

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Ref: Exp. 25875-31-13-001-2016-00120-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 3 de marzo pasado proferida por el juzgado civil del circuito de Villeta dentro del proceso de pertenencia de Alberto Noé Cala Cala y Gladys Nair Cala de Rivera contra Guillermo Sastre Castillo y personas indeterminadas, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que los actores han ganado por prescripción extraordinaria el dominio del lote de terreno conocido como ‘La Victoria’, ubicado en la diagonal 1ª sur # 8-18, barrio San Antonio del perímetro urbano de Villeta, de lo cual ha de tomarse nota en el registro público de inmuebles.

Dice, al efecto, que los demandantes han tenido la posesión quieta, pública, pacífica del bien desde el 2 de diciembre de 2005, ejerciendo sobre éste verdaderos actos de dominio tales como, construirlo, mejorarlo, pintarlo, arreglar el alcantarillado de la casa, cambiarle la tubería, instalar los registros de paso y llaves del agua, cambiar la caja de las aguas negras, habilitar tres de los cuatro baños que tiene el bien y cancelar los servicios públicos, todo ello sin reconocer dominio ajeno.

Mediante proveído de 17 de julio de 2017, habiéndose tenido noticia de que el demandado falleció el 2 de octubre de 1984, se dispuso integrar el contradictorio con sus herederos indeterminados.

Así, al paso que el curador ad-litem designado a los indeterminados, dijo estarse a las resultas del proceso, María Consuelo Silvestre y Fernando Silvestre Sastre, en su condición de herederos determinados del causante, se opusieron aduciendo que la demanda es temeraria, por cuanto Alberto Noé ingresó al inmueble como arrendatario el 2 de diciembre de 2005, en virtud del contrato que celebró con los herederos del propietario y en esa condición canceló el canon de arrendamiento hasta diciembre de 2011; la demandante, por lo demás, nunca ha tenido ninguna relación con el bien.

Con fundamento en ello propusieron las excepciones que denominaron ‘temeridad y mala fe en la formulación de la demanda’ e ‘insuficiencia del término de posesión para adquirir por usucapión’; así mismo, formularon demanda de mutua petición solicitando la reivindicación para la sucesión de de-cujus del bien pedido en pertenencia por los actores, junto con los frutos, sin lugar al pago de expensas por tratarse de poseedores de mala fe.

Adújose al respecto, que al morir el causante, el inmueble quedó en poder de sus herederos, a quienes les fue adjudicado el bien mediante sentencia de 20 de febrero de 2003 dictada por el juzgado 19 de familia de Bogotá; el 2 de diciembre de 2005 los asignatarios le entregaron en arrendamiento a Cala Cala una fracción del bien y éste canceló los cánones respectivo hasta diciembre de 2011; en enero del año siguiente no solo se rehusó a pagar el canon, sino que además se apoderó de todo el inmueble, impidiéndoles el acceso con amenazas y agresiones verbales.

A lo que replicaron los demandantes iniciales alegando que nadie ha hecho presencia en el bien aduciendo su calidad de heredero; no es cierto que el actor haya recibido

alguna fracción del inmueble en arrendamiento, tanto es así que la acción judicial que promovieron para despojarlo de su posesión no prosperó y así se mantuvo en sede de tutela. Como consecuencia, formularon las excepciones de ‘prescripción de la acción reivindicatoria’ y ‘no reunir los elementos esenciales de la acción reivindicatoria’.

La sentencia que accedió a la reivindicación y desestimó la pertenencia, fue apelada por la parte demandante reconvenida en recurso que, debidamente aparejado, se apresta ahora esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de algunas apuntaciones teóricas atinentes a la prescripción, hizo ver que no se encuentran reunidos los requisitos para el éxito de la pertenencia; ninguno de los deponentes dio cuenta de que Gladys Nair haya ostentado alguna vez materialmente el bien o haya ejercido actos de dominio, como que apenas refirieron la ayuda económica que ésta le hace a su hermano; en relación con éste, el demandante, los testigos son contradictorios y no saben de ciencia cierta cuál es la calidad en la que ocupa el bien; *animus* del que además desmintió en el interrogatorio extraprocesal que rindió el 29 de julio de 2011 ante el juzgado segundo promiscuo municipal de Villeta donde reconoció que habitaba el inmueble como arrendatario desde el 2 de diciembre de 2005 y que canceló el canon hasta finales de 2011, como se comprueba de los recibos aportados, por lo que no puede ahora alegar en su favor una situación de hecho completamente distinta con base en unas facturas de arreglos y obras cuando era evidente que reconocía dominio ajeno; así, los actos posesorios solo pudieron tener inicio en 2012, cuando no volvió a pagar los cánones, por lo que el tiempo de posesión sería insuficiente para prescribir.

Cuanto a la reivindicación planteada en reconvencción, halló reunidos sus elementos, en tanto que la titularidad del derecho de dominio recae todavía en el

causante y los demandantes acreditaron ser sus herederos y el demandado confesó ser poseedor, lo que permite tener por cumplido también el requisito de identidad.

Así mismo, desestimó las excepciones propuestas tras considerar que el demandante inicial no acreditó que su posesión se haya extendido por más de diez años, amén de que resulta contradictorio sostener que por ser arrendatario no puede prosperar la reivindicación en su contra, a sabiendas de que desconoció esa condición al iniciar el proceso de pertenencia.

De ahí pasó a analizar lo tocante con las prestaciones mutuas, a cuyo propósito hizo ver que tratándose de un poseedor de buena fe, como que esa presunción no fue desvirtuada por los reconvinientes, las cosas habían de analizarse bajo esa perspectiva; como el dictamen pericial practicado tasó los frutos en \$9'675.841, éstos son los que deben reconocerse, especialmente cuando es evidente el estado de deterioro del bien y de las mejoras, por su parte, las únicas que pueden tenerse en cuenta son las relativas al destaponamiento de cañerías, pintura y resanamiento del apartamento, que ascienden a \$2'600.000, en virtud de las cuales reconoció el correspondiente derecho de retención.

Además, condenó al actor en perjuicios por temeridad y mala fe, como lo autoriza el artículo 79 del código general del proceso, sobre la base de que alegó hechos contrarios a la realidad y una calidad inexistente.

III.- El recurso de apelación

Lo despliegan sobre la idea de que lo relevante a efectos de establecer la existencia de la posesión no es si el bien fue mejorado o no, sino que haya sido usado o habitado; no se determinó si el supuesto contrato de arrendamiento era por todo el inmueble o solo por una parte y si era verbal o escrito; además, la demandante Gladys Nair Cala no necesitaba permanecer en el bien para ejercer la posesión,

porque participar de los gastos también es un acto de señorío; los testimonios recaudados son espontáneos, no estaban entrenados para responder y por eso habían cosas que no les constaba, lo que no puede ser óbice para restarles credibilidad; de otro lado, se desconocieron las amenazas de que fue objeto del demandante por una ‘pandilla’ que ingresó al inmueble y por eso “*accedió a muchas cosas*”; en todo caso, ya judicialmente habían intentado recuperar el inmueble mediante proceso de restitución, pero la demanda no prosperó y en sede de tutela se avaló esa determinación, sin contar además que no obstante haberse adelantado la sucesión, ésta no se registró en la oficina correspondiente.

Consideraciones

A decir verdad, más que fundadas son las dudas que exhibe el fallo apelado en punto de la acreditación de la posesión del actor cuando se aborda esa pesquisa, pues realmente nada favorable resulta para esa aspiración que la prueba de ese señorío que dice haber ejercido desde 2005, no haya arribado finalmente al proceso, por supuesto que, en esas condiciones, insistir en la pertenencia es totalmente vano.

Porque si fue el mismo Alberto Noé quien con sus propias palabras terminó aceptando con alcances de confesión cuál era su verdadera condición frente al bien, como se descubre del interrogatorio anticipado que rindió el 29 de junio de 2011 ante el juzgado segundo promiscuo municipal de Villeta, donde dijo en relación con el apartamento ubicado en la diagonal 1ª Sur #8-168 que él vive “*allí como arrendatario, yo vivo ahí con mis seis hijos y con mi señora Luz Omaira. Estamos allí desde el dos de diciembre del dos mil cinco (...) yo le tomé fue a Carlos Silvestre Sastre, cuando yo tomé en arriendo ahí estaba Imelda y dos hijos, Imelda es la esposa de Carlos, ellos siguieron ahí un tiempo pero Carlos me siguió arrendando a mí, el contrato fue verbal, yo tengo los recibos de pago. Yo le pagaba a él mismo*”, que le “*pagaba adelantado, yo le pagaba de a seis meses, de a un año, de a mes, cuando él*

necesitaba venía de Bogotá y me decía y firmábamos los recibos, estoy pago hasta el 31 de diciembre de este año 2011, yo le pagué a Fernando Silvestre Sastre, yo tengo el recibo. Eso fue como a los cinco días luego de que falleció Carlos, Carlos murió y entonces Fernando no tenía plata para ir a Bogotá al entierro y me dijo que le prestara y yo le di \$166.666 que era lo del arriendo, tengo el recibo firmado”, que el inmueble le fue entregado para vivienda “con derecho al garaje y a los patios” (folios 83 a 86 del cuaderno principal).

Así que habiéndose aceptado en ese escenario la existencia de un contrato de arrendamiento como fundamento de su ocupación no solo del apartamento existente, sino de las demás anexidades del predio, no resulta acompasado con ello que ahora pretenda renegar de él para hacer ver que el bien realmente lo ha tenido bajo su poder a título de posesión, pues lo cierto es que al expresarse de esa manera ante un funcionario público, un juez, específicamente, es más que obvio, quien lo hace no puede desentenderse después de lo que ha dicho cuando se trata de otro trámite judicial o administrativo en que su conducta amerita ponderación; quiérase o no, lo dicho allá sigue pesando en su contra en todos los escenarios donde quiera que el tema se dispute.

Aceptar un cambio de plana como ese, en verdad, es imposible, pues eso riñe abiertamente con los principios de lealtad y probidad que deben campear en los procesos judiciales, naturalmente que nada bien hace a la administración de justicia que una persona pueda ir ante los jueces dando versiones diferentes de los hechos, dependiendo de cuál es el que más lo beneficie en ese momento, todo lo más si ninguna prueba se acompañó a efectos de acreditar que en algún momento pudo realizar esas atestaciones por estar bajo apremio o amenaza, en cuyo propósito su solo dicho resulta evidentemente insuficiente pues, como ya se sabe, las manifestaciones de las partes que pueden tener algún valor son las que juegan en su contra.

Y adrede se acentúa lo anterior, porque si poseer es por antonomasia domeñar la cosa repeliendo a todo el que pretenda disputar ese señorío, mal podría admitirse que en caso donde ese poseedor acepta que existen otras personas con mejor derecho a quienes incluso cancela un canon de arrendamiento como contraprestación por su utilización, se esté verdaderamente en presencia de posesión, fenómeno cuyos componentes objetivo y subjetivo no permiten injerencias de ninguna clase, pues que si procedió de ese modo es porque persuadido estaba de que en ellos estaba ese señorío que como herederos del dueño les asistía y, de paso, que no existía en él ese elemento subjetivo en que se desdobra el fenómeno posesorio, como que inconsecuente sería aprobar que alguien se proclame poseedor y al mismo tiempo acepte abnegadamente mejores derechos en otros, naturalmente que de lo que se trata es de establecer, sin asomo de ninguna duda, que aquél que la pretende hacer valer, haya tenido con el bien objeto de su aspiración no solo un contacto material durante un tiempo determinado, sino un señorío excluyente frente a todo el mundo.

Y cual si fuera poco, nótese que aunque ya en este proceso pretendieron los demandantes desconocer la existencia de ese vínculo arrendaticio que aceptó haber celebrado de forma verbal con Carlos Silvestre Sastre, heredero del propietario inscrito, la forma de hacerlo fue aduciendo en el interrogatorio de parte que llegaron al predio debido a que éste se lo entregó a Alberto Noé para que lo ‘cuidara’, desde luego que en esas condiciones, no hay mucho que pueda hacer el Tribunal en el propósito de hallar en ellos un ánimo posesorio por un tiempo suficiente para prescribir, si es que ellos mismos están con su dicho aceptando dominio ajeno.

Lo que exista en otros medios de convicción, de ahí, tendrá muy poca virtualidad en desmentirlo, naturalmente que por más que hayan podido percibir unos testigos en relación con esa posesión que dicen haber ejercido, el dicho al que debe ceñirse el juzgador debe ser al de los propios interesados, cuanto más si es la jurisprudencia

la que dice que *“es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo”* (Cas. Civ. Sent. de 18 de noviembre de 1999, expediente 5272).

Claro, está dicho inveteradamente por la jurisprudencia, con firme apoyo en las reglas que sobre la materia tiene establecidas el legislador, que si bien el tenedor puede mudar su título en posesión, eso impone acreditar sin dubitaciones de ninguna clase, en qué momento se dio esa transformación; ha de probar, en ese orden de ideas, que ostenta una posesión inequívoca, y no le bastará simplemente afirmarla ensimismándose para hacerse a sus efectos jurídicos; antes bien, para que tenga esos alcances, ha de rebelarse explícitamente contra el propietario o las personas por cuya virtud llegó al bien.

Quehacer, en el que, sin embargo, no pusieron todo su empeño los pretensos usucapientes, pues por donde se lo mire, esa empresa resultó tan omisa que a estas alturas la única forma de colegir que en verdad existió ese alzamiento, es remitiéndose a la aceptación que hicieron los demandados de que fue a inicios del año 2012 que aquél dejó de reconocérseles cualquier derecho de los que les asistían como herederos, no solo al dejar de cancelar los cánones de arrendamiento, sino también al impedirles el acceso al bien.

Tan es así que en el interrogatorio de parte Alberto Noé tras haber relatado que recibió el bien para cuidarlo, bajo la condición de que después Carlos Julio Silvestre Sastre le retribuiría lo que invirtiera en esa labor, terminó atribuyéndose posesión por el hecho de que aquél nunca regresó, dejando al descubierto que su presencia en el bien y la inversión en el pago de servicios públicos y algunos arreglos, no provinieron de un acto de rebeldía suya o de abierto desconocimiento contra quienes figuran como propietarios o las personas con derechos sobre el bien,

olvidando que el señorío viene de sí y no de éstos, ya que la dejadez no traduce mecánicamente posesión, ni mucho menos interversión del título, pues para ello es necesario que quien dice poseer entre en abierta rebeldía frente a todo el mundo, no rendirse absorto esperando que el mero transcurso del tiempo cumpla ese efecto, habida cuenta que no puede *“considerarse como poseedor más que el que trata como propietario la cosa detentada, esto es, el que de hecho quiere tratarla lo mismo que un propietario autorizado para ello en virtud de su derecho, y especialmente sin querer reconocer persona alguna superior a él por tener mejor fundadas sus pretensiones”* (Savigny, Friederich. Tratado de la Posesión según los principios del Derecho Romano. Editorial Comares. Traducción de José Luis Monereo Pérez. 2005. Pág. 67).

Señorío que ni siquiera podría atribuírsele por el solo hecho de haber vivido durante tantos años en el bien, ya que eso por sí mismo no comporta señorío, naturalmente que el *“mero hecho de habitar una casa nada concluyente dice con respecto a la posesión que aquí se controvierte. Habitar simplemente, no es poseer; por supuesto que igual pueden hacerlo el propietario, el poseedor y cualquier tenedor; dicho de manera diversa, ello solo no pone de resalto que la cosa se detenta con ese elemento psicológico que por antonomasia caracteriza la posesión, traducido, como es averiguado, en que se cuenta de por medio con el ánimo de conducirse jurídicamente con plena autonomía y sin reconocer dominio ajeno”* (Cas. Civ. Sent. de 3 de octubre de 1995, exp. 4547).

Y si bien obran en los autos documentos que dan cuenta del contrato de obra de pintura y reparaciones celebrados entre 2007 y 2012, así como del destaponamiento y cambio de tubos de cañería en 2013 y la compra de algunos materiales, de esas pruebas no se deduce verdaderamente una posesión útil para la pertenencia; pues, dicho elípticamente, *“cercar un predio, sembrar, cosechar, dar pastajes en él, dar porciones del mismo en arrendamiento, etc., son actos cuya ejecución acredita desde luego la tenencia y que sólo*

ejecutados con ánimo de dueño constituyen aquéllos –actos de dominio-. Los documentos de arrendamiento, las declaraciones de testigos sobre siembras, cercas y pastajes comprueban la realidad de tales hechos, pero no ese ánimo en quien los realizó” (Cas. Civ. Sent. de 23 de noviembre de 1945; GJ t. LIX, página 80).

Así, por más que se acepte de que el señalamiento que se hizo en la demanda acerca de la existencia de una coposesión entre los actores, no era menester entrar en mayores indagaciones acerca de cuál de éstos ha desplegado materialmente los actos posesorios que dan lugar a la usucapión, ya que basta con que uno de los comuneros ejerza la posesión en nombre o representación de la comunidad para presumir que son realizados por todos ellos en conjunto (Cas. Civ. Sent. de 11 de febrero de 2009; exp. 2001-00038-01), lo cierto es que no habiéndose acreditado que éste ejerció una posesión apta para prescribir desde la época a que alude la demanda, la misma suerte corre la aspiración de la demandante Gladys Nair, motivo suficiente para mantener la decisión que desestimó la pertenencia.

Lo relativo a los resultados del proceso de restitución que ya habíase promovido en su contra, es cosa que tampoco le abre paso a la protesta traída en la apelación, pues nótese cómo ninguna prueba se arrimó al respecto para poder ponderar cuáles fueron los argumentos que motivaron esa determinación y, en todo caso, ello terminaría corroborando que la forma de recuperar el inmueble sería a través de la respectiva acción de dominio, pues habiéndose frustrado la acción contractual, la de ahora se ofrece adecuada en ese propósito; no se olvide que ésta “*va orientada a la protección del señorío y a lograr la recuperación de la cosa frente a quien la posee y se niega a entregarla*” (Cas. Civ. Sent. de 2 de diciembre de 1997, exp. 4987).

Por lo demás, aunque se echa de menos la inscripción de la sentencia que en el curso del proceso de

sucesión de Luis Guillermo Sastre Castillo se profirió el 20 de febrero de 2003 por el juzgado diecinueve de familia de Bogotá, donde le adjudicaron el inmueble a María Isabel Sastre de Zamora, Hilda María Sastre de Plazas, Germán Humberto Sastre Ramírez, Juan Ignacio Sastre Guzmán, María Consuelo Silvestre de Saavedra, María Isabel Silvestre de Nieves, Carlos Julio y Fernando Silvestre Sastre, trámite en que los demandantes fueron reconocidos como herederos del causante, en representación de su progenitora Ana Lucía Sastre Castillo, lo que esa circunstancia significa, con independencia de las implicaciones que la falta de protocolización de ese trabajo de partición conlleva, es que el dominio del bien sigue en cabeza del de-cujus y por ende que autorizados estaban los demandados reconvinientes para reclamar la reivindicación no para sí, sino en pro de la herencia, cual acertadamente lo hicieron.

Siendo esos son los únicos argumentos que se traen en la apelación, no ha menester entrar en consideraciones adicionales, pues no debe olvidarse que la competencia del ad-quem para resolver sobre el recurso de apelación está delimitada por los argumentos expuestos por el impugnante al interponer el recurso o los planteados dentro de la oportunidad prevista por el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del código general del proceso, como se aprecia de la exposición de motivos del citado ordenamiento, ya que ésta, oyendo de cerca los dictados jurisprudenciales decantados en fallos recientes de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no puede desbordar esos precisos confines de la apelación, naturalmente que si *“el juez de segundo grado no es libre en la definición de los contornos de su competencia, ni puede concretar sin ataduras ‘qué es lo desfavorable al apelante’, para atraer una competencia de la que carece o desdeñar una que nítidamente le ha sido atribuida, no solo por la ley, sino por el acto procesal de parte que le transmite la desazón del litigante frente al fallo”* (Cas. Civ. Sent. de 8 de septiembre de 2009, expediente 11001-3103-035-2001-00585-01).

Sólo resta, entonces, realizar la actualización de los frutos a que fue condenado el demandado, conforme lo establece el inciso 2° del precepto 283 del estatuto general del proceso, sin que ello implique una reforma en perjuicio en contra del único apelante, pues, como es bien conocido, en estos terrenos, por mandato del legislador, es ineluctable el correlativo pronunciamiento.

De modo que si para determinar el valor de los frutos el juzgado tuvo en cuenta, sin protestas de ninguna naturaleza, el dictamen pericial practicado, según el cual podía calcularse para el año 2019 una renta mensual de \$344.787, que incrementaría con el Ipc, tendríase, realizando la operación aritmética correspondiente, que para el año 2020 el canon mensual sería de \$357.268, de suerte que por el tiempo que ha transcurrido entre el fallo de primera instancia (3 de marzo de 2020) y la fecha de esta sentencia (13 de noviembre de 2020), esto es, 8 meses y 10 días se causaron frutos por \$2'977.234, suma que adicionada con los \$9'675.841 de frutos que tasó el juzgado, ascienden a \$12'653.075, lo que así se dispondrá en la parte resolutive.

Como corolario lógico de lo dicho, se confirmará la sentencia apelada. Las costas del recurso se impondrán, con apego a la regla 3ª del precepto 365 ibídem.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Actualizar los frutos que debe restituir el demandado a la suma de doce millones seiscientos cincuenta y tres mil setenta y cinco pesos (\$12'653.075).

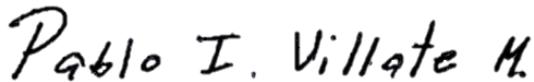
Costas del recurso a cargo de los recurrentes.
Tásense por la secretaría del a-quo incluyendo la suma de
\$1'500.000 como agencias en derecho de esta instancia.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado
de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ