

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL – FAMILIA**



(Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión virtual No. 13, 14, 16, 17 de 13, 20 de mayo, 3 y 10 de junio de 2021)

Asunto:

Pertenencia- por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y reivindicatorio –reconvención-, de Renán Salgado Ávila y otra, contra William Armando Castiblanco y otros.

Exp. 2018-00473-01.

Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de los demandados Nubia Esmeralda y William Castiblanco Peña, como también por Dairo Castiblanco Peña, contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá-Cundinamarca, en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Los señores Renán Salgado Ávila y Nancy María Rodríguez Pulido, por medio de apoderado judicial, promovieron demanda verbal de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en contra de William Armando Castiblanco Peña, Herminda Peña de Castiblanco, Nubia Esmeralda Castiblanco Peña, Leonel Hernando Castiblanco Peña, Dairo Uriel Castiblanco Peña y, demás personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el bien a usucapir, con fundamento en los siguientes enunciados:

- Los demandantes, casados entre sí y con sociedad conyugal vigente, son poseedores materiales de un lote de terreno en mayor extensión, con área aproximada de 149,86 M², junto con la construcción allí existente de tres pisos, área construida aproximada de 458,92 M², ubicado en la calle 12 No. 12-64, con carrera 13 No. 12-02, del perímetro urbano de Chía, cuyas dependencias se indicaron en la demanda, así como también los linderos del predio de mayor extensión y la porción sobre la cual se enmarcan las pretensiones; el predio de mayor extensión se identifica con el F.M.I. No. 50N-441095.

- La posesión material, la ejercen los demandantes de manera exclusiva, quieta, pacífica e ininterrumpida desde 1982, así: la primera planta de la construcción junto con el lote de terreno, a partir de 2 de junio de 1982, al recibirla del propietario del inmueble de mayor extensión Esteban Castiblanco Rodríguez *“a título de promesa de permuta”* de acuerdo al contrato firmado en esa fecha, como se anotó en la cláusula octava; la otra parte de la construcción, el 28 de septiembre de 1987, al recibirla del mismo propietario nombrado *“a título de promesa de compraventa”*, firmado en esa fecha y como se desprende de la cláusula octava, completando *“el 100% de la adquisición del lote de terreno en mayor extensión”*, junto la construcción

existente objeto de pertenencia, detentando para la presentación de la demanda una posesión de más de treinta y seis años en la primera planta y treinta y uno años en la segunda; bajo la vigencia de la Ley 791 de 2002 "*a la que se acogen mis poderdantes, la posesión material del inmueble, objeto de la pertenencia*" se ha ejercido por un espacio de dieciséis años, términos superior a la exigencia de los diez años para de esa manera adquirir por el modo de prescripción extraordinaria el dominio.

- Durante el tiempo superior a los diez años que han ejercido posesión los demandantes, han ejecutado actos de señores y dueños que solo permiten el dominio de las cosas, como lo son, construir su propia vivienda, pagar impuesto predial y CAR, instalar servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas natural, parabólica, internet, teléfono, arrendar, realizar mejoras necesarias, ampliar y acondicionar el predio, ello por voluntad propia, construyendo en el primer nivel cuatro locales comerciales, dos apartamentos para los pisos segundo y tercero, destinando uno de estos para su propia residencia.

- Los promotores no han reconocido mejor derecho en terceros, desde el tiempo en que el anterior propietario Castiblanco Rodríguez les hizo entrega material del inmueble, el primer nivel en 1982, "*luego el resto del predio en el año 1987, año que obtuvieron la entrega de la posesión del 100% del inmueble*", época desde la cual se comportan como verdaderos dueños.

Acorde con la *causa petendi*, la parte actora solicitó que:

- Se declare a la parte demandante como adquirente por el modo de la prescripción extraordinaria el dominio sobre el lote de terreno en mayor extensión con área de 149,86 M², junto con la construcción allí existente, con

altura de tres pisos, área de construcción aproximada de 458,92 M², alinderado y discriminado como se anotó en la demanda.

- Se ordene la inscripción de la sentencia en la O.R.I.P. respectiva; y se condene en costas a los demandados.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda así estructurada fue admitida con auto de 7 de diciembre de 2018¹; los demandados determinados William Armando y Nubia Esmeralda Castiblanco Peña, se notificaron los días 26 de febrero y 8 de marzo de 2019², respectivamente; la demandada Nubia Esmeralda, contestó la demanda en oportunidad³, aportando pruebas documentales⁴, oponiéndose a las pretensiones y planteando las excepciones de mérito que denominó *“AUSENCIA DE LA CAUSAL INVOCADA”* y *“FALTA DE LEGITIMIDAD PARA CONCURRIR AL PROCESO”*, en cuyo traslado la parte actora le replicó, refutando cada una de las excepciones presentadas por la demandada para enervar la pretensión de pertenencia, reafirmando la posesión que alegan, la manera cómo consideran que la han ejercido sobre el bien, por haber sido entregada por el promitente vendedor, sin que el referido secuestro hubiese afectado su derecho sobre el inmueble, aludiendo la interversión de la mera tenencia a la posesión y reclamando la aplicación de la Ley 791 de 2002 en donde basta la acreditación de la posesión por diez años, allegando pruebas, copia de la sentencia emitida en el proceso de pertenencia rad 2011-00178 donde no prosperó porque no se

¹ Fls. 79 Cd. 1

² Fls 133-134

³ Fls. 151-158

⁴ Fls. 159-301

había cumplido el decenio de posesión pedida, y de las varias decisiones respecto al secuestro y orden de entrega incluyendo la tutela⁵.

A su vez, accionó en reconvención⁶, solicitando se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto en porcentaje del 10% el inmueble reclamado en pertenencia con la respectiva entrega del mismo; además, que la parte demandada sea condenada a pagarle el valor de los frutos naturales y civiles en el porcentaje que le pertenece, no solo los percibidos, sino los que el propietario hubiese podido alcanzar con mediana inteligencia, sin que haya lugar al reconocimiento de mejoras, por tratarse de poseedores de mala fe.

Como hechos el demandante en reconvención, expuso que:

- Esteban Castiblanco Rodríguez (q.e.p.d.), padre de la demandante en reivindicación, compró el predio al señor Luis Alfonso Bernal Torres como consta la escritura No. 615 de 29 de diciembre de 1977 de la Notaría Única de Chía, debidamente registrada en el F.M.I. No. 50N- 441095; ese bien fue embargado y secuestrado el día 25 de mayo de 1983 por orden del Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, proceso ejecutivo 1982-7106, que inició César Augusto Barrera Pacateque contra Esteban Castiblanco Rodríguez, designándose como secuestre a Luis Hernando Muñoz Galvis a *“quien se le hizo entrega real y material del inmueble cautelado toda vez que no existió oposición alguna”*, como consta en acta de secuestro de 25 de mayo de 1983, dejándose en depósito gratuito a Renán Salgado Ávila.

⁵ Archivo 01 Cuaderno Principal, archivo 41 y ss expediente virtual

⁶ Fls. 1-10 Cd. 2

- El 10 de octubre de 2009 falleció el progenitor de la demandante, iniciándose trámite de sucesión y liquidación de la sociedad conyugal, como da cuenta la escritura pública No. 2551 de 28 de diciembre de 2009 de la Notaría Sesenta y Una de Bogotá, correspondiéndole un porcentaje del 10% a Nubia Esmeralda Castiblanco Peña, el 40% para sus 4 hermanos y el 50% para Blanca Herminda Peña como gananciales.

- Con oficio No. 757 de 15 de abril de 2010, se ordenó por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá cancelar el embargo que tenía el predio, remitiéndose telegrama al secuestre Muñoz Galvis para que entregará el inmueble a sus propietarios – adjudicatarios; entre los linderos de la demanda reivindicatoria y el proceso de pertenencia, hay identidad plena, al igual que son los mismos que los señores Renán y Nancy Mará dicen tener en posesión, la cual empezaría a contabilizarse desde 19 de octubre de 2015, con ocasión a la entrega efectuada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Chía, comisionado de conocimiento.

- Renán y Nancy María, como consecuencia del levantamiento de las medidas cautelares referidas, recibieron el 19 de octubre de 2015 el predio por parte del Juzgado Tercero Civil Municipal de Chía -comisionado, en tanto que ese bien se encontraba *“embargado y secuestrado”*, secuestro que venía *“ininterrumpidamente”* desde el 25 de mayo de 1983; aquellos, empezaron a poseer el porcentaje de propiedad de la demandante en reconvencción desde el 19 de octubre de 2015 *“donde pretenden reputarse dueños del predio, sin serlo”*, en tanto que su posesión tiene un origen violento y de mala fe, pues Renán Salgado fue parte del proceso ejecutivo hipotecario 1982-7106, como demandante porque se constituyeron cesionarios, siendo tenedores al haber recibido el bien en depósito gratuito de parte del secuestre designado; bajo gravedad de juramento y en las

declaración extraproceso, así lo indicó el secuestre en la Notaría Segunda de Chía el 15 de noviembre de 2011.

- Los demandantes en pertenencia no cumplen con los requisitos de ley para adquirir por prescripción el predio; al practicarse la diligencia de entrega, ordenada con auto de 24 de febrero de 2011, despacho comisorio 032 de 2011, los demandados Renán y Nancy María a través de apoderado se opusieron alegando ser poseedores materiales, siendo rechazada esa oposición y no se les reconoció la calidad reclamada, por lo cual, desde la misma fecha del secuestro, 25 de mayo de 1983 hasta el 19 de octubre de 2015, no fueron poseedores materiales.

Con auto de 12 de marzo de 2020⁷, se admitió la demanda de reconvencción, siendo contestada en oportunidad⁸, alegando como excepción de mérito la denominada “*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA*” y la excepción genérica, aportando como pruebas documentales, contratos de arrendamiento.

Por su parte, la curadora *ad litem* de Herminda Peña Castiblanco y las personas indeterminadas se notificó de manera personal el 7 de octubre de 2019⁹, contestando la demanda en término¹⁰, sin presentar excepciones de mérito; el demandado Dairo Uriel, contestó la demanda en el término de traslado¹¹, resistiendo las pretensiones con las excepciones perentorias que denominó “*AUSENCIA DE CAUSAL INVOCADA*”, “*FALTA DE LEGITIMIDAD PARA CONCURRIR AL PROCESO*” y “*FALTA DE LEGITMIDAD PARA DEMANDAR*”; de igual, forma presentó demanda de

⁷ Fl. 73 Cd. 2

⁸ Archivo One drive 2 fl. 6 Cd. 6

⁹ Fl. 334 cd. 1

¹⁰ Fls. 335.336 Cd. 1

¹¹ Fls. 360-367

reconvención reivindicatoria, la cual fue admitida en auto de 12 de marzo de 2020¹².

Posteriormente, el 29 de septiembre siguiente¹³ se adelantó la audiencia inicial, declarándose fracasada la conciliación, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas, se atendió la atestación de parte de Renán Salgado Ávila y Nubia Esmeralda Castiblanco Peña, como también de la tercera Luz Marina González Peña; el 30 de septiembre de 2020¹⁴, se adelantó la diligencia de inspección judicial y finalmente, en audiencia adelantada de manera virtual, ese mismo día se surtieron las etapas de que trata el artículo 373 del C.G.P., dictándose sentencia que acogió las pretensiones de la demanda de pertenencia.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de instancia indicó que se colmaban los presupuestos procesales, luego, efectuó unas apuntes teóricas de la acción de dominio, como también sobre los presupuestos de la acción de pertenencia; frente a los requisitos de la primera acción, está acreditado que Nubia Esmeralda y Dairo Uriel, acorde con la documental presentada *“son propietarios del predio pretendido, cuestión que no se debate”*, teniendo por cumplido el primer requisito; posesión que se acepta por la contraparte, solo a partir del 19 de octubre de 2015 *“fecha en la que es reconocida la entrega del predio en cuestión tras levantarse su secuestro al cual no se opusieron los demandantes como si lo hicieron para su entrega que no les prospero conforme al auto de 10 de abril de 2014”*; la singularidad del predio, está determinada con

¹² Fl. 69 cd. 3

¹³ Archivo 63

¹⁴ Archivo 70

la documental presentada y fue corroborado en la inspección judicial, por lo que se podría decir que se encuentran colmados los presupuestos de la acción dominical, *“sin embargo, para estos mismos presupuestos tenemos que el segundo elemento como es la posesión actual que aparece acreditada para que también prospere debe acreditarse que la prescripción extintiva alegada no aparezca probada, porque si ella aparece probada, con ella se enerva el presupuesto de la acción de dominio”*.

Siendo objeto del debate, determinar si puede poseerse un predio sobre el cual recae medida cautelar de secuestro, ese *animus domini* de un predio cautelado, no puede decirse que interrumpe la prescripción, pues la jurisprudencia ha definido que el embargo, ni el secuestro interrumpen natural o civilmente la prescripción, pues no está contemplado en el artículo 2513 del C.C., pero *“cosa muy distinta es el ánimo o intención de dominio que debe reflejarse en el poseedor al momento de la diligencia, pues si bien aquellas cautelas no tienen esa virtud de interrumpir, en esta última, es decir, en el secuestro en que se puede evidenciar ese aspecto subjetivo del poseedor”*, entonces, si el secuestro no es incompatible con la posesión de un tercero, quienes alegan ser poseedores cuentan con la posibilidad oponerse, además que, no se imposibilita la interversión del título que puede ser posterior.

Para el caso de estudio, abundante es la prueba documental con la que pretenden acreditar posesión desde el año 1982, porque en efecto, arribaron al predio en ese año, ocupando inicialmente el primer piso y luego los niveles restantes, ello como consecuencia de un primer contrato de permuta, en cuya cláusula octava se indicó que el promitente enajenante Esteban Castiblanco Rodríguez hizo esa entrega, sin que pueda tener certeza si fue posesión o tenencia, luego el predio fue secuestrado por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá el 25 de mayo de 1983 sin

que se presentara oposición, proceso adelantado por César Augusto Barrera contra el entonces propietario Esteban Castiblanco, y *“Renán Salgado adquirió la calidad de cesionario y derecho a acreedor hipotecario a título de compraventa de derechos litigiosos, en realidad derechos de crédito, según contrato privado del 31 de agosto de 1985, folios 467 a 469 del cuaderno 1 de copias. Reconocido así junto al señor Antonio Prado por auto del 11 de septiembre de 1985 por ese mismo Juzgado Veinticinco Civil del Circuito”*, luego, al terminarse ese trámite, se comisionó para la entrega, diligencia en la cual si se opuso Renán Salgado, que fue negado con auto de 25 de abril de 2014, aunque se dispuso le fuera entregado el predio *“como detentador al momento del secuestro”*.

Consideró que esa decisión que ordenó la entrega, no definió la condición de poseedor *“por lo menos en materia definitiva sino provisional o sino aquí estaríamos en presencia de una cosa juzgada”*, por lo que esa providencia buscó *“restablecer las cosas a su estado inicial al momento de la diligencia de secuestro, no en definir si el señor era poseedor propiamente, que en efecto debió haberlo hecho en su momento, pero el señor Juez Veinticinco Civil del Circuito tuvo en cuenta solamente que no hubo oposición, pero él no podía definir si la interversión del título existió o no ... la cosa esta sencillamente definida gracias a esa providencia que nos quitó el trabajo”*; posteriormente, el señor Renán celebró con Esteban Castiblanco el 28 de septiembre de 1987, promesa de compraventa respecto de la parte restante del predio y en su cláusula octava también se hace referencia a la entrega real y material, y además el promitente comprador se reservó la suma de \$2.000.000 para la cesión de derechos *“con un propósito que aparentemente reconociera dominio ajeno, pero que en realidad según también lo explicó en su interrogatorio de parte, en realidad procuraba era evitar a cualquier costa poder perder el predio que ya empezaba a considerar como suyo”*; al no cumplirse los contratos de promesa, Renán inició proceso de pago por consignación ante el Juzgado Sesenta Civil

Municipal de Bogotá, para *“allanarse a cumplir”* pues al parecer el demandado no quería recibirle el precio, trámite que terminó con sentencia de 2 de agosto de 1993; asimismo, se tienen otros actos de posesión desplegados por los demandantes en pertenencia, como, las mejoras probadas con contratos y el acuerdo con la administración municipal para el pago de impuestos según resolución No. 1346 de 10 de octubre de 2002, coligiendo que, solo desde el 2 de agosto de 1993 *“pudo haber surgido con claridad manifiesta y sin dubitación alguna el ánimo de poseedores o dueños que había iniciado de manera un poco más tímida”* y, al haberse reclamado la posesión extraordinaria de que trata la Ley 791 de 2002, se cumple con el término de ley.

4. EL RECURSO

A) Demandados en pertenencia Nubia Esmeralda y William Armando Castiblanco Peña:

- No se dio el valor real que da cuenta el amplio acervo probatorio de los documentos aportados, tales como: a) acta de diligencia de secuestro del predio adelantada el 25 de mayo de 1983, donde el ahora demandante atendió la diligencia sin hacer oposición como poseedor, pues al contrario solicitó que fuera dejado en depósito, quedando acreditado que en ningún momento tuvo ánimo de poseedor; b) la declaración extraproceso del secuestre Luis Hernando Muñoz Galvis y su declaración en el incidente de oposición de entrega efectuada ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chía, que dan cuenta que el demandante es un mero tenedor; c) auto de 25 de noviembre de 2010, por el cual se ordenó al secuestre la entrega del inmueble a sus propietarios inscritos, una vez es terminado el proceso ejecutivo y cancela medidas cautelares, proveído que prueba que

el predio estaba por una orden judicial en manos del secuestre o en quien él hubiera dejado en depósito; d) auto con el cual se resolvió la oposición a la entrega, siendo rechazada de plano el 10 de abril de 2014 por parte del Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, con lo cual Renán Salgado “no era poseedor del inmueble según el señor 25 Civil del Circuito de Bogotá”; e) acta de audiencia realizada por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chía el 19 de octubre de 2015, fecha en la cual se recibe el predio por parte de los prescribientes por intermedio de su apoderado, con lo cual, se acredita que aquellos no detentaban posesión sobre el inmueble, pues hasta ese momento eran meros tenedores.

- El Juez de instancia en sus consideraciones aplica su opinión, concepto o consideración personal, lo que no es permitido, por lo siguiente: i) de forma intempestiva y extraña, resuelve sobre el concepto de mutación o interversión del título que hiciera la parte actora de mero tenedor a poseedor, cuando esa situación jamás fue reclamada, fallándose de esa manera *extra petita*; b) a *récord* 1:48:09 se dijo que al ser requeridos por el secuestre para la entrega, con ocasión a la orden del Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, se opusieron como poseedores “y que se debe tener en ese momento el ánimo de poseedor”, lo cual, se presentó en el mes de febrero de 2011 y se resolvió el 10 de abril de 2014, rechazándose la oposición de plano, por lo que si se valora esa fecha y hasta la presentación de la demanda no se cumple con el término de usucapión; c) la cláusula octava de la promesa de compraventa de 1988, de manera alguna refiere que se entrega posesión, basta con leer el contrato; d) ante el Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá, el señor Renán Salgado inició proceso de pago por consignación contra Esteban Castiblanco Rodríguez, el 25 de abril de 1991 fue admitida la demanda y se profirió fallo el 2 de agosto de 1993, lo que da cuenta que el demandante en pertenencia “siempre ha

reconocido un dueño”, pues quería cancelar el dinero pactado en la promesa de contrato, reconociendo dominio ajeno; e) este es un trámite meramente volitivo que debe analizarse el fuero interno de los accionantes para determinar si existió o no posesión, durante el término de ley a lo mínimo, lo cual no está acreditado y, el juzgado de primera instancia lo tuvo por superado, cuando el *animus* debe haber de ser inequívoco en todo momento.

- Se tienen diferentes actos que demuestran la voluntad de mero tenedor de la parte demandante, así: i) el ahora demandante solicitó al secuestro lo dejara en el predio como depositario a título gratuito, por lo que mal puede considerarse poseedor; ii) para el día de la entrega del predio por comisión, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Chía el demandante se opuso como poseedor, rechazándose con auto de 10 de abril de 2014; iii) si el demandante compró en el año de 1995 el crédito hipotecario como lo destacó el Juez de instancia, para que no remataran el predio y ese es un acto posesorio, itera que, en el año 1983 no se opuso al secuestro; iv) si el demandante era poseedor, y el proceso terminó por el pago total de la obligación, siendo él acreedor hipotecario, porque no hizo desembargar el predio, sino que solo se procedió en tal sentido por parte de su apoderado en 2010, una vez realizado el proceso de sucesión de Esteban Castiblanco; v) los demandantes fueron parte del proceso ejecutivo hipotecario de César Augusto Barrera Pacateque, contra Esteban Castiblanco Rodríguez en calidad de demandantes, solicitando la terminación del asunto por el pago total de la obligación, lo que infiere que ese demandado canceló la hipoteca y los promotores recibieron el pago total; en la entrega ordenada por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, se dispuso que era en favor de quienes detentaban al predio al momento de la diligencia de *“su secuestro mas no como poseedor del mismo”*, decisión que fue objeto de tutela, por lo que el Tribunal Superior de Bogotá

dispuso la entrega a sus propietarios, luego la Corte Suprema de Justicia revocó y ordenó se diera cumplimiento al auto de 10 de abril de 2014.

B) Demandado en pertenencia Dairo Castiblanco Peña:

- El acta de diligencia de secuestro del predio adelantada el 25 de marzo de 1983 hace evidente que él ahora demandante no se opuso a la diligencia, porque ostentaba la calidad de mero tenedor, siendo desde esa fecha depositario del secuestro; se soslayó la prueba de la declaración extrajuicio y declaración en el trámite del incidente de oposición a la entrega formulado ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chía, documentos no tachados de falsos.

- No se tuvo en cuenta el auto de 25 de noviembre de 2010, por el cual se ordenó al secuestro la entrega del inmueble que por decisión judicial se encontraba en sus manos y que dejó en depósito a la parte actora, en favor de los propietarios inscritos una vez terminó el proceso ejecutivo; tampoco se revisó el auto proferido por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito - *comitante*- que rechazó de plano la oposición a la entrega el 10 de abril de 2014, donde es claro que Renán Salgado no era poseedor del bien.

- El acta de audiencia de entrega efectuada por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chía el 19 de octubre de 2015, porque *“evidentemente hasta esa fecha los demandantes fungían como meros tenedores”*; el Juez de primera instancia aplicó conceptos subjetivos para valorar el acervo probatorio, pues resolvió sobre la mutación que *“supuestamente hiciera el demandante, de mero tenedor a mero poseedor, cuando jamás la parte actora lo alegó para su valoración”*.

- Los testigos de la parte actora de importante valor para el fallador, no fueron lo suficientemente creíbles y contundentes, pues hicieron énfasis en un lenguaje técnico sin conocer su significado, como también ofrecieron declaración por terceros.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Encontrando la Sala debidamente acreditados los presupuestos procesales que permiten revisar el fondo del asunto, siendo ellos, la jurisdicción y la competencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, atendiendo la naturaleza del asunto, la ubicación del bien objeto de las pretensiones, la capacidad sustancial y procesal de las partes, la idoneidad de las demandas instauradas, conforme a los requisitos señalados en el artículo 82 del C.G.P., la aplicación del procedimiento verbal que corresponde a esta clase de asuntos y la ausencia de vicios procesales que le resten mérito a lo actuado hasta este momento.

En razón a que la providencia sólo fue apelada por el extremo demandado en pertenencia y demandante en reconvención, la Corporación procederá al análisis del objeto de inconformidad, limitándose a los reparos que fueron esbozados.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde a esta Corporación determinar, si se encuentran presentes los presupuestos para que la parte demandante inicial - pertenencia-pueda usucapir el inmueble ubicado en la calle 12 No. 12-64,

con carrera 13 No. 12-02 del perímetro urbano del municipio de Chía, que hace parte de un predio de mayor extensión identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-441095.

5.3. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Según el artículo 375 del C.G.P., la declaración de pertenencia podrá impetrarse por toda persona que pretenda haber adquirido por prescripción un bien que se halle en el comercio, para cuyo efecto deberá arrimar a la demanda un certificado del registrador de instrumentos públicos, en el cual figuren los titulares de derechos reales sujetos a registro, para dirigir la demanda en contra de quienes se hallen inscritos en el registro público inmobiliario con tal calidad, y frente a todas aquellas personas indeterminadas que puedan estar interesadas en el bien objeto de la demanda.

La prescripción, según el artículo 2513 del C. C., es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído en las condiciones legales, excepto, los de uso público que no son susceptibles de usucapión; también se adquieren de la misma manera los demás derechos reales que no se hallen expresamente excluidos.

Igualmente, la prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria; la primera, requiere justo título, buena fe y se gana en diez años; la segunda, exige veinte años continuos de posesión, sin ningún otro requisito adicional. Estos tiempos fueron reducidos por la Ley 791 del 2002 a cinco y diez años, respectivamente, disposición legal que entró a regir el día 27 de diciembre de 2002.

Respecto de la pretensión de la acción de pertenencia, el usucapiente debe, según la doctrina y la jurisprudencia, reunir los siguientes presupuestos:

a) Que la pretensión recaiga sobre una cosa legalmente prescriptible, es decir, que sea un bien que se halle en el comercio *-bien prescriptible-*.

b) Que se trate de una cosa singular, plenamente determinada e identificable, y que corresponda a aquella enunciada en la demanda *- identificación del inmueble-*.

c) Que sobre el bien que se pretenda la declaratoria de pertenencia haya ejercido y ejerza el actor posesión material en forma pacífica y continua durante un lapso de diez o veinte años, según se trate de prescripción ordinaria o extraordinaria *-posesión del demandante-*.

La posesión, ha sido reconocida como la más clara manifestación del derecho de dominio en cabeza de quien además de ejercer la tenencia física del bien, se comporta como su verdadero dueño, con exclusión de cualquier otro que pretenda serlo, siendo estos presupuestos los que lo habilitan para deprecar la declaración judicial que así lo reconozca.

5.4. CASO DE ESTUDIO:

5.4.1. Como solución al problema planteado, encontramos que frente a la sentencia de primera instancia, no se halló reparo frente a los dos primeros presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia, esto es, que el bien fuera prescriptible y su identificación, teniéndose por superados; por tanto, nos ocuparemos sobre los puntos que son motivo de disenso y

que se centran respecto a la existencia del tercer elemento, esto es, si la parte demandante inicial Renán Salgado Ávila y Nancy María Rodríguez Pulido, han ejercido posesión durante el término legal, tal como se indicó en el líbello de la demanda, determinando los efectos de la cautela de embargo y secuestro que recayó sobre esa heredad, entre otros aspectos, a partir de las pruebas legalmente recaudadas.

Pues bien, sostuvieron los demandantes iniciales que *“La posesión material del inmueble objeto de pertenencia, la ejercen ... de manera exclusiva, quieta, pacífica e ininterrumpida y pública, desde el año 1982, así: La primera plata de la construcción junto con el lote de terreno, a partir del día dos (2) de junio de 1982, al recibirla del propietario del inmueble en mayor extensión ESTEBAN CASTIBLANCO RODRIGUEZ, a título de promesa de permuta, conforme al documento de contrato de promesa de permuta, firmado en la misma fecha, como consta en la cláusula octava del mismo documento, y la otra parte de la construcción, junto con el mismo lote de terreno en mayor extensión, el día 28 de septiembre de 1987, al recibirla también del propietario antes nombrado, a título de promesa de compraventa, conforme al documento de promesa de compraventa, firmado en la misma fecha, como consta en la cláusula 8. del mismo documento, completando el 100% de la adquisición del lote de terreno en mayor extensión ...”*¹⁵.

De manera que, para llegar a la verdad, inicialmente es menester hacer referencia a la prueba documental, sobre la cual se resalta:

i) Que el 2 de junio de 1982, Esteban Castiblanco Rodríguez (q.e.p.d.) prometió *“transferir el dominio a título de Permuta”* al demandante

¹⁵ Hecho primero de la demanda de pertenencia –fl. 68-

Renán Salgado Ávila *“una primera planta de un edificio”* ubicado en la calle 12 No. 12-64, con carrera 13 de Chía¹⁶.

ii) Para el 23 de septiembre de 1987, Esteban Castiblanco prometió en venta a Renán Salgado *“una casa de tres plantas”*, la casa *“objeto de esta venta es el sobrante”* ubicada en la calle 12 No. 12-64, pactándose como precio la suma de \$7.000.000, pagaderos así: a) \$2.000.000 que fueron sufragados el 2 de junio de 1982 *“al celebrarse Contrato de Compraventa sobre el primer piso del mismo inmueble entre las mismas partes”*, b) \$2.000.000 que el comprador se reserva para *“cancelar el proceso ejecutivo hipotecario de CESAR BARRERA Contra ESTEBAN CASTIBLANCO RODRIGUEZ que se sigue en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá y de esta manera levantar el embargo que pesan sobre el inmueble”*, y c) \$3.000.000, producto de cuarenta y nueve letras de cambio, la primera por \$120.000 y las cuarenta y ocho restantes por valor de \$60.000¹⁷.

iii) El 25 de mayo de 1983, se adelantó diligencia de secuestro sobre el predio en cuestión, por el Juzgado Primero Promiscuo de Chía, con ocasión a la comisión ordenada por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, proceso ejecutivo hipotecario adelantado por Augusto Berrera Pacateque, contra Esteban Castiblanco Rodríguez, en el *“primer piso se encontró a RENAN SALGADO AVILA ... quien atendió la diligencia ... quien procedió a acompañar al personal del Juzgado al recorrido e inspección judicial del inmueble”*, no se formularon oposiciones, por lo que se declaró *“LEGALMENTE SECUESTRADO y procede a hacer entrega real y material al secuestre, quien manifiesta recibirlo a su entera satisfacción”*.¹⁸

¹⁶ Fls. 11-13 Cd. 1 P.T.

¹⁷ Fls. 14-16 Cd.1 P.T.

¹⁸ Fls. 184-185 Cd. 1

iv) Con auto de 10 de mayo de 1995, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, reconoció personería al apoderado del señor Renán Salgado, terminó el proceso 1982-07106 por el pago total de la obligación, ordenó la cancelación del gravamen hipotecario¹⁹; con auto de 27 de enero de 2011²⁰ se ordenó al secuestre Hernando Muñoz Galvis la entrega del predio secuestrado el 25 de mayo de 1983 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía.

v) El 12 de abril de 2012²¹, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chía inició la diligencia de entrega comisionada por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, continuándose en varios días²², admitiéndose la oposición presentada por el señor Renán en la continuación a la diligencia de entrega adelantada el 11 de octubre de 2013²³, ordenando la devolución del despacho comisorio.

vi) El 10 de abril de 2014²⁴, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá dispuso rechazar la oposición presentada por los Renán Salgado Ávila y Nancy María Rodríguez Pulido, empero ordenó que el predio fuera entregado al primero de los nombrados *“como persona que lo detentaba al momento de la práctica de su secuestro, para lo cual se tendrán en cuenta las previsiones consignadas en el artículo 668 inciso final del Código de Procedimiento Civil”*; decisión que fue objeto de tutela, por lo que con sentencia STC8308-2015, radicado No. 11001-22-03-000-2015-00616-01 de 30 de junio de 2015²⁵ de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se revocó la sentencia de 12 de mayo de 2015 del Tribunal Superior

¹⁹ Fl. 186

²⁰ Fl. 187

²¹ Fls. 188-193

²² Fls. 204-241

²³ Fls. 242-250

²⁴ Fls. 281-286

²⁵ Fls. 582-598 Cd. 2 P.T.

de Distrito de Bogotá Sala Civil donde se había concedido el amparo invocado por los herederos de Esteban Castiblanco Rodríguez a quienes se les ordenaba la entrega, negando la tutela reclamada y quedando conforme lo había dispuesto el Juez de conocimiento.

vii) El 2 de agosto de 1993, se dictó sentencia por el Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá, en el trámite iniciado por Renán Salgado contra Esteban Castiblanco de pago por consignación²⁶.

Asimismo, se pasa a analizar los interrogatorios recaudados, como también las declaraciones de los testigos recepcionados en la audiencia inicial²⁷, de quienes se puede resaltar lo siguiente:

- Interrogatorios de parte:

- **Renán Salgado Ávila**: es comerciante, tuvo negocio en la calle 12 No. 12-64 en la propiedad que le compraron al señor Esteban Castiblanco Rodríguez, una parte en 1982 y la otra en 1987, realizándose la entrega real y material como dan cuenta las cláusulas octava de las promesas; para el 25 de mayo de 1983, llegó una comisión por parte del Juzgado Primero Civil Municipal a hacer el embargo y secuestro del predio, incluyendo el primer piso; en el año 1987 conoció a Silver Manuel Castiblanco *-abogado de unos de los demandados-* *“vino a decirme que ya había comprador el primer piso de su señor padre y que ya que estaba en posesión de él y que había comprado los derechos litigiosos de un embargo y secuestro que existía que compre en el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito”*, ofreció que comprara el resto de la casa y, fue él quien precisamente redactó el contrato de compraventa del 100% de la casa; no se opusieron al secuestro *“porque nosotros ya éramos propietarios con*

²⁶ Fls. 655-658 Cd. Anexos 2 P.T.

²⁷ Audiencia inicial 29 de septiembre de 2020

mi esposa Nancy María Rodríguez del primer piso que le habíamos comprado en permuta en 1982”, sumado que “no sabíamos de derecho y tampoco sabíamos que esa figura se daba o se podía hacer ... un poco de ignorancia en el momento”; en la diligencia de entrega participó, obedeció al proceso ejecutivo que curso en el Juzgado Veinticinco de Bogotá, habiendo comprado los derechos “litigiosos de esa hipoteca” a César Augusto Barrera Pacateque “para no dejar embargar y rematar el inmueble en pública subasta”; conoció a César Augusto luego de la comisión del secuestro, lo contactaron para pedirle “que nosotros habíamos hecho ya mejoras en el edificio” y que tenían comprado el primer piso “y entonces a raíz de eso que nos vendiera los derechos litigiosos”, llegando a una negociación, pagando al final \$850.000; dentro del precio pactado con Esteban Castiblanco, se refirió que la suma de \$2.000.000 se dejaba “para pagar en los derechos litigiosos hipotecarios causados en el juzgado 25”. En el año de 1990, fueron a un pueblo con su esposa a ofrecerle al señor Castiblanco el pago del saldo por la compra del predio “se negó a recibirlo y que él no estaba obligado a recibirnos la totalidad de la plata”, por lo que luego de asesorarse de un abogado iniciaron y tramitaron proceso de pago por consignación que cursó en el Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá. Las construcciones se iniciaron en 1995. Indica también, que conoció al señor Hernando Muñoz Galvis en 1983 cuando se adelantó la diligencia de secuestro, fue nombrado en esa oportunidad y según acta de la diligencia no se determinó que “nos haya dejado en cualquier condición el inmueble a título gratuito” y luego en 2011, dicho sujeto lo buscó para informarle que “el hijo del señor Esteban Castiblanco ... le había dado un dinero para que le hiciera una declaración extrajuicio”.

- **Nubia Esmeralda Castiblanco Peña:** sostuvo que la casa es de su progenitor “él nunca la vendió, ellos siempre lo engañaron a él desde el comienzo hasta el fin”, por eso la casa es de “nosotros”; el señor Renán ocupa el predio porque el secuestro –de quien no recuerda el nombre- al recibir el bien por un

embargo lo entregó en depósito; primero su papá hizo un acuerdo con los demandantes para venderles, pero *“Renán siempre lo engañó y nunca le pagó”*, puesto que su padre era muy confiado; su papá dejó a los demandantes en el predio *“mientras le pagaban, pero nunca le pagaron”*. Su padre debía \$450.000 a César Augusto, en esa época a su mamá le llegó un dinero, con el cual canceló la deuda *“pero mi papá comete un error porque no fue con el desprendible de pago y lo presentó al juzgado”*; dado que tiene un oficio al igual que sus hermanos, *“eso lo teníamos alejado”*, por lo que no se preocuparon por el predio, sino solo luego de que fallece su padre el 10 de octubre de 2009.

- Declaraciones de terceros:

- **Luis Javier Tenjo**: de profesión maestro de construcción; comenzó a *“construirles desde 1995 a 2005”* a los demandantes *“una torre de tres pisos”*, en diferentes etapas dependiendo que estos fueran *“consiguiendo para construir”*, precisó que distinguió a Renán por el negocio de electrodomésticos que tenía en el predio; considera a los demandantes propietarios *“porque ellos me pagaban a mí y eran los que me mandaban para trabajar”*, eran las personas que *“construyeron y me mandaban”*; no conoce a los demandados en pertenencia. Sabe que Renán paga el impuesto predial porque lo ha acompañado. Que la posesión ha sido pacífica y pública porque *“nadie lo ha molestado”*, los promotores tienen arrendado tres apartamentos y cuatro locales. Considera a los demandantes poseedores o propietarios *“siempre los he visto ahí en el edificio”* sin que atestigüe por terceros, afirmando, que se imagina que quien detenta ánimo de señor y dueño es quien compra un predio.

- **Luis Enrique Ovalle**: de profesión técnico electricista y residente de Chía; manifiesta que “*Rene*” Salgado es el propietario del predio donde se adelantó la diligencia, aclarando que él llama a Renán de esa forma; tiene entendido que Renán tiene un “*pleito*” con los herederos del señor Castiblanco “*no sé cómo es el asunto de esto porque yo de toda la vida he conocido aquí al señor Salgado como propietario de este inmueble. Si usted pasa por aquí por la esquina o por la calle y le pregunta a cualquier persona que quién es el propietario de esto le van a decir que es aquí el señor Salgado*”. Para el año 80 o 84 “*algo así*” realizó un trabajo para Renán, para “*un contador para almacén*”, asimismo, en otra ocasión realizó “*asesoría técnica de un armario que tiene seis contadores que era cuatro locales del primer piso, local 1, 2, 3 y 4, y los otros dos contadores para el segundo y tercer piso*”, para el época de 1995. Considera a Renán dueño porque es la persona que paga impuestos, realizó las “*vuelatas*” para construir ante la oficina de Planeación. Indica que conoció a Esteban Castiblanco porque en el año 1977 “*era en principio el dueño de esto*”, pues supo que “*le había vendido el primer piso al señor Salgado y pues no sé qué negocio harían y después no se de ahí para adelante yo supe de que el señor Salgado había comprado el resto*”, después de 95, Renán lo ha requerido para otros arreglos eléctricos; que siempre ha visto a los demandantes en el predio como propietarios en forma pasiva, ininterrumpida y nadie los ha molestado. La remodelación inició en 1995 y que la posesión inició en 1985; no tiene conocimiento de la diligencia de secuestro por la que se le indagó.

- **Luis Gustavo Murcia Cuevas**: de profesión protesista dental y tiene su laboratorio en el predio objeto de pertenencia; conoce a Renán Salgado desde hace más de treinta y cinco años, porque es gran amigo de su padre; Renán ha vivido desde que lo conoce en el predio en cuestión; siendo arrendatario desde hace diez años -2009 o 2010-, pagando la suma de \$800.000; no conoce a Esteban Castiblanco ni a su familia. A quienes

considera como propietarios son a Renán Salgado y Nancy Rodríguez, precisamente el primero de los mencionados es quien le arrendó y está pendiente de lo que pase con el local; ha escuchado como fue que los demandantes adquirieron el predio, por las compras a Castiblanco. El señor Renán administra el inmueble, son cuatro locales en el primer piso, dos apartamentos en el segundo piso y otros dos en el tercer nivel, ellos habitan en ese tercer piso. Sabe que Renán paga el impuesto, porque en ocasiones lo ha acompañado, teniendo conocimiento que está a día, pero no sabe de acuerdos de pago; los demandantes *“son totalmente dueños, han sido pacíficos no tiene problemas con nadie”* y los vecinos del sector los consideran como tal; nada conoce de una diligencia de secuestro sobre el predio.

- **Luz Marina González Peña**: declaración tachada de sospechosa; sobrina de Blanca Peña de Castiblanco, residente del municipio de Chía; le consta que *“un día yo iba por el parque con doña Blanquita porque ella tiene su casa en Chía también y yo iba con ella y el señor René le dijo, doña Blanquita, cuando es que me va a hacer las escrituras, ella no contestó nada, pero yo si le dije cuáles escrituras si usted no le ha pagado a Esteban, cuando con mucho gusto usted le pague se harán las escrituras”*, eso fue en 2011, diciendo que *“René es el que supuestamente iba allá a la casa y así al negocio con don Esteban pero yo nunca supe como fue el negocio”*, aclarando en otra respuesta que ha conocido a Renán como René; vivió en el predio en el año de 1975, no sabe desde cuándo los demandantes Renán y Nancy María han ocupado el predio *“siempre yo sabía que don Esteban era el dueño del predio”*; no sabe de la negociación entre Renán y el señor Castiblanco.

De modo que, se puede establecer de las atestaciones rendidas dentro del proceso, a excepción de Luz Marina González Peña, que los demandantes primeramente se apersonaron del primer nivel del inmueble

de mayor extensión en el año 1982, luego lograron hacerse a todo el predio en 1987, por negociaciones efectuadas por el señor Salgado Ávila con Castiblanco Rodríguez, indicando los deponentes que los promotores en pertenencia han detentado el inmueble con ánimo de señores y dueños, realizando mejoras como lo narraron el maestro de construcción Luis Javier Tenjo y el electricista Luis Enrique Ovalle, indicando que las obras iniciaron en 1995 y los arreglos eléctricos datan de 1982; asimismo, dieron cuenta que han explotado el predio arrendando cuatro locales comerciales en el primer nivel y los apartamentos del segundo piso, como también sufragando impuestos prediales.

Ahora, se tienen los contratos de promesa de compraventa, el primero, suscrito el 2 de septiembre de 1982, entre Renán como promitente comprador y Esteban (q.e.p.d.) en calidad de promitente vendedor, de igual forma, el día 23 de septiembre de 1987, entre las mismas partes, se signó un segundo contrato de promesa de compraventa sobre la parte restante del inmueble y, es preciso resaltar lo acordado en las cláusulas octavas de uno y otro frente a la entrega:

En el primer acuerdo se indicó:

28“OCTAVA- El enajenante adquirente señor Esteban Castiblanco R. hace a partir de la firma de la presente promesa de contrato de permuta la entrega real y material y posesión junto con sus costumbres, servicios al adquirente enajenante a su satisfacción el inmueble antes anotado...”.

Y en el segundo:

29“OCTAVA: EL PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a hacer entrega de la casa a la firma de éste contrato y EL PROMITENTE COMPRADOR recibe el segundo piso y tercero y garaje (el restante

²⁸ Fl 12 Cd anexos

²⁹ Fl 16 Cd anexos

del inmueble) en la forma en que se encuentra la construcción aceptando al señor ARMANDO ZAPATA, como inquilino del segundo piso que a partir del día 5 de octubre de 1.987 hará su respectivo arreglo para continuar o desocupar dicho apartamento EL PROMITENTE VENDEDOR desocupará un cuarto a más tardar el 15 de octubre de 1987, por lo que EL PROMETIENTE COMPRADOR recibe dicho inmueble a entera satisfacción, libres de todo gravamen embargos, hipotecas y limitaciones de dominio y posesión en general, aceptando el PROMITENTE COMPRADOR las conocidas por las mismas como son: ejecutivo con título hipotecario de CESAR AUGUSTO BARRERA contra ESTEBAN CASTIBLANCO RODRIGUEZ y Ejecutivo de RENAN SALGADOA VILA contra ESTEBAN CASTIBLANCO RODRIGUEZ.”

Dichos acuerdos de voluntades nunca se perfeccionaron –*enunciado descriptivo-*, por cuanto no se elevaron a escritura pública y la venta de inmuebles se torna solemne. Así pues, resulta relevante memorar que el contrato de promesa de compraventa, en principio, no es más que una convención entre las partes, que busca regular una ulterior obligación de hacer, debiéndose cumplir con las directrices que acordaron las contratantes y que gobernarán el rumbo de la celebración del futuro contrato, esto bajo el marco de lo dispuesto en el artículo 1611 del C.C. que brinda las pautas para la correcta elaboración del convenio preparatorio.

Al respecto, ha sido enfático el precedente jurisprudencial en acentuar que la suscripción de una promesa de compraventa, *per se* no transfiere la posesión, a menos de que en el referido contrato se haya acordado expresamente, pues sin ello, se le enrostra al petente demostrar el momento en el cual se presentó la *interversión del título*, esto es, el instante donde mutó su calidad de tenedor a poseedor. Sobre el particular y de interés la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

³⁰ *“Por consiguiente, en virtud de un pacto agregado (art. 1501 del C. Civil), -es decir, mediando acuerdo diáfano, amén de expreso-, la promesa de compraventa puede llegar a ser fuente de posesión si en forma inequívoca se evidencia la voluntad de los contratantes de entregar el bien prometido al prometiente comprador para que él asuma su gobierno autónomo, y se realiza la entrega física -en favor de aquel- del bien materia de convención, porque como la jurisprudencia lo ha precisado, “cuando el prometiente comprador de un inmueble lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el prometente vendedor, a quien, por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida. Para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable, entonces, que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa” (Se subraya, CLXVI, 51), lo que justifica que en este supuesto se exceptúe la señalada regla jurisprudencial que no es absoluta, según se anticipó.”*

Siendo ello así, puede afirmarse que la entrega del primer nivel del predio realizada a Renán Salgado como prometente comprador llevaba inmersa la posesión, pues ese fue el designio de los co-contratantes acorde con la cláusula octava citada, no obstante, el segundo acuerdo de voluntades no pregona una situación de tal magnitud, pues la entrega del segundo y tercer nivel *-resto del predio-*, acorde con el clausulado, se realizó simple y llanamente a título de tenencia, pues, del contenido de la segunda promesa de compraventa no se dilucida en ningún aparte, de manera clara, expresa e inequívoca, que además de la entrega real y material del bien, también se le hubiese entregado la posesión del mismo.

Ahora, el Juez de instancia consideró que una vez culminó con sentencia el proceso de pago por consignación el 2 de agosto de 1993, puede

³⁰ Sentencia de 22 de octubre de 2004, exp. 7757

colegirse que la pareja Salgado Rodríguez, tuvo el convencimiento de que habían honrado sus obligaciones precontractuales derivadas de la promesa de contrato signada en 1987, por lo que, al no efectuarse en su favor la tradición por encontrarse embargado el predio, como pasará a analizarse, fue el momentos desde el cual desconocieron fehaciente los derechos del titular de derecho real de dominio, continuando con la remodelación constante del predio, lo que es corroborado con los planos y permisos de remodelación que reposan en la foliatura.

Siguiendo la presente línea de argumentación, se encuentra que sobre bien inmueble, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N- 441095, según la anotación No. 6 recayó embargo ejecutivo hipotecario, ordenado por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá con ocasión al proceso con radicado No. 1982-7106, seguido a ello, como se encuentra a folios 184-185 Cd. 1, se realizó diligencia de secuestro por el comisionado -Juzgado Primero Promiscuo de Chía- el día 23 de julio de 1982, la cual fue atendida por el señor Renán Salgado Ávila, quien se encontraba en el primer piso y no formuló oposición, declarándose *“LEGALMENTE SECUESTRADO y procede a hacer entrega real y material al secuestre, quien manifiesta recibirlo a su entera satisfacción”*³¹, a diferencia de lo afirmado por los recurrentes, no existe en el acta constancia de que se dejará a ninguna persona como depositario, contrario a lo que viene sorprendiendo quien fungió como secuestre, aseverando en declaración extrajuicio otra cosa de lo que nada se indicó en el acta.

Posteriormente, según anotación No. 8 del folio de matrícula inmobiliaria, se canceló el embargo en referencia y con auto de 27 de enero

³¹ Fl 300 Cd 1

de 2011, ordenando al secuestre Hernando Muñoz Galvis la entrega del predio secuestrado en la anualidad de 1983, por lo que, el día 12 de abril de 2012 el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chía inició la diligencia de entrega comisionada por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, continuándose en varios días³², admitiéndose la oposición presentada por el señor Renán en la continuación de la diligencia de entrega adelantada el 11 de octubre de 2013 y el comitente con auto de 10 de abril de 2014, dispuso rechazar la oposición presentada por los Renán Salgado Ávila y Nancy María Rodríguez Pulido, pero ordenó que el predio fuera entregado al primero de los nombrados *“como persona que lo detentaba al momento de la práctica de su secuestro, para lo cual se tendrán en cuenta las previsiones consignadas en el artículo 668 inciso final del Código de Procedimiento Civil”*; frente a lo cual, los demandados formularon acción de tutela que culminó con la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela de 30 de junio de 2015, radicado No. 11001-22-03-000-2015-00616-01, STC8308-2015, donde revocó la sentencia de tutela de primera instancia de 12 de mayo de 2015 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, para negar el amparo deprecado, tanto así, que dispuso la entrega a quien atendió la diligencia en su momento -sin que se estuviera afectando ni reconociendo posesión, por ser un tema ajeno al proceso que cursaba-, por lo cual, el 19 de octubre de 2015 se hizo lo propio al señor Renán por parte del Juzgado Tercero Civil Municipal de Chía.

Lo expuesto, se relaciona con uno de los problemas jurídicos planteados por los recurrentes, correspondiente a, ¿si la diligencia de secuestro interrumpió o no la posesión?

³² Fls. 204-241

Se tiene por nuestra normatividad que la posesión puede interrumpirse naturalmente, conforme a lo contemplado en el artículo 2523 del Código Civil, frente a lo cual, la respuesta al cuestionamiento ha de ser negativa, por cuanto, las medidas cautelares de embargo y secuestro, *per se* no pueden constituir o proclamar dicho efecto jurídico.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sobre el tema se ha referido en los siguientes términos:

“7. Dentro de ese contexto es que, como ya lo tiene precisado la Corte, según detalle que más adelante se verá, se debe descartar que las medidas cautelares de embargo y secuestro, sea que se adopten en un proceso ejecutivo o en uno de otra naturaleza, produzcan la interrupción natural de la prescripción adquisitiva.

En efecto, tratándose de bienes raíces es claro que el embargo, por sí solo, no traduce ninguna imposibilidad física o jurídica para que, quien viene poseyendo el bien en que recae el mismo, pueda continuar realizando sobre él actos de señorío (num. 1º, art. 2523 C.C.), ni comporta, per se, la pérdida por éste de la posesión (num. 2º, ib.), puesto que esa particular medida no modifica el carácter de bien comerciable que el mismo ostenta, ni afecta en nada la aprehensión material de la cosa con ánimo de dueño de quien así la detente.

Por su parte, el secuestro, en esencia, se contrae a la entrega del bien al auxiliar de la justicia que se designe, para que lo custodie, conserve o administre, y, posteriormente, lo entregue a quien obtenga una decisión judicial a su favor (art. 2273 del C.C.), detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno (art. 775 del C.C.), de lo que, al tiempo, se desprende que la detentación de la cosa cautelada por parte del secuestro, no es a nombre propio, ni con ánimo de señor y dueño.

De lo anterior se colige que la situación que aflora del secuestro tampoco se acomoda a las previsiones de los referidos numerales 1º y 2º del artículo 2523 del Código Civil, pues en frente de esta medida cautelar, no surge, necesariamente, la cesación del poder o señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni, lo que resulta cardinal, se da origen a una nueva posesión en cabeza del secuestro o depositario.

8. Esta Corporación, desde el 8 de mayo de 1890, ha señalado que “[e]l embargo no interrumpe ni la posesión ni la prescripción, porque la ley no ha reconocido esto como causa de interrupción natural o civil, como puede verse en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil...” (G.J. T. XXII, pág. 376).

Ese criterio lo reiteró en sentencia del 16 de abril de 1913, en la cual, además, señaló que “el depositario no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. Si así no fuera, bastaría para arrebatar la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos” (G.J. T. XXI, págs. 372 a 377; se subraya).

Posteriormente, mediante fallo adiado el 30 de septiembre de 1954, la Corte insistió en la precedente tesis y explicó que “[e]l embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna en el C. C., que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación” (Casación, 4 de julio de 1932, XL, 180)” (G.J., T. LXXVIII, págs. 709 y 710; se subraya).

A su turno, en pronunciamiento del 28 de agosto de 1973, en el cual se casó la sentencia recurrida, la Sala aseveró que “el secuestro es un título de mera tenencia, como se sigue de los artículos citados en el cargo: 762, que define la posesión como ‘la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño’, relación de hecho esencialmente distinta de la que se origina entre el secuestro y la cosa, en la cual éste tiene a nombre del propietario; del 775 ib., que llama ‘mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño’; y el 786 ib., según el cual ‘el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la mera tenencia...’”.

Puntualizó luego, que “[s]on inexplicables estas palabras de la Sala sentenciadora: ‘Es inadmisibles por ser contraria a la lógica y a la

*naturaleza de la institución, la coexistencia en una misma cosa de dos posesiones distintas y contrapuestas'. Lo que realmente es contrario a la lógica y a la institución de la posesión, es suponer que el secuestro -que es título precario- sea posesión. El secuestre, por ello, tiene la cosa en lugar y a nombre del poseedor; éste sigue poseyéndola a través de aquél, y el tiempo del secuestro aprovecha al poseedor, como si éste ejecutase sobre la cosa los actos materiales que integran el estado posesorio" (se subraya)."*³³

Por tanto, superando la discusión que se trenzaría en la afirmación sin sustento que hace el secuestre en su declaración extrajuicio donde indica, haber dejado como depositario a uno de los pretensos usucapientes, ello resulta indiferente, porque, más allá de que el auxiliar de la justicia Muñoz Galvis hubiese rendido declaración extrajuicio ante la Notaría Segunda de Chía³⁴ realizando tal afirmación, ese medio de prueba por sí solo no tiene esa virtualidad, por cuanto, si bien está claramente establecido por la jurisprudencia la condición de esta clase de pruebas anticipadas como testimoniales mas no documentales y podrán ser tenidas en cuenta, siempre y cuando, sean pedidas, practicadas, ordenas e incluidas con el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 183, 187, 188, 190 221 y 222 del C.G.P., para poder ser evaluada como prueba bajo las reglas de la sana crítica; empero, de entrada, reiterando que tratándose de una prueba testimonial no documental, llevan a que esta Corporación se abstenga de surtir su análisis valorativo y grado de persuasión, por cuanto no fue ratificada en el proceso, quedando en el vacío lo allí manifestado, lo que deja sin fundamento la tesis de los recurrentes, basado en que la posesión de los promotores iniciales únicamente podía contabilizarse desde el año 2015. Porque, conforme lo dicta el precedente jurisprudencial de nuestra superioridad, se itera que la materialización de medidas

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 13 de Julio de 2009, ref. expediente 11001-3103-031-1999-01248-01.

³⁴ Fl. 159 cd. 1

cautelares de embargo y secuestro no constituyen interrupción natural de la posesión de forma genérica, comoquiera que el secuestro es un título precario, por ende, los actos que despliegue el auxiliar de la justicia encomendado *-secuestre-*, se tornan en beneficio de quien ejerce la posesión, más no necesariamente de su propietario. Y, retomando el caso de estudio, del contenido del acta de secuestro referida dentro del trámite de esa cautela dispuesta por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, a más de que nunca perdieron los pertenecientes su relación material de posesión con el inmueble.

En este orden, acorde con las declaraciones de terceros y de parte citadas en precedencia, sumado a la prueba documental adosada, en particular, la sentencia que se impartió en el proceso que cursó de pago por consignación en 1993, la intervención que llevó a cabo en el proceso ejecutivo hipotecario que se dio por terminado por pago total en 1995, la Resolución No. 1346 de 10 de diciembre de 2002 *"POR MEDIO DE LA CUAL SE CONCEDEN FACILIDADES DE PAGO SOBRE OBLIGACIÓN FISCAL A FAVOR DEL MUNICIPIO DE CHIA"*³⁵, en cuyas consideraciones se anotó que el predio objeto de esta *litis* para esa calenda presentaba una obligación fiscal por \$5.274.356 *"consistentes en impuesto Predial"* y recaudo CAR por los años 1999 a 2002 y, que mediante escrito radicado el 2 de octubre de 2002 *"el señor RENÁN SALGADO ÁVILA ... obrando en calidad de propietario actual del predio demarcado con el número catastral 01-00-0015-0015-000, solicita se le concedan facilidades de pago"*, sumado a que suscribió acuerdo de pago 002-2002 de 2 de octubre de 2002 *"mediante el cual se determinó el pago de Doce (12) Cuotas mensuales"*, las mejoras que a *motu proprio* hicieron los pertenecientes en la heredad con planos y permisos

³⁵ Fls. 89-92 Cd, 1 P.T.

desde 1993³⁶, la explotación económica del predio con los plurales contratos de arrendamiento que aportaron -con la demanda, el traslado de las excepciones y la contestación de la demanda de reconvención- y la demanda de pertenencia que presentaron sobre el mismo bien que cursó bajo el radicado 2011-00178, demuestran el *“frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno.”*³⁷, conclusión a la que sea arriba luego de ser analizados de manera conjunta los medios de prueba en los términos del artículo 176 del C.G.P. *–principio de unidad de la prueba–*.

Dicho lo anterior, memórese que la posesión de la cosa lo integran dos elementos esenciales para su configuración; el *corpus* y el *animus*, el primero, elemento material constituido por la aprehensión y la tenencia de la cosa; el segundo, es de naturaleza subjetiva, intelectual o psicológica que se concreta en que el poseedor actúe como si fuera el verdadero y único dueño, esto es, sin reconocer dominio ajeno; dichos elementos se colmaron en el presente asunto bajo las consideraciones que preceden, por consiguiente, para la presentación de la demanda el 6 de noviembre de 2018³⁸, se logró colmar el requisito de la posesión por el tiempo que reclama la ley vigente para el momento en que comenzó a poseer, claro está, con la modificación enunciada en la Ley 791 de 2002 al artículo 2536 del C.C., que rebajó el término de posesión a diez años, que entró en vigencia el 27 de diciembre de 2002, siendo la posesión reclamada por los demandantes en pertenencia *-hecho 2 fl. 68 cd. 1-*

³⁶ Fls. 103-110 Cd. 1 P.T.

³⁷ C.S.J., sentencia de 13 de abril de 2009; Ref. Exp. 52001-3103-004-2003-00200-01

³⁸ Fl. 77 Cd.1

Teniendo en cuenta que este tema ya había sido motivo de otro proceso judicial -rad 2011-0178 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá- en donde se desestimó la pretensión de pertenencia, en razón a que no se generó el tiempo necesario deprecado por la Ley 791 de 2002, comoquiera que la acción se presentó en el año 2011, pero además, el juzgado expuso profundas dudas respecto a la demostración de la posesión, pero sin descartarla; esto al ser valorado bajo las nuevas líneas que ha trazado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁹, en donde, para los casos como el presente, cuando se había sostenido una controversia anterior respecto a la pertenencia y en ella no hubiese sido prospera para el pretense usucapiente, sin que se hubiese descartado la posesión, no será óbice para que, manteniéndose las condiciones -posesión-, con posterioridad buscara nuevamente en el camino judicial la declaratoria de adquirir el dominio por medio de la pertenencia, sin que pudiera considerarse la cosa juzgada o el repudiado mecanismo del mejoramiento de la prueba.

Por tanto, aquí resulta ser el caso, en donde, además de superarse con creces la acreditación de la posesión diáfana desde el año 2002 -teniendo en cuenta el término de la Ley 791 de 2002 que es el solicitado-, cuando el señor Renán ante la administración municipal de Chía, asumiendo como propietario, llevó a cabo los acuerdos para el pago de los impuestos de los años anteriores, y de allí, persistió con la explotación, mejoras y señorío exclusivo y excluyente que han mostrado los demandantes, hasta el momento de presentarse esta demanda el 6 de noviembre de 2018, supera con creces los diez años exigidos por la norma para que se dé la prescripción adquisitiva a su favor. Por tanto, las actividades que surtieron

³⁹ SC433 de 2020, rad 2008-00266-02

los demandantes iniciales para lograr superar los escollos que se dieron con la negociación de permuta y compraventa prometidas con el titular de dominio, que se vieron frustradas por el embargo y secuestro que posaba en el inmueble desde el año 1983 y superado en 2015 -con la entrega a quien atendió la diligencia de secuestro-, como por el pago por consignación ante la negativa de recibir el precio por el vendedor, de manera alguna pueden ser considerada como reconocimientos de señorío ajeno, por el contrario, fueron el despliegue de acciones que emprendieron los poseedores ante las autoridades judiciales para lograr formalizar el señorío que esgrimían sobre el bien, porque de manera alguna, en todas estas intervenciones se puso en tela de juicio la posesión⁴⁰.

Además, respecto a la falta de congruencia que se alega en el recurso, cuando el *a quo*, califica la interversión que expresamente no fue aludida en el libelo genitor, con lo cual se le atribuye haber traído una novedosa situación ajena. La congruencia que viene contemplada en el artículo 281 del C.G.P., impone que, *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.”*. Tenemos que la mentada interversión del título, contrario a como lo consideran los recurrentes, realmente fue aducida por los demandantes iniciales al descorrer el traslado de las excepciones que fueron presentadas por la parte pasiva contra la pertenencia, donde, expresamente hacen alusión al acaecimiento de tal figura jurídica, que si bien lo consideran ocurrió desde el año 1982 cuando se realizó la promesa de permuta del primer piso y se entregó la posesión, pero, como se ha hecho alusión, no podría tomarse desde ese hito temporal,

⁴⁰ Tema que ha sido tratado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en SC10152 de 2016

por cuanto, no habían aún celebrado la promesa por el resto del inmueble que fue para el 28 de septiembre de 1987, y no surge para esos momentos la reclamada rebeldía de los contratantes, como sí aflora que ello ocurre luego del año 1993 cuando se dictó la sentencia en el proceso que se adelantó de pago por consignación y en adelante, al buscar la terminación del proceso ejecutivo hipotecario -1995-, las obras que se desarrollaron en el inmueble -desde 1995-, los convenios con la administración municipal de Chía -en 2002- para pagar los impuestos atrasados alegando ser el poseedor, su constante explotación con los arriendo de sus diferentes espacios y locales y el reconocimiento de los testigos que hacen en los demandantes como sus propietarios, persuaden al Tribunal que, la interversión alegada si tuvo ocurrencia, cuando los gestores de la pertenencia, pasaron de ser el promitente comprador y su esposa, para adoptar su calidad de poseedores. Por tanto, no se vulneró el principio de congruencia.

Ante ello, se desmoronan los reparos presentados por los recurrentes, en tanto que se acreditó el tiempo de ley para que los prescribientes puedan adquirir por el modo de prescripción el bien objeto del asunto, en tanto que los actos desplegados por Renán y Nancy Milena desde el año 1993, pero en concreto, desde el 2 de octubre de 2002, porque habrá de atenderse el término dispuesto por la Ley 791 de 2002, que entró en vigencia a partir del 27 de diciembre de ese año, hasta el momento de entablarse la presente demanda -6 de noviembre de 2018-, se supera el decenio exigido con representativos actos de posesión en los términos elucidados.

En consecuencia, habrá de **confirmarse** la decisión de primer nivel que accedió a los pedimentos de la demanda de pertenencia y por consiguiente, negó lo reclamado en reconvención.

Finalmente, se condena en costas de esta instancia a la parte recurrente –demandados iniciales Nubia Esmeralda y William Armando Castiblanco Peña, como también a Dairo Castiblanco Peña-, en favor de la parte demandante inicial, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.500.000, por cuenta de cada recurrente, tal como lo dispone el numeral 3º artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En atención de estos enunciados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil- Familia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

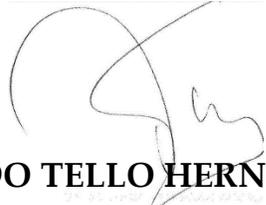
RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente – demandados iniciales Nubia Esmeralda y William Armando Castiblanco Peña, como también a Dairo Castiblanco Peña y a favor de la parte demandada, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 por cuenta de cada recurrente, tal como lo dispone el numeral 3º artículo 365 del C.G.P..

TERCERO Por secretaría, enviar oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFICAR Y CUMPLIR



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado