

JURISPRUDENCIA SOBRE POSESION DE MALA FE

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Sala de Decisión Civil

Magistrado Ponente: *GONZALO GARCIA SALAZAR*

PEREIRA, noviembre diez y seis de mil novecientos

setenta y uno.

La señora Teresa Mejía de Penjibrag, domiciliada en Santa Marta, Octavio Mejía Cifuentes, vecino de Bogotá, y Luis Aníbal Rivera Cardona, vecino de Cartago, todos mayores de edad, por conducto de mandatario judicial instauraron juicio ordinario de mayor cuantía contra Enrique Rodríguez Hurtado, también mayor, vecino de Quinchía (R), para que se declarara en sentencia, que pertenece a los actores el bien inmueble descrito en el hecho 1o. de la demanda, condenándose al demandado a restituirlo y entregarlo materialmente con sus mejoras, servidumbres, enseres y anexidades; que el demandado debe pagar a los actores el valor de los frutos naturales y civiles del bien, no solo los percibidos, sino los que los demandantes hubieran podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, a justa tasación de peritos, desde el principio de la posesión de mala fe hasta la entrega, más el precio de las reparaciones que hubiera sufrido por culpa del poseedor demandado. Por último que se inscribiera la sentencia y se impusieran costas.

Se resumen los hechos que sustentan la pretensión:

- 1o. Los actores son dueños exclusivos y poseedores inscritos de: "Una finca territorial ubicada en el paraje de "Buenavista" en jurisdicción del Municipio de Quinchía (Risaralda), constante de unas cincuenta cuadras, aproximadamente, con casa de habitación, cultivos de café, plátano, pasto, guadua y dos fuentes de agua, encerrada dentro de los siguientes linderos: —De una piedra grande que está en la quebrada de Amolador, se sigue quebrada arriba, lindando con Leandro Becerra, Julio Jiménez y Efraín Uribe, hasta encontrar una mata de guadua; se sigue por una chamba, lindando con propiedad de

Marcelino Tapasco hasta salir al camino que va para Juan Tapado; siguiendo el camino en dirección a Quinchía, hasta encontrar el lindero con propiedad de Juan de Dios Tamayo; siguiendo el lindero con esta propiedad, hasta encontrar un cerco de cabuya, hasta salir a un árbol Loco; de aquí, siguiendo el lindero con propiedad de Tamayo, hasta encontrar unas matas de cabuya; se sigue un cerco de cabuya y alambre, lindando con propiedad de Ventura Arce, hasta encontrar un árbol pringamoso, lindando con propiedad de Fidel Rendón; de allí, de travesía, lindando con propiedad de Rendón, pasando por una mata de iraca hasta llegar al alambrado; siguiendo este alambrado, hasta llegar a un árbol arrayán, lindero con propiedad de Sebastián Díaz, por la parte más alta de la peña, hasta encontrar el alto de La Pava; de aquí, siguiendo el lindero con propiedad o predio de Sebastián Díaz por la orilla de abajo, hasta encontrar un árbol Patagallina, en el lindero con propiedad de Emilio López, hasta encontrar la piedra grande, punto de partida—.

2o. El anterior inmueble rural fue adquirido por los demandantes, así: la mitad por adjudicación hecha a la señora Mejía de Penjibrag y a Mejía Cifuentes, en la sucesión de Daniel Mejía E.; la otra mitad, por adjudicación hecha a Rivera Cardona en remate cumplido el 31 de octubre de 1967 en el juzgado civil municipal de Quinchía, dentro del juicio hipotecario adelantado contra Horacio Rodríguez Hurtado.

3o. El juicio mortuario de Daniel Mejía E. se protocolizó en la notaría de Quinchía, por escritura No. 243 de 8 de septiembre de 1968. El señor Horacio Rodríguez H., hubo la mitad que le fue rematada, de acuerdo con la permuta contenida en la escritura No. 2.130, de 23 de diciembre de 1958, extendida ante el notario segundo del circuito de Pereira.

4o. Hay identidad del inmueble mencionado en la demanda, con los que rezan los documentos y escrituras citados.

5o. Los títulos del inmueble que se trata de reivindicar se encuentran vigentes y la posesión inscrita data de más de veinte años.

6o. Los actores están privados de la posesión material del fundo, por cuanto esa posesión la tiene hace ocho o nueve años el señor Enrique Rodríguez Hurtado o quien al ocupar la mitad del fundo de su hermano Horacio se quedó con todo él, aprovechando la época de violencia que existió en Quinchía, hasta el extremo de impedir al difunto Daniel Mejía —amenazándolo de muerte— la entrada y beneficio de la finca, y porque los actuales propietarios residen en ciudades relativamente apartadas, por lo cual el demandado es un ocupante o poseedor de mala fe.

7o. Para los efectos de las prestaciones a que haya lugar, el poseedor lo es de mala fe.

8o. Enrique Rodríguez Hurtado ha venido explotando la finca, sin que sus legítimos dueños se hayan beneficiado.

9o. El demandado está en incapacidad legal de ganar por prescripción el dominio del fundo.

10o. El inmueble tiene un valor comercial superior a los doscientos mil pesos.

11o. El mandatario tiene poder de los demandantes.

La precedente demanda fue admitida por el entonces juez promiscuo del circuito de Quinchía y se notificó al demandado el 29 de enero de 1970, corriéndosele el respectivo traslado. Por medio de apoderado se dio respuesta a la misma, aceptando los hechos 10o. y 11o.; se respondió al 8o que era cierto “en cuanto a la explotación de la finca y en cuanto al beneficio, pero con la advertencia de que ha venido pagando arrendamiento por la mitad de ella”; se dijo al 9o. que ganó por prescripción ordinaria el dominio sobre la mitad del inmueble, y a los demás hechos contestó expresando no ser ciertos unos, y los otros, no constarle.

Agrega el escrito anterior, que el demandado compró a la señora Isabel Isaza de Jaramillo por escritura No. 2130, pasada ante el notario segundo del circuito de Pereira el 23 de diciembre de 1958, la mitad de la finca que se pretende reivindicar, momento a partir del cual tuvo la posesión regular de dicha mitad, en forma pacífica. Que aunque por escritura No. 11 de 9 de enero de 1959 del notario de Quinchía, el demandado vendió a su hermano Horacio Rodríguez la mitad habida de la señora Isaza de Jaramillo, ese “contrato no tuvo cumplido efecto ya que por circunstancias diversas el vendedor no cumplió con la obligación de entregar” y en consecuencia continuó poseyendo tal mitad, adquiriendo por prescripción ordinaria el derecho de dominio sobre la misma, ya que ha tenido justo título (la compra a Isabel Isaza de Jaramillo) y ha sido tenido de buena fe.

En cuanto a la otra mitad del inmueble, dice la respuesta al libelo, el demandado en ningún momento ha tenido la posesión, puesto que es arrendatario y ha estado pagando por dicho contrato el canon de arrendamiento estipulado, así se haya puesto en discusión la fecha del mismo, celebrado el 28 de diciembre de 1959 y autenticado ante notario el 11 de mayo de 1963.

Para el caso de ser vencido, solicita el pago de las mejoras, con derecho de retención.

Termina el demandado oponiéndose a las peticiones de la demanda y proponiendo la excepción de prescripción adquisitiva de dominio sobre la mitad del inmueble, así como la excepción denominada genérica.

El juzgado del conocimiento promiscuo del circuito de Quinchía dictó sentencia de primer grado el 30 de agosto de 1971, con las siguientes conclusiones en su resolutive: no prospera la acción reivindicatoria; estima no solo probada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio en favor del demandado, sino que hace la consiguiente declaratoria de usucapión; ordena la cancelación del registro de la demanda y la inscripción del fallo en la oficina de registro, e impone las costas a la parte demandante.

En oportunidad adecuada, el apoderado de los actores interpuso el recurso de apelación contra el fallo anterior, el que se le otorgó en el efecto suspensivo.

En este segundo grado de jurisdicción, el Tribunal ejerció la facultad legal que le asiste sobre decreto oficioso de pruebas.

Durante el respectivo traslado, solo el apelante presentó alegación escrita.

1. Agotado el trámite propio de la segunda instancia procede dictar la sentencia que corresponda, anotándose que la acción fue debidamente entablada pues las condiciones para la viabilidad del pleito, como capacidad para ser parte, para comparecer en juicio y legitimación en causa, se han reunido. La competencia del funcionario judicial llamado a decidir se concretó en forma legal y las actividades procesales se han desenvuelto de conformidad con las normas que las regulan. En condiciones tales como las expuestas, es procedente entrar al fondo del negocio.

2. De acuerdo con el artículo 946 del Código Civil, la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

En consecuencia, los elementos cuya presencia es necesario acreditar, están constituidos por: a) Titularidad en el actor, o sea que el derecho de dominio de la cosa, radique en él; b) Que se trate de cosa singular; también puede ser una cuota de cosa singular; c) Que no esté en posesión de ella y se reclama contra el poseedor; y d) Que haya identidad entre lo que se demanda y lo poseído por el demandado.

3. En orden a definir y aclarar la persona o personas que tienen título de dominio sobre el inmueble, aparecen como elementos de convicción;

- a) Copia de la hijuela de adjudicación en favor de Teresa Mejía C. de Penjibrag y Octavio Mejía Cifuentes, en el juicio sucesorio de *Daniel Mejía Escobar*, seguido en el juzgado segundo civil municipal de Cali, donde se dictó sentencia aprobatoria de la partición el 11 de mayo de 1968, registró el 5 de septiembre siguiente. Según el anotado documento se adjudica por su legítima a los dichos Mejía de Penjibrag y Mejía Cifuentes, la mitad, o sea el 50o/o del derecho de dominio y posesión sobre el inmueble de que se trata, ubicado en el paraje de Buenavista, municipio de Quinchía, mejorada con café, plátano, casa cubierta con tejas de barro y paredes de bahareque, beneficiaderos de café, pasto común, sombrío y árboles frutales, encerrada por los siguientes linderos: —De una piedra grande que está en la quebrada de “El Amolador”, se sigue por esta quebrada arriba y lindando con propiedad de Leandro Becerra, Julio Jiménez, y Efraín Uribe, hasta encontrar una mata de guadua, de allí siguiendo una chamba lindando con propiedad de Marcelino Tapasco, hasta salir al camino que va para Juan Tapao, siguiendo el camino en dirección a Quinchía hasta encontrar el lindero con JUAN DE DIOS TAMAYO,

siguiendo el lindero con ésta propiedad hasta encontrar un cerco de cabuya, hasta salir a un árbol loco, de aquí siguiendo el lindero con propiedad de Tamayo, hasta encontrar una mata de cabuya, se sigue un cerco de cabuya y alambre lindando con propiedad de Ventura Arce, hasta encontrar un árbol pringamoso, lindando con propiedad de Fidel Rendón, de allí de travesía lindando con propiedad de Rendón, pasando por una mata de iraca, hasta encontrar el alambrado, siguiendo el alambrado, hasta llegar a un árbol arrayán, lindero con propiedad de Sebastián Díaz, por la parte más alta de la peña, hasta encontrar el “ALTO DE LA PAVA”, de aquí siguiendo el lindero con predio de Sebastián Díaz, por la orilla de abajo, hasta encontrar el árbol “Pategallina”, en lindero con propiedad de Emilio López, hasta encontrar la piedra grande, punto de partida—. (Fls. 22 y 23 cuad. No.1 y 15 cuaderno—).

Luis Aníbal Rivera Cardona adquirió la otra mitad del inmueble, dentro del juicio especial hipotecario que adelantó contra *Horacio Rodríguez Hurtado*, según diligencia de remate cumplida el 31 de octubre de 1967, subasta aprobada por el juzgado civil municipal de Quinchía el 7 de noviembre siguiente y registrada el 18 de mayo de 1968 (fls. 14 a 16 del cuaderno No. 1 y fl. 15 cuaderno No. 3). De la subasta se excluyó “un lote de terreno mejorado con casa de habitación, café, plátano el cual pertenece a la señora LEONOR RAMIREZ o a sus herederos, lote comprendido por los siguientes linderos”

Partiendo de la casa de habitación de Juan Tamayo y siguiendo de travesía por unas matas de cabuya, hasta llegar a un mojón de piedra que se colocó; se sigue de para arriba por un surco de matas de cabuya lindando con el mentado Tamayo, hasta llegar al camino que utiliza el señor Luis Felipe Alvarez para entrar a su casa de habitación; de aquí de travesía hasta una cuchilla cuchilla abajo hasta encontrar una peña; siguiendo por la cabecera de la peña hasta encontrar o llegar a un cafetal; de aquí de travesía hasta caer a la quebrada; quebrada arriba lindando con propiedad de Pastora Restrepo y Leandro Becerra, hasta salir al camino real que conduce a Quinchía; de este camino abajo hasta la casa del mentado Tamayo, punto de partida

- b) *Daniel Mejía Escobar* compró un 25o/o del inmueble, o sea “la mitad de la mitad, a *Benjamín Bolaños* por escritura pública No. 960, otorgada ante el notario 4o. del circuito de Cali el 29 de mayo de 1964, y debidamente inscrita el mes siguiente, (fls. 20 y 21 cuaderno No. 1). Y la mitad de todo el bien la hubieron Mejía Escobar y Bolaños, por remate cumplido el 16 de noviembre de 1961 ante el juzgado civil del circuito de Riosucio, aprobado el 24 de febrero de 1964 e inscrito en abril siguiente (folios 17 a 19 del cuaderno No. 1 y fl. 13 del cuaderno No. 3), dentro del juicio especial hipotecario seguido contra *Gustavo Gallego Bueno*.

Horacio Rodríguez Hurtado hubo su mitad sin que aparezca exclusión alguna por compra a *Enrique Rodríguez Hurtado*, en los términos de la escritura

No. 11, otorgada ante el notario del circuito de Quinchía el 9 de enero de 1959, registrada el 12 de los mismos, agregándose “Que desde esta fecha hace entrega real y material de la mitad de la finca territorial vendida con sus mejoras...”, (fls. 19 a 21, cuaderno No. 8 y fl. 3 del cuaderno principal).

- c) Gustavo Gallego Bueno compró la mitad del inmueble a Carmenza Gallego de Delgado, al tenor de la escritura No. 73, otorgada ante el notario de La Victoria (V) el primero de abril de 1959, debidamente registrada (fls. 11 a 14 cuaderno No. 8 y fl. 13 cuaderno No. 3).

Enrique Rodríguez Hurtado hubo su mitad —con exclusión del lote que se dice es de herederos de Leonor Ramírez y a que ya se hizo alusión— en permuta celebrada con Isabel Isaza de Jaramillo, según escritura No. 2.130, pasada ante el notario segundo del circuito de Pereira el 23 de diciembre de 1958, debidamente registrada (fls. 8 a 13 cuaderno principal y fl. 13 cuaderno No. 3).

Isabel Isaza de Jaramillo hubo una cuarta parte del bien, por compra a Sara Emilia Molina de Zuluaga, al tenor de la escritura No. 449, otorgada ante el notario tercero de Pereira el 3 de marzo de 1958, inscrita el 10 de los mismos. Y la mitad del fundo la adquirieron, por iguales partes, las señoras Isabel Isaza de Jaramillo y Sara Emilia Molina de Zuluaga, por transferencia que les hizo Alfonso Martínez Vélez, según instrumento No. 2463, extendido ante el notario 3o. de este circuito el 23 de diciembre de 1957, registrada el 9 de enero de 1958, excluyendo el lote de Leonor Ramírez, para entonces de sus herederos, (fls. 6 a 10 cuaderno No. 8, y fl. 13 cuaderno No. 3).

Sin ser indispensable, también está la certificación de la oficina de Registro de Belén de Umbría de 20 de marzo de 1970, que complementó al de su similar en Riosucio (C), de 14 de los mismos (fls. 13 a 16), sobre titularidad en el bien por parte de los actores, exclusión hecha del lote que se dice pertenecer hoy a herederos de Leonor Ramírez.

4. Para estimarse que la pretensión fue bien encaminada contra el demandado Enrique Rodríguez Hurtado, el Tribunal se respalda en las disposiciones legales, probanzas y consideraciones a que alude seguidamente.

La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa (art. 950 C.C.), sin que sea necesario —como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia (v. citas de Ortega Torres) que quien la ejercita haya tenido la posesión o el disfrute material de lo reclamado.

La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor y las normas del respectivo proceso se aplican a quien poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente la cosa, aunque lo haga sin ánimo de señor. Pero cuando se alega la calidad de mero tenedor del

bien materia de reivindicación, es *obligatorio* declarar el nombre y *residencia* de la persona a cuyo nombre la tiene (artículos 971 y 953 del C.C.), sin que sea aceptable, no ya la reticencia, sino la omisión de uno solo de tales deberes. También es aplicable el mismo rito en los eventos contemplados por el artículo 739 *ibídem*. la llamada acción de recobro.

Si bien en la respuesta a la demanda se afirmó que el señor Rodríguez Hurtado se considera poseedor de la mitad del inmueble y mero tenedor de la otra mitad, esa no ha sido la constante ubicación jurídica durante el lapso de disfrute, fuera de que por la misma condición de indivisa de una y otra alegada posición y de que los actos y actividades externas se han cumplido uniformemente *sobre el todo*, no es dable llegar a ese pretendido fraccionamiento anímico y real, que resulta más una ubicación equívoca, por tanto no viable en el camino de imposibilitar el ejercicio de derechos legítimos.

En documentos aportados por el demandado (fls. 36 y ss. del cuaderno No. 1), según diligencia cumplida el 28 de marzo de 1963, dijo éste que se le respetara “la posesión de esta finca hasta que no se me reconozca las mejoras en toda esta finca, tanto el señor Horacio Rodríguez como el señor Gustavo Gallego Bueno poseedores inscritos y quienes me facultaron para mejorar”. Ya había expuesto que “hace más de cuatro años, vengo mejorando esta finca...”. El testigo Evelio Aricapa dice que cree que Rodríguez trabaja la finca por su propia cuenta y el declarante le reparó la casa y el beneficiadero de café y aún en alguna ocasión le prestó dineros para pagar trabajadores.

En otra diligencia que traen los citados documentos y que tuvo lugar el 13 de septiembre de 1968, el mismo señor Enrique Rodríguez Hurtado se opuso a una entrega, pues “Soy poseedor material hace más de diez años” y que como tenía mejoras se opone a aquella mientras no se le paguen y pide se oigan varios testigos para que digan si es cierto hace tiempo trabaja “la finca” por su cuenta y lo conocen “en posesión de esta propiedad”; que además tiene un contrato de arrendamiento con Gustavo Gallego Bueno quien “fue antes poseedor de la tierra por cinco años y que después me solicitó que le pagara arriendo por diez años cuando era dueño de la propiedad”.

En coincidencia con el punto de vista anterior, este Tribunal al revocar la entrega material de la cosa (providencia de 6 de diciembre de 1968), consignó que el señor Rodríguez Hurtado tiene la posesión de la totalidad del inmueble cuya entrega se solicita y alega que tiene mejoras allí plantadas.

Las mismas copias brindan los testimonios que a petición del señor Rodríguez Hurtado se recibieron, y en los cuales se enfatiza *posesión* por parte de éste de toda la finca, tales como Jorge Enrique Aricapa, Froilán Mosquera, Javier Becerra, Luis Evelio Aricapa y Carlos Vicente Ladino. Estos declarantes son muy explícitos en sus manifestaciones.

La documentación anterior que, como se dijo la aportó el demandado no se desvirtúa en cuanto a la realización de actos de apoderamiento, goce y disfrute sobre todo el fundo,

porque algunos de los testigos nombrados —no todos en verdad— ya dentro del plenario del juicio se refieren a mitad posesoria y mitad en arrendamiento; con ello patentizan, bien una contradicción, ora el natural titubeo mental a que conduce la no muy clara situación que ha presentado el demandado, pues unas veces asume la condición de tenedor y poseedor en parte que no señala ni precisa, pues es difícil dividir lo indiviso, otras reclama posesión en el todo y lo prueba, para tornar luego a indivisión también en una indeterminada parte.

No es dable a nadie escudarse en actos dubitativos y contradictorios para soslayar determinadas situaciones jurídicas y menos resulta que la justicia propicie esas irregulares actitudes. El aserto no se destruye porque en la alegación de primera instancia, y en forma subsidiaria, se demande simple reconocimiento de mejoras, argumento éste que da más piso, si cabe, al punto de vista del Tribunal.

Dentro de las prescripciones del artículo 739 del Código Civil, el dueño del terreno en el que se plante o siembre a ciencia y paciencia suya, o sin su conocimiento, está calificado para ejercitar la acción de recobro, cuya vía es la ordinaria.

En cuanto a la aludida tenencia que hace relación a Gustavo Gallego, no se indicó por el interesado la residencia de este por lo que resulta un personaje que no ha hecho real aparición en momento alguno del desenvolvimiento del litigio; su existencia se ha tratado de concretar en unos recibos que acompañó el demandado, recibos que en sus alcances no comprometen a quienes en ellos no intervienen. Se dijo además que Gallego murió, cosa en verdad no esclarecida en forma legal; pero si conviene anticipar que ese ciudadano solo hace acto de presencia —en el aspecto que interesa dentro de esta controversia— en la autenticación que se extendió el 11 de mayo de 1963, fecha para la cual ya había perdido toda titularidad en la cosa, pues su derecho fue rematado el 16 de noviembre de 1961, y aunque solo fue inscrito en abril de 1964, este registro se retrotrae a la fecha de la subasta (G.J., t. XLVII, 234).

Ese documento no podía dar a Rodríguez Hurtado lo que Gallego no tenía (artículo 752 C.C.), pues la fecha del registro de su derecho rematado, como se dijo, se retrotrae al del remate y el documento que habla de arrendamiento, no tiene en relación con terceros la fecha que los intervinientes le acomodan, sino el de la autenticación, que es cuando se presentó ante funcionario público. Por manera que si de él se pueden desprender consecuencias para quienes lo suscriben mal pueden comprometer derechos de quienes resultan ajenos a estas cláusulas, que son aquí quienes sucedieron en el dominio a Gallego.

Así las cosas, la controversia ha sido trabada en debida forma, permitiendo sentencia de mérito, dada la variable posición del demandado en los distintos episodios narrados. En la inspección judicial cuando se le solicitó testimonio sobre qué parte del bien era objeto de actos posesorios y cuál no, eludió toda precisión al respecto, cuestión que resultaba obvia frente a los variables e inconsistentes antecedentes ya historiadados. Lo que sí resalta con evidencia, es que el disfrute, reparaciones, cultivos, explotación, etc., se ha cumplido por el señor Enrique Rodríguez Hurtado sobre toda el área que engloba el fundo, y la

actividad desconocedora de los reclamos de los titulares del dominio, no ha tenido recorte en cuanto a la superficie del bien.

El colocar al demandado como legítimo sujeto pasivo de la pretensión, no se debilita por omisión del cumplimiento del artículo 215 de la ley 105 de 1931, pues no hubo la sustanciación del incidente, esto pudo suceder, bien porque requería cuaderno aparte y no se hizo la formulación en escrito separado (artículos 335 y 340 *ibídem*), ora porque no se señaló domicilio o residencia de aquel en quien se hacía residir la titularidad, omisión que restaba alcances a la alegación. En todo caso, de esa informalidad no se deduce vicio procesal, fuera de que enfrentaba cuestión de fondo a dirimirse en la sentencia, como se está haciendo. (G. J., t. XCIV, 55 y t. XCIII, 725).

De contera, se tiene que el artículo 59 del actual estatuto procesal civil llega, ante la omisión de los supuestos que permiten citar a un tercero, a constituir al inculminado, titular de la contradicción.

No está por demás agregar que, naturalmente, el fallo que se produzca, sólo produce efecto entre las partes.

5. En lo atinente con la identificación del predio que se reivindica, no existe ningún problema, pues ni siquiera se ha discutido esa realidad. El demandado lo aceptó desde el momento de dar respuesta al libelo, y la diligencia de inspección judicial cumplida durante la etapa probatoria es un todo coincidente. Sólo que de acuerdo a la historia hecha sobre tradición del bien, el título no comprende todo el globo señalado, sino que hay expresa exclusión de un lote que se dice pertenece a herederos de Leonor Ramírez, y sobre el cual, en todo caso, no es legalmente aceptable derecho de los reivindicantes. Esto no es óbice para la posibilidad de la respectiva declaratoria, proque si alguien reclama más de lo que en verdad acredita, sólo se le puede reconocer el derecho establecido, o como dice el estatuto, si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.
6. El inmueble sobre el que versa el litigio, constituye un cuerpo cierto, materia propicia a la acción ejercitada de acuerdo con las normaciones legales.
7. En ajuste a lo disciplinado por el código civil y en cuanto a las previsiones referidas a las fechas de los respectivos actos jurídicos, para la validez de la tradición se requiere un título traslativo de dominio como el de venta (artículo 745 C.C.); en las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal (art. 741); si la ley exige formalidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas (art. 749); y si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada (artículo 752).

Como conclusión de lo expuesto, los demandantes tienen, en principio, pleno derecho a

que se les reconozca por la justicia la pretensión contenida en el libelo, siempre, desde luego, que por la parte demandada no se les enfrente un título de superiores calidades, o una posesión en condiciones tales que lo enerve.

8. Quedó visto que el señor Enrique Rodríguez Hurtado ha alegado la existencia de mejoras, arguyendo en ocasiones posesión sobre todo el inmueble reclamado y en otras tenencia en parte del mismo, pero en todo caso comprobando una serie de trabajos y cultivos (diligencia de folio 20, cuaderno No. 2), donde se hizo constar expresamente que ha habido una buena administración. Los declarantes ya citados Mosquera, Aricapa y Miguel y Javier Egidio Becerra dan fe de mejoras en el lapso que abarca la adquisición que hizo Hurtado de la señora Isaza de Jaramillo, época desde la cual entró al disfrute de toda la cosa. A partir de entonces ha venido efectuando reparaciones, construcciones y cultivos.

9. La situación anterior debería estimarse con vigencia desde el 23 de diciembre de 1958, cuando la señora Isaza de Jaramillo celebró permuta de parte del inmueble con el demandado. Pero ocurre que éste vendió su derecho a Horacio Rodríguez Hurtado por escritura No. 11 de 9 de enero de 1959, declarando en dicho instrumento que desde esa fecha se hace entrega real y material, con sus mejoras. Esta manifestación surte efecto pleno entre las partes o sus sucesores, lo cual lleva a pensar que, por lo menos el 9 de enero de 1959, el demandado no podía tener el goce de la cosa por haberse desprendido del mismo, según documento público auténtico.

Se alega la existencia del fenómeno prescriptivo como medio de defensa. En principio, tal excepción no se ha configurado sobre una parte precisa del bien, pues los actos que conducen a su concreción se perfilan, no sobre fracción cierta, sino sobre el todo. A pesar de esto se solicita declaración sobre cuota, deviniendo a imposibilitar la presencia de condiciones propicias para así usucapir, a la vez que pone en evidencia la justeza de la apreciación judicial sobre goce del todo para efectos del fallo.

Para llegar a estimativa de la posibilidad de la prescripción, son necesarias algunas anticipaciones.

No es posible prescindir de la transferencia hecha por el demandado a su hermano en escritura No. 11 de 1959, pues en ella dijo aquel que tal negociación comprendía la posesión. Como lo ha expresado la H. Corte Suprema de Justicia, “si se vende un bien raíz y se cumple la tradición de lo vendido mediante el registro de la escritura respectiva, el vendedor necesariamente está reconociendo con ello que el dominio del Inmueble ha dejado de estar radicado en su cabeza, que el comprador ha pasado a ser el dueño del mismo, consecuentemente que su condición de poseedor de ese bien ha cesado, así lo conserve materialmente en su poder. Es decir, por lo que a esto último respecta, que los elementos de la posesión, o sea el corpus y el animus, dejan de estar reunidos en cabeza del vendedor. De donde viene a resultar que si el vendedor conserva materialmente la cosa en su poder, lo hace en lugar y a nombre del comprador, cuyo dominio obviamente ha reconocido al transferírselo, asumiendo por consiguiente frente a la cosa, la posición de

un mero tenedor (artículos 762 y 775 del Código Civil)”. Agrega la H. Corte que entonces, extinguida la posesión que tenía el vendedor, sólo puede volver a ser poseedor de la cosa vendida o tradida, por la operancia de hechos nuevos, por la interversión del título. Pero esta posesión es distinta y por tanto no puede acumularla a la anterior. (Sentencia de 12 de mayo de 1970, publicación periódica).

Por modo que si el demandado “por circunstancias diversas” no hizo entrega material — contra lo consignado en el instrumento — no puede de allí dimanar ni la continuidad en la titularidad de lo habido de la señora Isaza de Jaramillo, ni tampoco el goce que posibilite la prescripción con base en un justo título inexistente. El título vigente es el de Horacio Rodríguez y no el de Enrique Rodríguez, pues un acto personal y que se supone voluntario del último, mutó en un todo su condición de titular, que desapareció por un instrumento formalmente concebido y legalmente inscrito. Y aunque se perciba una intervención del título por los actos cumplidos y de que dan fe los testigos ya citados — omitiendo consideraciones como lo dicho en la diligencia de marzo de 1963, sobre la calidad de dueños de Horacio Rodríguez y Gallego — lo cierto es que la prescripción extraordinaria requiere el transcurso de veinte años (ley 50 de 1936), lapso no corrido de 1959 a la fecha de notificación de la demanda. Y si se trata de la ordinaria (artículo 2529 C.C.), ella tampoco puede prosperar porque no existe justo título; además, como seguidamente se verá, ni siquiera han corrido los posibles diez años en este caso requeridos.

El artículo 11 del Decreto legislativo No. 328 de noviembre de 1958, dispuso que “en las zonas que determine el Gobierno dentro del territorio de los departamentos en donde aún subsiste el estado de sitio, suspéndese la vigencia de las disposiciones legales que consagran prescripciones adquisitivas de derechos o extintivas de los mismos o de acciones civiles de cualquier naturaleza”. En su desarrollo se dictó el decreto No. 1482 de 25 de mayo de 1959, según el cual el municipio de Quinchía, en ese entonces perteneciente al departamento de Caldas, era una de las zonas donde quedaba suspendida la vigencia de las disposiciones legales que consagran prescripciones adquisitivas o de acciones civiles de cualquier naturaleza a que se refiere el decreto legislativo No. 328. El estado de sitio cesó a partir del primero de enero de 1962, según el decreto legislativo No. 20 de 31 de diciembre de 1961. Como se observa de una simple operación aritmética, no se cumplieron los diez años señalados. A lo cual cabe añadir, para abundar, que en el contrato de arrendamiento celebrado con Gustavo Gallego, el demandado declara que Horacio Rodríguez es condueño del fundo, destruyendo con su personal firma y declaración, el que para entonces pudiera poseer, con desconocimiento del derecho de otros. Ese documento en relación con terceros tiene como fecha el 11 de mayo de 1963 (artículo 1762 C.C. hoy artículo 280 C. Judicial).

Los títulos de los actores tienen clara superioridad cronológica sobre cualquier tiempo posesorio por parte del demandado, situándose así en prevalente condición para ser considerados como dueños.

No encuentra el Tribunal ninguna excepción cuya declaración oficiosa proceda.

10. Debiendo reconocerse la prosperidad de la pretensión, queda por establecer lo atinente a las prestaciones mutuas. Aunque se calificó al demandado como poseedor de mala fe, subsidiariamente se pidió (alegato de primera instancia fls. 70 y ss.), el reconocimiento al opositor de las mejoras que tenga derecho como poseedor de buena fe. A su vez, el demandado, quien se ha opuesto a las pretensiones de los actores, pidió igualmente en forma subsidiaria, se le tuviera como poseedor de buena fe y le sean pagadas las mejoras avaluadas por los peritos, reconociéndole además el derecho de retención establecido por el artículo 970 del Código Civil (fls. 74 y ss.).

Si bien hay algunas circunstancias de las cuales debería inferirse mala fe del demandado, como es su acomodaticia ubicación jurídica no siempre coincidente y el conocimiento de que tenía parte de lo transferido en instrumento público, la Sala estima que no puede recibir calificación de tal índole, por cuanto se llegaría a hacerle perder años de trabajo y esfuerzo vinculados al bien, donde ha cumplido una adecuada y cuidadosa administración, sensiblemente en la creencia de poder llegar a hacerse titular del mismo. La mala fe, por sus consecuencias, debe establecerse en forma que no deje duda razonable, pues es la única forma de destruir la presunción de buena fe por la que está favorecido (artículo 769 C.C.). El demandado ha plantado mejoras abundantes, con inversiones y trabajo durante varios años, y una justa protección a ese esfuerzo conduce a reconocerle las mejoras útiles y los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda, soslayando así la posibilidad de un enriquecimiento indebido a que llevaría definición contraria. Y en aplicación de los artículos 964, 966 y 970 del Código Civil, se le otorgará el derecho de retención hasta que se verifique el pago.

11. De acuerdo con la exposición de los auxiliares de la justicia, las mejoras que detallan, durante la época en la cual el demandado ha tenido el bien y que a éste deben serle reconocidas (folio 20 y 21 cuaderno No. 2), tienen un valor de ciento quince mil pesos (\$115.000.00). El dictamen fue llevado a conocimiento de los interesados mediante el respectivo traslado, sin que contra él se formulara objeción alguna, o se pidieran explicaciones o ampliaciones, por lo cual y en atención a su aceptable fundamentación, ha de merecer acogimiento. Por tanto, dicha suma será la cantidad que por concepto de mejoras, ha de reconocerse al señor Enrique Rodríguez Hurtado y que deben cubrir los demandantes, de acuerdo con los respectivos derechos en el bien.

De otro lado, como Rodríguez Hurtado viene disfrutando de la tierra, y a ésta se le asignó en 1959 un valor de \$40.000.00, estima el Tribunal que tal cifra es la más ajustada —por ser cierta— para que sobre ella cubra el demandado los intereses legales a cada uno de los dueños desde la fecha en que los propietarios—demandantes— —petición TERCERA de la demanda se hicieron dueños de las respectivas cuotas. En consecuencia sobre la mitad de la suma indicada los intereses legales serán a favor del demandante Rivera Cardona desde el 31 de octubre de 1967 fecha del remate; y la otra mitad de esos intereses serán en favor de los demandantes Octavio Mejía Cifuentes y Teresa Mejía de Penjibrag desde el 11 de mayo de 1968 fecha de la sentencia aprobatoria de la partición en el sucesorio de Daniel Mejía Escobar todos hasta que la entrega material del inmueble se cumpla. Esta

condena al pago de los intereses legales se adecúa a lo disciplinado en el inciso primero del artículo 739 del C.C., en relación con el artículo 1617 ibídem.

En lo relativo a las sumas que dice Rodríguez Hurtado haber cubierto a Gallego Bueno, quedó visto que se trata de un pacto que no compromete a los dueños del fundo. Aquel podrá ejercitar contra dicho Gallego Bueno las acciones que considere pueda tener a su favor.

12. La parte vencida será condenada al pago de las costas en ambas instancias (ordinal 4, artículo 392 C. de P. C.).

Como consecuencia del precedente estudio, se revocará en todas sus partes la sentencia de primer grado, haciendo las condenaciones según se deja analizado.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala de Decisión Civil— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *R E V O C A* en todas sus partes la sentencia dictada en este negocio por el Juzgado promiscuo del circuito de Quinchía (R) el 30 de agosto de 1971 y en su lugar falla el proceso así:

Primero. Pertenece a los señores Teresa Mejía de Penjibrag, Octavio Mejía Cifuentes y Luis Aníbal Rivera Cardona, en proporción de la mitad para los dos primeros y la otra mitad para el último, y en común y proindiviso, una finca rural ubicada en el paraje de “Buenavista” en jurisdicción del Municipio de Quinchía (Risaralda), constante de unas cincuenta cuadras, aproximadamente, con casa de habitación, cultivos de café, plátano, pasto, guadua y dos fuentes de agua, encerrada dentro de los siguientes linderos: De una piedra grande que está en la quebrada de Amolador, se sigue quebrada arriba, lindando con Leandro Becerra, Julio Jiménez y Efraín Uribe, hasta encontrar una mata de guadua; se sigue por una chamba, lindando con propiedad de Marcelino Tapasco hasta salir al camino que va para Juan Tapado; siguiendo el camino en dirección a Quinchía, hasta encontrar el lindero con esta propiedad, hasta encontrar un cerco de cabuya, hasta salir a un árbol Loco; de aquí, siguiendo el lindero con propiedad de Tamayo, hasta encontrar unas matas de cabuya; se sigue un cerco de cabuya y alambre, lindando con propiedad de Ventura Arce, hasta encontrar un árbol pringamoso, lindando con propiedad de Fidel Rendón; de allí de travesía, lindando con propiedad de Rendón, pasando por una mata de iraca hasta llegar al alambrado; siguiendo este alambrado, hasta llegar a un árbol arrayán, lindero con propiedad de Sebastián Díaz, por la parte más alta de la peña, hasta encontrar el alto de La Pava; de aquí, siguiendo el lindero con propiedad o predio de Sebastián Díaz por la orilla de abajo, hasta encontrar un árbol Pategallina, en el lindero con propiedad de Emilio López, hasta encontrar la piedra grande, punto de partida De este inmueble se excluye el siguiente lote que se dice es de la señora Leonor Ramírez o de sus herederos comprende los siguientes linderos: —Partiendo de la casa de habitación de Juan Tamayo y siguiendo de travesía por unas matas de cabuya, hasta llegar a un mojón de piedra que se colocó; se sigue de para arriba por un surco de matas de cabuya lindando con el mentado Tamayo, hasta llegar al camino que utiliza el señor Luis Felipe Alvarez

para entrar a su casa de habitación; de aquí de travesía hasta una cuchilla; cuchilla abajo hasta encontrar una peña; siguiendo por la cabecera de la peña hasta encontrar o llegar a un cafetal; de aquí hasta caer a la quebrada; quebrada arriba lindando con propiedad de Pastora Restrepo y Leandro Becerra, hasta salir al camino real que conduce a Quinchía; de este camino abajo hasta la casa del mentado Tamayo, punto de partida—.

Segundo. El demandado, señor Enrique Rodríguez Hurtado de las condiciones civiles ya consignadas, entregará a los nombrados Teresa Mejía de Penjibrag, Octavio Mejía Cifuentes y Luis Aníbal Rivera Cardona el inmueble anterior, con la exclusión anotada, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

Tercero. Reconócese al demandado Enrique Rodríguez Hurtado el derecho a mejoras útiles en el inmueble por un valor de ciento quince mil pesos (\$115.000.00) m.l., el cual será cubierto por los dueños del fundo, en proporción a sus cuotas, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia. Reconócese a dicho demandado el derecho de retención, hasta tanto le sea pagado el valor referido, menos las compensaciones a que hubiere lugar, por las condenas aquí contenidas.

Cuarto. El demandado debe a los titulares del inmueble, el interés legal de la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000.00) en que ha sido estimado el bien—sin las mejoras—en la forma y proporción siguientes: desde el 31 de octubre de 1967 a Luis Aníbal Rivera Cardona y por veinte mil pesos (\$20.000.00); y desde el 11 de mayo de 1968 también por veinte mil pesos (\$20.000.00) a los señores Octavio Mejía Cifuentes y Teresa Mejía de Penjibrag, todo hasta que la entrega se cumpla.

Los demandantes tienen derecho a compensar los valores señalados, con los que deben cubrir por mejoras.

Quinto. Se declaran no probadas las excepciones propuestas.

Sexto. Inscríbese el presente fallo.

Séptimo. Cancélense las inscripciones que se hubieren hecho de la demanda.

Octavo. Costas en ambas instancias a cargo del demandado vencido.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Los Magistrados,

Gonzalo García Salazar

Florentino Muñoz García

Jaime Buitrago Jaramillo

El Secretario,

Alonso Silva E.

JURISPRUDENCIA SOBRE

FUGA DE PRESOS

Doctor Octavio Restrepo Yepes.

TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISION PENAL

Medellín, junio ocho de mil novecientos setenta y dos.

VISTOS:

El señor Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí, mediante providencia de fecha veinte de abril del presente año, condenó a X y Y a las penas de tres años tres meses de prisión y a quince meses de la misma pena, respectivamente, más las accesorias correspondientes, como responsables del delito de Fuga de Presos. En la misma providencia absolvió a Y por otro cargo por el mismo delito que se le había formulado en el enjuiciamiento. Por vía de consulta han venido los autos al Tribunal.

LOS HECHOS

Así fueron narrados por el señor Juez del conocimiento: “Al atardecer del veinticinco de abril de mil novecientos sesenta y ocho, aprovechando el descuido del guardián de turno, se fugaron de la cárcel municipal de Heliconia X, quien purgaba una condena por Hurto y Y detenido preventivamente, también por delito contra la propiedad, para conseguir lo cual derribaron una tapia, rompieron el candado de una puerta que daba acceso a la calle contigua al establecimiento penitenciario. Dos meses exactamente después de aquel episodio, fue capturado Y y siguió detenido hasta el diez y nueve de febrero del año siguiente, cuando aprovechando que se le permitió trabajar sin vigilancia y fuera de su lugar de detención, resolvió no volver”.

DE LO ACTUADO Y SU CONSECUENCIA:

Un proceso común se siguió contra X y Y por razón de la fuga que efectuaron el veinticinco de abril de mil novecientos sesenta y ocho, pues en tal oportunidad obraron de consuno y dentro de la misma circunstancialidad.

Dentro de este proceso se pudo establecer que los procesados se evadieron de la cárcel en la oportunidad ya expresada. El señor Juez que profirió el vocatorio lo hizo con base en