



*DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
TUNJA – BOYACA.*

Referencia: Verbal Reivindicatorio

Demandante: María Visitación Benavides y otra.

Demandado: Rafael Antonio López Vargas

Radicación: 2016 – 0387-01.

Tunja, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Decídese el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandante como por la demandada, contra la sentencia de 15 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal, de ésta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

I. En ejercicio de la acción reivindicatoria, las señoras María Visitación Benavides y María Adela Benavides demandan a Rafael Antonio López Vargas, para que se declarara que les pertenece, en dominio pleno y absoluto, el inmueble -lote de terreno y casa- ubicado en la Transversal 19 No. 18 A-48 de la ciudad, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 070-37677, comprendido dentro de los linderos especiales consignados en el hecho I de la demanda y, en consecuencia, se condene al demandada

a entregárselo real y materialmente, junto con todas sus anexidades y mejoras, los frutos naturales y civiles que hubiera percibido con mediana inteligencia y cuidado, desde cuando tiene la posesión, los cuales tasa en \$12'850.000.00

2. Las pretensiones tuvieron como soporte los hechos que a continuación se sintetizan:

a) Las demandantes adquirieron el bien objeto de reivindicación, por compra realizada a Ana Cecilia, Ana Elisa, José Alirio, Jhon Jairo Gloria Elisa, Mary Luz y Fabian Hernán Benavides Funeme, a través de la escritura pública No. 3443 de 23 de septiembre de 2016, otorgada en la Notaría 2ª. de la ciudad. Los vendedores habían adquirido por adjudicación en sucesión de Alirio Benavides García y Carmen Elisa Funeme según escritura Pública 2923 de 22 de agosto de 2016 de la Notaria Segunda de Tunja.

b) Los hermanos Benavides Funeme en el año 2008 habían prometido en venta el inmueble a las dos demandantes entregándole la posesión del mismo.

c) El demandado viene ocupando el inmueble, sin fundamento legal alguno.

d) Las demandantes, tramitaron ante el Juzgado 1º Civil Municipal de la ciudad, proceso de pertenencia sobre el inmueble con radicado 2013- 442.

3. La demanda fue admitida por auto de 13 de diciembre de 2016. Al no ser posible la notificación personal del demandado se solicitó su emplazamiento el cual se ordenó mediante auto del 30 de junio de 2017 y al no concurrir tampoco dentro del término legal al proceso se le nombró curador. Posteriormente, en providencia de 14 de febrero

de 2019 se decretó la nulidad del proceso y se tiene por notificado por conducta concluyente al señor Rafael López el 27 de noviembre de 2018.

4.- El señor Rafael Antonio López Vargas, en oportunidad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. A título de excepciones, alegó la “*prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por las actoras*”, “*Cobro de lo no debido Inexistencia de la obligación*”, y “*Mala Fe de las demandantes*”.

Además, el demandado formuló demanda de reconvención, solicitando que se declarara que había adquirido el dominio del inmueble litigado por prescripción extraordinaria, libelo que fue admitido mediante providencia de 9 de abril de 2019.

Las demandadas en reconvención se opusieron a las pretensiones y propusieron la excepción de fondo que denominaron “*Interrupción civil de la posesión*”.

5. Rituada la primera instancia, La Juez le puso fin mediante sentencia en la que declaró probada la excepción de fondo propuestas por el señor RAFAEL LOPEZ denominada “Prescripción Extintiva del derecho de dominio invocada por las actoras” y respecto a la demanda pde reconvención no acogió la pretensión de pertenencia y al contrario declaró probada la Excepción de

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* estimó que no se cumplían a cabalidad los requisitos para la prosperidad de las súplicas de la demanda principal, pues encontró que la posesión del demandado es anterior al título traído por las demandantes Sin embargo, no hay una prueba del día o

fecha exacta de la interversión del título de tenedor a poseedor, en el contrato de permuta traído por el demandado no se indicó cuando se realizaba la entrega.

Así mismo, la Juez de primer grado consideró que, respecto a la demanda de reconvencción, la posesión de Rafel López no fue pública, pues no se hacía o ejercía ante todas las personas, las demandantes principales no lo veían allí y prohibía decir donde se encontraba. Tampoco fue pacífica pues en el juzgado Primero Civil municipal se tramitó un proceso en el año 2013, donde se debatió la posesión. No es ininterrumpida pues no se sabe desde cuando ingresó el señor Rafael López al inmueble. No se determinó desde que momento ocurrió la interversión del título de tenedor a poseedor. Declaró probada la excepción de interrupción civil de la posesión. Finalmente condena en costas a cada parte.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

I. La parte demandante en la demanda reivindicatoria alegó, en síntesis, que la progenitora de las demandantes señora Margarita poseyó este inmueble hasta la fecha de su muerte. Así mismo, que sí se dan los presupuestos de la acción.

Con fundamento en estos argumentos, solicitó revocar el fallo de primer grado, que negó las pretensiones de la reivindicación pero confirmó la sentencia en cuanto negó la declaratoria de pertenencia pedida por Rafael López.

2. Por su parte, el demandado en la demanda inicial y demandante en la reconvencción pidió la revocatoria de la parte resolutive de la sentencia, que le es desfavorable, en su lugar, se declare que adquirió por prescripción adquisitiva

extraordinaria de dominio pues considera que existe prueba dentro del expediente, del cumplimiento de los presupuestos para el éxito de la misma.

CONSIDERACIONES

Los consabidos presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, motivo por el cual la actuación se ha desarrollado normalmente y no observa este juzgador causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello, aunado a lo anterior, conlleva a la presente decisión.

I. Sea lo primero resaltar la facultad que le confiere el recurso de apelación a este Despacho Judicial para resolver sin limitaciones la alzada, de acuerdo con el artículo 328 del Código General del Proceso, toda vez que la impugnación proviene de ambos extremos de la litis.

Como quiera que ambas partes apelaron la sentencia que puso fin a la primera instancia, este Juzgado abordará el recurso propuesto por las demandantes primigenias, para luego, adentrarse en el estudio de la inconformidad planteada por el demandado principal.

Sentado lo anterior, es sabido que la acción reivindicatoria, encierra una disputa sobre la posesión material de una cosa singular, entre el propietario que aspira a materializar su dominio y el poseedor que, sin ser titular del derecho real, lo ejerce de *facto* (arts. 946, 950 y 952 C.C.).

En esa controversia, el demandante se encuentra obligado a demostrar su condición de propietario del bien poseído por su demandado, toda vez que éste, aunque poseedor, es

reputado dueño por la ley, mientras otra persona no justifique serlo (inc. 2º, art. 762 C.C.), presunción que se explica *“porque el dominio no es un simple título desnudo sino que comprende también el derecho a poseer”* (G.J. No. 1947, pag. 18), de suerte que la posesión da pie para pensar que quien la ejerce es el verdadero propietario, pues, al fin y al cabo, ejecuta actos a que sólo da derecho el dominio (*corpus*) y, en adición, funge como titular de éste (*animus*), por lo que resulta válido afirmar, que *“donde quiera que se vea un poseedor hay que arrancar, por imperativo legal, de la premisa de que es el titular de la cosa que posee”* (CCVIII, pág. 268).

2. La acción reivindicatoria, entonces, se convierte en el escenario apropiado para desvirtuar la señalada presunción, que le impone al demandante la carga de probar que él tiene mejor derecho sobre la cosa que el demandado. Y para cumplirla, le basta exhibir un título válido que, aunado a un determinado modo de adquirir el dominio, le confiera el derecho real sobre el bien, frente al cual deba ceder la posesión que aquel ostenta. Expresado en otras palabras, la protección dispensada por la ley al poseedor, a tal punto de presumirlo dueño de la cosa, cesa en el instante mismo en que otra persona exhibe su casta de propietario, pero a condición de que el hecho posesorio sea posterior al título exhibido, porque en esta hipótesis el reivindicante se ha colocado primero en el tiempo que su demandado.

Sin embargo, si la posesión del demandado es anterior al título del demandante, no se aniquila la presunción de dominio que ampara al poseedor, habida cuenta que ésta, en dicha hipótesis, se afinca en un hecho que precede al título del reivindicante. De allí que si *“el título del demandante, sea que provenga de su propio causante o de otro más remoto, es de fecha posterior a la del comienzo de la posesión del demandado: triunfa éste, porque no se concibe, normalmente, que un dueño deje poseer sin razón a un tercero y venda el bien sin poseerlo; lo más probable, entonces, es que la posesión del último*

haya estado basada en algún derecho” (Alessandri y Somarriva. Tratado de los Derechos Reales. Editorial Jurídica de Chile. Tomo 2, página 280). En tales circunstancias, ha precisado la jurisprudencia, *“si el título no es suficiente por sí solo, para que la reivindicación prospere, será necesario demostrar el derecho de propiedad del antecesor en el dominio, es decir, deberá acreditarse el derecho de dominio de este último y la circunstancia de que tal título es anterior a la posesión del demandado”* (G.J. No. 2048, pág. 488), en suma, demostrar la cadena ininterrumpida de títulos de sus antecesores, lo que significa que *“no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir.”* (cas. civ. de 25 de mayo de 1990, citada en sentencia de 12 de septiembre de 1994; exp: 4377).

Ahora bien, la situación se torna más compleja cuando el demandado encara el título presentado por el reivindicante, con otros títulos que, a su juicio, respaldan su posesión, evento en el cual le corresponde al Juzgador darse a la tarea de confrontarlos, atendiendo su validez, antigüedad y estirpe, con el fin de establecer su prevalencia (cfme: G.J. LIII, pág. 267; LXXIV, pág. 677; LXXVII, pag. 388 y XLV, pag. 383). En este caso, por vía de ejemplo, puede suceder que el título del demandante provenga de quien era el legítimo propietario, caso en el cual descollará sobre el que fue presentado por el poseedor; o puede acontecer que ambos títulos tengan una misma procedencia, hipótesis que debe resolverse por la antigüedad del modo como se adquirió el dominio, por supuesto que, en cualquiera de los dos eventos, para que triunfe la pretensión reivindicatoria, será indispensable que el título comprenda un lapso superior al de la posesión del demandado, sea porque es anterior, ora porque, siendo posterior, se

demonstró la cadena ininterrumpida de los títulos que le precedían, hasta un momento antecedente al hecho posesorio.

Un caso especial en esta gama de posibilidades, se presenta cuando uno de los títulos presentados por el reivindicante, o el único que exhibe, es una hijuela de adjudicación en un proceso de sucesión, toda vez que ésta, como se sabe, no tiene un carácter atributivo del dominio, sino meramente declarativo de la propiedad, si se considera, de una parte, que la herencia se defiere al heredero en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata (inc. 2º. Art. 1013 C.C.), y de la otra, que cada asignatario se reputa “haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto”, en relación con los bienes que le hubieren sido adjudicados en la partición, y no “haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión” (art. 1401, ib.).

En este evento, ha señalado la jurisprudencia patria que, “aisladamente considerada, la cartilla de adjudicación no forma prueba de adjudicación cuando se hace valer contra terceros; la prueba debe completarse agregando los títulos que el difunto poseía sobre la cosa; pero entre coherederos, la cartilla demuestra su derecho exclusivo” (G.J. No. 2083, pág. 417), aunque es claro igualmente, que la hijuela puede ser título suficiente *“en controversias con terceros en que se oponga a la hijuela un título posterior o una posesión iniciada posteriormente a la adjudicación o partición a menos que la posesión hubiese configurado el modo de la usucapión; mas no así si el título que se le opone es anterior, caso en el cual es necesario aducir el título del causante, y aún otros, según el caso.* (Cas. Civ. 31 de octubre de 1955, LXXXI, 512; 6 de septiembre de 1966, CXVII, 264; 9 de febrero de 1972, CXLII, 17)”. (Cas. Civ. 12 de junio de 1978).

3. A partir de estas reflexiones y a manera de síntesis, se puede concluir lo siguiente:

a) Si el título que presenta el demandante es anterior a la posesión del demandado, triunfa la pretensión reivindicatoria.

b) Si el título del demandante es posterior a la posesión del demandado, la pretensión de dominio resultará frustránea, a menos de que el reivindicante acredite la cadena ininterrumpida de títulos hasta una época anterior al inicio de la posesión.

c) Si el demandado confronta los títulos del demandante con otros títulos, debe el Juez establecer cuál de ellos prevalece, en atención a su validez y antigüedad. Si la balanza se inclina a favor del reivindicante, la pretensión restitutoria se abrirá paso; en caso contrario, deberá ser denegada.

d) Cuando el título que presenta el demandante consiste en una hijuela de adjudicación sucesoral, pero la posesión del demandado es anterior a ella, fracasará la acción reivindicatoria, a menos de probarse los títulos del causante y siempre que ellos sean anteriores al comienzo de la posesión. El aludido título será suficiente, únicamente cuando la posesión del demandado sea posterior al mismo, o en el evento de que el poseedor sea heredero del mismo causante.

Justamente, en torno a las distintas circunstancias que se pueden presentar en el ejercicio de la pretensión reivindicatoria, ha puntualizado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: *“el primer presupuesto, o sea, el derecho de dominio del demandante en la cosa que reivindica, bien puede ofrecer estas dos hipótesis: títulos del reivindicante contra mera posesión del demandado; y, títulos del reivindicante contra títulos y posesión del demandado. En primer evento, el título del actor debe comprender un periodo mayor que la posesión del opositor, o en otros términos ‘debe tener una existencia precedente a la constitución de la posesión ejercida por el demandado’ (G.J.*

T. CII, pág. 22). En el segundo, a su vez se pueden presentar estas dos situaciones: que los títulos provengan de un mismo antecesor, o, por el contrario, que emanen de diversas personas. Si ocurre lo primero se resolverá en principio, según la prioridad en la inscripción del título; si sucede lo segundo, debe prevalecer forzosamente el título que ofrezca las mejores condiciones de validez y antigüedad, o sea, como ya lo tiene sentado la Corporación, ‘trábase por este aspecto un debate que el juzgador debe soltar dando la preferencia a aquel de los litigantes que resulte investido de titularidad prevaleciente sobre la aportada por su contrario’ (Cas. Civ. 18 de septiembre de 1968, aún no publicada)”. (Cas. Civ. 2 de abril de 1984, citada en G.J. CCXIII, pág. 269).

4. Las consideraciones que preceden resultan pertinentes en el caso *sub examine*, porque la parte demandante, de una parte, esgrimió título de propiedad respecto del inmueble materia de reivindicación, consistente en la copia de la escritura pública No. 3443 de 23 de septiembre de 2016, otorgada en la Notaría 2ª. de Tunja, y de otra parte también trajo la hijuela de adjudicación en el proceso de sucesión del señor Alirio Benavides García y Carmén Elisa Funeme, (escritura pública No. 2923 de 22 de agosto de 2016, otorgada en la misma Notaría 2 de Tunja.

En lo que atañe a la titulación, debe el juzgado advertir, liminarmente, que los documentos acompañados por las demandantes para acreditar su derecho de propiedad, esto es, las copias de las escrituras números 2923 y 3443 de 2016 autorizadas por el Notario 2 de Tunja, son posteriores a la posesión del demandado RAFAEL ANTONIO LOPEZ VARGAS.

A pesar de que se hallan inscritas en el folio de Matrícula Inmobiliaria N° 070- 37677 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, no abarcan un tiempo superior, o dicho en otras palabras no se allegó más títulos que completaran la cadena o

abarcaran un termino superior, como el título mediante el cual los señores Alirio Benavides García y Carmen Elisa Funeme adquirieron este inmueble.

En tal virtud, puede afirmarse que la parte demandante no cumplió con la carga de acreditar el derecho de dominio sobre el bien cuya reivindicación demanda, habida cuenta que las escrituras mencionadas datan del año 2016 y es un hecho aceptado que Rafael Antonio López empezó a poseer antes de esta anualidad (Hecho de la demanda), circunstancia que obligaba a desestimar las pretensiones de la demanda.

Como más adelante se analizará, la prueba testimonial recaudada a solicitud del demandado RAFAEL ANTONIO LOPEZ informa que la posesión ejercida por él, tiene su origen en una época anterior al 22 de agosto de 2016, fecha en la cual otorgó el título traslativo de dominio más antiguo aportado por las señoras María Visitación Benavides y María Adela Benavides para acreditar su derecho de propiedad, esto es, la adjudicación que se le hizo a sus antecesores Ana Cecilia, Ana Elisa, José Alirio, Jhon Jairo Gloria Elisa, Mary Luz y Fabian Hernán Benavides Funeme,, en el proceso de sucesión de los causantes Alirio Benavides y Carmen Elisa Funeme, a la que se contrae la escritura Pública 2923 de 22 de agosto de 2016, de la Notaría Segunda de Tunja, razón suficiente para truncar las aspiraciones de las dos demandantes, quienes no aportaron prueba idónea de los títulos de adquisición, de los antecesores, como se advirtió en párrafos anteriores, dejaron de acreditar la cadena ininterrumpida de títulos, que le hubieran permitido establecer un derecho anterior a la posesión del señor LOPEZ VARGAS

Lo anterior basta para confirma la sentencia respecto a la demanda reivindicatoria.

5.- En cuanto a la apelación interpuesta por la apoderada judicial del demandado, es decir, demanda en reconvencción de pertenencia propuesta por RAFAEL ANTONIO LOPEZ VARGAS, tenemos lo siguiente:

Para obtener la declaración de pertenencia de un bien por prescripción extraordinaria, que fue la alegada por el demandante, es indispensable acreditar, que se ha ejercido sobre él una posesión no interrumpida, por un lapso no inferior a 10 años conforme a la ley 791 de 2002, que modificó los artículos 2531 y 2532 del Código Civil, correspondiéndole además a quien quiere beneficiarse de sus efectos, demostrar que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir.

La posesión es definida por el artículo 752 del C.C. como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. En otras palabras, es una situación de hecho que exterioriza la propiedad – entre otros derechos reales-, y que requiere, además de la tenencia, el ejercicio ininterrumpido de actos públicos que, por sus características, permiten afirmar que quien los ejecuta es dueño y se considera como tal, es decir, que ostenta el bien con el ánimo o intención de verdadero dueño, sin reconocer dominio ajeno.

Respecto al tiempo, que es el otro supuesto, constituye el factor que consolida el derecho en el prescribiente y, al propio tiempo, devela la inactividad del titular del derecho real; por eso se ha dicho que en la prescripción *“hay un fondo de justicia en reconocer derecho, por el transcurso del tiempo, a quien ha explotado el bien para utilidad común, y en desconocer toda pretensión al propietario que no cumplió la obligación de ejercer*

su derecho para servir a la sociedad” (C.S.J., sent. de constitucionalidad de 4 de mayo de 1989).

6.- En el sub lite, el demandante en reconvención López Vargas invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio respecto del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria N°. 070- 37677, alegando que lo adquirió por un contrato de permuta realizado con MIGUEL ANTONIO BENAVIDES en el año 2000.

Para comprobar los anteriores hechos se decretaron las declaraciones de RAFAEL EDUARDO TORO, CLARA INES BUSTOS ACERO, ANA ISABEL ANGULO MESA, ALCIDES MEDINA YANQUEN.

ALCIDES MEDINA YANQUEN manifiesta que conoce a Rafael López desde el año 2000, pues vive a media cuadra del inmueble en litigio, Que en el 2016 vivió en arrendamiento en ese inmueble y le arrendó el mismo Rafael, estuvo allí medio año, pagaba \$150.000.00, el contrato fue verbal, que en el lote sembraba hortalizas; la casa no tenía puertas ni ventanas internas, que le pañetó y echo los pisos, en el año 2020 lo estucó y pintó. Da cuenta este testigo que Rafael tiene un local allí y vende chatarra y que desde que conoce al demandante en reconvención no ha sabido que alguien le haya reclamado ese inmueble.

CLARA INES BUSTOS ACERO quien, además de precisar que reside y es vecina del sector donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de éste proceso, concretamente a media cuadra y lleva viviendo allí hace 40 años, manifestó que a don Rafael López lo conoce desde el 2000, porque dicho señor le mandó hacer un trabajo de ornamentación (una puerta principal y la puerta del garaje) a su difunto esposo Carlos Oliverio Forero Ortiz, en el año 2001 para ser instalados en el inmueble a que nos venimos refiriendo;

que del año 2001 o 2002 al año 2014 Rafael López le empeño esa casa a JOSE MALAGON Y ANITA ANGULO, fue testigo de ese contrato por un precio inicial de \$6'000.000.00 y al final le subieron a \$9'000.000.000, la plata se regresa cuando se termine el contrato y los servicios públicos serían cancelados por José Malagón. Conoce a MARIA BENAVIDES hace varios años pero ella no ha mandado allí, el que ha mandado desde el 2000 es Rafael. Las dos hermanas Benavides (es decir, María Visitación y María Adela) no han ido al inmueble y no ha escuchado que Rafael haya tenido problemas por esa casa. Añadió que Rafael le instaló el Gas Natural.

Ahora bien: Se aportó al expediente los siguientes documentos:

Tres Contratos de Anticresis (empeño), el primero de ellos de fecha 18 de agosto de 2005, autenticado sus firmas el 28 de febrero de 2006, con duración de dos años.

Un segundo contrato de Empeño de fecha 20 de agosto de 2007 por el término de cinco (5) años y un tercer contrato de empeño de 18 de agosto de 2012, el cual también aparece autenticadas sus firmas, cuya duración se estableció en dos (2) años. En el primer contrato aparecen como testigos del mismo "*Clara Inés Bustos A. y, Carlos Oliverio Forero*, personas que también aparecen como testigos en el segundo documento. El señor Rafael Antonio López Vargas, en los contratos mencionados anteriores se reservó un local, es decir que no entraba en los contratos de empeño.

Si bien el segundo contrato de empeño no se halla autenticado, se trata de una prueba sumaria ya que se encuentra suscrito ante dos testigos.

Entonces, indudable resulta para el proceso, el predio a usucapir el demandante lo ha detentado materialmente, de lo cual dan cuenta los documentos que se han relacionado y las declaraciones con anterioridad reseñadas.

Debe tenerse en cuenta que la posesión se puede ejercer La tenencia – elemento objetivo, corpus-, por intermedio de otra persona como con claridad lo indica el artículo 762 del Código Civil.

Entonces, como la demanda de pertenencia se presentó el 1º de marzo de 2019 (Fl. 88) y aunque se tenga como fecha el 22 de noviembre de 2018, cuando el señor RAFAEL ANTONIO LOPEZ VARGAS concurre al proceso reivindicatorio, el lapso o tiempo que debe interesar al juzgador son los últimos 10 años, es decir del mes de noviembre de 2008, a la fecha de la presentación de la demanda de pertenencia.

Sentado lo anterior, no interesa que la causa que alega el demandante en reconvención haya sido un contrato de permuta, ni tiene incidencia alguna en la pertenencia que dicho contrato se haya resuelto, ni que el permutante LOPEZ VARGAS no haya devuelto el inmueble a su otro permutante, es decir al señor MIGUEL ANTONIO BENAVIDES. Lo que acá interesa es el lapso de 2008 a 2018.

Se reitera que las anteriores versiones de los testigos pedidos por LOPEZ VARGAS, junto con la documental aportada permiten concluir que efectivamente poseía el inmueble objeto de pertenencia y ejecuto actos propios de señor y dueño sobre él mismo, y era el quien lo explotaba económicamente dándolo en arrendamiento y en anticresis.

El demandante ha demostrado la *causa adquirendi* de la posesión pues allegó copia del contrato de Permuta del 2 de mayo de 2000 mediante la cual RAFAEL LOPEZ VARGAS entregaba

o transfería el derecho de dominio y propiedad de un bien y el señor MIGUEL ANTONIO BENAVIDES a su turno transfería otro bien al primero de los mencionados.

Si a lo anterior agregamos los contratos de arrendamiento que suscribió López el 26 de diciembre de 2010, el contrato de arrendamiento con AIDALY AGUIRRE de 6 de enero de 2015 y el contrato de primero de enero de 2016, tenemos que siempre el ahora demandante en pertenencia ha tenido el inmueble que pretende en pertenencia, arrendado o dado en tenencia a otras personas.

Indudablemente, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que son elementos de juicio que acreditaran, en forma inequívoca, que se ejecutaron sobre el bien actos reveladores de dominio: “cercar un predio, sembrar, cosechar, dar pastajes en él, dar porciones del mismo en arrendamiento” (se subraya; G. J. XXXVII, 532).

Entonces, el hecho de construir, remodelar, habitar y **arrendar** son hechos que revelan el ánimo de señor y dueño, es decir que son constitutivos de posesión.

Respecto a la afirmación hecha en los alegatos de conclusión por la apoderada judicial de las señoras las señoras María Visitación Benavides y María Adela Benavides, según la cual Rafael lopez *es un simple tenedor de mala fe*, hay que decir que para la prescripción adquisitiva de dominio en su modalidad de extraordinaria, no se requiere la buena fe en la posesión (Art. 253I C.C.), ya que la misma se presume de derecho y quien afirmó que el demandado LOPEZ Vargas es “**poseedor**”, fue precisamente las demandantes en el reivindicatorio, pues se trata de un presupuesto o requisito de la acción.

Llama la atención del juzgado, el cambio de postura de la nueva apoderada de las hermanas Benavides.

Ahora bien, la juez del conocimiento, en la sentencia que ahora se revisa, afirma que los testimonios señalados, es decir los practicados a solicitud de RAFAEL LOPEZ VARGAS, no indican exactamente cuando entro en posesión del inmueble dicho señor.

Sin embargo, considera esta segunda instancia, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, ha determinado que es normal que los testigos incurran en algunas imprecisiones (Set. De marzo 4 de 1994, II de febrero de 2003 Rad. 7344, etc), que no se requiere de una precisión matemática, sino que razonablemente indiquen las circunstancias de tiempo modo y lugar narrados, que no se contradigan con otras pruebas, que sean responsivos, completos, que no sean contradictorios, vagos.

Bajo juramento el señor ALCIDES MEDINA YANQUEN dijo que el señor Rafael López le arrendó, en forma verbal este inmueble y que vivió allí en tal calidad durante seis meses.

Ana Isabel Angulo también habitó esta casa, también porque se la arrendó Rafael López del 2012 al 2014 y Rafael Eduardo Toro manifestó que el señor MIGUEL BENAVIDES *le vendió* al demandante en pertenencia hace *más* de 20 años.

Entonces, si el actor en la demanda de reconvenición, tenía arrendado, es absurdo, ilógico que en las alegaciones se diga que RAFAEL ANTONIO LOPEZ VARGAS no vivía allí, en el inmueble que ahora esta en disputa, que las actoras no lo veían.

Aunado a lo anterior, la misma jurisprudencia ha enseñado que no se requiere la presencia física permanente del usucapiente en el inmueble, para poder adquirirlo de este modo (Sala Civil C.S.J. 11 diciembre de 1987, reiterada en sentencia S- 035 Exp. 5311 de 2000).

En consecuencia, si tenemos en cuenta las declaraciones que se recepcionaron y los distintos documentos allegados, es fácil concluir que el demandado en la demanda principal y demandante en la demanda de reconvención, después del negocio realizado con MIGUEL ANTONIO BENAVIDES, empezó a mandar en el inmueble sin reconocer dominio ajeno, desconociendo por completo el derecho de propiedad que tuviera dicho señor o cualquier otra persona.

Téngase en cuenta, además, que el mismo demandante, al momento de absolver el interrogatorio de parte, manifestó ocupar el inmueble desde el año de 2000 y que desde esa época, se ha comportado como dueño y señor del predio materia de proceso.

Tampoco se puede perder de vista que, las propias demandantes, confesaron a través de apoderado Judicial (art. 197 C.P.C), que “el demandado en reivindicación Rafael López ha ejercido, la posesión de la casa lote a la que nos venimos refiriendo, prueba esta que, aunada a la versión de los testigos, da pie para concluir que la relación de hecho entre el inmueble y el señor López Vargas es indirecta, el predio disputado ha estado en los últimos diez (10) años arrendado, luego no es cierto que se trate de un simple tenedor.

7.- En estas condiciones, fuerza concluir que el demandante en reconvención probó su derecho de propiedad y acreditó los requisitos para acceder a sus pretensiones. En otras palabras logró demostrar que posesión por el tiempo requerido por la ley,

circunstancia suficiente para que las pretensiones fueran despachadas favorablemente. Como a conclusión contraria llegó la juez *a quo*, la sentencia en este aspecto será revocada.

Posesión pública significa que no sea clandestina y es posesión clandestina, a voces del artículo 774 del C.C., aquella que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ellos.

Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente (Artículo 772 del C.C.). Entonces, que sea quieta y pacífica, tal exigencia no va más allá de reclamar que no sea violenta, es decir, que no se haya adquirido con utilización de la fuerza, en cualquiera de sus modalidades.

Posesión tranquila, en consecuencia, es la que no es violenta. En el presente caso, no existe prueba dentro del proceso que el señor Rafael López haya adquirido la posesión del bien objeto de este proceso en forma violenta, que haya entrado a la fuerza allí. Ni siquiera existe en su posesión el vicio de la clandestinidad, no la ha ocultado a nadie. Valga citar a la doctrina nacional cuando dice que el vicio de la clandestinidad suele darse con las cosas muebles, y difícilmente con las inmuebles. (Valencia Zea, *ib.* Pág. 390.)

Se reitera: la posesión entendida como la concurrencia o conjunción de los actos de ostentación y explotación económica con la convicción de realizarlos por virtud inmediata de su voluntad autónoma de dueño, esto es el *corpus* y el *ánimus*, por así

decirlo el Art. 778 del C.C. Por consiguiente, dicha situación fáctica debe trascender ante terceros a través de un conjunto de actos inequívocamente significativos de propiedad, esto es que, por su inconfundible carácter, de ellos pueda colegirse objetivamente que quien lo ejercita se considera dueño y en reputado por los demás como tal.

Acá, los arrendamientos que realizó el demandante en reconvención o los contratos de empeño no se han realizado en forma secreta, algunos de ellos cuentan con la atestación notarial, luego son actos lícitos.

Para esta segunda instancia, el requisito para la prosperidad de la prescripción extraordinaria del simple hecho de la posesión sirve de fundamento para esta clase de prescripción, pues no se exige buena fe

Ni ningún título idóneo de transferencia de la propiedad. (Arturo Valencia Zea, Derecho Civil Tomo II. Derechos Reales. Editorial Temis, 6ª. Ed. 1980 pág. 387).

8.- No es cierto que haya existido interrupción de la posesión, como lo afirma la sentencia cuestionada.

Sobre la interrupción de la prescripción, el artículo 2539 del Código Civil, establece que *“La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524”*.

Considera el juzgado que, a pesar que el tiempo corre de manera implacable a favor de la prescripción, tal fenómeno en razón de su naturaleza admite interrupción, ya natural ora civil, modulada la primera por el hecho de reconocer el deudor la obligación expresa o tácitamente, y la segunda, por la presentación de la demanda judicial.

En relación con esta última, el artículo 94 del C.G.P. enseña que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción, siempre que el auto admisorio... se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de esa providencia al demandante ya por estado ora personalmente, de suerte que pasado éste término la interrupción solo se aplicará cuando se notifique definitivamente al demandado.

En el presente caso, la presentación de la demanda reivindicatoria no interrumpió el término de la prescripción, por cuanto que la misma fue presentada en II de noviembre de 2016, fue admitida el 13 de diciembre de 2016 notificada en estado 057 el 14 diciembre de 2016 y le fue notificada al demandado Rafael López Vargas, por conducta concluyente el 22 de noviembre de 2018, es decir pasado un año indicado por la norma procesal, luego la presentación de la demanda no interrumpió la prescripción.

Con respecto de la figura de la renuncia de la prescripción, consagrada en el artículo 2514 del C.C., según su texto esta ocurre cuando el fenómeno extintivo se ha cumplido, porque enmarcada como un derecho dispositivo responde al principio según el cual nadie puede renunciar a un derecho que no tiene.

No existe prueba dentro del expediente que indique que se interrumpió la prescripción que estaba corriendo, pues nótese que, en el mejor escenario, para el mes de noviembre de 2018, cuando el juzgado dio por notificado al demandado Rafael López, la misma ya se había cumplido y de otro lado, tampoco hay elemento alguno que indique que dicho señor haya renunciado a la prescripción.

Al escuchar la audiencia de fallo, se nota la contradicción en que incurrió la jueza de primera instancia, pues al record I hora y 30 minutos dijo que la posesión del señor RAFAEL ANTONIO LOPEZ excedía los diez (10) años y sin embargo niega la pretensión de pertenencia.

Por tanto, como el Juez de primer grado pasó por alto estas razones de orden jurídico y probatorio, su fallo debe ser revocado, para, en su lugar, estimar las súplicas de la demanda de reconvencción.

9.-Las costas.

En sus alegatos la representante judicial de las señoras BENAVIDES manifiesta que las mismas no actuaron temerariamente, sino que lo hicieron de buena fe, por lo cual considera no se les debe condenar en costas.

Esta instancia judicial considera que, si es procedente condenar en costas, pues se opusieron a la pretensión formulada en su contra, es decir a la demanda de pertenencia y además se les falló en contra sus pretensiones de la demanda principal, es decir la demanda reivindicatoria.

Para resolver esta cuestión tenemos:

El postulado básico sobre la condena en costas dentro de nuestra sistemática procesal civil está contenido en la regla Iª del artículo 365 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en éste Código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.”

La condena se impone a quien es vencido en el proceso, y a quien se le resuelve de manera desfavorable el recurso que interpuso o el incidente que promovió, sin parar mientes en la razón por la cual sucede lo uno o lo otro. Es una condena objetiva, cualquier consideración que refiera a la facilidad o la dificultad para ser vencido en el proceso, o para fracasar en el recurso o en el incidente, escapa a la condena como imposición, y entraría ya en el campo de la liquidación como tasación.

La objetividad en la condena en costas es en nuestro medio una verdad que no admite contradicción. Así lo estableció el legislador en la disposición normativa antes relacionada, la que se repite en otras codificaciones procesales, y así lo han entendido también los órganos de cierre en los procesos jurisdiccionales, y la misma Corte Constitucional en la sentencia de control de constitucionalidad C-089 de 2002,

expediente D-3629, de febrero 13 de 2002, en la que, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Montealegre Lynett, hizo las siguientes consideraciones:

" 4.- El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues "se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento, sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, "la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa). En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectúe, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación" (C.P.C., artículo 392-8).

Respecto de las expensas, el numeral 2° del artículo 393 del C.P.C., señala los requisitos específicos para su procedencia, y exige que "aparezcan comprobados, hayan sido útiles, y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley", de manera similar a como lo prevén otros ordenamiento. No obstante, la utilidad del gasto debe ser entendida como una utilidad razonable y proporcionada, tomando en consideración tanto la naturaleza del proceso como la finalidad de la actuación desplegada, a fin de atender los principios de justicia material y equidad. Así, aun cuando el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, de ninguna manera puede considerarse que esa facultad supone arbitrariedad, como lo sugiere el actor, pues, como fue explicado, su decisión deberá sujetarse a las exigencias de (i) comprobación, (ii) utilidad, (iii) legalidad y (iv)

razonabilidad y proporcionalidad del gasto, con lo cual se garantiza el mandato constitucional que impone a los jueces, en sus decisiones, estar sometidos al imperio de la ley (C.P., artículo 230).

De otro lado, al momento de fijar las agencias en derecho, la actividad del juez está sujeta a las previsiones del numeral 3° del artículo 393 del C.P.C., que dispone la aplicación de las tarifas establecidas por los colegios de abogados, y la obligación de tener en cuenta otros factores como la naturaleza del proceso, la calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso, y "otras circunstancias especiales", señalando como tope el máximo previsto en las tarifas mencionadas. En esta medida, es claro que el juez tiene cierto grado de discrecionalidad, pero ella tampoco puede ser confundida con la arbitrariedad"

Así las cosas, estima este Juzgado que la decisión del *a quo* y que constituye el objeto del recurso debe mantenerse, pues en la condena en costas que impuso no hizo cosa distinta a cumplir con el mandato legal que le imponía condenar a la parte vencida, en este caso a las demandantes principales, sin tener que pararse a realizar consideraciones en torno a las razones por las cuales resultaron vencidas, o los motivos que posibilitaron el triunfo del pretensor.

Además, debe recordar este Juzgador que la condena en costas es un deber que impone el legislador al Juez cuando hay una parte vencida en un proceso, o se produce una decisión desfavorable a quien interpuso un recurso o promovió un incidente, sin que para ello importe que la condena haya sido reclamada o solicitada por alguna de las partes, pues las costas son, se repite, "*.. el resultado de una responsabilidad jurisdiccional*

*que se impone de manera objetiva a la parte vencida...*¹, por esta razón es que esta condena es considerada en la teoría general del proceso como un ejemplo de lo que es una pretensión consecucional legal: es la ley la que impone al Juez el deber de producirla cada vez que resulte una parte vencida en el proceso, el recurso o la incidencia.

Finalmente, y siendo consecuente con los anteriores postulados, no se puede perder de vista, que las normas procesales son de derecho público y orden público, por lo que las partes no las pueden derogar, modificar o sustituir, y toda estipulación que se establezca en contra de ese principio se debe tener por no escrita (artículos 13, 361 y 365-9 del C. G. P.).

Se impone entonces la confirmación de la providencia censurada en lo que respecta a las costas, y condenar a la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en segunda instancia, puesto que se le resolvió de manera desfavorable el recurso de alzada que interpuso, y el artículo 365 de la codificación procesal, indica que “*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”, y es cierto que dentro del trámite de alzada se presentó replica al recurso que formularon las demandantes en la demanda principal.

DECISION

Por mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

¹ Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, Teoría General del Proceso. Bogotá, 3ª ed., Editorial Temis, 2000, pág. 334.

RESUELVE

1. CONFIRMAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación, proferida el 15 de diciembre de 2021 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad, dentro del proceso de la referencia, es decir los que declararon: probada la excepción de *prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por las actoras*” y DENEGARON las pretensiones de la demanda reivindicatoria presentada por las señoras María Visitación Benavides y María Adela Benavides.

2. REVOCAR los numerales **CUARTO, QUINTO Y OCTAVO** de la sentencia objeto de apelación, proferida el 15 de diciembre de 2021 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

En su lugar:

3.- Declarar, que por haber adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pertenece al señor RAFAEL ANTONIO LOPEZ VARGAS identificado con la C. C. #I'009.460 de Boyacá, el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en ubicado en la Transversal 19 No. 18 A-48 de la ciudad de Tunja, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 070-37677 y código Catastral 010301980015000, comprendido dentro de los linderos especiales

Por el Norte, a partir del punto numero 1 identificado en el plano y esquina de la casa de habitación y hasta el punto numero 2 en línea recta y por muro de ladrillo en longitud de 9, 26 mts continua hasta el punto numero 3 por cerca de alambre y postas de madera en longitud de 19, 26 mts., linda por este costado con casa de habitación de los herederos de INOCENCIO RIAÑO; POR EL ORIENTE a partir del punto anterior voltea a la

derecha por muro de ladrillo hasta el punto numero 4 en longitud de 9.00 mts linda por este costado con predios de ALVARO PACHECO Y ANDRES VELASQUEZ; POR ELSUR, a partir del punto numero 4 y hasta el punto No. 5 por muro de ladrillo en longitud de 18,29 mts continua hasta el punto No. 6 en longitud de 9,26 mts parte construida linda por este costado con MARIA ALICIA PIRATOBA y por el OCCIDENTE a partir del punto numero 6 y hasta el punto No. I punto de partida y encierra en longitud de 7.50 mts., fachada de la vivienda, linda por este costado con la carreta 19, anden al medio.

Linderos actualizados según plano del perito que se protocoliza.

Este inmueble cuenta con 201 metros cuadrados aproximadamente y área construida de 70 metros cuadrados.

4.- Ordenar la inscripción de la presente providencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, Folio de Matrícula Inmobiliaria N°. 070- 37677 a costa del demandante y por secretaría del juzgado de primera instancia, expedir las copias auténticas de esta sentencia que fueren necesarias, con constancia de su ejecutoria y del plano elaborado por el perito.

5.- CONDENAR en costas de ambas instancias a las demandantes en la demanda principal y demandadas en reconvenición señoras María Visitación Benavides y María Adela Benavides. Liquídense. Señalara como agencias en derecho en esta segunda instancia la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

6.- Devolver el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNANDO VARGAS CIPAMOCHA
Juez Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja²

² (El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo II del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE TUNJA.
El anterior auto fue notificado por Estado **No 10** hoy **PRIMERO**
(1°) DE ABRIL de dos mil veintidós (2022)
CRISTINA GARCIA GARAVITO
Secretaria

Firmado Por:

Hernando Vargas Cipamocha
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 02 Oral
Tunja - Boyaca

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: **07de992ce9ad0d09e0f0e36451d8ebb5990e3bc084e6a5dbfc9139222de781ea**

Documento generado en 31/03/2022 02:20:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>