



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

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado Ponente

SC8845-2016
Radicación n° 6600131030032010-00207-01

(Aprobada en Sala de veintiséis de abril de dos mil dieciséis)

Bogotá D.C., primero (1°) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Laura Esperanza López Martínez frente a la sentencia de 16 de diciembre de 2013, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario por ella promovido contra Marco Antonio Rojas Rojas, quien llamó a Marco Fidel Rojas González como poseedor.

I. EL LITIGIO

1.- La accionante solicitó declarar que le pertenece el dominio «*pleno y absoluto*» del «*Lote No. 1 paraje Belmonte*», de dos mil quinientos sesenta y siete metros con veinte

centímetros (2.567,20 m.), situado en Pereira y que, en consecuencia, se condene al demandado a restituirle una franja que hace parte del mismo, de mil trescientos veinte metros cuadrados (1.320 m²), junto con «*las cosas que forman parte*» de ella y que se reputan inmuebles, así como a pagarle los frutos y las reparaciones que deba hacerle. Además, que se diga que no está obligada a indemnizar las expensas de que trata el artículo 965 del Código Civil; se cancele cualquier gravamen que afecte el bien; se inscriba el fallo en el respectivo registro; y se le impongan costas a su contradictor (folios 12 al 123, cuaderno 1).

2.- La causa *petendi* se sintetiza así (fls. 117 a 121 *ibídem*):

a.-) Mediante dación en pago contenida en la escritura pública n° 2010 de 4 de septiembre de 2008 otorgada en la Notaría 2ª de Pereira, Laura Esperanza López Martínez recibió el bien de mayor extensión de María Nelly, María Elena, Olga, Ligia, José Antonio, Gabriel y Diego Muñoz López.

b.-) Estos lo habían adquirido, de un lado, con sentencia del 1º de abril de 1986 del Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira, aprobatoria de la partición hecha en la sucesión de Antonio José Muñoz Marín y, del otro, por adjudicación en la mortuoria de Ernestina López plasmada en el instrumento n° 4166 de 13 de agosto de 1992 de la Notaría 1ª de la misma localidad.

De allí desenglobaron el «*Lote n° 1 Paraje Belmonte*», mediante el acto 6.151 de 13 de noviembre de 1992, aclarado con el 4.655 de 19 de septiembre de 1994, ambos de la Notaría 1ª de ese municipio.

c.-) Quienes le enajenaron a ella habían tramitado un proceso de deslinde y amojonamiento contra Marco Antonio Rojas Rojas ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esa ciudad, en el que, tras la oposición planteada por este, se dictó sentencia que fijó la línea divisoria entre los inmuebles de las partes, decisión confirmada por el Tribunal Superior del mismo distrito judicial y que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia no casó, por lo que el 18 de junio de 2008 el *a-quo* demarcó los linderos e hizo entrega a los intervinientes, sin que en ese momento pudiera instalarse un cercamiento para no dañar un cultivo en desarrollo.

d.-) Ese fallo fue protocolizado el día 23 de febrero de 2010 bajo el número 383 de la Notaría 2ª de Pereira y previamente había sido inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el 4 de los mismos mes y año.

e.-) Laura Esperanza dejó de visitar su predio y cuando acudió con maquinaria pesada pretendiendo levantar una construcción, encontró que Marco Antonio Rojas Rojas lo había vuelto a ocupar, desde el 2009, aproximadamente en mil trescientos veinte metros cuadrados (1.320 m²); además, le impidió el ingreso por lo que su actuar es de mala fe al desconocer una providencia

judicial con efectos de cosa juzgada, máxime cuando su profesión es la de abogado.

3.- Una vez notificado el encartado replicó los hechos de la demanda y llamó como poseedor a su hijo, Marco Fidel Rojas González, quien, tras ser vinculado, aceptó tal aseveración (fls. 1 a 4 y 9 a 10, cuaderno 2).

4.- El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira accedió a la reivindicación declarando a Marco Antonio Rojas Rojas como el poseedor del inmueble disputado y excluyendo a Marco Fidel Rojas González (fls. 187 a 205, cuaderno 1).

5.- Al resolver la alzada interpuesta por aquel, el superior revocó la decisión y negó íntegramente las pretensiones.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Su sinopsis es la que sigue (fls. 19 a 36, cuaderno 5):

1.- Están estructurados los presupuestos procesales y no se observa vicio que invalide lo actuado.

2.- Contrariamente a lo alegado por el enjuiciado, Laura Esperanza López Martínez sí es la dueña del Lote n° 1 Paraje Belmonte, porque lo adquirió con la escritura pública n° 2010 de 4 de septiembre de 2008, que fue

inscrita el 18 de diciembre siguiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

3.- Marco Antonio Rojas Rojas confesó dentro del trámite ser el poseedor del inmueble en disputa, aun cuando había llamado a su descendiente en tal condición.

4.- Tal posesión es anterior al título invocado por la accionante ya que, a pesar del fallo adoptado en el juicio de deslinde y amojonamiento tramitado entre quienes le transfirieron a ella el dominio y el encausado, en la diligencia practicada el 16 de junio de 2008 se dijo que se hacía la entrega pero *«se dejó constancia que ‘la línea divisoria fue recorrida por las partes presentes y la suscrita Juez, no siendo posible colocar alambre toda vez que hay un sembrado de tomate en crecimiento’ (...) Esta Magistratura no encuentra prueba en el expediente que con posterioridad a esa fecha, los propietarios de los predios en conflicto hayan colocado cercas, o de cualquier otro modo hubiese separado los inmuebles conforme a la línea divisoria determinada judicialmente. Es más, los hermanos Muñoz López, beneficiados con el fallo, nada hicieron para que la sentencia que fijó el lindero se materializara.»*

Las declaraciones de Alberto Velásquez Macías y Diego Muñoz López corroboran esta omisión de las partes, ya que el primero informó que él negoció el predio para ella cuando estaba limpio y al volver antes de la suscripción de la escritura de dación en pago había sido sembrado, mientras que el segundo manifestó que vio los mojones y que solo

había sido cercado por el costado que limita con una avenida.

Además, en la dación en pago no se incluyó la descripción de la línea divisoria regulada judicialmente.

5.- En adición, *«no hay certeza en verdad de cuál es la franja de terreno que reclama la señora López Martínez»*, porque el título que invoca deja ver que limita en sesenta y nueve (69) metros por el oriente con el demandado, mientras que en el libelo relató que lo ocupado por este es aproximadamente ochenta y ocho (88) metros por ese costado con quince (15) de fondo, es decir, que sobrepasó la extensión del referido lindero.

Así las cosas, la zona reclamada en reivindicación no aparece determinada, ya que el dictamen pericial ni la inspección judicial aclararon, individualizaron o fijaron su cabida real. *«En efecto, si en la demanda se concretó el pedimento reivindicatorio a un franja de terreno del predio ‘Lote n° 1 Paraje Belmonte’, describiendo tal sección de terreno e inmueble en su integridad, y los medios persuasivos no dan cuenta de que dentro de la demarcación del mismo se halla la porción detentada por el accionado, era menester negar tal aspiración porque no se individualizó en debida forma la fracción a ‘reivindicar’»*.

6.- Por último, aunque *«de los medios persuasivos y particularmente los escriturarios era fácil establecer que un trozo de lo pretendido en reivindicación queda por fuera de*

los linderos del predio que es detentado por la demandante», tampoco sería procedente conceder menos de lo pedido conforme al artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, «por la indefinición del lindero oriental que separa los dos predios».

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

ÚNICO CARGO

Con apoyo en la causal primera de casación, denuncia la vulneración indirecta de los artículos 665, 669, 673, 762, 765, 946, 947, 949, 950, 952, 954 y 961 del Código Civil, por cuanto se incurrió en error de hecho en la apreciación de varias pruebas documentales, testimoniales, la demanda y su contestación.

En su desarrollo, explica:

1.- El Tribunal *«no vio en su total dimensión, la diligencia de inspección judicial celebrada el 16 de junio de 2008»*, en el juicio de deslinde y amojonamiento de Diego, Gabriel, María Elena, Olga Muñoz López, María Nelly Muñoz de Arbeláez, Ligia Muñoz de Llano, José Antonio Muñoz López y Ernestina López Vda. de Muñoz contra Marco Antonio Rojas Rojas, evidencia de que *«el lindero sí se había materializado, otra cosa es que no se había cercado»*.

Es decir, que hubo *«preterición (de) la diligencia de entrega en esta parte, (que) llevó al Tribunal a razonar de*

forma equivocada», al concluir que Laura Esperanza López Martínez no recibió físicamente la franja de terreno en disputa, no obstante que sí lo hizo.

2.- Ello quedó ratificado en la contestación del libelo reivindicatorio, puesto que en la demanda se afirmó que tal acto procesal se hizo con presencia de los descendientes de Rojas Rojas y este replicó, a través de su gestora judicial, que *«es cierto, aunque la entrega debió hacerse a mi representado y no a sus hijos»*.

3.- Se malinterpretó el testimonio de Alberto Velásquez Macías, comoquiera que su alusión a la llamada telefónica que recibió de Marco Fidel Rojas González para arreglar el problema del lindero no implicó su inexistencia; así como la declaración de Diego Muñoz López, quien realmente informó haber dado el lote a la demandante cuando este *«no tenía nada»* y que la plantación que hizo Rojas Rojas fue posterior; sin embargo el fallo estableció erradamente que la posesión de este era precedente porque así fue la siembra.

4.- Toda vez que el accionado al comparecer al juicio manifestó que él no se hizo a la detentación del fundo desde el 2009, porque el poseedor era su hijo Marco Fidel, y comoquiera que en la etapa probatoria radicó otro escrito en el que adujo serlo -documento omitido por el *ad-quem*- quedó al descubierto su actuar desleal y falaz que configura un indicio grave en su contra y también dejó al descubierto que él quitó los *«tacos»* que señalaban la línea divisoria.

5.- La escritura pública n° 2010 de 4 de septiembre de 2008 otorgada en la Notaría Segunda de Pereira contiene expresa manifestación de la gestora acerca del recibo material de lo adquirido, que por ser posterior a la diligencia de entrega de 16 de junio de 2008 reitera el error del *ad-quem*, al afirmar que la ostentación de Marco Antonio Rojas Rojas era anterior a la de la ella.

6.- Sí hubo determinación del sector objeto de reivindicación así como del bien de mayor extensión, pues, el pliego inaugural tiene la descripción de este que está en las sentencias dictadas en el juicio de deslinde y amojonamiento, que a pesar de haber sido aportadas al plenario no fueron vistas por el funcionario de última instancia. Así mismo, la zona suplicada en la acción de dominio partió de la línea divisoria que también aparece detallada en esos documentos.

En efecto, allí se plasmó la extensión en disputa «*a partir del cruce de los parámetros del lote sur y occidental del Hotel Cabañas del Otún, se sigue hacia abajo, con rumbo aproximado de N 23 grados, 40 minutos E hasta encontrar una raíz de mango, al pie de un nacimiento, en longitud aproximada de 30.00 metros; de allí se sigue hacia abajo en dirección noreste hasta encontrar un tronco de aguacate en aproximadamente 30.00 metros y de allí se sigue hacia el norte hasta encontrar un yarumo, al borde del talud de la zona del ferrocarril en aproximadamente 25 metros hasta encontrar el punto n° 2*», y sumando esas medidas «30.00 +

30.00 + 25.00 = da 85.00 mts... que no es muy distante de 88.00».

7.- Por último, en el anterior proceso el demandado aceptó que la zona en conflicto era la citada y que estaba bajo su cuidado, y como la presente contienda versa sobre la misma franja, debió concluirse que existe certeza sobre su determinación y singularidad.

CONSIDERACIONES

1.- Cuestión de primer orden es precisar el referente adjetivo al que se acudirá, en lo que fuere pertinente, habida cuenta que mientras que este litigio comenzó con el Código de Procedimiento Civil (julio de 2014), en la fase del recurso extraordinario cobró vigencia integral el General del Proceso, producto de la expedición por el Consejo Superior de la Judicatura del Acuerdo No. PSAA15-10392 de 1° de octubre de 2015, que en su artículo 1° dispone: *“El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1° de enero del año 2016, íntegramente”*.

La sucesión temporal o tránsito legislativo luego de la iniciación de un juicio aparece interrogantes complejos y, por lo mismo, en ocasiones, de difícil solución. En el campo teórico, esa problemática puede resolverse de tres formas: (i) aplicando la ley anterior hasta la definición del pleito; (ii) incorporando la nueva a todos los actos posteriores a su

vigencia; o (iii) empleando para unas actuaciones la novel normativa y para otras la que le precedió.

La Ley 1564 de 2012 sigue, en los artículos 624 y 625, que son los que tratan puntualmente el asunto, un sistema mixto.

En efecto, el primer canon, modificatorio del artículo 40 de la ley 153 de 1887, trae una regla general sobre la aplicación inmediata de la ley procesal, con ciertas salvedades relativas a la ultractividad, taxativamente señaladas a saber: *“los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones”*.

El segundo, apartándose del postulado general, ofrece unas orientaciones específicas destinadas a preservar la vigencia temporal y excepcional de la norma derogada, no en todos los procesos, sino en los ordinarios, abreviados, verbales y ejecutivos, y sólo hasta determinadas etapas. Y, también aquí, el legislador se cuidó de repetir las salvedades del 624 en lo concerniente a recursos interpuestos, pruebas decretadas, audiencias convocadas,

diligencias iniciadas, términos que estén corriendo, incidentes en curso y notificaciones que se estén surtiendo.

En ese orden de ideas, el funcionario judicial frente a un caso de sucesión o tránsito de legislación, debe preguntarse, en primer término, la clase de proceso que se está tramitando, luego la etapa que se está surtiendo y después cotejarla o compararla con las pautas del 625 *id.*

Acá, por ejemplo, se trata de un juicio ordinario que cuenta con fallos de primera y segunda instancia, de manera que ese precepto indica en el numeral 1, literal c), que *“proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación”*. Sería, entonces, el Código General del Proceso el llamado a gobernar las actuaciones postreras al veredicto, lo que finalmente no ocurre, en atención a que la excepción legislativa, inserta en ese canon y en el 624, determina que cuando se ha interpuesto un recurso (no se precisa cual, luego ello cobija ordinarios y extraordinarios), la preceptiva aplicable será la del tiempo de su formulación, que aquí es el C. de P. C., atendiendo que la impugnación extraordinaria se planteó el 8 de junio de 2012.

Consecuencia necesaria y natural de la precitada inferencia, es la de que al transitar esta casación por el camino del Código de Procedimiento Civil, todo lo que se derive de su discurrir y resolución, incluso la expedición de copias o certificaciones, el reconocimientos de personería, la condena en costas y su tasación, el decreto y práctica de

pruebas (si ello se ordena previa sentencia sustitutiva), cumple rituarlo con esa codificación.

Lo contrario implicaría mezclar en un mismo escenario y con alternancia, dos codificaciones procesales, lo que atentaría con el mínimo de seguridad o certeza jurídica que debe acompañar la sustanciación de los litigios. Para los usuarios del sistema de administración de justicia, que buscan la tutela efectiva de sus derechos, debe ofrecerse una hermenéutica que les provea certidumbre sobre las normas que regulan el conflicto jurídico respecto del cual se solicita la decisión.

2.- La gestora solicitó declarar que el Lote n° 1 Paraje Belmonte de Pereira es suyo y que Marco Antonio Rojas Rojas debe retornarle el segmento aproximado de mil trescientos veinte metros cuadrados (1.320 m²) que de este posee actualmente.

3.- El Tribunal revocó la sentencia estimatoria del *a-quo* y, en su lugar, negó la prosperidad de la acción reivindicatoria.

4.- La impugnante aduce que tal fallo se equivocó en la valoración de la copia del juicio de deslinde y amojonamiento que allegó y las declaraciones de Alberto Velásquez Macías y Diego Muñoz López; omitió apreciar el escrito radicado espontáneamente por el accionado; los indicios derivados de su conducta procesal; y la escritura

pública de compraventa con la que ella lo adquirió en concordancia con la demanda y su contestación, lo que condujo al Tribunal a considerar que la posesión del encausado es anterior a tal título y que el fundo reclamado no está determinado.

5.- La vía indirecta invocada por la recurrente, en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, sucede ostensiblemente cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que aparece palmario o demostrado con contundencia.

Sobre el punto, en sentencia de 21 de febrero de 2012, rad. N° 2004-00649, reiterada el 24 de julio siguiente, rad. N° 2005-00595-01, indicó la Sala que

[E]l error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error ‘atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho’ (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es

manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, ‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio’ del juez ‘está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio’, lo que ocurre en aquellos casos en que él ‘está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es ‘de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía’ (G. J., T. CCXXXI, página 644).

6.- Tiene incidencia en la decisión que se está adoptando:

a.-) Que con el escritor genitor la accionante aportó copia de la escritura pública contentiva del proceso de deslinde y amojonamiento incoado por quienes a ella le enajenaron el «Lote n° 1 Paraje Belmonte» contra Marco Antonio Rojas Rojas, en la que obra la demanda, su contestación, las sentencias de ambas instancias, de casación y el acta de la inspección judicial llevada a cabo el 16 de junio de 2008 (fls. 7 a 101, cuaderno 1).

b.-) Que también arrimó copia del instrumento 2010 de 4 de septiembre de 2008 de la Notaría Segunda de Pereira, con el que María Nelly, María Elena, Olga, Ligia, José Antonio, Gabriel y Diego Muñoz López le dieron en pago ese bien y en la que ella dijo aceptar la transferencia del dominio y la posesión.

c.-) Que así mismo allegó certificado de tradición correspondiente a la matrícula inmobiliaria 290-89746, donde están registrados tales actos.

d.-) Que en el libelo reivindicatorio describió tal predio con las medidas y linderos plasmados en el contrato de dación en pago, e identificó en su costado oriental la porción que dijo estar ocupando su convocado, transcribiendo la línea divisoria que había sido fijada judicialmente.

e.-) Que en el hecho octavo de esa demanda afirmó que *«(d)espués de trazada la línea divisoria la juez entregó los terrenos respectivos»*, a lo que replicó la abogada de Marco Antonio Rojas Rojas que *«es cierto, aunque la entrega debió hacerse a mi representado y no a sus hijos»*.

f.-) Que la funcionaria que realizó la diligencia de entrega en el juicio de deslinde y amojonamiento también conoció en primera instancia de la acción reivindicatoria, y en la inspección practicada en este proceso dejó constancia que se trataba del mismo bien materia de aquel pleito y que

las marcas que plantó como línea divisoria de los inmuebles de las partes habían desaparecido (fls. 17 a 19, C. 3).

g.-) Que los testigos Alberto Velásquez Macías y Diego Muñoz López declararon, el primero, que *«(c)uando hice la negociación de dación en pago estaba totalmente limpio el lote, el señor Marco Fidel Rojas me llamó por teléfono y me dijo que porque no nos poníamos de acuerdo a arreglar los linderos, le dije que con mucho gusto, que cuando quisiera, eso fue una llamada telefónica de él, y ya cuando volví lo tenían sembrado, eso fue antes de hacerme la escritura»*; y el segundo, al ser preguntado sobre la época desde cuando se cultivó el terreno en disputa, relató que *«la fecha exacta no la recuerdo, nosotros ya habíamos hecho escritura y habíamos entregado el lote a la señora Esperanza López»*.

h.-) Que el demandado, al ser vinculado a la litis, contestó que *«el poseedor material de los sembrados de tomate, habichuela, maíz, es el señor Marco Fidel Rojas González»*, por lo que hizo el llamamiento previsto en el canon 59 del Código de Procedimiento Civil (fls.1 a 2, cuaderno 2).

i.-) Que en el estadio probatorio el mismo encartado arrimó, de forma espontánea, escrito alegando que su contendora quiere hacerse a *«un predio que físicamente nunca ha existido (...) y cuya área pretende hacer coincidir sobre un predio que es de mi propiedad, del cual tengo registro y escritura pública desde el año 1972, (...) en el cual siempre he ejercido el derecho de señor y dueño desde esa*

época, y el que siempre ha estado cultivado con diferentes productos de pan coger en sus diferentes épocas como tomate, habichuela, pepino, maíz y hasta frijol, desde hace ya más de 20 años» (fls. 164 a 167, cuaderno 1).

7.- Se advierte la estructuración del yerro endilgado, por lo siguiente:

a.-) La gestora allegó copia auténtica de la escritura pública 383 de 23 de febrero de 2010 de la Notaría Segunda de Pereira, en la que está protocolizado el deslinde y amojonamiento tramitado entre los anteriores propietarios del Lote n° 1 Paraje Belmonte y el demandado, dentro de la que obra el acta de la diligencia de fijación de marcas y entrega de los terrenos a los intervinientes, que data del 16 de junio de 2008.

En esta se destacó que *«se procede a la entrega a las partes de la línea divisoria previamente determinada y a la que se refiere la sentencia del 3 de diciembre de 1991, (...) una vez calculada la línea se materializó en el campo con tacos de madera enterrados a nivel del piso con su respectiva puntilla de la línea que se traza y un testigo en guadua pintada de rojo para encontrar fácil los puntos. Para tal efecto anexo informe, fotos, cartera de levantamiento y plano escala de uno a quinientos. El perito en la línea divisoria colocó cinco estacones de madera. La línea divisoria fue recorrida por las partes presentes y la suscrita Juez, no siendo posible colocar alambre toda vez que hay un sembrado de tomate en crecimiento. El doctor Rojas según lo*

manifestaron sus hijos no pudo venir a la diligencia por encontrarse enfermo de gripa. La línea divisoria que ya se encontraba previamente ubicada y la cual se ha ubicado para la entrega en esta diligencia se entrega al apoderado judicial de la parte demandante y a los hijos del doctor Marco Antonio Rojas.» (Subrayó la Sala).

De allí se desprende que a cada parte de esa contienda se le situó a lado y lado de la línea divisoria fijada en el fallo.

Por consiguiente, Marco Antonio Rojas Rojas quedó despojado de la posesión del inmueble denominado «*Lote n° 1 Paraje Belmonte*», permitiéndosele únicamente que terminara con el cultivo que ya había iniciado, lo que no traduce acto posesorio precisamente porque estaba siendo privado de él.

Así las cosas, refulge evidente el error que cometió el *ad-quem* al concluir, en la providencia impugnada, que no se «*materializó*» la entrega, porque no hubo construcción de una cerca.

Por supuesto que la ausencia de levantamiento de edificación o de cualquier tipo de muro o barrera no desdice de los linderos del fundo, que fue a la postre lo que terminó afirmando esa Corporación.

Por tanto, el fallo censurado tergiversó lo expresado en la diligencia mencionada y de paso desconoció una

situación consolidada de la que dio fe el expediente protocolizado en cumplimiento del inciso final del artículo 465 del Código de Procedimiento Civil.

b.-) El testigo Diego Muñoz López informó, al ser cuestionado sobre la época de cultivo de la heredad en disputa, que *«la fecha exacta no la recuerdo, nosotros ya habíamos hecho escritura y habíamos entregado el lote a la señora Esperanza López»* (subrayado ajeno). Asimismo precisó que los mojones estaban marcados y que solo había sido cercado el predio por el costado que limita con una avenida.

Por su parte, Alberto Velásquez Macías declaró que cuando negoció el predio para la promotora, estaba desocupado y al volver, antes de celebrar la escritura de dación en pago, estaba cultivado.

De ese acervo probatorio extractó el Tribunal que *«(p)uede inferirse, entonces, que cuando los deudores de la señor López Martínez le transmitieron el dominio del inmueble conocido como ‘lote n° 1 Paraje belmonte’, si bien ya estaba definido el lindero no se había materializado»*

Y agregó que *«...lo que se puede percibir es que cuando la demandante Laura Esperanza López Martínez adquirió el predio –esto es, el 4 de septiembre de 2008-, su colindante por el costado oriental, señor Marco Antonio Rojas Rojas, sobre la franja de terreno en disputa ya tenía establecido un cultivo de tomate, como bien lo pudo verificar in situ la señora*

Jueza de conocimiento en diligencia realizada el 18 de junio de 2008. Esto permite a la Sala concluir que la señora Laura Esperanza no es que haya sido despojada por Rojas Rojas de una franja de terreno del predio por ella adquirido, sino que cuando se hizo a él, su colindante ya había establecido el mencionado cultivo en la zona reclamada.»

Por tanto, esas exposiciones fueron deformadas ya que demostraban que hubo entrega sin cerramiento, pero el fallador dedujo la inexistencia de ambas. Y basado en tal conclusión errada concluyó que la posesión de Marco Antonio Rojas Rojas nunca fue interrumpida y que, por ende, era anterior a la adquisición que del bien hizo Laura Esperanza López Martínez.

Así las cosas, al rompe se observa que resultó desacertada la valoración de las probanzas.

c.-) Esa situación aparece corroborada con la manifestación que, con fuerza de confesión (art. 197 *ib*), hizo el accionado al contestar el escrito introductorio.

En efecto, en el hecho 8° de la demanda afirmó que *«(d)espués de trazada la línea divisoria la Juez entregó los terrenos respectivos a los hijos del Dr. Marco Antonio Rojas y al suscrito»,* y aquél convino, mediante su apoderada, en que *«es cierto, aunque la entrega debió hacerse a mi representado y no a sus hijos».*

Como lo describió el cargo, este medio de convicción fue omitido por el *ad-quem*, pues, ninguna alusión hizo sobre la aceptación del convocado acerca de que sus descendientes, una vez trazada la línea divisoria que motivó la tramitación de un anterior juicio de apeo, quedaron ubicados al costado oriental de la misma y despojados del sector occidental.

d.-) Tampoco fue observado el indicio grave derivado de la conducta procesal asumida por el enjuiciado, de conformidad con el artículo 248 de la compilación legal en cita, a cuyo tenor *«(e)l juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes»*.

Lo anterior puesto que el demandado, al ser vinculado a la litis, afirmó no ser *«el poseedor material del inmueble objeto del proceso, toda vez que esa calidad la ostenta el señor Marco Fidel Rojas González»*.

No obstante, durante el periodo probatorio radicó otro memorial, suscrito por él, en el que llamó la atención de la funcionaria de conocimiento porque, a su modo de ver las cosas, Laura Esperanza López Martínez pretendía ocupar un inmueble *«que físicamente nunca ha existido (...) y cuya área pretende hacer coincidir sobre un predio que es de mi propiedad, del cual tengo registro y escritura pública desde el año 1972, (...) en el cual siempre he ejercido el derecho de señor y dueño desde esa época, y el que siempre ha estado cultivado con diferentes productos de pan coger en sus*

diferentes épocas como tomate, habichuela, pepino, maíz y hasta frijol, desde hace ya más de 20 años».

Es decir, que fue evidente la forma deliberada en que dicho encausado intentó desviar el pleito ya que inicialmente aseveró no ser el poseedor de la franja de terreno en reivindicación llamando al supuesto poseedor y ulteriormente aceptó serlo.

Ocurrió, entonces, la preterición resaltada en el embate que se analiza, porque el proveído atacado tampoco hizo mención del medio de convicción aludido.

e.-) El libelo reivindicatorio describió el «*Lote n° 1 Paraje Belmonte*» conforme al contrato de dación en pago plasmado en la escritura pública n° 2010 de 4 de septiembre de 2008 de la Notaría Segunda de Pereira, al aducir que linda «*por el oriente, en 69.00 metros con predio de Marco Antonio Rojas Rojas, por el norte en 49.20 metros con la banca del ferrocarril, por el occidente en 50.00 metros con lote de José Parra y por el sur con la avenida principal, en 44.27 metros que es su frente.*»

Y agregó que «*se encuentra a partir de la siguiente línea divisoria trazada mediante sentencia judicial: tomando como línea base el Motel Cabañas del Otún con un azimut de 24 grados, 59 minutos 15 segundos y una longitud de 94.22 metros que hace paramento con el Motel Cabañas del Otún, continuando por el sur en una longitud de 17 metros y sobre la avenida 30 de agosto vía a Cerritos para encontrar el*

punto 1, continuando con un azimut de 23 grados 41 minutos 15 segundos y una longitud de 84.63 metros, separado 23.50 metros del paramento que hace el predio Cabañas del Otún con la antigua banca del Ferrocarril».

Ahora, la diligencia de entrega celebrada el 16 de junio de 2008 en cumplimiento a la sentencia de deslinde y amojonamiento protocolizada en la escritura pública 383 de 23 de febrero de 2010 de la Notaría Segunda de Pereira, señaló «*como línea divisoria definitiva entre los predios de las partes trabadas en esta litis, la siguiente que corresponde a la ya materializada por el Juzgado sobre el terreno: ‘partiendo del punto 1, que se encuentra localizado en el costado norte de la carretera Pereira-Cerritos sobre el paramento sur de los lotes de los señores Rojas y Muñoz, a una distancia de 17.00 metros medidos sobre el paramento sur o frente del lote del señor Rojas, a partir del cruce de los paramentos del lote Sur y Occidental del Hotel Cabañas del Otún, se sigue hacia abajo, con rumbo aproximado N 23° 40’ E hasta encontrar una raíz de mango, al pie de un nacimiento, en longitud aproximada de 30.00 metros; de allí se sigue hacia abajo en dirección Noreste hasta encontrar un tronco de aguacate en aproximadamente 30.00 metros y de allí se sigue hacia el norte hasta encontrar un yarumo, al borde del talud de la zona del ferrocarril en aproximadamente 25 metros hasta encontrar el punto nro. 2».*

Y al reflejar eso en los predios vecinos, el Juzgado de conocimiento resolvió en tal ocasión que «*(e)l perito teniendo en cuenta la diligencia del primero de junio de 1990, la*

sentencia del 3 de diciembre de 1991, el dictamen pericial rendido en el expediente, procede a señalar los sitios por donde pasa la línea divisoria: tomando como línea base el Motel Cabañas del Otún con un azimut de 24 grados, 59 minutos 15 segundos y una longitud de 94.22 metros que hace paramento con el Motel Cabañas del Otún, continuando por el sur en una longitud de 17 metros y sobre la avenida 30 de agosto vía a Cerritos para encontrar el punto 1, continuando con un azimut de 23 grados 41 minutos 15 segundos y una longitud de 84.63 metros, separado 23.50 metros del paramento que hace el predio Cabañas del Otún con la antigua banca del Ferrocarril».

Así las cosas, se concluye que la descripción del fundo de la demandante por el costado oriental es idéntica con la «línea divisoria» que había sido fijada judicialmente, al punto de poderse afirmar que se trata de una transcripción.

Por su parte, la fracción objeto de reivindicación fue detallada en el pliego genitor como «una zona de terreno comprendida entre la línea divisoria (hechos 4 y 7) y un camino peatonal por los costados oriental y occidental en extensión aproximada de ochenta y ocho metros (88.00 Mts) de fondo y la carretera Pereira–Cartago y la banca del ferrocarril por los costados Sur y Norte en extensión aproximada de quince metros (15.00 Mts) de frente, para un área total de aproximadamente un mil trescientos veinte metros cuadrados (1.320 m²).»

De esa especificación se denota que el terreno objeto del pleito está comprendido dentro del «*Lote N° 1 Paraje Belmonte*», porque ninguno de los linderos de aquel desborda los de este, máxime cuando se trató de un tema pacífico, pues, desde los albores del rito el demandado solo atinó expresar que la persona poseedora era su hijo Marco Fidel Rojas González.

En este orden de ideas, se desprende que el Tribunal no valoró el instrumento 383 de 23 de febrero de 2010 de la Notaría Segunda de Pereira, que contiene las decisiones judiciales adoptadas en el deslinde y amojonamiento tramitado ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esa ciudad, pieza que ponía de presente la consonancia entre el predio de la demandante y el que fue materia de esa acción, y que dentro del mismo se ubica el que es objeto de la pretensión reivindicatoria.

Es más, tal constatación también aparece ratificada con la inspección judicial practicada en el presente proceso, puesto que la *a-quo*, el 16 de noviembre de 2011, se desplazó al fundo y con la intervención de todos los litigantes anotó, después de identificar el bien y lo hallado en él, que «*se encuentra sembrado con tomate de aproximadamente cuatro meses de edad. Se deja constancia que la suscrita juez cuando hizo la diligencia de entrega en el proceso de deslinde y amojonamiento el 16 de junio de 2008, estas construcciones no se encontraban en el lote. Se encuentra igualmente una ramada en guadua y madera en mal estado con una puerta que da acceso al lote por el lado*

de abjo (sic) que igualmente no se encontraba el día de la diligencia de entrega practicada por este mismo Despacho.»

Y añadió, tras identificar sus linderos, que *«el día de la diligencia citada se colocaron tacos de madera enterrados a nivel del piso con su respectiva puntilla de la línea que se trazó y un testigo de guadua pintado de rojo para encontrar fácil los puntos. Que se deja constancia no fueron encontrados en el lote.»*

Tal acta pone al descubierto que coincidió la funcionaria que conoció del deslinde y amojonamiento con quien tuvo a su cargo la reivindicación, y que tras recorrer el fundo en la inspección practicada en este, dejó nota acerca de que se trataba del mismo bien que fue materia de aquella contienda y que las marcas que plantó como línea divisoria de los inmuebles de las partes habían desaparecido.

Consecuentemente, también ocurrió el descuido achacado al fallador de última instancia, que resultó trascendente para la decisión que adoptó, porque infirió que lo solicitado no era de recibo por falta de concordancia entre el bien objeto de la misma y el poseído por el llamado a juicio, no obstante que los referidos medios suasorios demostraban nítidamente lo contrario.

Y si bien existe la diferencia detectada por el *ad-quem*, pues, el lindero oriental del predio de la convocante tiene una extensión de sesenta y nueve (69) metros

aproximadamente según el título allegado, mientras que en las sentencias del juicio de deslinde y amojonamiento fue fijada la línea divisoria en cerca de ochenta y cinco (85) metros por ese costado, ello no constituye óbice para desechar la pretensión de dominio.

Lo anterior porque no es menester una coincidencia matemática en tal aspecto, sino que se establezca la identidad entre el bien descrito en el título invocado y la demanda, con el poseído por el accionado.

La Corporación sobre tal tema ha indicado lo siguiente

Es cierto que los linderos, colindantes, cabida y, en general, la ubicación de los bienes, constituyen fuente apreciable cuando de determinarlos se trata. Pero como tales aspectos están sujetos a variación por causas diversas, segregaciones, mutaciones de colindantes, en fin, inclusive por obra de la naturaleza, lo importante es que, razonablemente, no exista duda sobre que los bienes a que se refieren los títulos de dominio sean los mismos poseídos por el demandado. Luego, no es necesario que sobre el particular exista absoluta coincidencia entre lo que describe el papel y lo que se verifica sobre el terreno. Por esto, la Corte viene explicando que para la identificación de un inmueble ‘no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales’, porque, como desde antaño se ha señalado, tales tópicos ‘bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación

de colindantes, etc.'. (CSJ SC048 de 5 may. 2006, rad. n° 1999-00067-01).

Cuando se detecta dicha disparidad, que puede afectar a varios vecinos, cualquier de ellos tiene a su alcance la acción de deslinde y amojonamiento prevista en el artículo 460 y ss. del Código de Procedimiento Civil, a la que precisamente acudieron quienes transfirieron el bien en cuestión a la promotora, con citación de Marco Antonio Rojas Rojas, y de la que se aportaron las respectivas decisiones, lo que no observó el fallador de segundo grado.

8.- Total, el Tribunal desfiguró los testimonios en que basó su determinación y el acta de la diligencia de fijación del lindero oriental y entrega de los terrenos a los intervinientes, fechada 18 de junio de 2008 y realizada en el proceso de deslinde y amojonamiento.

Así mismo, omitió apreciar los demás documentos protocolizados, esto es, las sentencias dictadas en tal juicio, la confesión del mismo extremo procesal donde aceptó que sus descendientes intervinieron en dicha diligencia y el indicio grave producto de su conducta procesal.

Esas falencias, por sí solas, imponen casar la providencia impugnada por ser los pilares en los que se edificó.

9.- El cargo, por lo tanto, prospera. Por consiguiente, la sentencia impugnada debe ser casada para, en su

lugar y en sede de instancia, proferir la que deba reemplazarla.

IV. SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- Desvirtuado el sustento basilar del fallo combatido, corresponde a la Corte, haciendo las veces de juez de segunda instancia, desatar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 30 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Adjunto de Pereira.

2.- Tras recordar los requisitos de la acción reivindicatoria, el *a-quo* accedió a la súplica elevada por Laura Esperanza López Martínez, estimando:

a.-) Que aportó copia auténtica de la escritura pública n° 2010 de 4 de septiembre de 2008 de la Notaría 2ª de Pereira, con la que recibió en dación en pago el «*Lote n° 1 Paraje Belmonte*» de esa localidad, y un certificado de tradición del folio de matrícula inmobiliaria n° 290-89746, donde está inscrito el acto, por lo que acreditó el derecho de dominio que invocó.

b.-) Que la posesión de Marco Antonio Rojas Rojas quedó probada con el memorial que radicó directamente en enero de 2012, aceptando ejercer actos de señor y dueño sobre la franja en discusión, bajo la justificación de que, a su parecer, hace parte de su predio, argumento que su apoderada judicial reiteró en el alegato final, no obstante

que ya había sido resuelto con efectos de cosa juzgada en el deslinde y amojonamiento seguido de un ordinario, donde él intervino, siendo sus contendores quienes le enajenaron la heredad a la ahora demandante.

c.-) Que la identidad entre lo pedido y lo poseído por el encartado se encuentra cumplida con la inspección judicial practicada sobre el predio, comoquiera que *«a este mismo juzgado le correspondió hacer entrega de los lotes vinculados en los varias veces nombrados procesos de deslinde y ordinario, a sus respectivos propietarios, por intermedio de las personas que estos encargaron para recibir, allí se clavaron estacas por la línea divisoria que se había determinado, y no se instaló el alambrado por cuanto se permitió al demandado recoger la cosecha de tomate que veía adelantada, pero se valió de ello para insistir en la misma discusión ya dilucidada»*.

d.-) Que la determinación y singularidad de la porción del bien en disputa también aparece acreditada con la diligencia citada, el dictamen pericial y los documentos arrimados, puesto que de ellos se extracta que hace parte del inmueble identificado con el nombre Lote n° 1 Paraje Belmonte.

e.-) Que al prosperar la acción de dominio corresponde pronunciarse sobre las restituciones mutuas, teniendo al convocado como poseedor de mala fe por contrariar una decisión judicial que lo ata, haber ingresado nuevamente al predio de forma violenta, intentar confundir a la justicia al

llamar como poseedor a su hijo Marco Fidel, quitar los mojones ya instalados en la colindancia con sus vecinos y aprovecharse de que estos no levantaron una cerca limítrofe y le permitieron recoger su cosecha.

Por lo tanto, deberá restituir a su convocante el fundo litigado con las construcciones existentes por no ser necesarias, pudiendo llevarse los materiales que separe de él siempre y cuando no lo desvaloricen y su contrincante no asuma el costo; no se le reconocerán mejoras al perdedor por actuar de mala fe; y deberá pagar los frutos civiles en cuantía de once millones setenta y cinco mil setenta pesos con sesenta centavos (\$11'075.070,60), liquidados pericialmente en el trámite.

f.-) Finalmente, Marco Fidel Rojas González no será tenido como poseedor del inmueble, pero tampoco se le condenará al pago de perjuicios al no estar acreditados.

3.- Marco Antonio Rojas Rojas apeló dicha providencia alegando que la dación en pago constituye título traslativo de dominio si es inscrita y se hace entrega material del bien objeto de la misma, no habiéndose cumplido este segundo requisito toda vez la promotora nunca recibió físicamente la heredad; que la posesión siempre ha sido detentada por él, incluso previamente a la tramitación del proceso de deslinde y amojonamiento, condición que el fallador solo apreció para establecer su legitimación por pasiva; y que la estimación de los frutos civiles fue exagerada en la medida en que no tuvo en cuenta

la fluctuación de los precios, pues, los productos agrícolas no siempre son comercializados al mismo valor.

4.- No son de recibo los argumentos expuestos en la alzada, como pasa a verse:

a.-) Laura Esperanza López Martínez sí recibió físicamente el Lote n° 1 Paraje Belmonte, según quedó acreditado con el testimonio de Diego Muñoz López, quien expuso, al ser preguntado sobre la época desde cuando se cultivó el terreno en disputa, que «*la fecha exacta no la recuerdo, nosotros ya habíamos hecho escritura y habíamos entregado el lote a la señora Esperanza López*» (subrayado ajeno al texto).

Además, no existe duda de que quienes le dieron en pago ese bien también habían despojado de la posesión al demandado en una actuación judicial, según ya se apreció en esta providencia al estudiar el cargo planteado por vía extraordinaria, motivaciones que en este acápite se dan por reproducidas en gracia de brevedad.

Esa transferencia aparece corroborada con la escritura pública n° 2010 de 4 de septiembre de 2008 otorgada en la Notaría Segunda de Pereira, en la que de forma expresa la demandante manifestó recibir materialmente el predio de manos de sus deudores.

Finalmente, no existe prueba que ponga en duda tal conclusión, porque el demandado, al comparecer, se limitó

a llamar como poseedor a su hijo y se abstuvo de aportar medios de convicción o de solicitar su práctica.

b.-) Si bien es cierto que la posesión sobre la zona materia del conflicto fue ostentada en una época por Marco Antonio Rojas Rojas, también lo es que se la quitaron al ser definida la pretensión de deslinde y amojonamiento radicada en su contra ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, mediante sentencia de primera instancia, confirmada por el juez de segundo grado y no casada por esta Sala (CSJ SC 12 abr. 2000, rad. n°. 5042), que vino a ser materializada en diligencia de entrega del 16 de junio de 2008.

Ahora, no se muestra incoherente que se le haya tenido por poseedor para deducir que estaba legitimado por pasiva en la acción reivindicatoria, porque no obstante aquella remoción también es cierto que él, posteriormente, volvió a ocupar ese sector según lo aceptó, de forma espontánea, en una etapa del proceso al radicar memorial aceptando esa condición, bajo la convicción de tener derecho a ello.

De allí que, entonces, intentó volver al bien del cual había sido sacado judicialmente y ocultar que esto ocurrió, en aras de no perderlo, a pesar de que la administración de justicia ya había emitido un pronunciamiento sobre el tema.

En adición, su alegato, según el cual él es dueño del fundo, no lo puso de presente a través de la formulación de excepciones meritorias, ya que calló, lo que impide a la Corte pronunciarse fungiendo como juez de segunda instancia, pues, proceder a ello implicaría desbordar el *thema decidendum* y transgredir, de paso, el principio de congruencia previsto en los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil.

Así lo ha expuesto la Sala al señalar que

[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso (...) Sobre el particular, la Sala ha sido insistente en que '(...) son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la dimensión del agravio que padecen, con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado por tanto, sustituir a la víctima en la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un espacio a la oficiosidad (...) Al fin y al cabo, la tarea judicial es reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes' (Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 2007, expediente No. 11001-3103-017-1998-04851-01) (...) En este escenario, el principio de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil impide el desbordamiento de la competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las

partes (ultra petita), o por asuntos ajenos a lo solicitado (extra petita) o con olvido de lo que ellas han planteado (citra petita) (...) En caso de presentarse tal descarrío, su ocurrencia puede denunciarse en casación a través de la causal segunda prevista en el artículo 368 ibídem, pues, valga decirlo, una sentencia judicial de esos contornos agravia súbitamente a la parte que actuó confiada en los límites trazados durante el litigio, toda vez que al ser soslayados por el juez al momento de definirlo, le impiden ejercer a plenitud su derecho a la defensa (CJS SC 9 dic 2011, rad. n° 1992-05900).

c.-) No cabe duda que es deber del juez valorar toda experticia a fin de establecer la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, aun cuando no hubiese sido objetada por error grave, pues, así lo ha expuesto la Corte al indicar que

habida consideración que el numeral 6° del artículo 237 ibídem prevé que el ‘dictamen debe ser claro, preciso y detallado’, a más que en él los peritos tendrán que explicar ‘los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones’, (...) por supuesto que si en la prueba sus autores no suministran las razones técnicas, científicas o artísticas que le sirvieron de soporte a las conclusiones edificadas, la experticia así presentada no se ajustaría a lo prescrito en la citada disposición, por lo que no podría ser apreciada. (CSJ SC7720, 16 jun. 2014, rad. n° 2008-00374-01).

Sin embargo, la pericia acogida por el *a-quo* no carece de soporte sino que, por el contrario, se muestra justificada porque el auxiliar de la justicia, para establecer los frutos

generados con el cultivo de tomate encontrado en el predio, explicó que basó el costo de producción en el «*sistema de información de precios de insumos y factores, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – cálculos Corporación Colombia Internacional*», importes que además transcribió.

Así mismo, porque partió del valor de la «*venta al por mayor*» del citado producto que le fue suministrado por la compañía Mercaza S.A. para la época de elaboración del dictamen.

Por ende, la falencia endilgada al citado medio probatorio aparece desvirtuada, porque el perito partió de los precios que para la fecha de su labor estaban vigentes.

Y si bien no anotó las fluctuaciones que el fruto en cita había tenido a la hora de comercializarlo en fechas anteriores, ello no desmejora su trabajo. Por el contrario, haber procedido en ese sentido sí hubiera afectado su poder persuasivo en la medida en que incurriría en una especulación por partir de datos antiguos y no de los actuales.

5.- Consecuentemente, se impone la confirmación del fallo apelado.

6.- Es pertinente señalar que por razón de la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, el *a-quo* proveyó, como era su deber, sobre las restituciones mutuas, incluidos los frutos producidos por el bien, punto este

último sobre el que se ocupó el apelante, con alegatos atinentes a la calidad y solidez del dictamen pericial, que atrás fueron desestimados.

En torno a los “*frutos*”, ese fallador, se sirvió de la experticia decretada y practicada dentro del proceso, la cual reportó

Área sembrada	7.142,85 m2
N° de matas	10.000
Costo de producción	\$2.148,73/m2
Rendimiento cultivo	8.46 kilos por m2
Costo unitario (producción) kilo	\$308,25
Precio venta Mercasa por kilo	\$1300 a diciembre de 2011

A partir de la misma y previa invocación de parte del contenido del artículo 964 del Código Civil, dijo el sentenciador que la actora tenía derecho a once millones setenta y cinco mil setenta pesos con sesenta centavos (\$11'075.070,60), por cuanto

“El demandado ha ocupado el inmueble con productos agrícolas que luego de recolectados no son para su consumo, sino para su venta, por lo tanto no los podemos tratar como frutos naturales, sino civiles en razón a la renta que de tal negocio ha obtenido, durante el tiempo que ha tenido el terreno en su poder, aún antes de la demanda por cuanto se estableció que es poseedor de mala fe, pero no se estableció cuántas cosechas ha podido recolectar el señor Marco Antonio Rojas desde el mes de junio de 2008 hasta

la fecha, solo podemos atenernos a los datos ofrecidos por el señor perito, conforme el examen realizado a la siembra que encontró el Despacho el día de la inspección judicial y que para la hora de ahora ya se recolectó, si el tiempo que va desde la siembra desde la cosecha es de 119 días y la inspección se efectuó en el mes de noviembre del año anterior. El perito da unos valores basados en el terreno completo que tiene la siembra, pero solo debió ser respecto de la franja en litigio que tiene una extensión de 1320 metros cuadrados, por lo tanto si el auxiliar de la justicia dijo que las matas sembradas en cada metro cuadrado, producían 8.46 kilos de tomate, que el costo de producción por kilo para la fecha de la experticia tenía un valor de 308,25 pesos, entonces si son 1320 metros cuadrados se producen 11.167,20 kilos, los que tienen un costo de producción de tres millones cuatrocientos cuarenta y dos mil doscientos ochenta y nueve pesos con cuarenta centavos. Además si en marcasa para la misma fecha se vendía el kilo a \$1300 esos 11.167,20 kilos de tomate se vendieron por catorce millones quinientos diecisiete mil trescientos sesenta pesos. \$14.517.360 de venta, menos el valor de producción \$3.442.289,4, nos da una ganancia neta de once millones setenta y cinco mil setenta pesos con sesenta centavos...”.

Ahora bien, como lo relativo a los frutos es aspecto regido por el principio de la oficiosidad (CSJ SC de 12 de dic. de 2003, rad. 5881), le incumbe a la Corte, a tenor del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, “*extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado*”. A ello se procederá.

El terreno en cuestión, destinado al cultivo de tomate, arroja frutos en cuantía de once millones setenta y cinco

mil setenta pesos con sesenta centavos (\$11'075.070,60) por siembra, partiendo de la extensión del fundo según lo calculó el *a-quo* en la determinación reprochada.

Ya que ese monto fue concretado hasta el día de expedición de la providencia recurrida -30 de mayo de 2012- sin que hubiese desacuerdo en el límite temporal, y habida cuenta que no existe probanza que ponga al descubierto la posibilidad de que en un mismo año se puedan extraer varias cosechas, se concluye que la suma descrita tiene efectos anuales.

Así las cosas, como del 30 de mayo de 2012 a la fecha de expedición de esta sentencia han transcurrido más de cuatro anualidades, los frutos totalizados por el *a-quo* serán quintuplicados, para concretarlos hasta el 30 de mayo de 2016, lo que arroja un total de cincuenta y cinco millones trescientos setenta y cinco mil trescientos cincuenta y tres pesos (\$55'375.353).

Los que debe percibir la accionante a partir del primero de junio del año en curso y hasta cuando le sea entregado el bien disputado deberán liquidarse por la vía incidental de que trata el inciso 2° del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Cumple destacar que no hay lugar a reconocer de forma separada al convocado suma alguna por concepto de expensas para la producción, ya que esos gastos se

consideraron y dedujeron en el dictamen que sirvió de soporte a la determinación de primer grado.

7.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 de la misma obra que establece la «*condena en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación*» y dados los resultados de la actuación, el demandado pagará las de segunda instancia a favor de su antagonista.

En virtud a la misma preceptiva se fijarán en esta providencia las agencias en derecho correspondientes a la alzada de conformidad con los lineamientos de los acuerdos 1887 y 2222 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, que las contempla en «*hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes*».

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 16 de diciembre de 2013, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por Laura Esperanza López Martínez contra Marco Antonio Rojas Rojas, quien llamó a Marco Fidel Rojas González como poseedor, y en sede de instancia,

FALLA:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de 30 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Adjunto de Pereira, en el proceso ordinario de Laura Esperanza López Martínez contra Marco Antonio Rojas Rojas, previa modificación del numeral tercero de sus resoluciones a fin de concretar hasta el 30 de mayo de 2016 los frutos civiles allí reconocidos en cincuenta y cinco millones trescientos setenta y cinco mil trescientos cincuenta y tres pesos (\$55'375.353).

Parágrafo: Los que se causen a partir del 1° de junio del año en curso y hasta cuando le sea entregado el bien disputado deberán liquidarse por la vía incidental.

Segundo. Condenar en costas de segunda instancia a Marco Antonio Rojas Rojas, las que serán liquidadas por la Secretaría incluyendo la suma de dos millones de pesos (\$2'000.000) por concepto de agencias en derecho.

Tercero. Sin costas en casación, ante la prosperidad del recurso. En su oportunidad, vuelva el proceso al despacho de origen.

Notifiquese

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA