

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C. ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Reivindicatorio
Demandante	Gundisalvo Rodríguez Jiménez
Demandado	José Vicente Rodríguez Sierra
Radicado	11001311003120190029002
Discutido y Aprobado	Acta 030 del 8/03/2021
Decisión:	Confirma

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se decide el recurso de apelación instaurado por el apoderado del señor **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2020 por el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES:

1. En reparto verificado el 16 de julio de 2018 (fl. 635 c 1.2), el señor **GUNDISALVO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ** demandó al señor **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** en acción reivindicatoria con la finalidad de que se le condene a restituir al haber de la sucesión de **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ**, el predio denominado San Andrés, identificado con folio de matrícula No. 366-83, ubicado en la jurisdicción del municipio de Carmen de Apicalá (Tol).

2. Los hechos, en apretada síntesis, indican que mediante sentencia del 19 de diciembre de 2012 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, D.C., confirmada con la proferida por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, D.C. del 5 de julio de 2013, declaró "*la simulación relativa*" del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1314 de 2 de diciembre de 1999 de la Notaria Única de Melgar (Tol) y "*por ende se debe tener como comprador a GUNDISALVO RODRIGUEZ PAEZ, verdadero comprador del predio*", y la "*simulación absoluta*" de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas No. 272 de 9 de septiembre de 2003 y No. 105 de marzo de 2008 ambas de la Notaria de Tenjo (Cund), todo respecto del predio objeto de reivindicación, por lo que el señor

JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SEIRRA ostenta un título de poseedor precario, irregular, de mala fe, clandestino y violento.

El 27 de octubre el señor **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ** sufrió un accidente cerebrovascular quedando con graves secuelas, habiendo sido declarado interdicto con sentencia proferida el 9 de junio de 2004 por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, D.C., confirmada por la del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia. El demandado despojó violentamente a **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ** y a **GUNDISALVO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ** del predio.

3. La demanda fue admitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Carmen de Apicalá (Tol) con auto del 27 de septiembre de 2018 (fl. 638). El señor **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** se notificó de manera personal el 7 de diciembre de 2018 (fl. 651) quien recurrió el auto admisorio. Mediante auto del 14 de febrero de 2019 se revocó e inadmitió la demanda (fls. 656 a 658) y con el del 14 de marzo ordenó la remisión, por competencia, de las diligencias al Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, D.C. (fls. 671 y 672), despacho último que admitió la demanda con auto del 7 de mayo de 2019 (fl. 675).

4. El demandado se opuso a las pretensiones y alegó como excepciones de mérito las siguientes: (fls. 795 a 806 c.1.2)

.- **"PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA"**, la que fundó en los artículos 2535 y 2536 del C.C., pues *"el señor GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ debió ejercer la acción reivindicatoria desde el momento mismo en que adquirió el predio, es decir, desde el 2 de diciembre del año 1999, transcurriendo a la fecha más de diecinueve (19) años sin que se hubiera ejercido la acción ordinaria"* y como *"han transcurrido más de diez (10) años desde la fecha"* en que el citado *"supuestamente celebró el Contrato de Compraventa y se hizo dueño del inmueble referido, sin que la misma acción se hubiese ejercido dentro del término establecido"*.

.- **"PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN CABEZA DEL SEÑOR JOSÉ VICENTE RODRIGUEZ PÁEZ"**, apoyada en el artículo 2538 del C.C., ya que el demandado *"ha sido el único poseedor del inmueble con el ánimo de señor y dueño"* durante más de 10 años *"de manera pacífica e ininterrumpida"*.

.- **"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA E INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA ACCIÓN**

REIVINDICATORIA EN CABEZA DEL HEREDERO", habida cuenta que "no se han dado los presupuestos del artículo 1325 del Código Civil, que le permiten al heredero invocar la acción reivindicatoria para la sucesión" ya que "el bien siempre fue de propiedad" del demandado.

4. La instancia culminó con sentencia del 28 de septiembre de 2020 (fls. 1002 a 1003), en la que se declararon no probadas las excepciones formuladas y se ordenó "**REIVINDICAR** a favor de la sucesión del causante GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ el inmueble San Andrés (...) identificado con matrícula inmobiliaria No. 366-83", ordenando al demandado "restituir el bien inmueble". La decisión fue apelada por el apoderado judicial del señor **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA**.

2. LA SENTENCIA APELADA:

Después de encontrar acreditada la legitimación en la causa de la parte actora, reseñar los artículos 946, 950 del Código Civil y jurisprudencia atinente a los presupuestos de la acción reivindicatoria, los que encontró presentes, señaló la prosperidad de la pretensión.

Seguido a ello se refirió a las excepciones de prescripción extintiva y adquisitiva alegadas por el demandado. Expresó que el demandado en sus alegatos de conclusión señaló que la alegada fue "la extraordinaria de 10 años y que no se alegó la ordinaria de 5 años", frente a lo cual dijo la juzgadora que "en realidad de verdad (sic) la alegada fue la ordinaria de 10 años que consagra el citado artículo 2538 antes de la reforma de la Ley 792 (sic) de 2002" y no la extraordinaria. Entonces se requiere "posesión regular" de 10 años "que consagra el citado art. 2538 antes de la reforma de la ley 791 de 2002". El tiempo de 10 años para la prescripción, ya se tomara 1999 o 2002, no cumple el término. Según el art. 2530 del C.C., la prescripción ordinaria sí se suspende en favor de los incapaces, entonces en este caso "sí se suspendió desde el día 2 de diciembre de 2002 al 6 de octubre de 2012", ya que en la primera fecha se admitió la demanda de interdicción del señor **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PAÉZ** y se decretó su interdicción provisoria, y en la segunda falleció el interdicto "entonces el tiempo de posesión en ese lapso" no cuenta, la que se reanudó el 7 de octubre de 2012 hasta el 16 de julio de 2018, última data en la que se presentó la demanda reivindicatoria, luego en total transcurrieron aproximadamente "9 años". No hay justo título por la simulación decretada ni tampoco posesión regular. Entonces "la posesión que correspondía alegar era la extraordinaria extintiva de dominio" la cual sería de 20 años. Concluyendo que "como la prescripción extintiva de dominio esta llamada al



fracaso y la acción reivindicatoria esta llamada a prosperar, no es necesario analizar la excepción adquisitiva de dominio propuesta por la parte demandada ya que tampoco se demandó en reconvención la pertenencia”.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Contra lo decidido, el recurrente formuló dos reparos concretos:

1. En el presente asunto operó la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y esta fue la alegada en el escrito de excepciones invocando el artículo 2532 del Código Civil con la reforma de la Ley 791 de 2002, fundado en que mediante sentencia proferida el 19 de diciembre de 2012 se declaró simulado el título de propiedad que ostentaba el demandado, lo que *“le impedía acudir a la figura de la prescripción ordinario adquisitiva de dominio”*, luego la *a quo* cometió un yerro al interpretar que *“la prescripción alegada fue la ordinaria adquisitiva de dominio, entendiendo que como el demandado ostentaba el título de propietario desde el 2 de diciembre de 1999, por ello, ésta era la prescripción que entendiése alegaba el prescribiente”* con lo cual desconoció lo que disciplina el artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

Así las cosas, la prescripción alegada *“comenzaba a contarse desde el día 27 de diciembre de 2002, fecha de promulgación de la Ley 791 de 2002, y hasta el 7 de julio de 2018, fecha de presentación de la demanda reivindicatoria que nos ocupa, transcurriendo así, un total de 15 años, 6 meses y 10 días, tiempo que supera con creces el término señalado en la ley, bien sea prescripción ordinaria ora prescripción extraordinaria”*.

Pero en gracia de discusión, señala el apelante, si se aceptara que *“la prescripción que operó fue la ordinaria adquisitiva de dominio invocada por el Juzgado, debe tenerse en cuenta que, desde ese punto de vista el señor JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA, también adquiere por prescripción ordinaria, toda vez que, el término sería únicamente de cinco (5) años y comenzaría a contabilizarse desde el 27 de diciembre de 2002 (fecha de promulgación de la Ley 791 de 2002), y hasta el día 19 de diciembre de 2012 (fecha de la sentencia que declaró simulado el título de propiedad), transcurriendo así, 9 años, 11 meses y 22 días, pues, téngase en cuenta que el término prescriptivo no fue interrumpido con la demanda de simulación ya que la misma no despojó el derecho de posesión que ostenta el aquí demandado, sino que el término de prescripción se interrumpió con la presentación de la*

demanda reivindicatoria que nos ocupa, sumado a que, el término de suspensión del artículo 2530 del Código Civil no podría aplicarse, pues, para el momento en que el incapaz es reconocido dueño ya había transcurrido a favor del señor JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA el término establecido en la ley para adquirir por prescripción ordinaria”.

Añade que la a quo aplicó e interpretó indebidamente el artículo 2530 del Código Civil, ya que dicha norma no es aplicable frente a la prescripción adquisitiva extraordinaria según los artículos 2532 e inciso 2º del 2541 ibídem. Ahora “bajo la hipótesis de la prescripción ordinaria reconocida, tampoco tendría cabida la aplicación del artículo 2530 del Código Civil, ya que le sería inoponible al señor JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA, por cuanto durante el tiempo que ejerció su posesión con ánimo de señor y dueño con ocasión al título de propiedad que ostentaba, nunca reconoció, pensó o siquiera sospechó que la propiedad del inmueble pudiese llegar a estar en cabeza del señor GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ, solamente con ocasión a la sentencia del 19 de diciembre de 2012, muta su derecho, pues, antes de ello, siempre fue el propietario del predio”.

Por tanto, “la condición de incapacidad del señor GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ no puede valerse de la aplicación del artículo 2530 del Código Civil, en este caso, toda vez que, desde 2 de diciembre de 1999 y hasta el día 19 de diciembre de 2012 (o 20 de junio de 2013 fecha de registro de la sentencia), el único propietario fue JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA, resultando ilógico que durante ese mismo tiempo estuviese pretendiendo prescribir su propio inmueble en contra del incapaz”.

En consecuencia “debe aplicarse la norma como lo dispuso el Juzgado en su sentencia para la reivindicación, es decir, desde el momento en que el señor GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ fue inscrito como propietario, esto es, el 20 de junio de 2013, siendo ese el preciso momento en el que debe comenzar a aplicarse el artículo 2530 del Código Civil, pues, a partir del reconocimiento del incapaz como propietario es que ostenta los derechos cuya protección por vía de suspensión reclama, ya que antes del reconocimiento de su condición de propietario, mal podría alegarse la aplicación del artículo mencionado, pues, ninguna persona sabía o siquiera presumía que el inmueble fuese de propiedad de un incapaz, máxime, cuando el único propietario inscrito era el señor JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA”.

2. Plantea el recurrente una indebida contabilización del término de prescripción para la acción reivindicatoria. *“En esa misma línea de tiempo usada para la prescripción ordinaria y la aplicación del artículo 2530 del Código Civil, esto es, desde el 2 de diciembre de 1999 hasta el 20 de junio de 2013, debió entonces contabilizarse el término para la reivindicación invocada, pues, a voces del inciso 2º del artículo 2541 del Código Civil, la prescripción extintiva opera pasados diez (10) años y no tiene en cuenta las suspensiones del artículo 2530 ibídem, estando prescrita la acción al momento de presentarse la demanda reivindicatoria, máxime, cuando dicho término no fue interrumpido con la demanda de simulación, pues, dicha demanda no afectó el derecho de posesión a favor del demandado”.*

Para concluir que la *“aplicación del artículo 2530 del Código Civil desde el 2 de diciembre de 1999 mientras que para la acción reivindicatoria toma el 20 de junio de 2013, lo cual no puede ser aceptado, pues, el artículo 2538 ibídem prevé: **“Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”**; motivo por el cual, el rasero para contabilizar debe ser el mismo, debe tener el mismo punto de partida la acción reivindicatoria ora la acción de prescripción adquisitiva de dominio”.*

4. LA RÉPLICA:

El apoderado de la parte demandante refutó la argumentación del apelante de la siguiente manera:

1. La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio debe cumplir los requisitos señalados en el artículo 2531 del C.C., varios de los cuales no se cumplen en éste caso. No se cumple el numeral 2 porque *“el señor **JOSE VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** carece del derecho de buena fe, él tuvo la posesión de mala fe buscando defraudar al señor **GUNDISALVO RODRIGUEZ PAEZ** aprovechando la grave enfermedad que sufrió por la cual fue declarado interdicto y defraudar a los herederos, razones que también fueron tenidas en cuenta para declarar simulada la compra”.* Tampoco se cumple el tercer presupuesto ya que *“al carecer de título de propiedad el señor **JOSE VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** nos lleva a concluir que dicho señor tenía era un título de mera tenencia lo que según la norma debe concluirse que hay mala fe”.*

El cuarto requisito falla ya que *“el señor **JOSE VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** no ha probado que en los últimos 10 años haya reconocido expresa y tácitamente su*

dominio porque el señor **JOSE VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** ha sido demandado (sic) en querrela ante el **INSPECTOR DE POLICÍA** de el **CARMEN DE APICALA, radicado 278 del 2 de diciembre de 2002**” e igualmente fue objeto de demanda de simulación “de tal manera que prácticamente durante todo el tiempo que ha tenido el predio el señor **JOSE VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** se le ha estado cuestionando su dominio”.

Tampoco se cumple el numeral 5º del artículo 2531 del C.C. ya que el demandado “ha tenido clandestinamente e incluso con violencia ya que despojo (sic) al señor **JUAN VANEGAS** que era el cuidandero comisionado por el señor **GUNDISALVO RODRIGUEZ PAEZ** y **GUNDISALVO RODRIGUEZ JIMENEZ** como consta en la querrela que adelanto (sic) el **INSPECTOR DE POLICÍA** de el **CARMEN DE APICALA, radicado 278 del 2 de diciembre de 2002**”.

2. No existe indebida aplicación del artículo 2530 del C.C. y tampoco indebida contabilización del término prescriptivo para la acción reivindicatoria. Está probado que “el demandado ha tenido la posesión de la finca **San Adres** desde el **2 de diciembre de 1999**”, según el interrogatorio que absolvió en el proceso de simulación, en la contestación de la presente demanda, en los alegatos de conclusión y así lo manifestaron los testigos **ALBERTO CASTAÑEDA** y **JOSÉ ARBEY CASTAÑEDA RODRÍGUEZ**. En ese orden “El término de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para el caso que nos ocupa sería (sic) de 20 años de conformidad con lo preceptuado en el **artículo 2532 del Código Civil** y no aplicaría para el mismo la modificación que hizo el **artículo 6 de la Ley 791 de 2002**, porque la vigencia de esta comenzó a regir fue a partir del 27 de diciembre de 2002”.

En adición “Tampoco transcurrieron los 20 años si se aplicara la **Ley 791 de 2002** atendiendo el **literal del artículo 41** de la **Ley 153 de 1887**, que le permite al prescribiente escoger la ley a aplicar, porque el señor **JOSE VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** tiene la posesión desde el 2 de diciembre del año 1999 hasta el 12 de julio del año 2018 (fecha de la presentación de la presente demanda que suspendió el término de la prescripción) no alcanza a tener los 20 años que requiere el **artículo 2532 del Código Civil**”.

El predio San Andrés fue de “propiedad de un interdicto e incapaz como lo fue el señor **GUNDISALVO RODRIGUEZ PAEZ**, como lo prevee (sic) el **artículo 2530 del Código Civil** el termino (sic) de prescripción se interrumpió del **27 de octubre**



de 2002 (fecha en la que se enfermó mentalmente) al 12 de octubre de 2012 (fecha en la cual murió), por lo tanto, dicho señor no cumple con el requisito exigido por el artículo 2532 del Código Civil”.

5. CONSIDERACIONES:

1. Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa vicio de capaz de invalidar lo actuado, ya sea de manera total o parcial, por lo que la decisión a tomar será de mérito.

2. Como consideración inicial es preciso tener en cuenta que según el artículo 328 del C.G. del P., *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente** en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”*, lo que se encuentra en coherencia con lo que disciplina el artículo 328 ibídem respecto a que *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante”*.

En acatamiento a las anteriores directrices y en razón a que la apelación se enfila únicamente con lo tratado y resuelto sobre la excepción de prescripción, a dicha temática se circunscribirá la competencia funcional de la Sala.

3. Los elementos fácticos y probatorios incorporados al proceso con trascendencia para desatar la protesta se reseñan de la siguiente manera:

3.1. La demanda reivindicatoria respecto al predio denominado San Andrés, identificado con folio de matrícula No. 366-83, ubicado en la jurisdicción del municipio de Carmen de Apicalá (Tol), se presentó a reparto el 16 de julio de 2018 (fl. 635 c 1.2).

3.2. Folio de matrícula No. 366-83 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Melgar (Tol), que corresponde al predio denominado “San Andrés”, (fls. 72 a 78 y 814 a 816).

3.3. Escritura pública No. 1314 de 2 de diciembre de 1999 de la Notaria Única de Melgar (Tol) mediante la cual la sociedad **INVERSIONES LA QUINTA NOTA LTDA** le vende al señor **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERA** el inmueble con folio de matrícula No. 366-83 (fls. 69 a 71 y 498 a 500).

3.4. Escritura pública No. 272 de 9 de septiembre de 2003 de la Notaria Única de Tenjo (Cund) mediante la cual el señor **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** vendió el predio "San Andrés" a **FRANCISCO EDUARDO SIERRA VARGAS** (fls. 175 a 180).

3.5. Escritura pública No. 105 de 27 marzo de 2008 de la Notaria Única de Tenjo (Cund) mediante la cual el señor **FRANCISCO EDUARDO SIERRA VARGAS** le vende el predio "San Andrés" al señor **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** (fl. 181 a 186).

3.6. Sentencia del 19 de diciembre de 2012 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, D.C., que declaró: "*la simulación relativa del contrato de compraventa contenido en la escritura pública núm. 1413 (sic) de 02 de diciembre de 1999 de la Notaria Única del Círculo de Carmen de Apicalá (sic)*" y "*por ende se debe tener como comprador a GUNDISALVO RODRIGUEZ PAEZ, verdadero comprador del predio*"; la "*simulación absoluta de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas núm. 272 de 09 de septiembre de 2003 de la Notaria Única de Tenjo (...) y la núm. 105 del 27 marzo de 2008 de la Notaria Única de Tenjo (Cund), inscritas en el folio de matrícula inmobiliaria núm. 366-83 y por tanto, se ordena su cancelación*" (fls. 359 a 382).

3.7. Sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., del 5 de julio de 2013 que confirmó la del 19 de diciembre de 2012 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, D.C. (fls. 387 a 408).

3.8. Edicto de notificación de la anterior sentencia el cual se desfijó el 15 de julio de 2013 a las 5 p.m. (fl. 414).

3.9. Sentencia del 9 de junio de 2004 proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, D.C., que declaró "*interdicto por demencia al señor **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ***" y en cuyos antecedentes se señala que mediante auto del 2 de diciembre de 2002 "*se decretó la interdicción provisoria y se designó como curador provisoria a su hijo JUAN CARLOS RODRÍGUEZ CORREDOR*" (fl. 13 a 20).

3.10. Registro civil de nacimiento del señor **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ** en el que aparece como nota marginal que "*Mediante sentencia de fecha 9 de junio de 2004, adicionada y confirmada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala familia del 5 de Diciembre de 2008, por medio de la cual se decretó LA INTERDICCIÓN JUDICIAL y en consecuencia se designaron como nuevos curadores del interdicto a los señores:*

JUAN CARLOS RODRIGUEZ CORREDOR (...) y a CLAUDIA ESPERANZA RODRIGUEZ JIMÉNEZ" (fl. 24)

3.11. Registro civil de defunción del señor **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ**, que señala que su deceso ocurrió el 6 de octubre de 2012 (fl. 5).

4. Si bien la sentencia apelada señala que la prescripción alegada por la parte demandada fue la regular y que el término que cumplía establecer era el anterior a la Ley 791 de 2002, cometiendo yerro jurídico con ese razonamiento como lo puso de presente el apelante, en todo caso se refrendará lo resuelto en primera instancia, ya que ninguno de los términos de prescripción adquisitiva –ordinaria ni extraordinaria–, y, por ende, de la extintiva, se habían completado al tiempo de la presentación de la demanda reivindicatoria, el 16 de julio de 2018, por las siguientes reflexiones:

4.1. El señor **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA**, en su excepción de mérito de prescripción adquisitiva, señaló que con fundamento en el artículo 2538 del C.C., *"ha sido el único poseedor del inmueble con el ánimo de señor y dueño"* durante más de 10 años *"de manera pacífica e ininterrumpida"*. En su apelación remarca que la prescripción alegada *"comenzaba a contarse desde el día 27 de diciembre de 2002, fecha de promulgación de la Ley 791 de 2002, y hasta el 7 de julio de 2018, fecha de presentación de la demanda reivindicatoria que nos ocupa, transcurriendo así, un total de 15 años, 6 meses y 10 días, tiempo que supera con creces el término señalado en la ley, bien sea prescripción ordinaria ora prescripción extraordinaria"*.

4.2. El desacierto del apelante, trascendental, estriba en ubicar el despunte de la prescripción el 27 de diciembre de 2002, fecha de entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002. No se puede dejar al margen del análisis que mediante sentencia del 19 de diciembre de 2012 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, D.C. y confirmada por la del Tribunal Superior de Bogotá, D.C. del 5 de julio de 2013, se declaró *"la simulación relativa del contrato de compraventa contenido en la escritura pública núm. 1413 (sic) de 02 de diciembre de 1999 de la Notaria Única del Círculo de Carmen de Apicalá (sic)"* y que *"por ende se debe tener como comprador a GUNDISALVO RODRIGUEZ PAEZ, verdadero comprador del predio"* (fls. 359 a 382). Por tanto, ningún ánimo posesorio podía deducirse hasta la ejecutoria de la sentencia que declaró la simulación.

4.3. Es preciso memorar que conforme lo ha señalado la jurisprudencia, en tratándose de la *"simulación por interposición fingida de persona"*, que *"consiste en hacer*

figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación comercial", derivándose de allí que *"ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente"* y que el contrato celebrado, *"en términos generales, permanece intacto"*, salvo por *"las partes que lo celebran"* y que la configuración de dicho fenómeno *"tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un 'pacto para simular' en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero"* (CJS sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; criterio reiterado en fallo del 16 de diciembre de 2010, expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01).

Entonces, el "pacto para simular" es una condición axial de la simulación relativa entre el interponente y la persona interpuesta, ya que un contrato no puede ser simultáneamente simulado para uno y verdadero para el otro. Por tanto, tiene toda una lógica jurídica considerar que como el señor **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** participó en el concierto para simular en el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 1314 de 2 de diciembre de 1999 de la Notaria Única de Melgar (Tol), mediante la cual la sociedad **INVERSIONES LA QUINTA NOTA LTDA** le vende al señor **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** el inmueble con folio de matrícula No. 366-83, pero cuyo comprador real fue el señor **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ**, ya que así lo declaró la jurisdicción mediante sentencia ejecutoriada, brota nítido que, de manera clara, expresa e inequívoca, la posesión le fue entregada al real contratante que no es el que aparece en el acto, a ciencia y paciencia del interposito comprador. En ese orden, la tenencia y posesión del inmueble objeto de litis, nunca las perdió el comprador y tampoco las ejerció el prestanombre razón por la que no se podía predicar del segundo el "*animus*", presupuesto para prescribir, ya que desde siempre reconoció como dueño al primero y su detentación no lo fue a cuenta de una realidad comercial. El suplantador, hasta que se profirió la sentencia de simulación, tuvo la cosa en su poder a nombre del verdadero dueño, configurándose así una situación de forma posesoria al exterior pero sin sustancia, de suerte que aun cuando en su origen pueda venir de verdadera posesión material, ésta desaparece con la declaración de simulación, pues ha de entenderse que don **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ**, en realidad, nunca se desprendió de la tenencia y de la posesión que tenía sobre el inmueble objeto de litigio, y don **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA**, por la misma razón, nunca lo recibió y, menos aún, las ejerció, de manera que para regresar, definitivamente, las cosas al estado anterior y asegurar que la posición de los contratantes fuera la real desde la celebración de dicho acto jurídico aparente, era menester restituir el inmueble materia de aquella negociación, lo cual,

ciertamente, no se ordenó por el juzgado que decretó la simulación relativa ni el *ad quem* al desatar la alzada, lo que no puede interpretarse, bajo ninguna circunstancia, como un reconocimiento de derechos en cabeza del citado, sino que, en realidad, corresponde a una omisión que infortunadamente no se corrigió de oficio, ni se solicitó por el allí demandante, la adición del proveído.

Entonces, ligada la posesión material a la suerte del negocio jurídico en virtud de la cual fue configurada, resulta claro que, declarada la simulación en la persona del comprador, el prestanombre, simple y llanamente se convirtió en detentador precario del bien, pues resultaba bien claro que no lo podía tener para sí con ánimo de señor y dueño, sino a nombre de su real propietario. Se *"llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño"* (art. 775 del Código Civil) y, por lo tanto, *"Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas"* (inciso 2º artículo 780 ibidem). En fin, hubo ruptura jurídica de la calidad ostentada, pero esta vez de posesión a tenencia.

La doctrina especializada, al aludir a los efectos de la simulación relativa por interposición de persona, señala:

En esta situación, todos los derechos recibidos aparentemente por el prestanombre, se reputan adquiridos directamente por el contratante ocultado, quien será el verdadero propietario (...) la persona interpuesta es un ser inanimado.

*Por dicha razón, al testafarro no le es aplicable la presunción de que hizo las mejoras de la cosa, pues interviene en el negocio (..) para que el verdadero adquirente reciba directamente el bien, la propiedad y la posesión. **El hombre de paja, aunque se encuentre en posesión material de la cosa no es poseedor (...)** **El testafarro no posee la cosa**" (Héctor Cámara en su obra Simulación en los Actos Jurídicos, 1958, pág. 238).*

4.4. Puntualizado lo anterior, resulta imperioso señalar que la sentencia que declaró simulado relativamente el contrato de compraventa, por interposición fingida de la persona del comprador, fue proferida el 19 de diciembre de 2012 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, D.C. y confirmada por la del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., el 5 de julio de 2013, notificada por edicto el cual se desfijó el 15 de julio de 2013 a las 5 p.m. (fl. 414), lo que significa que quedó ejecutoriada el 18 de julio de 2013, ya que como lo señalaba el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, vigente a la sazón, *"Las providencias quedan*

ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”.

Entonces, si la sentencia quedó ejecutoriada el 18 de julio de 2013 y la demanda reivindicatoria se instauró el 16 de julio de 2018 (fl. 635 c 1.2), es claro que entre una fecha y otra no se cumplieron cabalmente 5 años, lo cual descarta tanto la posesión regular como la extraordinaria, independiente de si se ejercitó una posesión material por don **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** en esos 5 años, pues, en todo caso, lo trascendente es que no se cumplió el pazo exigido por la ley para obtener la prescripción adquisitiva de dominio.

4.5. Para mayor robustecimiento, no hubo posesión regular, ya que esta es *“la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque ésta no subsista después de adquirida la posesión”* (artículo 764 del C.C.). Es decir, que en ella concurren dos elementos: el justo título y la buena fe.

La jurisprudencia ha precisado que el justo título, en lo que viene al caso, *“es aquel constituido conforme a la ley y susceptible de originar la posesión para el cual nace, lo que supone tres requisitos, a saber: a) existencia real y jurídica del título o disposición voluntaria pertinente, pues de lo contrario mal puede hablarse de justeza de un título que no existe. **Luego, no habrá justo título cuando no ha habido acto alguno o éste se estima jurídicamente inexistente.** b) naturaleza traslativa (vgr. venta, permuta, donación, remate, etc.) o declarativa (vgr. sentencia aprobatoria de partición o división, actos divisorios, etc.) de dominio, porque solo en virtud de estos actos o negocios aparece de manera inequívoca la voluntad de transferir o declarar el derecho en cuya virtud el adquirente adquiere la posesión, aun cuando no adquiriera el derecho de propiedad (art.753 C.C.). ... c) justeza del título, esto es, legitimidad, la que presupone, salvo que se trate de título injusto conforme al artículo 766 C.C.”* (CSJ sentencia de 9 de marzo de 1989).

Y más concretamente ha señalado la jurisprudencia que *“**Un título deja de ser justo cuando adolece de algún vicio o defecto o no tiene valor respecto de la persona a quien se confiere,** conforme puede inferirse del artículo 766 del Código Civil que descalifica como tal los títulos que allí relaciona en forma taxativa”* (CSJ sentencia de 19 de diciembre de 2011, exp. No. 41001 3103 002 2002 00329 01)

En ese orden, si el título para ser justo debe ser válido y verdadero, sencillamente no lo sería el que es fingido, ya que no tiene valor respecto de la persona a quien se confiere. Por tanto, resulta evidente que la posesión que ejerció el demandado **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA** sobre el bien en disputa, no tuvo por causa un justo título, habida cuenta que lo adquirió por cuenta de un contrato de venta declarado simulado de manera relativa por interpuesta persona, lo que aparejó que dicho acto carece de la virtualidad para transmitir el dominio en cabeza de quien allí figuró como comprador, esto es el demandado, con eficacia retroactiva al momento de celebración del acto, pues la simulación por interpuesta persona comporta un acto no existente para el testaferrero, es decir como si nunca hubiese contratado para él. La simulación relativa por uno de los sujetos, tiene como efecto, por regla general, retrotraer las cosas al mismo estado anterior a su celebración, como si nunca hubiese existido, surtiendo, por lo tanto, efectos *ex tunc*, respecto de ese extremo del acto negocial.

Por tanto, escrutada la situación litigiosa de cara a las precedentes reflexiones, la posesión ejercida por **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA**, no proviene de un justo título o, por mejor decirlo, la prescripción ordinaria no tendría lugar por la ausencia de título, presupuesto que, a voces del artículo 2528 del Código Civil, es el sustento de la prescripción adquisitiva ordinaria, pues el mismo quedó infirmado por la sentencia del 2013, tal y como lo reconoce el citado en la sustentación de su recurso de apelación.

4.6. Y si se miran las cosas desde una posesión irregular, esto es aquella que exige el término exigido por la ley para adquirir el dominio por prescripción ordinaria, el que, para el caso concreto, es de diez (10) años, puesto que el demandado se acogió el régimen prescriptivo que consagra la Ley 791 de 2002 como expresamente lo señaló en la contestación a su demanda, lo reiteró en sus alegatos y lo reprodujo en la sustentación de la apelación, tampoco se cumpliría el señalado tiempo, habida cuenta que el mismo principiaría a contabilizarse después de la sentencia de 2013, pues esta borró cualquier posesión que hubiese ejercido el comprador fingido, luego, se reitera, al momento de la presentación de la demanda sólo habían transcurrido 5 años, término insuficiente para prescribir de manera extraordinaria.

4.7. En cuanto a la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, lo dicho en párrafos precedente son bastantes para desvirtuarla.

4.7.1. Contrario a lo señalado por el recurrente, la prescripción extintiva no inicia en la fecha de celebración del negocio en 1999 o desde diciembre de 2002, ya que en puridad, no era desde ese instante que podía hablarse de surgimiento del interés para pedirla, teniendo en cuenta que el mismo nació a partir de la ejecutoria de la sentencia de simulación en el año 2013, pues antes no se reunía el presupuesto axiológico de la acción reivindicatoria referida a la titularidad del bien en cabeza del promotor o una de las hipótesis que señala el artículo 1325 del Código Civil.

Por tanto y como lo ha sentado la jurisprudencia *"el tiempo necesario para configurar la prescripción sólo transcurre a partir del instante en que se esté en posibilidad de ejercer la respectiva acción, conforme al principio según el cual aquella no comienza contra quien no puede valerse para actuar (contra nom valentem agere prescriptio non currit); puesto que, en últimas, mal se haría en condenarse a sufrir la extinción de sus garantías, si no cuenta con la opción de ejercerlas"*(CSJ sentencia de 30 de septiembre de 2002. Rad. 6682). En ese orden, la prescripción que extingue las acciones y derechos, exige que el lapso transcurrido principie desde que la obligación se hizo exigible, es decir, que aun en el caso de que aquella haya nacido a la vida jurídica, *"mientras no sea exigible, mientras no se pueda demandar su cumplimiento, no empieza a correr el término prescriptivo"* (CSJ sentencia de 7 de noviembre de 1977, reiterada entre otras, en sentencia de 23 de mayo de 2006, Rad. 1998 03798 01).

Así las cosas, en el presente asunto el momento en que germinó para el actor el interés jurídico para enarbolar la acción reivindicatoria comenzó con la sentencia del 2013, cuando se declaró la simulación relativa y se estableció que el real comprador fue su progenitor, el causante **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ** y, como el escrito de demanda se radicó el 16 de julio de 2018, el accionante estaba dentro de los términos (10 años), a los que alude el canon 2536 del Código Civil para formular la acción reivindicatoria.

4.7.2. En coherencia con lo anterior, no resulta procedente aplicar la suspensión del término prescriptivo bajo los presupuestos del artículo 2530 ibídem, habida cuenta que si el término extintivo inició en el 2013, para nada incidiría que el señor **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ**, mediante sentencia del 9 de junio de 2004 proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, D.C., haya sido declarado *"interdicto por demencia"* y que mediante auto del 2 de diciembre de 2002 *"se decretó la interdicción provisoria y se designó como curador provisorio a su hijo JUAN CARLOS*

RODRÍGUEZ CORREDOR" (fl. 13 a 20), pues dichos actos ocurrieron en una época en la que el término liberatorio no estaba corriendo.

Pero si se hiciera abstracción de lo anterior, y se aceptara que, conforme lo plantea el recurrente, la prescripción despuntó el 2 de diciembre de 1999 cuando se suscribió la escritura pública No. 1314 mediante la cual la sociedad **INVERSIONES LA QUINTA NOTA LTDA** le vende al señor **JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERA** el inmueble con folio de matrícula No. 366-83, o el 27 de diciembre de 2007 cuando inició la vigencia de la Ley 791 de 2002, la jurisprudencia ha señalado que frente a personas especialmente protegidas, no corre el término extintivo de la prescripción mientras estén en imposibilidad de hacer valer sus derechos. Por tanto, conforme a los artículos 2541 y 2530 del C.C., opera la figura de la suspensión de la prescripción.

Así se ha puntualizado que "En efecto, tratándose de menores o discapacitados, la prescripción no corre, hasta tanto no desaparezcan las circunstancias que los inhabilitan o afectan, sean de raigambre, antropológicas, sociológicas, jurídicas en lo procesal y sustantivo, psicológicas, etc. Más aún, si los derechos discutidos se hallan a la deriva por la transitoriedad de su representación e imposibilidad para ejercer su propia defensa, por ausencia sustantiva de capacidad de obrar, del mismo modo que por la procesal para actuar directamente o sin el ministerio de la ley" (CJS sentencia STC14336-2018).

En concreto y si tomamos el 2 de diciembre de 1999 hasta cuando se presentó la demanda reivindicatoria, 16 de julio de 2018, tendríamos un total de 18 años, 7 meses, 14 días, pero como la prescripción se suspendió del 2 de diciembre de 2002, cuando se decretó la interdicción provisoria del señor **GUNDISALVO RODRÍGUEZ PÁEZ**, al 6 de octubre de 2012 cuando falleció, esto es un total de 10 años, 10 meses, 4 días, lo que en total arrojaría un tiempo de 7 años, 9 meses, 10 días, término insuficiente para prescribir la acción de dominio.

4.7.3. Para mayor robustecimiento, el artículo 2538 del Código Civil prevé que *"Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho"*, luego el derecho de dominio y propiedad no se extingue por el sólo transcurso del tiempo porque su titular deje de ejercerlo, sino que es indispensable, a su vez, que otra persona empiece a ejercer actos de señorío y adquiera ese derecho por medio de la usucapión. Como ya se analizó, en el presente asunto no se estructuró el medio exceptivo de prescripción adquisitiva de dominio.

Por tanto, no es eficaz la defensa que se alegue con afianzamiento en que el actor no ha ejercitado el derecho de dominio y que, por eso no más, se extingue su derecho, pues quien resiste la reivindicación sobre la base de estimar que al demandante se le extinguió el derecho sobre la cosa por el transcurso del tiempo, está aludiendo, necesariamente, que tal extinción se produjo porque de su parte adquirió el derecho sobre ella. Corolario, el dominio no se extingue por el simple hecho de dejar de ejercitarse.

Sin más ahondamientos por no ser necesarios se confirmará la sentencia apelada y conforme a la regla 1ª del art. 365 del C. G del P. se condenará en costas al apelante, cuya liquidación verificará el *a quo* por así disponerlo el art. 366 ibídem.

6. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, respecto a los reparos propuestos y estudiados, la sentencia del 28 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a **dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (2 smlmv)**.

TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL
Magistrado

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada

**PROCESO REIVINDICATORIO DE GUNDISALVO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ DE
JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SIERRA – RAD. 11001311003120190029002.**

Firmado Por:

**JOSE ANTONIO CRUZ SUAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**42f3fd249793092d43f7b13b114a63003fda833b2ee94c0a67451a247a12b
e96**

Documento generado en 08/03/2021 05:22:11 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**