



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC211-2017

Radicación n.º 76001-31-03-005-2005-00124-01

Aprobado en Sala de dos de noviembre de dos mil dieciséis

Bogotá, D. C., veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017).

Se decide el recurso de casación que interpuso María de Jesús Jiménez de López, respecto de la sentencia de 23 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, en sede de descongestión, dentro del

proceso ordinario promovido por Hugo García Velásquez y Luis Enrique Dinás Zape, contra la recurrente.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El petitum.** En el libelo genitor, presentado al reparto el 26 de abril de 2005, los demandantes solicitaron declarar que pertenece a la comunidad por ellos conformada, el dominio pleno y absoluto del inmueble de aproximadamente 13.059,57 m², ubicado en el corregimiento «La Buitrera, Paraje La Luisa, Municipio de Cali», según la alinderación inserta, en proporción del 60% para el primero y del 40% para el segundo.

Como consecuencia, piden ordenar a la convocada restituirles el señalado predio y los respectivos frutos.

1.2. **La Causa petendi.** A pesar de haber adquirido el terreno mediante adjudicación efectuada por el Juzgado 4° de Familia, con sentencia N° 677 de 15 de diciembre de 1993 inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria N° 370-448872 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, la demandada viene poseyéndolo irregularmente y de mala fe, durante un lapso aproximado de cuatro años.

1.3. **El escrito de réplica.** La accionada se opuso a las súplicas, en esencia, porque el inmueble cuya posesión compró y ejerce desde hace más de siete años, distinguido con la matrícula inmobiliaria N° 370-61824, difiere del pretendido en reivindicación.

1.4. **El fallo de primer grado.** El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, mediante sentencia de 25 de agosto de 2011, accedió a las pretensiones, imponiendo la restitución del bien y el pago de frutos. En su entender, la interpelada no demostró que el bien poseído es distinto del pretendido por los accionantes, quienes en cambio sí acreditaron ser sus dueños.

2. LA SENTENCIA RECURRIDA EN CASACIÓN

2.1. Luego de referir los elementos de la acción reivindicatoria, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, en función de descongestión, los halló satisfechos para acceder a lo pedido. En su sentir, la propiedad del terreno objeto del litigio, corresponde a los demandantes, pues en calidad de comuneros, lo adquirieron mediante adjudicación.

Según el certificado de tradición N° 370-448872, comenta el juzgador, mediante sentencia de 15 de diciembre de 1993 proferida por el Juzgado 4° de Familia de Cali fue aprobado el trabajo de partición de la sucesión del causante Pacífico Villamarín, que comprendía el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 370-94203, del cual se derivaron las hijuelas A-2 y «C y C'» asignadas a aquellos, siendo este último el referido en el libelo introductorio, con un área total de 406.885,59 m² y forma triangular.

Soporta su aserto en el Instrumento Público N° 38 de 20 de enero de 1936 otorgado en la Notaría 1ª de Cali, como

título antecedente, a través del cual, el causante adquirió en permuta con Jorge Luis Vargas, el predio de mayor extensión constante de 64 hectáreas, cuyos linderos y colindantes fueron actualizados al sistema métrico, por los herederos de aquel, mediante escritura 2581 de 19 de junio de 1992, autorizada por la Notaría 9ª de la indicada ciudad, desprendiéndose de tal inmueble, el pretendido en reivindicación.

2.2. Destaca, no es verdad la falta de determinación del predio tanto de mayor, como de menor extensión y materia del litigio, como lo afirma la demandada.

Explica que según el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, en asuntos como el aquí ventilado, no es necesaria la transcripción de linderos y medidas, cuando ellos se encuentran inmersos en los anexos de la demanda, cual acaece en este caso, pues en la ficha predial actualizada a octubre de 2004, se advierte esa individualización.

Según el *ad quem*, no se infirmó que el terreno reivindicado es propiedad de los accionantes, más bien quedó demostrada su adquisición a través de uno de los modos legítimos de acceder a ella -el proceso de sucesión-, cuya sentencia aprobatoria fue inscrita en el registro inmobiliario, revestida de legalidad, al no haber sido anulada; desvirtuándose, por tanto, la aseveración aquella, según la cual, dicho lote hace parte de los terrenos ejidos del municipio de Cali.

Los escritos y demás elementos materiales de prueba aportados por la accionada dirigidos a justificar la anterior circunstancia, agrega el fallador, se refieren a una heredad distinta a la requerida por los actores, situada en la vereda La Sirena o La Luisa, corregimiento de La Buitrera, en tanto que el distinguido con la *«matrícula 370-61824 (...) sobre el que se construyó la defensa de la señora Jiménez»* con el argumento de haberlo comprado a Graciela Iriarte y Henry Sepúlveda, *«se ubica en el sector urbano de Cali frente a la plaza de toros»*, según se acreditó con la inspección judicial y el dictamen pericial.

Para el *ad quem*, la documentación proveniente del Incora, Incoder y la Corporación Autónoma Regional CVC, relacionada con los terrenos Villa Marina o Villa Tunia - vereda La Reforma y Villa Chela del corregimiento de Villa Carmelo, *«cuya posesión ostentó al parecer la señora Graciela Iriarte»*, no corresponde al señalado en la demanda, *«de suerte que estos documentos públicos no tienen suficiente poder demostrativo del hecho que se pretende acreditar, por lo que se tornan en ineficaces dentro del asunto (...)»*.

2.3. La Corporación de segunda instancia encontró, asimismo, demostrada la posesión ejercida por la accionada sobre el lote materia del debate, integrante de otro de mayor extensión, cuyo título de propiedad por parte de los demandantes, dijo: *«(1993), es anterior a la posesión de la demandada»*, la cual data de 1998.

2.4. Halló satisfecho el presupuesto *«identidad del predio a reivindicar y el poseído por la demanda, (...) con (...) la sentencia 677 de 15 de diciembre de 1993, el folio de matrícula inmobiliaria 370-448872, la inspección judicial, el dictamen pericial, y las pruebas documentales aportadas.- El predio se individualizó por la ubicación, extensión y linderos en la inspección judicial y el dictamen pericial allegado, como el bien descrito en el título del que se deriva el derecho de dominio invocado en la porción del predio señalada»*, razón por la cual, se imponía la confirmación del fallo impugnado.

3. EL RECURSO DE CASACIÓN

De los cuatro cargos formulados, la Corte limitará el estudio al primero, por cuanto con alcance total prospera, y al último, al denunciar errores de procedimiento, cuyo análisis, por lo mismo, se abordará de antemano.

3.1. CARGO CUARTO

3.1.1. Combate la sentencia con respaldo en el numeral 5° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, al haberse proferido *«en proceso viciado de nulidad, al tenor del artículo 29 de la Constitución Nacional de 1991 (...) no (...) saneada, [e] igualmente (...) por haber incurrido en la nulidad del artículo 140-7 del CPC, por carencia de poder a nombre del señor Hugo García Velásquez (...)»*.

3.1.2. Con relación a lo primero, los accionantes obtuvieron la inscripción del dominio del predio cuya

reivindicación pretenden, de manera irregular y por ello, el juzgador no ha debido apreciar esa prueba.

El Tribunal accedió a las súplicas por encontrar probada, no solo la propiedad del fundo en cabeza de los convocantes, sino la identidad del mismo. En cambio, para la recurrente, luego de indicar los antecedentes de la adquisición por parte de aquellos, esto es, la adjudicación efectuada en la sucesión de Pacífico Villamarín, si bien consta la obtención del terreno mediante permuta a él efectuada por Jorge Luis Vargas, no existía antecedente de la manera como éste lo adquirió.

Agrega, esa tradición nació viciada de nulidad constitucional, porque el mencionado causante no era dueño y, por tanto, no podía transmitir lo que no tenía, de donde entonces, a pesar de figurar en el certificado de tradición y libertad N° 370-448872, los actores no han tenido dominio alguno sobre el terreno.

Según la censura, el juez de la sucesión fue engañado; una simple posesión u ocupación se mudó en propiedad por fuerza de la sentencia de adjudicación, lo cual impedía la transferencia por el modo de la sucesión, de donde entonces *«[l]os demandantes no son propietarios, porque registraron la sentencia de la sucesión y no aparecen sus nombres en las hijuelas registradas»*.

A partir de referirse a la ilegalidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso y considerar nula

la concerniente a la adjudicación por sucesión efectuada a los accionantes, al no establecerse la manera cómo Jorge Luis Vargas adquirió el terreno permutado a Pacífico Villamarín y posteriormente asignado en el proceso mortuario, la impugnadora estima que el Juez de Familia no podía aprobar la partición respecto de un bien *«cuya propiedad aparecía sub judice, (...) anómala o irregular; pues si no estaba en cabeza del causante, tampoco podía ser transferida por sucesión (...)»*.

En sentir de la censora, la escritura pública N° 38 de 1936 otorgada en la Notaría Primera de Cali, se registró en el certificado de tradición N° 370-94203 e irregularmente y sin razón se hizo figurar como propietario a Pacífico Villamarín, pero al no constar *«en parte alguna la indicación de cómo adquirió el permutante Vargas la propiedad del inmueble»*, no podía tenerse a éste como dueño.

La prueba del dominio, por tanto, constituye nulidad insaneable, al haberse logrado titular lo imposible mediante fraude, pues para convencer al juez de la sucesión, fueron actualizados los linderos a través de la escritura pública N° 2581 de 1992 de la Notaría 9ª de Cali *«que sirvió para obtener el derecho sustancial inexistente en el causante, y la transferencia de la propiedad por el modo sucesión»*.

Acota, la insuficiencia jurídica del certificado de tradición matriz N° 370-94203, debe extenderse al 370-448872, pues *«fue abierto no se sabe cómo, con ocasión a haberse tramitado la sucesión del señor Villamarín (...) con el*

exclusivo fin de darle nuevo número a los lotes A, B, C y C'» adjudicados a los aquí demandantes.

Al concederles a éstos, por parte del Tribunal, la propiedad del lote pretendido en reivindicación, basado en la adjudicación en la sucesión de Pacífico Villamarín, sin darse cuenta que como éste no la detentaba, nada podía transmitirles, se estructura la nulidad constitucional en la adquisición de la prueba del dominio. En efecto, si el título antecedente se halla viciado de nulidad, no ha debido ser apreciado, lo cual hubiera conducido a un fallo distinto al proferido, inhibitorio o absolutorio.

3.1.3. Según la censura, la otra causal de invalidación también se configura, por cuanto el poder otorgado por Hugo García Velásquez al también accionante Luis Enrique Dinas Zape carece de facultad para demandar la reivindicación del dominio, pues únicamente lo *«fue para reivindicación de posesión de un predio específico, sin indicar expresamente que el pretendido, se encontraba inmerso, contenido, en otro de mayor extensión; del que solo se vinieron a conocer su área y linderos, con la demanda»*.

3.2. CONSIDERACIONES

3.2.1. La causal quinta de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, tiene como finalidad corregir vicios *in procedendo* por haberse *«incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado»*.

La precitada norma y las subsiguientes consagran el régimen de las nulidades procesales, con la descripción de los motivos generadores de ellas, reglamentación de la cual se desprende la improcedencia de su formulación cuando las irregularidades denunciadas como fuente de la invalidación del juicio no se presentan, o no se hallan específicamente enlistadas en esa preceptiva, o cuando estándolo y siendo saneables, no fueron alegadas ni convalidadas por la parte afectada con ellas.

3.2.1.1. El artículo 29 de la Constitución Política, contentivo de la llamada regla de exclusión (exclusionary rule), establece que las pruebas obtenidas con trasgresión del debido proceso Constitucional; o de manera ilícita, esto es, mediante la amenaza o violación de los derechos fundamentales, son nulas de pleno derecho.

En palabras de la Sala, “(...) *porque el derecho a probar en un litigio judicial, inclusive administrativo, no es irrestricto o ilimitado, sino regulado y asistido de las más amplias garantías de las partes, como expresión de un Estado Social y Democrático de Derecho. De ahí, la averiguación de la verdad, fin último de la prueba en un proceso, conoce las fronteras de la Constitución y de la ley, en un marco donde haya lugar al equilibrio y la ética en su consecución*”¹.

Como en otra ocasión precisó, *[e]l derecho a probar y a contradecir, ostenta rango constitucional, a punto de ser*

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de agosto de 2016, expediente 00246.

‘nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’ (...), o sea, la ilícita u obtenida con ostensible e incontrovertible transgresión de específicas garantías y derechos esenciales o, como ha señalado la Corte, ‘aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. En consecuencia (...), el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales’, hasta el punto que algunos prefieren denominar a esta prueba como inconstitucional’ (Cas. Civ., sentencia de 29 de junio de 2007, expediente No. 2000-00751-01).

“La prueba ‘ilícita’ difiere de la ‘ilegal’ o ‘irregular’, que ‘no pretermite un precepto constitucional fundamental sino uno de índole legal, en sentido amplio, de suerte que será la tipología normativa objeto de infracción, en esta tesitura, la llamada a determinar si se está ante una u otra clase de prueba, sobre todo a partir de la noción de derechos o garantías fundamentales. Si es la Carta Política la quebrantada, particularmente uno o varios derechos de la mencionada estirpe, la prueba se tildará de ilícita, mientras que si la vulnerada es una norma legal relativa a otra temática o contenido, se calificará de ilegal o irregular distinción significativa por sus consecuencias, ‘ad exemplum, se señala que la prueba ilícita, en línea de principio, no es pasible de valoración judicial, como quiera que carece de eficacia demostrativa -desde luego, con algunas puntales excepciones a partir de la adopción del criterio o postulado de

la proporcionalidad-, al paso que la ilegal o irregular si lo será, aspecto éste, por lo demás, no pacífico en el derecho comparado’ (Cas. Civ., sentencia de 29 de junio de 2007, expediente No. 2000-00751-01), ‘el defecto que estigmatiza una prueba ilícita es insubsanable, a la vez que no pueden aplicarse respecto de ella los diversos mecanismos de convalidación que pueda prever el ordenamiento, mientras que los defectos que acuse la prueba ilegal pueden ser, por el contrario, subsanados e, inclusive, puede acontecer que a pesar de la irregularidad el elemento persuasivo no sufra menoscabo. Por último, la exclusión de la prueba derivada de aquélla que es anómala solamente acaece en los casos de prueba ilícita, pero no en los de ilegalidad de la misma’. (Sentencia de Revisión de 28 de abril de 2008, exp. No.11001 0203 000 2003 00097 01).

“En este contexto, la infracción de las normas que gobiernan la prueba, entraña la nulidad de pleno derecho prevista en el inciso último del artículo 29 de la Constitución Política, únicamente cuando atañen al flagrante desconocimiento de las garantías o derechos constitucionales.

“Contrario sensu, la contravención de otros derechos o garantías diferentes a los fundamentales, consagrados en normas legales o similares distintas de las constitucionales, generan su ilegalidad y, por lo mismo, su irregularidad.

“Las ‘ilícitas’, son insubsanables y la nulidad actúa per se, de suyo y ante sí, ope iuris, en tanto, las ‘irregulares’ o

‘ilegales’ en línea de principio, admiten la posibilidad de saneamiento y presuponen declaración judicial”².

En correlación, la prueba legal es el medio de convicción que se ajusta a los parámetros legales. La prueba ilegal o irregular corresponde al medio que no se ciñe a la Ley que la disciplina, afectando los requisitos de petición, postulación o incorporación, decreto, práctica o valoración, revistiendo el carácter de prohibida o ineficaz, cuyas consecuencia se hallan en las mismas disposiciones que la regulan; por tanto, es desde esta tipología como debe ejercerse el control constitucional o legal

La prueba ilícita, es la inconstitucional (Corte Constitucional, sentencia SU-159-02), por afrentar la preceptiva superior, erosionar, pretermitir y conculcar los derechos fundamentales, los principios y valores previstos en la Carta generando nulidad constitucional, en virtud del artículo 29 de la Constitución, según el cual será nula la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Sobre el particular, dijo esa misma Corporación: *"(...) debe advertir la Corte, que en el artículo 29 de la Constitución se consagró una causal de nulidad específica, que opera de pleno derecho, referente a "la prueba obtenida con violación del debido proceso".*

² CSJ. Civil. Sentencia de 24 de noviembre d 2009, expediente 00556-01.

“Al examinar las causales de nulidad previstas en el artículo 140, claramente se advierte que allí no aparece enlistada la referida nulidad de carácter constitucional. Sin embargo, esta omisión obedece a la circunstancia de que dicha norma es anterior a la Constitución de 1991. No se opone a la norma del artículo 29 de la Constitución la circunstancia de que el legislador señale taxativamente las causales o motivos de nulidad. (...).

“Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiéndolo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia. (...).

“En consecuencia, además de dichas causales, es viable y puede invocarse la prevista en el artículo 29 de la Constitución, según la cual, "es nula de pleno derecho, la

*prueba obtenida con violación del debido proceso" que es aplicable en toda clase de procesos"*³.

Obsérvese, el inciso final se refiere a la nulidad constitucional por incorporación de la prueba desconociendo los principios de publicidad y de contradicción como teoremas relevantes del debido proceso; y esencialmente, por violación de los derechos fundamentales de cualquier linaje, como los relacionados con la intimidad⁴, la honra y la libertad.

Para esta Sala, el vicio de inconstitucionalidad que se genera desde el punto de vista probatorio frente a determinada prueba, afecta por regla general el medio en sí mismo, y no al proceso en general, porque una cosa es el acto procesal y otra muy diferente el acto probatorio, a pesar de sus múltiples e íntimas interrelaciones.

Como ha adoctrinado, la “(...) ‘nulidad’ de la prueba, por el contrario, afecta, en principio, solamente al medio irregularmente aducido, tornándolo ineficaz para aportarle al juzgador elementos de juicio, sin que, subsecuentemente, por su causa se llegue a invalidar el proceso. De modo que si el fallador apuntala su determinación en una prueba ‘nula’, esa incorrección podrá desembocar en un error de juzgamiento, derivado de haber decidido el litigio tomando en

³ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de noviembre 2 de 1995. En concordancia sentencias C-090 de marzo 18 de 1998, SU 159 de 2002, y C-657 de 1996. .

⁴ Así por ejemplo, no puede olvidarse que el domicilio además de constituir un atributo de la personalidad, constitucionalmente es inexpugnable, salvo excepciones, como algunos tipos de captura; por cuanto representa una de las expresiones principales del derecho a la intimidad, fortaleza y ámbito para su despliegue.

consideración hechos que no estaban debidamente probados en el proceso.

“Desde luego que la norma jurídica, en cuanto mandato hipotético que es, representa en forma abstracta, una determinada situación para disponer sobre ella, de manera que su concreción se realiza mediante la sentencia judicial, a partir de la comprobación de los hechos del caso y su equiparación con los que el precepto legal supone. Pero como a su vez el conocimiento de los hechos por el sentenciador, es una operación que también se encuentra gobernada por las normas de derecho probatorio, cabalmente, para garantizar su seriedad y la eficacia de su contenido, el quebrantamiento de tales reglas podrá generar una distorsión en la percepción de los hechos y la consiguiente violación de la norma sustancial. De ahí que el juzgador solamente pueda valerse, para efectos de convencerse de la existencia de un hecho específico, de las pruebas legal y oportunamente aducidas al proceso.

“Resulta claro, entonces, que la sanción que en principio se deriva de la ‘nulidad’ de la prueba, no es otra que la de su ineficacia, asunto que, por regla general, no se expande al proceso el cual, en cuanto tal, no sufre mengua ni, por supuesto, da lugar a su renovación total o parcial, a menos obviamente que en casos excepcionales haya lugar a la repetición de la prueba.

“Dicho esto, la diferencia entre la nulidad del proceso y la de la prueba, aflora diáfananamente, pues mientras la

primera comporta un yerro de actividad del juez, la segunda puede despuntar en un error de juicio del fallador derivado de haberla estimado, no obstante su irregularidad”⁵.

Así las cosas, la prueba, como acto probatorio afectado por inconstitucionalidad no rescinde *per sé* al proceso para que se entienda como vicio que lo arruine integralmente, del mismo modo que la nulidad del proceso no puede afectar la prueba misma cuando en su incorporación o práctica se han observado la publicidad y contradicción como supremos derechos en el debido proceso en la instrucción probatoria, dada también, la autonomía relativa del acto probatorio frente al proceso; por ejemplo, cuando se declara la nulidad procesal por incompetencia, falta de jurisdicción o trámite inadecuado. Por esta razón, muchas veces a pesar de invalidarse un juicio las pruebas conservan su vigor, tal cual lo reza, por ejemplo, el artículo 138, inciso 2º del Código General del Proceso: *“La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas”*.

Siendo inconstitucionales las pruebas, se puedan excluir materialmente cuando se advierte que ofenden los derechos fundamentales o son ilícitas o también por falta de contradicción o de publicidad. Entonces, ¿Cómo proceder

⁵ CSJ. Civil. Sentencia 231 de 13 de diciembre de 2002, expediente 6426, reiterada en sentencias 039 de 16 de mayo de 2008, expediente 00723, y de 1º de junio de 2010, expediente 00611.

en el enjuiciamiento civil ante la ofensa constitucional de la prueba? La regla 178 del Código de Procedimiento Civil y la 168 del Código General del Proceso, impone rechazar las pruebas prohibidas o ineficaces, esto es de plano o *in limine*, según se expone “[e]l juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles” (subrayas exprofeso).

Desde el punto de vista casacional, como se señaló en los precedentes antes citados, los cuales constituyen doctrina probable, si sobrevive aún esa prueba impura por inconstitucionalidad, emerge un auténtico error de derecho atacable por la vía indirecta, de tal modo que no afecta ni puede afectar por regla general al acto procesal o al procedimiento aplicable al caso concreto. Otros serán, dependiendo de las circunstancias concretas en causa, los efectos sustantivos en la solución material del caso.

3.2.1.2. Entroncado con el mismo tema, cosa distinta es la nulidad procesal derivada de la omisión del deber judicial de decretar y practicar una prueba impuesta por la ley como obligatoria. Así empezó a perfilarlo la Sala en las sentencias de 22 de mayo de 1998 (CCLII-1510, Volumen II, Primer Semestre), y 136 de 28 de junio de 2005, expediente 7901, a la postre génesis del artículo 133, numeral 5° del Código General del Proceso, según el cual el proceso es nulo, en todo o en parte, “(...) cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”.

Esto, para disipar, coetáneamente, el tema de las pruebas de oficio, al tratarlas indistintamente, como errores de procedimiento y de juzgamiento, pero sin distinguir sus vertientes de obligatorias y de simplemente útiles y necesarias. La disposición recién memorada del vigente Código General del Proceso, cual se observa, que en un todo se arroga la doctrina gestada por esta Corte en el punto *ut supra* citada, reafirma en definitiva, la senda de la causal 5ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (ahora 5ª del canon 336 Código General del Proceso), únicamente para denunciar vicios de procedimiento relacionados con pruebas oficiosas, cuando el medio respectivo responde a una exigencia legal expresa para proveer fallo de fondo.

En efecto, en la última de las providencias citadas, la Sala consideró como causal de nulidad procesal la no práctica de pruebas, “(...) *particularmente de aquellas que el propio legislador, ab initio, ha ordenado decretar y recaudar en determinado tipo de pleitos, justamente por su idoneidad intrínseca para revelar o descubrir los hechos que permitirán definir la suerte de una pretensión.* “(...)”.

Lo mismo, en términos generales, lo sostuvo luego, al decir que “(...) *en determinadas circunstancias, la omisión del decreto y práctica de las pruebas ‘que el propio legislador, ab initio, ha ordenado decretar y recaudar en determinado tipo de pleitos’ o asuntos, en cuanto desconozca el derecho a la prueba inherente al debido proceso,*

*‘constituye nulidad procesal, en los términos del numeral 6º del artículo 140 del C. de P.C.’ (...)*⁶.

No obstante, la omisión de pruebas de oficio, en la especie de obligatorias, la Corte también la ha visto como un error de derecho probatorio por el incumplimiento de un poder-deber. Por ejemplo, “(...) *la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades*’, eventos en los cuales *‘es ineludible el ‘decreto de pruebas de oficio’, so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia (...)*”⁷.

En suma, como recientemente se señaló, “[f]rente a ese estado de cosas, se precisa ahora, la nulidad procesal en cuestión se estructura no sólo en el caso de omitirse en forma absoluta la fase investigativa del proceso, contentiva de derechos sagrados, como el de defensa y contradicción, sino también, tratándose de la facultad oficiosa en materia de pruebas, en coherencia con la doctrina de la Corte, en buena hora positivizada en el Código General del Proceso, cuando no se ordena y evacúa un medio de convicción considerado como obligatorio por la misma ley, mas no cuando de acuerdo con las circunstancias concretas en causa surge de la

⁶ Sentencias de 28 de mayo de 2009, expediente 00177, y de 24 de junio de 2010, expediente 00537.

⁷ CSJ. Civil. Sentencia de 15 de julio de 2008, expediente 00689, reiterada en fallos de 20 de octubre de 2011, expediente 08220, y de 21 de octubre de 2013, expediente 00392, entre otros.

necesidad o utilidad de practicarlo (...), como evento constitutivo de error de derecho”⁸. En consecuencia, cuando de la dinámica misma de cada instrucción, en particular fluye necesario decretar pruebas de oficio, los yerros sobre la materia pueden hallar tránsito viable por el error de derecho de carácter probatorio.

3.2.1.3. En el marco de esta acusación, se busca la declaración de una causal constitucional de invalidación de lo actuado, como tal, ajena del todo, al supuesto previsto por el artículo 29 de la Codificación Superior, circunstancia determinante del fracaso del cargo.

En efecto, si el cuestionamiento deviene de haber apreciado la prueba del dominio, cuando el Tribunal no ha debido hacerlo, el reparo escapa a las hipótesis de invalidez del proceso, con independencia de si la prueba es ilícita (infractora de los derechos fundamentales) o ilegal. Ese debate se ubica realmente, en el plano eminentemente jurídico, cuyo reproche en casación cabe hacerse por un camino diferente.

En todo caso, la cuestionada tradición del terreno cuya reivindicación se pretende, no es un tema que edifique un atentado contra los derechos fundamentales o constitucionales de la accionada. Tampoco deja entrever la obtención de un medio de persuasión con desconocimiento del debido proceso. El asunto involucra un aspecto de pura legalidad y en esa medida, no se estructura r yerro

⁸ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de agosto de 2015, expediente 00082.

denunciado y mucho menos amerita la sanción prevista en el canon 29 de la Carta Política, en cuyo caso, conllevaría más bien el desquiciamiento del mérito suasorio al elemento de convicción manchado por la ilegalidad, o la exclusión probatoria, pero no la invalidación del juicio.

Además, en el evento de alguna irregularidad de la prueba del dominio, específicamente en punto de sus antecedentes, los hechos acaecieron no solo con intervinientes extraños a la reivindicación, en escenarios distintos, como es el negocio de permuta celebrado en 1936 entre Jorge Luis Vargas y el causante Pacífico Villarreal, e igualmente en el estadio del juicio sucesoral de donde se desprendieron las adjudicaciones efectuadas a los demandantes, todo lo cual, mientras no exista mérito en contrario frente a legítimos contradictores, se presume ajustado a la legalidad.

3.2.2. En el otro segmento del cargo, se esgrime la presencia de un vicio de naturaleza procesal previsto en el numeral 7º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que el actor Luis Enrique Dinas Zape no autorizó al otro demandante para demandar la recuperación del dominio, sino la *«reivindicación de posesión de un predio específico, sin indicar expresamente que el pretendido, se encontraba inmerso, contenido, en otro de mayor extensión; del que solo se vinieron a conocer su área y linderos, con la demanda»*.

3.2.2.1. Conforme al citado precepto, *«[e]l proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: “(...) Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso».*

Según lo expuesto *ab initio* de estas consideraciones, comporta la viabilidad de la causal 5ª de casación, la existencia de la legitimidad del proponente y la ausencia de saneamiento, presupuestos sin los cuales, el reproche no puede prosperar; su simple invocación resulta insuficiente, si antes no han sido establecidos aquellos.

En cuanto atañe al motivo esgrimido, cuando involucra a apoderados judiciales, el precepto ofrece completa claridad, pues a su tenor, *«sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso»*, de tal suerte que si ese no es el caso, no es dable su reconocimiento.

3.2.2.2. En el presente asunto, el accionante Hugo García Velásquez le confirió poder al también actor Luis Enrique Dinas Zape con la finalidad de demandar a María de Jesús Jiménez López *«para que mediante los trámites propios del proceso ordinario de mayor cuantía obtenga la reindibicación (sic) de la posesión de un lote de terreno con área aproximada de 13059,57 m2, ubicada en el corregimiento de la Buitrera, de este municipio de Santiago de Cali, alinderado así: (...)».*

En ejercicio del mandato, el togado solicitó declarar *«que pertenece al dominio pleno y absoluto a la comunidad formada por Hugo García Velásquez, en proporción del sesenta por ciento (60%), y a Luis Enrique Dinas Zape, en proporción del cuarenta por ciento (40%), un lote de terreno con extensión aproximada de 13.059,57 metros cuadrados», predio que describe y según anota, «hace parte de otro que en mayor extensión se denomina el lote 'C' de la partición, y que se alindera así: (...), con área inicial aproximada de 201.283 metros cuadrados».* Como efecto de la anterior declaración, solicita ordenarle a la convocada *«la restitución, a favor de la parte demandante, del predio que se acaba de describir (...).»*

Lo antes transcrito pone de presente la inexistencia del supuesto que, según la norma en comentario, se erige en causal de nulidad, pues mal puede predicarse la *«carencia total de poder para el respectivo proceso»*, cuando como ha quedado visto, el apoderamiento fue otorgado atendiendo los parámetros legalmente previstos.

Tocante con este motivo de nulidad procesal, esta Corporación tiene sentado: *“En relación con la indebida representación, que es el supuesto invocado por los recurrentes para fundar la referida causal, es irrefragable el menoscabo de la garantía en cuyo resguardo está establecida, pues quien no ha tenido una representación legítima no ha estado a derecho en el proceso al cual fue vinculado como parte.*

“Tal irregularidad, cuando de personas naturales se trata, tiene ocurrencia en aquellos eventos en que un sujeto legalmente incapaz actúa en el proceso por sí mismo, y no por conducto de su representante legal, o cuando obra en su nombre un representante ilegítimo. En tratándose de apoderados judiciales, deviene de la gestión a nombre de otra persona, careciendo por completo de atribución para el efecto”⁹.

En todo caso, si el reparo consistente en haber sido conferido el mandato para reivindicar la posesión y no el dominio, el argumento resulta deleznable para lograr la invalidación requerida. En puridad, lo pretendido por el demandante en reivindicación, es recuperar la posesión de la cual ha sido privado, pues el dominio lo conserva.

3.2.2.3. En adición, la falta de interés evidenciada en la convocada para plantear en las instancias de rigor la argüida deficiencia del poder, constituye motivo adicional suficiente de improperidad del reproche, pues si de acuerdo con lo previsto en el inciso 3° del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, *«[l]a nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada»*, es claro entonces, que sería su contraparte, poderdante o el indebidamente representado el llamado a formularla, en pro de sus derechos, especialmente el de defensa.

⁹ CSJ. Civil. Sentencia de 11 de agosto de 1997, expediente 5572.

De admitirse la presencia del indicado motivo de nulidad, tampoco habría lugar a su reconocimiento en casación, por cuanto la misma se hallaría saneada, dado que originada en el poder con base en el cual se presentó el libelo introductorio, la ahora proponente nada cuestionó al respecto, no obstante, sus múltiples intervenciones efectuadas desde la contestación de esa demanda.

Ahora, si conforme al inciso 1º del artículo 143 *ibídem* «[n]o podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo», no hay duda, se surtió su saneamiento, pues pudiéndose alegar la supuesta irregularidad mediante «excepción previa», según el numeral 5º del artículo 97 *ejusdem*, vigente para la respectiva época, la misma no se formuló oportunamente.

En sentir de la Sala, “(...) respecto al tema de las nulidades, el artículo 143 de la codificación citada, establece que ‘[n]o podrá alegar la nulidad (...) quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo’, además que ‘[l]a nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada’ y más adelante expresa que ‘[t]ampoco podrá alegar las nulidades previstas en los numerales 5º a 9º del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla’, previendo a su vez el artículo 144 del mismo

estatuto que '[l]a nulidad se considera saneada (...) [c]uando la parte que podía alegarla no lo hizo' (...)»¹⁰.

12. En ese orden de ideas, el cargo está llamado al fracaso.

3.3. CARGO PRIMERO

3.3.1. Denuncia la violación indirecta de los «*artículos 685, 752, 753, 762, 764, 768, 777 y 951 del Código Civil, por falta de aplicación; (...) 669, 673, 745, 946, 947, 949, 950, 952, 1008, 1009, 1011, 1850, 2322 y 2333 [ibídem], (...), 31, 79, 84, 92 y 103 (...) del decreto 970 de 1970; (...) y del decreto 1250 de 1970, artículos 6º, 43, 49, 50, 52, 54, 73 y 79, por aplicación indebida; (...) 65, 70, 75 y 76; 115-2-7, 174, 177, 181, 187, 194, 195, 233, 236, 237, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 251, 252, 254, 262, 264, 305, y 611 del Código de Procedimiento Civil, como medio*».

3.3.2. Según la censura, «*el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho manifiestos y trascendentes; por falta de cuidado, análisis y valoración en el estudio y apreciación objetiva de las pruebas, al tener por demostrados los elementos de reivindicación, sin que ello sea cierto*».

3.3.2.1. Luego de singularizar las pruebas que el Tribunal tuvo en cuenta para dar por establecidos los presupuestos de la acción reivindicatoria y recabar la necesidad de establecerlos, la recurrente lo acusa de haber

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 1º de noviembre de 2011, expediente 00164.

realizado una *«equivoca valoración»* de aquellas, al pasar por alto la ausencia de identidad del inmueble.

En sustento de su aseveración según la cual, no se logró determinar el área del predio a reivindicar, pues *«el metraje o área no permite distinguirlo del todo o de otro, u otros»*, denuncia la preterición documental, de una inicial demanda reivindicatoria presentada por los accionantes, afectada por la declaratoria de perención, en donde los mismos pidieron el reintegro de 45.000 m², medida posteriormente cambiada a 13.540 m² en la conciliación adelantada como requisito de procedibilidad y en el subsiguiente libelo genitor del actual juicio.

Se pregunta, ¿cómo puede haber *«identidad entre lo que se pide y lo que se da en reivindicación, si en el expediente obran los documentos preteridos por el Tribunal?: No hay identidad cuando del predio se predicen medidas disímiles (...)»*.

Los demandantes hacen la actualización de linderos del terreno, sin autorización para realizarla. Empero ese proceder corresponde a *«la invención o libre afirmación del señor Luis Enrique Dinas Zape, quien corrió la escritura pública N° 2581 de 1992, de la Notaría Novena de Cali»*, la cual no sirve para saber si el predio poseído por la demandada es el mismo reclamado por los accionantes.

El Juez de la sucesión de pacífico Villamarín, dice, *«nada podía hacer (y nada hizo) para verificar los límites y área del predio que se adjudicaba a los interesados y mucho*

menos para verificar su ‘actualización de linderos’», pues si ésta se realizó el 9 de junio de 1992 y el fallo de adjudicación se emitió el 15 de diciembre de 1993, es claro, «el Juez Cuarto de Familia de Cali nunca supo cuál bien fue el denunciado, cuál ordenó secuestrar, menos cuál adjudicó y mucho menos cuál ordenó entregar posteriormente».

3.3.2.2. Para la impugnante, el Tribunal *«valor[ó] indebidamente la demanda, pasando por alto que no se probó cuál era el predio a reivindicar y de cuál predio de mayor extensión se trataba»*; apreció equivocadamente el escrito con el cual se subsanó, dado que sin haberse identificado el terreno a reivindicar, ni el de mayor extensión, estimó satisfecho el requisito de identidad.

3.3.2.3. En la contestación del escrito genitor y las excepciones, se insistió que el predio poseído y reclamado eran distintos; por tanto, así el señalado por la convocada como suyo, se hallare en un punto diverso del solicitado, como lo sostiene el fallador, tal circunstancia no demuestra que el poseído por ella sea exactamente el reclamado por los demandantes, lo cual debió conducir a acoger *«la excepción de ser lote diferente al pretendido en reivindicación»*.

3.3.2.4. Tergiversó la *«diligencia de secuestro»* evacuada dentro de la sucesión de Pacífico Villamarín por el Juez 8° Civil Municipal de Cali el 22 de septiembre de 1989, puesto que allí no se describe el lote “C” de mayor extensión, tampoco se sabe *«cuáles son los linderos del predio en los puntos cardinales (como debió hacerse)»*. El tribunal, en

consecuencia, se equivoca al tenerla como prueba de la propiedad, junto con el plano aportado con el comisorio, el cual no da fe de estar «*‘amarrado’ o ‘alineado’ a los rumbos y azimutes del plano oficial del municipio de Santiago de Cali*», leyendo lo que no dice o contiene.

3.3.2.5. «*La diligencia de entrega*» realizada el 27 de marzo de 1996 por la inspectora quinta de comisiones civiles de Cali, no es prueba de la propiedad del predio de mayor extensión, como lo infirió el fallador, porque no concretó el lote objeto de la misma, ni indicó el lugar donde estaba situado, ni dijo si era urbano o rural,. Esas falencias, por tanto, impide sostener que el inmueble ocupado por la accionada, esté subsumido en aquél.

3.3.2.6. El sentenciador, al cotejar los linderos señalados en el escrito introductorio, los del «*lote ‘C’ de mayor extensión, según la demanda*» y el poseído por «*la demandada, según la prueba pericial*», con la inspección judicial y el plano presentado dentro de ella por los demandantes, «*tergiversó las pruebas, las desfiguró*», pues según aquel medio de convicción, dejó constancia de haber procedido a determinar si se trataba del mismo inmueble referido en la demanda y documentos anexos, destacando que «*la única coincidencia que se tiene tanto en la demanda y el plano aportado por el demandante es el costado sur carretera en 110,74 mts carretera pavimentada que conduce a la reforma eso en cuanto al globo especial*».

De su parte, *«el plano presentado por los demandantes, es opuesto a las informaciones de la demanda; afirman que el lote a) poseído por la demandada tiene el lindero oriental con una quebrada sin nombre, la que el juez en la inspección, encontró fue en el costado norte del predio».*

3.3.2.7. El juzgador *«(...) no precisó el predio, pues la ubicación topográfica en la realidad según el plano acompañado a la demanda no da los linderos. En el plano (¡y en la realidad material!), la posesión de la señora Jiménez tiene perímetro en forma de rombo, siendo sus linderos por lo tanto: nor-este, sur-este, nor-oeste, sur-oeste, los que nunca fueron definidos por el juez».*

Del interrogatorio a la accionada, el juez y el perito tuvieron conocimiento de la existencia de otros poseedores, pues según lo informado por aquella, *«vendi[ó] parte de la posesión a (...) Gloria amparo Villarreal (...) quien a su turno le vendió a (...) Milton Trochez [y] éste dijo, ocupaba una casa de habitación de varios años de antigüedad»*, razón por la cual *«existiendo otro poseedor de un lote diferenciado, los linderos del lote pretendido en reivindicación dejaron de ser materialmente los mismos que citó la parte actora, si acaso los encontrare probados»*, cuestión que por sí imponía integrar el contradictorio por pasiva.

3.3.2.8 El sentenciador también omitió *«apreciar las pruebas de inspección, peritazgo (sic) y declaración de parte en sus verdaderos alcances, encontrando probado lo que no anunciaban, lo cual constituye error de hecho (...)».*

«La inspección [agrega] no definió el globo de terreno, se habló de una carretera, pero no dice de dónde viene y para dónde va. Si no hay orientación topográfica o geodésica, todo está perdido. El dictamen a su turno, muestra la copia de los linderos generales, que no recorrió ni reconoció el perito, como en su momento se lo ordenó el juez de la causa».

3.3.2.9. Según la impugnante, el auxiliar de la justicia se redujo a copiar los límites del terreno de mayor extensión conforme al plano obrante en el proceso, pero del predio de la convocada *«no describió los linderos oeste y sur; sólo dijo de ellos que el lote estaba a 900 metros de la planta de tratamiento de Emcali, y del lindero oriental apenas dijo que limitaba con la ‘ciudad de Cali’»,* es decir, *«se está ante unos linderos de difícil, sino imposible aprehensión»*, sin contar la ausencia de otros puntos cardinales.

El dictamen tampoco da cuenta de si es o no cierto *«que el predio reclamado estaba en el de mayor extensión y en qué área o sector del mismo»*; más bien, prueba lo contrario de lo advertido por el Tribunal, esto es, *«que el lote de los demandantes se encuentra en otro lugar, por eso el perito no encontró el lote de mayor extensión»*.

3.3.2.10. El juzgador de segundo grado, fundado en los certificados, planos y nombres descriptivos de las locaciones del predio objeto de partición sucesoral, expuso que no se encontraba en terrenos ejidos del municipio de Cali, cuando muchas voces han dicho que el *«lote ‘C’ de los demandantes»*, los comprende, todo producto de preterir el

contenido de los documentos expedidos por el «*Incora, Incoder, CVC, Municipio de Cali*». Aunque ellos acreditan que el terreno pertenece a dicho ente territorial, ese elemento probatorio *«fue tergiversado por el fallador de instancia»*.

3.3.3. En ese orden, la recurrente concluye que, (...) *en este caso, sencillamente no fue identificado el lote, no aparece prueba que de certeza de ser el predio ocupado por la señora Jiménez, el que los demandantes pretenden reivindicar, pues en parte alguna se señala que esté metido en un predio de mayor extensión, que tampoco se definió, pudiéndose afirmar que el Tribunal tuvo una falsa apreciación de las pruebas, la materialidad y objetividad de los medios de convicción, no fue respetada por el fallador»*.

Agrega, «(...) *si bien es cierto que la Corte acepta que en los procesos reivindicatorios no es necesaria una absoluta coincidencia de linderos entre los títulos y el bien pretendido, y que no se requiere exactitud matemática de los mismos, ello no quiere decir que el actor no tenga la carga de probar cuáles son los predios y su localización»*.

3.3.4. De otra parte, endilga al sentenciador haber incurrido en error de derecho al ponderar las copias de la sentencia de 15 de diciembre de 1993 emitida por el Juzgado 4º de Familia de Cali aprobatorio del trabajo de partición, las de secuestro y entrega, obtenidas del juicio sucesoral de Pacífico Villamarín y presentadas por los actores como base del dominio, no obstante, carecer de autenticidad, pues a más de haberse incorporado de

manera sesgada, fraccionada y sin valor demostrativo, no dan fe de su emisión, ni de su contenido y las atinentes al secuestro, carecen de la firma de la secretaria.

Igual dislate se presenta al tener como «*prueba de la propiedad antecedente*» la escritura pública N° 38 de 20 de enero de 1936 otorgada en la Notaría 1ª del círculo de Cali, «*denominada de permuta*», pues aparece autenticada por la Secretaría de Educación, archivo histórico, de esa ciudad, sin exponerse la razón de tal suceso.

3.3.5. Solicita, en consecuencia, casar la sentencia impugnada y en sede de instancia revocar la del juzgado.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Con fundamento en los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil, el éxito de la acción reivindicatoria, exige acreditar el derecho de dominio en el demandante, la posesión actual del demandado, la existencia de una cosa singular o cuota determinada proindiviso reivindicable, y ni más ni menos, la identidad entre el bien perseguido por el reivindicante y el poseído por el convocado.

De antaño, esta Corte ha forjado toda una línea jurisprudencial que ha permitido construir una doctrina probable (artículo 4 Ley 169 de 1896, inciso segundo del artículo 7 del Código General del Proceso, concordante con la regla 230 de la Constitución Política de 1991), vigorosa y

persistente, fijando sin discusión los elementos cardinales que integran la acción de dominio para su buen suceso:

En efecto, en sentencia de 13 de julio de 1938, expuso la Sala de Casación Civil: *“Se establecen los factores jurídicos necesarios para la viabilidad de la acción de dominio: a) Derecho de dominio del demandante. b) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular. c) Posesión del demandado. D) Identificación de la cosa por reivindicar”*¹¹.

En la misma senda, el fallo de 22 de agosto de 1941; sin embargo, la trascendencia y lo novel de esta nueva providencia, estriba en el ponderado análisis que presenta de los medios probatorios más eficaces o útiles para demostrar tanto la singularidad como la identidad del predio objeto de la acción de dominio, cuando motiva:

“Como lo dice la sentencia del Tribunal y como se deduce obviamente de los artículos 946, 947, 948, 949, 950 y 952 del C.C., son indispensables tres elementos para que prospere la acción reivindicatoria: a) dominio por parte del demandante; b) posesión por parte del demandado; y c) cosa singular, derecho real o cuota determinada en una cosa singular, siempre que ésta sea materia de reivindicación. Si falta cualquiera de tales elementos la acción no puede prosperar.

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia 13 de julio de 1938, Tomo XLVI n°. 1938, pág. 713 – 717.

“La sentencia no desconoce o niega el derecho de propiedad del actor sobre parte del terreno de La Italia. Encuentra, sí, que los linderos señalados en el título de adjudicación no son exactamente iguales a los que indica el punto primero del certificado del Registrador, traído a los autos, de donde deduce lógicamente, que no está debidamente demostrada la identidad o singularización general del mencionado predio, y encuentra también que, como según la Resolución que declaró extinguida la condición resolutoria del dominio de La Italia, figuran como actuales poseedores de ese terreno, en su calidad de sucesores del adjudicatario, los señores Ramón Lastra y Jorge y Eduardo Jiménez, quienes pidieron el pronunciamiento de esa Resolución, existe una duda sobre la propiedad total o parcial del predio de La Italia, en lo tocante al demandante Telésforo Jiménez, o por lo menos, no se conoce cuál es la parte de ese terreno que aún pertenece al actor.

“(…).

“Lo que no encontró claro el Tribunal, al estudiar los referidos títulos, es que parte del terreno general de La Italia permanece como de propiedad del demandante, y en realidad no se conocen los linderos actuales de esa parte, ni es posible deducirlos de los títulos presentados. De consiguiente, no incurrió en el error que le imputa el recurrente, por lo cual no es fundado el cargo que se analiza.

“Tampoco es admisible el cargo sobre apreciación errónea de las posiciones absueltas por el demandado, y de

las declaraciones rendidas por los testigos presentados por el actor, porque de ninguna de esas pruebas se deduce claramente la singularización del lote de terreno objeto de la reivindicación, ni la posesión de dicho lote por el demandado.

“En efecto, acerca de las posiciones dice la sentencia que ‘nada definitivo se saca en conclusión, pues si bien reconoció el absolvente que había establecido mejoras desde hace diez años en la banda que cae a la quebrada de La Victoria, con permiso de míster Witing, eso no quiere decir que hubiera sido justamente dentro del lote parcial determinado en la petición primera de la demanda, ya que, por otra parte, el mismo absolvente negó que conociera la procedencia y los linderos del predio total denominado La Italia’.

“(…).

“Es verdad que la Corte ha aceptado la prueba testimonial para demostrar la identidad de un terreno, y también lo es, que la ley no ha dicho que sea inadmisibile, aunque está fuera de discusión que para el fin indicado se ajustan mejor a la técnica jurídica, por ser más pertinentes y adecuadas, la inspección ocular y el concepto pericial, toda vez que para saber si un predio está comprendido en otro, o si hace parte de él, o cuáles son los linderos correspondientes de uno y otro, según los títulos de propiedad respectivos, es indispensable hacer apreciaciones y emitir conceptos razonados, misiones que corresponden a los peritos y no a los testigos, ya que éstos sólo deben,

conforme a la ley, relatar los hechos que hayan visto o presenciado, sin que les sea permitido expresar opiniones o hacer conjeturas para llegar a determinadas conclusiones. De consiguiente, para que la prueba testimonial sea eficaz en estos casos, debe reunir condiciones especiales de claridad y convicción, y los testigos deben referirse a hechos que hayan presenciado y de los cuales pueda deducirse, sin lugar a duda, la determinación de la finca que se necesita identificar”¹².

La Sala prosigue con el mismo criterio, pero de un modo puntual recuerda, precisa y nomina como “axiológicos”, los elementos de la respectiva acción así: “a) *Derecho de dominio del demandante. b) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular. c) Posesión del demandado. e) Identificación de la cosa por reivindicar*”¹³.

Esa decantada doctrina es invocada sucesivamente, y en 1985, recuerda la Sala: “*Los elementos esenciales que deben estar presentes para la prosperidad de la acción reivindicatoria, son, según jurisprudencia reiterada: a) Derecho de dominio del demandante; b) Posesión material del demandado. c) Identidad entre la cosa pretendida y la poseída por el reo y, d) Cosa singular o cuota determinada de cosa singular.*

¹² CSJ. Civil, Sentencia del 22 de agosto de 1941 (Tomo LII, No. 1978, p. 221-226).

¹³ CSJ., Civil, Sentencia de 25 de febrero de 1969 (Tomo CXXIX, no. 2306, 2307 y 2308, pp. 91 a 105).

“Partiendo del supuesto que es eventualmente posible que el bien pretendido pueda estar amparado por las titulaciones del demandante y la del demandado y que esto es lo que ha sucedido o parece suceder en el sub lite, es menester, como lo aconseja la lógica y la misma jurisprudencia, establecer si los títulos aportados se identifican con el bien en disputa.

“En efecto, ha dicho la Corte que "cuando se presentan ‘por las partes títulos en procura de demostrar cada uno de los litigantes su derecho sobre el bien controvertido, no basta con que lleguen oportunamente al debate, si por otro lado no se ha efectuado la identificación de dichos títulos con referencia al bien pretendido’ (Cas. 25, VI, 1981).”

“(…).

"Si se identifica el inmueble descrito en la demanda de reivindicación, con el poseído por el demandado y los linderos de la demanda son los mismos que trae el título de propiedad del actor, no hay nada que objetar en materia de identidad del bien, como elemento de la reivindicación".

“Para abundar, es pertinente traer a colación que "queda al abrigo de cualquier duda que para hablar de identidad del fundo reivindicado no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno (...) basta que razonablemente se trate del mismo predio según sus características fundamentales. No es posible, en efecto, confundir deslinde y amojonamiento con la reivindicación. La

cuestión de límites no es problema entre reivindicante y poseedor, sino que se proyecta, como es obvio, sobre los dueños de los predios vecinos" (Cas. 11 de junio de 1965)."

"(...).

*"De la transcrita definición legal de la acción de dominio, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han señalado como condiciones de éxito de la pretensión restitutoria del reivindicante, las cuatro siguientes: a) Derecho de dominio en el demandante; b) Posesión material en el demandado; e) 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 demandado"*¹⁴.

4.2. El cuestionamiento planteado, está circunscrito al último de los requisitos indicados. Conviene empezar

¹⁴ CSJ. Civil, Sentencia de 5 de septiembre de 1985, GJ. Tomo CLXXX, no. 2419, p. 390 A 403. En el mismo sentido hállase otra importante providencia del 13 de octubre de 2011, expediente 00530. Es el aspecto objetivo de los elementos axiológicos, el formado por la singularidad y la identidad de la cosa reivindicada, refiriendo la primera a la especie o cuerpo cierto; y por la segunda, esto es, la identidad, asentó: que la cosa reclamada sea "(...)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". Por tanto, se excluyen, "(...) las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia, o aquellos predios que no estén debidamente individualizados o determinados (...) 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". Reiteración de la Sentencia de 25 de noviembre de 2002, expediente N° 7698"- Recientemente se ha reiterado en las providencias; 26 de abril de 1994, del 3 de octubre de 2003, expediente 6833; 19 de octubre de 2009, 15 de julio de 2014, SC9166-2014; 3 de octubre del 2014, 27 de agosto de 2015, entre muchas otras. Otras providencias de esta Sala que han insistido sobre la necesidad de demostrar los elementos fundantes de la acción reivindicatoria son las siguientes: CSJ. SC 12 ago. 1997, rad. 4546, CSJ SC 12 dic. 2003, rad. 5881 y CSJ SC3493-2014, rad. 2007 00120 01.

señalando que la «*identidad*» requerida en esta estirpe de controversias ostenta un alcance dual, pues de una parte, atañe 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 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 en 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 persecuendi, 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*¹⁵.

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 colma singularizándolo objetivamente, en forma que no sea dable confundirlo con otro (...)”¹⁶ »

Más recientemente, recabó la “(...) concurrencia de los elementos axiológicos que integran el juicio reivindicatorio, conforme lo ha señalado una y otra vez (...): a) Propiedad: que el actor tenga el derecho de dominio sobre el bien reivindicable; b) Posesión: que el demandado tenga la calidad jurídica de poseedor; c) Singularidad: que se trate de cosa singular o cuota determinada proindiviso de aquella; e d) Identidad: homogeneidad en el bien objeto de la controversia, de modo que el reivindicado sea el mismo que posee el demandado. La ausencia de alguno de estos elementos, trunca la prosperidad de la acción reivindicatoria”¹⁷.

4.3. La verificación de la identidad del bien reivindicable se obtiene de cotejar objetivamente la prueba

¹⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 14 de marzo de 1997, radicación 3692

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia de 1º noviembre de 2005, expediente 00556.

¹⁷ CSJ. Civil. Sentencia de 8 de agosto de 2016, expediente 00213.

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.

4.3.1. En los antecedentes quedó expuesto que el juzgador de segundo grado, luego de dar por acreditada la propiedad del inmueble en cabeza de los actores, halló satisfecho el requisito de «*identidad*» entre el lote perseguido por ellos y el detentado por María de Jesús Jiménez López.

Soportó la conclusión «*(...) en el interrogatorio de parte rendido por la demandada (...) [quien] reconoce que viene ejerciendo la posesión sobre la porción del predio individualizada en la inspección desde el año 1998 cuando efectuó la transacción con los poseedores antecesores (...) circunstancia que se corrobora (...) con las demás probanzas recabadas, y en especial la inspección judicial, las testimoniales y las documentales que dan cuenta del acto de enajenación arriba analizado, con la precisión descubierta de que se encuentra ocupado geográficamente un predio diferente al que le vendieron (...)*».

Así mismo puntualizó que «*[l]a identidad del predio a reivindicar y el poseído por la demandada viene demostrada con el título y modo referido (sentencia 677 del 15 de diciembre de 1993 y el folio de matrícula inmobiliaria 370-448872), la inspección judicial, el dictamen pericial y las pruebas documentales aportadas. El predio se individualizó por la ubicación, extensión y linderos en la inspección judicial*

y el dictamen pericial allegado, como el bien descrito en el título del que se deriva el derecho de dominio invocado, en la porción del predio señalada (...).».

4.3.2. Contrastado el contenido objetivo de los precitados elementos de convicción, con lo reclamado por los demandantes y lo concluido por el Tribunal, la Sala halla estructurados los yerros enrostrados.

4.3.2.1. En el libelo introductorio se indicaron como linderos del *«lote de terreno con extensión aproximada de 13.059,57 metros cuadrados, ubicado en el corregimiento ‘La Buitrera’, paraje ‘La Luisa’, municipio de Cali»*, bien cuya reivindicación se pretende, los siguientes:

«Norte: en 123 metros con terrenos ejidos ocupados por Hacienda ‘San Agustín’, quebrada la (sic) medio, Sur: 110,74 metros con carretera pavimentada que de Cali conduce al acueducto ‘La Reforma’; Oriente: en 73,75 metros con Hacienda ‘San Agustín’, quebrada al medio, y Occidente: ocupado por Humberto Torres en 159, 65 metros; este lote hace parte de otro que en mayor extensión se denomina el lote “C” de la partición, y que se alindera así: Norte y Oriente: con Hacienda ‘San Agustín’, quebrada al medio; Sur: con propiedad que es o fue de El Chidral carretera pavimentada al medio, y Occidente: con lote ‘C’ de propiedad de la comunidad demandante y en parte de ejidos del municipio de Cali, con área inicial aproximada de 201.283 metros cuadrados».

El escrito de subsanación de la demanda, en punto de la colindancia, expuso: *«Los linderos del lote materia de este proceso no han sido modificados nunca por cuenta de los propietarios del terreno siempre que el lote hacía parte del de mayor extensión que no está en litigio y por consiguiente los linderos de este no existían por cuanto estaban confundidos con aquel de mayor extensión»*. Así mismo, *«explic[ó] que los linderos de menor extensión materia de este proceso fueron delimitados por la demandada (...)»*.

De la copia auténtica de la escritura pública N° 2581, contentiva de la actualización de linderos, se obtiene que el causante Pacífico Villamarín *«adquirió mediante permuta con el señor Jorge Luis Vargas, una finca denominada San Antonio, antes Santa Bárbara, ubicada en el sitio de Cañaveralejo, o La Curtiembre, alinderada especialmente así: Norte: Río Cañaveralejo; Sur: con propiedad de Francisco Cárdenas y terrenos ejidos del municipio de Cali; Oriente: con propiedad de Alfonso Firmat y terrenos ejidos; Occidente: con terrenos ejidos»*. Esta descripción coincide con la contenida en la copia de la escritura pública N° 38 de 20 de enero de 1936, mediante la cual, Villamarín adquirió el predio con *«una cabida aproximada de cien (100) plazas»*.

Según el trabajo de partición surtido dentro del proceso sucesoral de Pacífico Villamarín, tramitado en el Juzgado Cuarto de Familia de Cali, se demarcaron los predios «C» y «C'», adjudicados a los demandantes Hugo García Velásquez y Luis Enrique Dinas Zape, de la siguiente forma: *«Occidente: partiendo del mojón No. 7 numeral (5) al*

pie donde se une el lindero del Colegio de sordomudos y la cerca de alambre a orilla de la carretera que conduce a las minas de carbón Los Olivos y un punto denominado El Chidral con rumbo Norte-Sur subiendo por la misma carretera en longitud de 489.20 metros lineales hasta llegar al poste de cemento para luz, literal I y donde se separan las dos carreteras. De este punto literal II y continuando el mismo rumbo Norte-Sur por la carretera que conduce a Los Olivos y Al Chidral donde existe actualmente el tanque para depósito de agua, la reforma en longitud de 47.00 metros lineales, hasta llegar al mojón existente numeral (6). Sur: De este mojón 3 numeral (6) siguiendo por un filo de la loma y por el lindero que separa los predios de Los Olivos y el Chidral por una posteadura de cemento con rumbo Oriente a Occidente en una longitud de 374.66 metros lineales hasta llegar al mojón No. 9 existente numeral (7) por este mismo lindero y con la misma posteadura de cemento, colindando con predio que es o fue de Francisco Cárdenas y con terrenos ejidos que son o fueron del municipio de Cali, hoy a nombre de Chidral, continuando este mismo rumbo en ángulo aproximado de 135 grados hasta llegar al mojón No. 11 existente numeral (8) en longitud de 359.00 metros lineales. Oriente: de este mojón No. 11 numeral (8) con rumbo Sur-Occidental en longitud de 103.20 metros lineales al mojón No. 13 existente numeral (9) donde existía una brecha de alambre sobre una carretera en construcción y una mata de cabuya grande con este mismo rumbo en longitud de 81.50 metros lineales al mojón No. 14 existente numeral (10) de por medio, bajando a una cañada seca al literal I por esta cañada bajando hasta el literal J con este mismo rumbo hasta llegar a otra cañada con afluencia

de agua en longitud de 152.00 metros lineales, subiendo de este punto identificado de esta misma cañada con el literal J hasta llegar al literal K donde empieza una rampla y existe el mojón No. 15 numeral (11) en longitud de 145.00 metros lineales, de éste punto literal K en longitud de 15.50 metros lineales existe el mojón No. 15 numeral (11) donde existe una rampla provisional y subiendo por esta misma rampla hasta llegar al mojón No. 16 existente numeral (12) en una longitud de 86.50 metros lineales, de este punto mojón No. 16 subiendo por un camino público al lado de una cerca de alambre por el mismo rumbo oriente a occidente, en parte línea curva hasta llegar al mojón No. 19 existente numeral 13 a un lado de la carretera y frente a la portada en longitud de 334.50 metros lineales, de éste punto siguiendo por esta misma carretera en construcción hacia arriba y con el mismo rumbo Oriente-Occidente, por el lado sur hasta llegar al mojón existente No. 20 numeral (14) a orilla de esta misma carretera y un camino público en longitud de 198.50 metros lineales. Partiendo de este mojón No. 20 existente parte alta y bajando por este camino público filo de loma orillando en toda su longitud un barranco con rumbo Sur-Occidental en una longitud de 693.00 metros lineales hasta llegar al mojón No. 6 existente numeral (15) al pie de un árbol de higuerón donde se una (sic) un zanjón seco y la quebrada de San Agustín, colinda por el Oriente con terrenos que son o fueron ejidos del municipio hoy ocupado por particulares de este mojón No. 6 numeral (15) con rumbo Sur-Occidental hasta llegar al punto mojón No. 7 existente numeral (5) formando esquina con la cerca de alambre y linderos del Colegio de sordomudos a orilla de la carretera que conduce a las minas

de carbón y a Los Olivos punto de partida. Con un área total de 406.885.59 M2. Polígono: mojones existentes 7-3-9-11-13-14-15-16-19-20-6-7. Numerales: (5) (6) (7) (8) (9) (10) (11) (12) (13) (14) (6) (5). Literales: (I) (J) (K)».

En la anotación 2 del certificado de tradición 370-448872, figura la adjudicación del «lote C y C (sic)» efectuada en la sucesión Pacífico Villamarín a «García Velásquez Hugo 60%» y a «Dinas Zape Luis Enrique 40%». En las subsiguientes, concretamente la 3 a 10, 13, 21 y 23, compraventas parciales, y en la 11, 12, 14, 15, 17 y 20, daciones en pago parcial. Todos esos actos jurídicos aparecen realizados por los actores a diferentes personas, como segregaciones a un globo de mayor extensión.

Consta en la inspección judicial surtida al interior del proceso haberse hallado el predio «*ubicado en la vereda Los Mangos al parecer antiguamente La Buitrera*»; así mismo se plasmó, que «*ubicado al pie de la vía, se encuentra un predio de topografía irregular y semipendiente, al cual se accede por un portal de dos auras el cual va al acueducto la reforma, el cual dista aproximadamente 900 a un kilómetro y dos minutos de tiempo a una velocidad 30 kilómetros por hora*».

Allí mismo se procedió a determinar si se trataba del mismo inmueble de la demanda y de los documentos anexos, consignando: «*(...) la única coincidencia que se tiene tanto en la demanda y el plano aportado por el demandante es el costado sur carretera en 110,74 mts carretera pavimentada que conduce a la reforma eso en cuanto al*

globo especial, el despacho procedió a desplazarse hasta el acueducto de la reforma y descendió por un carreteable que nos condujo hacia el costado Norte del predio en donde se observó la existencia de un lindero natural quebrada y una casa de habitación de varios años de antigüedad que al parecer ha sido la principal, además de la que se observó a la entrada al borde de la carretera que es de más reciente construcción por el costado sur, y una carretera recién hecha que está dentro del predio uniendo las dos viviendas y una explanada que se observa recién hecha al costado sur, en la antigua casa se encontró a la señora María de Jesús López quien afirma que vivió aquí hasta que se enfermó, y en la otra vivienda se encontró viviendo al señor Milton Trochez, yo hice esa vivienda y se la vendí a la doctora Gloria Amparo Villarreal y luego se la vendió al señor Trochez, el despacho deja constancia que los demás linderos se van a constatar en real forma, los demás linderos que figuran en la demanda se constataran en forma documental en su debido momento (...) por lo cual el despacho tomará las medidas actuales del costado del predio y si es posible los antiguos dueños e identificar el predio en el que nos encontramos».

En el transcurso igualmente se interrogó a la demandada quien, entre otros aspectos relató lo relacionado con la venta de un fragmento de la posesión por ella ejercida, como se consignó en precedencia. También se hizo constar la entrega por el abogado actor, de un plano, un mapa con la descripción del bien y otros documentos, y el suministro de un plano por la demandada. Igualmente, tras haberse recorrido y medido el terreno pretendido, se

insertaron los linderos y dimensiones indicadas en el libelo genitor, tomadas con el concurso del perito.

Se registró «que desde el costado sur se desplazó el personal de la diligencia hasta el acueducto y luego regresamos al inmueble objeto de la diligencia sobre un carreteable que nos condujo (sic) con la parte norte del bien inmueble objeto de la litis y con base en el mismo se le pregunta al perito se sirva hacer dicho recorrido nuevamente y verificar si coincide con el que obra en el plano de mayor extensión que se aporta».

El dictamen pericial presentó la siguiente información:
«Ubicación: el lote se encuentra en la zona rural del municipio de Santiago de Cali en el corregimiento Villa Carmelo de la vereda Los Mangos o antiguamente corregimiento la Buitrera. Está a 900 metros lineales antes de la planta de tratamiento del acueducto de Emcali denominada 'La Reforma', con carretera asfaltada.

“Linderos del terreno de mayor extensión. Con relación al plano que tiene el expediente el lote se encuentra en zona rural del municipio de Cali de la siguiente forma. Norte: Lotes, que es o fueron del municipio de Cali, ocupados hoy por la Hacienda San Agustín y a la vez hay un camino de Herradura. Sur: Carretera pavimentada que de Cali conduce a la planta de tratamiento del acueducto de Emcali 'La Reforma'. Oriente: Predios que son o fueron del municipio de Cali, ocupados por Hacienda San Agustín. Occidente: Predios

de los demandantes, denominado en el plano General como lote C.

“Linderos de terreno de menor extensión. Los linderos y las medidas obtenidas en el lote de zona rural del municipio de Cali fueron las siguientes. Norte: Se encuentra un camino de herradura, con una longitud de 130 metros lineales. Sur: Se encuentra la vía asphaltada que se dirige a la planta de tratamiento de Emcali ‘La Reforma’ a una distancia de 900 metros y a la ciudad de Santiago de Cali, con una longitud de 110.20 metros lineales. Occidente: Se encuentra a 900 metros de la planta de tratamiento Emcali ‘La Reforma’, con una longitud de 159 metros lineales. Oriente: Se encuentra la ciudad de Cali, con una longitud de 73 metros lineales».

Describió las construcciones y mejoras existentes y rente a solicitud del abogado actor, el perito indicó que los 204.800 m² a los cuales se refería el certificado de tradición 370-61824, corresponden a la zona urbana del municipio de Cali, y el lote en donde se hizo la diligencia de inspección judicial, al área rural de la indicada circunscripción.

4.3.2.2. La precitada relación probatoria pone al descubierto el yerro fáctico denunciado e incurrido por el Tribunal al dar por satisfecho, sin estarlo, el requisito de identidad entre el bien de propiedad de los accionantes reclamado en reivindicación y el poseído por la convocada, equivocación proveniente de haber visto en las pruebas sobre las cuales se fundó, lo que ellas no refieren y menos con la certeza requerida.

La demanda es clara al señalar que el predio solicitado *«hace parte de otro que en mayor extensión se denomina el lote ‘C’ de la partición»*, del cual se indica su colindancia y un *«área inicial aproximada de 201.283 metros cuadrados»*; no obstante, ni en la inspección judicial, ni en la experticia se identificó plenamente aquel, como tampoco fue determinada la inclusión en él, del pedido en reivindicación.

En la inspección judicial se dejó expresa mención de haberse procedido, en primer lugar, a determinar si se trataba *«del mismo inmueble que se habla en la demanda y los documentos anexos a la misma»*, precisando, como ya se expuso, que *«la única coincidencia que se tiene tanto en la demanda y el plano aportado por el demandante es el costado sur carretera en 110,74 mts carretera pavimentada que conduce a la reforma eso en cuanto al globo especial»*. En los otros lados, no existe tal correspondencia, tampoco se intentó realizar confrontación alguna con los títulos de propiedad, como correspondía.

Siendo así, el aludido medio de persuasión se muestra desfigurado, como lo denuncia la censura, pues no corresponde a la consideración judicial según la cual, *«el predio se individualizó por la ubicación, extensión y linderos en la inspección judicial y el dictamen pericial allegado, como el bien descrito en el título que se deriva el derecho de dominio invocado, en la porción de terreno señalada»*.

Se dijo que con el perito se habían constatado y medido los linderos del «*predio en el que nos encontramos*», los cuales coincidían con los referidos en la demanda como pertenecientes al inmueble detentado por la convocada. Sin embargo, el yerro endilgado se mantiene, al no hallarse acreditada su inclusión o relación con el lote de mayor extensión, del cual, valga anotar, tampoco existe constancia de haberse determinado y cotejado con los señalados en el título de propiedad de los actores.

La alinderación de los predios integrantes de las hijuelas adjudicadas a éstos, consignada en el trabajo de partición aprobado, involucra los lotes «C» y «C'», sin que se haya precisado la concerniente al primero, del cual, según lo expuesto en el escrito introductorio, hace parte el poseído por la demandada. Y ninguno fue claramente determinado en la diligencia de inspección judicial.

Es más, si en esa actuación se hizo mención y se corroboró testimonialmente con Amparo Villareal Valencia, ex juez de El Cairo Valle, que la demandada le había enajenado a ésta la posesión de una fracción del predio reclamado; ello, es indicativo de la reducción sufrida por el lote inicialmente detentado por María de Jesús Jiménez López (así, aquella ostente la calidad de causahabiente), y al no haberse establecido esa circunstancia, refulge indiscutida la falta de identidad de lo conservado por la accionada con lo pretendido por los actores y de contera, patentiza el yerro del juzgador.

El juez solicitó al auxiliar de la justicia realizar nuevamente el recorrido del terreno y *«verificar si coincide con el que obra en el plano de mayor extensión que se aporta»*, pero ello en realidad no se hizo, pues fuera de consignar unos genéricos referentes limítrofes, *«con relación al plano que tiene el expediente»*, no hay constancia de haberse verificado su concordancia con los registrados en el título de propiedad de los actores y en particular con los del lote «C». Tampoco se menciona alguna labor dirigida a determinar si el predio de la reivindicación hace parte de aquel, como lo sostienen los actores y en caso tal, en qué proporción, negligencia de la cual se duele la censura, para endilgarle al Tribunal la desfiguración de la prueba.

Si además de la somera descripción de las heredades efectuadas por el perito, en cuya labor, valga anotar, no era necesario un particular saber técnico o el uso de implementos especializados o el apoyo de la ciencia, el auxiliar no desplegó ningún esfuerzo para obtener la plena identificación inmobiliaria, ni para contrastar los datos insertos en los títulos de dominio de los demandantes, en concreto, se repite, del lote «C» adjudicado a éstos en la sucesión de Pacífico Villamarín, para así determinar con certeza si el reclamado se hallaba o no inmerso dentro de sus confines, y de estarlo, si lo era total o parcialmente.

En esas condiciones, si no se estableció la *«identidad»* de los terrenos involucrados, como se lo encomendó el juez al auxiliar de la justicia, es clara la equivocación del Tribunal al extraer tal requisito, del trabajo pericial.

4.3.2.3. Esa exigencia cardinal de la acción reivindicatoria promovida, tampoco se obtiene de la sentencia aprobatoria de la partición proferida el 15 de diciembre de 1993 por el Juzgado 4° de Familia de Cali, ni del certificado de tradición N° 370-448872, pues tales piezas aluden de manera global, entre otros, a los lotes «C» y «C'», sin particularizar el poseído por la demandada.

Si ello es así y adicionalmente, según lo antes expuesto, las indicadas heredades no conservan su integridad, por virtud de las múltiples enajenaciones parciales efectuadas por los actores, como lo registra el folio de matrícula inmobiliaria, entonces el yerro judicial enrostrado persiste, máxime cuando no se ha determinado a cuál de esos predios corresponden las segregaciones y qué lugar del excedente ocupa el reclamado.

4.3.2.4. Similar consideración merecen los planos, según consta, aportados por los convocantes, de los cuales se desconoce su autoría o que ésta fuera oficial, ni se testifica la correspondencia de lo allí representado con la descripción del precitado inmueble «C» referida en los títulos de propiedad ostentada por aquellos.

4.3.2.5. Las diligencias de secuestro y entrega realizadas dentro del juicio sucesoral, no constituyen títulos de propiedad (circunstancia que per sé, constituiría yerro de derecho), ni determinan el lote «C», al cual, según los accionantes, pertenece el reclamado por ellos y poseído por

la demandada. Ahora, si tampoco se encuentra especificado, brota el yerro judicial derivado de la inadecuada contemplación probatoria, al inferir la demostración del presupuesto de «*identidad*», sin estarlo.

4.3.2.6. Los testimonios de Jhon Jairo Ortega, Blanca Esperanza Botina y Alexander López Sánchez, fuera de referir los actos de señorío realizados por la convocada sobre el predio, como el alquiler efectuado a la segunda de las deponentes nombrada, quien vivió en dicho predio, o la venta recordada por el último declarante, realizada por María de Jesús Jiménez a Amparo Villareal, de quien sabe fue Juez, ningún dato significativo suministran del bien disputado, menos lo concerniente al de mayor extensión.

4.3.3. Así las cosas, el Tribunal erró «*al tener por demostrados los elementos de reivindicación*», como lo denuncia la impugnante. Los medios materiales de prueba acusados de tergiversados, distorsionados o indebidamente valorados, no permiten establecer certeramente la «*identidad*» del inmueble pretendido en reivindicación, ni su pertenencia al lote «C» de propiedad de los demandantes.

Si bien en la inspección judicial y en la experticia se indicó la colindancia parcial del predio reclamado por los actores, esa sola circunstancia no demuestra el referido requisito, no solo porque según consta en esos elementos de juicio, la misma tuvo como parámetro el plano aportado, sin haberse cotejado los linderos y especificaciones del terreno de mayor extensión indicados en los títulos de dominio, con

los real y físicamente detentados, ni se estableció la inclusión en él, del poseído por la convocada.

Por tanto, ningún beneficio reportaría acreditar la coincidencia entre lo pedido por los promotores del juicio con lo poseído por la demandada, si no se demuestra la identidad entre el bien al cual pertenece esa fracción y el mencionado en el título de dominio invocado como sustento de la pretensión. Sobre esa cuestión, la Sala tiene dicho:

“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’ (...).

“En torno a esta última cuestión, la identidad supone la absoluta coincidencia entre la cosa cuya propiedad pertenece al demandante, la reivindicada y la poseída por el demandando, necesaria para el éxito de la acción, ‘al punto que tal amparo no es posible de no mediar certeza absoluta de la correlación entre lo que se acredita como propio y lo poseído por el demandado, por supuesto que la ‘identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa

la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión' (...)"¹⁸.

Son sintomáticas de la ausencia del requisito reclamado la heterogeneidad de las áreas aducidas indistintamente por los actores en las diferentes piezas procesales, que aumentan la duda con las plurales segregaciones parciales inexplicadas.

4.3.4. El desacierto se advierte trascendente, pues condujo al Tribunal a conceder las pretensiones reivindicatorias, bajo la equivocada percepción de la presencia del requisito de identidad, hallándose ausente; por lo tanto, la acusación deviene próspera, razón por la cual, la Corte estima innecesario abordar los otros aspectos planteados en el cargo, pues lo discurrido es suficiente para arrasar en su totalidad el fallo confutado.

4.3.5. Colofón de lo anterior, se casará el fallo impugnado, procediéndose a proferir el que ha de reemplazarlo, sin lugar a condenar en costas a la censura en el trámite extraordinario, ante el éxito del recurso.

5. SENTENCIA SUSTITUTIVA

¹⁸ CSJ. Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2011, expediente 00018.

5.1. Situada la Corte en sede de segunda instancia, al advertir la presencia de los presupuestos procesales y la ausencia de causal constitutiva de nulidad que deba ser declarada de oficio, procede a decidir de fondo.

5.2. Se dan por reproducidos los antecedentes que *ab initio* se expusieron, recordando que mediante la sentencia apelada, el *a quo* «[d]eclar[ó] (...) que los señores Hugo García Velásquez en proporción del 60% y Luis Enrique Dinas Zape en proporción del 40% (...) son dueños del inmueble solicitado en reivindicación, especificado por los linderos y demás detalles señalados tanto en el libelo demandatorio, como en la diligencia de inspección judicial y la experticia rendida por el perito designado», consecuencia de lo cual «[c]ondenó a la demandada María Jesús Jiménez López a restituir a los demandantes (...), el bien referido en el punto anterior (...), y a pagar las costas del proceso.

Como fundamento, encontró acreditados los elementos de la reivindicación. El dominio del actor, con «*el certificado de tradición del inmueble en donde de manera expresa se señala a los demandantes como propietarios inscritos del bien a reclamar, el cual fue adjudicado en proceso de sucesión que se ventiló en el Juzgado 4º de Familia de Cali, e inscrito en folio de matrícula 370-448872 del mencionado bien*». La posesión de la demandada María de Jesús Jiménez López «*con los testimonios traídos a[l proceso], con las manifestaciones de la misma señora e igualmente con su comportamiento procesal*». La «*identidad entre lo pretendido y*

lo poseído», con el «dictamen pericial en el que se establece la identidad del predio a reivindicar, queda (...) claro que este hace parte del globo de terreno de mayor extensión».

5.3. En la sustentación de la alzada, la recurrente disiente del anterior aserto, pues según lo expone, *«siempre h[a] sostenido que el lote de terreno que se pretende reivindicar nunca ha sido bien descrito e identificado, y no solamente el de menor extensión que es el que se pretende reivindicar en esta demanda, sino en mayor extensión».*

Cuestiona lo adoptado mediante escritura pública N° 2581 de 9 de junio de 1992, en la cual, de manera unilateral, los sucesores de Pacífico Villamarín establecieron la cabida y linderos del predio a ellos adjudicado por el Juzgado 4° de Familia de Cali y en donde quedó *«un manto de dudas acerca de la identidad del lote de mayor extensión»*. Sostiene, si se tiene en cuenta la cantidad de terreno adquirida mediante permuta por aquel y referida en la escritura N° 38 de 1936, junto con las más de 26 fanegadas enajenadas por el mismo, debe seguirse que el causante no dejó nada a la hora de su muerte.

Respecto de los medios de convicción sobre los cuales se basó el sentenciador para acceder a las pretensiones, en punto de la inspección judicial, *«el despacho solo se limitó a hacer referencia simplemente a la descripción del lote de terreno especial, pero lo más importante era que en esta misma diligencia se hubiera entrado a determinar si realmente el lote de terreno en la (sic) cual se estaba llevando*

a cabo la inspección judicial, estaba dentro del terreno de mayor extensión (...)» y esto no se hizo.

El perito, agrega, no cumplió con el encargo encomendado por el juez, consistente en verificar si se trataba del mismo inmueble identificado en la demanda, pues se limitó a señalar, de manera abstracta la colindancia, sin clarificar los límites, ni establecer hasta dónde se extendía la propiedad de los actores.

Finalmente, atribuye el dominio del terreno pretendido *«al Municipio de Cali»*, por tratarse de *«terrenos Ejidos de Cañaveralejo»*, según pruebas acopiadas. Para la recurrente, *«los únicos que tienen derecho a pedir la reivindicación del lote de terreno, que posee de buena fe la señora María de Jesús Jiménez de López y en la cual se realizó la inspección judicial el día 31 de julio de 2009, es la Secretaría de Vivienda del Municipio de Cali; y no los demandantes Zape y García, quienes, como ya se demostró, no tienen ninguna propiedad, sobre el terreno materia de litis».*

5.4. Al estudiarse la acusación extraordinaria, se concluyó la ausencia de uno de los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, el de *«identidad»*, que según la sentencia de 16 diciembre de 2011, expediente 00018, citada, *«(...) supone la absoluta coincidencia entre la cosa cuya propiedad pertenece al demandante, la reivindicada y la poseída por el demandando, necesaria para el éxito de la acción, ‘al punto que tal amparo no es posible de no mediar*

certeza absoluta de la correlación entre lo que se acredita como propio y lo poseído por el demandado (...)’».

Como lo sostuvo en otra ocasión, “[a]l lado del dominio en el demandante, la posesión del accionado y que el proceso verse sobre cosa singular o cuota determinada de ella, es requisito estructural de toda acción reivindicatoria que exista identidad entre el bien de propiedad del primero, cuya recuperación reclama, y el materialmente detentado por el segundo.

“En punto de tal exigencia, la Corte ha predicado en forma constante e invariable que ‘tiene doble alcance, puesto que, por una parte, hace referencia a la correlación que debe existir entre el predio cuya reivindicación se solicita con aquel que es de propiedad del actor, y, por otra, a que el bien reclamado corresponda al poseído por la parte demandada’ (...)”¹⁹.

Sobre lo mismo recabó que de los “(...) elementos estructurales de la acción reivindicatoria, que la Corte ha precisado en numerosas ocasiones con base en lo dispuesto en los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil (derecho de dominio del demandante; posesión actual del demandado; identidad entre el bien perseguido por el demandante y el poseído por el demandado, y que se trate de una cosa singular reivindicable o una cuota determinada proindiviso sobre una cosa singular), el atinente a la identidad del bien

¹⁹ CSJ. Civil. Sentencia de 27 de mayo de 2015, expediente 00205.

se proyecta sobre dos aspectos: dice relación tanto a la indispensable coincidencia entre el bien cuya titularidad exhibe el actor y aquél que detenta el demandado poseedor, como a la identidad que debe existir entre éste y el señalado en la demanda, conforme a la exigencia del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil (...).

“La determinación y singularidad de la cosa pretendida -expuso la Sala en las providencias citadas- define el ámbito de la acción del dómine a tal punto que si el bien cuya restitución ha reclamado no quedó debidamente individualizado y determinado en el juicio, no procede decretar la reivindicación»²⁰.

5.5. El elemento identidad entre la cosa objeto de reivindicación de la que es titular del derecho de dominio el demandante, y la poseída por el convocado, la doctrina probable de esta Sala ha sido uniforme, reclamándola como necesaria para el éxito de la acción, tal como se infiere de la más añeja y auténtica jurisprudencia:

“Tratándose de fincas raíces es preciso que el demandante exprese íntegramente los linderos de la cosa que pretende reivindicar, porque si omite algunos, la finca no queda individualizada o determinada”²¹.

En el mismo sentido, luego expuso en el año 1923: *“La determinación de la finca raíz que se reivindica no puede*

²⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 27 de agosto de 2015, expediente 00128.

²¹ CSJ. Civil Casación del 20 de agosto de 1918 (XXVII, 52, 2ª).

hacerse sino por el señalamiento de sus linderos; y cuando ella hace parte de un globo mayor de tierra cuyos linderos se expresan, no basta decir que la primera está comprendida dentro de los límites de la segunda, sino que es preciso determinarla señalándole delimitación especial”²².

La exigencia fue reiterada en forma puntual en 1924: *“La Corte tiene establecida la doctrina de que quien intenta reivindicar una finca raíz, debe determinarla con sus linderos, y no le basta indicar que ella está comprendida en otra o que hace parte integrante de esta”²³.*

En 1925, añadió: *“Es doctrina constante de la Corte, que no tiene valor probatorio una escritura pública de transmisión del dominio de un inmueble (finca raíz) si no está singularizado por medio de los correspondientes linderos”²⁴.*

Recientemente, fiel a la tradición doctrinal, expuso: *“La improsperidad de la acusación, en efecto, surge decididamente del hecho de que ninguno de los cargos apunta a debelar la consideración que se constituyó en la piedra de toque de la sentencia recurrida; porque lo que el tribunal echó de menos fue que el demandado no acreditó, siendo de su incumbencia, el que los títulos escriturarios en que apoya su defensa digan relación con el inmueble que reclama la reivindicante y que de su parte posee. Y, a despecho de ello, no hace nada por derruir la referida conclusión del sentenciador; equivocó, entonces, el censor su*

²² CSJ. Civil Casación del 30 de junio de 1923 (XXX, 114, 2ª).

²³ CSJ. Civil, Casación del 3 de julio de 1924 (XXXI, 54, 3ª).

²⁴ CSJ., Civil, Casación del 22 de abril de 1925 (XXXI, 297, 2ª).

tarea, pues el problema no era el de la identidad entre el bien a que alude el título de la actora y el que físicamente posee el demandado -cosa no discutida por nadie-, sino el de si los actos escriturarios con que éste pretendió acreditar algo más que su posesión, vale decir, su derecho de dominio, se referían justamente al predio controvertido”²⁵.

Enfatizando que no es de ayer, sino milenaria la doctrina, asienta: *“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. 85). De ahí que, como bien acotara Ulpiano, ‘Oficio del juez será en esta acción, [la reivindicatoria], el indagar si el demandado posee’ (Digesto, 6, 1. 9).*

“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.

“(…).

²⁵ CSJ., Civil, Sentencia de 22 de noviembre de 2000, expediente 5840.

“Dentro de los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria, no se verificó el requisito capital de ser la demandante principal, la dueña de los inmuebles reclamados”²⁶.

Antes y ahora, sin reflexionar la historia, la Sala anclada en esa acerada doctrina ha demandado satisfacer la plena o absoluta coincidencia, sin extremismos, entre la cosa cuya propiedad pertenece al demandante o reivindicador, y la poseída por el demandado, como presupuesto necesario para el éxito de la acción reivindicatoria. El requisito halla su justificación en la trascendencia del derecho de dominio, como también en la necesidad de proteger en forma sensata al poseedor, de modo que éste únicamente pueda ser vencido y condenado a restituir el derecho al propietario reclamante, si éste prueba patentemente su calidad de propietario de la cosa poseída por el demandado, y concomitantemente, que ésta corresponde exactamente o con grado superlativo de identidad a la misma que reclama el actor.

Lo anterior, por cuanto el ordenamiento también protege a quien transforma el mundo y la naturaleza humanizándolos con su trabajo, ejerciendo señorío, de tal modo que consecuentemente para el juez debe mediar certeza absoluta de la correlación entre lo que se acredita como propio por el reivindicante demandante y lo poseído

²⁶ CSJ. Civil, Sentencia de 15 de agosto de 2001, radicado 6219. *Entre los antecedentes sobre la singularidad encontramos:* Sentencias del 3 junio de 1994, expediente 4205; de 21 de junio de 2007, expediente 7892; de 5 de marzo de 2016, SC 2805. *Sobre la identidad de la cosa reivindicada:* Sentencias del 1 de julio de 1987, de 5 de agosto de 1991, del 3 de junio de 1994, expediente 4295 y del 26 de abril de 1994, etc.

por el poseedor demandado en acciones de este linaje. Es una exigencia “*bifronte*”, como lo ha sentenciado la doctrina de esta Sala²⁷, de tal forma, la cosa que posee el demandado debe ser la misma que reclama el dueño y muestran sus títulos de dominio exhibidos en juicio. Todo esto como expresión inquebrantable del artículo 762 del Código Civil, teorema jurídico de la doctrina objetiva de Rudolph von Ihering (1818-1892), con relación a la posesión, como interés jurídicamente protegido, en cuyo caso, la tenencia del *corpus* fulge como la exteriorización del elemento subjetivo (*ánimus*). Y de la misma manera, porque la presunción de dominio del poseedor material, prevista en aquélla centenaria regla, únicamente puede ser desquiciada por quien demuestre mejor derecho, y en nuestro caso, por el *verus domini*.

Sobre éste *quid*, reiteró la Sala en la ya mentada sentencia de 16 de diciembre de 2011, expediente 00018: “(...) *En punto de tal exigencia, la Corte ha predicado en forma constante e invariable que ‘tiene doble alcance, puesto que, por una parte, hace referencia a la correlación que debe existir entre el predio cuya reivindicación se solicita con aquel que es de propiedad del actor, y, por otra, a que el bien reclamado corresponda al poseído por la parte demandada*’ (CSJ, SC del 9 de septiembre de 2011, Rad. n.º 2001-00108-

²⁷ “Consecuencialmente, la *identidad* del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión” (CSJ., Civil, Sentencia del 30 de abril de 1963, t. CIII, 22, 1ª.).

01; se subraya); y en otros precedentes se repite insistentemente: “(...) [n]o ha de perderse de vista que la determinación y singularidad de la cosa pretendida y su coincidencia con aquella cuyo señorío se anuncia son imprescindibles para la prosperidad de la reivindicación, pues se trata de aspectos que vienen a dar seguridad y certeza a la decisión que tutela el derecho real de dominio como expresión del derecho de persecución, al punto que tal amparo no es posible de no mediar certeza absoluta de la correlación entre lo que se acredita como propio y lo poseído por el demandado, por supuesto que la ‘identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión’ (Cas. Civ. de 27 de abril de 1958, LXXX, 84; 30 de abril de 1960, XCII, 466; 10 de junio de 1960, XCII, 925; 30 de abril de 1963, CII, 23; 18 de mayo de 1965, CXI y CXII, 101; 11 de junio de 1965, CXI y CXII, 148; 11 de junio de 1965, CXI y CXII, 155; 21 de noviembre de 1966, CXVIII, 179; 31 de marzo de 1967, CXIX, 63; 5 de abril de 1967, CXIX, 78; 26 de abril de 1994, CCXXVIII, 972 y ss.; 31 de marzo de 1968; 12 de junio de 1978; 13 de abril de 1985 (no publicadas) (...))” (CSJ, SC del 19 de mayo de 2005, Rad. n.º 7656; se subraya)”.

5.6. En el caso, siguiendo la línea argumentativa expuesta y las huellas del acervo probatorio discriminado, al no haberse acreditado la plena identidad del «lote C», de mayor extensión, como tampoco la inclusión en él del predio pretendido, esto impide la prosperidad de la acción reivindicatoria impetrada, la Corte se ve relevada de abordar el estudio de los demás requisitos que la integran, pues la ausencia del ya analizado, es suficiente para revocar la providencia estimatoria apelada, se reitera, por *«inexistencia de plena identificación del inmueble o lote de terreno que se pretende reivindicar»*, como lo señala la demandada, aspecto que no obstante plantearse como excepción, realmente corresponde a la carencia de uno de los presupuestos procesales de la *actio reivindicatio*.

5.7. Como consecuencia, se condenará en costas de ambas instancias a los accionantes.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 23 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, Sala Única, en el proceso ordinario incoado por Hugo García Velásquez y Luis Enrique Dinas Zape, contra María de Jesús Jiménez de López, y en sede de instancia;

7. RESUELVE:

7.1. Revocar el fallo de 25 de agosto de 2011, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santiago de Cali.

7.2. Negar las pretensiones de los accionantes.

7.3. Condenar a los demandantes a pagar las costas de ambas instancias. En la liquidación a realizar en forma concentrada, como lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso, inclúyase la suma de \$3.000.000.00, equivalente a las agencias en derecho de segundo grado.

7.4. Sin costas en casación ante el éxito del recurso.

7.5. Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese y notifíquese

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

(Presidente de Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

(Con aclaración de voto)

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

(Ausencia justificada)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA