



ACCION PUBLICIANA/ Art. 951 C.C./ Concepto/ *“es entonces, una pretensión real recuperatoria de la posesión, para la que se otorga legitimación sólo el poseedor regular que la ha perdido, y está en vía de ganar la propiedad por prescripción, y en caso de que haya controversia con quien posee, se privilegia al que logre demostrar que la causa adquisitiva es de más consistencia jurídica. Como el poseedor regular que tiene justo título y buena fe, que prevalecerá frente a quien retenga la cosa.”*

ACCION PUBLICIANA/ ACCION DE DOMINIO/ Diferencias/ *“Es así como en la acción de dominio (950) la contienda es entre propietario y poseedor, mientras que en la publiciana la confrontación debe darse entre dos poseedores, este aspecto subjetivo es el que marca la diferencia esencial entre una y otra. En esta, se presume que el demandante cumple a cabalidad las exigencias para obtener por vía de la prescripción adquisitiva la propiedad del bien, pero que antes de que esta se consolidara, fue desposeído del mismo.”*

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
SALA CIVIL-FAMILIA**

**MARÍA ROMERO SILVA
Magistrada Sustanciadora**

Proyecto discutido y aprobado en acta No. 015-C-2016

Agrario de Pertenencia 2015-0341

Heliodoro López Vargas y otra

Vs.

Luis Enrique López Montaña

Tunja, catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado Luis Enrique López Montaña contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2015, por el Juzgado Civil del Circuito de Ramiriquí.

ANTECEDENTES

La demanda. Heliodoro López Vargas, María Betsabe Montaña de López y José William López Montaña, asistidos judicialmente, presentaron demanda en contra Luis Enrique López Montaña, con el objeto de que se declarara que pertenece a los demandantes en dominio pleno y absoluto los inmuebles denominados "San Ignacio" y "El Mortiño", respectivamente, ubicados en la vereda Los Naranjos, del municipio de Viracachá, cuyos linderos consignan. Y, que consecuentemente se ordene al demandado la restitución de dichos

bienes a sus legítimos propietarios; condenándolo al pago de los frutos naturales y civiles, por tratarse de un poseedor de mala fe, además de la condena en perjuicios ocasionados y en costas.

Como causa de sus pedimentos, señalaron los hechos que así se abrevian.

El predio "San Ignacio", fue adquirido por los demandantes Helidoro López Vargas y María B. Montaña de López, mediante escritura pública 849 del 29 de diciembre de 1983, de la Notaria Segunda del Círculo de Ramiriquí, y desde esa fecha empezaron a ejercer el dominio pleno, haciendo mejoras y labrando la tierra; sin embargo por motivos de salud, en 1992 entregaron el inmueble para su administración a su hijo Isauro López, quien falleció en el 2000; posteriormente entre el 2002 o 2003, dejaron el predio a cargo del demandado Luis Enrique López Montaña, como una forma de ayudarlo.

Siempre han pagado el impuesto de ese predio, no han enajenado ni tienen en venta el inmueble; y actualmente se encuentran privados de la posesión material del mismo, pues el demandado, quien una vez entró en posesión mediante circunstancias de confianza por ser su hijo, ya en 2012 cuando ellos quisieron hacer reparto en vida, éste se negó a devolverles.

El predio "El Mortiño", fue adquirido por el demandante José William López Montaña por compra hecha a sus padres Helidoro López Vargas y María B. Montaña de López, mediante escritura pública No. 1196 de noviembre 22 de 2010, suscrita en la Notaría Primera del circuito de Ramiriquí, junto con parte de otro predio denominado San Ignacio, colindantes entre sí, localizados en la vereda Los Naranjos, del municipio de

Viracachá.

Desde el día en que este demandante adquirió el inmueble "Mortiño y Otro", empezó a ejercer el dominio pleno del citado bien; pero el demandado le impide el goce del mismo, pues de manera irregular y utilizando vías de hecho empezó a poseerlo, aprovechando las circunstancias de familiaridad entre ellos. Se encuentra vigente el registro en la Oficina de Instrumentos Públicos de Ramiriquí, bajo el folio de matrícula 090-52797.

Trámite en primera Instancia. El auto admisorio de la demanda (fl.39 ci), fue notificado personalmente al demandado (fl.40), quien mediante apoderado contestó, se opuso a las pretensiones, y formuló las excepciones de mérito *"Improcedencia de la acción por carencia de fácticos y de derecho, falta de legitimación por activa, temeridad y mala fe, enriquecimiento sin causa, carencia de causa para pedir, excepción de prescripción adquisitiva"*, las cuales fueron replicadas por los demandantes, que pidieron declararlas imprósperas.

Además, en escrito separado presentó demanda de reconvención para obtener por prescripción extraordinaria adquisitiva, el dominio de un lote de terreno con tres matrículas inmobiliarias. Admitida ésta, (fl.12 c2) se opusieron los demandantes principales; pero luego el juzgado le decretó el desistimiento tácito el 24 de septiembre de 2013 (fl.40 C2), decisión que no fue recurrida.

Posteriormente se reformó la demanda principal, para aclarar las pretensiones, en el sentido que el predio "San Ignacio", está compuesto además por otras dos fracciones de terreno que administrativamente no han sido englobados, la cual fue admitida (fl.88 Ci). Luego se llevó a cabo audiencia de saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas (fi. 100 a 113 C1)

Finalmente, sólo la parte demandante presentó alegatos de conclusión, en los que luego de referirse al acerbo probatorio, recabó sobre sus pretensiones reivindicatorias.

Sentencia de Primer Grado. El Juzgado Civil del Circuito de Ramiriquí, negó las excepciones propuestas, declaró probados los elementos estructurales de la acción reivindicatoria y ordenó al demandado restituir a los demandantes Heliodoro López Vargas y María B. Montaña de López, el predio San Ignacio constituido por los denominados Los Manzanos, Santa Amelia y Santa Rosa y, al demandante José William López Montaña, el predio El Mortiño; y le condenó en costas del proceso.

Consideró el *a-quo* que de las pruebas surgía evidente la prosperidad de la pretensión de dominio; mientras que el demandado no cumplió con la carga de la prueba que hubiera permitido inferir razonablemente su posesión, como para haber declarado que a los demandantes les había prescrito su derecho de dominio sobre tales bienes, y que por tanto con la excepción perentoria en este sentido propuesta, se le abriera la posibilidad de ganarlos por usucapión.

El recurso. El demandado plantea que en el predio "San Ignacio", los convocantes solo ostentan la adquisición de gananciales, derechos y acciones, lo cual traduce en una falsa tradición o dominio incompleto, lo que tornaría improcedente la declaratoria de reivindicación. Además, que respecto del predio "El Mortiño", él no ejerce posesión alguna; que no se individualizaron e identificaron debidamente cada uno de esos inmuebles, y se dejó de hacer una valoración detallada de cada uno de los elementos de prueba.

Sostiene que ha sido él quien por más de veinte años ha venido poseyendo los predios reclamados con ánimo de señor y dueño, sin interrupción alguna, en forma pacífica e ininterrumpida, razón por la que tiene derecho a ganarlos por "prescripción adquisitiva", como señaló en su excepción.

En esta Instancia. Dentro del término previsto por el artículo 360 del C. P. C., la parte demandante manifestó que en el plenario quedaron evidenciados cada uno de los elementos estructurales de la acción de dominio, en cuanto se aportó los títulos en favor de los demandantes, debidamente inscritos; se demostró la posesión que de manera irregular ejerce el demandado sobre los predios a reivindicar; que fueron individualizados y singularizados en la inspección judicial, más la prueba pericial practicada; y esos bienes así poseídos por el demandado son los mismos reclamados.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Hecho el control de legalidad que impera y de conformidad con los argumentos del apelante, que son sin duda el límite para el

análisis en segundo grado, resolverá la Sala si en efecto los demandantes sólo ostentan derechos y acciones sobre el predio San Ignacio" y en caso de ser así, determinar si no procedía la declaratoria de reivindicación que piden; igualmente si se demostró que respecto del predio "El Mortiño", el demandado no ejerce posesión alguna y finalmente; si éstos bienes fueron individualizados e identificados en debida forma.

2. Dado el objeto de la pretensión, se ha de tener presente que la pretensión reivindicatoria, una de las más significativas proyecciones del derecho de persecución inherente a los derechos reales, en efecto corresponde al titular del derecho de dominio, despojado de la posesión para obtener su restitución (artículos 946, 950 y 952, Código Civil), para ello se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: (1) Derecho de dominio o cualquier otro derecho real principal en el demandante, que no se encuentra en posesión del mismo; (ii) Posesión material de la cosa por el demandado: (u) Cosa singular reivindicable, o una cuota parte determinable de ella e; (iv) Identidad de la cosa material por reivindicar, con la poseída por el demandado y con la descrita en el título aducido por el demandante.

Los primeros dos elementos se explican por sí mismos, porque si la acción reivindicatoria es la acción que por excelencia protege el dominio, necesariamente debe tener como principal titular al propietario y como sujeto pasivo al poseedor, quien como tal la ley presume dueño (art. 762 ib.), y por consiguiente es la única persona con condiciones para disputar el derecho de dominio, pues si aún no hace parte de su haber patrimonial, por lo menos puede estar en vía de adquirirlo a través del modo de la prescripción.

La identidad del bien consulta dos aspectos: uno sustancial y otro procesal. Identidad material entre el bien cuya titularidad exhibe el actor y aquél que detenta el demandado poseedor, e identidad entre

*éste y el señalado en la demanda, conforme a la exigencia del art. 76 del C. de PC*¹.

3. En este caso, los señores Heliodoro López Vargas y María Betsabé Montaña de López, pretenden reivindicar la posesión del predio denominado "San Ignacio" conformado por las fracciones conocidas como "Manzanos", "San Amelia" y "Santa Rosa"; mientras que el actor José William Montaña López, pide la reivindicación de "El Mortiño" y "otro", bienes de los que afirman ser propietarios. Para establecer este primer elemento de la reivindicación, y luego de estudiar y valorar los documentos allegados con la demanda y su contestación, la Sala encuentra demostrado lo siguiente:

Del predio San Ignacio: Los esposos López Montaña, adquirieron mediante Escritura Publica 849 del 29 de diciembre de 1983 los gananciales de Obdulia Quicasaque de López y los derechos y acciones a los herederos de Ignacio López Vargas, que les corresponda en los predios Los Manzanos con folio 090-13444, Santa Amelia² folio 090-13445 y Santa Rosa y San Ignacio con folio 09013446, que dicen haber englobado. Pero posteriormente con Escritura 1196 del 22 de noviembre de 2010³, los mismos esposos, le venden a su hijo José William López Montaña, los derechos y acciones sobre el predio San Ignacio, 090-13446 además del dominio sobre el lote El Mortiño, con folio de matrícula 090-52797. Por lo que no podrían válidamente pretender la reivindicación de éste, sino de los otros dos, que no enajenaron.

¹ COLOMBIA, CSJ., Sala de Casación Civil. Sentencia del catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

² Este sin embargo, como se observa en el folio 73 0-1 en la Ficha Predial que corresponde al folio de matrícula 090-13445, no se denomina Santa Helena, pero es el mismo predio.

³ Folios 16 a 22 cl. Escritura 1196 de 22 de noviembre de 2.010, con la cual el demandante José William López Montaña adquiere el predio El Mortiño y parte de otro

Del El Mortiño: En efecto José William demostró tener derecho de dominio sobre éste; sin embargo, justamente respecto de este predio el demandado niega ser su poseedor, en cambio afirmó estar en posesión de una parte del San Ignacio". Sin duda ante la falta de tal presupuesto, la pretensión de este demandante, tampoco podía salir avante; ni la que tiene que ver con el "otro" predio que adquirió de sus padres, el San Ignacio, del que sólo tiene derechos y acciones.

4. Como se observa, dos circunstancias quiebran la pretensión reivindicatoria, una que los demandantes Heliodoro y Maria Betsabé, apenas ostentan derechos y acciones sobre dos predios y; dos, que José William, aunque sí probó el derecho de dominio sobre El Mortiño, no demostró que el demandado esté en posesión del mismo. En síntesis, no se logró acreditar los presupuestos de la acción de dominio, esto es, la propiedad en cabeza de los actores; la posesión del demandante; y la identidad entre los predios que se pidió y la parte que dijo poseer el demandado, por lo que no prosperaría tal pretensión desde esa óptica.

5. Es en este punto donde la Sala, ha visto preciso atender los postulados de los artículos 228 de la Constitución Política y 11 del CGP, que privilegian el derecho sustancial, para ejercer su función de interpretar de la demanda, en especial en casos como este donde su sentido no ofrece nitidez. Luego de tal labor, encuentra dable entender que lo que pretende la parte actora, al menos respecto de los tres predios de los que tienen derechos y acciones que han dado en llamar San Ignacio, uno en cabeza de José William y dos de sus progenitores, es su reivindicación, pero no mostrando la calidad de propietarios.

Consagra el artículo 951 C.C., que *"Se concede la misma acción aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho"*; en lo que se conoce como acción "publiciana"; es entonces, una pretensión real recuperatoria de la posesión, para la que se otorga legitimación sólo el poseedor regular que la ha perdido, y está en vía de ganar la propiedad por prescripción, y en caso de que haya controversia con quien posee, se privilegia al que logre demostrar que la causa adquisitiva es de más consistencia jurídica. Como el poseedor regular que tiene justo título y buena fe, que prevalecerá frente a quien retenga la cosa.

Así lo primero a considerar es que los demandantes poseían los predios aludidos, y afirman que fueron desposeídos de ella por el demandado; ejercían tal derecho al amparo de justo título y buena fe, como ya quedó establecido al analizar los títulos escriturarios y folios de matrícula correspondientes. Sin embargo, Luis Enrique Gomez Montañez cuando contestó la demanda dijo en un primer momento que él era poseedor de todos los bienes, posteriormente en las excepciones aseguró que sólo lo era de una parte del San Ignacio, pero que no era poseedor de El Mortiño y en su apelación lo reiteró; en punto de tal comprobación, ninguna utilidad prestó la inspección judicial⁴ y fue más bien el perito⁵ el que señaló que el demandado era poseedor de los predios.

6. Para ilustrar en este sentido, el demandado afirmó no poseer todos estos bienes, sin embargo los testigos coincidieron en que la posesión actual de éstos está en cabeza de aquél. Así por ejemplo,

⁴ (folios 118 y ss c1)

⁵ (fl. 134 y ss c1.)

Emiliano López Montaña, dijo que los predios materia de la reivindicación pertenecen a sus padres Heliodoro y María Betsabe, y que en 2004, el demandado tomó en calidad de préstamo los terrenos, y sus progenitores accedieron sin que mediara documento al respecto, pero que en el año 2011 ellos dispusieron de los terrenos para cederles a sus hijos, lo que no se logró porque el demandado se opuso, lo que ha desatado problemas de violencia intrafamiliar por la actitud agresiva y desafiante del demandado, quien se negó abiertamente a restituir los predios a sus padres (fl.129 y 130 c1).

En el mismo sentido depuso, Pedro Antonio Rojas Báez, quien además expresó que los predios los han tenido en cultivos y pastoreos y que hace aproximadamente dos años hay cultivos realizados por Enrique López, del que no sabe a qué título tenga la posesión (fl.130 a 131 ci). También Manuel Caro Caro, coincidió con los anteriores y contó que don Heliodoro le dejó estos predios a Isauro López, luego cuando éste falleció hace 14 años aproximadamente, su padre volvió a coger la posesión y después continuó cultivando Enrique López desde hace unos 10 años, pero desde hace dos años, los papás le han exigido que les devuelva la posesión y este no accede y ultraja a su progenitora y no respeta lo ajeno. (fl.131 a 132 ci). Segundo Manuel Guerra Ávila, y Jorge Alexander Caicedo Silva, quienes no hacen mayor aporte sobre lo que se debate. Mientras que Gustavo Tovar Guerrero, manifiesta que desde el año 90 o 91 lo que ha mirado es que Enrique ha trabajado esta tierra, y que a veces le ayudaba a trabajar.

El demandante José William López Montaña, dice que Enrique entró en posesión desde hace unos 5 a 8 años, cuando sus padres le

brindaron apoyo para que la cosechara. Y que la parte del predio que le compró a sus padres, se la dejó a ellos para que cuidaran sus animales, en tanto que él ha realizado sobre el predio mantenimiento de malezas, ha estado pendiente de la vivienda, zanjeado y abonado el terreno. Finalmente Luis Enrique López Montaña, dijo que entró en posesión aproximadamente en el año de 1991, porque él les había colaborado a sus padres en la construcción de una casa en Tunja, y por compra posterior de un lote, aportando un dinero, entonces habló con su padre Heliodoro y acordó que él entraría a trabajar en el predio en mención, esto fue como en el año 91 o 92 y que desde entonces está en posesión.

7. Pero es más, la Sala en punto de establecer la identidad e identificación de los bienes y la fracción o parte que de estos inmuebles es la que dice poseer el demandado, encontró que respecto de Santa Helena, obra en los folios 73 a 75 0-1, la ficha predial que corresponde al folio de Matrícula 090-13445, según la cual, Santa Amelia (que se identifica como predio 0462), linda por el norte con el predio 0437, por el oriente con el 0272, por el sur con el 0273 y por el occidente con el 0276. Y de Los Manzanos, según la Ficha Predial que está en los folios 76 a 79 0-1, limita por el norte con el predio 0267 y 0437, por el oriente con el 072, por el sur con el 0273 y 0275 y por el occidente con el 0277. Como se puede ver, en el lindero sur de los predios Santa Helena y Los Manzanos, están los predios 0272 y 0273, que al verificar sobre los planos o croquis de los mismos, fácil se aprecia que Los Manzanos subsume o se superpone al Santa Amelia.

Por supuesto, el requisito de identidad de los inmuebles que estarían en vías de adquirir por prescripción los demandados

Heliodoro y Maria Betsabe, y por lo mismo pudieran reivindicar acudiendo a la acción publiciana, tampoco está satisfecho.

8. Es así como en la acción de dominio (950) la contienda es entre propietario y poseedor, mientras que en la publiciana la confrontación debe darse entre dos poseedores, este aspecto subjetivo es el que marca la diferencia esencial entre una y otra. En esta, se presume que el demandante cumple a cabalidad las exigencias para obtener por vía de la prescripción adquisitiva la propiedad del bien, pero que antes de que esta se consolidara, fue desposeído del mismo.

Sin embargo, no lograron los demandantes demostrar que hacían presencia los presupuestos axiológicos de las acciones previstas por los artículos 950, o 951 del C.C., por lo que las pretensiones no podían ser declaradas, en consecuencia, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se negarán aquellas, sin dejar de lado, que los demandantes cuentan aún con herramientas jurídicas suficientes, para que ante la jurisdicción logren el restablecimiento de sus derechos respecto de los referidos inmuebles, como que tres de ellos, eran de propiedad del causante cuya esposa y herederos, enajenaron gananciales, así como derechos y acciones.

En atención de estos enunciados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia proferida el 29 de abril de 2015, por el Juzgado Civil del Circuito de Ramiriqui, y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con los motivos consignados.

SEGUNDO. Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes; las que deben liquidarse por Secretaría.

TERCERO.- En firme esta providencia devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFICAR Y CUMPLIR

MARIA ROMERO SILVA

JOSE HORACIO TOLOSA AUNTA

-
-

MARIA JULIA FIGUEREDO VIVAS

