El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia – 2ª Instancia

Proceso: Reivindicatorio

Demandante: Mazuera Mejía S.A.S., antes Cía. S. en C.

Demandada: Ángela María González Ochoa

Magistrado Ponente:  Edder Jimmy Sánchez Calambás

**TEMAS: ACCIÓN REIVINDICATORIA / PRESUPUESTOS / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / POSESIÓN DEL DEMANDADO / EN CASO DE NO EXISTIR DEVIENE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA Y, POR ENDE, LA DENEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES.**

Dijo recientemente la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC21822-2017 que “constituyen presupuestos estructurales, concurrentes e imprescindibles de la reivindicación: (i) el derecho real de propiedad en el demandante; (ii) la posesión del demandado; (iii) que la demanda verse sobre bien reivindicable o cuota determinada del mismo y (iv) que exista identidad entre el bien perseguido por el convocante y poseído por el último.”

En cuanto a la calidad de poseedor, el alto Tribunal “tiene decantado que cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble involucrado, esto tiene la virtualidad suficiente para dejar por establecido, entre otros, el requisito de la ‘posesión’ material, con mayor razón cuando ‘con base en el reconocimiento de su posesión el demandado propone la excepción de prescripción’, porque tales posturas equivalen a una doble aceptación del ‘hecho de la posesión” (SC10825-2016).

También ha de tenerse en cuenta que, no sólo el derecho del actor (propietario) y la posesión del demandado deben estar comprobadas, sino también, como se sabe, debe existir certeza sobre la singularidad de la cosa que se reivindica y la identidad entre ésta y la que se halla bajo el poder de hecho del demandado, supeditada tal detentación al momento de presentación de la demanda, que es cuando se aduce el factum o causa de pedir (ser el demandado poseedor de tal predio) que fundamenta la pretensión reivindicatoria, como así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en fallo SC2551-2015.

Sobre el demandante gravita la carga probatoria de los elementos que hemos mencionado. (…)

… esclarecido sí está, que la legitimación debe verificarla el juez “con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria.” Y es que las consecuencias procesales por la falta de este supuesto resultan ser contundentes, como lo predicó la Corte Suprema de Justicia, refiriendo que cuando quien reclama un derecho sin ser titular o frente a quien no es el llamado a responder, ha de negarse la pretensión del demandante en fallo que tenga fuerza de cosa juzgada material, que cierra definitivamente ese litigio y no deja abiertas las posibilidades con una sentencia inhibitoria.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO**

**FECHA: MIÉRCOLES 7 DE NOVIEMBRE – 10:30 DE LA MAÑANA**

Se da apertura a la audiencia en la que escucharemos la sustentación de los reparos formulados dentro de la apelación propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el día 25 de octubre de 2017 en el proceso ya anunciado. Surtido este trámite se decidirá la alzada.

**SENTENCIA**

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. No hay duda que se encuentran reunidos los presupuestos procesales, y no existe vicio alguno en la tramitación que invalide lo actuado. Aun cuando no aparece reproche respecto de la legitimación en la causa, más adelante se referirá esta Sala a tal aspecto, al estudiar el reparo formulado, que tiene que ver con que la demandada no es poseedora del inmueble litigado.

2. El asunto gira en torno a la pretensión reivindicatoria de una sociedad comercial, frente a un inmueble de su propiedad, de la cual piden únicamente su restitución. La convocada, señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ OCHOA,** se opuso a ello; no propuso excepciones. Dijo que dentro del proceso de sucesión del señor **ROBERTO MAZUERA ARANGO**, quien fuera su esposo, reclama la porción conyugal y por ello ocupa el inmueble. Afirma que el predio era de propiedad de su difunto cónyuge y no de la sociedad demandante; por lo cual adelanta un proceso de simulación.

3. El a quo accedió a las pretensiones; ordenó la restitución del inmueble, el pago de frutos y condenó en costas a la demandada. Encontró acreditados los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, dijo que las pretensiones están llamadas a prosperar.

En cuanto a lo que es motivo de debate, consideró el juzgador de primera instancia, en virtud del artículo 783 del Código Civil, que regula la posesión legal o civilística, que ocurren dos circunstancias que obstaculizan la adquisición de la posesión o que la fuente de la posesión de la señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ OCHOA** se le reconozca como consecuencia del fallecimiento del señor **ROBERTO MAZUERA**: En primer lugar, porque en su declaración de parte manifestó la demandada poseer para sí misma o ser propietaria actual del inmueble en pendencia, sin reconocer la condición de poseedora para la sucesión del señor **ROBERTO MAZUERA**, sino en causa propia, de manera que si en alguna época fue de esa manera, lo cierto es que producto de la interversión del título se reconoce a sí misma como propietaria del inmueble y, por lo tanto, poseedora para sí. Y segundo, tampoco ostenta la demandada la calidad de heredera a título universal.

Y, respecto de las restituciones mutuas, consideró a la convocada poseedora de buena fe y con fundamento en el artículo 946 del Código Civil, la condenó a pagar frutos desde la contestación de la demanda.

4. Los reparos del vocero judicial de la señora **ÁNGELA MARÍA** al fallo, en resumen, radican, el primero, en que el despacho judicial desconoció a la demandada como continuadora de la posesión del señor **ROBERTO MAZUERA ARANGO**, y que ella lo hacía actualmente a nombre de la sucesión. Y el segundo, en cuanto discrepa de la condena a pagar los frutos, toda vez que aquello no se pidió en la demanda. Tales reparos se resolverán en su orden, previas las siguientes anotaciones por esta Sala.

5. La acción reivindicatoria, de acuerdo a lo establecido por el artículo 946 del Código Civil, ***“es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”***. Dijo recientemente la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC21822-2017, que, ***“constituyen presupuestos estructurales, concurrentes e imprescindibles de la reivindicación: (i) el derecho real de propiedad en el demandante; (ii) la posesión del demandado; (iii) que la demanda verse sobre bien reivindicable o cuota determinada del mismo y (iv) que exista identidad entre el bien perseguido por el convocante y poseído por el último.”***

En cuanto a la calidad de poseedor, ha reiterado la Corte que: ***“tiene decantado que cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble involucrado, esto tiene la virtualidad suficiente para dejar por establecido, entre otros, el requisito de la ‘posesión’ material, con mayor razón cuando ‘con base en el reconocimiento de su posesión el demandado propone la excepción de prescripción’, porque tales posturas equivalen a una doble aceptación del ‘hecho de la posesión”*** (SC10825-2016).

También ha de tenerse en cuenta que, no sólo el derecho del actor (propietario) y la posesión del demandado deben estar comprobadas, sino también, como se sabe, debe existir certeza sobre la singularidad de la cosa que se reivindica y la identidad entre ésta y la que se halla bajo el poder de hecho del demandado, **supeditada tal detentación al momento de presentación de la demanda, que es cuando se aduce el factum o causa de pedir (ser el demandado poseedor de tal predio) que fundamenta la pretensión reivindicatoria**, como así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en fallo SC2551-2015.

Sobre el demandante gravita la carga probatoria de los elementos que hemos mencionado.

6. Dicho lo anterior, corresponde ahora a la Sala, determinar si la demandada ha reconocido en el interrogatorio de parte a ella practicado, la calidad de poseedora del inmueble litigado, como lo asevera el a quo, teniéndose en cuenta, eso sí, la época de presentación de la demanda, (diciembre de 2015 según folio 16 vuelto del cuaderno principal) y que el primer elemento estructural de la acción de dominio, esto es, la propiedad del inmueble en cabeza de la sociedad demandante, no ofrece dudas, pues la misma es quien aparece como titular del predio litigado, tal cual lo acredita el certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria número 290-160585, la copia de la escritura pública número 1793 del 1 de septiembre de 2009 de la Notaría Sexta de Pereira y el certificado de existencia y representación legal de la mentada sociedad, que obran a folios 6 y 7, 8 al 12 y 3 al 5 del cuaderno principal, que el a quo ordenó tener como pruebas, sin que se hubiese formulado objeción alguna (folio 150 vuelto del mismo cuaderno).

6.1. En la demanda, hechos sexto y séptimo (folios 14 del cuaderno principal), se afirma que la convocada, desde el fallecimiento de su esposo en el mes de marzo de 2015, ha ocupado de manera irregular el inmueble referido, desconociendo el dominio de la demandante. Que ha ejercido actos de señora y dueña, porque ha manifestado a terceros que la casa en cuestión es suya, sin embargo a pesar de su condición de poseedora, se encuentra en situación irregular pues no existe justo título ni buena fe.

En la contestación al libelo introductorio, no se admiten tales hechos (folios 87 y 88 del mismo cuaderno). Se afirma que simplemente lo ocupa en calidad de destinataria de la porción conyugal que le corresponde en la sucesión del señor **ROBERTO MAZUERA ARANGO**, ya reconocida así en el proceso de sucesión, que la legitima para ocupar, no como poseedora directa, sino como heredera del propietario real y poseedor.

Dice, siempre desde la adquisición del predio objeto del proceso, se ha tenido al señor **MAZUERA** como el propietario y poseedor material.

6.2. Puesta la atención en el interrogatorio de parte rendido por la señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ OCHOA**, el 13 de abril de 2017, podemos destacar lo siguiente:

Fue exhaustivamente interrogada por el señor juez. Sobre la compra del inmueble explicó que la negociación la hizo su esposo y aparece a nombre de la sociedad Mazuera Mejía, porque su marido la creó en el año 2008, para hacer una simulación por una deuda bancaria que tenían. También dijo que inicialmente compraron el lote y después el arquitecto **ARMANDO RUBIO** les construyó la casa. Una vez terminada, el 15 junio de 2010 se pasaron a vivir en ella y permanecieron juntos hasta el 15 de marzo de 2015, fecha en que falleció el señor Mazuera. Cuando se le interroga por la persona que sufragó los costos de la construcción de esta vivienda, indicó que fue su esposo el que tomaba las decisiones de esos gastos.

Pregunta el a quo: ¿Después de esa fecha del fallecimiento del señor Roberto Mazuera, quien se hizo cargo de la vivienda? Y respondió “Yo seguí en mi casa y una parte de los gastos, las hijas de mi esposo se hacían cargo de unos gastos, mientras que a mí me salía la resolución de la pensión de mi esposo.” ¿A qué gastos se refiere?, pegunta el señor Juez, respondió: “La administración, servicios, jardinero y piscina.” Y luego afirma que ella empezó en marzo del 2016 a hacerse cargo ya de todos los servicios y de todo y mi seguridad social y las empleadas, las mejoras de la casa. Pero luego manifiesta que después de que quedó viuda ninguna mejora ha realizado a la vivienda.

Refiere la interrogada que estuvo en la casa hasta octubre del 2016, pues se pasó para un apartamento alquilado porque los gastos de la casa son muy altos. Tomó la decisión de arrendarla y en este momento está arrendada, el canon es de $4.500.000 incluida administración y piscina; dineros que tiene guardados y que no participan de ellos las hijas del difunto. Reafirma que los gastos de administración de la vivienda los sigue pagando la sociedad Mazuera.

Señala que se abrió el proceso de sucesión de su difunto esposo y ella fue admitida en el mismo como esposa, cónyuge y heredera.

Luego es interrogada por el abogado de la parte actora. Le pregunta: ¿Diga cómo es cierto sí o no, que usted actualmente tiene la calidad de poseedora del inmueble al cual nos hemos referido, es decir el lote correspondiente al No. 31 del Conjunto Altos de Quimbaya y la casa que está construida en el? Contestó: “Doctor Luis Guillermo, ese título me lo dieron ustedes, el poseedor era mi esposo Roberto Mazuera.” Fustigada la interrogada por el abogado, para que manifieste si es cierto o no lo preguntado y luego de la intervención del señor juez, contestó “Si señor”.

Nuevamente interroga el profesional del derecho: “Diga cómo es cierto sí o no, y yo afirmo que es cierto que usted actualmente y desde la muerte de señor Roberto Mazuera y en general en cualquier época desde cuando la casa se adquirió ha tenido pleno conocimiento de que esta casa es de propiedad de la sociedad Mazuera Mejía hoy SAS.” Contestó: “Si señor.”

Acepta la interrogada que la sociedad Mazuera Mejía le solicitó la devolución de la casa en el mes de septiembre de 2015 y no accedió a esa solicitud, porque “esa es la casa de mi esposo y la casa mía, nuestro hogar.” Y le pregunta: “Diga cómo es cierto sí o no, que en este momento usted considera que esa casa es de su propiedad.” Contestó: “Esa casa es de mi esposo. Haber doctor ese es el hogar de nosotros.” Fustigada para que diga si o no, respondió: “Si”.

La razón que aduce para tener la condición de heredera, según la interrogada: “Porque fui la esposa de Roberto Mazuera durante 14 años.”

Luego se le pregunta: “Diga cómo es cierto sí o no, que usted en el mes de mayo del año 2015, dio expresa instrucción a la administración del conjunto Altos de Quimbaya, en el sentido de que ni la señora María Fernanda Mejía, que no se encuentra en este momento presente, ni la señora Juliana Mazuera, podían ingresar a la casa a la que nos hemos referido.” Respondió: “Yo estaba en un viaje en mayo de 2015, donde a mí me solicitaron autorizaciones para ir a mi casa a tomar unas fotos María Fernanda Mazuera y llamé que nadie podía entrar a mi casa sino que me esperaran a que yo llegara, porque no sabía para que querían utilizar las fotos.”

Después de interrogarla sobre la supuesta simulación, pregunta el abogado: “Señora Ángela, ¿usted sabe que la sociedad Mazuera Mejía fue la que o ha sido la que siempre se ha encargado de pagar las cuotas de administración de la casa del conjunto Altos de Quimbaya? Respondió: “Si señor las ha pagado, para eso creó mi marido la sociedad, para que salieran todos los gastos de nosotros de ahí.”

Lo anterior ha sido extractado del interrogatorio practicado a la señora **ÁNGELA MARÍA**, gravado en el CD de la audiencia realizada el 13 de abril de 2017, tiempo: 00:09:54 a 00:43:14.

7. Vistas así las cosas, es pertinente señalar que, independiente de lo que dijera la señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ OCHOA**, frente al proceso de sucesión del señor **ROBERTO MAZUERA ARANGO** y su participación en el mismo, es un hecho cierto que de este ya se ordenó la apertura por parte del Juzgado Primero de Familia de Pereira, y en el mismo fue admitida la aquí demandada, como cónyuge supérstite, quien ha optado por porción conyugal, sin perjuicio de los derechos que le puedan corresponder a terceros.

Obra en el proceso copia del auto, que el a quo ordenó tener como prueba, en decisión no objetada por la contraparte (fl. 44 y 154 vuelto del cuaderno principal). Queda así claro cuál es la calidad con que actúa la demandada en el proceso de sucesión.

8. Con respecto a la condición de poseedora que le endilga la actora a la señora **ÁNGELA MARÍA**, y que el juez de primera instancia encontró confesada por ella, para este Despacho no es así, por lo menos para la época de la presentación de la demanda, esto es 18 de diciembre de 2015. Recuérdese que el abogado de la contraparte le preguntó: ¿Diga cómo es cierto sí o no, que usted actualmente tiene la calidad de poseedora del inmueble al cual nos hemos referido…? Contestó: “Doctor Luis Guillermo, ese título me lo dieron ustedes, el poseedor era mi esposo Roberto Mazuera.” Fustigada la interrogada por el abogado, para que manifieste si es cierto o no lo preguntado y luego de la intervención del señor juez, contestó: “Si señor”. Como se le preguntó específicamente si **actualmente**, es decir, para el momento del interrogatorio, 13 de abril de 2017, ha de entenderse que fue para aquella época y no para la de la presentación de la demanda.

Reconoce eso sí la señora **ÁNGELA MARÍA**, que el dominio del inmueble de que se trata es de la sociedad Mazuera Mejía SAS. y que la posesión la tuvo su esposo mientras vivió, esto es hasta el 15 de marzo de 2015. Aunque después se le pregunta: “Diga cómo es cierto sí o no, que en este momento usted considera que esa casa es de su propiedad.” Contestó: “Esa casa es de mi esposo. Haber doctor ese es el hogar de nosotros.” Fustigada para que diga si o no, respondió: “Si”. En criterio de esta Corporación ha de entenderse la frase **“en este momento”** como el de la fecha en que se practicó el interrogatorio, 13 de abril de 2017.

9. Retomando los argumentos del fallo apelado, dijo el a quo que, ocurren dos circunstancias que obstaculizan la adquisición de la posesión o que la fuente de la posesión de la señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ OCHOA** se le reconozca como consecuencia del fallecimiento del señor **ROBERTO MAZUERA**: En primer lugar, porque en su declaración de parte manifestó la demandada poseer para sí misma o ser propietaria actual del inmueble en pendencia, sin reconocer la condición de poseedora para la sucesión del señor **ROBERTO MAZUERA**, sino en causa propia, de manera que si en alguna época fue de esa manera, lo cierto es que producto de la interversión del título se reconoce a sí misma como propietaria del inmueble y, por lo tanto, poseedora para sí. Y segundo, tampoco ostenta la demandada la calidad de heredera a título universal.

9.1. Con respecto a la primera circunstancia, en criterio de esta Sala de Decisión, si bien es cierto que la demandada en su declaración de parte manifestó poseer para sí misma el inmueble litigado y considerarse dueña del mismo, lo afirmó conforme se le preguntó. SÍ actualmente. Y el “actualmente” entiende la Sala, se refería a la época del interrogatorio, esto es 13 de abril de 2017. Pero, no se puede pasar por alto que también ha respondido que tiene conocimiento de que la casa es de propiedad de la sociedad Mazuera Mejía.

Igualmente, ha aceptado que la citada sociedad es la que siempre ha pagado y sigue pagando la administración de la casa de habitación litigada y los impuestos y frente a esos pagos no hay prueba de que se haya rebelado. Es más, los ha consentido y aceptado.

Reconoce que no permitió el ingreso a la casa para que las señoras **MARÍA FERNANDA MEJÍA** y **JULIIANA MAZUERA** tomasen unas fotografías, en el mes de mayo de 2015, pero debido a que estaba ausente, se encontraba fuera del país. Y la razón para que se haya negado a tomarlas, no ve la Sala que constituyan actos de posesión. No ve esta Sala en dicha conducta una interversión del título de mera tenedora o de poseedora para la sucesión a la de poseedora en nombre propio.

Y es que no se puede pasar por alto que admitió que la propiedad es de la Sociedad Mazuera Mejía, quien es la que paga la administración de la misma y los impuestos.

De modo que, si, como lo afirmó el despacho judicial, en alguna época fue de esa manera, lo cierto es que producto de la interversión del título se reconoce a sí misma como propietaria del inmueble y, por lo tanto, poseedora para sí. Empero, se pregunta esta Judicatura, ¿cuándo ocurrió la interversión del título?, porque el juzgado de primer nivel no dice. No se conoce. De haber ocurrido lo debió ser para antes de la fecha de la presentación de la demanda (15 de diciembre de 2015) y de ello no hay prueba.

Cuando de la interversión del título se trata, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que se debe aportar la prueba fehaciente de su ocurrencia, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual la persona se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel; que para el caso concreto considera esta Sala no ha acaecido. (Sobre este tema puede verse la sentencia SC2805-2016).

9.2. La confesión tradicionalmente ha sido un medio de prueba en los procesos judiciales. Según el artículo 194 del antiguo Código de Procedimiento Civil, *“es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales.*” La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio.

El actual estatuto procesal no trae una definición de este medio probatorio, aunque lo enlista como uno de ellos en el artículo 165. Para que se produzca, se deben cumplir los requisitos contenidos en el artículo 191, entre ellos: 4. **que sea expresa, consciente y libre**. Vale decir, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, *“patente, clara, según el significado dado por el diccionario de la Real Academia Española, y por ello …para que la manifestación de la parte asuma el perfil de una verdadera confesión, naturalmente, concurriendo las demás exigencias que la ley prevé, es necesario que los términos que conforman la declaración estén debidamente especificados y se encuentren expresados de forma que no dejen perplejidad alguna en torno a la admisión del hecho o de conocimiento sobre el cual recae la declaración.”* (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 10 de noviembre de 2004. Expediente No. 7685.)

Entiende esta Sala, que el hecho confesado se formule con palabras y señales claras que no dejen lugar a dudas.

Aquí, se insiste, la demandada, en puridad, no admitió al contestar la demanda, la posesión que se le endilga, para la época de la presentación de la demanda, ni de manera espontánea en la diligencia de interrogatorio de parte, por lo que incurrió el a quo en un yerro fáctico, por tener como confesión algo que cierta y formalmente no aparece como tal, porque, si bien la demandada reconoce posesión sobre el bien perseguido, después de haber sido vehemente inquirida para que así lo manifestara, también reconoce dominio ajeno sobre el bien que ocupa.

9.3. En cuanto a la segunda circunstancia, referida por el a quo, esto es, que la demandada no ostenta la calidad de heredera a título universal, es preciso señalar que, en efecto, no la tiene. Sin embargo en la sucesión del causante **ROBERTO MAZUERA ARANGO**, invocó su calidad de cónyuge supérstite, optando por porción conyugal. Claro, puede hacerlo, pero ello no la convierte en heredera del difunto.

La porción conyugal en términos del artículo 1230 del Código Civil, *“es aquélla parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia”*, Y el monto, a las voces del artículo 1236 de la misma obra *“es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos. Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo.”*

Ahora, como se sabe que, si el difunto deja descendencia, son estos quienes tienen vocación hereditaria en el primer orden (El artículo 1045 del Código Civil dispone que: *“Los descendientes de grado más próximo excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.”*; que no el o la cónyuge sobreviviente, como ocurre en este caso. Pero si acredita ser cónyuge pobre, concurre en sucesión del difunto, con los herederos y se contará entre ellos y recibirá, no a título de herencia, una parte igual a la de estos.

De allí que se le reconozca su calidad no de heredera, sino causahabiente. En tales condiciones, tiene interés legítimo en la conservación del haber de la sucesión, empero no es titular de la posesión a que se refiere el a quo: Artículo 783 del Código Civil. *“La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore.”* Claramente, se advierte que la norma está dirigida a los herederos.

10. Lo dicho es suficiente para que esta Corporación considere que no está demostrado en el asunto bajo estudio, que para el momento de la presentación de la demanda (15 de diciembre de 2015), la señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ OCHOA** tuviese la calidad de poseedora para sí misma, es decir, que se haya apoderado del inmueble objeto del proceso con el ánimo de hacerlo suyo, o para la herencia, puesto que no tienen la calidad de heredera.

11. Ahora, de cara a la réplica formulada por el apoderado judicial de la parte demandante, es pertinente señalar lo siguiente:

11.1. El contrato de arrendamiento a que hizo referencia, para sostener que la señora **ÁNGELA MARÍA,** es poseedora del inmueble litigado, fue arrimado al proceso por la parte pasiva, con un escrito mediante el cual interpuso un recurso de reposición respecto de un auto sobre medidas cautelares, como obra a folios 153 a 172 del cuaderno principal. Dicho documento no puede ser valorado, puesto que no hace parte del acervo probatorio decretado por el a quo por auto del 27 de julio de 2017 que reposa a folios 150 y 151; como tampoco en la audiencia en la cual practicó las pruebas.

Y en cuanto a los testimonios de las personas nombradas por el vocero judicial de la parte actora, para quienes la señora **ÁNGELA MARÍA,** ella es la propietaria del inmueble objeto del proceso, riñen con lo expresado por la misma demandada, que desde la contestación de la demanda negó tal calidad.

El artículo 762 del Código Civil define la posesión como «…la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño…», siendo necesarios el *animus* y el *corpus* para su configuración. El primero, esto es la intención de hacerse dueño, y el segundo, actos materiales y externos ejecutados permanentemente, sin ningún género de duda. En el asunto bajo estudio, la demandada, ha negado

12. Decae así uno de los elementos axiológicos de la acción dominical, esto es la posesión del bien en cabeza del demandado, que a la vez tiene que ver con la legitimación en la causa por pasiva.

En efecto, memórese que la legitimación en la causa constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. Frente a este tema, en sentencia SC14658-2015 la Corte Suprema de Justicia señaló:

**“[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (…) En efecto, ésta ha sostenido que “el interés legítimo, serio y actual del “titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia “de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla “con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular” (cas. civ. Sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001- 06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste”** (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. n° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. n° 6050)”.

Y es que no puede este tema dejarse de lado, por no haberlo cuestionado la parte demandada desde el inicio del proceso, por cuanto esclarecido sí está, que la legitimación debe verificarla el juez *“con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria.”* Y es que las consecuencias procesales por la falta de este supuesto resultan ser contundentes, como lo predicó la Corte Suprema de Justicia, refiriendo que cuando quien reclama un derecho sin ser titular o frente a quien no es el llamado a responder, ha de negarse la pretensión del demandante en fallo que tenga fuerza de cosa juzgada material, que cierra definitivamente ese litigio y no deja abiertas las posibilidades con una sentencia inhibitoria.

13. Y es que, cotejando lo expresado por el fallador de primer grado, con lo señalado por el impugnante, se deduce, que el funcionario judicial reconoció de manera contraevidente la calidad de poseedora de la demandada. En la valoración probatoria, la declaración de la señora fue deformada, porque aun si de este se extractaran actos posesorios, ninguno daba cuenta del momento exacto de la interversión del título. Se concluye así que la señora **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ OCHOA**, no era la llamada a enfrentar el pleito.

14. Habida cuenta de lo discurrido en precedencia, la Sala considera es suficiente para revocar la sentencia venida en apelación, para en su lugar, desestimar la reivindicación suplicada, sin necesidad de referirse a los otros reparos expuestos por el apelante. Se dispondrá el levantamiento de la medida de inscripción de la demanda. Igualmente, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, por haberse revocado en su totalidad la sentencia de primera instancia (art. 365-4 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede (artículo 366 de la misma normativa).

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Revocar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el 27 octubre de 2017, en el proceso anunciado. En su lugar se niegan las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Se dispone el levantamiento de la medida de inscripción de la demanda, que recayó sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria número 290-160585.

**TERCERO:** Se condena en costas de ambas instancias a la parte demandante, por haberse revocado en su totalidad la sentencia de primera instancia (art. 365-4 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede (artículo 366 de la misma normativa).

Esta decisión queda notificada en estrados. Se le concede la palabra a las partes.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**