

PROCESO: DECLARATIVO DE PERTENENCIA
RADICADO: 18001-31-03-001-2013-00089-01
DEMANDANTE: TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA
DEMANDADO: JOSÉ JAIRO PEÑA GUTIÉRREZ



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia - Caquetá

**SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL
Sala Segunda de Decisión**

**Magistrada Ponente
MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

Ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: DECLARATIVO DE PERTENENCIA
RADICADO: 18001-31-03-001-2013-00089-01
DEMANDANTE: TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA
DEMANDADO: JOSÉ JAIRO PEÑA GUTIÉRREZ
DISCUTIDO Y APROBADO EN SESIÓN VIRTUAL. ACTA No. SCFL 029-2023

1. ASUNTO

Resolver el recurso de **APELACIÓN** formulado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el **17 de marzo de 2014**, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, dentro del proceso ordinario de pertenencia, impetrado por **TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA**, contra el señor **JOSÉ JAIRO PEÑA GUTIÉRREZ y PERSONAS INDETERMINADAS**.

2. DEMANDA

2.1. Por intermedio de apoderado judicial, la señora **TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA**, a través de mandatario judicial, solicitó se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el inmueble ubicado en la Calle 18 No. 13-28 del Barrio Centro de Florencia-Caquetá, identificado con la ficha catastral número 01-02-0013-0024-000 y matrícula inmobiliaria No. 420-4507 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Florencia, cuyas áreas y linderos describe en la demanda, junto a sus construcciones y anexidades. También pide se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula correspondiente y, condenar en costas a la parte demandada en caso de oposición.

2.2. Como sustento factual de la demanda se narró por el apoderado de la demandante, que:

2.2.1. La señora **TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA** y el señor **JOSÉ JAIRO PEÑA GUTIÉRREZ**, convivieron en unión libre desde el año 1976 hasta el mes de agosto de 1998, fecha en la cual dejaron de hacer vida en común y de cuya unión tuvieron tres hijos.

2.2.2. La señora **TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA** habita el bien inmueble descrito en la demanda y, ha ejercido la posesión sobre el mismo, como señora y dueña, de forma pacífica, de buena fe e ininterrumpida, desde el mes de agosto de 1998.

2.2.3. Los actos de señora y dueña que ejerce la señora **ZAMBRANO BUENDÍA**, consisten en la cancelación de la obligación hipotecaria constituida sobre el predio demandado correspondiente al crédito hipotecario No. 0013-0364-3-2-9600003962, tomado con el Banco BBVA por valor de \$25.980.150, la instalación y pago de servicios públicos, el pago del impuesto predial unificado, el arrendamiento en calidad de arrendadora de un local comercial independiente con que cuenta el inmueble, celebrado con el señor Esteban Ospina Lozano, con fecha 1º de junio de 2011 y, las mejoras realizadas sobre el bien inmueble.

3. TRÁMITE DEL PROCESO

3.1. La demanda fue admitida mediante auto del 18 de marzo de 2014¹, se dispuso su notificación y traslado al demandado y el emplazamiento a las personas indeterminadas, con interés en el inmueble objeto del proceso y, se ordenó la inscripción de la demanda, en folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

3.2. El demandado, señor **JOSÉ JAIRO PEÑA GUTIÉRREZ**, por conducto de mandatario judicial, contestó la demanda, negando la mayoría de los hechos. Se opuso a las pretensiones de esta y, propuso las excepciones que denominó "*Ausencia absoluta de causa para demandar*" y, "*Ausencia de legitimidad en la causa por activa*".

3.3 A las personas indeterminadas se les designó curador ad litem², quien descorrió el traslado de la demanda sin oponerse a las pretensiones³.

¹ Folio 122 Cuaderno Primera Instancia

² Folio 191 Cuaderno Primera Instancia

³ Folios 197 -199 Cuaderno Primera Instancia

3.4. Posteriormente, se decidió lo concerniente a las pruebas (decreto y práctica), luego se surtió la etapa de las alegaciones, derecho del que hicieron uso ambas partes, pronunciándose cada una en favor de sus aspiraciones.

4. LA SENTENCIA APELADA

La instancia terminó con sentencia del 17 de marzo de 2014, en la que se declararon no probadas las excepciones de mérito denominadas "ausencia absoluta de causa para demandar" y "ausencia de legitimidad en la causa por activa y se acogieron las pretensiones.

El juzgador de primer grado, precisó que la Ley que se aplicaba al caso concreto, era la 791 de 2002 en armonía con la Ley 153 de 1987.

Verificó la concurrencia de los presupuestos procesales, cumplido lo cual, se adentró en el fondo del asunto y una vez analizadas las pruebas recaudadas, concluyó que la demandante cuenta con la plena posesión del inmueble demandado, desde el 27 de abril de 1998, la cual ha mantenido sobre el mismo y que no la ha transferido a nadie, poseyéndola por más de 15 años de manera pacífica e ininterrumpida hasta ese momento procesal.

En cuanto a las excepciones propuestas por el demandado a través de su apoderado, señaló que, no se logró acreditar que la señora Teodocia Zambrano Buendía ostentara la calidad de mera tenedora como arrendataria del bien objeto de litigio, sino que por el contrario, de las pruebas practicadas en el proceso, se pudo establecer con claridad, que la hoy demandante si había ejercido las acciones de señora y dueña y la disposición total del inmueble, tal como lo refleja los contratos de arrendamiento que se han suscrito sobre el local comercial que hace parte de dicho inmueble, deduciéndose que, en su calidad de poseedora, si tiene legitimidad para interponer la presente demanda de prescripción adquisitiva de dominio, pues igualmente así se colegía del acervo probatorio, hechos estos que devinieron en la negación de las excepciones aquí propuestas.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el gestor judicial del demandado **JOSÉ JAIRO PEÑA GUTIÉRREZ** la apeló, argumentando:

Que existió una indebida valoración de las pruebas en el sentido que, el juzgador a-quo, dio credibilidad al capricho de la demandante de querer despojar del bien en litigio a su ex esposo, solo por haber tomado la decisión de no convivir más con ella; Advierte que, no se puede pretender adquirir por prescripción adquisitiva de dominio un bien, donde se ha reconocido dueño aparente y conocido, no solo porque así lo dice la escritura pública y el certificado del banco sobre el crédito hipotecario - que no aparece cedido a la demandante-, sino, porque la demandante no había sido autorizada para cancelar las mensualidades hipotecarias como si el inmueble fuera de su propiedad, sino a nombre de JOSÉ JAIRO y en calidad de canon de arrendamiento, pues ese fue el contrato verbal que suscribieron -entre otros acuerdos-.

Alega que, no le mereció reparo al señor Juez de primera instancia, el dictamen pericial rendido por Jesús Elides Echeverry, cuyo contenido contraviene los intereses de su representado.

Insiste en que los testimonios de la parte demandante no prueban, ni son claros al exponer qué actos de posesión ejercía la señora Teodocia Zambrano Buendía de Ospina y que en el fallo se confunde tenencia con posesión.

Señala que se fijó unas "costas" demasiadas altas a favor de la parte demandante.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Se observa en el caso *sub-lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que, no aparece reproche por hacer en torno a la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

6.2. Competencia

Este Tribunal es competente, en atención al recurso de apelación interpuesto por el demandado y de conformidad con la competencia determinada por el artículo 328 del Código General del Proceso.

Conforme a lo previsto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, la sentencia apelada será examinada "(...) únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante (...)")⁴, de ahí que el

⁴ "(...) sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley (...)"

Tribunal se pronunciará “(...) solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”.

6.3. Problema jurídico

Al Tribunal le corresponde definir -en síntesis-, si le asiste razón al demandado, que, contrario a lo expuesto por el juez a quo, la señora TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA, no reúne los requisitos para adquirir por pertenencia el bien que fue descrito en la respectiva demanda.

6.4. Marco Normativo y jurisprudencial

La prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, constituye un modo de adquirir el referido derecho real sobre bienes corporales ajenos, muebles o inmuebles, que estén en el comercio.

La prescripción adquisitiva de dominio puede ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria, fundada sobre la posesión regular durante el tiempo que la ley requiere (art. 2527 C.C.), y extraordinaria, apoyada en la posesión irregular, en la cual no es necesario título alguno y se presume de derecho la buena fe, requiriéndose en ambos casos para que se configure legalmente, la posesión material por parte del poseedor prolongada por el tiempo requerido en la ley, que se ejercite de manera pública, pacífica e ininterrumpida y que la cosa o bien sobre el que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo.

Para que el juez declare la prescripción adquisitiva del derecho real de dominio sobre un bien, se deben verificar el ejercicio de la posesión material sobre el bien por parte del demandante, que implica la coexistencia de dos elementos esenciales: *animus* y *corpus* (artículo 762 del Código Civil). Entendido el primero como la intención de ser o hacerse dueño, y el segundo como el poder de hecho que materialmente se ejerce sobre la cosa.

En la sentencia SC 4278 de 09 de octubre de 2019, la Corte Suprema de Justicia reiteró que la configuración de la posesión exige la concurrencia del *animus* y el *corpus*, “*entendido el primero como el «elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno», y el segundo como «material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos»*”.

6.5. Caso en concreto

Se procederá a analizar la decisión que declaró la pertenencia a favor de TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA, específicamente, frente a la *posesión* ejercida por la demandante sobre el bien que pretende le sea adjudicado por usucapión, la acreditación de los elementos estructurales de la prescripción extraordinaria de dominio y, los reparos frente a la valoración probatoria.

Señaló el apelante que, el juzgador de primera instancia erró al concluir que la señora ZAMBRANO BUENDÍA demostró la posesión ejercida sobre el bien en disputa, pues, contrario a su dicho, en el proceso quedó acreditado que, el dueño del bien, no era otra persona que JOSÉ JAIRO PEÑA GUTIÉRREZ, pues así lo certificaba la escritura pública del inmueble, la titularidad del crédito hipotecario que recayó sobre el mismo y que, entre las partes, existió un contrato verbal de arrendamiento, lo que la hacían mera tenedora del bien o “*tenedora a título de usufructuaria onerosa*”, como así lo denominó.

No obstante, la Sala, en armonía con lo expuesto por el juez a quo, efectivamente encuentra que, en este evento, la demandante en mención, que alega a su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, cumplió con la carga probatoria de demostrar que ha poseído la cosa objeto del litigio durante el lapso establecido en la ley.

Se aduce en la demanda que la señora **TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA** ejerce la posesión del bien descrito en la demanda, con efectos de señora y dueña, desde agosto de 1998, y así ha sido reconocida por **HERNÁN NÚÑEZ MOTA, NURY CHAVARRO MÉNDEZ y NURY PEÑA GUTIÉRREZ**.

Analizados los testimonios de los señores antes reseñados, en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la Sala encuentra que la demandante TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA acreditó la época en que inició esa situación fáctica -posesión-, aspecto que, no fue controvertido por el demandado y que, ha sido perceptible por los demás o trascendido ante terceros por medio de actos inequívocamente significativos de propiedad, lo cual implica que la pretensión de pertenencia debía ser declarada, tal como el juez de primera instancia concluyó.

En efecto, el señor **HERNÁN NÚÑEZ MOTA** expresó que conoce a la señora **TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA** y que esta vive en el inmueble demandado aproximadamente desde el año 1998, que procreó

tres hijos junto al señor PEÑA GUTIÉRREZ cuya manutención, -afirmó-, fue asumida por la demandante desde el momento en que este abandonó el hogar y que, para solventar dicha obligación, la señora Teodocia vendía almuerzos; Manifestó además que, desde que el demandado dejó a su familia, no se le había visto en el inmueble; igualmente, afirmó que le constaba que las mejoras hechas al bien objeto de la litis, fueron realizadas por la señora Teodocia, así como que, quien efectuaba el pago del impuesto predial era ella y que, junto a sus hijos ha permanecido allí asumiendo siempre un sentido de pertenencia con ese lugar de habitación.

Por su parte, la señora **NURY CHAVARRO MÉNDEZ**, relató que, conocía a la señora TEODOCIA hace unos 30 años a raíz de un vínculo comercial; que la demandante vivió con JOSÉ JAIRO y tuvieron 3 hijos; Indicó en su relato que, el inmueble en litigio había sido adquirido por la actora a través de un crédito con el Banco BBVA, deuda que fue cancelada por ella; Así mismo depuso sobre que, las mejoras realizadas al inmueble fueron hechas por la demandante y que, el pago impuesto predial y los servicios públicos habían corrido siempre por cuenta de la señora TEODOCIA; que en ese inmueble siempre habían permanecido la señora TEODOCIA y sus hijos y que nunca se dio cuenta de que esta, le pagara un canon de arrendamiento a JOSÉ JAIRO; que le constaba que lo único que se arrendaba era el local y que ese arriendo lo recibía TEODOCIA.

A su turno, la señora **NURY PEÑA GUTIÉRREZ** -hermana del demandado- sostuvo que, TEODOCIA había adquirido el bien, a través de un crédito, que, si bien este había sido gestionado ante la entidad bancaria por su hermano, quien lo había cancelado en su totalidad había sido su ex cuñada TEODOCIA; Que en esa casa nunca vivió JOSÉ JAIRO y que quien "levantó" y ha visto por sus sobrinos es TEODOCIA, que ella lo ha pagado todo y que le constaba que es una mujer trabajadora; indicó igualmente que, cuando compraron esa vivienda era inhabitable y que ella -TEODOCIA- "*a punta de préstamos y trabajo*" la arregló, que nunca había arrendado esa casa y que siempre había vivido allí; afirmó además que, TEODOCIA era la dueña de esa casa y que lo que su hermano estaba reclamando no era de él

Teniendo en cuenta que las declaraciones de los señores **HERNÁN NÚÑEZ MOTA, NURY CHAVARRO MÉNDEZ y NURY PEÑA GUTIÉRREZ**, no solo son coherentes con lo afirmado en la demanda, en el sentido de que la señora **TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA**, posee el inmueble, como *señora y dueña*, desde agosto de 1998, ejerciendo la

posesión de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante más de 15 años y ejecutando actos propios de tal calidad, tales como las mejoras realizadas al inmueble en litis, el pago del impuesto predial, así como la cancelación, mes a mes, del gravamen hipotecario que pesaba sobre el referido inmueble, sino que merecen toda la credibilidad por parte de esta Magistratura, pues los relatos se muestran espontáneos, no hay viso de dudas frente a lo que respondieron a cada pregunta formulada, como tampoco se pudo evidenciar animadversión entre la señora Nury Peña Gutiérrez y su hermano, tal como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte demandada, para justificar la declaración desfavorable que rindió la testigo en contra de su consanguíneo.

Del mismo modo, la parte demandada no pudo de manera alguna, demostrar la tacha de sospecha que elevó contra los referidos testimonios y además no existe prueba alguna de lo alegado por el demandado, que haya existido un acuerdo verbal entre las partes en litigio, tales como que, la demandante haya aceptado o se haya sometido a usufructuar la casa a cambio de pagar un crédito con el producto del canon de arrendamiento del local comercial adjunto, que, además, era suficiente para cubrir el pago del impuesto predial del inmueble; de ello, reitera la Sala, no existe prueba alguna más que el dicho del apoderado, contrario sensu, la demandante, a través de sendos documentos, logra probar que mes a mes, durante varios años, canceló las 166 cuotas de la hipoteca con la que se había gravado la vivienda, además del pago de impuestos y mejoras realizadas en el inmueble.

Lo había dicho la Corte Suprema de Justicia desde hace muchos años "*La posesión, conforme la define el Código Civil colombiano, consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, noción de la que se infiere que se trata de una situación de hecho estructurada a partir de dos coordenadas fundamentales: de una parte, la detención de una cosa de manera perceptible por los demás (corpus) y, de otra, un elemento interno, es decir, el ánimo (animus) de poseerla como dueño. Por consiguiente, dicha situación fáctica debe trascender ante terceros a través de un conjunto de actos inequívocamente significativos de propiedad, esto es que por su inconfundible carácter, de ellos puede colegirse objetivamente que quien los ejercita se considera dueño y es reputado por los demás como tal.*" (Sentencia veintiuno (21) de septiembre de dos mil uno (2001), M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles)

Para esta Colegiatura, con las pruebas obrantes en el expediente, las testimoniales ya reseñadas, documentales, tales como los recibos de pago del crédito hipotecario a favor del Banco Ganadero hoy BBVA de los años 2000 al 2012, recibos de pago de impuesto predial de los años 2002 al

2012, contrato de arrendamiento de un local comercial de fecha 1 de junio de 2011, entre otros documentos, pruebas que son idóneas para dar por probada la posesión alegada en cabeza de la señora **TEODOCIA ZAMBRANO BUENDÍA**, sin que le asista razón al apelante cuando cuestiona la valoración probatoria en primera instancia.

Así las cosas, y como quiera que ningún otro aspecto estructural de la figura de pertenencia fue cuestionado, es innecesario en esta instancia, ahondar en aspectos adicionales a los presupuestos axiológicos de la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Frente a la inconformidad esbozada por el recurrente, referente al dictamen pericial rendido por Jesús Elides Echeverry, la Sala advierte que, en curso de la audiencia celebrada el 17 de marzo de 2014, se corrió traslado a las partes del dictamen pericial que refiere el apelante, sin que ninguna de ellas lo objetara, razón por la cual, el mismo cobró firmeza en ese estadio procesal y como quiera que los procesos judiciales se encuentran establecidos a través de etapas procesales preclusivas, lo cual implica que en cada uno de aquellos momentos es dable asumir el debate de determinados aspectos del litigio, sin que sea posible pretender en cualquier momento reabrir dichos debates o etapas pues de tal manera se genera inseguridad jurídica.

El principio de eventualidad o preclusividad impone el establecimiento de etapas o momentos procesales en los cuales es factible surtir determinado debate, sin que sea viable en cualquier momento de la actuación pretender sobreponer por cualquier medio la ejecutoria de las providencias y las disimiles decisiones emitidas en el trámite de determinada actuación, razón por la cual, la Sala no puede analizar este aspecto solo planteado en el recurso de apelación.

Finalmente frente a la condena en costas al demandado, lo manifestado por el recurrente, en el entender de esta Sala, no solo constituye una inconformidad a lo resuelto en la sentencia, sino que, se convierte en una solicitud de exoneración de las costas, frente a lo cual se hacen las siguientes observaciones:

El numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, dispone: «*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código».*

El concepto de costas incluye no solo los gastos en que incurre la parte para presentación o la atención de un proceso judicial, sino también las agencias en derecho, que constituyen una porción de las costas imputables a las erogaciones que hizo para su defensa judicial la parte victoriosa, las cuales están a cargo de quien pierda el proceso o, como en el examine, a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En el sub-lite resultó vencido el demandando JOSÉ JAIRO PEÑA GUTIÉRREZ y, además, formuló oposición, por lo que era procedente condenar en costas al demandado.

Por otra parte, respecto al valor de las agencias en derecho fijadas en la sentencia apelada, resulta relevante recordar que, el artículo 366 del Código General del Proceso, en su numeral 5º establece que: "*La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación **contra el auto que apruebe la liquidación de costas.** (...)*", por lo que solo podrá controvertirse el valor de las agencias en derecho fijadas por el Juez de primera instancia, cuando la primera instancia se pronuncie sobre la liquidación de costas y por ello, como se indicó precedentemente, no es este el escenario procesal para debatir el valor de las agencias en derecho fijadas en este asunto.

Corolario lo anterior, en criterio de esta Corporación, no erró al a quo al conceder las pretensiones de la demanda, por lo que habrá de confirmarse el fallo venido en apelación.

Se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada por haberse confirmado en su totalidad la sentencia apelada (art. 365 C.G.P. núm. 3). Se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 ibidem, previa fijación de las agencias en derecho por esta Sala, que correspondan a esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral, en Sala Segunda de Decisión, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de marzo de 2014, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo antes expuesto.

Segundo: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada, las cuales se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 ibidem, previa fijación de las agencias en derecho por esta Sala, que correspondan a esta instancia.

Tercero: En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. –

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

Nota: La presente sentencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

Gilberto Galvis Ave

**Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

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: **be9704c8981b07e6d49a6bd909d29c04848abeeea93ab58ed7ac4ea0ce41e537**
Documento generado en 09/05/2023 08:23:44 PM

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