

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., mayo veinticinco de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente : **JUAN MANUEL DUMEZARIAS**
Radicación : 25290-31-03-002-2015-00499-01
Aprobado : Sala No. 13 del 13 de mayo de 2021.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2020 por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá.

ANTECEDENTES

1. El día 21 de octubre de 2015, Felipa Sandoval Villamizar demandó a Lupe Victoria, Víctor Eduardo, Magda Fortuna, David, Cristina, Mauricio y Jairo Fernando Benrey pretendiendo se declare que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del bien inmueble rural denominado “El Caos”, con una extensión aproximada de 12.800 m², ubicado en la vereda Usatama del municipio de Fusagasugá, identificado con la matrícula inmobiliaria 157-11572 y alinderado como se anotó en el libelo.

Afirma haber poseído desde hace más de 12 años el reclamado inmueble de forma material, pública, pacífica e ininterrumpida, que dispone del mismo con ánimo de señora y dueña desde hace más de doce años, lo habita sin reconocer dominio ajeno, ha pagado el impuesto predial, los servicios públicos domiciliarios y trabajadores para su mantenimiento y evitar su deterioro; que es ella la única persona conocida como poseedora de la finca y ha sido presidente de la junta de acción comunal de la vereda Usatama de Fusagasugá.

En escrito posterior agrega que estuvo casada con el padre de los demandados Víctor Benrey Bali con quien en vida se separó de bienes en el año 1998 y quien falleció el 19 de octubre de 2006, hace más de 10 años atrás, y que por eso no participó en su reparto sucesoral.

2. Trámite.

La demanda fue admitida el 17 de febrero de 2016¹ los interesados demandados indeterminados se emplazaron y fueron representados por curador ad-litem, y contestaron estarse a lo probado².

El demandado Mauricio Berney Avella se notificó el 9 de mayo de 2017 y a través de apoderado contestó oponiéndose a las pretensiones, aduciendo que el inmueble objeto material del reclamo siempre estuvo bajo el dominio y la posesión del fallecido esposo de la demandante y luego pasó por sucesión a su hijos, que así lo había reconocido la actora no solo al firmar la escritura de capitulaciones matrimoniales 1844 del 27 de agosto de 1997, sino la de separación de bienes 1456 de agosto 25 de 1999, a más de que conoció del trámite de la sucesión de su esposo sin promover ninguna oposición, habiendo interactuado a través de correo electrónico con sus ahora demandados, aceptando que el dominio del inmueble, por la sucesión adelantada, recaía ahora en ellos, según transcripción de correo que allí se hace; y excepcionó de mérito:

¹ Fl. 50 C. 1

² Fl. 88 a 89 C. 1

(i) “ausencia de los elementos constitutivos de la posesión *corpus* y *animus*”, en tanto la demandante no está en capacidad de demostrar los actos tendientes a ejercer el ánimo de señora y dueña que indica en la demanda. (ii) “Ausencia del derecho sustancial reclamado por no cumplirse el requisito del término de posesión establecido en la ley”, la demandante no reside en el inmueble con ánimo de señora y dueña, por el lapso que aduce para ganarlo por prescripción, ya que inicialmente reconoció dominio en el causante Víctor Benrey Bali y a partir del deceso de este, ha respetado la propiedad y posesión en cabeza de la sucesión, pues estuvo suficientemente enterada de las personas a las cuales se les hizo la adjudicación del bien sin presentar objeción alguna o enervar actitud posesoria durante el proceso en mención. (iii) *Violación por la demandante al principio de buena fe.* iv. *Enriquecimiento sin causa* y (v.) *Excepciones genéricas.*

Mientras Víctor Eduardo, Martha Cristina, Jairo Fernando, David, Lupe Victoria, Magda Fortuna Benrey su curador ad-litem, contestó proponiendo como excepción de fondo “Falta de los requisitos exigidos por la ley para la prescripción extraordinaria”, con apoyo en que “el certificado de tradición y libertad 157-11572 aportado con la demanda figura en la anotación No. 3 fecha 6 de mayo de 2015 inscripción de sentencia del 08 de marzo de 2013 del juzgado 001 de familia del circuito de Bogotá de la adjudicación de derechos en común y proindiviso del predio pretendido en usucapión, en la sucesión del señor Benrey Bali Víctor a favor de Benrey Avella David, Benrey Avella Martha Cristina, Benrey Avella Magda Fortuna, Benrey Sandoval Lupe Victoria, Benrey Avella Mauricio, Benrey Avella Jairo Fernando y Benrey Sandoval Víctor Eduardo, hecho que nos estaría indicando que el tiempo de posesión alegado por la demandante, de acuerdo con la ley no es suficiente para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre dicho bien inmueble”³

Descorriendo el traslado la demandante señaló que el registro de la sucesión no afecta sus actos posesorios que ejecuta desde hace más de 15 años, de antes del fallecimiento de su esposo, como el pago de cuidanderos y trabajadores varios, reparaciones locativas, pago de servicios públicos domiciliarios, mantenimiento de cercas, pago de impuestos y acometida del servicio de gas natural; que el inmueble objeto de la posesión, no ha sido secuestrado por ninguna autoridad judicial, por lo que debe desestimarse la excepción.

En desarrollo de la diligencia de inspección la demandada Martha Cristina Berney quien venía siendo representada por curador ad-litem compareció y otorgó poder, siéndole reconocida personería para actuar a su apoderado, y adelantada la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y profirió la sentencia que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

Una vez concretado el objeto del pronunciamiento y advertida la acreditación de la plena identificación del inmueble y de ser éste un bien privado objeto de usucapión, pasó al estudio de elemento posesión exclusiva del extremo demandante por el término legal y concluyó que no se acreditaba y que por ello denegaba la demanda, sin el análisis de los medios exceptivos por resultar innecesario dada la no prosperidad de la pretensión.

Consideró establecido que la actora ingresó al predio que entonces era de propiedad de Víctor Benrey Bali, porque era su compañera y luego fue su esposa, que éste falleció en el año 2006 y que su propiedad fue adjudicada a sus herederos hijos en el año 2013.

Y aunque la demandante se decía poseedora exclusiva con ánimo de señora y dueña desde hacía 12 años, antes del fallecimiento de su cónyuge, reiterándolo en su interrogatorio, el análisis de las pruebas testimoniales y documentales recopiladas permitían concluir que ella era vista en la dirección del inmueble pero vinculada a su relación conyugal con el dueño, que no había prueba de un acto del cual deducir una interversión del título de tenedora, como había ingresado al bien, para convertirse en poseedora, que no se acreditaba un acto de rebeldía contra el dueños.

³ Fl. 224 a 227 C. 1

Precisó frente al relato de los testimonios de Pedro Ignacio Rodríguez Guerrero, Luis Alberto Haya Montoya y Alfredo Gracia Ramírez, que sus dichos referían a la presencia de ella en el predio como pareja del propietario, sin evidenciar un momento en que hubiese cambiado la posición de “tenedora o administradora a la de poseedora”, que no probó esa posesión excluyente, que la demandante se hubiera revelado contra los dueños.

Mientras que los recibos de pago de servicios públicos e impuesto predial y de pago de trabajadores para mantenimientos de la finca de tiempos anteriores y posteriores a la muerte del propietario, no eran suficientes para de ahí tener por cierta la posesión exclusiva y excluyente que se alegaba.

4. La apelación.

La demandante impugna, considera que los documentos allegados con la demanda y no redargüidos de falsos por el extremo demandado son prueba de que por espacio superior a 15 años la demandante ejerció posesión del inmueble, evitando su deterioro y con una convicción invencible de no reconocer dominio ajeno, sobre el inmueble “El caos”; que el juez no realizó una valoración juiciosa y objetiva de la prueba documental allegada, que da fe de los actos de mantenimiento, conservación y cuidado del predio.

Como los de pago de impuesto predial de los años 2007 a 2014, contratos laborales firmados por la demandante con mayordomos y trabajadores, los de obra civil por reparaciones del predio, los recibos originales del pago de servicios públicos de energía, agua potable y riego cancelados por la demandante. Que al aducir que la posesión de la actora había sido ejercida de forma conjunta con su esposo, olvidó que aquél había fallecido hace 14 años, y adujo que eran sus actos de administración desconociendo las pruebas documentales y testimoniales.

Que incurrió en errores como practicar interrogatorio a la demandada Martha Cristina Benrey Avella, cuando ella no contestó la demanda y no permitió que el apoderado de la parte demandante la interrogara ni la curadora ad-litem de los indeterminados ni que interrogara al demandado Mauricio Benrey siendo la prueba decretada a petición suya, lo que vicia de nulidad la diligencia de inspección judicial y que al culminar la declaración de la demandante le manifestó que contaba “con más documentos y contratos de pago efectuados después de la presentación de la demanda,” que acreditaban los actos posesorios de la demandante, no prestó atención y por tanto, estas documentales, no fueron incorporados al proceso.

En la inspección se constató que se trataba de la finca El Caos y también pudo evidenciar que el terreno y las construcciones se encontraban en perfecto estado de conservación, con todos los servicios públicos de agua, energía, gas, que indicaba el cuidado que la demandante a realizado en forma personal e independiente, y que no fueron considerados en la sentencia.

No dio el Juez crédito a los testigos que son personas de la región que conocen el predio desde hace más de 30 años y coincidieron en afirmar que la actora estaba al frente del inmueble desde antes de morir su esposo señor Víctor Benrey y que después de su muerte quien permanecía al frente de la finca y desde siempre en toda la región la reconocían como la dueña que fue presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda y además también se desempeñó como directiva del acueducto veredal.

Pide se revoque la decisión recurrida y se acceda a la declaratoria de pertenencia demandada.

Los demandados Mauricio y Martha Cristina Benrey Avella, abogan por la confirmación de la decisión, consideran que la prueba fue correctamente valorada, que los interrogatorios se practicaron debidamente y que la demandante no acreditó la posesión a la que se refiere la demanda y tampoco pudo acreditar la fecha concreta a partir de la cual dejó de administrar el bien como de su esposo, para luego pasar a ejercer dicha actividad como propia.

CONSIDERACIONES

1. Doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que la prescripción adquisitiva de dominio exige que el proceso verse sobre bienes legalmente prescriptibles, se trate de una cosa singular que se haya podido identificar y determinar plenamente y que sea la misma que se enuncia en la demanda, que la persona que pretenda adquirir así el dominio, haya ejercido posesión material, pública, pacífica y en forma ininterrumpida por un lapso de 20 años, reducidos ahora a 10 años acorde con lo dispuesto por la Ley 791 de 2002. (art. 2518 C. C.).

La posesión, dice el artículo 762 del Código Civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; e integran la posesión dos elementos: *corpus y animus*; el primero, elemento material constituido por la aprehensión, la tenencia de la cosa; el segundo, elemento intelectual, volitivo, formado por la intención, la voluntad de tenerla como dueño.

Precisa la jurisprudencia que la posesión se configura cuando aparecen cabalmente evidenciados los dos requisitos “-*elemento subjetivo-, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno, en tanto que el segundo -material o externo-, ocupar la cosa, lo que se traduce en la explotación económica de la misma, con actos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio, entre otros hechos de parecida significación*”⁴.

Que por la teoría asumida en nuestro derecho civil el acreditar la posesión exige además de la prueba de la relación de hecho entre el bien y el sujeto, mera tenencia, de un comportamiento excluyente de todo dominio ajeno y afirmativo de una personal convicción de que se tiene propiedad, o *animus domini*.

Ahora bien, puede suceder que quien la reclame la pertenencia haya iniciado la detentación material del inmueble como “tenedor” es decir, reconociendo dominio ajeno, y que tiempo después pretenda que se le reconozca condición de poseedor del mismo bien, pero para que ello acontezca no es suficiente con el sólo paso del tiempo, pues se requiere la alegación y prueba de hechos que permitan deducir que hubo ese cambio de condición, es decir, que se revele contra su estado inicial para que ocurra la interversión del título, y así mutar carácter de tenedor a poseedor material, lo que comporta desconocer el dominio ajeno y ejercitar actos como si fuera el verdadero propietario del bien.

Por lo tanto, aquel que pretenda ganar por prescripción el dominio de una cosa de la que fue inicialmente “tenedor”, debe probar, además de los presupuestos temporales de la acción de pertenencia, la mutación del título, su ocurrencia y el momento en que se produjo.

Así lo señala la doctrina de la Corte Suprema de Justicia: “*cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos (ahora solo 10). Pero además, si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, lo que debió ocurrir en un término superior a los veinte años, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido en la ley de posesión autónoma e ininterrumpida del prescribiente*”⁵.

2. La solución de la alzada.

La precisión anterior se hace porque, en el caso, aunque en la demanda no se declara que quien pretende la pertenencia haya ingresado al inmueble que persigue como tenedora y que por lo tanto requería probar una interversión del título de su detentación y, por ello, tampoco se alegó un hecho que fuese punto de partida de esa interversión, lo cierto es que la Sala comparte la conclusión del a-quo de que necesariamente el ingreso de la demandante al inmueble que ahora reclama en pertenencia fue de tenedora y no de poseedora.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia de junio 21 de 2007. Exp. 7892

⁵ CSJ. Sala de Casación Civil, sentencia 29 de agosto de 2000. Exp. 6254. MP. Dr. Jorge Santos Ballesteros.

2.1. En efecto, no se discute y sí se admite desde el escrito adicional que a la demanda se hizo, que la demandante era compañera permanente y luego fue esposa de quien era entonces el propietario del inmueble, que con él tuvo dos hijos y que estos participaron como herederos en el reparto de bienes de sus sucesiones que incluyó el inmueble “El caos” objeto material de este reclamo.

Y como lo alega el demandado Mauricio Berney Avella y lo acredita con el aporte de las pruebas documentales respectivas, a través de la escritura pública 1844 del 27 de agosto de 1997 de la notaría 15 de Bogotá D.C., Felipa Sandoval Villamizar y Víctor Berney Bali suscribieron capitulaciones matrimoniales y acordaron excluir de la futura sociedad conyugal que conformarían una vez celebrado el matrimonio que pensaban contraer, entre otros, un inmueble que se estipuló era bien propio del contrayente:

“1º) El derecho pleno de dominio y la posesión que tiene y ejerce sobre un lote de terreno y las construcciones en el levantadas, denominado “El caos” con un área de 12.800 mts² ubicado en la vereda Usatama, perteneciente al municipio de Fusagasugá”⁶, que es inmueble que la capitulante ahora reclama en pertenencia.

La pareja en cuestión contrajo matrimonio el día 8 de julio de 1998 como se desprende del registro civil aportado⁷, en ese acto legitimaron a sus hijos Lupe Victoria y Víctor Eduardo Berney Sandoval nacidos en enero 11 de 1977 y el 7 de febrero de 1979, respectivamente⁸; y el mencionado matrimonio disolvió y liquidó su sociedad conyugal, en ceros, mediante escritura pública 1456 de agosto 25 de 1999 otorgada en la notaría 15 del círculo de Bogotá D.C.⁹

De donde se desprende que, siendo así las cosas, vale decir, aceptando la acá demandante al suscribir las capitulaciones que el inmueble “El caos” era bien propio de su futuro esposo Víctor Berney Bali y que por ello se excluyera de su futura sociedad conyugal y que al liquidar esa sociedad conyugal se hiciera el reparto sin vincularlo, necesario es concluir que, si habitaba la pareja ese mismo inmueble, en vigencia de su matrimonio y hasta el fallecimiento de su esposo y propietario, no podría válidamente arrogarse la acá demandante ejercer sobre él posesión, sin invocar un acto que fuese punto de partida para el desconocimiento del carácter de dueño que sobre el inmueble “El caos” ya le tenía por reconocido a su cónyuge.

Pues no basta la simple afirmación del apelante de que la actora estaba convencida de que era la dueña del inmueble, cuando claramente le preceden esos actos de manifestación de su voluntad que desdican de la condición que en la demanda se abroga de ser poseedora del inmueble desde octubre de 2003, doce años atrás de su presentación en octubre 21 de 2015, es decir, en vida de su esposo y entonces dueño del inmueble Víctor Berney Bali, quien falleció el día el 19 de enero de 2006, como se desprende de su registro civil de defunción¹⁰.

2.2. Ahora al recurrir se insiste en esa postura y se afirma que Felipa Sandoval Villamil ejerce posesión hace más de 15 años, desde antes del fallecimiento de su esposo, y que fue la falta de valoración probatoria o la errada consideración de los medios de prueba por el a-quo, lo que no permitió que se diera por acreditado el elemento posesión de la demandante por el tiempo reclamado y con ello la prosperidad de la pretensión.

Para la Sala, la valoración de la prueba recopilada no conduce a conclusión distinta de aquella a la que arribó el Juez, que la señora Felipa Sandoval Villamizar ingresó reconociendo dominio ajeno al inmueble “El Caos”, lugar de descanso familiar propiedad de quien fuera su esposo Víctor Berney Bali¹¹ y hoy de sus demandados herederos hijos de aquél¹², y que no obstante, se dice poseedora del mismo sin invocar en su libelo y por ende no acreditar en el proceso, un hecho del cual derivar en que momento pudo ella intervertir su título.

⁶ Fl. 93 del C.1.

⁷ F. 110 c.1

⁸ F. 111 y vto. c.1

⁹ Fl. 109 a 113 c.1.

¹⁰ Fl. 90 del c.1.

¹¹ Anotación No. 2 folio de matrícula inmobiliaria No. 157-11572. Compraventa escritura 2302.06 de julio de 1981. Área 12.800 M2.

¹² Anotación No. 3 y 4. Sentencia 08 de marzo de 2013. Juzgado 01 Familia Circuito de Bogotá. Adjudicación en sucesión de Víctor Berney Bali a Benrey Avella David; Benrey Avella Martha Cristina; Benrey Avella Magda Fontuna; Benrey Sandoval Lupe Victoria; Benrey Avella Mauricio; Benrey Avella Jairo Fernando; Benrey Sandoval Víctor Eduardo.

En efecto, no otra relación con el inmueble distinta a la que la vincula a su condición de cónyuge del dueño, es de la que dan cuenta las versiones de los tres testigos citados al proceso.

Pedro Ignacio Rodríguez Guerrero, amigo de Víctor Benrey desde el año 1975, esto es, antes de que aquél comprara el predio, relató que la finca era de propiedad de Víctor que *“él tenía esta finca como un área de descanso, en virtud de que él tenía su comercio y vivía muy estresado en Bogotá, para esa época no estaba muy bien de salud y llegaba a este sitio, un sitio de recreo, descanso y hablábamos de lo que se podría hacer acá a nivel de vegetación, siempre hablábamos de ello, él era un hombre que le gustaba mucho la vida silvestre, él era pescador, entonces hablábamos de ello, de algunos sectores de los llanos orientales donde iba a pescar y veía unas fincas inmensas y trataba de comparar que se podía hacer con esta tan pequeña”*, dice haber visitado la finca con frecuencia, como invitado de Víctor Benrey o de su esposa Felipa quien ahora lo habita.

Dio cuenta que la intención del señor Benrey con el predio siempre fue *“utilizarlo como un área de descanso, porque el manejo de la finca lo hacía la señora y él se encargaba únicamente de gozársela, es más alguna vez se quedó acá por 20 días, pues no quería saber nada de Bogotá y se vino a vivir acá y decía yo acá sin plata vivo, manifestaba querer sobrevivir en la finca”*; el señor Benrey dejó de frecuentar el inmueble cuando enfermó y en otra oportunidad por amenazas de la guerrilla, pero su esposa Felipa estaba pendiente del mantenimiento del predio. Dice que quien pagaba los gastos era la señora Felipa *“de donde salía el dinero no me consta, ella pagaba impuestos, servicios, el sueldo del administrador, pero hasta ahí, ya de averiguar de dónde sacaba la plata no me acuerdo”*.

Alfredo Gracia Ramírez, manifestó conocer el predio porque es vecino de la zona, que la demandante y su esposo Víctor Benrey estuvieron en la finca El Caos, *“desde cuando ellos compraron acá hace 38 años”* pues para esa época *“les ayude en algunos trabajos; como cercar y a veces me invitaban porque era vecino”*; añadió que la señora Felipa es quien ha estado al frente del predio *“antes y después de que su esposo muriera, haciendo mantenimiento a la finca y a la casa. Todos esos años ha estado ella al frente”*, vivieron allí desde que compraron y *“hasta que él faltó”*; no obstante, *“mientras él tuvo buena salud estuvieron juntos acá cuidando la finca, haciéndole mantenimiento sembrando esos árboles frutales que hay e hicieron la casa”*. Que cuando se presentó una alteración del orden público en el sector, abandonaron el predio, dejando a cargo *“un obrero para el mantenimiento de la finca”*, la señora Felipa bajaba cada 15 o 20 días, *“yo sabía que era la esposa, la que le correspondía venir a mirar el asunto de cómo estaba la finca, si había algo que hacer entonces ella le dejaba la plata al muchacho para que hiciera los trabajos tanto allá en el terreno como en la casa”*. Que él *“y todos los demás los reconocíamos a ellos como dueños”*.

Supone que los gastos de los trabajadores de la finca los asumían *“Entre ellos dos tenía que ser, aunque él estaba enfermo ya, él le ordenaría a ella porque ellos no podían dejar la finca sin administrador, pues se llevaban lo que había y la finca se caía, entonces ellos eran los que tenían que aportar el dinero para pagarle al cuidandero, para que hiciera los trabajos de la finca”*.

El testigo **Alberto Bello**, representante legal de Aguas del Norte, acueducto veredal, dijo que por comentarios de algunos fontaneros supo que la finca era *“del turco Benrey”*; añadió que en dos oportunidades visitó el inmueble, *“tuve la oportunidad de venir y conocer a don Víctor y a su esposa que en el momento para todos en el sector era a doña Felipa, conocí a dos hijos de don Víctor y doña Felipa”*, ello ocurrió entre los años 1994 o 1995 y también creía que la dueña de la finca era Felipa Sandoval porque ella representaba el inmueble en las juntas veredales y esa labor la desarrollan únicamente los propietarios; no obstante nunca le exigió documentos que la acreditaran como tal *“pues yo no puedo pedirle a doña Felipa algo para demostrarme que es de verdad la propietaria, porque si yo hubiese hecho eso tendría que haberlo hecho con todo el mundo y no era esa la función que me correspondía”*, don Víctor no volvió en los últimos tiempos porque estuvo enfermó y fue doña Felipa quien estuvo al frente de la finca.

Lo que también reconoce la demandante **Felipa Sandoval Villamizar**, al señalar en el escrito de demanda que contrajo matrimonio con Víctor Benrey Bali en el año 1998, fecha en la que también *“se separó de bienes”* y posteriormente el 19 de octubre de 2006 su esposo falleció, razón por la que ella no se hizo parte en la sucesión.

En el interrogatorio aclara que convivió con el señor Benrey desde el año 1969, el predio objeto de la demanda lo adquirió su entonces compañero en el año 1981 y previo al matrimonio hicieron capitulaciones, donde se dejó sentado que ese inmueble, era de propiedad única de Víctor Benrey Bali, de esto también da cuenta la escritura No. 1844 que con ese propósito realizaron en el año 1997, documental allegada al proceso. Su esposo frecuentaba el inmueble desde la fecha de la compra hasta el año 1998, no volvió por temor a las amenazas realizadas por grupos al margen de la ley, razón por la que ella paso a encargarse de todo el predio *“respondiendo, haciendo, por todas las cosas y por todo lo que demanda un predio como este, tanto de trabajadores tanto en responder por las cosas que hay que mantener ante las entidades; yo he sido reconocida en este lugar por estar al frente precisamente a la junta de acción comunal, he trabajado por el bienestar de muchas personas entre eso fui presidente de la junta de acción comunal pertenecido a la junta directiva de Aguas del Norte que es el acueducto veredal, seguí respondiendo seguí pagando las cuotas porque cuando Víctor dejó de venir acá esto no existía aguas del norte, no existía la junta del Acueducto yo fui partícipe y yo después también he trabajado con gente de la vereda para ayudarlos en muchos casos”*, y su intención con el predio, siempre fue *“No dejarlo perder porque a mí me dolía yo considere que ya él no le importaba esto”*.

Es decir, no hay duda que la dirección del predio lo asumió la acá demandante, pero también que era ello así dada la condición de esposa del dueño y de no querer que él pensara que no le importaba, pero nunca contra la voluntad de aquél, no insinuando siquiera desconocer que era el predio de propiedad de su esposo, a lo que se suma que su relación matrimonial estuvo vigente y con convivencia hasta el día de su muerte.

No puede entonces aceptarse que sea suficiente para tomar la demandante como poseedora del inmueble el solo hecho de que su propietario esposo, por razones ajenas a su voluntad, haya dejado de frecuentarlo y que ella como su cónyuge lo haya mantenido en su poder y tomado las decisiones necesarias para su mantenimiento, sin que exista un acto de rebeldía contra el dominio que ella le reconocía, pues señala la ley, que el simple transcurso del tiempo no transforma la tenencia en posesión –Art. 777 C.C.-.

Y tal conclusión no varía con la apreciación de las pruebas documentales que en efecto reiteran las labores de dirección que sobre el predio de su esposo ejercía la demandante, pues la realización de reparaciones locativas, el pago de servicios públicos e impuesto predial de 2006 a 2014, pagos de obreros y trabajadores y liquidaciones de aquellos, no son actuaciones que, por sí solas y de manera inequívoca, involucren un ejercicio de posesión, esto es, pueden ser también ejecutadas por un administrados o un tenedor.

Y lo cierto es que las pruebas documentales apreciadas en conjunto con los testimonios recaudados, no transmiten nada distinto a lo arriba expuesto, es decir, que sin duda hasta el momento del fallecimiento de Víctor Benrey Bali, los actos de disposición y dominio que sobre el predio “El caos” ejercía la acá demandante se veían vinculados a su condición de cónyuge del propietario, que en todos esos eventos, ocupando el predio con aquél o viniendo ella con frecuencia al mismo cuando por amenazas se marcharon a Bogotá, o ella sola cuando por su enfermedad ya no podía él venir; sin que se diera cuenta alguna de un acto de desconocimiento de dicha condición o de la propiedad del esposo por parte de quien demanda.

En suma, recayendo entonces, sobre la demandante la carga de la prueba –Art. 167 C.G.P.-, para demostrar cuando realmente inició su posesión, probando en ello la concurrencia de sus dos elementos, y al haberla dejado de cumplir pues no se hizo desde la demanda una presentación de hechos de donde deducirlos, la decisión apelada habrá de ser confirmada.

Pues los reparos procesales del actor tampoco son de recibo o bien por improcedentes o ya por haber precluido la oportunidad para invocarlos.

Así, la alegación de que el juez no recibió las documentales correspondientes al pago de servicios públicos causados con posterioridad a la presentación de la demanda, con los que se pretendía probar la posesión, es decisión que no se muestra arbitraria, dado que los hechos a probar son los acaecidos hasta antes de la presentación del libelo, pues la sentencia que se profiere en un proceso de pertenencia, es de naturaleza declarativa, es decir, se encamina a reconocer una situación jurídica

preexistente al momento de su interposición, no es de carácter constitutivo del derecho, por ende, se impone que la prescripción debía haberse consumado para la fecha de interposición de la acción.¹³

Y la inconformidad por no haberse podido interrogar a los demandados oídos incluso sin que hubiesen contestado la demanda, no puede discutirse acá pues se actuó con posterioridad a la ocurrencia del acto, sin proponer la nulidad que ahora se invoca y con ello se saneó el eventual vicio procesal, como lo regula el artículo 136 numeral 1° del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

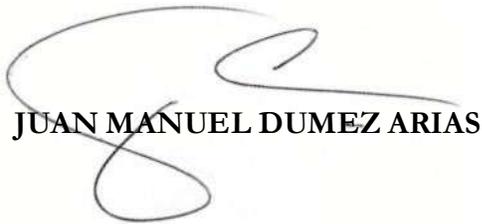
RESUELVE

1°. CONFIRMAR la sentencia, proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá, de fecha 06 de marzo de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

2°. Condenar en costas de esta instancia al apelante, tásense por el a-quo considerando como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.00 de pesos.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMAN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

¹³ C.S.J. Sentencia 28-09-2009. Expediente 1523831030032001-00002-01.