



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrada Ponente
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de dos mil once (2011).
(Aprobado y discutido en Sala de 5 de septiembre de 2011)

Ref: Exp. N° 11001-3103-010-2002-00530-01

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por las demandantes en reivindicación Margarita María Silva Hurtado y Martha Lucía Hernández Andrade, frente a la sentencia proferida el 28 de octubre de 2010 por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de pertenencia que en su contra promovieron Marco Tulio Orjuela Garzón y María Georgina Ramírez.

I.- EL LITIGIO

1.- Los actores de la usucapión solicitaron declarar que a ellos corresponde "el inmueble denominado San Luís

161410

Ponente L.

ofc 192



ubicado en la vereda El Salitre de la jurisdicción municipal de la Calera (Cundinamarca) con una extensión superficial de aproximadamente dos (2) hectáreas (cuyos linderos relacionan) por haberlo adquirido con prescripción adquisitiva extraordinaria".

2.- Que como consecuencia, se le ordene abrir al citado predio, matrícula inmobiliaria "o *hacer la inscripción de la sentencia (...) en el folio (...) No. 50N-242772 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá*".

3.- La *causa petendi* admite el siguiente compendio:

a.- Los convocantes aseveran que sobre el referido bien raíz llamado "*San Luis*" tienen la posesión quieta, pacífica, ininterrumpida y con ánimo de señores y dueños, desde el año 1975, lo han cercado, limpiado, cuidado y explotado económicamente a través de pastoreo de ganado de su propiedad y algunos cultivos de corto rendimiento.

b.- Que el aludido terreno "*formó parte de la finca conocida como 'San Luis', de la cual, una fracción de aproximadamente una fanegada le fue vendida por su antiguo dueño a la señora Marta Lucia Hernández de Andrade, colindante actualmente con el predio que es materia de esta demanda, lote segregado que la*



compradora explota y ocupa sin problema de ninguna naturaleza, cuyas cercas medianeras mantiene en conjunto con los aquí demandantes (...) por esa parte".

4.- Admitido y notificado el libelo, fue oportunamente respondido por las citadas quienes se opusieron a la prosperidad de las aspiraciones, calificaron de falsos la mayoría de los hechos y propusieron *"como excepciones de fondo todas aquellas que se funden en hechos probados en este proceso"*.

Adicionalmente, formularon demanda de reconvencción, pretendiendo *"se declare que [ellas] son plenas propietarias del predio 'San Luis' ubicado en la vereda El Salitre del municipio de la Calera, departamento de Cundinamarca, junto con las mejoras en él existentes"*, el cual describen e identifican con la matrícula inmobiliaria N° 50N-242772.

También deprecán *"se declare que la señora Martha Lucia Hernández Andrade es dueña única y exclusiva del predio 'Santa Inés', ubicado en la vereda El Salitre [de la misma localidad] que hizo parte del predio San Luís de Mayor extensión, según consta en la escritura 12.365 de septiembre 23 de 1992 de la Notaría 27 del Círculo de*



Bogotá" que así mismo alinderan y se distingue con la "matrícula inmobiliaria N° 50N-20119136"

Con base en lo anterior solicitan que "se condene a los demandados Marco Tulio Orjuela Garzón y María Georgina Ramírez de Orjuela a restituir a la demandante Martha Lucía Hernández Andrade el predio 'Santa Inés' y a las demandantes Martha Lucía Hernández Andrade y Margarita María Silva Hurtado, la parte del predio 'San Luis' que dicen ocupar en posesión" y "todos los frutos civiles y naturales que hayan producido el predio 'Santa Inés' y la parte del predio 'San Luis' ocupados por los demandados o que hubieren debido producir con mediana diligencia si hubieran estado en poder de las demandantes, desde el inicio de la supuesta posesión hasta el día que se suceda la entrega material de los bienes aquí relacionados, como poseedoras de mala fe".

Finalmente, deprecán se declare "que los demandados son poseedores de mala fe y por tanto no tienen derecho al reconocimiento y pago de mejoras que pudiesen haber hecho".

5.- Las citadas aspiraciones se hallan soportadas en los hechos que seguidamente se compendian:



a.- Que mediante documento privado de 2 de enero de 1985 el Dr. Carlos Ignacio Hernández dio en arrendamiento al demandado Marco Tulio Orjuela Garzón la totalidad del predio "*San Luís*" con el compromiso de cuidarlo, mantener las cercas en buen estado de conservación y destinarlo única y exclusivamente para el sostenimiento de ganado de su propiedad, con la prohibición de realizar mejoras sin el consentimiento de su arrendador.

b.- Con Escritura Pública 12.365 de 23 de septiembre de 1992, otorgada en la Notaria 27 del Circulo de Bogotá, aquel enajenó la totalidad del predio "*San Luís*", pero fraccionándolo en dos lotes, uno que denominó "*Santa Inés*" a favor de Martha Lucia Hernández Andrade y el remanente del original, en común y pro indiviso a las dos reconvenientes.

c.- *"En el año 1993 la comunera del predio 'San Luís' Martha Lucía Hernández A"* construyó una casa y por disposición suya, el accionado Marco Tulio Orjuela cercó aproximadamente una fanegada del costado nororiental que aquella arrendó a Rubén Arias.

d.- *"Por acuerdo verbal entre la comunera Martha Lucía Hernández y el demandado Marco Tulio Orjuela se permitió que éste pastara ganado de su propiedad en los*



predios 'San Luis' y 'Santa Inés', con la condición de que [los] cuidara, (...) mantuviera en buen estado las cercas, sin que se constituyera por este una relación o contrato laboral o que dicho permiso implicara posesión o tenencia".

e.- *"Ante la negativa del demandado (...) a entregar [dichos inmuebles], se procedió a citarlo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de la Calera" en donde absolvió interrogatorio de parte desconociendo haber firmado contrato de arrendamiento sobre el predio San Luís con Carlos Ignacio Hernández, pero lo reconoció como su propietario, al igual que a Martha Lucía Hernández; no obstante, en la diligencia de descargos efectuada dentro de la querella por amparo domiciliario a instancia de las reconvenientes, el citado accionado repudió la calidad de "poseedoras" de ellas y, a más de atribuírsela él, manifestó que junto con su esposa habían iniciado demanda de pertenencia, lo que determinó que aquellas procedieran a atender el respectivo proceso, "para la defensa de sus derechos injustamente vulnerados".*

6.- Los reconvenidos se opusieron al éxito de las aspiraciones de sus iniciales demandadas y propusieron las defensas de *"falta de identidad de lo que se pretende reivindicar con lo que es materia de pertenencia"; "fraude procesal" y "auto demanda".*



7.- Surtido el procedimiento de rigor, mediante fallo de 19 de diciembre de 2008, el *a quo* negó las pretensiones tanto del libelo inicial, como del de mutua petición. Aquellas, porque *"el predio descrito en la demanda (...) no corresponde al (...) identificado en la inspección judicial y en el dictamen pericial practicado en el curso del proceso (...)"*, y éstas debido a que lo pedido difiere de lo poseído, pues *"la acción reivindicatoria recayó sobre la totalidad de los predios 'Santa Inés y 'San Luís'"*, cuando los citados en reivindicación solo poseen una fracción del último de ellos.

El *ad quem* al decidir la censura propuesta por ambas partes, en decisión de 28 de octubre de 2010, confirmó la de primer grado.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Admiten la siguiente síntesis:

1.- Luego de memorar el trámite surtido, de descartar la existencia de nulidad que pudiera retrotraer lo actuado, de referir las normas que gobiernan la prescripción adquisitiva de dominio indica que en el presente caso la falta de claridad respecto del predio que se pretende usucapir impedía conceder las súplicas de la acción de pertenencia.



En sustento de lo anterior expone que *"no existe coincidencia entre lo pretendido por los demandantes en pertenencia y lo establecido en el trámite del proceso como bien objeto de posesión, pues por un lado los actos son ejercidos sobre la mayor parte de dos bienes debidamente individualizados, sin que se hubiera especificado tal condición en el libelo, en el que se limitaron a señalar uno de ellos por haberse tratado del folio matriz y sin tener en cuenta el lote desenglobado. De otro lado los linderos señalados no coinciden en nada con lo efectivamente poseído..."*.

2.- Igualmente, respecto de la acción reivindicatoria, avaló la decisión de primer grado, porque no fue individualizada la porción del predio denominado *"San Luis"* a restituir, pues sólo se transcribieron *"los linderos sin especificar qué segmento tiene en posesión la pasiva y reclamando lo que se estableciera como poseído"*.

Agrega que de acuerdo con la inspección judicial y el dictamen pericial, *"los señores Marco Tulio Orjuela Garzón y María Georgina Ramírez sólo tienen la posesión de una fracción de dicho bien"* (que alindera); en tanto que la otra *"poseída por los demandados corresponde a la zona señalada como predio San Luis restante actual"*, tal y como se observa en el plano visible a folio 242, *"razón por la cual*



no puede hablarse de cosa singular determinada" pues "el hecho de hacerlas determinables no puede entenderse como determinadas".

Que respecto de *"la reivindicación del predio 'Santa Inés' el cual fue solicitado de manera total, (...) quedó demostrado en el proceso que un segmento de dicho bien no se encuentra en posesión de la pasiva reconvenida" sino "de la demandada en pertenencia y demandante en reivindicación Marta Lucía Hernández Andrade, razón que nos lleva a concluir que la porción a reivindicar no se encuentra debidamente singularizada"*, por lo cual no resultaba viable la *"reivindicación parcial"* en el caso de encontrarse probada una parte menor a la pretendida, como lo solicitaba la apelante.

3.- En virtud de tales razonamientos, confirmó el fallo apelado que había negado las pretensiones de ambas partes.

III.-LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos formulan las demandantes en reconvención frente a la sentencia del Tribunal, todos amparados en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil; el primero por violación directa y los



restantes por la indirecta. La Corte se ocupará únicamente de los dos últimos, en razón a que están llamados a prosperar y como consecuencia de ello se derrumbará la decisión del *ad quem*. Para su análisis, en desarrollo del principio de economía procesal y en atención a su conexidad, se conjuntarán.

CARGO SEGUNDO

1.- El casacionista acusa el fallo de violar de manera *"indirecta"* los artículos 771, 774, 775, 777, 780, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 961, 962, 963, 964 del Código Civil, 2º y 7º de la ley 270 de 1996, debido al *"error de hecho en que incurrió el Tribunal al sentar una premisa fáctica totalmente contraevidente (dado que) negó la existencia en el proceso de la prueba de los linderos"* dejando de aplicar *"las normas relativas al derecho del propietario a ser restituido en la posesión"*.

Señala que *"[e]ste cargo por la vía indirecta, error de hecho (...) comprende un ataque tanto a los motivos que tuvo el Tribunal para desechar las pretensiones de la demanda sobre el que llamó predio 'San Luís - restante actual, como las que inspiraron el fracaso de la reivindicación del predio 'Santa Inés', como se los identificó y alinderó en la demanda reivindicatoria y se describen en*



los folios de matrícula inmobiliaria que soporta la inscripción de la demanda 50N-242772 y 50N-20119136".

2.- Luego de citar el fragmento del fallo que halló inviable la reivindicación parcial alegada por las actoras en el recurso de apelación debido a que los linderos no se hallaban determinados a pesar de ser determinables, le endilga al *ad quem* haber creado *"la regla de que no es posible la reivindicación parcial de un predio y de que quien pide el todo no pide las partes"*.

En su sentir, la tesis del Tribunal se recoge en el siguiente silogismo: *"Premisa mayor (...) Cuando lo pedido excede lo probado se debe conceder esto último". (...) "Premisa menor (...) 'En el subexamine a pesar de ser determinables dichos linderos, no están determinados en el proceso'". (...) "Conclusión (...) la ausencia de determinación 'impide la protección del derecho real que se alega por la parte reivindicante'"*.

Asevera que *"el yerro (...) viene de que el Tribunal asentó la premisa menor de manera equivocada"*, es decir, que *"los linderos no están determinados en el proceso"*, afirmación contraevidente, porque *"omitió una multiplicidad de pruebas que dan cuenta de modo irrecusable que los*



linderos del inmueble sí fueron determinados en el proceso".

Así pues, sostiene que con la escritura 12.365 de 23 de septiembre de 1992 de la Notaría 27 de Bogotá, los certificados de libertad 50N-242772 y 50N-20119136, la inspección judicial llevada a cabo el 26 de septiembre de 2007, el dictamen pericial, su escrito aclaratorio y el levantamiento topográfico realizado por el auxiliar de la justicia, se establecen plenamente los límites de los predios San Luís y Santa Inés demandados en reivindicación, que coinciden con los suministrados en la demanda de reconvención.

3.- Cuestiona que el Tribunal haya aceptado, en otros apartes de la sentencia, la determinación de los linderos, describiendo *"las posesiones ejercidas por los demandados, aunque las llame 'fraccionadas'"*, y que sin embargo concluyera negando las pretensiones reivindicatorias por falta de precisión de ellos.

Agrega que tal decisión constituye el error de hecho pregonado, pues además, dichas alinderaciones se describen en los planos visibles a folios 246, 247, 248, 249, 250 del cuaderno N° 2 y 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del N° 10 que el juzgador dejó de apreciar y se corroboran con la confesión



de los reconvenidos, quienes aceptan la posesión e identidad de la heredad, aunque los referidos en la demanda de pertenencia sean distintos, lo cual se debe a que fueron trazados de manera parcial.

Que si el *ad quem* "no hubiera preterido las pruebas [mencionadas], no hubiera concluido en la premisa que extraña la determinación de los linderos de los predios en el proceso".

CARGO TERCERO

1.- Con el sustento casacional del anterior embate, acusa el fallo de haber incurrido en violación indirecta de los mismos preceptos allí citados, originada en "error de hecho (...) al apreciar la demanda, pues no vio en ella la identificación de los linderos del inmueble San Luís y que al pedir que se condene a los demandados a restituir 'la parte del predio 'San Luis' que dicen ocupar en posesión' (folio 2 del cuaderno No. 2 demanda reivindicatoria), sí determinó cabalmente cuota determinada de cosa singular" (subraya original).

2.- Luego de citar el segmento de la decisión que da cuenta de que en este caso no se puede hablar de cosa singular determinada, porque en la inspección judicial y en



el dictamen se estableció que los convocados solo tienen la posesión de una fracción de dicho bien, plantea que con esa conclusión *"se hizo decir a la demanda lo que ella no dice, pues al omitir el fragmento subrayado, se plantea que la demandante pidió el todo, cuando en verdad reclamó aquella parte que los demandantes en la pertenencia dicen poseer"*.

3.- Que *"[s]i el Tribunal no hubiera cometido este yerro de facto en la lectura de la demanda jamás hubiera afirmado 'que no puede hablarse de cosa singular determinada en el caso que nos ocupa'",* pues tal yerro *"no le permitió ver que la exigencia suya de que se identifiquen las porciones, estaba efectivamente cumplida, solo que el demandante en reivindicación trató del todo, pero limitó de dos maneras, es decir con sujeción a 'lo que se estableciera como poseído' en el proceso, o sea que defirió a las pruebas del proceso determinar la porción o fragmento, es decir la 'individualización' que echa de menos el Tribunal"*.

4.- Refiere que el *"mal entendimiento de la demanda, llevó al Tribunal a sostener que la individualización que se hizo en el proceso de nada valía, si no se había hecho antes en la demanda, sin reparar que allí estaba en las cláusulas alusivas a 'la parte del predio 'San Luís' que dicen ocupar*



en posesión' los demandados o 'lo que se estableciera como poseído'".

5.- Destaca que la individualización se logró, al punto que el *ad quem* describió *"con nitidez las distintas fracciones del predio San Luís original, San Luís restante modificado y Santa Inés, así, a cada una de esas fracciones le dedicó un segmento argumentativo y con vista en la pericia encontró la diferencia entre el bien mayor y sus elementos, así como qué partes del predio eran poseídas por unos y otros"*, por lo que *"el yerro consiste en exigir que esa individualización de las porciones o fragmentos se haga en la demanda con precisión, pues la hecha en el proceso no sirve"*.

6.- Que como en el libelo genitor se singularizó y lo propio aconteció en el proceso, la equivocación se dio en las premisas del silogismo, la mayor referida a que *"en la reivindicación parcial, la individualización de las porciones en manos de los poseedores, debe hacerse desde la demanda misma, no vale la que hacen los peritos en el curso del proceso"*, la menor, que *"en la demanda no se individualizaron las porciones poseídas por los demandados"* y en la conclusión consistente en que *"las pretensiones de la demanda están condenadas al fracaso"*.



7.- Agrega que la primera no es una regla jurídica admisible, pues viola la jurisprudencia que *"ha establecido que si el reivindicador acredita que es dueño y que el demandado es poseedor de solo una parte del inmueble debe concederse lo probado, así sea menor a lo pedido"*, y la segunda es falsa, porque en la demanda sí *"se identificaron las porciones poseídas por los demandados con las expresiones alusivas a que se reivindica 'la parte del predio 'San Luís' que dicen ocupar en posesión' los demandados, o 'lo que se estableciera como poseído'"*, por lo cual solicita que se case la sentencia y en sede de instancia se acojan las pretensiones del libelo incoatorio de *"reivindicación"*.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, las recurrentes extraordinarias solicitan *"se declare que (...) son plenas propietarias del predio 'San Luis'"* identificado con la matrícula inmobiliaria N° 50N-242772, e igualmente, *"que la señora Martha Lucia Hernández Andrade es dueña única y exclusiva del predio 'Santa Inés'"* distinguido con la *"matrícula inmobiliaria N° 50N-20119136"*, ya descritos.



Derivado de lo anterior piden que *"se condene a los demandados Marco Tulio Orjuela Garzón y María Georgina Ramírez de Orjuela a restituir a la demandante Martha Lucía Hernández Andrade el predio 'Santa Inés' y, [a ésta y a la otra actora] Margarita María Silva Hurtado, la parte del predio 'San Luis' que dicen ocupar en posesión"*, al igual que *"todos los frutos civiles y naturales"* que los mismos *"hayan producido (...) desde el inicio de la supuesta posesión hasta el día que se suceda la entrega material (...), como poseedoras de mala fe"*.

2.- El argumento basal de la decisión del Tribunal, para confirmar la sentencia de primer grado denegatoria de las pretensiones reivindicatorias, respecto del predio llamado *"San Luís"*, lo constituye el hecho de no haber sido individualizada la porción del citado bien raíz, puesto que sólo se transcribieron *"los linderos sin especificar qué segmento tiene en posesión la pasiva"*.

Que adicionalmente, se demostró que ésta es fraccionada, debido a que una parte corresponde a la que se halla entre los puntos "I" a "42" *"colindante con la vía carretable sector San Diego"* y de éste , *"en línea recta hacia el centro del predio en el punto 'A', teniendo como punto de corte el linde con el predio Santa Inés y del punto de corte al punto 'I' por todo el límite con el predio Santa*



Inés” y la otra “poseída por los demandados corresponde a la zona señalada como predio San Luis restante actual (...) razón por la cual no puede hablarse de cosa singular determinada” pues “el hecho de hacerlas determinables no puede entenderse como determinadas”.

En cuanto al inmueble Santa Inés señaló que al haberse solicitado en su totalidad y demostrarse *“que un segmento de dicho bien no se encuentra en posesión de la pasiva reconvenida”* sino *“de la demandada en pertenencia y demandante en reivindicación Marta Lucía Hernández Andrade (...) la porción a reivindicar no se encuentra debidamente singularizada”*, situación que impedía la *“reivindicación parcial (...) en el caso de encontrarse probada una parte menor a la pretendida”*.

3.- Según los cargos *sub examine*, el Tribunal incurrió en error de hecho al negar la existencia de la prueba de los linderos, pues al referir que éstos no se hallaban determinados, desconoció los medios de persuasión que sí los señalan; creó *“la regla de que no es posible la reivindicación parcial de un predio y de que quien pide el todo no pide las partes”* y, dejó de aplicar *“las normas relativas al derecho del propietario a ser restituido en la posesión”*.



Que así mismo, malinterpretó la demanda, puesto que al pedirse la restitución de la parte del lote San Luís que los demandados dicen ocupar en posesión, quedó determinada *"cabalmente cuota determinada de cosa singular"*.

Agrega que a pesar de haberse descrito en el fallo *"las distintas fracciones del predio San Luís original, San Luís restante modificado y Santa Inés"*, se equivocó al *"exigir que esa individualización de las porciones o fragmentos se haga en la demanda con precisión, pues la hecha en el proceso no sirve"*.

4.- Ahora bien, en razón a que la causal invocada para demoler el fallo impugnado se relaciona con la violación indirecta de la norma sustancial por el *"error de hecho en que incurrió el Tribunal al sentar una premisa fáctica totalmente contraevidente (pues) negó la existencia en el proceso de la prueba de los linderos"*, e igualmente, al apreciar equivocadamente el escrito genitor, dado que no vio en él *"la identificación de los linderos del inmueble San Luís y que al pedir que se condene a los demandados a restituir 'la parte del predio 'San Luis' que dicen ocupar en posesión' quedó determinada la cosa singular, se impone recordar que esta clase de desacierto, "para que se estructure, además de trascendente, es decir, que sea el determinante de la decisión final, lo tiene dicho la*



jurisprudencia, debe ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento" (Casación de 6 de abril de 2011, Exp. 2004-00206-01), o el que surge de *"ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico"* (17 de junio de 2011, Exp. N° 2001-00591-01).

5.- Las sentencias objeto de este recurso extraordinario, arriban a la Corporación amparadas de la presunción de legalidad y acierto tanto en su fundamentación jurídica como en la apreciación de los hechos y la ponderación de los medios de persuasión que al respecto haya efectuado el fallador de instancia.

Empero, dicha *"presunción"* puede ser desvirtuada si se demuestra que el fallo en cuestión es contraevidente o raya con lo absurdo, bien porque se aparta groseramente y de manera trascendente de las normas que regulan la materia sometida a composición del Estado por intermedio de sus jueces, ya en la consideración fáctica, ora en la estimación de los elementos de convicción.



En el evento de una contraevidencia semejante, la decisión judicial necesaria y fatalmente tiene que ser aniquilada para en su reemplazo pronunciar la que corresponda a la correcta aplicación de la normatividad pertinente o a la realidad que reflejen los “*hechos*” o se deduzca de las pruebas obrantes en el plenario, porque, en suma, en casos como los analizados, la providencia no puede ser definitiva por no constituir un cierre último del debate frente a la verdad que emerge del expediente.

6.- En este asunto, dado que lo decidido respecto de la acción de pertenencia cobró firmeza al no haberse impugnado en casación, la Corte se ocupará únicamente de lo que atañe a la reivindicación, objeto de censura.

7.- Con ese objetivo, a continuación se consignan las siguientes bases fácticas registradas por el informativo, que muestran relevancia y trascendencia para la determinación que se está adoptando:

7.1.- En la demanda reivindicatoria fueron delimitados tanto el predio San Luís, original, como el Santa Inés, segregado de aquel, acorde con la descripción que contienen los instrumentos públicos de enajenación.



7.2.- Los títulos escriturarios Nos. 3.681 del 26 de junio de 1979, 12.365 del 23 de septiembre de 1992 y 0064 del 26 de enero de 1993 otorgados en las Notarías 4ª, 27 y 28, respectivamente, del Círculo de Bogotá determinan y confirman los linderos de los inmuebles precitados, ratificándolos los certificados de tradición y libertad Nos. 50N-242772 y 50N-20119136, que en su orden, identifican los predios "*San Luís y Santa Inés*", aunque solo éste, es señalado en el último de los referidos instrumentos.

7.3.- En la inspección judicial se estableció el fragmento poseído por los reconvenidos y, el dictamen pericial lo concretó a la mayor parte del fundo "*Santa Inés*", pues una fracción de éste es disfrutado por las actoras, ocurriendo cuestión similar con el "*San Luís*", ya que éstas ostentan señorío sobre la porción demarcada dentro de los puntos "42", "LL", "L", "26", "87", "88", "90" y "42", mientras aquellos la detentan sobre el resto (folio 242 c.2).

8.- Tal como antes se anotó, la impugnación extraordinaria solo atañe a las pretensiones reivindicatorias y no a las de pertenencia, por lo que ha de remembrarse que de acuerdo con las previsiones del artículo 946 del Código Civil, "[l]a reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en



posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla".

Con base en ello y en el artículo 952 *ibídem*, el llamado a soportar dicha acción es *"el actual poseedor"* de la *"cosa singular"*, de donde entonces, éste y el propietario integran la legitimidad como demandado y demandante, respectivamente.

Ahora, para la efectividad de la *"reivindicación"* han de concurrir como elementos, la *"singularidad de la cosa que se reivindica y la identidad entre ésta y la que se halla bajo el poder de hecho del demandado"*, como se desprende del contenido de los artículos 946 a 952 *ejusdem*, a más de que para el momento de presentación del libelo incoatorio, debe hallarse estructurada la actualidad de la posesión del llamado, debido a que en principio, la pretensión objeto del juicio lo constituye dicha circunstancia, requiriéndose por tanto, la acreditación del derecho del accionante y la *"posesión"* del convocado.

En punto de los presupuestos de esta clase de acciones, la Sala, en Sentencia de 28 de febrero de 2011, exp. 1994-09601-01 reiteró: *"(...) la acción reivindicatoria compete tanto al dominus cuanto al poseedor regular de todo el tiempo para la usucapión, esto es, quien adquirió la*



posesión con justo título, buena fe inicial, y tradición si es traslativo de dominio, consumado el plazo legal para la adquisición de la propiedad por prescripción no declarada judicialmente (cas. civ. 3 de marzo de 1954, LXXVII, Nos. 2138-2139, p. 75).

En uno u otro caso, es menester prueba idónea de la calidad invocada o legitimatio ad causam activa y de las exigencias normativas de la reivindicación (cas. civ. sentencia 031 de 30 de julio de 1996, CCXLIII, pp. 154 ss.), a saber: a) derecho de propiedad del demandante o, en la actio publiciana, posesión regular (artículo 764, Código Civil) durante el plazo legal para adquirir por prescripción (artículo 951, ibídem); b) cosa singular o cuota determinada de ella; c) posesión material del demandado, y d) identidad entre el bien pretendido por el actor y el poseído por el demandado.

Sobre esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que 'dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohijó, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor



restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque 'en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho' (LXXX, pág. 85)... Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado' (cas. civ., sentencia del 15 de agosto de 2001, expediente No. 6219; subrayas fuera del texto).

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".

9.- Como la ausencia de individualización de los terrenos cuya reivindicación pretenden las señoras Margarita María Silva Hurtado y Martha Lucía Hernández Andrade fue el soporte del fallo del Tribunal y, las mismas le enrostran a éste haber desatendido las pruebas demostrativas de que los linderos si fueron determinados en el proceso, y que también malinterpretó el escrito incoatorio, puesto que al pedir la restitución de la parte del predio San Luís que los demandados dicen ocupar en posesión, la cosa singular quedó determinada, se impone acudir a los medios de persuasión para establecer la existencia o no del yerro endilgado.

Según se expuso atrás, en la demanda de reconvencción las censoras extraordinarias pidieron declarar que *"son plenas propietarias del predio 'San Luis'"* con matrícula inmobiliaria N° 50N-242772, comprendido dentro de los mojones consignados en la pretensión primera, y que *"la señora Martha Lucia Hernández Andrade es dueña única y exclusiva del predio 'Santa Inés', que hizo parte del predio San Luís de Mayor extensión, según consta en la escritura 12365 de septiembre 23 de 1992 de la Notaría 27*



del *Círculo de Bogotá* con *“matrícula inmobiliaria N° 50N-20119136”*, el cual delimitan en la forma que aparece en dicho instrumento.

10.- Respecto del mencionado cuestionamiento, es del caso señalar que los títulos escriturarios antes relacionados alinderan el predio San Luís como sigue:

“Por el Oriente, partiendo del punto marcado ‘LL’ (...) situado en el vértice Nororiental del predio y en línea recta hacia el Sur y extensión de 235 mts., a encontrar el punto ‘M’ antiguo mojón 20, lindando en este trayecto con camino de servidumbre, hoy convertida en carretera privada de cuatro metros de ancha; por el Sur, partiendo de este mojón ‘M’, se voltea hacia la derecha, se sigue en línea recta y extensión de 126 mts., a encontrar el punto ‘N’ del plano, siguiendo luego en línea recta inclinada y extensión de 57 mts., a encontrar el mojón marcado con la letra ‘Ñ’ del plano de división; por el Occidente, partiendo de este punto o mojón ‘Ñ, en dirección Norte, en línea recta y extensión de 210 mts., a encontrar el punto ‘O’ del plano y por el Norte, partiendo del punto ‘O’ anterior y extensión de 140 mts. con camino veredal, hoy convertido en carretera, a dar al mojón marcado ‘LL’ primer lindero y encierra”.



En el libelo genitor se mantiene la alinderación Oriental y Sur, precisándose la correspondiente a los otros puntos cardinales, así: *"Por el occidente, partiendo de este punto o mojón 'Ñ' en dirección Norte en línea recta y extensión de 130 mts., a dar al mojón 'III' (tres romano), lindando con predio 'San Vicente'; por el Norte, partiendo del mojón 'III' en línea recta y extensión de 50 mts., a dar al mojón 'II' (dos romano), lindando con predio 'Santa Inés' que se vende por esta escritura; luego volteando a la izquierda, en ángulo recto y extensión de 80 mts., a dar al mojón 'I' (uno romano), lindando en este trayecto con predio 'Santa Inés' que se vende por esta escritura; de este punto o mojón 'I' se voltea a la derecha en ángulo recto y extensión de cien (100) mts., a dar al punto 'LL' del plano, primer lindero y encierra, lindando en este trayecto con camino veredal hoy convertido en carretera' (estos linderos fueron tomados del título de adquisición N° 12.365 de 23 de Septiembre de 1.992, otorgado en la Notaría 27 del Circulo de Bogotá. Tiene Matricula Inmobiliaria 50N-242772" (sic).*

De otro lado, la segunda de las escrituras citadas da cuenta de que el inmueble Santa Inés, con matrícula inmobiliaria N° 50N-20119136, ha sido segregado del anterior, vendido a Martha Lucía Hernández Andrade y *"comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas:*



Por el Norte partiendo del punto 'O' del predio 'San Luis' situado en el vértice Noroccidental, en línea recta y extensión de 40 mts. a dar al punto o mojón que se señalará con el número 'I', (Uno Romano), lindando con camino veredal, hoy carretera; por el Oriente, partiendo de este punto o mojón 'I' en línea recta y extensión de 80 mts. a dar al mojón que se marcará con el número 'II' (Dos Romano), lindando en este trayecto con predio 'San Luis' del cual se segrega; por el Sur, partiendo de este punto o mojón y extensión de 50 mts. aproximadamente, a dar al mojón que se marcará con el número 'III' (Tres Romano) lindando en este trayecto con predio 'San Luis' del cual se segrega y por el Occidente, partiendo de este mojón 'III' ubicado en el lindero occidental del predio 'San Luis' en línea recta y en extensión de ochenta mts. (80 mts.) a dar al punto 'O', primer lindero y encierra, lindando en este trayecto con predio San Vicente propiedad que es o fue de Vicente Cruz R." (sic).

Esta descripción se conserva en el escrito introductorio, en el que además se pide condenar "a los demandados Marco Tulio Orjuela Garzón y María Georgina Ramírez de Orjuela a restituir (...) el predio 'Santa Inés' y (...) la parte del predio 'San Luis' que dicen ocupar en posesión".



El dictamen pericial clarificó que los demandados en reconvencción ejercen dominio sobre el fundo "*Santa Inés*", con excepción de una pequeña área de 39,82 M2 que detentan las actoras, según la delimitación plasmada en el plano obrante a folio 242 c.2., e igualmente, poseen dos fracciones discontinuas del San Luís, una de figura triangular, de 109,65 M2, comprendida entre los puntos "I", "42 y "A" y el que denominó "*predio San Luís restante actual*" de 16.831,79 M2, pues el señorío de la porción de 5.385,67 en donde se halla construida una casa, es ostentado por las accionantes.

11.- Efectuado el cotejo del contenido objetivo de los precitados elementos de convicción, con lo reclamado por las reconvenientes y lo concluido por el Tribunal, la Sala advierte estructurada la equivocación enrostrada a éste.

En efecto, si como lo anota el censor, en la demanda se concretó el pedimento reivindicatorio al predio Santa Inés y a la parte del San Luis que los citados dicen ocupar en posesión, describiendo tales inmuebles en su integridad, y los medios persuasivos dan cuenta de que dentro de la demarcación de cada uno de éstos se hallan las porciones detentadas por los accionados, pero el *ad quem* negó tal aspiración porque no se individualizaron las fracciones a "*reivindicar*", en realidad se malinterpretó el libelo



pretensor y los elementos materiales de prueba que singularizan los segmentos terrenales pedidos por aquellas.

Así, en lo que respecta al fundo San Luís que las actoras lo ubicaron dentro de los mojones o puntos con letras LL, M, N, Ñ, y los que corresponden a los números romanos III, II y I a dar nuevamente al "LL" inicial, es decir que alinderaron la fracción que se conformó luego de segregarse el Santa Inés, pero se demostró que no todo, sino un fragmento es el señoreado por los convocados, el cual quedó debidamente determinado con el dictamen pericial que desarrolló la inspección judicial, salta a la vista el yerro del *ad quem* que negó las pretensiones "reivindicatorias" porque *"la accionante solo transcribió los linderos sin especificar qué segmento tiene en posesión la pasiva y reclamando lo que se estableciera como poseído"*.

Lo mismo acaece con el bien denominado Santa Inés, segregado de aquel y situado dentro de los cipos "O", "I", "II", "III" y "O" del cual partió, heredad que no obstante solicitarse su restitución integral, los medios persuasivos y particularmente la experticia establecieron que aunque un pequeño trozo es detentado por las demandantes, el resto que también se individualizó, es poseído por los reconvenidos.



12.- De acuerdo con lo anterior, la apreciación del sentenciador de segundo grado, como lo refiere el recurrente, deviene de la premisa equivocada, consistente en que no se *"individualizó la porción a restituir"*, dado que como se ha visto, atendiendo la demarcación plasmada en la escritura de compraventa N° 12.365 del 23 de septiembre de 1992 supracitada, en la demanda de reconvención se demarcaron los inmuebles San Luís y Santa Inés y en el decurso procesal se demostró, alinderó y singularizó el segmento de ellos detentado por los llamados.

Para mayor claridad, la referida experticia, además, amojonó tales segmentos cuyo dominio se le asigna a los citados, fijando su cabida real e individualizándolos, lo mismo que los lotes a que acceden, todo lo cual pone de presente la equivocación del sentenciador, dado que habiéndose demostrado que los accionados señoreaban un fragmento inferior al pretendido por sus demandantes, se imponía reconocer lo acreditado, porque ni la singularidad, ni la identidad sufrieron mengua.

Así ha razonado la Corte en casos similares. Por ejemplo, en decisión de 25 de noviembre de 2002, EXP. N° 7698, sentenció:



"1. La impugnación se halla circunscrita a combatir en el ámbito probatorio que el sentenciador haya dado por demostrado dos de los presupuestos sustanciales de la acción reivindicatoria: uno, que el bien sobre el que recae sea cosa singular o una cuota proindiviso en ella; y dos, la identidad del bien poseído con aquél del cual aduce dominio el demandante.

2. El primero, la singularidad de la cosa, tratándose de un inmueble, hace relación a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto inconfundible con otro; por consiguiente, no están al alcance de la reivindicación las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia, o aquellos predios que no estén debidamente individualizados o determinados. En esa medida, cabe señalar que no pierde la condición de ser cosa singular el inmueble objeto de reivindicación por el hecho de que se haya especificado en la demanda un predio, y luego se demuestre que el dominio o la posesión recae sobre una porción menor del mismo, pues ésta se impregna de esa misma característica, claro está, hallándose perfectamente determinada como parte integrante del bien disputado.

3. El segundo, la identidad, simplemente llama a constatar la coincidencia entre todo o parte del bien cuya restitución reclama el demandante en su condición de



dueño, con el que efectivamente posee el demandado; y si apenas resulta afectada en esa correlación una porción del mismo, simplemente se impone aplicar lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., según el cual "si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último".

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

(...) Sobre el punto ha expresado la Corte que no puede imputarse error de hecho al fallador cuando, habiéndose convocado al proceso a un demandado como poseedor de la totalidad de un predio, solamente se demuestra que tiene dicha condición sobre una fracción determinada del mismo, porque "...el deber del juzgador no es la negativa integral de la pretensión, sino que, en



cumplimiento de lo ordenado por el sobredicho artículo 305, tiene que acoger la súplica en parte, concretando el decreto de reivindicación a la porción o parte de esos bienes que están siendo poseídos por el demandado' (G. J. CLXVI, 574, 575)"¹.

13.- Ahora bien, como el *ad quem* pasó inadvertidos los elementos de juicio que singularizan las fracciones poseídas por los demandados y la misma pretensión del libelo propulsor de la acción reivindicatoria en la cual se pidió condenar *"a los demandados (...) a restituir (...) el predio 'Santa Inés' y (...) la parte del predio 'San Luis' que dicen ocupar en posesión"*, el dislate que se le imputa se tipifica y dada la transcendencia que comporta, la estructura de su decisión tiende a derrumbarse.

14.- En efecto, el yerro en que incurrió el fallador en el examen de las pruebas que se han dejado identificadas, a más de ser evidente se extendió a la parte resolutive de la providencia, a tal punto que negó la aspiración *"reivindicatoria"*, pese a concurrir las condiciones necesarias para su exitoso desenlace.

15.- En este orden de ideas, queda desvirtuado el principal argumento del Tribunal, según el cual, no se

¹ En el mismo sentido pueden consultarse, entre otros, el fallo de 28 de junio de 2002, exp. N° 6192.



individualizaron o singularizaron las porciones a reivindicar y por tanto, resulta equivocado afirmar, como lo hizo el sentenciador, que cuando se pide más de lo probado, no puede reconocerse esto último, pues tal planteamiento transgrede lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 305 del Estatuto Procesal Civil.

16.- Corolario de lo expuesto, prosperan los cargos.

V.- SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- Situada la Corte en sede de segunda instancia, al no advertir tropiezo alguno atinente a la presencia de los presupuestos procesales, ni irregularidad que impida este pronunciamiento, a su emisión se procede, dado que además, las partes involucradas se encuentran legitimadas por la ley para afrontarlo.

2.- Comenzará entonces la Sala teniendo por reproducidos los antecedentes que *ab initio* se expusieron, reiterando, sin embargo, que el tema *decidemdum*, se circunscribe a la pretensión reivindicatoria invocada en la demanda de mutua petición, por ser las demandantes las únicas impugnantes en casación y haber salido avante el ataque.



3.- Son "*presupuestos*" axiológicos de la aludida acción, 1) la propiedad en el demandante, 2) la posesión en el demandado, 3) que verse sobre cosa singular o cuota determinada de ella y 4) que exista identidad entre el bien de propiedad del actor, cuya reconquista reclama, y el materialmente detentado por el convocado. En relación con ellos, se tiene:

a.- El concerniente al dominio de los bienes en cabeza de las reconvenientes se halla demostrado con las escrituras públicas Nos. 3.681 de 26 de junio de 1979 y 12.365 de 23 de septiembre de 1992 otorgadas en las Notarías 4ª y 27 del círculo de Bogotá, respectivamente. Mediante el primer instrumento, María Elisa Cruz Rocha de Rodríguez, entonces dueña, le vendió a Carlos Ignacio Hernández Bermúdez la finca San Luís y, con el segundo, éste transfirió dicho fundo a las reivindicantes, así: Un fragmento que denominaron Santa Inés, a Martha Lucía Hernández Andrade y el remanente, a ésta y a Margarita María Silva Hurtado.

Esa condición de propietarias que los demandados no desvirtuaron, la ratifican los correspondientes certificados de tradición y libertad Nos. 050N-0242772 y 050N-20119136 que respectivamente, identifican los fondos matriz y derivado.



b.- De igual forma se halla acreditada la posesión que los accionados ejercen sobre las heredades cuya reivindicación pretenden las aquí recurrentes extraordinarias. Así lo reflejan los elementos materiales de prueba, dentro de los cuales se encuentra la propia confesión de aquellos, tanto en la demanda de pertenencia, como en la respuesta a la de reconvención, en sus interrogatorios de parte, e inclusive en sus escritos de alegaciones y traslados, aspecto que refrenda la inspección judicial y el dictamen pericial.

Así, en la primera de las piezas procesales citada, a más de informar que “[e]l predio que se pretende usucapir, formó parte de la finca conocida como ‘San Luís’, de la cual, una fracción de aproximadamente una fanegada le fue vendida por su antiguo dueño a la señora Martha Lucía Hernández Andrade, colindante actualmente con el predio que es materia de esta demanda, lote este segregado, que la compradora explota y ocupa sin problema de ninguna naturaleza y cuyas cercas medianeras mantiene en conjunto con los aquí demandantes, es decir, sus colindantes, por esta parte”, los “reconvenidos” enarbolan su condición de poseedores, la cual reiteran en las demás.

De otro lado, no existe prueba de que a los títulos traslaticios del dominio de las reivindicantes les anteceda la



"posesión" de los demandados, pues si bien éstos en su demanda sostienen que su señorío comenzó en el año 1975, los medios de persuasión, dentro de ellos, las copias auténticas incorporadas que seguidamente se refieren y que no merecieron cuestionamiento alguno por aquellos, infirman tal suceso.

En efecto, en el documento visible a folio 24 c.1, el accionado Marco Tulio Orjuela Garzón, con fecha dos de septiembre de 1993 asevera: *"(...) fui contratado por los doctores Jaime A. Hernández Andrade y Martha Lucía Hernández Andrade para instalar en el predio San Luís, vereda El Salitre, municipio de La Calera, propiedad de la primera de las nombradas y de Margarita María Silva Hurtado, esposa del segundo, que poseen en común y proindiviso, los servicios de agua por tubería de media pulgada en P.V.C. del acueducto de San Rafael a este predio en extensión de 400 mts. Aproximadamente [y] que se acordó con los propietarios realizar este trabajo por la suma de doscientos mil pesos (200.000.00) que recibí en su totalidad, en dinero efectivo (...) trabajo [que] realicé en el mes de junio de 1993, habiéndose entregado éste a satisfacción de los propietarios del inmueble".*

A folio 23 *ibídem* obra "contrato de arrendamiento" de fecha dos de enero de 1985, que comienza diciendo:



"Hacemos constar por el presente que nosotros Marco Tulio Orjuela y Georgina Ramírez de Orjuela, cónyuges entre sí, mayores de edad y vecinos del municipio de La Calera, identificados al pie de nuestras correspondientes firmas, declaramos que hemos recibido del doctor Carlos Ignacio Hernández Bermúdez (...) a quien reconocemos como nuestro arrendador y ante él nos comprometemos en forma solidaria y mancomunada a cumplir las cláusulas de este contrato, dos predios rurales denominados 'El Porvenir' y 'San Luís' situados en la vereda 'El Salitre' del municipio de La Calera", el cual es suscrito por los citados.

Es más, testimonios como el de Ángel María Ducuara (folio 76 c.1.) desmienten la aseveración de los reconvenidos respecto del momento de inicio de la posesión que esgrimen, pues tal deponente es enfático en señalar que hasta el año 2000 él le cuidó *"al doctor Jaime Hernández Andrade, esposo de Margarita María Silva, la finca San Luis, vigilando que Marco Orjuela no fuera a meter tractor, porque (...) en una época"* quiso hacerlo para sembrar papa, y que así mismo, la ha cuidado y cercado por cuenta de aquellos y de Martha Lucía Hernández Andrade.

Refiere, por ejemplo, que *"[e]l día que estaban haciendo la carretera el ingeniero de caminos vecinales*



llamó al doctor Jaime para pedirle permiso si podían construir el puente y él dio la palabra, y como la maquinaria rompió toda la cerca, el doctor Jaime Hernández Andrade me contrató para echar la cerca (...) le hice el contrato como por \$130.000, el señor Orjuela me fue a impedir el día de lo de la cerca, diciéndome que era el dueño, y yo le dije que el dueño es el doctor Jaime, y llamé y puse de testigos a los señores de caminos vecinales que don Marco me iba a alzar la mano, eso fue en el año 2002, yo seguí cercando".

Lo expuesto pone en evidencia que la posesión demostrada en este asunto por los accionados es posterior a los títulos de dominio allegados por las actoras para acreditar su señorío.

c.- Como la presencia de los dos restantes presupuestos, esto es, el de singularidad e identidad de los bienes a restituir fue sentada en el análisis de los cargos que triunfantes arribaron a este fallo sustitutivo, la Sala debe remitirse a tales reflexiones, las que a su vez sirven para dejar sin piso la defensa de "*fraude procesal*" basada en que se trata de "*reivindicar bienes diferentes al que es materia de demanda*", pues fuera de la nominación dada, no efectuaron ningún desarrollo, ni refirieron hecho



indicador alguno de tal conducta contra jus, frente a la cual la jurisprudencia de la Sala ha señalado:

"(...) las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y malintencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos por medios ilícitos; es en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica con el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia" (sentencia 28 de septiembre de 2010, exp. 2007-00535-00),

Como los convocados no acreditaron ninguno de dichos supuestos y adicionalmente en los fallos denegatorios de sus súplicas, les fue puesto de presente que habían delimitado y solicitado una fracción no poseída por ellos, ello explica dicha falta de coincidencia y la infundabilidad de esa defensa.

La "excepción" nominada "autodemanda" edificada en "que se pretende reivindicar parte que está en posesión de una de las contrademandantes" tampoco tiene visos de prosperidad, no solo porque no exponen ningún



razonamiento jurídico de ella, sino porque como quedó expuesto en el análisis de los cargos, la parte demandada en pertenencia está facultada por la ley para presentar demanda de reivindicación cuando se dan los presupuestos, como en este caso.

De todas formas, según lo ya expuesto, se hallan perfectamente establecidos los fragmentos señoreados por los citados, lo que permite ese reintegro a sus dueñas, dado que de acuerdo con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil *"si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último"*.

4.- Lo precedentemente expuesto ha de conllevar a la consecuente restitución de las fracciones poseídas por los señores Marco Tulio Orjuela Garzón y María Georgina Ramírez a sus propietarias, con observancia de lo previsto en los artículos 961 y 962 del Código Civil.

Lo así determinado impone que igualmente se haga pronunciamiento en punto de prestaciones mutuas, de conformidad con lo que al respecto establecen las precitadas disposiciones y las subsiguientes.

Con ese fundamento, se impone ahora determinar si los vencidos son o no poseedores de buena fe.



Sobre el tema la Corte ha puntualizado: *"cabe previamente precisar que una cosa es la buena fe exenta de culpa o cualificada o creadora de derechos...y otra bien distinta la buena fe simple o buena fe posesoria definida por el artículo 768 del C.C. como 'la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio...', que a diferencia de la anterior no necesita probarse sino que se presume legalmente, tal como lo dispone el artículo 769 ibídem"* (sentencia 051 de 25 de septiembre de 1997, expediente 4244, reiterada en la de de 10 de julio de 2008, exp. 2001-00181-01).

De acuerdo con el precepto acabado de mencionar *"La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.- En todos los otros, la mala fe deberá probarse"*.

Por su parte, el canon 2531 del estatuto civil, señala que en la prescripción extraordinaria se presume la buena fe sin embargo de la falta de título adquisitivo de dominio, *"[p]ero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos veinte (20) años se haya reconocido expresa o tácitamente*



su dominio por el que alega la prescripción².- 2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo".

5.- De acuerdo con los elementos de persuasión que integran el expediente, los accionados ingresaron a los inmuebles cuya reivindicación se pretende, con un "título de mera tenencia", que posteriormente intervirtieron.

Así lo demuestran probanzas como las citadas en el literal b) del punto 3º antes referidas; la aseveración de las actoras de que hasta el 12 de diciembre de 2001, "el demandado Marco Tulio Orjuela, no había hecho pública sus intenciones posesorias sobre los predios 'San Luis y 'Santa Inés'", sino que esto acaeció posteriormente, cuando en "diligencia de descargos en querella de amparo domiciliario" que en su contra promovieron sus ahora demandantes "desconoció la calidad de poseedoras de las querellantes y asumió de una manera pública y delictual su supuesta calidad de poseedor" informando además, que él "y su esposa María Georgina Ramírez habían iniciado (...) demanda de pertenencia", y la afirmación de aquellas en cuanto a que "por acuerdo verbal entre la comunera Martha Lucía Hernández y el demandado Marco Tulio Orjuela se

² Este ordinal fue modificado por el artículo 5º de la ley 791 de 2002, que redujo el término allí previsto a diez (10) años.



permitió que éste pastara ganado de su propiedad en los predios 'San Luis' y 'Santa Inés', con la condición de que [los] cuidara, (...) [y] mantuviera en buen estado las cercas...", elementos probatorios que no fueron desvirtuados.

En estas condiciones, la buena fe posesoria, es decir la *"persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato"*, como lo prevé el artículo 768, inciso 2º del Código Civil, se encuentra desvirtuada, porque el diligenciamiento pone de presente que los demandados conocían de antemano su condición de tenedores y sin embargo deliberadamente la mutaron a la de poseedores y en eventos como este, según lo expuesto, la mala fe es reputada por la misma ley (artículo 2531 *ejusdem*).

La Corte, en Sentencia de 14 de diciembre de 2000, Exp. 5388, al analizar un aspecto análogo precisó: *"Y al pasar a las restituciones mutuas, encuéntrase que (...) es poseedor de mala fe, comoquiera que el material probatorio (...) da cuenta de que la detentación del bien la inició aquél mediante una relación de tenencia (...), concretamente, en razón de la entrega que del predio le hiciera (...) para que de su explotación económica se cancelara una obligación que había contraído en frente de (...) por préstamo de*



dinero. No como el demandado dice, sin demostrarlo, que posee el bien por haberlo comprado (...); o lo que es lo mismo, sin acreditar ningún título, así fuere aparente o putativo de la pregonada adquisición, como para de allí inferir que hubo conciencia o convencimiento de haber adquirido la cosa por medio legítimo y libre de todo vicio, tal cual está definida la buena fe (art. 768 Ib.). Por modo que (...) recibió el inmueble a título de mera tenencia, calidad que posteriormente intervirtió por la de poseedor, en actitud que la ley (regla 3ª del artículo 2531 del Código Civil) erige en presunción de posesión de mala fe, la cual en esta litis no fue desvirtuada".

Así las cosas, demostrada la calidad de "tenedores" con que inicialmente ingresaron los accionados a los plurimentados fundos de propiedad de las promotoras de la acción de dominio y al no estructurarse las "circunstancias" consagradas en el precepto 2531 de la Codificación Civil, ni existir prueba de que ellos tuvieron la "conciencia" de haber adquirido las porciones reclamadas por las titulares del derecho de dominio por "*medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio*" (artículo 768, ibídem), han de considerarse de mala fe, para efectos de las restituciones mutuas.

6.- Con base en lo anterior, los demandados deberán restituir frutos del predio en la forma que indica el inciso



primero del artículo 964 del Código Civil, es decir, todos los que las actoras hubieran podido percibir desde cuando aquellos asumieron poder sobre los predios, *"mala fe"* que los privaría del reconocimiento de las mejoras útiles, de haber existido, pero como probatoriamente se determinó la inexistencia de ellas y además, no se pidieron, no hay lugar a su concesión.

7.- Ahora, como no se precisa una fecha exacta a partir de la cual pueda predicarse la interversión del título de tenedores, entonces con base en lo antes anotado, la misma debe aceptarse desde el momento de presentación de la demanda de pertenencia que tuvo ocurrencia el 23 de mayo de 2002, momento que para efectos de prestaciones recíprocas, se tendrá como punto de partida.

8.- Derivado de lo anterior, para la determinación de los *"frutos"* ha de acudirse a los medios de persuasión que integran la foliatura y en concreto a la experticia que los cuantificó. Ésta los diseñó de dos maneras. Una con base en el valor de los cánones de arrendamiento y otra, en el precio del pasto que los fundos producen.

En punto de los *"frutos civiles"*, el auxiliar de la justicia señaló que para poderlos generar *"(...), según el Código Civil, se han adoptado cánones de arrendamiento dejados*



de recibir en el periodo solicitado, incluyendo los intereses y ajustes a los mismos durante el mismo periodo" y en lo atinente a los naturales precisó que "[d]ebido a la falta de tecnificación alguna que ha tenido el predio, solo se ha tenido en cuenta lo que él ha producido desde el periodo señalado, y el cual es el pastaje natural del mismo"; aclarando "que solo se debe tener en cuenta uno solo de estos aspectos, ya sean los frutos civiles o los frutos naturales, pues si se tiene en cuenta el canon de arrendamiento, éste incluiría el usufructo del mismo, lo cual automáticamente está incluyendo las pastadas que el (sic) produce y viceversa".

9.- En virtud de que las actoras aseveraron haberle permitido al demandado Marco Tulio Orjuela que pastara ganado de su propiedad en los predios "San Luís" y "Santa Inés", con la condición de que los cuidara y mantuviera en buen estado las cercas y como pericialmente se determinó que tales fundos no han tenido ninguna clase de tecnificación, la Sala acogerá la segunda opción que cuantificó aquellos, es decir, la que tuvo en cuenta el valor del pastaje, máxime cuando los convocados aceptan esta clase de explotación.

El perito señaló que para el "cálculo del valor mensual de pastaje producido naturalmente para el predio 'San



Luís', pretendido en pertenencia, con un área aproximada de 20.245.72 metros cuadrados (2.024572 hectáreas), para el año 2006, se tuvo en cuenta que el predio en mención no presenta tierras mejoradas, lo cual genera que se obtengan máximo tres (3) pastadas anuales y que el consumo aproximado de pastaje es de tres (3) vacas por hectárea. Además los valores o precios tomados como referencia, corresponden a los más comunes comercialmente manejados en la zona..."

En resumen, el auxiliar de la justicia precisó que "[e]l valor del pastaje por vaca para el año 2006 es de treinta y dos mil (\$32.000.00) pesos m/cte., por mes" y realiza la siguiente operación: $3 \text{ vacas} \times \$32.000.00 \times 2.024572 \text{ hectáreas} = \$194.358.91$. Por tanto, el valor de la pastada mensual, para el año 2006 será: $\$194.358.91 \times 3 \text{ pastadas año}/12 \text{ meses} = \$48.590.00 \text{ por mes}$ ".

Así las cosas, como además el experto calculó el valor del pastaje del año 2002 a razón de \$38.554,40 mensuales, que aplicando el I.P.C. incrementó a \$48.590,00 para 2006, resulta admisible tomar como punto de partida para el cálculo de los frutos la anotada estimación y el procedimiento por él adoptado, solo que por la fracción que corresponda de aquella anualidad.



10.- Con base en lo anterior, habrá de partirse del 23 de mayo de 2002, fecha de presentación del libelo de pertenencia y se extenderá hasta el 31 de agosto de 2011, arrojando como resultado la suma de \$5.581.246,19, como se grafica en el siguiente cuadro:

AÑO	V/R BASE	IPC PORCENTUAL	V/R INCREMENTO	MESES	TOTAL AÑO
2002	\$ 38.554,40	6,99%		7,27	\$ 280.161,97
2003	\$ 41.249,35	6,49%	\$ 2.694,95	12	\$ 494.992,23
2004	\$ 43.926,44	5,50%	\$ 2.677,08	12	\$ 527.117,23
2005	\$ 46.342,39	4,85%	\$ 2.415,95	12	\$ 556.108,67
2006	\$ 48.590,00	4,48%	\$ 2.247,61	12	\$ 583.079,94
2007	\$ 50.766,83	5,69%	\$ 2.176,83	12	\$ 609.201,93
2008	\$ 53.655,46	7,67%	\$ 2.888,63	12	\$ 643.865,52
2009	\$ 57.770,83	2,00%	\$ 4.115,37	12	\$ 693.250,00
2010	\$ 58.926,25	3,17%	\$ 1.155,42	12	\$ 707.115,00
2011	\$ 60.794,21	2,67%	\$ 1.867,96	8	\$ 486.353,70
				TOTAL	\$ 5.581.246,19

Ahora, como no existe prueba demostrativa de que la parte demandada hubiera incurrido en gastos para producir los "frutos" que se dejan estimados, no hay lugar a deducción alguna al respecto, pues la misma peritación informa que *"el predio en mención no presenta tierras mejoradas"*.

11.- Para clausurar, debe decirse que el análisis precedente impone la revocatoria, tanto del numeral 2° de la parte resolutive del fallo de primer grado proferido el 19



de diciembre de 2008 por el Juzgado 10° Civil del Circuito de Bogotá en cuanto "*neg[ó] las pretensiones de la demanda de reconvención*", como del 3° que se abstuvo de condenar en costas.

En su lugar, se concederán las aspiraciones de las reivindicantes, previa desestimación de las defensas planteadas por los reconvénidos y se adoptarán las medidas correspondientes respecto de prestaciones mutuas, a la par que se ordenará la cancelación de la inscripción del libelo y se "*condenará en costas*" a los primigenios demandantes y demandados en "*reconvención*".

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 28 de octubre de 2010 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto a la acción reivindicatoria que mediante demanda de "*reconvención*" promovieron Margarita María Silva Hurtado y Martha Lucía Hernández Andrade contra Marco Tulio Orjuela Garzón y María Georgina Ramírez, y EN SEDE DE SEGUNDA INSTANCIA,



RESUELVE:

Primero: Confirmar el numeral primero de la parte resolutive del fallo proferido el 19 de diciembre de 2008 por el Juzgado Décimo Civil de este Circuito judicial que *"neg[ó] las pretensiones de la demanda de pertenencia"*.

Segundo: Revocar el punto segundo del mismo pronunciamiento, en cuanto *"neg[ó] las pretensiones de la demanda de reconvención"*.

Tercero: Declarar no probadas las defensas de *"falta de identidad de lo que se pretende reivindicar con lo que es materia de pertenencia"*; *"fraude procesal"* y *"auto demanda"* propuestas por los convocados, frente a la acción de dominio.

Cuarto: Ordenar a los demandados Marco Tulio Orjuela Garzón y María Georgina Ramírez que en el término de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, restituyan a la demandante Martha Lucía Hernández Andrade, el lote Santa Inés comprendido dentro de los mojones "O", "I", "II", "III" y "O" excepto el área de 39.82 m² que se determinó no es detentada por ellos, e igualmente que reintegren a ésta y a Margarita María Silva Hurtado, la finca San Luís demarcada dentro de los puntos



"LL", "M", "N", "Ñ", "III", II", "I" y "LL" con exclusión del fragmento ubicado dentro de los cipos "42, "LL", "26", "87", "88", "90" y "42" del plano obrante a folio 242 c.2. que es detentado por las actoras, fondos estos identificados con las matrículas inmobiliarias números 50N-20119136 y 50N-242772, respectivamente.

Quinto: Condenar a los reconvenidos a pagar a las reivindicantes, en el lapso de diez (10) días, contabilizados desde la firmeza de esta decisión, la suma de cinco millones quinientos ochenta y un mil doscientos cuarenta y seis pesos con 19/100 cvs (\$5.581.246,19) por concepto de frutos producidos por la porción de los predios por ellos poseídos, de propiedad de éstas, en el periodo comprendido entre el 23 de mayo de 2002 y el 31 de agosto de 2011. Los causados con posterioridad, se liquidarán por la vía incidental de que trata el inciso 2º del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Sexto: Cancelar la inscripción de la demanda dispuesta en el auto admisorio del libelo de pertenencia, para lo cual se oficiará oportunamente, como corresponda.

Séptimo: Condenar en costas de primera y segunda instancia a los reconvenidos.



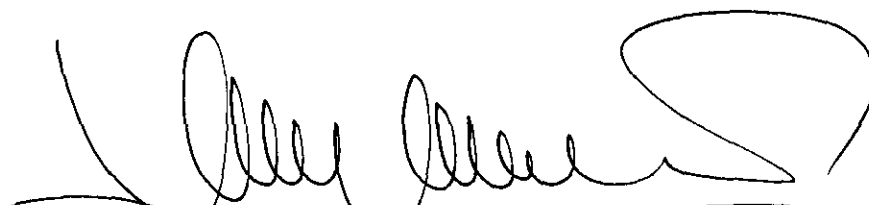
Octavo: Incluir en la correspondiente liquidación que efectuará la secretaría, la suma de ocho millones de pesos (\$8'000.000,00), por concepto de agencias en derecho generadas en la alzada.

Noveno: No condenar en "costas" del recurso extraordinario de casación, por la prosperidad del mismo.

Décimo: Devolver la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase


FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ


JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR


RUTH MARINA DÍAZ RUEDA




PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA


WILLIAM NAMÉN VARGAS


ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ