



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

sent

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente:

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010).-

Ref.: 11001-3103-029-2000-00855-01

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante y demandada en reconvención, señora **DEIBA ROJAS GONZÁLEZ**, respecto de la sentencia que el 16 de abril de 2007 profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil - Familia, actuando en sede de descongestión del de Bogotá, en el proceso ordinario reivindicatorio que la impugnante promovió en contra de la señora **LUCÍA MERCEDES JIMÉNEZ CASTELLANOS** y al cual, en razón de la pertenencia reclamada en la demanda de mutua petición, fueron vinculadas las **PERSONAS INDETERMINADAS** con interés en el inmueble objeto del litigio.

ANTECEDENTES

1. En el escrito con el que se dio inicio al referenciado proceso, se solicitó la reivindicación del inmueble distinguido en la nomenclatura urbana de esta capital con los números 45 A 72 sur de la carrera 57, denominado "Santa Eulalia",

29 julio / 2010: Radicado en el sistema
Oficio 043

comprendido dentro de los linderos allí mismo especificados, su restitución y el pago de los frutos civiles y naturales producidos por el bien.

2. Desde el punto de vista fáctico, en el libelo de que se trata se expusieron los hechos que seguidamente se compendian:

2.1. La accionante adquirió, por compra que hizo a la señora María Eulalia Orbegozo de Suárez, el señalado inmueble, tal y como consta en la escritura pública No. 5245 del 2 de noviembre de 1982 de la Notaría Sexta de esta ciudad, inscrita en el folio de matrícula No. 50S-17170 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur.

2.2. Desde entonces, la actora dio el bien, a título de mera tenencia, a su hermano, señor Miguel Rojas González, posteriormente fallecido, para que lo administrara; con el dinero que obtuviera, lo mejorara, levantando las construcciones que considerara pertinentes, y rindiera cuentas periódicas de su gestión.

2.3. La demandada, una vez acaecida la muerte del citado administrador, que tuvo lugar el 25 de diciembre de 1999, aduciendo su condición de asistente de él, se aprovechó de la ausencia de la actora, procedió "de mala fe" y, ejecutando "actos de violencia, penetró el día 15 de enero de 2000 al inmueble" y desalojó a "las personas que allí habitaban", fecha a partir de la cual ha "ejercido posesión violenta", prohibido el ingreso de la

demandante y percibido “para su beneficio, los frutos civiles” generados por el predio.

2.4. La accionada “es poseedora de mala fe, para lo que tiene que ver con los efectos de las prestaciones a que haya lugar, y se encuentra en incapacidad legal para ganar por prescripción el dominio del inmueble referido en [la] demanda”.

3. El indicado libelo introductorio fue admitido por auto del 7 de abril del 2000, proferido por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad (fl. 17, cd. 1), proveído que se notificó personalmente a la demandada en diligencia cumplida el 21 de noviembre del año en cita (fl. 35, cd. 1), quien, por intermedio de apoderado judicial, al contestarlo, hizo oposición a sus pretensiones, se refirió de distinta manera sobre los hechos en los que se soporta y propuso las excepciones meritorias que denominó “prescripción de la acción”, “ausencia de causa petendi” y “pleito pendiente” (fls. 42 a 48, cd. 1).

4. Por separado, la señora Jiménez Castellanos formuló demanda de reconvención, en la que solicitó que se le declare dueña del predio materia del litigio, por haberlo ganado por prescripción adquisitiva extraordinaria (fls. 2 a 6, cd. 2).

5. En sustento de tal súplica, su gestora manifestó:

5.1. Que tanto ella como el señor Miguel Rojas González, “de manera conjunta y mancomunada...ejercieron la

posesión real y material sobre el inmueble” en cuestión, “desde inicios del mes de enero del año 1980 (enero 10 de 1980), hasta el 25 de diciembre de 1999”.

5.2. Desde el comienzo de la posesión, la citada actora, “en compañía del señor MIGUEL ROJAS GONZÁLEZ, hasta el día 25 de diciembre de 1999, y posteriormente a título individual, ha ejecutado actos de los que solo permite el dominio de las cosas, tales como realizar mejoras necesarias, construir, ampliar y acondicionar el inmueble, [e] instala[r] y us[ar]...la maquinaria para el funcionamiento de una industria de aserrío de piedra y mármol”.

5.3. La demandante cumplió con la totalidad de las exigencias consagradas en los artículos 2527 a 2529 del Código Civil, “para que le sea atendida favorablemente la solicitud de declaratoria de prescripción extraordinaria de dominio”.

6. La accionada en reconvención se opuso a la demanda incoada por la primigenia demandada y formuló, con el carácter de meritoria, la “excepción” de “falta de causa e interés jurídico en la demandante”.

7. Agotado el trámite correspondiente a la primera instancia, la autoridad judicial en precedencia mencionada profirió sentencia el 16 de marzo de 2004, en la que denegó las pretensiones de la demanda principal; declaró que la original demandada y accionante en reconvención, adquirió por prescripción extraordinaria el predio objeto del proceso; ordenó la

inscripción del fallo en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria; declaró no probadas las excepciones propuestas por la reconvenida; dispuso la cancelación del registro de la contrademanda; y condenó en costas a la inicial accionante.

8. Al desatar la apelación que la actora interpuso contra el comentado fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil - Familia, actuando en descongestión de su homólogo de esta capital, optó por confirmarlo, mediante la sentencia impugnada extraordinariamente, fechada el 16 de abril de 2007 (fls. 17 a 48, cd. 3).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Tras memorar lo solicitado tanto en la demanda principal del proceso como en la de reconvención y lo decidido en primera instancia, el *ad quem*, con apoyo en los artículos 946 a 971 del Código Civil, precisó que los elementos estructurales de acción reivindicatoria son la “[p]ropiedad o dominio del bien en cabeza del actor”, que “[s]e trate de cosa singular reivindicable o cuota de cosa singular”, que “la posesión se encuentre radicada en el demandado” y que “exista identidad de la cosa que se pretende restituir (establecida en la demanda), con la que expresa el título aducido por el actor y que posee el demandado”.

2. Aseveró, seguidamente, que “si en razón de la pertenencia se extingue para el reivindicante la propiedad (...),

fenece su acción reivindicatoria”, aserto que sustentó con un fallo de esta Corporación, que reprodujo a espacio.

3. Así las cosas, pasó al estudio de la usucapión, fenómeno en torno del cual invocó los artículos 2531 y 2532 del Código Civil; observó que corresponde a uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas, cuando el respectivo bien “ha sido poseído por el **tiempo** exigido por la ley”, esto es, por diez o veinte años, según se trate de prescripción ordinaria o extraordinaria, respectivamente; precisó que “dada la naturaleza y la íntima relación que ata en forma ineludible a la reivindicación con la usucapión, es claro que mientras el poseedor, por el hecho de serlo, avanza días tras días, con el paso del tiempo, hacia la adquisición del derecho de dominio por usucapión, en forma simultánea, cada día que transcurre, el propietario sufre un correlativo menoscabo en su derecho”; y destacó que la prescripción adquisitiva requiere de posesión material sin interrupciones, que ella se ejerza sobre bienes prescriptibles y que los actos posesorios sean continuos y carentes de clandestinidad.

4. Se ocupó de las pruebas del proceso, que una a una compendió, y con base en ellas coligió la demostración de los siguientes hechos:

4.1. La demandante en reconvención es la poseedora del inmueble, como quiera que los testigos señores Antonio Carlos Mancipe y Luz Beatriz Tarquino “dan cuenta de la actividad y la forma como adquirieron el lote Miguel Rojas y Lucía

Castellanos (sic)", de que ellos "eran reconocidos por todos como pareja" y de "la ejecución de Lucía Jiménez como dueña de tal inmueble, pues realizaba actividades de señora y dueña, recibiendo los dineros de arriendo, pagándole a los trabajadores y colaborándole a Miguel Rojas", probanzas que, por lo tanto, acreditan "los actos de explotación económica del inmueble en forma pública".

4.2. La "posesión pacífica e ininterrumpida", toda vez que las declaraciones de los señores María Amparo Rodríguez Ramírez y Jorge Hernández Molina infirmaron el hecho quinto de la demanda, en tanto que los deponentes expusieron "que dejaron el inmueble objeto del litigio, donde estaban arrendados (sic), porque el señor Hernández tenía problemas de salud y no podía seguir trabajando, e igualmente la señora Rodríguez Ramírez reconoció el documento que obra a folio 40 del cuaderno No. 1, como de su puño y letra", en el que los dos hicieron constar la entrega voluntaria de la habitación que ocupaban y precisaron que la causa de ello fue "dación propia y motivos económicos". Ante la ausencia de prueba diferente, el Tribunal descartó que la primigenia demandada hubiese ingresado violentamente al inmueble.

4.3. El inicio de la posesión el 10 de enero de 1980, circunstancia que dedujo de las declaraciones de los señores Luz Beatriz Tarquino y Carlos Eduardo Sánchez Oyaga y que, añadió, la reivindicante no logró desvirtuar.

5. En definitiva, el Tribunal concluyó, por una

parte, que “para el caso en concreto estamos frente a una adquisición del dominio por parte de la señora Lucía Jiménez en forma extraordinaria, porque al momento de presentación [y de] contestación de la demanda inicial ya habían transcurrido los 20 años que necesitaba para ello”; por otra, que “la demanda reivindicatoria..., no logró interrumpir la correlativa prescripción extintiva... [del] derecho de dominio sobre el inmueble, adquirido en usucapión, porque se presentó después de cumplidos los veinte (20) años requeridos por la ley”; y, finalmente, que en el *sub lite*, “en razón de la pertenencia, quedó extinguida correlativamente para los reivindicantes la propiedad (quizá la principal condición), consecuentemente, adviene impróspera la pretensión restitutoria de la señora **ROJAS GONZÁLEZ**”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos propuso el recurrente contra el fallo del *ad quem*. La Corte se ocupará sólo del primero, como quiera que está llamado a prosperar y, como consecuencia de ello, a ocasionar el quiebre total del mismo.

CARGO PRIMERO

1. Con base en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente denunció el quebranto indirecto, por falta de aplicación, de los artículos 27, 28, 30, 32, 779, 946, 2512, 2531 y 2532 del Código Civil; 8º de la Ley 153 de 1887; y 4º del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de “evidentes y trascendentes errores de hecho en la apreciación

de las pruebas del proceso”.

2. Delanteramente, el recurrente precisó que los medios de convicción incorrectamente apreciados fueron los siguientes: respuesta del libelo introductorio, demanda de reconvencción, interrogatorio de la accionada y los testimonios rendidos por los señores Jorge Eliécer Hernández, María Amparo Rodríguez Ramírez, Luz Beatriz Tarquino de Rubio, Carlos Ambrosio Cantor Becerra, Carlos Eduardo Sánchez Oyaga y Antonio Cortes Mancipe.

3. A continuación, puntualizó que los errores cometidos por el Tribunal consistieron en no dar por demostrado, estándolo, “que la presunta posesión que ostentó la señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos no le permite ganar por prescripción extraordinaria el dominio del bien de que se trata”, “que la demandada en reconvencción no cumple el requisito de tiempo” para usucapir el inmueble objeto del litigio en la forma como lo solicitó y que “con la demanda de acción de dominio (reivindicatorio), la legítima propietaria del inmueble interrumpió la prescripción extintiva de dominio pretendida” por la accionada.

4. Para acreditar las anteriores acusaciones, el censor expuso los argumentos que a pasan a sintetizarse:

4.1. La correcta apreciación de las pruebas en precedencia relacionadas, en el mejor de los casos, habría llevado al Tribunal a colegir que la posesión de la señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos fue “conjunta con el señor Miguel Rojas

González durante todo el tiempo, hasta el momento de la muerte de éste último, es decir, desde el 10 de enero de 1980 hasta el 25 de diciembre de 1999”, como quiera que la prenombrada interviniente así lo confesó en la respuesta que dio a los hechos 4º, 5º y 8º de la demanda inicial, en los tres primeros hechos de la reconvención y en el interrogatorio de parte que absolvió.

4.2. Ninguna prueba de las aquí recaudadas evidencia que “el inmueble en cuestión hubiera sido ocupado **exclusivamente**” por la primigenia demandada, “requisito sine qua non (artículo 2531 del C.C.) para ganar por esta clase de prescripción el dominio del inmueble. En este orden conceptual, resulta imperdonable el yerro de la Corporación que resolvió la segunda instancia, quien no puede ignorar que la posesión requerida para ganar dicho bien, debe ser, entre otras, exclusiva, lo que no se cumple en este caso, por lo que no le sirve para usucapir”.

4.3. Si, como se desprende de los elementos de juicio de que aquí se dispone, la accionada en reivindicación “poseyó el referido inmueble entre 1980 y 1999 pero, como se sabe, en compañía del señor Miguel Rojas G..., en sana lógica,... este tiempo no lo puede contar para los fines perseguidos”, de lo que se sigue que su eventual “posesión exclusiva, que es la única que... lleva a ganar por prescripción, sería a partir del fallecimiento de quien dijo ser su compañero”, esto es, “desde el 25 de diciembre de 1999”, circunstancia que impide el acogimiento de la reclamada prescripción adquisitiva, “pues para la fecha de la presentación de la demanda apenas llevaría unos meses (cuatro)”.

4.4. Consecuencia de lo expuesto es que el Tribunal erró al considerar que con la demanda en que se propuso la reivindicación del predio, “no se interrumpió la prescripción extintiva de dominio alegada por la señora Lucía Mercedes sobre el inmueble”, pues es lo cierto que para el momento en que se formuló dicho libelo “no habían transcurrido ni cuatro meses de posesión (exclusiva)”.

5. Para finalizar, el recurrente expresó las razones que ponen en evidencia la trascendencia de los errores en que incurrió el *ad quem*; indicó la forma como ellos condujeron al sentenciador a la infracción de las normas sustanciales mencionadas en el cargo; y solicitó a la Corte “casar la sentencia recurrida y, constituida en Tribunal o sede de instancia, revocar el fallo de primer grado y acoger favorablemente todas y cada una de las pretensiones de la demanda principal (acción de dominio de Deiba Rojas contra Lucía Mercedes Jiménez Castellanos)”.

CONSIDERACIONES

1. La correcta estructuración de toda acción de pertenencia requiere, por una parte, que su objeto sea un bien prescriptible y, por otra, que el interesado en la adquisición, en tratándose de la prescripción extraordinaria, haya “*poseído de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida*” el respectivo bien (Cas. Civ., sentencia del 24 de junio de 1997, expediente No. 4843) durante veinte años, término que la Ley 791 de 2002 redujo a la mitad.

Ahora bien, en algunas ocasiones puede ocurrir que la posesión sea ejercitada por dos o más personas, dando lugar al fenómeno de la coposesión, supuesto en el cual los elementos que jurídicamente la integran, esto es, la subordinación de la cosa al sujeto (*corpus*) y la convicción de detentarla como señor y dueño (*animus*), son desarrollados por una pluralidad de personas, quienes, de esta manera, conforman una comunidad, en cuyo beneficio actúa la posesión de cada uno de sus integrantes.

Sobre el particular, en fecha reciente, la Corte tuvo la oportunidad de precisar lo siguiente:

*“La posesión, presupuesto fundamental de la prescripción adquisitiva, supone la conjugación de dos elementos, uno de carácter externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (*corpus*), y otro intrínseco traducido en la voluntad de tenerla como dueño (*animus*), condición esta que se deduce de la comprobación de hechos externos indicativos de esa intención, concretamente, con la ejecución de actos de señorío.*

“Trátase, subsecuentemente, de una situación de hecho en la que pueden estar comprometidas una o varias personas, por cuanto ‘nada obsta para que los elementos que la caracterizan sean expresión voluntaria de una pluralidad de sujetos, dos o más, quienes concurren en la intención realizan actos materiales de aquellos a los que sólo da derecho el dominio, como los enunciados por el artículo 981 del Código Civil’ (Cas. Civil, sentencia 29 de octubre de 2001, Exp.2001).

“Siendo ello así, es evidente que la comunidad también puede surgir en la posesión, concretamente, de la institución de la coposesión, hipótesis en la cual ella es ejercida, en forma compartida y no exclusiva, por todos los coposeedores, o por conducto de un administrador que los representa (Ibídem).

“La Corte, con apoyo en la doctrina, ha explicado que ‘el animus, que sólo es la voluntad encaminada a un fin de señorío, permite concebir la del coposeedor de poseer con sus copartícipes, en tanto que el corpus continúa siendo idéntico al del ocupante único’; por consiguiente,

no corresponde a varias posesiones individuales, en el sentido de aparecer aquella como una división cuantitativa de éstas, sino que difiere de la posesión única por ser cualitativa (Cas. Civil, sentencia 23 de julio de 1937, XLV, 322).

“Tal tesis comparte la posición de los doctrinantes que han aceptado como viable que dos o mas personas posean conjuntamente una misma cosa pro-indiviso, fundada en el hecho de que ‘en este caso no es la voluntad de cada uno sino la voluntad de todos la que dispone de la cosa’ (Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De los Bienes, Volumen III, Págs. 456 a 457. Editorial Jurídica de Chile, 1979).

“El coposeedor, entonces, ejerce la posesión para la comunidad y, por ende, para admitir la mutación de ésta por la de poseedor exclusivo se requiere que aquel ejerza los actos de señorío en forma personal, autónoma o independiente, desconociendo a los demás” (Cas. Civ., sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente No. 11001 3103 008 2001 00038 01).

En tal orden de ideas, propio es observar que en el caso del aludido fenómeno -coposesión-, si uno solo de los partícipes opta por solicitar que se declare que es titular de la propiedad de la cosa, se impone a él, en aras de sacar adelante su aspiración, demostrar que a partir de un determinado momento dejó de poseer para la comunidad y empezó a detentar el bien en forma exclusiva. ✓

Es pertinente recordar al respecto que “tratándose de la ‘posesión de comunero’ su utilidad es ‘pro indiviso’, es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una ‘posesión de comunero’ por la de ‘poseedor exclusivo’, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad” (Cas. Civ., sentencia del 29 de octubre de 2001,

expediente No. 5800; subrayas fuera del texto. Criterio que fue ratificado por la Sala en fallo del 14 de diciembre de 2005, expediente No. 15176310300219940548 01).

Es claro, entonces, que en frente de la solicitud de uno de los coposeedores para que se le declare dueño por usucapión del bien sobre el cual otrora ejercía poder de hecho la comunidad, la única posesión que sirve es la exclusiva de quien demanda, cuya demostración exige acreditar la mutación o transformación de la posesión común en aquella.

2. Descendiendo a las particularidades del caso sometido al escrutinio de la Corte, se encuentra que en la demanda de reconvención se solicitó que se declarara que la señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos “ha adquirido por prescripción extraordinaria de dominio, el bien inmueble” que allí seguidamente se determinó, el cual corresponde al mismo materia de la reivindicación reclamada en el libelo principal, y que, como consecuencia de dicho pronunciamiento, se ordenara la inscripción de la sentencia en la correspondiente matrícula inmobiliaria.

En torno de la mencionada acción de pertenencia, es indispensable destacar, porque ello es toral en el propósito de dilucidar correctamente el cargo en estudio, que la usucapión que la señora Jiménez Castellanos reclamó fue en su particular y exclusivo beneficio, y no para la comunidad que, según ella misma lo admitió, como se verá seguidamente, poseyó por un considerable período de tiempo el bien aquí disputado, postura

que igualmente adoptó al oponerse a la acción de dominio.

En efecto, para respaldar las indicadas pretensiones, el apoderado judicial de la reconviniente adujo, fundamentalmente, en primer lugar, que ésta, “de manera conjunta y mancomunada con el señor MIGUEL ROJAS GONZÁLEZ, ejerci[ó] la posesión real y material sobre el inmueble objeto de la solicitud de prescripción, desde inicios del mes de enero del año 1980 (enero 10 de 1980), hasta el 25 del mes de diciembre de 1999” (hecho primero; subrayas fuera del texto); y, en segundo término, que “[d]esde la fecha en que entraron en posesión del inmueble por medio de actos positivos de dominio, mi representada, la señora LUCÍA MERCEDES JIMÉNEZ CASTELLANOS en compañía del señor MIGUEL ROJAS GONZÁLEZ hasta el día 25 de diciembre del año 1999 y posteriormente a título individual, ha ejecutado actos de los que solo permite el dominio de las cosas, tales como realizar mejoras necesarias, construir, ampliar y acondicionar el inmueble, instalación, acondicionamiento y uso de maquinaria para el funcionamiento de una industria de aserrío de piedra y mármol” (hecho segundo; subrayas fuera del texto).

Adicionalmente, el referido apoderado, al responder el escrito que originó esta controversia judicial, manifestó respecto del hecho cuarto, que “[d]esde antes del otorgamiento de la escritura pública aludida en el hecho primero, mi mandante señora LUCÍA MERCEDES JIMÉNEZ de manera conjunta con el señor MIGUEL ROJAS GONZÁLEZ, ostentaban la posesión del inmueble que se pretende reivindicar, sin reconocer ningún

derecho a persona diferente a ellos dos, comportándose como únicos dueños..." (subrayas fuera del texto), situación que era conocida por la inicial demandante, "siendo ello así que nunca en los diecisiete (17) largos años transcurridos entre la fecha de otorgamiento de la escritura de compraventa y la fecha de fallecimiento del señor **MIGUEL ROJAS GONZÁLEZ** (diciembre 25 de 1999)" requirió a los mencionados poseedores con el fin de que rindieran cuentas de su administración; en relación con el hecho quinto, reiteró que la señora Jiménez Castellanos y el señor Rojas González, los dos, "eran poseedores tranquilos, continuos, pacíficos y de buena fe del inmueble solicitado en reivindicación"; y sobre el hecho octavo, que la demandada en reivindicación "ha ejercido posesión quieta, pacífica, tranquila e ininterrumpida sobre el inmueble desde el día 10 de enero de 1980 de manera conjunta con el señor **MIGUEL ROJAS GONZÁLEZ**, hasta el día 25 de diciembre de 1999, fecha de su fallecimiento, y desde este día en adelante en las mismas condiciones pero a título individual, hasta la fecha y sin reconocer a persona diferente a ella, como propietario o poseedora del inmueble" (subrayas fuera del texto).

Se observa, igualmente, que en el interrogatorio de parte que en el curso de este proceso absolvió la señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos, al ser preguntada sobre si es cierto que ella ingresó violentamente al inmueble del proceso después de la muerte del señor Miguel Rojas y desalojó a las personas que allí vivían como arrendatarios, respondió que "[n]o es cierto, porque yo hace veinte años he estado hombro a hombro con Miguel desde que adquirimos ese inmueble" y, más

adelante, respecto de si ha habitado el bien, añadió que "yo lo he habitado desde el año 1980 donde siempre he trabajado y he adquirido todos los negocios con Miguel".

3. De conformidad con el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, una modalidad de confesión es la judicial, entendiéndose por tal la que se hace al juez, que puede ser provocada o espontánea, correspondiendo, la primera, a "la que hace una parte en virtud del interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades legales" y, la segunda, a "la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio".

En complemento de lo anterior, el artículo 197 *ibídem* prevé que "[l]a confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se presume para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101" (negrillas fuera del texto).

4. Se sigue de lo hasta aquí expuesto que las manifestaciones que tanto la señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos efectuó en el interrogatorio de parte que absolvió, como las que su apoderado judicial consignó al contestar la demanda principal y al formular la de reconvención, atrás destacadas, en tanto son perjudiciales a aquélla y, aparejadamente, favorables a su contraparte (num. 2º, art. 195, C. de P.C.), constituyen, sin duda, prueba de confesión de que la posesión del inmueble objeto del proceso fue ejercida, en común

y proindiviso, por la primigenia demandada y demandante en reconvención, así como por el señor Miguel Rojas González, entre el 10 de enero de 1980, según su afirmación, y el 25 de diciembre de 1999, día del fallecimiento del segundo, y de que sólo después de esta última fecha la reclamante de la usucapión poseyó individual y exclusivamente el bien.

5. Siendo ello así, aflora con meridiana nitidez el error de hecho en que incurrió el Tribunal al preterir la mencionada prueba de confesión, demostrativa de que en el indicado lapso, la relación de hecho que recayó sobre el inmueble materia del proceso fue desarrollada tanto por la citada actora como por el señor Miguel Rojas González, conjunta y mancomunadamente, comprobación que, *per se*, impedía que el sentenciador de segunda instancia, como equivocadamente lo hizo, tuviera en cuenta la posesión ejercida en ese período de tiempo por la señora Jiménez Castellanos, individualmente considerada, como útil para adquirir por prescripción extraordinaria el bien en este asunto disputado.

Dicho yerro, por una parte, hace innecesario escudriñar el contenido de la prueba testimonial en que también se apoya la censura y, por otra, se muestra trascendente, como quiera que fue gracias a su comisión que el *ad quem* coligió que la posesión que reconoció en favor de la reconviniente superó el término legal de veinte años y que, por contera, debía accederse a la usucapión por ella solicitada.

6. El cargo, por lo tanto, está llamado prosperar, ocasionando el quiebre completo del fallo impugnado en

casación, en tanto que, como quedó señalado, el Tribunal determinó el fracaso de reivindicación reclamada en la demanda principal como consecuencia de la prosperidad que halló a la pertenencia propuesta en la reconvención, de donde si esta última conclusión, por efecto del acogimiento de la acusación examinada, no se mantiene en pie, es patente que el obstáculo que impidió a esa Corporación resolver favorablemente la acción de dominio igualmente desapareció.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. El Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia de primera instancia el 16 de marzo de 2003, en la que, de entrada, anunció la prosperidad de la acción de pertenencia planteada en la demanda de reconvención, como quiera que del certificado tradición y libertad aportado infirió que el bien materia de la controversia “es legalmente prescriptible” y que “el titular de derechos reales sobre el mismo es la persona natural demandada”; de los testimonios de los señores Jorge Eliécer Hernández Molina, María Amparo Rodríguez Ramírez, Luz Beatriz Tarquino de Rubio, Carlos Ambrosio Cantor Becerra, Carlos Eduardo Sánchez Oyaga y Antonio Cortes Mancipe, que “la señora Lucía Mercedes Jiménez ha ejercido una posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña”, por el tiempo legalmente requerido; de la inspección judicial practicada, la identificación del bien y el detalle de sus características; y del dictamen pericial, la identidad del predio materia de la posesión alegada con el reivindicado por la primigenia actora, así como las construcciones y mejoras en él

levantadas.

En suma, el *a quo* coligió que “[a]nalizada la prueba referida, una por una y en conjunto como lo exige el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, no admite duda que la demandante en reconvención señora Lucía Mercedes Jiménez C., acreditó dentro del plenario el cumplimiento de los requisitos necesarios para ganar el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria, por haberlo poseído en forma pública, tranquila e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, por un lapso de tiempo mayor a veinte años, sin reconocer dominio ajeno” (subrayas fuera del texto).

Respecto de la “excepción” de “FALTA DE CAUSA E INTERÉS JURÍDICO EN LA DEMANDANTE” coligió su improcedencia, habida cuenta que la usucapiente demostró la posesión por ella alegada y porque no se comprobó que el señor Miguel Rojas González hubiese detentado el bien como administrador, pues “los testimonios recibidos, a más de revestir la condición de sospechosos por cuanto los deponentes... conforman un núcleo familiar con la demandante, la mayoría de ellos que afirman la supuesta administración -otro dice que fue arrendamiento- su manifestación no es por conocimiento propio y directo, sino por haberlo escuchado de la demandante inicial, por lo que estos dichos se tornan de oídas [y] no logran evidenciar el hecho pretendido”.

Y en lo tocante con la acción reivindicatoria, el funcionario del conocimiento estimó que mientras “la calidad

jurídica de propiedad de la demandante se remonta al mes de diciembre de 1982 -fecha de registro de la escritura-,...la demandada acreditó haber ejercido una posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, desde 1980, aproximadamente, siendo, por lo tanto, que la demandante no desvirtuó la presunción legal de dueño que favorece a la demandada conforme al espíritu del artículo 762 del Código Civil” (subrayas fuera del texto) y que, en consecuencia, “la pretensión de dominio...no prospera y habrá de denegarse, con imposición de costas a la parte vencida”.

Así las cosas, en definitiva, como ya se señaló, el citado juzgado no accedió a las pretensiones de la demanda principal, declaró la usucapión suplicada, ordenó la inscripción del fallo en el folio de matrícula correspondiente al inmueble objeto del proceso, desechó las excepciones propuestas por la demandada en reconvención, dispuso la cancelación del registro de la contrademanda y condenó a la primigenia demandante al pago de las costas.

2. La actora inicial apeló el memorado fallo, inconformidad que, en el mismo escrito en el que interpuso el recurso, sustentó en la indebida apreciación de los testimonios de los señores Jorge Eliécer Hernández, María Amparo Rodríguez Martínez, Luz Beatriz Tarquino de Rubio, Cesar Ambrosio Cantor Becerra, Carlos Eduardo Sánchez Oyaga y Antonio Cortes, de los cuales reprodujo apartes específicos, que, en su concepto, evidenciaban que la posesión de la demandante en pertenencia se inició en 1990 o, en el mejor de los casos, en 1999, esto es, a partir del fallecimiento del señor Miguel Rojas González; también

en la falta de valoración de las declaraciones recibidas a solicitud suya -de la reivindicante-, toda vez que sobre ellas el juzgado se limitó a tildarlas de sospechosas; y en que desde la fecha de adquisición del inmueble por la inicial actora -diciembre de 1982- hasta cuando la señora Jiménez Castellanos demandó en proceso anterior la pertenencia -enero del 2000-, sólo habían transcurrido 18 años.

En la oportunidad para alegar en segunda instancia, la recurrente reiteró los planteamientos en precedencia esbozados y, además, señaló que la propia demandante en pertenencia “manifestó que esa posesión la ostentó de manera conjunta y mancomunada con el señor MIGUEL ROJAS GONZALEZ, y que este señor falleció el 25 de diciembre de 1999, de manera que es requisito fundamental la integración del litisconsor[cio] necesario respecto a los herederos de MIGUEL ROJAS GONZALEZ por lo cual es deber del juez, a términos del Art. 58 del C. de P.C., el llamamiento ex officio, ya que existen personas que pueden salir perjudicadas con la decisión, para que hagan valer sus derechos, en este caso los herederos (...) Como ello no lo hizo el juez a quo, corresponde al H. Tribunal hacer el correspondiente pronunciamiento y disponer lo que en derecho corresponda”.

3. De lo precedentemente compendiado se establece que el juzgado del conocimiento incurrió en similar defecto al cometido por el Tribunal y que motivó el éxito del recurso de casación que la señora Deiba Rojas González interpuso contra el fallo de segunda instancia, toda vez que aquella autoridad, para colegir la prosperidad de la usucapión

reclamada en la demanda de reconvención por parte de la señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos en beneficio personal y exclusivo suyo, como ya se resaltó, con todo lo que ello implica, computó en favor de ésta el tiempo en que ella y el señor Miguel Rojas González poseyeron en común y proindiviso el inmueble del litigio, esto es, el comprendido entre el 10 de enero de 1980, según su afirmación, y el 25 de diciembre de 1999, coposesión plenamente acreditada con la prueba de confesión analizada al despachar el cargo primero en que se sustentó la indicada impugnación extraordinaria.

Así las cosas, si se descuenta el referido lapso, la conclusión a la que se arriba es que la posesión del inmueble materia de esta controversia ejercida individual y exclusivamente por la señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos, a lo sumo, se inició sólo una vez acaecida la muerte del señor Rojas González, es decir, a partir de la última de las fechas anteriormente señaladas y que, por lo tanto, para el día en que se propuso la demanda de reconvención contentiva de la acción de pertenencia aquí promovida -11 de enero de 2001-, sólo habían transcurrido algo más de doce (12) meses, lapso del todo insuficiente para acceder a la usucapión reclamada. Lo anterior sin tener en cuenta que, adicionalmente, dicho término se redujo debido a que la presentación del libelo introductorio (30 de enero del 2000, fl. 14, cd. 1) o, como mínimo, la notificación del auto admisorio del mismo a la primigenia demandada (21 de noviembre de 2000, fl. 35, cd. 1), interrumpió civilmente la referida prescripción adquisitiva en los términos del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, según el tenor que tenía para dicha época,

esto es, antes de la vigencia de la modificación que a él introdujo la Ley 794 de 2003.

Se concluye, en definitiva, que la pertenencia suplicada por la demandante en reconvención no estaba, ni está, llamada a acogerse, como equivocadamente lo resolvió el *a quo*, pues la posesión exclusiva por ella ejercida no ha perdurado el tiempo exigido por la ley para la prescripción adquisitiva extraordinaria -veinte años según la normatividad aplicable al caso-, aspecto en el cual habrá de revocarse su fallo.

4. Queda por determinar lo tocante con la acción reivindicatoria promovida por la señora Deiba Rojas González en la demanda con la que se dio inicio al presente proceso.

4.1. Conforme se desprende del estudio conjunto de las normas que se ocupan de disciplinar la acción de dominio, particularmente, de los artículos 946 a 954 del Código Civil, son sus presupuestos estructurales la propiedad, plena o nuda, en cabeza de quien demanda; que verse sobre cosa singular, raíz o mueble, o sobre cuota determinada de ella, con las salvedades del artículo 947 *ibídem*; que la posesión se encuentre radicada en el demandado; y que haya perfecta identidad entre el bien del actor y el detentado por el accionado.

Sobre el particular, 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 basílicas 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).

4.2. Patente es la satisfacción en el *sub lite* de los anteriores requisitos, toda vez que, como lo estimó el *a quo*, la demandante es la titular del derecho real de dominio sobre el inmueble objeto de reivindicación, según se desprende de la copia de la escritura pública No. 5245, otorgada el 3 de noviembre de 1982 en la Notaría Sexta de esta ciudad, en la cual consta la venta que la señora María Eulalia Orbegozo de Suárez le efectuó del lote de terreno ubicado en jurisdicción de esta ciudad, zona de Bosa, denominado "Puente cinco (5) NEMESIO

SANTA EULALIA”, distinguido por los linderos allí relacionados (fls. 2 a 5, cd. 1); y del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-17170, asignado al señalado predio, en el cual figura, bajo la anotación No. 003, el registro del título en precedencia mencionado (fl. 6, cd. 1).

Ahora bien, la imputación que en la demanda reivindicatoria se hizo a la allí accionada de ser la poseedora del inmueble, sumada a la postura que ésta asumió al respecto, tanto al contestar dicho libelo como al formular la reconvención, tal y como se analizó al despachar el primer cargo propuesto en casación, permiten aseverar el cumplimiento del presupuesto concerniente a que el bien que se persigue reivindicar esté bajo la posesión del demandado.

Finalmente, la inspección judicial (fls. 103 y 104, cd. 1) y el dictamen pericial (fls. 105 a 138, cd. 1) dejaron en claro que dicho inmueble, por una parte, es cosa singular; por otra, que es aquel del que la actora tiene el dominio; y, finalmente, que corresponde al poseído por la demandada.

4.3. Secuela de lo anterior es, al mismo tiempo, que tanto la demandante, en su condición de propietaria del bien disputado, como la demandada, en calidad de poseedora exclusiva del mismo para el momento en que se presentó la demanda principal, están asistidas de legitimidad y, adicionalmente, que existe debida integración del litisconsorcio necesario, puesto que, como queda precisado, el litigio fue promovido por la titular del dominio y aparece resistido por la

única persona que al momento de accionarse detentaba materialmente, con ánimo de señora y dueña, la totalidad del inmueble objeto de la pretensión reivindicatoria.

4.4. Llegados a este punto, conviene memorar que la primigenia demandada se opuso a la acción reivindicatoria, con sustento en los siguientes planteamientos:

4.4.1. A la actora “no le asiste el derecho de reivindicación sobre el inmueble objeto de tal pretensión, por cuanto nunca ha sido de su propiedad, nunca le ha pertenecido, jamás ha ejercido posesión o actos positivos de dominio sobre el mismo y, por consiguiente, nadie puede ser despojado de lo que nunca ha tenido”.

4.4.2. La demandada, señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos, “ejerce una posesión legítima, tranquila, pacífica, continua, quieta e ininterrumpida sobre el predio desde el 10 de enero de 1980” y, “en consecuencia, el propietario inscrito del inmueble, ha perdido todo derecho frente a éste, por la acción del tiempo y su inactividad en el ejercicio de actos positivos de dominio...”.

4.4.3. “La demandante, amén de haber conseguido un título escriturario, jamás ha ostentado realmente la calidad de propietaria, como quiera que aún con el título de dominio a su nombre, siempre permitió que el verdadero dominio fuera ejercido” por la opositora, “acompañada en un gran lapso de tiempo..., por el señor MIGUEL ROJAS GONZÁLEZ, su

compañero permanente, hechos que además de ser de dominio público, serán demostrados ante el despacho en el desarrollo del proceso...”.

4.4.4. Entre los actos positivos de dominio desarrollados por la demandada “sobre el inmueble hoy objeto de reivindicación” se encuentran “las mejoras, construcciones, instalación de maquinarias y arrendamiento de parte” del mismo, “que a costa de ella se han ejecutado, y que se continúan ejecutando, sin que se haya presentado hasta la fecha de notificación de la demanda (noviembre 21 del año 2000) oposición de ninguna índole por parte de la demandante, y sin que haya mediado interrupción natural o civil que genere discontinuidad en el ejercicio de los actos posesorios”.

4.5. La demandada en reivindicación, adicionalmente, propuso las excepciones de “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN” y “AUSENCIA DE CAUSA PETENDI”, ambas fundadas en la “posesión quieta, tranquila, pacífica, continua e ininterrumpida” ejercida “sobre el inmueble objeto de la reivindicación desde hace más de veinte (20) años sin que nadie se haya opuesto legítimamente a todos los actos positivos de dominio ejecutados”; y, adicionalmente, la de “PLEITO PENDIENTE”, sustentada en la existencia de un proceso de pertenencia intentado por la señora Jiménez Castellanos respecto del mismo bien, el cual cursaba igualmente en el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá.

4.6. En tanto que la oposición que la primigenia

demandada hizo a la reivindicación, como viene de registrarse, se fundó, esencialmente, por una parte, en la inactividad que atribuyó a la gestora de la misma respecto de su derecho de propiedad y, por otra, en la posesión que por un lapso superior a veinte años aquella adujo, aspectos cardinales en los que se cimentaron las excepciones de “prescripción” y de “ausencia de causa petendi”, indispensable es advertir que la mera pasividad del titular del derecho de dominio, no acarrea, *per se*, la pérdida de la potestad dominical, pues tal circunstancia sólo puede tener ocurrencia si una persona distinta al dueño ha ganado el respectivo bien por usucapión, al haberlo poseído por el tiempo y en las condiciones previstas en la ley.

Es decir, mientras el propietario mantenga su condición de tal, lo que depende, se reitera, de que otra persona no se haya hecho al dominio en la forma indicada, aquel está asistido de la facultad de perseguir el bien del que es dueño y de recuperarlo en manos de quien lo tenga, para lo cual cuenta siempre con la acción reivindicatoria, prerrogativa que, por ende, no se extingue por el simple hecho de no haberse ejercitado tal potestad en cierto período de tiempo, sino solamente como consecuencia de la pérdida del derecho de propiedad porque otro lo haya ganado por virtud de la usucapión.

Sobre el particular, en su momento la Corte señaló que *“quien alega la excepción de prescripción extintiva afirmando que ‘ha poseído el inmueble objeto del litigio por más de treinta y cinco años, sin interrupción de ninguna clase y en forma quieta y pacífica, como señor y dueño’ está oponiendo a la acción el*

medio exceptivo de la usucapión de la cosa que ha poseído durante ese lapso, porque sin prescribirla mal podría extinguirse la acción protectora del derecho del propietario. 'La prescripción extintiva del derecho –por el abandono del dueño- es una consecuencia fatal de la prescripción adquisitiva del mismo derecho lograda por el poseedor, como enseña el artículo 2538 del Código Civil' (Cas. Civ. de 9 de octubre de 1963, CIII, 189)" (Cas. Civ., sentencia del 20 de mayo de 1987).

Posteriormente, la Corporación sostuvo que *"ejercida por el demandante la acción reivindicatoria, pued[e] el demandado, a su turno, oponerse a su prosperidad alegando, como excepción, haber operado la prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión. Ello significa que mientras el demandante sea titular del derecho de dominio, se encuentra investido de la facultad de perseguir el bien en poder de quien se encuentre, pues es atributo de la propiedad y facultad del propietario ejercer respecto de aquella el **jus perseguendi in judicio**. De manera que, porque así lo impone la propia naturaleza de las cosas, necesariamente ha de afirmarse que, desaparecida la titularidad del derecho de dominio, quien fue propietario pero ya no lo es, carece ahora y desde que dejó de serlo, de legitimación en causa para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien...Sin embargo, reitera la Sala que cuando hay una prescripción adquisitiva de dominio por parte del demandado, esta última no solo extingue el dominio en cabeza del demandante, sino que también extingue de contera la acción reivindicatoria de éste. De allí que cuando el demandado ha poseído un bien por el término de 20 años (artículos 2532 C.C. y*

1º, Ley 50 de 1936), en forma simultánea corren tanto el término para que se produzcan la usucapión de un lado y, de otro la extinción del derecho de dominio sobre el mismo bien y, como lógica consecuencia se extingue también, al propio tiempo, la acción reivindicatoria de que era titular el antiguo propietario de aquel. Por ello, en este caso puede el demandado, si así lo decide, proponer como excepción la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria ejercida por el demandante, caso éste en el cual, si sólo a ello se limita, 'el acogimiento de ese medio de defensa solo comporta la declaración de que el titular inicial del derecho lo ha perdido, pero no implica declaración de quién lo ha ganado, vale decir, de quién es el nuevo titular, como con claridad lo señaló la Corte en sentencia de casación de 10 de noviembre de 1981 (Ordinario Leonardo Izquierdo contra Emiro Casas, archivo Corte)" (Cas. Civ., sentencia del 7 de octubre de 1997, expediente No. 4944).

En tiempo más reciente, la Corporación insistió en que "si conforme a lo dispuesto por el artículo 2512 del Código Civil, la prescripción extintiva de las acciones o derechos ajenos tiene ocurrencia cuando aquellas o éstos no se han ejercido 'durante cierto lapso de tiempo', y si, conforme a lo dispuesto por el artículo 2532 del Código Civil, con la modificación a él introducida por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1936, la prescripción adquisitiva extraordinaria opera por haberse poseído un bien por el término de 20 años, en forma simultánea corren tanto el término para que se produzcan la usucapión, de un lado y, del otro, la extinción del derecho de dominio sobre el mismo bien, en el entendido de que en forma consecencial, al propio tiempo, se extingue también la

acción reivindicatoria de que era titular el antiguo propietario de aquel” (Cas. Civ., sentencia del 11 de noviembre de 1999, expediente No. 5281).

Por último, afirmó lo siguiente: “[r]ecuérdese, además, que conforme al artículo 2538 lb., la acción por la cual se reclama mejor derecho en este caso se extinguiría solamente por la prescripción adquisitiva del mismo derecho por parte del demandado, pues como lo tiene precisado la Corte, ‘es el poseedor quien primeramente, en un orden lógico, adquiere el dominio mediante usucapión, y es el propietario quien sufre la extinción, en consecuencia’. Si el uno no gana la propiedad, el otro no la pierde. De modo que si se alega que la acción reivindicatoria ha expirado por la prescripción, es tanto como decir que el poseedor ha usucapido el dominio, hasta entonces amparado por ella: el derecho –se repite- no desaparece para el titular sino por adquirirlo el poseedor mediante la mencionada forma adquisitiva” (Cas. Civ. de 9 de octubre de 1963).

“Criterio reiterado en decisiones más recientes, como en aquella en la cual se indica que ‘lo anterior traduce que en un sentido lato es muy de notar la interdependencia que existe entre ambas prescripciones de cara al derecho de dominio, al punto que hablándose de una, por contrapartida se cita a la otra. Así, quien resiste la reivindicación sobre la base de estimar que al demandante se le extinguió el derecho sobre la cosa por el transcurso del tiempo, está aludiendo, necesariamente, que tal extinción se produjo porque de su parte adquirió el derecho sobre ella, por supuesto que, quepa repetirlo una vez más, el dominio

no se extingue por el simple hecho de dejar de ejercitarse' (Cas. Civ. de 9 de marzo de 1995, Sent. 35)" (Cas. Civ., sentencia del 14 de diciembre de 2000, expediente No. 5388).

4.7. Aplicados los conceptos en precedencia consignados al caso *sub lite*, se concluye el fracaso de las excepciones de "prescripción de la acción" y de "ausencia de causa petendi", izadas por la primigenia demandada en contra de la reivindicación respecto de ella promovida, puesto que, como ya se analizó, tanto al desatar el cargo primero propuesto en casación, como al asumir en este fallo sustitutivo el estudio de la usucapión reclamada en la demanda de reconvención, la posesión exclusiva esgrimida por la opositora sólo pudo iniciar a partir de la fecha en que falleció el señor Miguel Rojas González, esto es, el 25 de diciembre de 1999 y, por lo mismo, su duración es muy inferior al término de la prescripción adquisitiva extraordinaria -20 años-, consideradas las fechas en las que se promovió la acción reivindicatoria -30 de enero de 2000-, o en que fue notificada la primigenia accionada del auto admisorio del escrito con el que se dio inicio al litigio -21 de noviembre de 2000- o, por último, en que se presentó el libelo de mutua petición -11 de enero de 2001-, debiéndose tener en cuenta, además, el mandato del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, antes de ser modificado por la Ley 794 de 2003.

Ahora bien, en lo que hace a la excepción de pleito pendiente, ninguna prueba demuestra la existencia del proceso de pertenencia en que ella se sustenta y, mucho menos, que en él se hubiese dictado sentencia o adoptado alguna determinación

que pudiera impedir el acogimiento de la reivindicación aquí suplicada.

4.8. La prosperidad de la acción de dominio conducirá a ordenar la restitución del inmueble disputado, con sujeción a las previsiones de los artículos 961 y 962 del Código Civil; y, por otra parte, exige resolver sobre prestaciones mutuas, en los términos del Capítulo IV del Título XII del Libro Segundo de la citada obra, a lo que se sigue a continuación.

4.8.1. Con ese propósito, sea lo primero señalar que ha de calificarse a la demandada en reivindicación como poseedora de buena fe, a la luz del artículo 769 del Código Civil, que dispone que “[l]a buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria...En todos los otros, la mala fe deberá probarse”.

Al respecto debe precisarse que, si bien es verdad, la reivindicante imputó a su demandada ser poseedora de mala fe, como quiera que, según aquella afirma, aduciendo ser la asistente del administrador del inmueble, señor Miguel Rojas González, una vez acaeció el fallecimiento de éste, en ausencia de la actora, habría ingresado al inmueble en forma violenta y desalojado a las personas que allí habitaban en calidad de arrendatarias (hecho 5º), también lo es que ese hecho no fue comprobado, sino que, por el contrario, fue desvirtuado con las declaraciones de los señores María Amparo Rodríguez Ramírez y Jorge Eliécer Hernández Molina. La primera, negó que la señora Lucía Jiménez Castellanos los hubiese “sacado de la casa” y

aclaró que ellos se fueron de allí “por decisión propia, porque mi esposo se enfermó de la artritis y estábamos en una situación mala económicamente y nos fuimos para el Huila, nosotros nos fuimos el 9 de febrero del 2000”. Respecto del documento que milita al folio 40 del cuaderno principal, en el que tanto ella como el señor Jorge Hernández Molina hicieron constar la entrega voluntaria de la habitación que ocupaban y precisaron que la causa del desalojo fue “dación propia (sic) y motivos económicos”, la deponente señaló que “esta es mi letra de puño y mano” (fls. 72 a 73 vuelto, cd. 1). Y el segundo, por su parte, relató que la demandada en reivindicación jamás le solicitó la entrega del sector del inmueble que tenía en arrendamiento, sino que él procedió a restituirlo “porque ya no podía trabajar” debido a que “estaba enfermo”, situación que lo llevó a renunciar en la empresa en la que laboraba y a irse de allí. Destacó, asimismo, la tristeza que su partida ocasionó a la demandada, a quién ya “se le había muerto el esposo..., don Miguel”, razón por la cual aquella le solicitó que se quedara, para no estar sola.

4.8.2. A voces del inciso 3º del artículo 964 del Código Civil, “[e]l poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, está sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”.

En cuanto hace a dicho precepto, la Corte tiene establecido que *“cuando los artículos 964 y 966 del Código Civil, hablan de ‘contestación de la demanda’ no se refieren al hecho material de la respuesta de la misma, respuesta que inclusive*

puede llegar a no existir, 'sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda'" (Cas. Civ., sentencia de 1º de julio de 1971), postura que refrendó recientemente al señalar que "[a]l poseedor de buena fe, por el contrario, se le reconoce el derecho de hacer suyos los frutos percibidos mientras estuvo en esa condición, es decir, bajo el convencimiento de ser dueño de la cosa y por tanto de los frutos que ella produce, por haberla adquirido por medios legítimos, exentos de todo vicio, estado que se entiende subsistente hasta el momento de producirse la litis contestación, porque para esa oportunidad ya es sabedor de que un tercero está alegando dominio sobre la cosa que posee" (Cas. Civ., sentencia del 25 de abril de 2005, expediente No. 110013103006-1991-3611-02; se subraya).

Así las cosas, se establece que los frutos cuya restitución aquí procede, serán solamente los percibidos por la demandada con posterioridad a la fecha en que recibió notificación del auto admisorio de la demanda generadora del conflicto judicial, actuación que tuvo lugar el 21 de noviembre de 2000 (fl. 35, cd. 1).

En el dictamen pericial presentado como prueba en el proceso (fls. 105 a 138, cd. 1), los expertos conceptuaron que los frutos producidos por el inmueble, corresponden al valor de los cánones percibidos por la demandada en razón de los dos contratos de arrendamiento que en copia fueron aportados con dicho trabajo, celebrados el 1º de octubre de 1999 y el 1º de febrero de 2003 (fls. 119 y 120, ib.), con una renta mensual de

\$300.000.00 y \$1.051.300.00, respectivamente, criterio que por estar debidamente soportado en la indicada prueba documental, adoptará la Corte.

Con todo, la Sala no tendrá en cuenta la suma definitiva que por frutos estimaron los auxiliares de la justicia, pues el cálculo que al respecto ellos hicieron partió de fecha diversa a la de la notificación del auto admisorio de la demanda reivindicatoria.

Se suma a lo anterior, que como ninguno de los dos contratos tuvo por fin que los sectores del inmueble arrendados fueran utilizados para vivienda urbana, sino para “guardar herramienta y enseres” y como “parqueadero de buses y busetas”, no es admisible el reajuste anual aplicado por los peritos, con base en la Ley 56 de 1985.

Ahora bien, como en esas convenciones no se definió el incremento del canon de arrendamiento, sin que en autos aparezca demostrado que hubiese operado aumento del mismo, la Sala aplicará para el cálculo de los frutos, por todo el tiempo que corresponda, el valor de los cánones tal y como fueron estipulados.

En tal orden de ideas y apreciadas las fechas a partir de las cuales se celebraron los contratos de arrendamiento de que se trata, se concluye que los frutos percibidos entre el 21 de noviembre de 2000 y el 31 de enero de 2003 (26 meses y 10 días), a razón de \$300.000.00 mensuales, ascienden al subtotal

de \$7.900.000.00; a partir de ese último momento, al haber entrado en vigencia el otro contrato de arrendamiento, el valor mensual por cánones de arrendamiento se incrementó a la suma de \$1.351.300.00, de lo que se infiere que las rentas percibidas desde la última de las fechas anotadas hasta el mes de febrero del presente año, inclusive, (85 meses) arroja como resultado la cantidad de \$114.860.500.00, para un gran total por frutos de \$122.760.500.00.

Cabe agregar que en cuanto a tal monto, es improcedente disponer su actualización a valor presente, puesto que según la ha precisado esta Corporación, *“no hay lugar a imponer actualización monetaria por el indicado concepto, ya que, como lo tiene dicho, respecto de frutos ‘es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria..., pues la restitución de frutos debe limitarse a su valor, conforme al artículo 964 del Código Civil, es decir, a lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor’ (G. J., t. CLXXXVIII, pag. 158); esta posición, por lo demás, ha sido reiterada en las sentencias de 27 de marzo de 2006 y 7 de febrero de 2007, atrás citadas”* (Cas. Civ. sentencia del 21 de junio de 2007, expediente No. 7892).

Los frutos que perciba la accionada a partir del 1º de marzo del año en curso deberán liquidarse por la vía incidental de que trata el inciso 2º del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Como no milita prueba en autos que acredite los gastos en que pudo incurrir la parte demandada para producir los frutos que se dejan estimados, ninguna deducción se ordenará al respecto.

4.8.3. En materia de mejoras, consagra el artículo 966 del Código Civil que “[e]l poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda”, entendiéndose por tales “las que hayan aumentado el valor venal de la cosa”.

4.8.3.1. Como punto de partida, para efectos de determinar las mejoras plantadas en el predio, debe observarse que la reivindicante, en el interrogatorio de parte que absolvió, al ser preguntada sobre “[l]as condiciones del predio al momento de la negociación y su entrega”, contestó: “[l]ote baldío fue lo que se compró, tenía algo de pared” (fl. 62, cd. 1), manifestación que tiene fuerza de confesión.

De tal aseveración se desprende que todas las construcciones levantadas con posterioridad a la fecha de otorgamiento de la escritura 5245 del 2 de noviembre de 1982, corresponden a mejoras plantadas en el predio.

4.8.3.2. Empero resulta que mientras la promotora de la acción de dominio explicó que dichas mejoras fueron realizadas por su hermano, señor Miguel Rojas González, como administrador del inmueble, y con los dineros que el mismo bien

producía, la demandada, por el contrario, expresó que dichas obras las verificaron el prenombrado señor y ella, como poseedores del bien, con recursos propios.

En aras de definir cuál de las partes tiene la razón, se hace indispensable recurrir a la prueba testimonial recaudada en el proceso.

4.8.3.3. En pro de la primera postura, a solicitud de la actora, se recibieron los siguientes testimonios:

a) Johanna Patricia Rojas Amórtegui, sobrina de la actora e hija del señor Miguel Rojas González, se limitó a insistir en que “[e]l lote de mi tía Deiba, es de ella, mi papi lo administraba, nunca fui al lote, no lo conozco, se que queda en Venecia, igual de todas formas Deiba era la que le daba la plata para todo lo que se ofreciera, compra de materiales, y todo lo que se necesitara para la construcción del lote”. Añadió que su progenitor le dijo que ese terreno “era de mi tía, que le habían hecho mejoras, no se si uno [o] dos apartamentos, que le habían colocado las líneas telefónicas y que el lote estaba completamente arreglado con todos los servicios”. Preguntada sobre el momento en que la señora Deiba Rojas González entregó a su padre la administración del predio, contestó: “La verdad no recuerdo, ni en qué año mi tía Deiba le entregó el lote en administración, yo sí recuerdo que él lo administraba pero no recuerdo en qué año con precisión” (fls. 65 a 66 vuelto, cd.1).

b) Elvira Amórtegui Ibáñez indicó haber sido la

compañera del señor Miguel Rojas González por espacio de 17 años, hasta cuando él falleció, y ser la madre de Johanna Patricia Rojas Amórtegui. Espontáneamente manifestó que “[e]l lote se que es de Deiba, que Miguel se lo administraba, yo no conozco el lote, se que él administraba el lote porque él me comentaba, él iba a la casa de vez en cuando y contaba que él estaba administrando lo que había en el lote, él tenía un taller al pie de prismacolor, taller de mármol,...”. Sobre el lote de terreno dijo que “[l]o construyó Deiba, me parece, Miguel le ayudó, él estaba allá, porque él trabajaba allá”. Puntualizó que no conocía en qué consistió la administración realizada por el señor Rojas González, ni a quien correspondía la propiedad del taller que funcionaba en el predio (fls. 66 vuelto a 67 vuelto, cd. 1).

c) María Elena Rojas de Parra, hermana de la reivindicante, de entrada, expuso que la actora “compró un lote ubicado en la carrera 57 # 45A – 72 Venecia, lo compró en noviembre 3/82, desde el momento en que ella lo compró se lo dio a mi hermano en tenencia y administración,..., se construyó porque mi hermano le dijo a Deiba que era mejor construir para arrendar ahí un apartamentico y para tener una renta”. Especificó que sus hermanos “hicieron un negocio de la construcción para beneficio de los dos” y que su conocimiento sobre las mejoras levantadas en el precio, derivó de los comentarios que su hermano hacía en reuniones familiares (fls. 68 a 69 vuelto, cd. 1).

d) Pedro Antonio Bautista Galindo, contador de la demandante y quien también prestó sus servicios profesionales al señor Miguel Rojas González a partir de 1986, se limitó a

sostener que la reivindicante tenía en el barrio “Venecia...una casalote, que desde entonces la ha venido declarando en las respectivas declaraciones de renta y prediales desde 1996 para acá que hubo la declaración tributaria del Distrito sobre catastro”. Aclaró que “no cono[ce] el predio, lo único que me consta es lo que acabo de decir”. Puso de presente su ignorancia sobre la forma como se administraba el mencionado lote (fls. 90 a 91, cd. 1).

e) Marina Rojas de Bernal, también hermana de la accionante, vecina de la ciudad de Panamá, sostuvo, en forma reiterada, que el predio del proceso es de propiedad de la señora Deiba Rojas González. Añadió que “[e]se lote siempre ha permanecido solo, él tenía unos perros grandes...”. Al final aclaró que lleva 38 años viviendo en la ciudad de Panamá, pero que viaja constantemente, “cada 6 meses, cada año”, porque está pendiente de su familia (fls. 91 vuelto a 92 vuelto cd. 1).

f) Mario José González Ramírez, primo hermano de la demandante en reivindicación, expuso que el “lote del barrio Venecia es de propiedad de Deiba”. Tras leerse los hechos de la demanda, expresó constarle “que el lote fue comprado por Deiba Rojas y se lo dejó a mi primo Miguel, me parece que en arriendo, es lo único que yo se”, negociación de la cual se enteró “por boca de mi tía Lola quien era [a] quien visitaba con mucha frecuencia por razón del parentesco y porque me gustaba entregarle el producido de los arrendamientos personalmente” (fls. 93 a 94 vuelto, cd. 1).

En relación con las compendiadas declaraciones, se advierte, por que así lo reconocieron los propios deponentes, que los señores Johanna Patricia Rojas Amórtegui, María Elena Rojas de Parra, Marina Rojas de Bernal y Mario José González Ramírez, tienen parentesco cercano con la demandante, en tanto que la primera es su sobrina, las dos siguientes sus hermanas y el último, uno de sus primos.

Si bien tal circunstancia no impide la apreciación de los referidos testimonios, la anotada vinculación exige que su ponderación se efectúe con mayor rigor y sigilo.

Con tal criterio, es necesario resaltar que la señora Johanna Patricia Rojas Amórtegui admitió que no conoció el inmueble en cuestión y que la información que posee sobre el hecho de la administración que en relación con él ejercía su progenitor, así como sobre las mejoras levantadas en el bien, provino de los comentarios que, en vida, le hizo su padre.

A su turno, la señora María Elena Rojas de Parra se limitó a referir que entre la reivindicante y su hermano, señor Miguel Rojas González, se realizó un negocio para la construcción del lote, sin ofrecer detalles sobre esa convención, y que su conocimiento sobre las mejoras obedeció a los comentarios que escuchó del citado señor en reuniones familiares.

En cuanto hace a la versión suministrada por la señora Marina Rojas de Bernal, no se puede perder de vista que, como ella lo indicó, reside en Ciudad de Panamá desde 38 años atrás al

día de la declaración (22 de octubre de 2002) y que, por ende, su presencia en esta capital, tiene lugar cada seis meses o cada año, cuando viene a visitar su familia. Adicionalmente que, a diferencia de lo expuesto por los otros testigos, ella sostuvo que el inmueble en cuestión “siempre ha permanecido solo”.

Finalmente, respecto de la declaración rendida por el señor Mario José González Ramírez, se establece que no hizo ninguna referencia concreta a la mejoras levantadas en el predio y, menos aún, a la persona que las realizó, amén de que señaló que la ocupación que el señor Miguel Rojas González tuvo de ese predio, fue en calidad de arrendatario.

Ya en lo que tocante con las versiones de los señores Elvira Amórtegui Ibáñez y Pedro Antonio Bautista Galindo, ambos dejaron en claro que su conocimiento se limitó al hecho de saber que el bien aquí disputado era de propiedad de la reivindicante. La primera añadió que, por los comentarios que le hizo el señor Miguel Rojas González, igualmente se enteró de que éste administraba ese terreno, aunque no de las condiciones en que lo hacía. Por consiguiente, ninguno de estos testigos suministró información sobre el tema específico de las mejoras.

En tal orden de ideas, se concluye que las declaraciones en precedencia analizadas no llevan a la convicción de que las construcciones realizadas en el predio hayan sido levantadas con los recursos que el mismo bien produjo, como lo planteó la reivindicante en la demanda contentiva de la acción de dominio y en el interrogatorio de parte que absolvió, aspecto éste

sobre el que, en verdad, no hicieron ninguna alusión los deponentes.

4.8.3.4. Por petición de la demandada en reivindicación se escucharon los testimonios que pasan a relacionarse:

a) Jorge Eliécer Hernández Molina, en su relato espontáneo, indicó: “No conozco a la demandante. Conozco a doña Lucía mas o menos 10 años desde 1990, porque yo fui arrendatario allí donde ella, yo pagaba arriendo, el negocio lo hice con don Miguel y ella...”. Preguntado sobre las mejoras plantadas en el predio, respondió que “[e]n primer (sic) montaron un transformador para meterle energía al lote porque no tenía, y estaban armando una maquinaria para aserrío de piedra,...un techo también hicieron echaron eternit y estructura metálica, cuando nosotros llegamos allá estaba la casa y lo demás”. Más adelante, al ser consultado sobre la persona que asumió el costo de las obras realizadas, manifestó que “No se, a mi no me consta,..., no se si ella o él, ni se si entre juntos,...” (fls. 70 a 72, cd. 1).

b) María Amparo Rodríguez Ramírez, esposa del anterior declarante, y quien, al igual que él, manifestó no conocer a la actora, indicó que fue arrendataria de la demandada en la casa de ella y del señor Miguel Rojas González. Señaló además que no conoció a persona distinta como propietaria del inmueble, que se comportaban “como propietarios, los dos, porque nosotros siempre nos entendíamos con doña Lucía y don Miguel, porque él

no disponía nada sin ella, él le preguntaba tal caso (sic), y él decía lo que Lucía diga”. Explicó que la actividad que desarrollaban era el procesamiento de piedra y que la señora Jiménez Castellanos colaboraba de manera importante en esa industria, ya que era quien se entendía con los trabajadores (fls. 72 a 73 vuelto, cd. 1).

c) Luz Beatriz Tarquino de Rubio manifestó que conoció a la señora Lucía Jiménez Castellanos 22 años atrás y al señor Miguel Díaz González en 1975. Narró que ellos le sirvieron de proveedores en “un negocio de piedra” que tenía, que los “distinguió” como pareja desde 1978, y que los trataba cuando compraron el lote de Venecia. Añadió que “yo conocí ese lote desde que lo compraron Miguel y Lucía..., cuando yo conocí ese lote era lleno de pasto, Miguel construyó ese lote, Miguel siempre hablaba en plural, vamos a hacer esto, vamos a hacer aquello, tenían el lote para aserrar piedra, tenía un telar para cortar piedra, unas mejoras una pieza que hay ahí arriba, una cocinita, tenían un cuidandero y la mujer, eso era lo que yo veía cuando iba” (fls. 74 a 75, cd. 1).

d) Carlos Ambrosio Cantor Becerra relató que conoció a la señora Lucía Jiménez Castellanos en 1983, “porque don Miguel Rojas se dedicaba a la construcción de piedra para edificios, entonces yo trabajaba con un constructor e íbamos a Soacha a cargar material y a través de eso distinguí a la señora Lucía como pareja de don Miguel, porque ambos hacían la entrega del material”. Añadió que igualmente conoció “el lote en la carrera 60 # 47 – 16 sur, es un lote abierto con una edificación al

frente, ahí conocí a don Miguel y a la señora Lucía, tuvimos negocios con don Miguel porque él me daba parqueadero para guardar chasises (sic) que llegaban a la empresa de autobuses Olímpica, yo le pagaba el arriendo a él o a la señora Lucía, yo siempre distinguí a don Miguel y a la señora Lucía como propietarios de ese lote” desde 1989, según lo aclaró en respuesta posterior (fls. 75 a 76 vuelto cd.1).

e) Carlos Eduardo Sánchez Oyaga, plomero de profesión, declaró haber sido cercano a la familia Díaz González desde 1948, razón por la cual conoció a Deiba y a Miguel, así como a la señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos, como compañera de este último desde 1979. En relación con el predio en disputa, afirmó que los dos últimos “lo compraron... en febrero o marzo de 1980”, suministró algunos detalles de la adquisición, entre ellos, que el dinero del precio lo aportaron los dos, y relató que cuando ellos hicieron el negocio, “fui a verlo... y era pura maleza y ahí empezaron a construirlo, a encerrarlo, hicieron un rancho ahí para el celador, duraron como siete años haciendo lo que hicieron, como yo trabajaba con ellos, los Rojas, yo era muy allegado a la familia, poco a poco fueron construyendo, hace como ocho años que no voy al lote, primero hicieron un rancho para cuidar en tierra, después una enramada para un baño de un celador, como a los tres años empezaron a encerrarlo porque es muy grande, Miguel mandó hacer los planos a un señor Jaime Torres, empezaron a construir, se hizo un apartamento para el celador, dos locales que dan por la calle de dos pisos, en el segundo piso se hizo una oficina que tenía Miguel y el apartamento que tenían ellos para vivir, baño, cocina y dos

alcobas sobre la entrada grande, ese lote lo compró Miguelito para meter una aserradora de piedra, está construida en todo el centro del lote, compró la maquinaria a Terrenos". Agregó que él hizo allí "la instalación sanitaria de baños, cocinas y lo que son los tanques de agua" por contrato que celebró con los señores Rojas González y Jiménez Castellanos, quienes le pagaron el valor de sus servicios (fls. 77 a 78 vuelto, cd. 1).

f) Antonio Cortes Mancipe, en su relato inicial, señaló que "[y]o llegué a finales de enero de 1980 a vivir ahí, cuando eso no había nada, eso era un lote, no había construcciones, yo llegué a vivir ahí, no tenía luz, ni nada, cuadramos con don Miguel y la señora Lucía, me comprometí a cuidar y duré diez años pasaditos ahí, como al año y medio de estar viviendo ahí me construyeron una pieza con las de la ley para vivir ahí, después construyeron todo lo que está actualmente con dineros de don Miguel y doña Lucía quienes eran los que se encargaban de eso, tocó limpiar eso porque había sólo carrocerías, después cuando se construyó la entrada principal, colocaron portones, en el segundo piso construyeron un apartamento y el montaje de las máquinas que lo estaban montando cuando yo me fui, yo me fui como a principios de 1991, todo estaba en obra negra, la mayoría,..." (fls. 79 a 79 vuelto, cd. 1).

4.8.3.5. En punto de las mejoras plantadas en el predio, son dicientes las declaraciones rendidas por los señores Jorge Eliécer Hernández Molina, Luz Beatriz Tarquino de Rubio, Carlos Eduardo Sánchez Oyaga y Antonio Cortés Mancipe, como

quiera que todos informaron que las construcciones en el predio fueron realizadas progresivamente por los señores Lucía Mercedes Jiménez Castellanos y Miguel González Rojas, a partir de la fecha en que ellos llegaron a ocupar ese inmueble. De igual modo, son coincidentes en reconocer a los citados señores como poseedores del bien y en señalar que ninguna otra persona se comportó en frente del bien y, particularmente, en relación con el costo de las mejoras, como su titular.

Los señores Carlos Eduardo Sánchez Oyaga y Antonio Cantor Mancipe fueron más precisos, toda vez que manifestaron haber conocido el inmueble desde principios de 1980, tiempo en el cual era un simple lote de terreno, y que desde entonces se percataron de las construcciones paulatinamente levantadas, al punto que el primero, por ser plomero de oficio, intervino en la instalación de baños, cocinas y tanques de agua, en virtud del contrato que con ese propósito celebró con los señores Jiménez Castellanos y Rojas González. Por su parte, el segundo testigo narró que se desempeñó como celador de dicho bien desde finales de enero del citado año, al servicio de los premencionados señores, lugar en el que permaneció hasta el comienzo de 1991, época para la cual las construcciones ya se habían levantado, pero se encontraban en obra negra.

Las versiones ahora analizadas son coincidentes con la información suministrada por los peritos, quienes en el trabajo que presentaron detallaron las construcciones existentes en el inmueble y fijaron como tiempo de su realización, para el sector más antiguo, veinte años y, para el más reciente, ocho,

aproximadamente.

Tales auxiliares de la justicia describieron las construcciones existentes en el predio, como pasa a reproducirse:

"Sección 1ª. Esta se establece en una parte de la entrada al inmueble o sea, sobre la Carrera 57, donde se encuentra una construcción, parte de dos (2) plantas al frente y de una (1) a continuación de ésta, con las siguientes dependencias: La parte de la construcción de dos (2) plantas cuenta con las siguientes: **En la primera planta:** Una habitación pequeña; la que supuestamente era para el celador, con piso de baldosín corriente, y un espacio para un baño con muros enchapados parcialmente. Un local pequeño igualmente con un espacio para un baño. Un local grande con un espacio para un baño, con muros enchapados parcialmente y una cocina con un mesón grande enchapado con azulejo. Un espacio para bodega con baño privado y un espacio para star (sic). Escalera que conduce a la segunda planta en concreto a la vista. **En la segunda planta:** Una habitación con techo enchapado en madera de machihombre y baño privado totalmente enchapado en tabletas de azulejo, con sus correspondientes accesorios de buena calidad. Un espacio para un baño general totalmente enchapado con tabletas de azulejo, pero sin accesorios y sin puerta. Dos habitaciones grandes y otra pequeña, con sus techos enchapados en madera de machihombre. Una zona de lavandería con su correspondiente pileta cubierta con tejas de asbesto cemento. **CONSTRUCCION DE UNA (1) PLANTA:** A continuación de la construcción de dos (2) plantas se encuentra la construcción de una planta donde se establecen las siguientes dependencias. Tres (3) habitaciones, con piso de tabletas de baldosín de cemento en regular estado. Dos (2) baños enchapados parcialmente, con sus correspondientes accesorios. Un espacio para el servicio de ducha únicamente, en obra gris. Una cocina con un mesón en obra gris. Estas construcciones totalizan la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS, PUNTO CERO SEIS METROS CUADRADOS (256.06 M2). Su estado de conservación es regular debido a encontrarse desocupadas y sin mantenimiento alguno. **Sección 2ª.** Esta se distingue por ser una zona descubierta y actualmente acondicionada para parqueadero..., con piso de recebo de regular calidad y actualmente se encuentra en regular estado. **Sección 3ª.** En esta sección encontramos una enramada

en forma de 'L' cubierta con tejas (canaleta) de asbesto cemento sobre una estructura de hierro sostenida por 28 columnas de ferro concreto; 14 de ellas a una altura de cuatro metros (4.00 mts) de alto y las otras 14 columnas de una altura de seis metros (6.00 mtr.), todas con un diámetro de 0.30 mts. Los pisos de estas enramadas se establecen en forma mixta. La que se encuentra sobre el costado norte con un área de 189.00 M2, con un piso en placa de ferro concreto de alta resistencia, con un espesor de 0.12 mts y varillas de 1 pulgada. Dentro de este sector igualmente se destacan sendo muros contruidos [en] ferro concreto, donde posiblemente se instalarían las máquinas de pulir y brillar las láminas de mármol y demás artículos de la empresa que pensaba constituir. La que se encuentra en el costado oriente del predio, con un área de (sic) con piso en gravilla. Y la que se encuentra en el costado sur del predio, con un área de 116.80 M2 con una placa de concreto armado, construida para una capacidad de 50 toneladas, toda vez que allí se establece el 'TELAR' que tiene un peso aproximado de 10 toneladas (ver plano adjunto) allí se destacan los muros de alta resistencia donde se encuentra instalada una máquina denominada TELAR, que se constituiría en el alma de la empresa".

4.8.3.6. Valorados en conjunto la totalidad de los elementos de convicción de que aquí se dispone, se concluye que las mejoras plantadas en el predio, por una parte, corresponden a la totalidad de las construcciones en él existentes; por otra, que fueron realizadas por la demandada en reivindicación y el señor Miguel Rojas González, en su condición de poseedores del inmueble y con recursos propios; en tercer lugar, que son útiles, en tanto que aumentaron el valor venal del inmueble; y, finalmente, que fueron ejecutadas con anterioridad a la fecha en que se notificó a la accionada en reivindicación el auto que admitió el escrito contentivo de la acción de dominio.

4.8.3.7. Siendo ello así, en atención a que la señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos, desde el fallecimiento del

señor Miguel Rojas González, es la única poseedora material de la totalidad de inmueble en cuestión, se impone colegir que corresponderá a la reivindicante pagarle a ella, como *poseedora vencida*, el valor de las mejoras a que se ha hecho alusión, sin perjuicio de los derechos que al respecto puedan tener los sucesores del señor Miguel Rojas González, quienes deberán ejercer para el efecto las acciones legales que corresponda.

4.8.3.8. En lo referente con el *quantum* de la referidas mejoras, es del caso refrendar el criterio que sobre el particular, desde hace algún tiempo, viene sosteniendo la Sala, consistente en que *"como el inciso segundo del artículo 966 ya citado prevé que el 'reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo', en principio es únicamente el demandante quien puede 'optar por una u otra, pero calculando siempre su estimación al momento de la restitución del inmueble, razón por la cual debe conectarse lo establecido por el citado precepto, con lo dispuesto en el artículo 339 del C. de P. C., para concluir que es mediante incidente tramitado con posterioridad al fallo como el demandante puede hacer uso de la facultad que le otorga la ley sustantiva, norma que se erige, entonces, como excepción a la regla consagrada en el artículo 307 ibídem, al consignar uno de los casos en que la condena no se hace en concreto, sino que, por el contrario, queda sujeta a ser cuantificada mediante el trámite incidental pertinente que se ritúa con posterioridad a la decisión judicial que determine la calidad en el poseedor"*(G. J., t. CCXXXVII, Vol. I., pags. 202 y 203); este

criterio, por lo demás, lo reiteró la Sala en pronunciamientos recientes, como puede verse en las sentencias 036 de 27 de marzo de 2006 (exp.#0139-02) y 015 de 7 de febrero de 2007 (exp.#00004-01), entre otras” (Cas. Civ., sentencia del 21 de junio de 2007, expediente No. 7892).

4.8.4. Nada hay que resolver sobre expensas invertidas en la conservación del predio, tópico sobre el cual ningún reclamo elevó la demandada y que, adicionalmente, no aparece comprobado en el litigio.

5. Corolario de todo lo expuesto es que habrá de revocarse en su integridad la sentencia del *a quo*, para, en su defecto, desestimar las excepciones planteadas en frente de la acción de dominio; acceder a la reivindicación suplicada; adoptar las medidas necesarias respecto de prestaciones mutuas; negar las pretensiones de la demanda de reconvención; ordenar la cancelación de la inscripción de la misma; y condenar en costas a la primigenia demandada y demandante en reconvención.

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, **CASA** la sentencia fechada el 16 de abril de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil - Familia, actuando en descongestión del de Bogotá, en este proceso ordinario, plenamente identificado al

inicio, y, en sede de segunda instancia, **RESUELVE:**

Primero: Revocar el fallo del 16 de marzo de 2004, dictado en este mismo asunto por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones meritorias de “prescripción de la acción”, “ausencia de causa petendi” y “pleito pendiente” que la demandada, señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos, propuso en frente de la acción reivindicatoria intentada en su contra por la señora Deiba Rojas González.

Tercero: Declarar que pertenece a la demandante, señora Deiba Rojas González, el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la carrera 57 números 45 A 72 sur de esta capital, identificado además por los linderos y características registradas tanto en la escritura pública No. 5245 del 3 de noviembre de 1982, otorgada en la Notaría Sexta de esta ciudad, como en la demanda con la que se dio inicio al proceso, al cual corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-17170 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur.

Cuarto: Ordenar, en consecuencia, a la demandada, señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, restituya a la demandante, señora Deiba Rojas González, el bien raíz mencionado en el numeral anterior con todo lo que forme parte de él, o se repute como inmueble en conexión

con el mismo.

Quinto: Condenar a la demandada, señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos, a restituir a la demandante, señora Deiba Rojas González, los frutos producidos por el señalado inmueble, que ella percibió o que llegue a percibir, en el período de tiempo comprendido entre la fecha de notificación del auto admisorio de libelo contentivo de la acción de dominio y aquella en que efectúe la restitución ordenada en el punto precedente. Tásanse los frutos causados hasta el mes de febrero de 2010, inclusive, en la suma de CIENTO VEINTIDOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL QUINIENTOS PESOS (\$122.760.500.00) MDA. CTE.. Los que se causen con posterioridad, liquídense por la vía incidental de que trata el inciso 2º del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Sexto: Reconocer a favor de la demandada, señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos, las mejoras útiles plantadas en el predio, que corresponden a la totalidad de las construcciones en él levantadas, conforme fueron detalladas en el dictamen pericial que obra como prueba en el proceso, descripción reproducida en el cuerpo de esta providencia, las cuales deberán ser abonadas a ella por la demandante, señora Deiba Rojas González. Para establecer la suma que, en tal virtud, deberá pagar ésta a aquella, procédase mediante el incidente consagrado en el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil. La citada demandante podrá elegir el objeto de su obligación en la forma dispuesta por el artículo 966 del Código Civil, una vez en firme dicha liquidación, la cual deberá comprender las dos maneras

de cancelar el valor de las mejoras, prevista en dicha norma.

Séptimo: Negar la totalidad de la pretensiones elevadas en la demanda de reconvención formulada por la señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos en contra de la señora Deiba Rojas González.

Octavo: Disponer la cancelación de la inscripción de la demanda de mutua petición. Oficiese en oportunidad como corresponda.

Noveno: Condenar en costas de primera y segunda instancia a la primigenia demandada, señora Lucía Mercedes Jiménez Castellanos. Liquídense las mismas en oportunidad, por los funcionarios del conocimiento.

Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso.

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

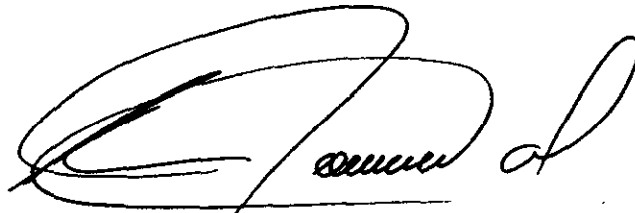

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

Ausencia justificada



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA




PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA



WILLIAM NAMÉN VARGAS



ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ



EDGARDO VILLAMIL PORTILLA