

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 110013103005201500514 01

Se decide el recurso de apelación que el señor Arnulfo Moreno Sánchez interpuso contra la sentencia de 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 5º Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que promovió contra Yira Estefanny Castellanos Cubillos y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. El señor Moreno demandó a la señora Castellanos para que se declare que adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble ubicado en la Calle 5 No. 87 A -18, Barrio Patio Bonito, II sector, lote 21, manzana 2 en Bogotá, identificado con la matrícula No. 050S-772926.

2. Para sustentar su pretensión, manifestó que ejerce la posesión del referido inmueble desde el 18 de octubre de 2008, fecha en la que compró unos derechos litigiosos al señor José Carlos Bohórquez Caro, quien era el poseedor del bien desde que celebró un contrato de promesa compraventa con los señores Hernando Arias Bohórquez y Vitalia Parada Vargas – propietarios del predio para esa época– a finales de 1998. Agregó que el inmueble fue habitado por el señor Bohórquez y su familia desde el 14 de marzo de 1999, cuando lo recibió de sus promitentes vendedores, ejerciendo desde ese momento actos de señor y dueño, por lo que inició proceso de

pertenencia sobre el bien, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 10º Civil del Circuito de Bogotá.

Aseveró que ha ejercido la posesión del inmueble de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, realizando los siguientes actos de señor y dueño: instalación de gas natural para el segundo piso, “reconstrucción del ante jardín, remodelación a la casa placa en concreto, remodelación cocina primer piso, remodelación cocina segundo piso, remodelación y enchape habitaciones segundo piso. Enchape en mármol escaleras de segundo a tercer piso, diseño, construcción y terminados apartamento tercer piso, cocina, baño, tres alcobas, sala comedor, pisos en baldosa cerámica corona, construcción escaleras de tercero a terraza cuarto piso, y construcción zona lavandería cuarto piso. Remodelación y enchape fachada del inmueble en tres pisos, enchape en baldosa corona, cambio e instalación de ventanales fachada en segundo y tercer piso, con vidrio importado. Cambio de puertas de sala comedor cocina y alcobas de los tres pisos del inmueble” (archivo 15, cdno. 1, p. 36); además, ha pagado impuestos prediales y valorización.

Concluyó que, sumadas las posesiones, ha poseído el bien por un término superior a 14 años.

3. El curador *ad litem* de la señora Yira Estefanny Castellanos Cubillos planteó, a manera de defensa, las excepciones que denominó: (i) “cosa juzgada” y (ii) “falta de requisitos esenciales de la acción” (pp. 132 a 139, archivo 15, cdno. 1).

4. Mediante auto de 6 de diciembre de 2016 se ordenó vincular al señor Jan Carlos Arias Rodríguez, por figurar como titular actual del derecho de dominio (p. 75, archivo 15, cdno. 1).

Notificado del auto admisorio, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de (i) “objeto y causa ilícitos”; (ii) “cosa juzgada”; y (iii) “falta de requisitos esenciales de la acción” (pp. 165 a 172, archivo 15, cdno. 1).

5. A la audiencia de 25 de octubre de 2017 compareció la señora Yira Estefanny Castellanos, a quien se reconoció como acreedora hipotecaria del inmueble (pp. 242 y 243, archivo 15, cdno. 1).

Las entidades públicas a las que se refiere el inciso 2º del numeral 6º del artículo 375 del C.G.P. fueron citadas y respondieron sin oposición.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza declaró probada la excepción denominada “falta de los requisitos esenciales de la acción” y negó las pretensiones de la demanda.

Consideró que no es posible sumar las posesiones del demandante y del señor José Carlos Bohórquez, quien no probó su posesión en el proceso de pertenencia que había iniciado previamente. A lo sumo, sería viable examinar los hechos posesorios posteriores a la fecha de la sentencia proferida en ese otro asunto, que tampoco se acreditaron pues el señor Moreno reconoció dominio ajeno, según la respuesta de 19 de junio de 2014 del Banco Davivienda S.A., a través de la cual rechazó la oferta de compra del inmueble que le había hecho. Ese reconocimiento también se configuró al haber tratado de negociar el bien con el actual propietario del inmueble, como lo admitió en su declaración de parte.

Por consiguiente, concluyó que la construcción de mejoras y la explotación económica a través de contratos de arrendamiento no permitían afirmar el elemento interno de la posesión.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante pidió revocar la sentencia porque ha poseído el inmueble “en calidad de propietario... desde hace más de catorce (14) años” (p. 4, archivo 80, cdno. 1).

Añadió que el proceso de pertenencia planteado por el señor Bohórquez fracasó porque se pretendió usucapir una vivienda de interés social y el

M.A.G.O. Exp. 110013103005201500514 01

inmueble, para esa época, no tenía esa condición. Explicó que se acercó al Banco Davivienda S.A. para “legalizar” su dominio, por lo que ese comportamiento no implica una renuncia de su calidad de “poseedor, tenedor y propietario” (p. 8, ib.); por el contrario, refuerza su interés como dueño.

Destacó que la posesión se acreditó con los testimonios recibidos – aunque no precisaron el inicio de su posesión, pues es entendible que no indagaran sobre ese aspecto – y el dictamen pericial mediante el cual se constató que habitaba el predio.

CONSIDERACIONES

1. La Sala no reprocha los presupuestos procesales. El procedimiento tampoco presenta mácula que impida la decisión final del conflicto, sin que a ello se oponga –por los perfiles de este caso- el hecho de haberse configurado la inclusión del juicio en el registro nacional de personas emplazadas como un asunto “privado” (p. 349, archivo 15, cdno. 1), no sólo porque sí hubo registro, aunque con ciertas restricciones de acceso, sino también porque es tan ostensible la falta de fundamento de la pretensión, que repetir ese específico acto y lo que a ello le sigue constituiría un típico exceso ritual manifiesto, e incluso una gestión procesal inútil con la que se pasaría por alto que, por mandato de la Constitución Política, en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial, como también lo reitera el artículo 11 del C.G.P.

Pero, además, nadie ha alegado esa vicisitud; ninguna de las partes se ha quejado de ella; más aún, en rigor, ninguna tiene interés en hacerlo, dada la limitación prevista en el inciso 3º del artículo 135 del C.G.P. Y, lo que es más importante, así el registro hubiese quedado “abierto” a todo público, lo cierto es que el derecho sustancial dispone que se le niegue al demandante la prescripción adquisitiva, como se explicará a continuación. ¿Para qué perder más tiempo en un asunto cuyo resultado ya se sabe? Demandante y demandado tienen derecho a que la justicia resuelva su litigio; ya lo hizo la jueza y ahora le corresponde al Tribunal Superior cumplir con su deber, sin más dilaciones.

2. Son dos los requisitos que debe acreditar la persona que pretenda obtener la declaración de pertenencia de un bien por prescripción extraordinaria: posesión material y ejercicio público e ininterrumpido de la misma por el tiempo establecido en la ley (C.C., arts. 2512, 2518, 2522, 2527 y 2531).

La primera, a voces del artículo 762 del Código Civil, es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, por lo que resulta claro que para poseer no es suficiente detentar, ocupar el bien o habitarlo, en la medida en que se hace necesario, además, ejercer actos públicos de verdadero señorío, a partir de los cuales se pueda afirmar que la persona que los ejecuta es la dueña. De allí la presunción de dominio contenida en el inciso 2º de la referida disposición. Por eso la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás, ha señalado que “la posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, *animus domini* –o de hacerse dueño, *animus res sibi habendi*–, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, **mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario**”¹. (se resalta y subraya)

La segunda exigencia, esto es, el tiempo, se erige en un factor que consolida la condición de poseedor material en el prescribiente, puesto que descarta toda hipótesis de transitoriedad en el ejercicio de la posesión y, al propio tiempo, devela la inactividad por parte del titular del derecho real; al fin y al cabo, 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”².

¹ G.J. LXXXIII, p. 770. Sentencia de 9 de noviembre de 1956

² Cas Civ. Sentencia de constitucionalidad de 4 de mayo de 1989. Exp. 1880 M.A.G.O. Exp. 110013103005201500514 01

3. Al abrigo de estos postulados, pronto se advierte que la sentencia debe confirmarse, puesto que el señor Moreno ha reconocido dominio en los propietarios del inmueble, lo que desvirtúa la posesión alegada.

En efecto, así se desprende de su propia declaración en la que, por un lado, confesó haberle hecho una oferta a Davivienda (propietaria desde julio de 2004, en virtud de adjudicación en remate) para comprar el bien por 30 millones de pesos (57:40), y lo confirma la comunicación de 19 de junio de 2014, emitida por ese establecimiento bancario, en la que informó al demandante que “la oferta de compra de \$30.000.000 fue negada” (archivo 15, cdno. 1, p. 32), y por el otro, reconoció que contactó al señor Jan Carlos Arias Rodríguez, “hace dos meses”, para proponerle la compra del bien: “yo le dije ‘hermano pues hagamos una negociación’ y estuvimos tomándonos unas cervezas y yo le dije ‘usted invirtió \$49.000.000 yo se los devuelvo, usted me levanta la hipoteca que hicieron y con mucho gusto yo le doy los \$50.000.000’” (audiencia, min. 58:43).

Y aunque los testigos Helen Ramos Mahecha (esposa del demandante), Uriel Vásquez (quien hizo unas obras en el predio por cuenta de aquel), Wilson Revelo Vallejo (declaró sobre la compra a Carlos Bohórquez y la ocupación del bien por la familia Moreno-Ramos) y José Carlos Bohórquez (vendedor en el año 2008 de los derechos que tenía en el predio), de una u otra forma dan cuenta del elemento externo de la posesión, es decir, del *corpus*, no se puede decir lo mismo del *animus*, porque al haber ofrecido la compra del inmueble a sucesivos propietarios, no es posible afirmar que el demandante se consideraba señor y dueño.³

Por consiguiente, aunque se acepte que el demandante ha levantado construcciones y que habita el bien con su familia, e incluso que lo arrienda parcialmente, es preciso reconocer, parejamente, que el reconocimiento que hizo de dominio ajeno desvirtuó su posesión, máxime si se trata de una conducta repetida, verificada antes y después de la demanda de pertenencia.

³ G. J., t. LXXXIII, p. 775 y 776. Sentencia de 9 de noviembre de 1956 M.A.G.O. Exp. 110013103005201500514 01

Memórese que “la noción *legis* de posesión, de suyo y ante sí, presupone no reconocer dominio ajeno, por cuanto es ‘la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...’, o sea, la detentación real, física, material u objetiva de un bien (corpus) con designio e intención de señorío (animus), ser, comportarse o hacerse dueño (animus domini, animus remsibi habendi) (...), por lo cual, el reconocimiento de esta calidad a otro sujeto, la excluye por antinómica e incompatible.”⁴

4. Pero sea lo que fuere, si en gracia de discusión se admitiera que el demandante mudó – en algún momento - su calidad de tenedor por la de poseedor material (que no está demostrado), tendría que aceptarse, en todo caso, que la pretensión no puede prosperar por falta de tiempo para usucapir.

En efecto, como la demanda se radicó el 10 de septiembre de 2015 (archivo 15, cdno. 1, p. 40), y en ella se sostiene que la posesión se ejerce desde octubre de 2008, resulta incontestable que el señor Moreno no cumple con el plazo decenal que exige la prescripción extraordinaria, según lo previsto en el artículo 2532 del Código Civil, modificado por el 6º de la ley 791 de 2002, sin que se pueda sumar la supuesta posesión que tenía el señor Carlos Bohórquez, a quien tan sólo le compró unos derechos litigiosos en el juicio de pertenencia que este había promovido ante el juzgado 10 civil del circuito de la ciudad, culminado con sentencia de 16 de diciembre de 2013, desestimatoria de las pretensiones, menos aún si en esa decisión se concluyó que el otrora demandante no probó que era poseedor, pues “hubo embargo o lanzamiento” y lo “sacaron... del inmueble, es decir, ha existido reclamación judicial” (archivo 15, cdno. 1, pp. 91 a 105).

5. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia impugnada. La parte recurrente pagará las costas de la segunda instancia.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 29 de

⁴ Cas. Civ. Sentencia de 30 de julio de 2010. Exp. 11001-3103-014-2005-00154-01 M.A.G.O. Exp. 110013103005201500514 01

septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 5º Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Condenar en costas de segunda instancia a la parte recurrente. Liquídense.

NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado
con aclaración de voto



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(con aclaración de voto)

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

34a5043f7f92426523bbc5a0a67353626b969d798b3b7febcc2e83d527d202f1

Documento generado en 03/12/2021 01:30:45 PM

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