



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

**Magistrado Ponente:  
ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

Bogotá, D. C., primero (1º) de noviembre de dos mil trece (2013).-  
(discutido y aprobado en sala de 15 de julio de 2013).

Ref.: 11001-31-03-022-1999-00355-01

Decide la Corte el recurso de casación que los señores **MARÍA DE LAS MERCEDES FONSECA DE FORERO**, **MARÍA ELENA FONSECA DE LASSO**, **CECILIA FONSECA DE OICATÁ**, **CARLOS FONSECA RINCÓN**, **ERNESTO FONSECA RINCÓN** y **JOSÉ EDUARDO FONSECA RINCÓN** interpusieron frente a la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario reivindicatorio que los señores **MARÍA EMMA CORTÉS DE SAMPEDRO** y **LUIS ENRIQUE**, **DORA CECILIA GUILLERMO**, **GLORIA**, **JORGE ENRIQUE**, **LUZ STELLA**, **JAIME**, **PATRICIA**, **CLAUDIA LUCÍA**, **MYRIAM ROCÍO** y **FABIO SAMPEDRO CORTÉS** promovieron inicialmente contra los señores **ARMANDO ARIZA**, **FRANCISCO HERNÁNDEZ**, **AGAPITO LARA** y **JOSÉ MARCELIANO PINTA MARMUTA**, al que comparecieron los recurrentes como **litigios consortes** de los

accionados.

## ANTECEDENTES

1. En la demanda con la que se dio inicio al presente proceso, que obra del folio 23 al 28 del cuaderno No.1, se solicitó, en síntesis, que se declarara, por una parte, que les pertenece a los actores el dominio de un lote de terreno situado en la calle 50 sur No. 5 D 07 de esta ciudad, zona de Usme, denominado "El Refugio", con una cabida aproximada de dos (2) fanegadas, identificado por los linderos que se especificaron en ese mismo libelo, el cual hace parte de otro de mayor extensión, al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 050-40222824, en relación con el que también suministraron sus linderos; y, por otra, que los demandados son poseedores de mala fe del mismo.

Como consecuencia de lo anterior, se solicitó que se condenara a los accionados a restituir a los demandantes el inmueble, junto con sus frutos naturales y civiles, así como a pagar las costas del litigio.

2. En sustento de tales pretensiones, se adujeron los hechos que pasan a compendiarse:

2.1. Mediante proceso de pertenencia que cursó en el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta capital, el señor Enrique Sampedro Borda pidió que se le declarara dueño, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria, de un predio

“(...) ubicado en jurisdicción del municipio de Usme, anexo al distrito Especial de Bogotá, en la parte llamada Segundo Sector Palermo Sur, lote contiguo a la Penitenciaría Central de la Picota”, que formaba parte de otro de mayor extensión de propiedad del señor Felipe Zapata, denominado “Hacienda La Fiscala”, a su vez integrado por los lotes “Marangoli”, “Fiscal”, “Llano de la Iglesia”, “Provenir”, “Retiro” y “Serranías”, que tenía una extensión superficiaria de 1027 fanegadas, al que le correspondía la matrícula inmobiliaria No. 050-1095017.

2.2. Tal pedimento fue acogido en la sentencia de primera instancia que dictó la mencionada oficina judicial el 22 de agosto de 1992, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, al desatar la consulta que en relación con ella se ordenó, lo que dicha Corporación hizo mediante fallo del 16 de diciembre de 1994.

2.3. Por corresponder el inmueble sobre el que versó la mencionada pertenencia a uno de menor extensión, en relación con la citada “Hacienda la Fiscala”, del que aquél hacía parte, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá le abrió una nueva matrícula inmobiliaria con No. 050-40222824, en la que inscribió la sentencia de segunda instancia precedentemente comentada.

2.4. Dentro del terreno adquirido por prescripción se encuentra el lote de menor extensión “El Refugio”, materia de la presente acción.

2.5. En el proceso sucesoral de Enrique Sampedro

Borda, que cursó en el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, se adjudicó a sus herederos el inmueble relacionado en los puntos 2.1. y 2.3. precedentes, según consta en la escritura pública No. 5085 de 2 de octubre de 1998, otorgada en la Notaría Treinta y Siete de esta ciudad, que se registró también en el folio de matrícula inmobiliaria No. 050-40222824.

2.6. Los actores no han enajenado, ni tienen prometida la venta del predio cuya reivindicación reclamaron, por lo que se encuentra vigente el registro del título que los acredita como dueños.

2.7. Los demandados son poseedores de mala fe del bien raíz sobre el que versaron las pretensiones del escrito inaugural de esta controversia.

3. El Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, al que correspondió el conocimiento del asunto, admitió la demanda con auto del 18 de enero de 2000 (fl. 32, cd. 1), que notificó personalmente a los demandados José Marceliano Pinta Marmuta, Armando Ariza Barrera y Agapito Lara Sabogal en diligencias verificadas los días 17 de febrero y 1º de marzo de ese mismo año (fls. 40, 41 y 43, cd. 1).

Mediante auto del 11 de abril del año en cita, se aceptó el desistimiento de adelantar la acción en contra del señor Francisco Hernández (fl. 85, cd. 1).

4. Armando Ariza Barrera, dentro del término de traslado de la demanda, guardó silencio. Por su parte, Agapito

Lara Sabogal y José Marceliano Pinta Marmuta respondieron el libelo introductorio, en los siguientes términos:

4.1. El primero, Lara Sabogal, expresó que no era poseedor del terreno materia de la acción sino su "arrendatario", conforme el contrato que celebró con la señora Mercedes Fonseca de Forero. Añadió que ese predio, por más de 40 años, ha estado en posesión de los hermanos Carlos, José Eduardo, María de las Mercedes, Ernesto, María Helena y Cecilia Fonseca Rincón (fls. 48 y 49, cd. 1).

4.2. El segundo, Pinta Marmuta, se opuso a las pretensiones de la demanda y se pronunció de distinta manera sobre los hechos que les sirvieron de soporte. Propuso con el carácter de meritoria la excepción de "[n]o reunirse los elementos esenciales de la acción reivindicatoria", habida cuenta que Enrique Sampedro Borda le enajenó la posesión que ejercía sobre el lote disputado, como consta en la escritura pública No. 5411 de 19 de octubre de 1990 de la Notaría Veintiuna de Bogotá, circunstancia que es conocida por los actores, como quiera que ellos son los herederos del citado vendedor y no controvirtieron en forma alguna ese negocio jurídico (fls. 79 a 81, cd. 1).

5. Los señores María de las Mercedes Fonseca de Forero, María Elena Fonseca de Lasso, Cecilia Fonseca de Oicatá y Carlos, Ernesto y José Eduardo Fonseca Rincón, *motu proprio*, comparecieron al proceso y solicitaron que se les citara como litisconsortes necesarios de la parte pasiva, en su condición "de POSEEDORES MATERIALES de más de treinta (30) años del inmueble objeto de reivindicación" (fls. 1 a 10, cd. 4).

El juzgado del conocimiento, con auto del 18 de septiembre de 2000, en consideración a lo que manifestó el demandado Agapito Lara Sabogal al responder la demanda, dispuso que se corriera traslado de ella y de sus anexos a los mencionados intervenientes, quienes, por intermedio de apoderado, la contestaron, y en tal virtud se opusieron al acogimiento de sus súplicas y se refirieron pormenorizadamente sobre sus fundamentos fácticos. Plantearon las excepciones que denominaron "FALTA DE PERSONERÍA SUSTANTIVA DE LA PARTE ACTORA", "FALTA DE PERSONERÍA SUSTANTIVA DE LOS DEMANDADOS", "PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO como ACCIÓN sobre el mismo LOTE objeto de REIVINDICACIÓN" y "PLEITO PENDIENTE", fundadas en que son los únicos poseedores del inmueble disputado y en que promovieron un proceso de pertenencia encaminado a que se reconozca que ganaron por prescripción adquisitiva dicho bien, controversia que cursa en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá (fls. 123 a 130, cd. 1).

6. Tramitada la instancia, la mencionada oficina judicial le puso fin con sentencia del 19 de junio de 2009, en la que, sobre la base de que el predio materia de la controversia fue vendido por los actores a la señora Mónica Yisseth Guarín Castañeda desde el 15 de noviembre de 2002 y con fundamento en el inciso 3º del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, coligió que "los demandantes, al perder su calidad de dueños de la cuota proindiviso, extinguieron con ello el dominio que otrora les legitimó para reclamarla, quedando así huérfanos de todo derecho para obtener de esta jurisdicción la orden de restitución pedida como cuestión fundamental de la demanda, frente a quienes no

les vincula con ellos obligación restitutoria ninguna, dándose así el caso de faltar en los extremos de la litis la legitimación en causa requerida al efecto”, razonamiento que condujo al *a quo* a negar las pretensiones del libelo introductorio y a condenar en las costas a los accionantes.

7. Al desatar las apelaciones que contra dicho fallo interpusieron las partes, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el suyo, que data del 14 de diciembre de 2010, optó por revocarlo para, en su defecto, desestimar las excepciones meritorias formuladas por los primigenios demandados y por sus litisconsortes; acceder a la pretensión reivindicatoria y, consecuencialmente, ordenar a José Marceliano Pinta Marmuta y a los citados intervenientes, restituir a los accionantes el inmueble reclamado; absolver al señor Armando Ariza; negar el reconocimiento de frutos; e imponer el pago de las costas en consonancia con lo anterior (fls. 26 a 49, cd. 5).

## LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Luego de historiar lo acontecido en las instancias, el *ad quem* advirtió el cumplimiento de los presupuestos procesales y la inexistencia de motivos que condujeran a la invalidación del litigio.

2. Seguidamente desestimó la nulidad impetrada por los apelantes, toda vez que como dicho pedimento se fincó, fundamentalmente, en que no se citó a la señora Mónica Yisseth Guarín Castañeda, adquirente del inmueble materia del litigio,

según escritura pública No. 917 de 8 de octubre de 2002, coligió que los recurrentes carecían de interés para proponerla.

3. Así las cosas, el Tribunal se ocupó de la acción reivindicatoria, en relación con la que precisó sus elementos estructurales, y prosiguió al estudio de tales presupuestos en el caso *sub lite*.

4. Centrada su atención en el requisito de que el dominio del bien reclamado esté radicado en cabeza del reivindicante, consignó las apreciaciones que a continuación se resumen:

4.1. Relacionó tal circunstancia con la legitimidad por parte activa y memoró que su insatisfacción fue la que condujo a que en primera instancia se desestimaran las súplicas de la demanda.

4.2. Precisó que "la comentada legitimación debe analizarse para cuando quienes pretenden la reivindicación accionaron, en tanto que, valga anotarlo, la transferencia de la cosa en litigio da lugar a la sucesión procesal en los términos del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, que no a la ausencia de legitimación como lo determinara el a quo, en tanto que dicha disposición faculta, que no impone, la participación de quien adquiere la cosa o derecho litigioso como litis consorte del anterior titular, luego corresponde averiguar si para cuando los actores introdujeron el libelo, detentaban la condición de dueños del predio a reivindicar".

4.3. Aseveró que tal interrogante se "resuelve positivamente", en razón a que los demandantes, para acreditar el derecho de dominio que adujeron, aportaron los siguientes documentos:

4.3.1. Copia de la escritura pública No. 479 del 10 de febrero de 1996 de la Notaría Treinta y Siete de Bogotá, mediante la que se protocolizó la sentencia del 22 de agosto de 1992, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta capital, en la que "se le adjudicó a Enrique Sampedro Borda el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva de dominio, lo que originó la apertura del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40222824".

4.3.2. El certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos respecto de indicada matrícula inmobiliaria, en el que aparece como primera anotación la inscripción de la "declaración de pertenencia".

4.3.3. Y copia de la escritura pública No. 5085 del 2 de octubre de 1998, otorgada en la notaría mencionada, contentiva del proceso sucesoral de Enrique Sampedro Borda, que se adelantó ante el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, en el que se adjudicó a los aquí accionantes el terreno que por prescripción aquél había adquirido.

4.4. De esos elementos de juicio infirió que "los demandantes acreditaron ser los titulares del derecho de dominio del predio pretendido, lo que por contera los legitimaba para deprecar la reivindicación (...)".

4.5. Tras advertir que el accionado José Marceliano Pinta Marmuta adujo ser el poseedor del bien cuya reivindicación se solicitó, “por quanto Enrique Sampedro Borda [le] transfirió en octubre de 1990 (...) los derechos de posesión que ostentaba en ese predio a partir del 16 de enero de 1984” y que los litisconsortes facultativos “manifestaron que ejercían la posesión sobre el inmueble objeto de reivindicación ‘desde hace más de 30 años”, el *ad quem* estimó necesario “inquirir sobre la prevalencia y suficiencia de los títulos traídos por los actores a data anterior a la posesión del extremo pasivo, dada la presunción de propiedad que el legislador radicó en el poseedor -artículo 762 C. C.-”.

Con ese propósito, destacó que “para demostrar su legitimación los actores aportaron el título por el cual adquirieron el derecho de propiedad sobre el bien a restituir, el que tiene la calidad de derivativo por corresponder al modo de sucesión por causa de muerte, y cuyo registro acaeció el 28 de abril de 1998, adosando también el de su causante -sentencia de declaración de pertenencia debidamente registrada-, quien obtuvo el dominio por uno originario cual es la prescripción o usucapión, que como lo ha dicho la jurisprudencia es la prueba más eficaz de la propiedad”.

En ese orden de ideas, consideró que debía acatarse el mandato de los artículos 69 y 70 del Decreto 1250 de 1970, que reprodujo, “normatividad que en su conjunto denota la trascendencia de la declaración de pertenencia, e impone atender los efectos de cosa juzgada de la pertinente sentencia, lo que de suyo conlleva a que no se pueda jurídicamente tener en cuenta las posesiones que se aleguen con anterioridad a dicha providencia, por la cual se consolida la propiedad en el

usucapiente con efecto *erga omnes*". Por consiguiente, añadió, la posesión alegada por los demandados "no puede legalmente servir de soporte para desnaturalizar la propiedad que por usucapión adquirió" el causante de los actores, "de donde ha de concluirse que los demandantes lograron desvirtuar la presunción prevista en el artículo 762 *ibidem*, y por ende acreditaron mejor derecho para obtener la reivindicación".

5. Pasó a ocuparse del elemento consistente en que los accionados sean los poseedores del bien que se pretende reivindicar, en relación con el que señaló, en líneas generales, que "no ofrece ninguna dificultad en tanto que, como viene de verse, la parte demandada, pese a algunas contradicciones en que incurrió, finalmente aceptó detentar la posesión sobre el inmueble objeto de este litigio", premisa que desarrolló en los siguientes términos:

5.1. José Marceliano Pinta Marmuta "expresó en la contestación a los hechos noveno y décimo del libelo, que ejerce la posesión del globo de terreno perseguido, desde 1990, porque Enrique Sampedro Borda 'le vendió la posesión (...) en el año de 1990 (...), terreno que le entregó como cuerpo cierto y totalmente alinderado (...) y (...) simplemente mi representado ejerce su posesión legalmente adquirida desde 1990 y pose[s]ión que fue legalmente entregada por el vendedor a mi representado'][,] [p]osición que mantuvo al proponer las excepciones de mérito (fl. 80)".

5.2. Los mencionados intervenientes "solicitaron, previo incidente de nulidad, que los convocaran a este proceso

como litis consortes necesarios ‘en su condición de **POSEEDORES MATERIALES** del LOTE DE TERRENO objeto de esta ACCIÓN DE DOMINIO, en razón a que no fueron demandados (...), para que en dichas calidades (sic) se hubieran hecho parte en este ordinario’, y luego agregó [su] mandatario (...) ‘Esta CITACIÓN (...) en razón de que el LOTE de TERRENO objeto de esta ACCIÓN REIVINDICATORIA lo tienen mis representados en **POSESIÓN MATERIAL** desde hace más de treinta años y por consiguiente tienen que hacerse PARTE en este proceso para hacer valer a su favor esta **POSESIÓN MATERIAL** (...)’ (se destacó) (fls., 7 a 9 C. DDA TERCEROS”).

Y al contestar la demanda, reiteraron que “(...) ‘El lote que describe bautizándolo con el nombre ‘El Refugio’ lo vienen POSEYENDO MATERIALMENTE en forma exclusiva y conforme a derecho desde hace más de veinticinco (25) años, en forma continua hasta la fecha, mis representados FONSECA RINCÓN y con anterioridad lo poseyó el padre de ellos señor José Arcadio Fonseca Cárdenas (...)’ para luego concluir ‘Por lo tanto este lote de terreno de 12.500 m<sup>2</sup>, NO HACE PARTE del globo general demandado por su situación y linderos en el HECHO 1º que antecede’, enfoque éste que en verdad, señaló el Tribunal, resulta contradictorio no únicamente con la respuesta transcrita, sino con otros apartes de la contestación dada a la demanda y particularmente con la petición anulatoria que presentaron para que se les citara en este litigio por tratarse del mismo globo de terreno y ser poseedores del mismo, entonces, para la Sala resulta preponderante la confesión que inicialmente hicieran al proponer la nulidad y al contestar los primeros hechos del escrito introductorio -art. 197 del C. de P.C.-, y por ende, en consonancia

con lo que al efecto ha dicho la jurisprudencia, se debe tener por probado este requisito", aserto en cuyo soporte, adicionalmente, reprodujo parcialmente un fallo de esta Corporación.

5.3. También en relación con los señores Fonseca Rincón, debido a la posesión por ellos alegada, el *ad quem* insistió en la imposibilidad de "atender las circunstancias que originaron la posesión del extremo pasivo, y juzgar sobre las mismas, en tanto que es lo cierto que su inicio se señaló con precedencia al trámite referido", esto es, al proceso de pertenencia en el que se declaró la prescripción adquisitiva a favor de Enrique Sampedro Borda, como quiera que la firmeza de la sentencia dictada en ese asunto, confirmada en segunda instancia, no permite que "a través de este litigio sea posible su revisión, de manera que, como ya se dijo, debe aplicarse el principio de cosa juzgada y los efectos *erga omnes* que de ella dimanan, los que, por supuesto, impiden valorar la posesión de los demandados con anterioridad a las datas enunciadas, como lo pretendió el apoderado de los Fonseca Rincón, pero quedando como cierto que los demandados aceptaron ser quienes detentaban el bien perseguido con ánimo de señores y dueños (fls. 27 a 47 C. copias Jdo. 32 Cto.)".

5.4. Advirtió que no ocurre lo mismo respecto del accionado Armando Ariza, "toda vez que si bien éste se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda, lo cierto es que no desplegó actuación alguna que determinara tal condición, ni la parte actora adujo prueba que así lo acreditara, por lo que debe ser absuelto respecto a las pretensiones perseguidas en este litigio, con la correspondiente condena de costas a la parte

actora”.

6. En cuanto hace a “la singularidad de la cosa discutida”, estimó el juzgador de segunda instancia que “no ofrece dificultad alguna, no sólo por así acreditarlo el certificado de tradición aportado, sino porque surge de su naturaleza -bien inmueble-, por la identificación que de cuerpo cierto se tiene en el plenario, y [por] la aceptación de quienes alegaron posesión sobre el bien raíz, lo que en su conjunto da certeza que sobre el mismo recae el derecho”.

7. Lo tocante con la “identidad entre el bien raíz propiedad de la parte actora, objeto de reivindicación y, el predio poseído por José Marceliano Pinta Marmuta, María de las Mercedes Fonseca de Forero, María Elena Fonseca de Lasso, Cecilia Fonseca de Oicatá, Carlos Fonseca Rincón, Ernesto Fonseca Rincón y José Eduardo Fonseca Rincón” el Tribunal la dedujo de “la admisión de los demandados en cuanto a poseerlo como se analizó precedentemente” y de “los testimonios que rindieron Félix Augusto Salazar Pardo, Roberto Elicio Yépez López, Aurora Parra González, María Lucila Rey Vda. de Rojas, Segundo Evangelista Santana Castellanos y José Armando Murcia López, quienes bajo la gravedad de juramento, de manera coincidente, depusieron que el predio que detentaba cada uno de los integrantes del extremo pasivo correspondía al pretendido en reivindicación, y el último de los citados testigos dio, además, cuenta que ese bien raíz correspondía a aquél sobre el cual Enrique Sampedro adelantó proceso de pertenencia”.

Invocó como elementos de juicio adicionales “la

inspección judicial", "el dictamen pericial rendido como prueba de la objeción al inicial" y "los planos aportados y que militan a folios 630 a 632, en los cuales aparece el bien raíz a reivindicar comprendido dentro del inmueble adquirido por prescripción, y colindando con el bien de los Fonseca".

8. Como corolario del análisis atrás consignado, el *ad quem* concluyó la satisfacción de "los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, por lo que debe accederse a las pretensiones de la demanda, salvo frente a Armando Ariza, según se explicó; lo que conlleva la revocatoria de la providencia impugnada".

9. Aseveró a continuación que "[l]as excepciones de mérito propuestas por los demandados (...) deben declararse imprósperas", en razón de los argumentos ya dilucidados, como quiera que de ellos se desprende el cumplimiento de los elementos estructurales de la acción de dominio; la legitimidad de los intervenientes; que la venta de la posesión que adujo José Marceliano Pinta Marmuta no es atendible; en lo que concierne a la existencia del proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, que no enerva la reivindicación, "en tanto que no se da la hipótesis legal contemplada en el numeral 2º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil para que opere la prejudicialidad", pues no existe dependencia de este litigio respecto de ese otro y no se demostró la "identidad de causas", ni de partes; y, finalmente, que como la excepción de "PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO (...) se afianzó exclusivamente en la existencia" del proceso anteriormente relacionado, "no resulta posible hacer un

pronunciamiento más profundo en punto de la prescripción”, amén que “el tiempo para que ocurra ese modo de adquirir el dominio debe computarse a partir del proferimiento y registro de la sentencia (...) que declaró dueño del predio a Enrique Sampedro Borda, lo que significa que para la data actual aún no ha transcurrido el tiempo exigido por el legislador para que opere -20 años-, lo que por contera lleva a que la defensa fracase”.

10. Con fundamento en los artículos 83 de la Constitución Política y 768 del Código Civil, así como en la jurisprudencia, el sentenciador de segunda instancia estimó que los demandados “actuaron de buena fe”.

11. Tras advertir que “el poseedor vencido debe restituir la cosa al titular del derecho de dominio junto con los frutos civiles y naturales respectivos (artículo 961 Código Civil)”, la corporación sentenciadora coligió “la improsperidad de la pretensión de ordenar a la parte pasiva el pago de frutos, en la medida que éstos no se acreditaron, pues tan sólo se peticionaron en el libelo sin que los demandantes desplegaran actuación alguna tendiente a probar su causación, así como a determinar el monto de los mismos”.

12. Y para finalizar, el Tribunal observó que los accionados en relación con los cuales se reconoció prosperidad a la acción de dominio, no demostraron que hubiesen “efectuado mejoras al bien reivindicable, por lo que no se ordenarán prestaciones” a su favor, máxime cuando en el dictamen que se presentó como prueba de la objeción formulada al primigeniamente realizado, se dejó constancia que se trata de un

predio inexplotado desde hacía muchos años.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos formuló el recurrente contra la sentencia del *ad quem*: el primero, por nulidad; el segundo, por incongruencia; y el restante, por quebranto indirecto de la ley sustancial.

La Corte los resolverá en el mismo orden propuesto.

### CARGO PRIMERO

1. Con estribo en la causal quinta de casación, el impugnante reprochó que la sentencia impugnada "fue dictada en proceso **viciado de nulidad**, al tenor del numeral segundo (2º) del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil", invalidez que no fue saneada por los recurrentes.

2. Luego de reproducir la memorada norma, así como el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y algunos segmentos de fallos de esta Corporación relacionados con ella, el censor explicó que cuando el *ad quem* "decidió revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, disponiendo la **restitución total** del inmueble en disputa a la parte actora, incurrió en nulidad al dictar la sentencia aquí impugnada, por cuanto, sin embargo de su competencia plena, dado que ambas

partes apelaron el fallo de primera instancia, desbordó el ámbito mismo de la apelación formulada por la parte actora, que le solicitó expresamente -en la sustentación de su impugnación- que declare[ra] la nulidad de todo lo actuado, para que se pudiera vincular a la compradora de dicho bien o, en subsidio, que se declarara la reivindicación del bien raíz, atendida[s] las limitaciones impuestas por la venta que le había hecho a una tercera persona”.

3. El casacionista, una vez reprodujo, en parte, el memorial con el que el apoderado de los actores sustentó la referida alzada, observó que “la parte demandante definió el ámbito de la competencia funcional del Tribunal, pues señaló con absoluta claridad los hitos dentro de los cuales debía moverse la actividad jurisdiccional del ad quem, cuando –reconociendo que los demandantes no eran - para el momento del fallo - dueños del bien cuya restitución pretendían– le indicó los puntos materia de su inconformidad y le formuló las peticiones respectivas, la última de las cuales debe entenderse restringida por la reconocida consideración de no ser los demandantes dueños de la totalidad del bien objeto de restitución, pues de no ser así se estaría insistiendo por los demandantes –en contra de su propio alegato de ser la sentencia de primera instancia ilegal– en que el sentenciador de segunda instancia incurriera en la misma ilegalidad que ellos mismos repudian y que determin[ó] su petición de nulidad del proceso”.

4. Concluyó que, por lo tanto, “cuando el sentenciador de segundo grado, desacatando aquellas limitaciones que en [el] ámbito de su competencia le había fijado la parte demandante, tomó la determinación de revocar la

sentencia de primer grado y acceder a las pretensiones de la demanda, (...), incurrió, ciertamente, en la causal de nulidad contemplada en el numeral segundo (2º) del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto es evidente que carecía de competencia, no obstante que mis representados también habían apelado, para abordar el examen de puntos distintos de los relacionados en el memorial de impugnación y, mucho menos, para privar a la parte demandada de la posesión sobre la totalidad del bien en disputa, bajo la consideración consistente en que los demandantes, al formular la demanda, habían demostrado ser dueños de dicho bien".

## CONSIDERACIONES

1. El recurrente, sobre la base de que los actores, al sustentar la apelación que interpusieron contra el fallo desestimatorio de primera instancia, solicitaron la anulación del proceso por no haberse citado a quien, con posterioridad a la presentación de la demanda, adquirió parte del inmueble materia de la reivindicación reclamada, estimó que la sentencia cuestionada es nula con sujeción al numeral 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que dicha autoridad rebasó el límite que tal alegación tendiente a la invalidación de lo actuado introdujo para la definición de la acción, al ordenar la restitución de la totalidad del inmueble materia del proceso.

2. Con esa comprensión del cargo, es necesario precisar delanteramente que una cosa es la competencia, entendida como "*la medida o porción en que la 'Ley' atribuye la*

*potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos*" (Cas. Civ., auto de 15 de diciembre de 2008, expediente No. 11001-0203-000-2008-00087-00); y otra, bien distinta, es el modo en el que ella se ejerza. Lo primero, concierne con la facultad que un determinado juez tiene de adelantar y resolver un específico litigio. Lo segundo, con la manera como el respectivo funcionario realiza los actos mediante los que atiende el cumplimiento de sus deberes.

Correlativamente son hipótesis diversas, por una parte, que un juez carezca de competencia y, por otra, que en ejercicio de la que tiene, actúe con exceso. La falta de competencia engendra la nulidad contemplada en el numeral 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Empero las actuaciones de los operadores judiciales que, pese a ser competentes, superan los límites que para ellas fijan la ley o las partes, mal podrían estar afectadas de la misma anomalía, puesto que, se insiste, el funcionario respectivo sí ostenta facultad para realizarlas. Por consiguiente, la sanción que las afecte es de otro linaje, que habrá de definirse según las particularidades del defecto en que se hubiere incurrido.

### 3. Sobre el particular, ha expuesto la Corte:

*"En principio, la ausencia de competencia implica, en primer término, que el superior no era el llamado a conocer de los recursos de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia del juzgado, bien por estar adscritos a otra Sala del mismo o de otro Tribunal, ya por haberse integrado la Sala de Decisión de manera irregular.*

*"En segundo lugar, que pese a estar facultada la Sala para decidir los recursos, extralimitó sus funciones. De un lado, al violar el principio de la congruencia fáctica u objetiva, en este último evento en las modalidades de ultra o extra petita, porque al fin de cuentas en ambos casos se actúa por fuera de los senderos trazados por el legislador, y de otro, al hacer más gravosa la situación del único apelante o de la parte en cuya protección se surtió la consulta, porque del mismo modo, en principio, la competencia del superior es limitada.*

*"En la primera hipótesis, por supuesto, se estaría frente a una causal típica de nulidad procesal, como así se estatuye en el artículo 140, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, alegable en casación con base en el artículo 368, numeral 5º, ibidem. En cambio, para conjurar los demás errores de procedimiento de que se trata, al menos en el terreno reservado al recurso extraordinario en cuestión, así toquen con la competencia funcional del Tribunal, el legislador consagró motivos autónomos y propios para alegarlos, como se observa en los numerales 2º y 4º del precepto últimamente citado.*

*"Por esto, las consecuencias en uno y otro evento no son las mismas. Si el error se encuentra en el exceso de función, el camino para enrostrarlo es distinto al de la nulidad procesal, porque si se trata de aquello, la competencia en casación se circunscribe a depurar la decisión, es decir, a ajustarla a los dictados de la ley, mientras que frente a una irregularidad que trasciende todo o parte de lo actuado, esto conlleva a retrotraer el proceso al motivo que la produjo" (Cas. Civ., sentencia de 12 de diciembre de 2007, expediente No. 0800131030081982-24646-01).*

4. Si para el recurrente, los términos con los que los demandantes sustentaron la apelación que formularon frente a la sentencia del *a quo*, supusieron una restricción al marco dentro del que debía decidirse la acción, o a sus aspiraciones procesales, que no fue atendida por el Tribunal, se concluye que la verdadera razón de su inconformidad, por consiguiente, no concierne con la falta de competencia funcional de dicha Corporación, que el mismo censor admitió expresamente, sino a

que el juzgador desbordó los límites del litigio, tal y como quedaron definidos luego de la alzada de los actores, defecto que, por una parte, no es constitutivo de la nulidad que se examina y que, por otra, sólo era susceptible de plantearse en casación a la luz de la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

5. Por lo expuesto, el cargo no prospera.

## CARGO SEGUNDO

1. En él se denunció la sentencia aquí cuestionada por "*ser incongruente o inconsonante*", como quiera que no se tuvo en cuenta en ella "un hecho extintivo del derecho sustancial de los demandantes sobre el cual versa el presente litigio, de conformidad con lo dispuesto sobre el particular en el inciso final del artículo 305" de la misma obra, precepto que reprodujo.

2. Advirtió el recurrente que "en el presente caso concurren todos y cada uno de los requisitos legalmente exigidos para que la sentencia de segunda instancia hubiera tenido en cuenta el hecho extintivo del dominio que los demandantes afirmaron que tienen sobre el bien materia del pleito para solicitar su restitución, consistente en la venta que, después de presentada y admitida la demanda reivindicatoria, que lo fue el 18 de enero de 2000 (Folios 23 a 32, cdno. No. 1), le hicieron a una tercera persona de dicho derecho, situación alegada oportunamente por las partes", lo que conducía a que,

"atendiendo el principio de congruencia de los fallos judiciales, [se] denegara el despacho favorable de [las] pretensiones".

3. Puso de presente que como soporte del dictamen pericial rendido como prueba de la objeción que se formuló en contra de la experticia en principio rendida dentro del proceso, se aportó la copia de la escritura pública No. 917 del 8 de octubre de 2002, otorgada en la Notaría Sesenta y Cinco de Bogotá, y del certificado de matrícula inmobiliaria No. 50S-40409724, documentos con los que quedó "suficientemente demostrado que después de presentarse la demanda reivindicatoria y antes de que se dictara sentencia de segunda instancia sobrevino un hecho verdaderamente extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el presente litigio, cual fue la venta que los demandantes le hicieron a un tercero del derecho de dominio que presuntamente ostentaban sobre el predio materia de este proceso reivindicatorio".

4. Añadió que las partes, con anterioridad a la sentencia de segunda instancia, se pronunciaron sobre esa precisa circunstancia, los demandantes en el escrito con el que sustentaron la apelación que interpusieron contra el fallo de primera instancia y los intervenientes en los memoriales que presentaron ante el *ad quem*, visibles a folios 4 a 6 y 16 a 20 del cuaderno No. 7, actuaciones que el censor reprodujo a espacio.

5. Así las cosas, el recurrente insistió en el cumplimiento de los requisitos contemplados en el inciso final del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, para que ese hecho extintivo del derecho de los actores se hubiese tenido en

cuenta en la sentencia de segunda instancia y coligió que como dicha circunstancia afectó “frontal y francamente la condición de propietarios de los demandantes, [se] imponía la denegación de las pretensiones restitutorias de éstos, elevadas con apoyo en aquella condición, pues realmente dejaron de ser dueños del inmueble disputado desde mucho antes de que se dictara, aún, sentencia de primer grado; pero como así no procedió -no obstante tener pleno conocimiento de dicha situación- incurrió en el vicio de incongruencia que aquí se denuncia y cuya corrección se procura mediante este cargo”.

## **CONSIDERACIONES**

1. En opinión del censor, el fallo es incongruente por cuanto el Tribunal desconoció que en el curso del proceso sobrevino un hecho extintivo del derecho de dominio de los demandantes, que con la reivindicación intentada pretendieron salvaguardar, consistente en la venta que ellos hicieron a Mónica Yisseth Guarín Castañeda de parte del inmueble objeto de la acción, como consta en la escritura pública No. 917 de 8 de octubre de 2002, otorgada en la Notaría Sesenta y Cinco de Bogotá, y en el certificado de matrícula inmobiliaria No. 50S-40409724 de la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos, Zona Sur, de esta capital, que se abrió por tratarse de una enajenación parcial, hecho que debió atender con sujeción al mandato del inciso final del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y que, de haber tenido presente, lo hubiese conducido a confirmar la sentencia desestimatoria dictada en la primera instancia.

2. Del compendio que se efectuó del fallo cuestionado se infiere que el Tribunal, en manera alguna, pasó por alto la transferencia atrás relacionada, y que, sobre la base de su efectiva ponderación, estimó, en primer término, que "la legitimación debe analizarse para cuando quienes pretenden la reivindicación, accionaron"; y, en segundo lugar, que "la transferencia de la cosa en litigio da lugar a la sucesión procesal en los términos del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, que no a la ausencia de legitimación como lo determinara el *a quo*, en tanto que dicha disposición faculta, que no impone, la participación de quien adquiere la cosa o el derecho litigioso como *litis consorte* del anterior titular".

3. Independientemente del acierto o validez de esos planteamientos del Tribunal, es ostensible que ellos comportan la aducción por su parte de unas razones fácticas y jurídicas que lo condujeron a colegir que, pese a la venta a un tercero de un sector del bien disputado en este litigio, los actores no perdieron la legitimidad para reclamar su reivindicación total.

4. Ahora bien, si de conformidad con lo que reza el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, "[I]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley", sin que pueda "condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta", es claro que en el vicio de incongruencia sólo incurre el juez cuando al resolver el litigio

sometido a su conocimiento desconoce, objetivamente, dichos límites del proceso, pero no cuando sus determinaciones son fruto de una suma de argumentos como los que, en este caso, expuso el sentenciador de instancia, y que atrás se dejaron relacionados.

Al respecto, la Sala ha sido insistente en sostener que “*la trasgresión de esa pauta de procedimiento no puede edificarse sobre la base de controvertirse el juzgamiento del caso, porque el error se estructura, únicamente, tratándose de la incongruencia objetiva, cuando se peca por exceso o por defecto (ultra, extra o mínima petita), y si de los hechos se trata, cuando el sentenciador los imagina o inventa, pero no cuando los tergiversa*” (Cas. Civ., sentencia de 12 de diciembre de 2007, expediente No. C-0800131030081982-24646-01; se subraya).

Del mismo modo, la Corte, de antaño, ha expuesto que dicha causal de casación “...‘no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo’ (G.J. LXXXV, p. 62)” (Cas. Civ., sentencia de 7 de junio de 2005, expediente No. 528353103001199801389-01) y que ella se configura “cuando el fallador, sin referirse a los términos ni al contenido de la demanda, esto es sin mediar ningún juicio sobre la misma ni sobre la interpretación que debe dársele, decide el litigio a partir de peticiones no formuladas en la demanda, ni expresa ni implícitamente, a las cuales alude el fallo de sopetón y de modo inopinado para las partes. Revelándose allí un proceder que, por abrupto, muestra inmediatamente la trasgresión de los límites que configuran el litigio a conocimiento de la jurisdicción”.

Tal criterio jurisprudencial es igualmente predictable en  
A.S.R. EXP. 1999-00355-01 26

frente de la previsión contemplada en el inciso final del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que no es viable, a la luz de la causal segunda de casación, sino de la primera, controvertir las razones con base en las cuales el juzgador de instancia hubiese acogido o desestimado cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial controvertido en el litigio, ocurrido con posterioridad a la presentación de la demanda y que fue alegado y comprobado precedentemente el proferimiento del correspondiente fallo.

5. Se sigue de lo expresado que, por lo tanto, el recurrente equivocó la vía que en casación le permitía controvertir los referidos planteamientos del Tribunal, pues el camino idóneo para cuestionarlos, era el motivo inicialmente contemplado en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

### **CARGO TERCERO**

1. Con estribo en la causal primera de casación, se acusó la sentencia de infringir, indirectamente, los artículos 946, 947 y 950 del Código Civil, por aplicación indebida, y 762, 786 y 1401 de la misma obra, porque no se hicieron actuar, como consecuencia de la comisión por parte del Tribunal de errores de hecho y de derecho al apreciar las pruebas del proceso, en el caso del último yerro, con violación medio de los artículos 238, numerales 5º y 6º, y 241 del Código de Procedimiento Civil.

2. En la primera parte de la acusación, el censor cuestionó la conclusión del *ad quem* relativa a que "los

demandantes demostraron el derecho de dominio que alega[ro]n tener sobre el bien materia de la presente litis" y, luego de memorar las apreciaciones en las que esa autoridad fundó su fallo, lo pedido en la demanda, la identificación del predio que en la sentencia de 22 de agosto de 1992, dictada por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, se declaró de propiedad del señor Enrique Sampedro Borda, por haberlo ganado por prescripción adquisitiva extraordinaria, y las especificaciones del terreno que se adjudicó a los actores en la sucesión del precitado causante, enrostró a esa autoridad los siguientes desatinos fácticos:

2.1. Pasó por alto que la señalada sentencia, protocolizada en la Notaría Treinta y Siete de Bogotá mediante escritura pública No. 479 de 1º de febrero de 1996, "en parte alguna puntualiza que la pertenencia declarada en favor de Enrique Sampedro Borda, (...), también recayó o comprendió (...) *un lote sin construir, con un área de 12.500 M<sup>2</sup> aproximadamente, el cual linda con terrenos del Portal, La Paz, Barrio el Danubio, etc.*".

2.2. Desconoció "que dicha adición al fallo que declaró la pertenencia en referencia, solamente vino a efectuarse en la demanda mediante la cual se solicitó la radicación y apertura de la sucesión intestada de Enrique Sampedro Borda, en donde -sin la indicación de elementos que permitieran su individualización-, tan solo se dijo que (...) *en el terreno mencionado en el activo, se encuentra un lote sin construir, con un área de 12.500 M<sup>2</sup> aproximadamente, el cual linda con terrenos del Portal, La Paz, Barrio Danubio, etc.*".

2.3. Ignoró que el predio individualizado en el hecho segundo de la demanda “no fue materia de [la] adjudicación” que en el juicio sucesoral del mencionado causante se hizo a los aquí demandantes, toda vez que en el trabajo de partición solamente se determinó el inmueble que el señor Sampedro Borda había ganado por prescripción.

2.4. Pretirió tanto la escritura pública No. 917 otorgada en la Notaría Sesenta y Cinco de Bogotá, fechada el 8 de octubre de 2002, contentiva de la venta que los gestores de esta controversia hicieron a la Mónica Yisseth Guarín Castañeda del bien raíz en ese instrumento determinado, como el certificado de matrícula inmobiliaria No. 50S-40409724 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta capital, Zona Sur, documentos que el recurrente reprodujo a espacio, toda vez que su ponderación hubiese impedido al Tribunal afirmar que el dominio del lote pretendido en reivindicación estaba en cabeza de los actores, como quiera que éstos “por un acto propio y voluntario (...) se desprendieron de dicha calidad, y por lo tanto, al momento del fallo (...) tampoco eran propietarios del bien”, lo que desvirtúa su legitimación, aserto que sustentó con apartes de diversos fallos de la Corte relacionados con esta temática.

3. En el segundo segmento del cargo, su proponente se ocupó de controvertir “la labor realizada por el ad quem para dar por establecido otro presupuesto -igualmente fundamental-, cual es el relacionado con la identidad o semejanza entre el bien que se afirma es de propiedad de los demandantes y aquel que se dice poseído por los intervenientes”, para lo que, luego de recordar lo que al respecto se expuso en el fallo

impugnado y de precisar que de los testimonios en él invocados, sólo el rendido por José Armando Murcia López versó sobre el punto, puntualizó las siguientes equivocaciones cometidas por dicho sentenciador:

3.1. Error de hecho por adición de la declaración en precedencia mencionada, como quiera que el deponente Murcia López "tan solo afirm[ó] que conoció y, por lo tanto, tan solo identificó el bien raíz objeto de la reivindicación, pero no dijo que (...) correspondía a aquel sobre el cual Enrique Sampedro adelantó proceso de pertenencia (...)", desatino que sustentó con reproducción parcial del testimonio.

3.2. Yerro fáctico consistente en que "no se percató que los intervenientes, si bien al responder la demanda (Folios 123 a 130, CDNO. No. 1) aceptaron y, por lo tanto, reconocieron ser poseedores del bien al cual se refiere el hecho segundo de la demanda introductoria del proceso, también puntualizaron -de manera clara- que dicho lote no hace parte del que adquirió -mediante prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio- Enrique Sampedro Borda", aserto en cuyo respaldo el recurrente transcribió la conclusión que se consignó luego de contestar los dos primeros hechos de la demanda y el pronunciamiento que se hizo en torno del tercero.

3.3. Error de hecho por preterición del "fundamento de la excepción de mérito denominada 'FALTA DE PERSONERÍA SUSTANTIVA EN LA PARTE ACTORA', pues allí los intervenientes volvieron a reconocer que eran poseedores del bien descrito en el hecho segundo (2º) de la demanda reivindicatoria,

pero precisaron -nuevamente- que dicho bien no forma parte del individualizado en el hecho primero (1º)".

3.4. Tergiversación de la diligencia de inspección judicial practicada el 18 de septiembre de 2002 (fls. 422 a 427, cd. 2), como quiera que en ella "tan solo se identificó el bien materia de la presente controversia, es decir, el identificado en el hecho segundo (2º) de la demanda reivindicatoria, más no el predio de mayor extensión, es decir, el descrito en el hecho primero (1º), (...) dentro del cual -se afirma por los demandantes- se encuentra el predio que se pretende reivindicar".

3.5. Error de derecho al tener en cuenta únicamente el dictamen pericial que se rindió como prueba del reproche que se formuló contra el inicialmente presentado, al que "privó de efecto probatorio", puesto que sólo le otorgó valor demostrativo a aquél, "sin que se hubiese declarado próspera la objeción que, por error grave, le formul[ó] la parte actora al primero, por cuanto en tal situación el segundo dictamen no podía sustituir al primero, el cual debía analizarse conjuntamente con éste", anomalía en torno de la que reprodujo buena parte de la primigenia experticia y el inciso final del artículo 241 del Código de Procedimiento Civil.

Añadió seguidamente que "un examen de conjunto de los dos dictámenes habría puesto de manifestó, de un lado, que no se pudo identificar el lote de terreno de mayor extensión y del cual (...) dicen los actores forma parte el que ahora es materia de reivindicación; y, de otro, que tampoco fue posible identificar este último, pues mientras que el primer dictamen determina -con argumentos técnicos bastante sólidos- que dicho lote no hace

parte del que por modo de prescripción extraordinaria de dominio adquirió Enrique Sampedro Borda, mediante el proceso de pertenencia adelantado ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad, sino que son colindantes, en el segundo se expresa todo lo contrario, es decir, que el predio materia de la restitución, denominado 'El Refugio', es idéntico al denominado 'La Esperanza', vendido por los demandantes a Mónica Yisseth Guarín Castañeda, mediante escritura No. 917 de 6 de octubre de 2002, de la Notaría 65 de esta ciudad, el cual forma parte del adjudicado a Enrique Sampedro Borda" en la referenciada usucapión.

3.6. Yerro fáctico al apreciar los certificados de matrícula inmobiliaria incorporados con el segundo dictamen pericial rendido en el proceso, particularmente el relativo a la No. 50S-40222824, por cuanto ellos "nada dice[n] ni se refiere[n] al lote que se identifica en el hecho segundo (2º) de la (...) demanda, ni mucho menos [sirven] para demostrar que éste forma parte" del predio señalado en el hecho primero de ese mismo libelo.

3.7. Preterición del "informe suministrado por el Departamento Administrativo de Catastro de la Alcaldía Mayor de Santa Fé de Bogotá D.C. (Folios 272 y 273, cdno. No. 1), en [el] que se da respuesta al oficio No. 1536 de 19 de junio de 2001", cuyo contenido reprodujo.

3.8. Error de hecho al apreciar los planos que obran del folio 630 al 632 del cuaderno No. 3, anexados por el perito que rindió la segunda experticia (prueba de la objeción), toda vez que "carece[n] de los requisitos a los cuales se refirió la respuesta

dada por el Departamento Administrativo de Catastro de la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante oficio 2100-5112 del 25 de julio de 2001, que corre visible a folios 272 y 273 del cuaderno No. 1, y a la cual se hizo referencia en el literal inmediatamente anterior".

4. En la parte final de la acusación, el recurrente puso de presente la trascendencia de los errores denunciados y solicitó, por una parte, el quiebre de la sentencia impugnada y, por otra, que la Corte, en sede de segunda instancia, confirme el fallo desestimatorio de primer grado.

## CONSIDERACIONES

1. Examinado en todo su contexto el cargo de que ahora se ocupa la Sala, se establece que la queja del recurrente se centró en que en el proceso no se demostró que el inmueble cuya restitución solicitaron los actores, esto es, el identificado en el hecho segundo de la demanda, forme parte del predio de mayor extensión al que se hizo referencia en el hecho primero del mismo libelo y que, por lo tanto, fueron erradas las conclusiones a las que arribó el Tribunal relacionadas con la satisfacción de los presupuestos estructurales de la acción reivindicatoria intentada, relativos a que el dominio del bien aquí perseguido esté radicado en cabeza de los demandantes y a que corresponda con el poseído por los recurrentes en casación.

2. Siendo ello así, indispensable es memorar que el *ad quem* coligió el cumplimiento del aludido requisito de

identidad, fundamentalmente, de la circunstancia de que tanto el demandado José Marceliano Pinta Marmuta como los litisconsortes de los primigenios accionados, admitieron que eran poseedores del predio materia de esta controversia, confesión que, conforme los lineamientos jurisprudenciales invocados por dicho sentenciador, comporta la demostración del elemento de que se trata.

3. Como el señor Pinta Marmuta no impunó el fallo de segunda instancia, ningún análisis cabe realizar a la Corte respecto del anterior aserto en lo que a él respecta.

4. Ahora bien, en cuanto hace a los referidos intervenientes, quienes fueron los únicos que plantearon dicho recurso extraordinario en frente de la sentencia del Tribunal, esa autoridad destacó que ellos adujeron "**su condición de POSEEDORES MATERIALES del LOTE TERRENO objeto de esta ACCIÓN DE DOMINIO**"; que su apoderado, cuando solicitó que fueran convocados al litigio y la nulidad del proceso, reiteró tal aseveración; y que al pronunciarse sobre el hecho segundo de la demanda, señalaron que eran los poseedores del predio "el Refugio" desde hacía más de veinticinco (25) años.

Del mismo modo, el *ad quem* observó que en la contestación del libelo introductorio presentada en nombre de los señores Fonseca se expresó que el "lote de terreno de 12.500 m<sup>2</sup>, NO HACE PARTE del globo general demandado por su situación y linderos en el HECHO 1º", postura que esa autoridad estimó contradictoria no sólo con la respuesta ofrecida al hecho atrás mencionado, "sino con otros apartes de la contestación dada

a la demanda y particularmente con la petición anulatoria que presentaron para que se les citara en este litigio por tratarse del mismo globo de terreno y ser poseedores del mismo, entonces para la Sala resulta preponderante la confesión que inicialmente hicieran al proponer la nulidad y al contestar los primeros hechos del escrito introductorio -art. 197 del C. de P.C.-" (se subraya).

5. De lo anterior se extraen las siguientes tres conclusiones:

5.1. Que el Tribunal infirió la identidad del predio cuya restitución impetraron los actores como de su propiedad con el poseído por los intervenientes, de la confesión que éstos hicieron de ser los poseedores de ese bien, confesión que esa Corporación estructuró con base en los siguientes elementos de juicio:

- El poder que confirieron a su apoderado, en el que adujeron ser los "POSEEDORES MATERIALES de más de treinta (30) años del inmueble objeto de reivindicación" (fl. 1, cd. 4).

- El escrito presentado por el profesional del derecho que designaron para que los representara, dirigido a conseguir que fueran convocados al proceso y la invalidación del trámite cumplido, donde se señaló que "[m]is poderdantes hermanos FONSECA tienen INTERÉS en que por su despacho se decrete la NULIDAD invocada, en virtud de que son los únicos POSEEDORES MATERIALES desde hace más de treinta (30) años del Lote de Terreno que es materia de esta acción de

dominio y por consiguiente, en defensa de sus derechos, tienen que comparecer a este proceso para PROBAR esta posesión y para ello, como NO ESTÁN DEMANDADOS, deben ser CITADOS en la forma de que trata el Art. 83 del C. de P.C., lo que tampoco se hizo en el auto admisorio de la demanda" (fls. 7 a 10, cd. 4).

- La respuesta al hecho segundo del libelo introductorio, que reza: "NO es cierto y por consiguiente lo rechazo para que se PRUEBE como corresponde. El lote que describe 'bautizándolo' con el nombre de 'El Refugio' lo vienen POSEYENDO MATERIALMENTE en forma exclusiva y conforme a derecho desde hace más de veinticinco (25) años en forma continua hasta la fecha, mis representados FONSECA RINCÓN y con anterioridad lo poseyó el padre de ellos señor José Arcadio Fonseca Cárdenas".

5.2. Que el *ad quem* sí apreció que en ese mismo escrito de contestación, el apoderado de los intervenientes negó que el lote de terreno objeto de la reivindicación suplicada formara parte del predio de mayor extensión especificado en el hecho primero.

5.3. Y, finalmente, que desestimó la manifestación en precedencia comentada, toda vez que consideró "preponderante" la confesión destaca en el punto 3.1. anterior.

6. Contrastados los razonamientos del Tribunal que se dejan esquematizados, con los reproches que el recurrente formuló en el cargo auscultado, se encuentra que éste, en puridad, no controvirtió la prueba de confesión con base en la

que, como viene de analizarse, dicho sentenciador dio por probado el presupuesto axiológico de la identidad en materia de reivindicación, como quiera que no se ocupó de ella.

Sobre el particular, el impugnante únicamente denunció que el *ad quem* "no se percató" de que en la contestación de la demanda los intervenientes, no obstante que reconocieron que eran los poseedores del predio pedido en reivindicación, "puntualizaron -de manera clara- que dicho lote no hace parte del que adquirió -mediante prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio- Enrique Sampedro Borda", cuestionamiento que, como se aprecia, dejó de lado la aludida confesión, en sí misma considerada, y la ponderación que para colegir su configuración esa Corporación hizo del poder otorgado por los señores Fonseca Rincón al profesional que los representó y, particularmente, del escrito que éste allegó, en el que reclamó que fueran convocados a la controversia y la nulidad del proceso, elementos de juicio sobre los que el casacionista guardó absoluto silencio.

7. Manteniéndose en pie los referidos argumentos contenidos en la sentencia cuestionada, corresponde colegir el fracaso de la acusación, toda vez que ellos son suficientes para sostenerla, en la medida en que si la inferencia del Tribunal consistente en que el predio cuya restitución se solicitó, en relación con el que los intervenientes aceptaron ser sus poseedores, sí forma parte del lote de mayor extensión que, por una parte, el señor Enrique Sampedro Borda ganó por prescripción adquisitiva extraordinaria y, por otra, se adjudicó a los aquí demandantes en la sucesión de aquél, surge claro,

adicionalmente, que en ningún yerro incurrió el *ad quem*, cuando con respaldo en los documentos que dan cuenta de esas actuaciones, la sentencia que declaró la usucapión y el trabajo de participación aprobado en la mencionada causa mortuaria, aseveró la demostración del dominio del inmueble en este asunto disputado en cabeza de sus promotores.

8. La precedente conclusión exonera a la Corte de analizar en el fondo los específicos yerros denunciados en el cargo examinado, pues como queda dicho, independientemente de que el Tribunal hubiese incurrido en alguno o algunos de esos desatinos, su fallo no está llamado a casarse.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario reivindicatorio que se dejó plenamente identificado al inicio de este proveído.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de sus proponentes, señores María de las Mercedes Fonseca de Forero, María Elena Fonseca de Lasso, Cecilia Fonseca de Oicatá, Carlos Fonseca Rincón, Ernesto Fonseca Rincón y José Eduardo Fonseca Rincón. Como agencias en derecho, se fija la suma de \$6.000.000.00, porque la demanda de casación fue respondida

por la parte demandante. Por la Secretaría de la Sala, elabórese la correspondiente liquidación.

Cópíese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



MARGARITA CABELLO BLANCO



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA



FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ



JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ