



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
*Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja*

Ref: Proceso verbal de Pertenencia de Mercedes Melo Forigua y otro Vs. Rigoberto Moreno y Otro. No. 2016 – 0175-01.

Tunja, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A TRATAR

Procede resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 31 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ventaquemada en el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

MERCEDES MELO FORIGUA Y BENIGNO RODRIGUEZ MORENO mayores de edad y vecinos de Ventaquemada, por intermedio de apoderado legalmente constituido, presentaron demanda contra RIGOBERTO MORENO ROJAS, ERNESTO LEON PARRA GONZALEZ Y MARIA SUSANA CASTRO DE MORENO y personas indeterminadas, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare que pertenece a la señora MERCEDES MELO FORIGUA Y al señor BENIGNO RODRIGUEZ MORENO el pleno dominio y posesión por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el predio rural denominado “La Senda Blanca” situado en la vereda Parroquia Vieja del municipio de Ventaquemada, y alinderado como aparece en la demanda.

SEGUNDA: Se ordene la inscripción de la sentencia en el correspondiente libro de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja.

Fundamentan sus pretensiones en los siguientes resumidos hechos:

MERCEDES MELO FORIGUA Y BENIGNO RODRIGUEZ MORENO desde hace más de 20 años han tenido la posesión material en nombre propio del inmueble descrito en la demanda sin reconocer dominio ajeno y en forma continua y sin interrupción, ejecutando actos como construir una casa, construcción de cercas, pastorear ganados, pago de impuestos, explanación y relleno en parte del terreno sin que nadie los haya molestado o perturbado en su posesión.

En vista de que la demanda se ajustaba a las prescripciones legales y fue presentada personalmente, el juzgado a quo la admitió y ordenó el emplazamiento de las personas indeterminadas que pudieren tener algún interés en el bien. La señora MARIA SUSANA CASTRO compareció al proceso, contestó la demanda mediante apoderado judicial, oponiéndose a la demanda. A los demás demandados se les designó curador ad litem para que los representara el que una vez notificado descorrió el traslado de la misma y oportunamente contestó el libelo, manifestando no constarle los hechos por lo que no se opone a las peticiones de la demanda siempre y cuando se prueben los hechos de la misma. (Fl. 116).

Agotados los trámites propios de la instancia, el juez dictó sentencia, en la que negó las súplicas de la parte demandante, condenó en costas a la parte demandada y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares (fls. 242 y 243).

#### EL FALLO APELADO

Para decidir como lo hizo, el sentenciador de primera instancia se basó en los argumentos que a renglón seguido se abrevian:

Está probado que el bien raíz objeto del litigio es susceptible de adquirirse por prescripción.

Los testigos Ana Evidalia Rodríguez Ayala, José Vicente Páez y Agustín Roperero Cuervo dijeron que conocían el predio y que quienes lo han ocupado han sido los demandantes, pues lo han dedicado a actividades agrícolas y pecuarias; sin embargo, sus manifestaciones “*contrastan*” con la prueba documental puesto que en la diligencia de

entrega realizada en forma anticipada dentro del proceso de expropiación adelantado por la ANI no se mencionó que los demandantes dentro de este proceso de pertenencia aparecieran como dueños del fundo en aquel proceso y lo mismo, en la sentencia dictada el 29 de mayo de 2013 se decretó la expropiación parcial pero allí tampoco aparecen como demandados los ahora demandantes.

Aunado a lo anterior, mediante oficio de 14 de septiembre de 2014 la ANI informa que se canceló la indemnización señalada a favor de Ernesto León Parra, Rigoberto Moreno y María Susana Castro y no existió ninguna reclamación de los ahora demandantes.

Igualmente existe un proceso divisorio iniciado en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja radicado con el Número 2002-012 luego hay “*una interrupción civil de la prescripción*”. Y, finalmente, la demandada, SUSANA CASTRO al contestar la demanda allegó una copia de la promesa de compraventa en donde son promitentes compradores los señores MERCEDES MELO FORIGUA Y BENIGNO RODRIGUEZ MORENO (hoy demandantes), documento de fecha 15 de agosto de 2008 luego, están reconociendo o aceptando que otro era el dueño del inmueble objeto de este proceso. Entonces, del año 2008 al 2016 cuando se interpuso la demanda, no habían transcurrido los 10 años necesarios para usucapir.

Por demás, en el interrogatorio de MERCEDES MELO FORICUA, no es responsivos, exacta, se mostró dubitativa,

### LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la sentencia que en compendio se dejó anotada, el extremo actor interpuso recurso de apelación, el cual sustentó bajo los argumentos que a continuación se sintetizan:

Contrario a lo considerado en el fallo apelado, la promesa de compraventa no existe por cuanto la misma es posterior a cuando se inició el proceso divisorio (sic).

Habiendo correspondido por reparto la segunda instancia a este despacho, se admitió la alzada mediante providencia del cinco (5) de marzo del año en curso y por auto del 2 de julio se dispuso se corriera traslado para la presentación de las alegaciones.

El Gobierno Nacional decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por la aparición del virus COVID-19 mediante el Decreto 417 y mediante diversos Acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo superior de la Judicatura se suspendieron los términos judiciales, (PCSJA 20- 11517, PCSJA 20- 11518, PCSJA 20- 11519, PCSJA 20- 11521, PCSJA 20- 115267, PCSJA 20- 11527, PCSJA 20- 11528, PCSJA 20- 11529, PCSJA 20- 11532, PCSJA 20- 11546 y PCSJA 20- 11549, PCSJA 20- 11556, y finalmente mediante el Acuerdo PCSJA 20- 11567 se levantó la suspensión de los mismos a partir del 1º de julio de 2020.

Por lo anterior, y en cumplimiento del auto que determinó correr traslado para alegar por escrito, se procede a dictar la sentencia igualmente de esta forma para lo cual se hacen las siguientes

## CONSIDERACIONES

### 1.- Presupuestos procesales:

Es un principio de derecho y una obligación ineludible del juzgador, examinar la presencia de los presupuestos procesales o previos al proceso como también se les conoce, antes de entrar a estudiar de fondo la cuestión debatida o sometida a su consideración y la razón es muy simple: si tales supuestos se hallan presentes dentro del plenario significa que la relación jurídico - procesal se trabó en forma regular, que el debate se sucedió al amparo de las normas y en consecuencia es factible producirse decisión de mérito. En caso contrario, esto es, si inadvierte su presencia o si no se encuentran demostrados fehacientemente alguno de éstos, inhibirá al juzgador para desatar la litis mediante sentencia de fondo.

La capacidad procesal y la competencia del juez, por haber sido previstas como causal de nulidad por el C.P.C., desde su vigencia preferentemente ha venido dándosele tal tratamiento, luego en la práctica los presupuestos procesales se reducen a los de capacidad para ser parte y demanda en forma.

El primero impone la necesidad de que los sujetos del proceso tengan personalidad o aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones. En el caso en estudio el demandante es persona natural y presentó personalmente el poder para iniciar la demanda.

Las personas indeterminadas fueron representadas por curador ad litem, quien es un profesional del derecho, con quien se surtió la notificación y traslado de la demanda.

El segundo, o sea la demanda en forma está dirigido a regular la demanda como acto procesal fundamental en la determinación de la relación jurídico- procesal en la medida que le exige un acatamiento de un mínimo de requisitos que permita conocer con certeza el nombre de las partes, lo que se pretende y los hechos en que se funda.

Tratándose de procesos de pertenencia, atendiendo las diversas modalidades que contempla la ley, el actor debe indicar la clase que pretende y en el supuesto de que indique varias, así debe exponerlo y proponerlas como principales y subsidiarias. Además, por tratarse de una demanda que versa sobre un bien inmueble, se especificará por sus linderos, e igualmente, en el caso de hacer parte de otro de mayor extensión también se indicarán los linderos de éste.

El certificado del registrador de Instrumentos Públicos debe indicar las personas que figuran como titulares de derechos reales o en caso contrario así se hará constar.

En el presenta caso, la demanda con que se inició el proceso cumple con los anteriores requisitos y el mencionado certificado satisface las exigencias del numeral 5° del artículo 375 del C.G.P.

Cumplidos los presupuestos procesales, se debe entrar a decidir de fondo.

## 2.- Legitimación en la causa.

Entendiéndose ésta como la calidad del demandante de ser titular del interés materia del litigio y que puede ser objeto de la sentencia, y en el demandado la calidad de titular del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídico material objeto de la demanda, el despacho la encuentra establecida por su aspecto activo, pues el artículo 375 del Estatuto procesal indica que la declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción.

De otra parte, como del Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Tunja, visto a folio 16 a 18 del cuaderno se observa que sobre el bien de que trata la demanda aparecen como titulares de derechos reales los señores RIGOBERTO MORENO ROJAS, ERNESTO LEON PARRA GONZALEZ Y MARIA SUSANA CASTRO, contra ellas se dirigió la demanda y además, por ministerio de la ley (Art. 375 numerales 6 y 8 del C.G.P.) contra las personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el respectivo bien y esas personas fueron debidamente emplazadas y están representadas en el proceso por un curador ad litem, como se dijo antes.

### 3.- La pretensión.

De la lectura de la demanda se tiene que en ella se invoca la prescripción adquisitiva en su modalidad de extraordinaria y conforme a los artículos 2512 y siguientes del C.C. y la jurisprudencia patria requiere para su prosperidad se cumplan los siguientes requisitos:

Posesión material en el demandante a nombre propio o como si fuera el titular del dominio y que ésta se ejerza sobre bienes prescriptibles o sea, que estén en el comercio (Art. 2518 C.C.) y que no sean de uso público (Art. 2519 ibidem), que los actos posesorios sean continuos y no clandestinos, que la posesión se prolongue por el tiempo requerido por la ley, o sea, por un lapso de 10 años.

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.

La posesión exige entonces la existencia de dos elementos:

1) Interno: Animo de señor y dueño. 2) Externo: la tenencia.

Es del caso precisar que el requisito esencial para que se integre la posesión lo conforma el ánimo de señor y dueño, pero como éste es un estado mental, psíquico, que escapa a la percepción de los sentidos, es necesario que se exteriorice, que se establezca de manera fehaciente y sin lugar a dudas, para que pueda decirse que se configura la posesión.

En otras frases, de los dos elementos que integran la posesión, el *animus* es el componente característico y relevante y por tanto, el que tiene la virtud de trocar en posesión la tenencia.

En punto a la comprobación de los referidos elementos, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: *“No existe ningún elemento objetivo para distinguir entre el poseedor y el simple tenedor. Ambos revelan un poder efectivo sobre la cosa. El único elemento que diferencia a uno y otro se halla en el ánimo, el cual corresponde al plano psicológico y es, por lo tanto, subjetivo, porque la posesión en tales circunstancias se presume (Art. 780 y ord. 1º del 2531)”* (Cas. 25 noviembre de 1938. G-J. T. XLVII, 431).

En este orden de cosas, es la prueba de la posesión con ánimo de señor y dueño, la que determina la prosperidad de las pretensiones en el proceso de pertenencia, a fin de que a quien ha poseído el bien por el tiempo requerido por la ley, se le declare como titular del dominio.

Por consiguiente, se tiene que uno de los medios característicos y de mayor firmeza para acreditar la posesión es el testimonio, sin que ello implique que otros, de igual o mayor linaje, como lo serían documentos o indicios que acrediten que la tenencia del bien era realizada sin ese ánimo de dueño, es decir, reconociendo que el dueño era otra persona.

A la parte actora le corresponde probar que en el bien demandado a ejecutado dicha posesión, con ánimo de señor y dueño por el tiempo requerido.

Los demandantes cumpliendo con dicha carga solicitaron la declaración de Ana Evidalia Rodríguez Ayala, José Vicente Páez y Agustín Roperó Cuervo, quienes dicen conocer el predio inspeccionado desde hace más de 20.

Sin embargo, se allegó el Folio de Matrícula Inmobiliaria # 070-49527 de la Oficina de Registro de instrumentos públicos de Tunja, donde se observa que en la anotación número 6 aparece que sobre el bien se inició un proceso de División siendo demandante SUSANA CASTRO en el año 2003, el cual fue repartido al Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, el cual no ha sido terminado.

Significa lo anterior que siendo comuneros los señores SUSANA CASTRO, ERNESTO LEON PARRA Y RIGOBERTO MORENO ROJAS mientras no se haya liquidado dicha comunidad,

los coparticipes no tienen individualmente la propiedad de ningún cuerpo cierto de los que componen la comunidad. Tienen cuotas o derechos de copropiedad, que es propiedad en común, pero no propiedad propiamente dicha, que es dominio exclusivo.

Nótese que MERCEDES MELO FORIGUA Y BENIGNO RODRIGUEZ MORENO tenían conocimiento de dicho proceso de División y que se tramitaba en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, pues intentaron hacerse parte en el mismo, la cual le fue negada y posteriormente formularon una nulidad procesal que tampoco les prosperó, por lo que se colige que los actores hicieron reconocimiento de dominio o propiedad del inmueble ahora pretendido por ellos en usucapión en otra u otras personas.

Entonces, la pretensión no puede prosperar, ya que como se desprende de los documentos allegados, Folio de Matrícula Inmobiliaria mencionado, copia de las peticiones hechas al Juzgado Primero Civil del Circuito para que se les tuviera como partes o interesados en esa división y además de las copias de la diligencia de entrega anticipada y la sentencia dentro del proceso de expropiación promovido por el INCO (hoy ANI), Y fundamentalmente la promesa de compraventa que los hoy demandantes suscribieron con MARIA SUSANA CASTRO, demuestran que los demandantes no tenían el ánimo de dueños o propietarios de lo que pretenden en este proceso.

Entonces, así las cosas la prueba testimonial recibida queda desvirtuada por la prueba documental obrante dentro del proceso.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido, que:

*“Con todo, no está de más puntualizar cómo es asunto bien averiguado el que la simple detentación de la cosa no basta para poseer en sentido jurídico, como que a ello habrá de agregarse la intención de obrar como dueño y señor de ella, esto es, con el positivo designio de conservarla para sí; es pues el ánimo el elemento característico y relevante de la posesión y si, cual lo estimó el tribunal, de las propias palabras de los demandantes se infiere que dicho elemento no existió en un principio, inútil será rebatir tal aseveración con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo.” (18 de noviembre de 1999, M.P. Manuel Ardila Velazquez, Exp. 5272, S- 093)*

En consecuencia, habiendo reconocido dominio en otra u otras personas hasta el 15 de noviembre de 2008 (fecha en que se suscribiría la escritura pública objeto de la promesa de compraventa con María Susana Castro), a la fecha de presentación de esta demanda (Agosto de 2016) no llevarían sino menos de ocho (8) años, tiempo insuficiente para prescribir extraordinariamente.

Como a igual conclusión llegó el juez a quo, se debe confirmar la sentencia apelada, con la revocatoria del numeral tercero de la parte resolutive que condena en costas a la parte demandada por lo siguiente:

El artículo 365-1 del Código General del Proceso manda, en general, condenar *“en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...”*, en los procesos, sin distinción, *“en que haya controversia”*.

Ha de asumirse, entonces, que las costas de primera instancia, están a cargo de la parte demandante y no de la demandada.

Las costas constituyen la carga económica que debe afrontar el promotor de un trámite que obtuvo decisión desfavorable y comprende, no solo las expensas erogadas por la otra parte, sino las agencias en derecho, que integran el pago de los honorarios de abogado efectuados por el extremo ganancioso.

De la norma mencionada, entonces, se extrae que para imponer la condena en costas rige el principio objetivo, es decir que su condena se impone a la parte que perdió el proceso, incidente o recurso, sea ordinario o extraordinario y en los *“casos especiales previstos en este código”*.

En este caso, la señora SUSANA CASTRO ni los otros demandados, no perdieron el proceso, por el contrario, la primera obtuvo prosperidad en sus excepciones, luego no era procedente que se le condenara en costas.

En 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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia apelada, proferida el Treinta y uno de octubre de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ventaquemada dentro del presente proceso, conforme a las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral TERCERO, de la parte resolutive de la sentencia antes mencionada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Costas de la primera Instancia a cargo de la parte demandante.

CUARTO: En firme esta providencia devuélvase el expediente al juzgado de origen dejando las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado

*Hernando Vargas Cipamocha*

Juez Segundo Civil Del Circuito De Oralidad De Tunja <sup>1</sup>

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA.  
El anterior auto fue notificado por estado N° 16 hoy VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2020)  
(original firmado por)  
CRISTINA GARCÍA GARAVITO  
Secretaria

<sup>1</sup> (El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 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).