RIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Ref: Exp. 25754-31-03-001-2017-00046-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 20 de mayo pasado proferida por el juzgado primero civil del circuito de Soacha dentro del proceso de pertenencia de Blanca Myriam Ardila Moreno e Ignacio Darío Chacón Meneses contra Luz Magdalena, Carlos Arturo y Claudio Bogotá Vargas, Cristina Andrea Müller Bogotá, María del Carmen Vargas de Bogotá, Luz Marina, Nancy Esperanza, Martha Isabel, Orlando y Víctor Manuel Bogotá Tranchita, Araminta Mojica de Sáenz, Heinrich Müller Horst y Adriana Müller Bogotá, en calidad de herederos determinados de Claudio Bogotá Chía, herederos indeterminados del citado causante y demás personas indeterminadas, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que los actores han pagado por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la carrera 6 #11-51 del municipio de Soacha, de lo cual ha de tomarse nota en el registro público de inmuebles.

Dicen, al efecto, que adquirieron el predio mediante escritura 1680 de 28 de junio de 2004 corrida en la notaría 56 de Bogotá, por compra que hicieron a Luz Magdalena, Claudio y Carlos Arturo Bogotá Vargas, María

el Carmen Vargas de Bogotá y Christina Andrea Müller Bogotá, personas éstas que lo habían adquirido en común y proindiviso por escritura 3537 de 22 de noviembre de 1990 de la notaría 36 de Bogotá de manos de Claudio Bogotá Chía; debido a la inconformidad que luego se generó entre los hijos de aquél, se promovió ante el juzgado primero civil del circuito de Soacha un proceso de simulación, en que se declaró que las ventas que aquél hizo fueron simuladas y que las donaciones que estaban encubriéndose mediante escrituras 3536, 3537, 3538, 3539 y 3540 de esa data, eran nulas.

No obstante, los demandantes que adquirieron el bien de acuerdo con la información que obraba en registro, han ejercido la posesión quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, realizando verdaderos actos de señor y dueño, tales como cancelar los impuestos, arrendarlo, mejorarlo y utilizarlo como bodega para almacenar los productos de su supermercado, todo ello sin reconocer mejores derechos en otras personas.

Al paso que el curador ad-litem designado a los demandados Orlando, Nancy Esperanza, Martha Isabel, Víctor Manuel y Luz Marina Bogotá Tranchita, Araminta Mojica de Sáenz, así como a los herederos indeterminados del causante y de María del Carmen Vargas de Bogotá, dijo estarse a las resultas del proceso, los otros demandados se opusieron aduciendo que los demandantes adquirieron el inmueble con posterioridad a la inscripción de la demanda que se ordenó dentro del proceso de simulación adelantado por Fredy Javier Bogotá, en el que obtuvo sentencia estimatoria, pues mediante sentencia de 10 de marzo de 2010 se declaró que el contrato de venta fue simulado, que encubría una donación y que ésta era nula por falta de las formalidades legales; los actores sí han ejercido posesión, pero no por el tiempo indicado en la demanda, pues ésta sólo puede contarse a partir del momento en que quedó en firme dicho fallo que ordenó la restitución del bien a la sucesión de Claudio Bogotá Chía y María del Carmen Vargas de Bogotá, dado el conocimiento que éstos tenían de la existencia de

dicho juicio; con base en ello formularon las excepciones que denominaron ‘oponibilidad de la sentencia de 10 de marzo de 2010, emanada de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca’, ‘nulidad de la donación contenida en la escritura 3537 tantas veces citada’, ‘ineficacia del título adquisitivo, escritura 1680, tantas veces mencionada, y consiguiente posesión de mala fe’, y ‘carencia del derecho a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el inmueble determinado en las pretensiones, por ser la posesión inferior a 10 años’, fincadas básicamente en que si la compra fue posterior a la inscripción de la demanda, la sentencia afectó no sólo la escritura 3537, sino también todas las transacciones que se hicieron con posterioridad a ella, entre ésas aquélla por la cual los actores dijeron haber adquirido el dominio del bien, pues por esa circunstancia se tienen como causahabientes, de donde se sigue que contra ellos también surte efectos la sentencia.

Así mismo, formularon demanda de mutua petición solicitando la reivindicación para la sucesión de Claudio Bogotá Chía y María del Carmen Vargas de Bogotá, junto con los frutos, sin lugar al pago de expensas por tratarse de poseedores de mala fe.

A lo que duplicaron los demandantes iniciales aduciendo que adquirieron de buena fe el predio y ejercen posesión desde el momento en que se firmó la escritura de compraventa; propusieron como excepciones las de ‘petición de lo no debido’ y ‘mala fe de la demandante’, sobre la base de que la reivindicación es infundada, pues el inicio de su posesión es anterior a la sentencia que declaró la simulación; por lo demás, solicitaron que en caso de que esa aspiración prospere, se les reconozcan las mejoras plantadas y se conceda el derecho de retención hasta que éstas sean canceladas.

La sentencia que accedió a la pertenencia, fue apelada por la parte demandada y demandante en reconvención en recurso que, debidamente aparejado, se apresta ahora esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta constatar la presencia de los denominados presupuestos procesales y de plantear los problemas jurídicos que había de afrontar, hizo ver que se encuentran reunidos los reunidos para el éxito de la usucapión; empezando porque se trata de un bien prescriptible, el cual quedó plenamente identificado y la posesión de los actores, la cual se acreditó con los interrogatorios de las partes, los testimonios de Anca Cecilia Matallana Ramírez, Carlos Julio Mantilla Rondón, Julio Alberto Rodríguez Solórzano, Luis Fernando Moreno y Alberto Alvarado, quienes son coincidentes en señalar que desde el 2004 han sido éstos quienes ostentan señorío, pues han permanecido al frente del inmueble, mejorándolo y disponiendo de aquél.

Y aunque los demandados alegan que no pueden tenerse como poseedores del inmueble desde esa época porque compraron el inmueble cuando ya estaba inscrita la demanda en que se pedía declarar la simulación de la venta realizada a sus antecesores, los hermanos Bogotá Vargas, la que recibió despacho favorable, lo cierto es que ese argumento no es de recibo; empezando, porque si la que se invoca es la prescripción extraordinaria, no interesa que su ejercicio esté precedido o no de justo título, sino apenas que se haya ostentado posesión por el término previsto por la ley; pero además, porque el único efecto de esa sentencia de simulación era hacerles perder la titularidad del dominio, que no la posesión, pues como lo ha señalado la jurisprudencia en sentencias de 19 de diciembre de 2011 y 29 de noviembre de 2017, la sola inscripción de la demanda no es motivo para tacharlos de poseedores de mala fe, porque en todo caso tenían la convicción de estar recibiendo el bien de quien era su verdadero dueño y, además, la inscripción de la demanda y la posterior cancelación del registro de la escritura sólo afecta el modo, pero no el título y tampoco envilece la buena fe, todo lo más en un caso como el de ahora en el que quedó al descubierto que los vendedores siempre

aseguraron que se trataba de un inconveniente menor y que la reclamación no tenía ningún fundamento.

Así que cumplidos los requisitos exigidos para la prosperidad de la aspiración usucapiente, la demanda debía progresar, lo que por contrapartida extingue el derecho de dominio del propietario, de ahí que inocuo era cualquier pronunciamiento sobre la demanda de reconvención.

III.- El recurso de apelación

Lo despliegan sobre la idea de que la sentencia proferida el 10 de marzo de 2010 que declaró la nulidad de la escritura 3537 de 22 de noviembre de 1990 por la cual el inmueble le fue transferido a Luz Magdalena, Claudio y Carlos Arturo Bogotá Vargas, María el Carmen Vargas de Bogotá y Christina Andrea Müller Bogotá, surte efectos en contra de los demandantes, porque ya estando inscrita la demanda para el momento en que aquéllos compraron el bien, quedaron sujetos a los efectos de la sentencia, como lo determina esa sentencia de 19 de diciembre de 2011 citada en el fallo de primera instancia; de otro lado, el otro pronunciamiento citado en el fallo, no viene de aplicación porque allí la inscripción de la demanda se había decretado en un proceso que no versaba sobre un derecho real, sino personal y, por eso el registro de la demanda ni siquiera venía procedente, mientras que aquí sí se trató de un proceso de simulación, por lo que la demanda tuvo la virtualidad de interrumpir civilmente la prescripción, en los términos de los artículos 94, 591 y 303 del código general del proceso, por lo que si la sentencia data de 2010, a la presentación de la demanda no habían completado el término necesario para prescribir, especialmente cuando ése fue el primer acto de rebeldía, de ahí que debió denegarse esa aspiración y acceder a la acción de dominio.

Consideraciones

La suerte del litigio, evidentemente, está determinada por lo ocurrido en ese pleito anterior, tramitado

ya hace más de una década, en el que esta Corporación, mediante la tantas veces citada sentencia de 10 de marzo de 2010 declaró la simulación de la venta que les hizo a sus hijos y a su esposa don Claudio Bogotá Chía en 1990, cual, acertadamente lo advirtió el a-quo y de hecho lo previeron las partes desde un comienzo, pues en últimas todos entienden que lo actuado allá y lo decidido en punto de la existencia y validez del contrato es cosa cuyo influjo en este proceso es definitiva a la hora de juzgar la existencia de ese señorío que aducen los actores en pertenencia en pos de su aspiración.

Ciertamente, si el inciso 3°, literal a) de la regla 1ª del artículo 690 del derogado código de procedimiento civil, norma en cuya vigencia se ordenó la medida cautelar de marras, establecía, en términos prácticamente iguales a los que hoy señala el inciso 2° del artículo 591 del código general del proceso, que "*el registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332*" (sublíneas del Tribunal), y que "[*s*]*i sobre aquellos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes*", es indisputable que la esencia de la medida es "*vincular con carácter de sucesores a los terceros que adquieran la cosa o constituyan gravámenes sobre él con posterioridad a su registro, en virtud de que los efectos del fallo proferido los cobija con fuerza de cosa juzgada, así no hubiesen intervenido en el proceso, por la sencilla razón de que la inscripción de la demanda les permite conocer la situación jurídica real y actual del bien y, de decidirse a negociarlo, lo hacen a sabiendas de que está en pleito, lo que significa que 'por ministerio de la ley, el adquirente se somete a lo que se decida en el fallo que se dicte en el proceso en el cual se decretó la medida precautoria en mención, a cuyo efecto 'se entiende que hay identidad jurídica de partes' entre el tradente y el adquirente 'por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda' (Sent. Cas. Civil de*

15 de marzo de 1994, Exp.No.4088)" (Cas. Civil. Sent. de 19 de diciembre de 2011, rad. 2002-00329-01– subraya la Sala).

O sea, mediando la inscripción de esa demanda ordenada en el proceso anterior, en vigencia del régimen procesal anterior, medida que por cierto se anotó en ese registro antes de que los demandantes en este proceso adquirieran la heredad, esta litis propuesta por ellos no puede ser ajena, ni con mucho, a tal antecedente, a ese pasado del que son conscientes porque, se repite, al comprar lo hicieron sabiendo que, de ser vencidos en el proceso sus causahabientes, esa decisión les sería oponible y por ende, tendrían que asumirla desde que también ellos resultarían vencidos; más concretamente, si los hermanos Bogotá Vargas su progenitora y Cristina Andrea Müller Bogotá, quienes, a propósito vienen encarándolos en el proceso y en sede del recurso por obstinarse en esa aspiración usucapiente, perdían ese proceso, el futuro de su posesión quedaría en entredicho porque, de ordenarse la restitución allá, a ellos les correspondería acatar ese ordenamiento.

Claro, la orden de restituir dictada allá debió hacerse cumplir en ese proceso anterior, sin que al efecto pueda excusarse el hecho de que era al demandante en ese proceso, otro de los hijos de don Claudio Bogotá, Fredy Javier, quien las emprendió en el juicio contra la mortuoria de su padre y frente a sus hermanos Bogotá Vargas y la progenitora de aquellos y Cristina Müller, por razón de la venta, al que correspondía gestionar la entrega. A la verdad, si el interés en la restitución era de todos los llamados a recoger ese acervo herencial, reintegrado en esa porción por efecto del fallo, no puede reprocharse la omisión de ese demandante por su inercia, menos aún conscientes de que la simulación dejó a descubierto la verdad negocial: una donación, que por cierto el Tribunal declaró nula por no haber sido insinuada, en cuanto excediera el equivalente a esos cincuenta salarios mínimos legales vigentes a la época del contrato que dice la ley, de donde, es ostensible, con prescindencia de cómo la oficina de registro haya tomado nota de lo decidido en esa pretérita oportunidad, esa falta de

diligencia de los interesados en la entrega allá no puede mirarse ahora, en este proceso, como un obstáculo para la reivindicación, si es que quienes ejercen dicha acción dominical al contrademandar son esos perdidosos en el pleito anterior.

Lo dicho hasta acá amerita recalcar, de un lado, que la sentencia de simulación le es "*oponible a ese tercero, ya por no haber obrado de buena fe, o por haber sido parte en el proceso donde ella fue dictada, o porque la negociación que lo condujo a la precaria adquisición del predio fue posterior a la inscripción de la demanda de simulación (inc. tercero, lit. a., art. 690 del C. de P. C.)*" (Cas. Civ. Sent. de 12 de diciembre de 2005, rad. 1997-20853-02 – subrayado del Tribunal); y que la "*declaratoria de nulidad de un contrato apareja la aniquilación de su aptitud vinculante entre las partes, y, obviamente, la disolución de sus efectos finales, para la cual se le atribuye carácter retroactivo, al punto de reputarse como no existente, es decir, como si las partes nunca hubiesen avenido en él, y si estas han ejecutado total o parcialmente las prestaciones a su cargo, es de rigor efectuar las restituciones del caso …". (Sent. Cas. Civil de 25 de octubre de 2000, Exp.No.5513)*", de modo, pues, que la "*anulación del negocio jurídico lo afecta desde la fecha de su creación y, consecuentemente, la posesión que de él deriva también se perjudica desde ese entonces, porque, evidentemente, el vicio existía desde esa época y el pronunciamiento judicial vino a reconocer su anómalo otorgamiento, de ahí que dicha declaración surta efectos retroactivos, al punto que el título nulo impide fundar la posesión regular, así el vendedor haya entregado materialmente el bien*" (Cas. Civ. Sent. de 19 de diciembre de 2011, rad. 2002-00329-01).

Pues bien. Dice también la jurisprudencia que "*la mera inscripción de la demanda de nulidad de la venta* (…)*, no desvirtúa la presunción de buena fe que cobija a la demandada y su antecesora -así tal medida hubiese sido registrada antes de verificarse la adjudicación en el*

mentado remate-, habida cuenta que los efectos de esa cautela no tienen dicho alcance; por supuesto que, como se verá, la anotación en el folio de matrícula inmobiliaria de la existencia de una demanda no puede afectar, en línea de principio, la convicción de que el bien se esté adquiriendo de su legítimo dueño"; sin embargo, una cosa es eso y otra bien distinta "*que pueda resultar el adquirente afectado por la decisión que en ese litigio se adopte*" (Cas. Civil. Sent. de 19 de diciembre de 2011, rad. 2002-00329-01– subraya la Sala); es por ello que la inscripción, en línea de principio, "*es viable cuando las reclamaciones del actor recaen sobre un derecho real principal constituido sobre una cosa individualizada o sobre una universalidad, o cuando la índole de la pretensión pueda afectar las mismas. Justamente, por eso, para su decreto no sólo debe repararse en la naturaleza de la pretensión sino también en sus efectos, toda vez que si éstos comportan la alteración de los aludidos derechos procederá la cautela de esa especie*" y "*encuentra justificación en el periculum in mora, es decir, en el peligro que comporta la demora del proceso, puesto que el fallo puede quedar sin efectividad por el transcurrir de los días, amén que los litigantes tendrían oportunidad para desplegar actuaciones encaminadas a sustraerse de su cumplimiento. De suerte, pues, que la medida en cuestión constituye un medio idóneo para conjurar ese riesgo, en cuanto asegura la eficacia de lo resuelto en la sentencia que dirima el pleito. Desde esa óptica, esto es la cautelar, cumple las funciones propias de toda cautela (protección, seguridad y efectividad de la decisión), y, particularmente, la de servir de medio de publicidad, ya que dada la repercusión que el fallo puede tener frente al estado registral del bien en litigio es imperioso dar a conocer la existencia del proceso, con el propósito de que los terceros tengan conocimiento de la posibilidad de modificación de la situación jurídica de aquel*" (sentencia citada).

Quiere decir lo anterior, que la "*medida afecta la eficacia de los asientos registrales de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuadas después de la inscripción de la demanda, ya que*

apareja su cancelación, dejándolos sin fuerza legal, conforme lo prevé el inciso 5º del literal a) del numeral 1) del precitado artículo 690 al disponer que 'si la sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere", de modo que "*tratándose de inmuebles y otros bienes, la ineficacia del modo de adquirir el dominio, esto es, de la tradición, ya que ésta se verifica por la inscripción del título en la oficina de instrumentos públicos (artículo 756 del C.C.) y, por ende, si ésta es cancelada, como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones de la demanda inscrita, el tradente no habría trasferido la propiedad de la cosa entregada al adquirente y, por ende, éste no se hizo dueño de la misma, aunque, por supuesto, por ese mero hecho su título no se afecta, pues conserva su validez, quedando a salvo las acciones personales o de saneamiento a que haya lugar*" (ibídem).

Puestas las cosas de ese modo, debe colegirse que la posesión invocada por los actores no es idónea en el propósito de prescribir, hecho que por sí solo obsta la pertenencia pues su éxito, como es sabido, reclama que ese señorío por el tiempo que exige la ley para adquirir un bien por prescripción, quede establecido de forma tan prístina, que "*no quede resquicio alguno por donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad*" (Cas. Civ. Sent. de 4 de abril de 1994, exp. 4057), algo que aquí, realmente, no alcanza a darse, porque siendo esa posesión útil para prescribir la que no ha sufrido interrupción alguna, porque ésta detiene su curso e inutiliza el tiempo transcurrido con anterioridad, como bien se tiene del artículo 2522 del código civil, en cuanto señala que la interrupción civil de la prescripción es aquella que "*acaece con la formulación de una demanda encaminada a hacer perder la posesión, siempre y cuando la notificación del auto admisorio se surta dentro del término indicado por el legislador*", lo cual exige que efectivamente la demanda esté "*encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para*

que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva"; por ello "*la demanda debe pretender convencer al presunto poseedor de que su actuación sobre el bien riñe con los derechos de quien entabla la condigna pretensión restitutoria, criterio por cierto acogido por la doctrina jurisprudencial al decir esta Corte que 'La demanda susceptible de obrar la interrupción civil de la prescripción, es la que versa sobre la acción que se trata de prescribir y no de una demanda cualquiera. Sin duda, la demanda judicial y el recurso judicial de que tratan los artículos 2539 y 2524 del Código Civil, como medios de interrumpir la prescripción negativa o la positiva, respectivamente, han de guardar estrecha y directa correlación con la acción que el prescribiente esquiva, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño contra el prescribiente*" (Cas. Civ. Sent. de 7 de marzo de 1995, exp. 4332, reiterada en fallo de 13 de noviembre de 2001, exp. 6265, por citar algunos).

Obvio, los "*efectos de la inscripción de la demanda, con relación a la posesión tal cual acaece con el embargo, no pueden tener la virtualidad de interrumpir su ejercicio para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio*", pues "*'ni aun el embargo interrumpe la prescripción', pasaje extraído de la sentencia dictada el 8 de mayo de 1890*", de ahí que "*no puede colegirse que el registro de una sentencia, dictada en un juicio en el que fue decretada la inscripción de la demanda sobre el bien objeto del mismo, torne inexistente la posesión ejercida por quien con posterioridad a esta medida cautelar adquirió ese bien al litigante vencido*", porque se limita "*a regular el levantamiento de la inscripción del acto impugnado -si a ello hubiere lugar- y de los sentados en el correspondiente folio de matrícula con posterioridad a aquella cautela, pero no dirime la detentación física del bien*" (Cas. Civ. Sent. de 7 de diciembre de 2020, exp. SC479-2020 – subraya la Sala).

Mas ello es óbice para desconocer que, ejercitada la acción de prevalencia, en un juicio donde además se declaró la nulidad de la donación que encubrió el

acto fingido, carezca de esa finalidad en que se fija la jurisprudencia para predicar ese efecto interruptor de que se viene hablando, propósito que supuestamente solo es atribuible a las acciones posesorias y de dominio, por supuesto que si la jurisprudencia tiene dicho lo contrario, negarle ese efecto a ese tipo de determinaciones sería contraevidente, pues, en el fondo, ya en el plano del proceso, así en la mira de dicha acción haya estado el propósito de develar la realidad de esa venta que en vida hizo Claudio Bogotá Chía, es lógico que una vez desenmascarada la farsa, no hay razón jurídica que justifique que aquel quien fue un propietario aparente, continúe reteniendo bienes ajenos, de lo cual se sigue la pertinencia de ordenársele devolver o, de ser imposible, restituir, por ejemplo los derechos de los acreedores defraudados con la simulación, de donde no surgen dudas acerca de que la "*plurimencionada acción simulatoria cumple las características y condiciones establecidas por la jurisprudencia nacional, […], para interrumpir civilmente la prescripción alegada por los aquí demandantes, pues estuvo indistintamente dirigida a recuperar la posesión del inmueble materia de este proceso, como en efecto se resolvió»*" (Cas. Civ. Auto de 6 de abril de 2018, exp. AC1324-2018).

Lo anotado, a la verdad, no puede ser más esclarecedor, pues sienta el principio de que mientras el proceso en que se disputa la posesión contractual no sea desatado, la prescripción se considera interrumpida; sólo al terminar éste, de conformidad con la regla del numeral 3° del artículo 95 del código general del proceso, antes 2º del precepto 91 del código de procedimiento civil, según la cual la interrupción lograda con la notificación tempestiva de la demanda, devendrá ineficaz si la sentencia es absolutoria, lo que por contrapartida significa que no siendo ésta absolutoria, esa interrupción cumplió cabalmente sus efectos y, por lo mismo, durante el proceso no pudo haber corrido el término prescriptivo.

Más aún, es tanto ese efecto que, se acreditó en los autos, al declarar la simulación de las ventas y y nulidad

de la donación en cuanto excediera esos cincuenta salarios mínimos legales mensuales para ese año en relación con cada uno de los inmuebles a que se referían las escrituras en cuestión, el Tribunal condenó a los demandados a restituirlos, entre ellos, el "*95.36% del valor del bien inmueble ubicado en la Cra. 6 Nº. 11-51 de Soacha, identificado con folio inmobiliario Nº. 50-570036*", lo que implica, por obvias razones, que ese término prescriptivo de que pretenden valerse los demandantes en este proceso, estuvo sub-iudice durante todo ese tiempo que duró en curso, por lo que, subsecuentemente, el tiempo que pudieron haber ejercido posesión entre 2004 [fecha en que lo adquirieron de manos de esos herederos cuando ya estaba inscrita la medida cautelar decretada dentro de ese trámite] y 2010 [cuando quedó en firme la sentencia que le ordenó a los demandados devolver el bien], nunca podría computarse en su favor, desde que, se repite, por virtud de lo ya decidido por la jurisdicción, quedó borrado ante los ojos de la ley.

En verdad, mal puede decirse que con todo y que uno de los herederos interesados activó esos mecanismos establecidos por el legislador con miras a reconformar el activo herencial, designio en que no solo resultó airoso sino que, inclusive logró que se condenara a esos contratantes y a los terceros causahabientes que adquirieron la heredad, ateniéndose a las resultas del proceso al adquirirlo cuando ya estaba inscrita la demanda, el tiempo que de ahí siguió transcurriendo mientras el proceso estuvo en curso pueda computarse en su contra, a sabiendas de que el efecto connatural de esa interrupción cuya eficacia es indudable, porque se dictó sentencia estimatoria, viene a ser que "*el término de posesión hasta ahora cumplido queda borrado ante los ojos de la ley*" (Cas. Civ. Sent. de 17 de octubre de 1997, exp. 4741).

La secuela de ello es una sola. Sin poderse valer de ese tiempo anterior en pos de la usucapión, las súplicas imploradas en este sentido no pueden salir avantes, porque a la presentación de la demanda, vale decir, el 24 de febrero de 2017, el término de posesión que pudieron haber

ejercido desde ahí, es evidentemente insuficiente en ese propósito, de donde, debe concluirse, en contrapartida, que la reivindicación incoada en reconvención, está llamada a prosperar, pues mientras el poseedor no haya detentado como dueño la cosa durante el término necesario para adquirirlo por prescripción, siempre podrá el propietario en virtud de ese derecho que lo asiste, perseguir la heredad en manos de quien esté, como que, en tanto que "*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 persequendi 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*" (Cas. Civ. Sent. de 9 de agosto de 1995, exp. 4553), algo demostrativo de que la posibilidad de recuperar el bien que no ha sido adquirido por otro es un derecho que tiene el propietario y, por ende, no representa un abuso del derecho, ni tampoco puede tenerse como un acto torticero, apreciación suficiente para desestimar la excepción de 'mala fe' formulada por los demandantes reconvenidos.

A propósito de lo cual cabe señalar que el "*simple derecho a una herencia no confiere acción para reivindicar como si fueran exclusiva y definitivamente propias del heredero, las cosas que constituyen la herencia (artículos 946 a 949 y 1325 del código civil)*", lo que implica que "*el heredero 'no puede ejercitar para sí, sino para la sucesión las acciones (reales o personales) que correspondían al causante' (Cas., 23 de febrero de 1913 G.J. XXII, 284; 6 de noviembre de 1923, G. J. XXX, 246; 8 de julio de 1930, G.J. XXXVIII, 48; 27 de noviembre de 1935, G.J. XLIII, 389; 6 de noviembre de 1939, G.J. XLVIII, 898; 8 de marzo de 1944, G.J. LVII, 84)*" (Cas. Civ. Sent. de 5 de agosto de 2002; exp. 6093 – subraya la Sala), de suerte que si el libelo incoativo de la reconvención pidió declarar que el

bien objeto del proceso le pertenece a la sucesión de Claudio Bogotá Chía, esto es, a favor de la comunidad hereditaria, no hay duda de la legitimación que les asiste a sus herederos, situación que, en ese orden, impone escrutar si los demás requisitos para el éxito de la acción de dominio se encuentran colmados, esto es, que el "*el demandante sea el titular del derecho de propiedad del bien reclamado y que el demandado sea su poseedor material, además que exista identidad entre el bien poseído por éste y el pretendido por aquél, y que se trate de cosa singular o cuota determinada pro indivisa de una cosa singular*" (Cas. Civ. Sent. de 5 de mayo de 2006; exp. 1999-00067-01).

Con tal objetivo, se constata que los reconvinientes probaron el dominio del causante con la escritura pública 4121 de 10 de octubre de 1967 de la notaría novena de Bogotá, por la cual se le adjudicó el bien en la partición que hicieron con Fulgencio y Luis Emilio Bogotá Chía de los bienes adquiridos mediante prescripción adquisitiva en sentencia dictada por el juzgado civil municipal de Soacha, la que está debidamente inscrita en el registro de instrumentos públicos, cual se comprueba del folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, título que realmente se ofrece anterior a esa posesión que sobre él ejercen los reconvenidos, según se expuso, la que confesaron en la demanda principal, en la contestación a la demanda de reconvención y en el interrogatorio de parte que les fue formulado.

Así las cosas, como viene de verse, la propiedad fue probada y la posesión confesada, lo que también da pábulo a tener por cumplidos los restantes requisitos de la reivindicación, porque por sabido se tiene que "*si el demandado confiesa ser el poseedor del inmueble involucrado, quien entre otras cosas es el único legitimado para enfrentar la reivindicación, esto conlleva también la singularización de la cosa pretendida*", y además, "*esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar* (…) *la identidad del inmueble que es materia del pleito*" (Cas. Civ. Sent. de 21 de abril de 2008; exp. 1997-00055-01),

especialmente si las consideraciones elucidadas en punto de la pertenencia son suficientes para declarar impróspera la excepción de ‘petición de lo no debido’.

La reivindicación, así las cosas, se impone, por lo menos en cuanto a ese porcentaje del 95,36% del inmueble sobre el que recayó la declaración de nulidad de la donación encubierta atañe, pues frente al porcentaje restante debe estimarse que ninguna alteración del dominio se produjo por cuenta de ese pronunciamiento judicial; y por ello corresponde al Tribunal elucidar lo atinente a la buena o mala fe de los demandantes reconvenidos, asunto que debe zanjar a la luz del precepto 769 del estatuto civil, a cuyo tenor se tiene que la “*buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria*”, pues en “*todos los otros, la mala fe deberá probarse*”; dicho en otros términos, la “*buena fe posesoria definida por el artículo 768 del C.C. como ‘la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio...’, que a diferencia de la anterior no necesita probarse sino que se presume legalmente, tal como lo dispone el artículo 769 ibídem*” (Cas. Civ. Sent. de 25 de septiembre de 1997, exp. 4244, reiterada en sentencias de 10 de julio de 2008; exp. 2001-00181-01 y 13 de octubre de 2011; exp. 2002-00530-01).

Con estribo en lo expresado, debe convenirse en que la buena fe de los poseedores es algo que en este caso debe presumirse, pues muy a pesar de que los reivindicantes los calificaron de mala fe, ninguna prueba de ese proceder torticero trajeron al respecto; en todo caso, no debe olvidarse que el hecho de haber adquirido el bien a pesar de la inscripción de la demanda, con todo y que los hace acreedores de que la sentencia surta efectos en su contra, no desvirtúa su buena fe posesoria, como bien lo ha dicho la jurisprudencia, al advertir que para los fines de la posesión no es dable existir la demostración de la buena fe calificada o exenta de culpa, de la que se desdeña, por ejemplo, al “*comprar la heredad con incertidumbre o poca certeza de que su derecho sobre ésta, según lo corroboraba la*

inscripción de la demanda, se podía esfumar, como en efecto ocurrió, producto de una sentencia adversa en el curso de un proceso donde fungía como demandado el tradente", porque la "*prudencia de obrar exigida para acreditar el anotado principio del derecho, en su modalidad específica, no se requiere en la posesión* (…) *por presumirse en ella su naturaleza simple, según lo preceptúa el inciso 3º del artículo 768 del Código Civil , en concordancia con el canon 769 ejúsdem*", de ahí que pueda decirse que es por ello que "*la inscripción de la demanda y la posterior cancelación del registro de la escritura que acontezca o llegare a suceder afecta el modo pero no el título mismo, mucho menos envilece, la buena fe que ab initio o al momento de la adquisición se presentaba, porque el título como tal permanece indemne, por virtud de que lo alterado es el modo, no el título*" (Cas. Civ. Sent. de 29 de noviembre de 2017, exp. SC19903-2017).

Establecido lo anterior, baste decir que de acuerdo con lo previsto en el inciso 3º del artículo 964 del código civil, el poseedor de buena fe, como en este caso lo son los demandados, "*no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda*", y "*cuanto a los percibidos después*", estará obligado a restituir los frutos "*naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder*", ora, "*el valor que tenía o hubieran tenido al tiempo de la percepción*", sobre lo cual cabe señalar 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. Sent. de 1º de julio de 1971), criterio que reiteró más 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. Sent. de 25 de abril de 2005; exp. 1991-3611-02 – subraya la Sala).

En conclusión, los frutos cuya restitución debe ordenarse, serán solamente los percibidos por los demandados con posterioridad a la fecha en que fueron notificados por estado del auto admisorio de la demanda de reconvención, esto es, el 25 de abril de 2019 (archivo 001 del cuaderno de la demanda de reconvención) y únicamente los correspondientes al 95,36% del inmueble.

La tasación de éstos, por supuesto, ha de establecerse según el arrendamiento del predio, pues según el dictamen pericial que se aportó con la demanda, para ese momento aquél era destinado para vivienda; tarea que, por obvias razones, autoriza acudir a los criterios sentados por la ley 820 de 2003, cuyo artículo 18 establece, cuanto al canon de arrendamiento, que éste "*no podrá exceder el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble o de la parte de él que se dé en arriendo*", de donde se sigue que si para 2017 el inmueble fue avaluado en la sobredicha experticia en $679'894.500, el 1% de ese valor, equivaldría a un canon mensual de $6'789.945, al que se aplicará el porcentaje en que se incrementó el índice de precios al consumidor para calcular la renta que como frutos había de producir el inmueble, ya que sobre el particular dispone el artículo 20 de la citada ley, que dicho incremento podrá efectuarse "*hasta en una proporción que no sea superior al ciento por ciento (100 %) del incremento que haya tenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior a aquél en que deba efectuarse el reajuste del canon*", operación aritmética que tal y como se observa en la siguiente tabla arroja un total de $309'431.415; no obstante, como solo se debe reivindicar el 95,36% del bien, ese valor, por obvias razones, debe

reducirse en esa proporción, quedando un total de $295’073.797 por ese concepto.

2019 [$6’789.945] x 8 meses y 5 días	$55’451.215
2020 [$7’048.305] x 12 meses *1	$84’579.660
2021 [$7’161.782] x 12 meses *2	$85’941.384
2022 [$7’564.274] x 12 meses y 14 días *3	$83’459.156
2023 [$8’566.540] x 2 meses y 2 días *3	$17’704.182
Subtotal	$327’135.597
Total (95.36%)	**$311’956.505**

*1Variación porcentual año corrido - IPC - para 2019 [Reajuste canon 2020] = 3.80%

*2Variación porcentual año corrido - IPC - para 2020 [Reajuste canon 2021] = 1.61%

*3Variación porcentual año corrido - IPC - para 2021 [Reajuste canon 2022] = 5.62%

*4Variación porcentual año corrido - IPC - para 2022 [Reajuste canon 2023] = 13.25%

De otra parte, aunque el poseedor de buena fe tiene derecho a que se le abonen las expensas invertidas en la conservación de la cosa y las mejoras útiles, a la par que preserva el derecho para retirar los materiales de las mejorar voluptuarias, cual lo disponen los artículos 965 a 967 del código civil, es de verse, sin embargo, que probatoriamente no se estableció que ellas hayan sido realizadas antes de la contestación de la demanda; pues aun cuando los demandantes reconvenidos al oponerse pidieron que se les reconocieran las mejoras correspondientes, no describieron en qué consistieron y tampoco existe ninguna evidencia que permita concluir que ello en verdad fue así; antes bien, la experticia aportada con la demanda determinó que la vetustez de la construcción era de aproximadamente 50 años y que su estado de conservación era regular, por lo que lo

que lo único que amerita reconocimiento, es el pago del impuesto predial, dado que se trata de una carga impositiva que debe correr a cargo del propietario o propietarios del inmueble, pues de cierto modo se trata de mejoras inmateriales que propenden por la conservación jurídica del bien y por ende se subsumen en la categoría de expensas necesarias que trae el artículo 965 del código civil, ya que en caso de incumplimiento en su pago, el Estado puede privar al particular de la posesión sobre el bien si decide rematarlo a través del trámite de jurisdicción coactiva (al respecto ver SC-059 de 15 de junio de 1995, exp. 4398).

Pues aun cuando al reclamarse el pago de mejoras los demandantes reconvenidos no enlistaron específicamente aquéllas por cuyo reconocimiento abogaban, es de verse que en la demanda inicial no sólo alegaron su pago, sino que además aportaron los recibos correspondientes con miras a comprobarlo, lo que resulta suficiente en ese propósito, ya que como lo ha señalado la jurisprudencia, en "*los juicios reivindicatorios, cuando la acción prospera se debe resolver -aun de oficio- sobre las restituciones mutuas previstas en el artículo 961 y siguientes del Código Civil, en procura de saber si el poseedor vencido debe pagar frutos al propietario que recuperó la cosa y si puede recobrar las mejoras en ella realizadas*" (Cas. Civ. Sent. de 30 de septiembre de 2021, exp. SC4127-2021), todo lo más si analizando las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, bien puede decirse que se acreditó debidamente su pago por lo menos durante los años 2008 a 2011 y 2013 a 2017, ya que respecto de aquéllos obra en los autos las correspondientes facturas del impuesto predial acompañadas del sello de cancelado, circunstancia que, así en verdad no figure el nombre de los demandados en reconvención en esos recibos, permite colegir que cancelaron esos impuestos, pues de otro modo esos recibos de consignación originales no reposarían en su poder.

De este modo, esas sumas deben reconocerse con la correspondiente actualización desde que se cancelaron

en una proporción también del 95.36%, para un total de $7’759.483, como pasa a verse:

Valor a reintegrar	**Fecha de pago**	**Ipc Inicial**	**Ipc Final**	**Factor de actualización**	**Valor indexado**
$455.900	Marzo de 2008	67.04 (marzo de 2008)	128.27 (enero de 2023)	1.9133	$872.273
$501.900	Marzo de 2009	71.15 (marzo de 2009)	128.27 (enero de 2023)	1.8028	$904.825
$516.300	Marzo de 2010	72.46 (marzo de 2010)	128.27 (enero de 2023)	1.7702	$913.954
$661.200	Marzo de 2011	74.77 (marzo de 2011)	128.27 (enero de 2023)	1.7155	$1’134.288
$509.150	Febrero de 2013	78.63 (febrero de 2013)	128.27 (enero de 2023)	1.6313	$830.576
$567.800	Marzo de 2014	80.77 (marzo de 2014)	128.27 (enero de 2023)	1.5880	$862.374
$584.800	Marzo de 2015	84.45 (marzo de 2015)	128.27 (enero de 2023)	1.5188	$888.194
$602.650	Marzo de 2016	91.18 (marzo de 2016)	128.27 (enero de 2023)	1.4067	$847.747
$657.000	Marzo de 2017	95.46 (marzo de 2017)	128.27 (enero de 2023)	1.3437	$882.811
Subtotal					$8’137.042
Total (95.36%)					**$7’759.483**

Y aunque en la inspección judicial se pudo comprobar que al inmueble se le hicieron algunas modificaciones, pues esa vivienda se adecuó para que funcionara allí un lavadero de carros y cinco locales comerciales, lo que obviamente implicó la realización de adecuaciones, instalaciones de baños, cual lo dieron cuenta también los demandantes en sus interrogatorios y los testigos Ana Cecilia Matallana Ramírez, Carlos Julio Mantilla Rondón, Julio Alberto Rodríguez Solórzano y Luis Fernando Moreno, lo cierto es que esas remodelaciones las ubican apenas unos 2 o 3 años antes de rendir la declaración, cual lo señaló también el perito cuando señaló que dada su vecindad con el predio pudo observar que las modificaciones tienen aproximadamente un año y medio o dos años de haberse realizado, esto es, cuando ya los demandados habían sido enterados del trámite de la demanda reivindicatoria, es patente que no es posible reconocer a favor de los demandados el costo que aquéllas demandaron, pues desde el punto de vista normativo (artículo 966 del código civil)

esas mejoras realizadas después de la contestación de la demanda sólo generan para el poseedor vencido el derecho "*a llevarse los materiales, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados*".

Recapitulando, se revocará la sentencia apelada para en su lugar acceder a la reivindicación aunque únicamente respecto de una cuota parte de dominio del inmueble equivalente al 95.36% de éste, la cual, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, se materializa "*poniendo al comunero reivindicante en capacidad de ejercer los derechos que tiene en la cosa común*", vale decir, el uso y disfrute de la heredad, con todo lo que en ella se contiene, aunque limitado por el derecho que tiene sobre él a prorrata, como lo dice el fallo de 14 de agosto 2007, exp. 15829, coincidiendo en esencia con lo discurrido en GJ. t. XXXVI, pág. 270 y la sentencia de 14 de febrero de 1929, en cuanto señala que la acción del artículo 949, "*se traduce en la posesión que al comunero se le da de su cuota para que pueda ejercer sus derechos de copropietario en la cosa común*", así como también para reconocer los frutos y las mejoras correspondientes.

Las costas, ya para terminar, se impondrán, con apego a la regla 4ª del precepto 365 del estatuto procesal vigente en un 90% a cargo de los demandantes reconvenidos.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de fecha y procedencia preanotadas para, en su lugar:

Primero.- Denegar las súplicas de la demanda principal.

Segundo.- Declarar no probadas las excepciones de ‘petición de lo no debido’ y ‘mala fe de la demandante’, formuladas por los demandantes reconvenidos en el proceso reivindicatorio.

Tercero.- Condenar a los demandantes reconvenidos Blanca Myriam Ardila Moreno e Ignacio Darío Chacón Meneses a permitirle a los herederos de Claudio Bogotá Chía, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, ejercer los derechos de uso y disfrute respecto del 95.36% del inmueble ubicado en la carrera 6 #11-51 del municipio de Soacha, cuyos linderos y especificaciones se registran en la demanda.

Cuarto.- Condenar a los demandantes reconvenidos Blanca Myriam Ardila Moreno e Ignacio Darío Chacón Meneses a pagar en favor de la sucesión de Claudio Bogotá Chía, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de trescientos once millones novecientos cincuenta y seis mil quinientos cinco pesos ($311’956.505) como frutos del inmueble.

Quinto.- Reconocer en favor de los demandantes reconvenidos, y a cargo de los demandados reconvinientes, la suma de siete millones setecientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y tres pesos ($7’759.483) a título de mejoras, la que deberá ser cancelada dentro del término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

Sexto. - Autorizar la compensación de todas las condenas.

Costas de ambas instancias a cargo de los demandantes reconvenidos en una proporción del 90%; liquídense por la secretaría del a-quo, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de $1’500.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 3 de noviembre de 2022, según acta número 28.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ