cuando presenta deficiencias en la presentación de sus fundamentos por ambigüedad, imprecisión o falta de claridad, que obliguen al operador judicial, en aras de las garantías de acceso a la administración de justicia y efectividad de los derechos subjetivos, a buscar su sentido real, eso sí, teniendo cuidado de no alterar o sustituir la voluntad de quien, en ejercicio de su derecho de acción, acude a la jurisdicción en búsqueda de una solución heterocompositiva para una controversia jurídica.

En tal virtud, la prosperidad de un cargo en casación edificado sobre esa causal exige que efectivamente el sentenciador se haya extralimitado por acción o por omisión en esa labor hermenéutica, *«como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cercena su real contenido»*. (SC 22 ago. 1989), adicionalmente, debe demostrarse que el yerro es manifiesto u ostensible, así como su incidencia en la decisión.

Al respecto, en SC 27 ago. 2008, rad: 1997-14171-01, dijo la Sala,

(...) el error del juez en la apreciación de la demanda ha de ser manifiesto, prístino o evidente pues si "no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario." (CXLII, 242).

Igualmente es menester la naturaleza inobjetable e inhudable del yerro, o sea, no debe prestarse a duda, de tal manera que la única interpretación admisible sea la del censor, en tanto, "donde hay duda no puede haber error manifiesto" (LXVIII, 561, CCXII, p. 113 y CCXXXI, p. 704) y no basta con "ensayar simplemente (...) un

análisis diverso del que hizo el Tribunal para contraponerlo al de éste. Porque no es suficiente hacer un examen más profundo o sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el ad quem haya hecho en su sentencia" (CCXVI, p. 520) y "cuando uno de los hechos afirmados en la demanda incoativa del proceso, ya sea que se le considere aisladamente o ya en conjunto con otro u otros para su definición jurídica, ofrece dos o más interpretaciones lógicas, ninguna de las cuales desborda el objetivo de dicho libelo, puede el sentenciador elegir una u otra, sin que su conducta implique error de hecho manifiesto porque tal proceder no entraña arbitrariedad, ni contradice la evidencia que ese escrito ostenta" (CLII, 205), prevaleciendo "el amplio poder de interpretación que en este ámbito el ordenamiento positivo les reconoce a los juzgadores (...), no solamente para que desentrañen la verdadera intención del demandante en guarda del principio según el cual es la efectividad de los derechos subjetivos el fin que a través de aquél escrito [demanda] se busca, sino también para que libremente determinen y declaren las normas aplicables a los hechos integrantes del objeto demandado cuya certeza de antemano ha sido verificada en el fallo" (CLXXXI, p. 704). (subraya intencional)⁶.

En el sub *judice*, al efectuar un cotejo entre lo relatado y pedido por los promotores, con lo que fue objeto de estudio y decisión en la sentencia de segunda instancia, se advierte que el Juzgador no se alejó del genuino querer que ellos consignaron en el libelo, existiendo concordancia entre la causa *petendi* y la determinación que finiquitó la instancia.

Según puede apreciarse, en ejercicio de la acción reivindicatoria prevista en los artículos 946 y siguientes del Código Civil, los demandantes procuraron obtener la restitución del inmueble de su propiedad, de cuya posesión material habían sido privados, junto con sus frutos naturales y civiles. Como soporte de esas aspiraciones, adujeron tanto su calidad de copropietarios del predio, como

⁶ En el mismo sentido pueden consultarse entre otras: CSJ SC de 14 de oct. de 1993, Exp. 3794, CSJ SC de 19 de sept. de 2009, Rad. 2003-00318-01 y SC1905-2019.

la de poseedores que ostentaban sus contradictores, en orden a lo cual se ocuparon de relacionar los negocios jurídicos por los que obtuvieron su derecho real, y aquellos a partir de los cuales los últimos adquirieron la posesión de diferentes lotes desmembrados del que correspondía a la mayor extensión, cumpliendo de esa manera el mandato del artículo 952 *ibidem*, en el sentido de dirigir la demanda contra los poseedores actuales del bien.

Quiere decir lo anterior, que en la forma como se plasmaron los hechos y las pretensiones, el libelo no sugería vaguedad o ambigüedad, de donde su texto tenía la trascendencia de delimitar no solo el objeto del proceso, sino también la esfera de contradicción de los convocados, entre quienes está el ahora recurrente, que dicho sea de paso, optó por responder la demanda en forma mancomunada con otros tres de los accionados, réplica en la que admitieron su condición de poseedores y como enervantes solo invocaron *“abandono del predio pretendido reivindicar”*, *“concierto documental simulado de ventas del predio entre los actores para despojar del bien a los demandados”* y *“mera o nuda propiedad del bien pretendido reivindicar”* (fls. 175 - 176 y 221 - 224 *ib.*).

En esas circunstancias, no es factible acoger la tesis referente a que el Tribunal no comprendió el alcance de lo realmente pedido en el libelo y que por ello tenía el deber de interpretar la demanda en su integridad para deducir que lo reclamado de cada demandado era la devolución de los

respectivos predios «determinados por áreas y linderos», pues no fue esa la forma en que los propietarios plantearon la controversia en el plano sustancial y procesal, y en todo caso, esa situación del ejercicio independiente de los actos como señores y dueños efectuados por los opositores, sí fue considerada por la colegiatura en su fallo.

En suma, si el Juzgador en la definición del asunto atendiendo los fundamentos fácticos y jurídicos de la causa *petendi*, accedió a las súplicas en la forma pedida, no puede ahora el convocado dolerse de un yerro ostensible y trascendente derivado de la indebida apreciación de la pieza procesal inaugural, por falta de interpretación, pues si no halló pasajes oscuros, ambiguos o imprecisos en ella, no tenía por qué interpretarla. Además, como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte, la actividad de interpretación solamente es atacable en casación «(...) *cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el Tribunal ha elegido alguna de ellas, pues es el resultado del ejercicio adecuado de su función jurisdiccional*» (sentencias del 7 de abril de 1989 y del 28 de febrero de 1992, sin publicar)⁷, hipótesis que aconteció en este proceso.

3.3.- Igualmente, carecen de asidero los reparos formulados por el recurrente cuando afirma que el Tribunal pretermitió la valoración de las Escrituras Públicas 3284 del 28 de abril de 1992 otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá y 2133 de 19 de mayo de 1992 de la Notaría 25 de la misma

⁷ Citada en: CSJ SC de 19 de sept. de 2009. Rad. 2003-00318-01.

ciudad, mediante las cuales, en su orden, Antonio José Cardona Sierra le transfirió a Héctor Arnulfo Moreno Hernández el derecho pleno de posesión y mejoras sobre el lote A-2 ubicado dentro del terreno demarcado con el número 96 A- 39 de la Avenida Boyacá de Santafé de Bogotá; y éste, a su vez, le vendió a Cecilia Callejas de Campos «la posesión y mejoras que tiene y ejerce» sobre una parte de ese lote, pues es lo cierto que para arribar a la mencionada conclusión en lo que atañe a los derechos de Héctor Moreno y Cecilia Callejas, el Tribunal sí tuvo en cuenta lo consignado en los referidos instrumentos escriturales.

De otra parte, aunque explícitamente el *ad quem* no dijo qué mérito probatorio le asignó a la inspección judicial en lo tocante a la identidad del bien, y solo mencionó esa probanza para indicar que éste fue segregado en cinco lotes y referir las mejoras allí instaladas, ello no significa que haya desconocido su incidencia en la elucidación de los hechos relevantes para la definición del asunto, pues precisamente la existencia de las subdivisiones del inmueble constatada en esa diligencia fue pacífica durante todo el trámite y en armonía con esa evidencia, la prueba pericial se orientó a establecer el valor de las construcciones edificadas y los frutos civiles que pudiera producir el inmueble «en su globo y en cada una de sus secciones» (fl. 20 - 40, c. 5).

Se destaca también que, en sede de segunda instancia, el superior tuvo presente que algunos de los accionados

ejercían una posesión independiente sobre diferentes segmentos del predio y en esa dirección, en el auto emitido el 5 de diciembre de 2000 revocó el proferido por el *a quo*, para disponer la designación de peritos dentro del trámite de objeción por error grave al dictamen rendido, para que se pronunciaran sobre aspectos relacionados con intereses particulares de los apelantes, referentes a la identificación del inmueble, mejoras y frutos (fls. 53 – 59, c. 6).

De lo reseñado, salta a la vista que el Juzgador no pasó por alto las inconsistencias que sobre la extensión superficial del bien y su cabida se presentaron a partir de su fraccionamiento por la venta parcial al IDU según Escritura Pública 1583 de 1982 de la Notaria 16 de Bogotá; de la aclaración de los linderos y de las *«extensiones del área utilizable neta una vez excluidas las zonas verdes, la zona de control ambiental, las vías locales y las zonas a ceder al Distrito»* documentada en la Escritura Pública n° 0057 del 18 de enero de 1988 otorgada por MEALS de Colombia S.A., y de las ventas de derecho de posesión que sobre lotes individuales de éste se suscitaron entre los años 1992 y 1993. Sin embargo, encontró allanado el requisito de la singularidad del predio de mayor extensión en su dimensión de cuerpo cierto, por lo mismo, no les impuso a los opositores obligaciones de restituir áreas de linderos determinados.

Resulta también palmario que, en contravía de lo aseverado por el inconforme, el juzgador sí tomó en

consideración la inspección judicial y las escrituras públicas obrantes en el plenario, de ahí que caiga en el vacío la acusación de preterición de esas probanzas, cosa distinta es que sus conclusiones no coincidan con el criterio de aquel, en esa lógica, el yerro endilgado ha debido erigirse sobre supuestos de tergiversación o suposición y no por omisión, lo que imponía efectuar una labor de contraste entre lo que extrajo el sentenciador de esas pruebas y lo que ellas realmente decían o significaban para la definición del tema controversial.

No puede desconocerse que cuando se formula censura en casación por deficiencias en la apreciación probatoria, la finalidad de este mecanismo extraordinario no es en sí la apreciación de las pruebas obrantes en el proceso, sino establecer si la valoración de aquellas realizada por el sentenciador fue acertada o razonable, o si resulta caprichosa o contraevidente, pues la Corte como Juez de casación no lo es del proceso sino de la sentencia dictada por el Tribunal, lo que excluye efectuar un nuevo análisis probatorio o una revaluación de la actividad crítica del juzgador en ese laborio. En tal virtud, si el inconforme optó por atacar la sentencia aduciendo que en la apreciación de la demanda y del material probatorio el Tribunal incurrió en un evidente y trascendente error de hecho, le incumbía demostrarlo, carga que es este evento no satisfizo.

3.4.- En adición a lo anterior, vale la pena destacar que al resolver los puntos de inconformidad de los demandados,

en lo relacionado con la singularidad e identidad del bien, el fallo recurrido se edificó en las siguientes premisas: **i)** El bien es claramente una cosa singular, pues el hecho de que sea plural el número de poseedores, no lo convierten en una universalidad jurídica; **ii)** Se acreditó la identidad entre el bien pretendido por los demandantes y el poseído por los demandados, «no es de rigor que exista una absoluta coincidencia de linderos entre los títulos y el bien pretendido (...) Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales»; **iii)** de acuerdo con las manifestaciones contenidas en la Escritura 0057 de 1988, los demandantes solo son titulares de 3.831,78 m², y al estar inscrita en el registro público, determina «el conocimiento que terceros deben asumir del alcance de su dominio»; **iv)** no se aprecian los dictámenes periciales con respecto al área del inmueble, porque partieron de una base equivocada que apuntó a la «identidad formal» del bien, por encima de la «identidad material que debía regentar el resultado», y, **v)** se emite un fallo *infra petita*, porque la reivindicación solo es procedente por un área inferior a la reclamada.

Sin embargo, llama la atención que pese a la profusa exposición de las razones por las cuales el sentenciador dictó un fallo *infra petita*, en los ataques objeto de estudio, no se expusieron motivos de refutación respecto a los que constituyeron pilares argumentativos de esa providencia, pues la censura se propone en tono de discrepancias generales con lo decidido, más a manera de un alegato de

instancia que de un cargo en casación encaminado a derruir la presunción de veracidad y legalidad que la ampara.

Esta advertencia, solo para poner de presente lo incompletos que en todo caso devienen estos cargos.

3.5.- En suma, de los embates planteados no se infiere un dislate del sentenciador constitutivo de error de hecho por indebida apreciación de la demanda o del material probatorio relacionado por el inconforme.

SEXTO CARGO

Se acusó el fallo como violatorio de los artículos 960, 947, 950 y 952 del Código Civil, de manera indirecta por error de derecho, en la apreciación y valoración de la prueba, lo que de paso llevó a la aplicación indebida de los artículos 949, 961, 962, 963, 964 y 967 *ibidem*, transgresión originada en la defectuosa aplicación de los cánones 76, 174, 175, 176, 177, 179, 183, 187, 251, 252, 253, 254, 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal al dictar su fallo tuvo en cuenta la prueba documental constituida por algunas de las escrituras públicas allegadas por los actores, que daban cuenta de la propiedad del inmueble; la confesión de la posesión en cabeza de los demandados, el folio inmobiliario en su tercera anotación y el certificado catastral y, con base en esos medios, *«dio por probada en forma total, la identidad entre lo perseguido en reivindicación y lo poseído por los*

demandados», asignándoles un alcance que no tienen, en orden a acreditar la singularización del bien como requisito de la acción de dominio.

Este error de derecho es ostensible por violación del artículo 187 del estatuto procesal, conforme al cual las pruebas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el 264 *ibidem*, que señala *«los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza. Las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública, tendrán entre éstos y sus causahabientes el alcance probatorio señalado en el artículo 258; respecto de terceros; se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica».*

El juzgador les confirió valor a las escrituras como único pilar para acreditar tanto la singularidad del bien a reivindicar, como su identidad con la cosa poseída, pero éstas no son suficientes para sostener el fallo, porque *«no aclaran la ubicación objetiva del inmueble, ni su área actual, real y mucho menos, sus linderos debidamente actualizados, pues los documentos públicos solo hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza, pero de ningún modo pueden dar razón de áreas y linderos».*

De esa manera, incurrió en error de derecho, al concederle a esos documentos un alcance probatorio que la

ley no les da, y edificar solo sobre ellos su decisión.

CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, «*llas pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*», la omisión de este imperativo legal puede comportar error de derecho en la apreciación probatoria, siempre que se individualicen los medios que no fueron estimados en forma conjunta, siendo de cargo del censor puntualizar los apartados omitidos en esa labor integrativa, cuyo efecto haya sido la violación indirecta de una norma de derecho sustancial.

Al efecto, en CSJ SC 29 oct. 2002, rad. 6902, se expuso:

Respecto de este error ha dicho la Corte que: "Es indiscutible que el incumplimiento por parte del fallador del deber de valorar en conjunto todas las pruebas allegadas al proceso, genera un error de derecho de su parte que hace atacable la sentencia de conformidad con la causal primera de casación. Empero, no es suficiente que tal cosa se afirme simplemente, sino que es imperativo que, además de la individualización de los medios de prueba no estimados globalmente, se indique por la censura los apartes de cada una de ellas que evidencien y demuestren de modo completo la falta total de dicha integración, a consecuencia de la cual se produce la violación de norma de derecho sustancial, su pena de que como secuela de no hacerse así permanezca inalterable la presunción de acierto que cobija toda decisión judicial, y por lo mismo inócua la sentencia atacada con el recurso de casación".⁶

⁶ Cas. Civil. Sentencia de 5 de julio de 2000.

Es decir, que para que el error denunciado se configure debe demostrar el recurrente que la tarea de evaluación de las diversas pruebas efectuada por el sentenciador, se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto ordenado por el artículo 187 del C. de P.C., lo cual debe realizarse poniendo de manifiesto que la apreciación de los medios de prueba lo fue de manera aislada o separada, sin buscar sus puntos de coincidencia o de enlace, pues si la tarea cumplida por el Tribunal se cidió al precepto citado, no puede admitirse la existencia del error, cuando con este argumento lo que persigue el casacionista es que se sustituya el examen del conjunto hecho por el juzgador por el realizado por aquel.

En punto al valor probatorio de los documentos públicos, dispone el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, que éstos «hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza», y agrega que, «[l]as declaraciones que hagan los interesados en escritura pública, tendrán entre éstos y sus causahabientes el alcance probatorio señalado en el artículo 258; respecto de terceros, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica».

2.- El reproche por desconocimiento del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, luce incompleto en la medida que el recurrente no explicó qué pruebas se miraron en forma aislada o separada sin buscar sus puntos de coincidencia o de enlace con otros medios de convicción, de tal modo que omitió individualizar los elementos demostrativos que no fueron estimados globalmente, ni indicó los apartes de otras probanzas no consideradas, que pusieran en evidencia la falta total de dicha integración, a consecuencia de la cual se hubiere podido producir la afrenta a disposiciones de contenido material.

Más allá de referir las normas instrumentales que estimó desconocidas como el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, así como documentos relacionados en el fallo cuestionado, el recurrente no realizó ninguna ponderación o cotejo entre el juicio valorativo probatorio del *ad quem* a partir de los medios analizados y otros elementos persuasivos que, mirados de manera conjunta con aquellos, pudieran conducir a conclusiones distintas.

Respecto al mérito de los instrumentos públicos, la censura se contrae a que, de cara al artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, de las escrituras adosadas al expediente, no podía deducirse la individualización e identidad del bien pretendido, de modo que a esa documental se le dio *«un valor demostrativo que legalmente no tiene frente a los demandados, quienes son verdaderos terceros con relación a las declaraciones que, sobre linderos y superficie o área, hicieron, por sí y para sí, los aquí demandantes»*.

En la forma como se plantea la inconformidad, resulta evidente que los reparos cuestionan la materialidad de la prueba documental en sí, su contenido, esto es lo que de ella emerge y la estimación que le reconoció el sentenciador, siendo ese un aspecto relacionado con los supuestos del error de hecho y no de derecho.

Con todo, a *contrario sensu* de lo que parece entender la

censura, el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, lejos de desconocer el alcance probatorio de los documentos públicos frente a terceros, no hace más que ratificar el principio general de libre apreciación que irradia el régimen probatorio, cuando prevé que, respecto de aquellos, los documentos públicos se aprecian conforme a las reglas de la sana crítica.

Por otra parte, vale la pena destacar que frente a la individualización del inmueble, el sentenciador no consideró el plexo de escrituras allegadas por las partes, sino que como ya quedó reseñado, por encima de los dictámenes periciales que por su naturaleza eran los medios idóneos para establecer los aspectos relacionados con área y linderos, privilegió la anotación tercera del folio inmobiliario, donde se inscribió la citada Escritura 0057 de 1988, por medio de la cual Meals de Colombia S.A aclaró los linderos y el área utilizable del inmueble, porque consideró que esa manifestación inscrita en un registro público vincula a quien la hizo y define el conocimiento que los terceros deben asumir del alcance del dominio y además estaba justificada en situaciones de interés público.

Dicha valoración benefició a los accionados ante la reducción de la condena al pago de frutos, en disfavor de su contraparte que no formuló casación, quedando *ese ítem* por fuera de análisis.

Ahora, si bien es cierto que, en últimas, el sentenciador

le reconoció a esa anotación y al instrumento público que la sustenta, el alcance de determinar el área del inmueble objeto de reivindicación en 3.831,78 m², es decir, una extensión inferior a la reclamada en el libelo, y que, ciertamente, era ese un aspecto en el que podía darle mayor relevancia a la prueba técnica, no fue ese el motivo de descontento planteado por el casacionista; además, cualquier desafuero al respecto se tomaría intrascendente, porque aún de concederse la razón al inconforme en ese reparo, asumiendo la Corte la posición de Juez de instancia, arribaría a la misma conclusión respecto de la satisfacción de los requisitos de singularidad e identidad del bien, lo que imponía la confirmación del fallo, comoquiera que las dos experticias practicadas fueron coincidentes en esa inferencia.

Así, en el dictamen obrante en el cuaderno n° 5, tras confrontar la descripción de los linderos del bien efectuada en la demanda, con la prueba documental allegada y la inspección ocular, aseveraron los auxiliares de la justicia que *«los linderos aunque no precisos en lo que se refiere al direccionamiento cardinal en los diferentes documentos consultados dentro del expediente, corresponden por disposición, colindancia y vecindad»* y agregaron que *«el bien inspeccionado, objeto del presente dictamen, sí corresponde al bien objeto del proceso reivindicatorio que nos ocupa»* (fl. 32).

Y en el presentado en el curso de la segunda instancia, inicialmente los peritos conceptuaron que el área del *terreno*

objeto del proceso era de 5.926,93 m², deducción que extrajeron aplicando el método de *«autocad - comando aéreo»*, a partir del plano de la manzana catastral que reposa en el Departamento Administrativo de Catastro Distrital, sin embargo, con posterioridad, en la aclaración de su dictamen a la que acompañaron un levantamiento topográfico del mismo predio, precisaron que en realidad su área es de 5.855,00 m² y que en ella no se encuentran incluidas las zonas verdes o de uso público cedidas al IDU (fls. 57 - 67 y 111 - 136, c. 10).

De manera que, si se prescindiera de lo consignado en el referido instrumento público para establecer el *«área utilizable el predio»*, de todos modos para la definición del caso, era admisible el razonamiento inicial del juzgador cuando expuso que *«la contundencia de las conclusiones arrojadas por los peritos en cuanto a la coincidencia entre el bien pretendido por la parte demandante y el identificado como asentamiento de los poseedores es un criterio que podría asumir rasgos de admisibilidad»* dadas las escasas diferencias en la dimensión de algunos linderos y la cabida superficial total lo que podía obedecer a los cambios que se pueden ir generando con el paso del tiempo y al efecto citó sentencias de esta Sala proferidas el 11 de junio de 1965 y 25 de noviembre de 1993, lo que hubiera bastado para desestimar los cuestionamientos de los apelantes respecto de la singularidad e identidad del fundo.

En conclusión, no prospera el cargo.

DEMANDA DE CECILIA CALLEJAS DE CAMPOS

CARGO ÚNICO

Con abrigo en la primera causal del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 946 y 949 del Código Civil, incurriendo en un error manifiesto de hecho en la apreciación de la demanda, lo que, de paso, generó indebida aplicación de los artículos 950, 961, 962, 963, 964 y 967 *ibidem*.

El juzgador no analizó en debida forma el libelo introductorio, en especial, el contenido del *«capítulo primero: propiedad del bien que se reivindica»*, donde al referir de manera específica los derechos detentados por los demandantes, se indicó *«[d]e acuerdo a lo dicho el inmueble es ahora propiedad de una comunidad indivisa conformada por Meals de Colombia S.A., propietaria del ochenta por ciento (80%) y Francisco José Vergara Carulla, propietario del veinte por ciento (20%) restante»*.

Los promotores tenían claro que cada uno de ellos era titular de una cuota determinada proindiviso, sin embargo, ignorando esas aseveraciones, el *ad quem* consideró que se trataba de la acción reivindicatoria de cuerpo cierto consagrada en el artículo 946 del Código Civil, incurriendo en un error manifiesto, por cuanto en realidad concernía a una reivindicación de cuotas de cosa singular, regida por el artículo 949 *ibidem*. Si los actores afirmaron ser titulares de

derechos de cuota sobre el inmueble reclamado, no podían demandar para sí la reivindicación de todo el predio, sino de la cuota determinada proindiviso en aquel bien.

Por indebida apreciación de la demanda, el Tribunal profirió un fallo a favor de los convocantes con base en derechos que legalmente no ostentaban, al no estar facultados para proponer con éxito la acción prevista en el artículo 946 del Código Civil.

CONSIDERACIONES

1.- Al tenor del artículo 946 del Código Civil, la 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»* y conforme al 949 siguiente, también *«[s]e puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular»*. Como puede verse, la reivindicación por vía judicial, puede ser instaurada tanto por quien ostente en forma exclusiva el derecho de dominio sobre la cosa de la que se encuentra desposeído, como por aquel que solo es titular de una cuota de ella.

Mientras el único titular del derecho de propiedad ejerce la acción en su propio y exclusivo beneficio y respecto de la totalidad, aquel que apenas es propietario de una cuota parte tiene limitada tal prerrogativa, en el sentido de que no puede pedir para sí la reivindicación de todo el bien como cuerpo cierto, sino de la cuota determinada proindiviso de

cosa singular, como lo autoriza el artículo 949 del Código Civil, dado que en este último evento, según lo ha decantado la Corte en su Jurisprudencia, es preciso armonizar las disposiciones de la acción de dominio con las que regulan la comunidad.

Al respecto, en SC 13 may. 1997, rad. 4687, se memoró que,

(...) desde la perspectiva de la normatividad, no es igual afirmar que se es dueño exclusivo de un bien pero demostrar que apenas se tiene el derecho sobre una parte individualizada del objeto, que pretenderse propietario único y luego comprobar que se es titular de un derecho de cuota. Lo primero se gobierna por las reglas propias del derecho de dominio. Y si bien estas reglas son indispensables para lo segundo, no son, en cambio, suficientes, pues, como nadie se atrevería a negarlo, se las debe articular con las de la comunidad.

"Aproximando el punto de vista sobre el que se viene discutiendo a las reglas pertinentes a la reivindicación, se ve como la primera hipótesis se ajusta, sin más, al artículo 946 del C.C. En cambio, la segunda tiene inevitablemente que contar, también, con el artículo 949 ib.". Cas. Civ. de 30 de junio de 1989).

Y también se expresó por la Corte, en otra ocasión, lo siguiente:

"Como en el caso en estudio el actor es dueño de un derecho correspondiente a la mitad del inmueble objeto de la demanda, con base en él no puede demandar para sí la reivindicación de todo el predio, como cuerpo cierto, pues si solo es titular de un derecho, la acción que le corresponde ejercer no es la consagrada en el artículo 946 del Código Civil, sino la del artículo 949 ibídem, referente a la reivindicación de cuota determinada proindiviso de cosa singular.

"No siendo el actor dueño de todo el predio sino de una parte indivisa -ha dicho la Corte- su acción no podía ser la consagrada en el artículo 946 del Código Civil sino la establecida en el 949 de la misma obra, ya que 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 radicado.

"Como es bien sabido, el comunero posee el bien común en su nombre y también en el de los condueños y por lo mismo la acción de dominio que le corresponde debe ejercitarse para la comunidad".

(Tomo XXI, pág. 528).

2.- Para el recurrente, siendo los demandantes titulares de derechos de cuota sobre el fondo, la acción que debieron intentar era la prevista en el artículo 949 del Código Civil y no la consagrada en el artículo 946 *ibidem*, y como el Tribunal no reparó en tal situación, emitió un fallo a su favor con base en derechos que no ostentaban.

Examinado el libelo, en el hecho numerado VIII se afirmó «[d]e acuerdo a lo dicho el inmueble es ahora de propiedad de una comunidad indivisa conformada por MEALS de Colombia S.A., propietaria del 80% y Francisco José Vergara Carulla, propietario del 20% restante»; concurren como gestores ambos propietarios del bien reclamando para que se les reconociera esa calidad y que, al estar privados de la posesión, en forma consecencial, se dispusiera su restitución; y en los fundamentos de derecho, se invocaron, entre otras disposiciones, los artículos 946 a 971 del Código Civil. Así, desde la génesis del proceso quedó claro que los convocantes incoaron la acción haciendo valer su condición de copropietarios del bien en litigio, tal y como lo prevé el artículo 649 *ibidem*.

El Tribunal al abordar el estudio del requisito de la singularidad del bien, hizo expresa referencia a la legitimación de los comuneros para proponer la acción reivindicatoria, al efecto, acotó:

La singularidad de la cosa que por esta vía se persigue, no

encuentra reparo en la instancia, pues tratándose de un bien reivindicable, cuyo dominio se halla pro indiviso en cuotas del 80% y 20% para las demandantes Meais de Colombia S.A. y Francisco José Veryara Curulla respectivamente, los comuneros comparecen mancomunados en su demanda a reclamar el derecho de que han sido desposeídos, en lo que se construye la legitimación que por activa es necesaria para acudir en acción como la rogada.

Como se observa, el *ad quem* de ningún modo desconoció la calidad de propietarios de cuota de los accionantes, y no halló reparo en la legitimación por activa que en ellos radicaba para acudir al juicio, menos aún, cuando entre los dos sumaban el 100% del derecho real de dominio sobre el predio y al momento de pronunciarse sobre el reconocimiento de mejoras y costas, tuvo muy presente que eran acreedores de esas condenas en proporción a sus derechos.

Las precedentes apreciaciones, son suficientes para colegir lo infundado que resulta el cargo, pues al margen de que en el componente jurídico del fallo no se haya mencionado expresamente el artículo 949 del Código Civil, en todo caso la comprensión de la demanda en lo tocante a la condición de copropietarios de los demandantes que pedían la restitución del predio para la comunidad que ellos mismos en forma exclusiva conforman, no amerita reproche.

En consecuencia, no prospera el ataque.

SENTENCIA SUSTITUTIVA PARCIAL

Al tenor de los artículos 946 y 952 del Código

Civil, la acción reivindicatoria debe dirigirse contra el actual poseedor del inmueble pretendido, por ser el único *«con aptitud jurídica y material para disputarle al demandante el derecho de dominio alegado, en cuanto no sólo llega al proceso amparado por la presunción de propietario (artículo 762, ibidem), sino porque su situación de hecho le permitiría consolidar un derecho de propiedad cierto, ganado por el modo de la prescripción adquisitiva»* (SC 12 dic. 2001, rad. 5328).

Se acotó en líneas anteriores, que de manera reiterada y uniforme la Jurisprudencia de esta Sala ha sentado que el éxito de la pretensión reivindicatoria, supone la convergencia de los siguientes presupuestos: Derecho de dominio en el demandante; posesión material en el demandado; cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular reivindicable e identidad entre la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado.

Dado que el ataque acogido en la sentencia de casación se centró en los errores de apreciación probatoria respecto del segundo de los requisitos mencionados, no es menester volver sobre la satisfacción del primer presupuesto, porque en esas condiciones la inferencia del Juzgador sobre ese tópico deviene intangible.

En la sentencia de primer grado, el *a quo* concluyó que

la posesión de las distintas partes en que se encontraba dividido el predio, era ostentada por Rafael Campos, Héctor Arnulfo Moreno Hernández, Cecilia Callejas de Campos y Martín Ignacio Angarita Torres éste último en virtud de la venta que le hiciera José Joaquín Guevara, calidad que además dedujo *«de lo dicho por los demandados en la contestación de la demanda y en la excepción»*, de las que surge *«una confesión espontánea acerca de su condición de poseedores»*.

En ese acto procesal, el juzgador omitió realizar cualquier disquisición sobre la eventual condición de poseedor de Cardona Sierra, pero de acuerdo con los razonamientos del fallo, se infiere que tácitamente la descartó, lo que se refleja en el hecho de que la condena consecencial al pago de frutos, solo la dirigió a los cuatro demandados respecto de quienes encontró acreditado el presupuesto de ser poseedores. No obstante, en el fallo de segundo grado, como consecuencia de las ya enunciadas deficiencias de valoración probatoria, se impuso también condena a este accionado, pese a que ese aspecto ni siquiera fue punto de apelación.

A tono con las consideraciones expuestas en el estudio del cargo, cuya repetición resulta innecesaria en esta oportunidad, basta señalar que la ausencia de alguno de los elementos estructurales de la acción de dominio trunca su prosperidad, de manera que, ante la falta de prueba de la existencia de actos de señorío de Antonio José Cardona

Sierra respecto de alguna fracción del predio en litigio, las aspiraciones de los promotores dirigidas en su contra estaban condenadas al fracaso. En tal virtud, por lo que a él concierne, la sentencia de segundo grado no podía extender sus efectos y en ese sentido se modificará.

IV. COSTAS

Conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, habrá de imponerse a los recurrentes Héctor Arnulfo Morcno Hernández y Cecilia Callejas de Campos el pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria, y para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta que el opositor presentó réplica.

No hay lugar a condena en costas contra Antonio José Cardona Sierra, ante la prosperidad de su recurso.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CASAR parcialmente la sentencia de 8 de

septiembre de 2010, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En consecuencia, el demandado Antonio José Cardona Sierra, queda excluido de las condenas allí impuestas.

Segundo: **NO CASAR** la sentencia impugnada, por lo que atañe a los recursos incoados por Héctor Arnulfo Moreno Hernández y Cecilia Callejas de Campos.

Tercero: Condenar en costas por el trámite del recurso de casación a Héctor Arnulfo Moreno Hernández y Cecilia Callejas de Campos. Liquidense. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de \$6.000.000.

Cuarto: Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

AUSENCIA JUSTIFICADA

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA