República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diecisiete de enero de dos mil veinticuatro

Proceso.	Divisorio
Número.	11001-40-030-053-**2021-01070-**01
Demandante.	Nelly Maritza Díaz Montero
Demandado.	José Alirio Pérez Martínez

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la providencia dictada en audiencia de 10 de febrero de 2023, por parte del Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., por medio de la cual denegó la solicitud de división impetrada en el libelo introductor. Para el efecto, se exponen los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y Pretensiones de la demanda

Adujo la demandante, a través de apoderado judicial, que es comunera junto con el demandado, del inmueble ubicado en la Carrera 10 B No. 49F-32 Sur de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con folio de matrícula 50S-40037692; y, que ha manifestado su voluntad de comprar la cuota parte del demandado, pero éste no accede a la oferta pues su ánimo es seguir explotándolo con el arrendamiento, quedándose con la respectiva utilidad sin compartirla, ni reconocer los derechos de la demandante.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se ordene la venta en pública subasta del inmueble objeto de controversia (PDF 01, Cd. Primera Instancia), a fin de que sea distribuido entre los comuneros.

1.2. Trámite procesal.

El libelo se admitió a trámite el 2 de marzo de 2022, siendo notificado personalmente al extremo pasivo (PDF 15, 20 y 30, Cd. Primera Instancia).

1.3. Contestación de la demanda y excepciones de mérito.

Oportunamente y a través de apoderado judicial, el demandado contestó la demanda oponiéndose a la división del inmueble objeto de controversia, formulando la excepción de mérito denominada "*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO SOBRE EL 50% DEL BIEN INMUEBLE QUE APARECE COMO REGISTRADO A NOMBRE DE NELLY MARITZA DIAZ MONTERO*".

Como sustento argumentó, en síntesis, que su poderdante tenía como objetivo la adquisición de un inmueble, pero como quiera que no le figuraba la capacidad de endeudamiento suficiente, solicitó a la señora María Gladys Díaz Montero, hermana de la ahora actora, le prestara su firma para la respectiva compra, predio que, entonces, se adquiriría de forma conjunta, esto es, entre los señores Pérez y Díaz, con el ánimo de que, una vez se cancelara la totalidad de la deuda, la señora Díaz traspasaría al aquí demandado, ese 50% restante del bien, para así quedar como único propietario, acuerdo aceptado por aquella, y suscribiéndose en consecuencia, la escritura pública No. 1314 de 1991 de la Notaría 18 del Círculo de Bogotá D.C., contentiva precisamente del acto de compra sobre el inmueble objeto del proceso, donde también constituyó hipoteca sobre el citado predio.

Agregó que, desde la fecha de entrega del bien raíz (19 de marzo de 1991), ha tenido el inmueble en su totalidad con ánimo de señor y dueño, en forma pacífica, quieta e ininterrumpida, pues es reconocido como tal por los vecinos del barrio y demás personas que lo conocen, y tiene arrendada la cuota parte en discusión a un familiar; y que solo hasta el año 2016 y por cuestiones de salud, debió irse a vivir al municipio de Fusagasugá, pero igual ha seguido pagando los servicios públicos, el impuesto predial, ha hecho varias mejoras y efectuado construcciones en el inmueble, así como también, ha cancelado todo el crédito hipotecario adquirido con la Corporación Colmena, sin reconocer derecho alguno a la demandante ni a terceros, reuniendo así los requisitos para que prospere la prescripción adquisitiva de dominio en su favor.

En lo demás, relató en qué consisten las mejoras realizadas en el predio y realizó su tasación con apoyo en el artículo 412 del C.G.P., de paso, alegó el reconocimiento y pago de los dineros cancelados por concepto de impuestos prediales y créditos que gravan el bien, conforme lo dispone el artículo 965 del Código Civil, y, finalmente, objetó el avalúo presentado por la actora por no estar de acuerdo con su monto, realizando varias manifestaciones al respecto (PDF 22, Cd. Primera Instancia).

De la excepción de mérito y la contestación de la demanda se corrió traslado a la parte actora en la forma prevista en los artículos 110 y 370 del C.G.P., quien guardó silencio sobre el particular (PDF 32 y 33, Cd. Primera Instancia).

1.4. Audiencias Inicial y de Instrucción y Juzgamiento.

Luego de verificarse la inscripción de la demanda en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, la Jueza de instancia celebró la audiencia de que trata el artículo 409 en concordancia con el 372 del C.G.P., agotando la etapa de conciliación que se declaró fracasada, recibiendo los interrogatorios a las partes, efectuando el control de legalidad, fijación del litigio, decretando las pruebas y demás etapas propias del citado precepto normativo (VIDEO 50, PDF 51, Cd. Primera Instancia).

En la audiencia de instrucción y juzgamiento, se practicaron las pruebas decretadas, se declaró precluida la etapa probatoria, y se recibieron los alegatos de conclusión (VIDEO 54 y 59, PDF 55 y 61, Cd. Primera Instancia).

Posteriormente y también en audiencia se dictó el proveído materia de impugnación, declarando probada la excepción de prescripción adquisitiva de dominio formulada por el demandado, negando la pretensión de división de venta en subasta pública y condenando en costas a la parte demandante.

Para lo anterior, la Jueza de primera instancia comenzó por señalar que, mediante compraventa contenida en escritura pública No. 1314 de 1991, el inmueble fue adquirido por el demandado y la señora María Gladys Díaz Montero -hermana de la demandante- en proporciones iguales; y que, tras sucesión de la referida propietaria, adelantada en el año 2020, la señora Nelly Maritza Díaz Montero, aquí actora, adquirió por adjudicación el 50% que le pertenecía a aquella; de igual modo, destacó que conforme al dictamen pericial allegado con el libelo introductor, el predio no es susceptible de división material.

Así entonces, luego de dar cuenta del carácter especial que reviste el proceso divisorio, pero dentro del cual, conforme al derrotero jurisprudencial, cabe invocar como medio defensivo la prescripción adquisitiva del dominio, precisamente concretándose a ese particular la excepción de fondo planteada por el extremo pasivo, se avocó al estudio del asunto, no sin antes, resaltar que, subsidiario a ello, también se solicitó el reconocimiento de mejoras, así como que se ordene a la demandada, el pago proporcional del crédito adquirido para la compra del inmueble.

De cara al estudio de ese puntual asunto, comenzó por indicar que si bien, conforme al relato de las partes, podría inferirse la existencia de una simulación frente al tema de la adquisición del inmueble, pues, tales deponentes concuerdan en indicar que por no contar con los ingresos suficientes para adquirir un inmueble, acudieron a la señora María Gladys Díaz Montero para facilitar el trámite, éstos no aportaron el material probatorio suficiente para soportar su propia manifestación, luego entonces, para establecer la calidad de propietaria de la demandante, la Jueza parte de la fecha de la aludida adjudicación, y de paso, su legitimación para accionar la división *ad-valorem*.

Luego de ello, reconoció que la prescripción también puede ser alegada frente a otros comuneros, y, una vez informó de los presupuestos necesarios para dar cabida a una tesis semejante, consideró probado que el demandado desde el principio, desconoció como copropietaria del bien inmueble a la señora María Gladys Díaz Montero, pues esta última *"solo prestó su nombre"*, cuestión en la que coinciden ambos extremos de la *Litis*, y que ha ejercido desde hace más de 20 años y de forma exclusiva actos de señor y dueño no solo sobre el 50% del inmueble de su propiedad, sino respecto de la totalidad del mismo. Ello en virtud de los documentos que acreditan que pagó todo el crédito hipotecario, y porque figura como titular de las cuentas de servicios públicos, además que arrendó el 50% del inmueble, y los testigos concuerdan en señalar que solo lo conocen a él como dueño, sin reconocer ni recordar a la demandante como en esa calidad.

Agregó, como sustento de su decisión, que la demandante no acreditó la existencia de una relación material con la cuota parte del inmueble, pues hace 20 años abandonó el país y reconoció ingresar al inmueble solo en pocas veces para épocas de fiesta, sin acreditar que ni ella, ni su hermana antes de la sucesión hayan ejercido actos de posesión, y que si bien señaló la accionante, que durante este tiempo su hermana estuvo pendiente del inmueble y que envió dinero para las mejoras realizadas en el predio, no adjunto prueba alguna sobre ello. Tampoco comprobó la existencia de un acuerdo con el demandado tendiente a que éste lo ocupara a cambio de alguna contraprestación, o que ese fuera el inmueble destinado a la vivienda de los hijos que las partes tienen en común.

Mencionando que el hecho de vivir en el inmueble y contar con recibos de pago no es lo que, *per se*, da al demandado la calidad de poseedor, sino el aspecto subjetivo que se comprobó de ostentar la cosa con ánimo de señor y dueño, y comportarse frente a terceros como tal, era lo que lo diferenciaba de un simple tenedor (VIDEO 63, PDF 65, hasta min: 48:00, Cd. Primera Instancia).

1.5. Recurso de Apelación.

Contra la sentencia, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, siendo concedido por el *a-quo* en el efecto suspensivo. El recurrente manifestó como reparos, que la excepción de mérito formulada por el demandando descontextualiza la finalidad del proceso divisorio, pues lo pretendido es que el despacho dé curso a una acción de pertenencia dentro de este asunto.

Agregó que, si bien el Juzgado soportó su decisión en la sentencia C-284 de 2021 de la Corte Constitucional, no se cumplen en el expediente los requisitos exigidos por la Alta Corporación para que se permita la excepción del demandado, como son, que no exista explotación económica de una parte hacia la otra, y que sea clara la fecha desde la cual se desconocen los derechos del otro comunero.

Por el contrario, considera que lo probado es la existencia de la comunidad entre las partes con la Escritura Pública 1620 de 2020 contentiva de la adjudicación en sucesión y el certificado de tradición y libertad donde consta la titularidad de la demandante sobre la cuota del predio; que las partes no objetaron el avalúo allegado al expediente; y que del testimonio de la arrendataria (quien es la hija de la demandante) se pudo extractar las razones sobre cómo ésta ingresó al predio, que el acuerdo era que el demandado gozara de una habitación en el lugar pero no es que se reserve el uso de la totalidad del lugar, y que su progenitora siempre ha hecho mejoras al inmueble, de lo que concluye que nunca ha abandonado el predio.

Además señaló, que uno de los testigos del demandado faltó a la verdad cuando dijo desconocer a la demandante, pues así se lo manifestó su poderdante en conversación interna luego de la diligencia, lo que pondrán en conocimiento ante la autoridad penal competente (VIDEO 63, min: 48: 02 a 56:58Cd. Primera Instancia).

1.6. Trámite ante la Segunda Instancia.

Asignado el conocimiento del asunto a este estrado judicial, se admitió la apelación en el efecto suspensivo y se surtió el trámite pertinente. Entre tanto, y como sustentación, adujo el impugnante, en apretada síntesis, que el objeto del proceso divisorio es obtener la división de la cosa común o su venta para distribuir el producto entre los condueños, y que dada la ventajosa posición del demandado ante la demandante, ésta ejerció su derecho pues no está obligada a permanecer en indivisión con su copropietario, como lo disponen los artículos 1374 y 2334 del Código Civil.

Mencionó que, en momento alguno, se discute lo señalado en la Sentencia C-284 de 2021, sobre la posibilidad de plantear la prescripción adquisitiva y extintiva por vía de excepción, pero la funcionaria de primera instancia actuó equivocadamente y contra lo establecido en el artículo 282 del C.G.P., ya que el demandado no interpuso este tipo de excepción en el plenario y tampoco existe demanda de prescripción extintiva en contra de la comunera demandante, "*luego no podía el Juez instancia disponer imaginariamente su existencia, como lo hizo, descontextualizando por completo el precedente constitucional, citado up supra".*

Añadió que no puede concluirse abandono de la demandante sobre su propiedad, pues en la declaración de la arrendataria, quien es además hija de la parte actora, la testigo reconoció de viva voz que su señora madre es dueña legitima del 50% del mismo predio, indicando que llegan notificaciones a esa dirección a su nombre y que hacía arreglos como pintar la casa y cambiar tejas y vidrios con el dinero que esta le enviaba; y porque el demandado admitió en interrogatorio tener otra dirección física de residencia siendo esta en el municipio de Fusagasugá, donde además recibió la notificación positiva de la demanda (PDF 04, Cd. Segunda Instancia).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos Procesales

Se verifica su cumplimiento en el *sub-lite* para la validez de la actuación, en específico, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; tampoco se advierte irregularidad alguna que vicie lo surtido, pues se cumple la normatividad establecida para este tipo de asuntos.

2.2. Problema Jurídico y solución del caso en concreto

Respetando las reglas contenidas en el artículo 328 del C.G.P., esto es, que el Despacho solamente debe pronunciarse sobre los argumentos del apelante, se encuentra que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben, primero, a determinar si dentro del proceso de división resulta dable formular la excepción de prescripción adquisitiva de dominio; segundo, si la misma tenía la vocación de prosperar en el asunto de marras, en contraste al acervo probatorio recaudado en la actuación, y en acopio a las exigencias que prevé el derecho tanto adjetivo como sustancial para un pedimento semejante; y, tercero, si en caso negativo, y si, sale avante la pretensión divisoria en su dimensión *ad-valorem*, el extremo pasivo demostró las mejoras alegadas en su momento.

Frente a lo primero, sea del caso recabar que los medios defensivos a proponerse en el proceso divisorio, resultan ser restrictivos, pues, al respecto, estableció el artículo 409 del C.G. del P., que solo pueen formularse como tales, a) opugnar el dictamen aportado por el extremo actor allegando otro, con el sucedáneo trámite que ello acarrea; b) alegar pacto de indivisión; y, c) la formulación de causales que constituyen excepciones previas a través de recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda; y, entretanto, el artículo 412 *ejusdem* también indicó que podía reclamarse ya fuere en la demanda o en su contestación, el reconocimiento y pago de las mejoras que se hubieren instalado en el bien.

Sin embargo, también debe señalarse, de entrada, que el desarrollo jurisprudencial dado al asunto, principalmente a partir de la Sentencia C-284 de 2021, que examinó la constitucionalidad de los artículos 406 y 409 del C.G. del P., estableció, en lo que al tema respecta, que:

> *"…la posibilidad de que el demandado acuda a un proceso de pertenencia para obtener la declaración sobre la prescripción adquisitiva y, de esta forma, enervar la división reclamada es una exigencia desproporcionada por cuanto impide que la defensa se genere directamente en el procedimiento judicial al que fue convocado el demandado; ineficaz por cuanto el tiempo para la contestación según el artículo 409 del CGP es de diez días, y en este corto período se le impondría una doble actuación para el ejercicio del derecho de contradicción, en tanto se le exigiría la presentación de una demanda alterna con las cargas que esto implica y la definición de su defensa en el proceso al que fue llamado"*[1].
>
> *(…) En concreto, la Sala advirtió que el artículo 409 del CGP, al precisar que si el demandado no alega el pacto de indivisión el juez debe decretar la división del bien, elimina la posibilidad de que se planteen otros medios de defensa relevantes para el litigio, en particular la prescripción adquisitiva de dominio. En efecto, verificó que la prescripción adquisitiva de dominio: (i) puede configurarse en el marco de la comunidad; (ii) efectivamente no puede alegarse en el proceso divisorio; (iii) tiene una incidencia sustancial en el objeto del proceso divisorio; y (iv) se trata de una circunstancia que guarda íntima relación con la protección de la propiedad privada y los principios constitucionales a los que obedece la protección jurídica de la posesión y de la prescripción como un modo de adquirir el dominio. Por lo tanto, la norma que elimina la posibilidad de invocar esta defensa por el demandado afecta de manera desproporcionada los derechos de contradicción y defensa, y el contenido mínimo de goce y disfrute de la propiedad privada.*
>
> *En atención a estas consideraciones, decidió condicionar la norma en el sentido de precisar que la prescripción adquisitiva de dominio debe ser admitida y considerada como un medio de defensa del demandado en el proceso divisorio. Esta modalidad de decisión se sustentó en el principio de conservación del derecho, el respeto por el margen de configuración del Legislador; el objeto de la discusión constitucional planteada en la demanda; y porque, prima facie, en atención a las especiales características del proceso divisorio consideradas en esta oportunidad, la situación omitida por el Legislador con impacto en los*

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-284/21 del 25 de agosto de 2021.

derechos de contradicción y defensa se circunscribe a la prescripción adquisitiva de dominio. (Subrayado fuera del texto)

Bajo este énfasis, no cabe duda que la excepción de prescripción adquisitiva, sí tiene cabida en toda su dimensión dentro del proceso divisorio, de ahí precisamente la incursión que, en su ámbito de interpretación y aplicación, efectuó el Alto Tribunal constitucional, quien reseñó que debe permitirse al demandado que pretenda la usucapión frente a la comunidad, ejercerla en este tipo de trámites, sin necesidad de acudir a otro proceso con esa finalidad, cuestión última que, equivocadamente, sugirió el *a-quo* al desatar la instancia; máxime que, en concordancia con ello, tanto el artículo 2513 del Código Civil como el artículo 375 del C.G. del P., establecen la viabilidad de su invocación por vía de excepción; luego, mal podría privarse al extremo pasivo de hacer uso de dicha defensa, en desarrollo de un proceso como el presente.

Sin embargo, y como quiera que, es más que evidente que dentro del trámite surtido en primera instancia, no se cumplieron las exigencias de índole adjetiva predispuestas en el parágrafo 1° del artículo 375 del C.G. del P., tal que, pudiere entenderse viable la prescripción adquisitiva de dominio opugnada por el extremo pasivo por vía de excepción, se tiene que, por virtud de la misma norma, *"el proceso seguirá su curso, pero en la sentencia no podrá declararse la pertenencia"*; sin embargo, ello no significa que, aún en ese evento, no resulte dable entrar a analizar si ese derecho o realidad posesoria logra desvirtuar la pretensión divisoria, si es que esto último presupone, bajo el sendero de la venta *ad-valorem*, la transferencia del dominio, y, con ello, la facultad de disposición en toda su extensión, lo que podría verse truncado, se reitera, a propósito de la posesión esgrimida por el extremo pasivo.

En lo que atañe a este fenómeno, ha explicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[2], que:

"(...) [l]a comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una 'posesión de comunero'. Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la 'posesión de comunero' su utilidad es 'pro indiviso', es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una 'posesión de comunero' por la de 'poseedor exclusivo', es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad.

[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Providencia AC2133-2020 del 7 de septiembre de 2020, dentro del radicado No. 08001-31-03-005-2014-00410-01.

En sentencia de 2 de mayo de 1990, esta Corporación indicó que la 'posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad', mediante actos reiterados de posesión, exteriorizados, como en otra ocasión se dijo, 'con la inequívoca significación de que el comunero en trance de adquirir para sí por prescripción, los ejecutó con carácter exclusivamente propio y personal, desconociendo por añadidura el derecho a poseer del que también son titulares 'pro indiviso' los demás copartícipes sobre el bien común' (sentencia de 24 de enero de 1994, CCXXVIII, volumen 1, 43)" (Sentencia de 24 de enero de 1994)» (CSJ SC, 29 oct. 2001, rad. 5800).

Aterrizando lo anterior al caso en concreto, en contraste, por supuesto, al acervo probatorio recaudado, debe indicar el despacho, de una vez, que no emerge de tales medios demostrativos, esa posesión excluyente, autónoma e independiente en cabeza del demandado que, de suyo, repudie o desconozca, esa coposesión que se presupone ejercida por todos los condueños.

Ciertamente, en acopio al sendero jurisprudencial trazado por la Corte Suprema de Justicia, y, ante la existencia de una comunidad, como sucede en este asunto, la posesión surtida a instancias de cualquiera de los titulares de dominio, se entiende efectuada en un beneficio proindiviso, razón por la cual, una alegación como la que propone el accionado, debe desvirtuar más allá de toda duda, que su actividad como señor y dueño, rechaza como copartícipes a los condóminos restantes.

Ahora bien, recabando en el expediente, emerge que la calidad de condueña de la aquí accionante sobre el inmueble objeto del proceso -F.M.I. 50S-40037692-, se adquirió por virtud de la adjudicación que se hiciere en su favor dentro del trámite sucesorio de la causante María Gladys Díaz Montero (q.e.p.d.), el cual se hizo contener en la escritura pública No. 1620 del 25 de agosto de 2020 de la Notaría 19 de Bogotá D.C.; cuestión que, a la postre, la legitimó para la interposición de la presente demanda.

Por su parte, y como se dijera en el acápite de antecedentes del presente proveído, el extremo pasivo sustentó su defensa, en que, cuando adquirió originalmente el predio, tuvo que solicitar a la señora MARÍA GLADYS DÍAZ MONTERO (q.e.p.d.), hermana de la aquí accionante, *"le prestara su firma para su adquisición, con el ánimo de que cuando se cancelara la totalidad de la deuda esta le realizaba el traspaso de ese 50%"*, lo anterior, en tanto que, para ese momento, carecía de la capacidad de endeudamiento suficiente, propuesta a la que accedió

aquella, y de ahí la manera en que, finalmente, tuvo lugar el acto de compra contenido en la escritura pública No. 1314 de 20 de marzo de 1991; que, por otro lado, desde cuando le fue entregado el predio, siempre lo ha tenido con ánimo de señor y dueño, en forma quieta, pacífica e ininterrumpida, desde luego, por más de los diez años que exige la ley sustancial con ese propósito; que, entre tanto, la demandante nunca ha ocupado el inmueble, así tampoco lo ha explotado económicamente, como sí lo ha hecho en todo momento el extremo pasivo, quien lo tiene arrendado en la actualidad, dado que desde hace algunos años, por cuestiones de salud, hubo de irse a vivir al municipio de Fusa; pero ello no ha obstaculizado su posesión exclusiva, pues aparte de haberlo habitado y tenerlo parcialmente arrendado en estos instantes, también le ha implantado mejoras, sin que hubiere efectuado ningún tipo de reclamación al respecto.

Como pruebas para soportar su dicho, el extremo pasivo allegó, en su calidad de documentales -entre otros-, recibos de pago del crédito hipotecario asumido al momento de adquirir el inmueble objeto de demandada, entre el mes de julio de 1991 y marzo de 2001; un dictamen pericial del predio; recibos de pago del impuesto predial entre los años 2003 a 2020; un contrato de trabajo realizado por unas mejoras en el inmueble del año 1994; un contrato de arrendamiento celebrado con la señora Anyelid Alixon Tovar Díaz del año 2021; y, finalmente, solicitó el interrogatorio de parte a la demandante y tres testimonios de personas que conforme adujo, son vecinos del lugar.

En lo que respecta a los testimonios, todos coincidieron en reconocer al demandado como dueño de la totalidad del inmueble objeto de controversia, desde hace aproximadamente 28 años, por considerar que lo pagó, y que, si bien éste no vive actualmente en el predio, en todo caso lo ha arrendado y ocasionalmente lo visita para revisarlo y corroborar su estado (C.1 VID.54, min: 12:44 a 44:14).

Es así que, uno de los testigos, manifestó que conoce al extremo pasivo porque "…*yo manejo el parqueadero de la Junta de Acción Comunal y él tuvo acceso con un carro, con un vehículo en las instalaciones del parqueadero*…"; y, cuando se le preguntó si conocía la calidad en que el demandado ocupaba el inmueble en controversia, indicó que "*él está en calidad de propietario y se lo aseguro porque yo trabajo con la Junta, yo fui fundador de la Junta de Acción Comunal y en el libro de afiliados de la Junta de Acción Comunal cuando la gente se afilia se recogen todos los datos, dirección, si es propietario, le decimos al secretario de la Junta que certifique si es residente o propietario, pues para las asambleas y para el quorum de las asambleas, y lo mismo para el parqueadero, cuando solicitan en el parqueadero cupo para el carro, también se le entrega una planilla y se*

requiere que llene los requisitos en los cuales si es propietario o es arrendatario, igual yo voy casa por casa después de que me entregan los papeles y certifico si es propietario o arrendatario" (VIDEO 54, min. 26:14 a 34:13)

Y otro de ellos, cuando se le indagó sobre actos posesorios concatenados a mejoras, dijo: "*sí, él le hizo unos arreglitos a la casa allá en la parte de atrás en el patio*", y al preguntarle cómo supo de las mejoras, respondió "*porque es que yo vivo ahí cerquita a la casa de él y siempre compartíamos con él los fines de semana a veces y la persona que le hizo el trabajo pues también es conocido de ahí del barrio, entonces por eso me enteré que él había arreglado la casa*" (Min. 18:40 a 19:13).

En lo que a esto concierne, debe insistirse que, si la posesión que dice ejercer el comunero que quiere usucapir en desconocimiento del dominio de los restantes condueños, debe entrañar, de suyo, un ejercicio que luzca independiente y excluyente, y no solamente como la mera coposesión que deviene de los condóminos, no es cuestión que emerja, con la convicción suficiente, de aquello manifestado por los testigos, pues más allá de esos actos a los que hicieron alusión, no se informó de circunstancias concretas que dejaran ver ese presunto repudio a la comunidad.

Pero si de ello se trata, los medios probatorios restantes evidencian una realidad distinta, ciertamente contraria a los intereses de dicho extremo pasivo, pues, consultando el aparte documental allegado, particularmente el contrato de arrendamiento que dijo haber celebrado el señor José Alirio Pérez para la explotación del inmueble cuando hubo de residir en otra ciudad, suscrito finalmente el 1° de marzo de 2021 con la señora ANYELID ALIXON TOVAR DIAZ -como arrendataria-, se observa allí que, como objeto, se estipuló que aquel *"arrienda un derecho de cuota que tiene y posee sobre el 50% de una casa ubicada en la urbanización Avenida Caracas II ubicada en la carrera décima B (10 B) número cuarenta y nueve F treinta y dos (49 F 32 Sur) de la ciudad Bogotá D.C., que consta de DOS (2) HABITACIONES, ubicadas una en el primer piso y otra en el segundo piso, con derecho a utilizar el baño que queda en el segundo piso, la cocina en el primer piso y la terraza. NOTA: EL ARRENDADOR, se reserva el USO Y OCUPACION de la habitación principal que queda en el segundo piso y del espacio que hay en el hall donde tiene ubicado un clóset".*

Al respecto, y si bien el extremo pasivo al plantear la excepción, indicó que el arriendo se hizo sobre el 50% de la casa, pues lo restante lo reservó para sí, dando a entender que siendo dueño de la totalidad del predio, solo concedió el alquiler de la mitad, no es ello lo que se desprende del documento, pues lo que allí se establece

es que el señor Pérez, rentó un derecho de cuota que tiene y posee sobre el 50% de dicho predio, esto es, lejos de pregonarse como único dueño de la vivienda, partió del hecho que su derecho se limita a una cuota, que no a todo el inmueble, y que fue ello lo que dispuso para los fines contractuales.

Lo anterior adquiere mayor claridad cuando, a renglón seguido, reiteró dentro del documento que *"[p]or medio del presente Contrato, EL ARRENDADOR entrega a título de arrendamiento el derecho que tiene sobre un 50% al Arrendatario sobre el siguiente bien inmueble: El 50% de una casa de habitación…A este inmueble le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40037692"* (PDF 22), Subraya fuera del texto original.

Es más, sobre la presunta mitad que dijo reservarse el demandado sobre el predio, es cuestión que tampoco guarda coherencia con el clausulado de dicho negocio jurídico, según el cual, aquella reserva solo correspondía a una habitación y un hall, lo que de ningún modo corresponde al 50% de la casa, si es que los dictámenes periciales allegados por las partes, indican que el inmueble se compone de tres pisos, el primero, a su vez, por una sala, comedor y cocina; el segundo, por tres habitaciones y un baño, y el tercero, por una terraza.

Así entonces, mal podría entenderse tal situación como acto de posesión excluyente del demandado en desmedro de la comunera restante, por el contrario, es aspecto que permite ver que aquel reconoce, en relación al inmueble, solo ostentar una cuota parte.

Lo anterior, de paso, resulta concordante con lo declarado por la testigo Anyelid Alixon Tovar Díaz[3], quien es la hija de la demandante y simultáneamente arrendataria del predio, persona que refirió, luego de sostener que tiene conocimiento de que la casa pertenece a ambos extremos de la *Litis*, que "*me arrendaron los dos*" (Min. 10:44 a 10:50). Sobre el punto explicó que "*en el momento en que le comenté a los dos pues que me gustaría vivir en la casa es porque mi hermana se va al exterior y yo tuve un inconveniente en el lugar donde vivía porque mi mamá estaba haciendo los trámites para yo adquirir esa propiedad y pues la señora (…) se retiró del negocio, al saber yo que de pronto en la casa quedaba deshabitada, hablé con los dos y se llegó a la conclusión de que me podía ir a vivir allá, hablé con el señor Alirio, y él me dijo que sí que obviamente podía irme para allá pero que él igual iba a cobrarme un arriendo por el 50% que le correspondía a él, a lo que no tuvimos inconveniente y así se hizo el contrato*" (Min. 14:20 a 15:23),

[3] Cuaderno Primera Instancia, Documento (video) 59.

señalando, además, frente al tiempo que lleva viviendo allí, que "*voy a cumplir ahorita en marzo dos años*" (Min. 18:35 a 18:41).

Como puede observarse, lo sostenido por la señora Tovar logra verse reflejado en el contenido del contrato de arrendamiento antes aludido, donde el demandado entregó para dicho fin el "*derecho de cuota que tiene y posee sobre el 50% de una casa",* declaración que entonces, goza de la credibilidad respectiva, no solo por lo señalado, sino igualmente al haberse expuesto la razón de su dicho, y por ahí mismo, en la medida que no fue tachado por ninguna de las partes, surtiendo los efectos probatorios que le resultan propios.

Por si lo anterior fuera poco, la testigo, para corroborar sus manifestaciones, allegó otro contrato suscrito entre ésta y la demandante, con fecha de vigencia comprendida entre julio de 2021 hasta julio de 2022 (PDF 58), en el cual, luego de establecerse que su objeto recaía en el inmueble materia de este proceso, esto es, de aquel identificado con F.M.I. 50S-40037692, estableció, de cara a su identificación, que las partes se remitían para el efecto al certificado de libertad y tradición correspondiente, donde, de paso, se acreditaba, en relación a la actora, su *"calidad de arrendadora comunera con el 50% del predio, haciendo uso de su cuota parte"*, situación que por lo menos bajo esa perspectiva, permite dar cuenta de ese arrendamiento conjunto perpetrado por ambos condueños. De otro lado, al preguntársele sobre el valor del arrendamiento pagado a la demandante, dijo: *"… no le cancelo arriendo porque esa es la ayuda que ella me brinda pues porque mi situación económica pues no me permite pagar un arriendo completo"* (Min 24:28 24:42), cuestión que no merece mayor análisis, pues no controvierte la situación aquí expuesta.

Por otra parte, y no menos importante, se tiene que, al preguntársele si sabía si la demandante había realizado mejoras en el inmueble durante el tiempo en que ha residido en el predio, respondió: "*sí señor, hace poco se hicieron unas reformas o unas mejoras en la terraza porque las tejas ya estaban bastante defectuosas…yo le comenté a ella, le conté que estaba pasando…ella me dijo que ella giraba el dinero y que pues comprara los materiales que hacían falta …ella giró el dinero y yo misma compré los materiales y se hicieron las mejoras"* (Min 21:45 a 22:38).

Frente a este punto, obsérvese que el demandado, al indagársele en el interrogatorio de parte que rindió, si podría *"explicar al despacho en la temporada de lluvias que estamos pasando en este momento en nuestro país, si la casa ha tenido inconvenientes"*, mencionó que, *"yo cuando vine ahorita encontré cambio de tejas, y a mí no me informaron absolutamente nada, todo lo hicieron ellos, como siempre,*

todo lo hacen, más a mí me tienen totalmente ignorado, a mí nunca me dijeron hay que hacer esto, hay que poner esto, hay que poner aquello, no, ellos lo hacen, entonces no es mi problema…", y a renglón seguido, cuando se le preguntó por parte del despacho, a quién se refiere cuando habla de ellos, precisó que *"pues es decir a ALIXON ANYELID (sic) que es la hija de la señora Nelly e igual a ella, porque a mí no me comentan nada, no me dicen nada, lo hacen y cuando yo llego la sorpresa que ellos han hecho"*[4].

Como puede advertirse, la accionante también ha ejercido actos de dominio, dirigidos, en este evento, al mantenimiento de la casa, sin que hayan sido repelidos por el extremo pasivo, o cuanto menos, se observare conducta alguna tendiente a ese fin, cuestión que deja ver que, si bien la señora Nelly Maritza Díaz Montero no habita en el predio, ello no le ha impedido llevar a cabo comportamientos que permiten deducir su efectiva posesión, en acopio a la calidad de propietaria que ostenta, situación que, de suyo, descarta esa exclusión que como dueña, quiso dar a entender el extremo accionado, y que, incluso, sitúan a este último más como un administrador de la heredad, al estar en su mayoría, al frente de los asuntos atinentes al predio, pero que lejos podrían interpretarse a título de esa posesión exclusiva que insistentemente pregonó.

Es más, nótese que ha sido la accionante quien ha venido cancelando el impuesto predial del bien para los años 2020 y 2021, punto sobre el cual adujo el demandado dijo en su interrogatorio que: *"…los últimos que ellos pagaron fueron los que la señora Nelly ha pagado ahorita en los últimos…cuando se inició el proceso, cuando ellos hicieron el traslado de la sucesión, hicieron todo eso, entonces de ahí para acá pues como me sacaron a mí, entonces yo no…fui a solicitar el recibo del pago del impuesto y a mí no me lo dieron porque supuestamente yo no tengo nada que ver allá con el inmueble, entonces son dos recibos que ha pagado ella"* (Min: 56:30 a 57:14).

De conformidad con lo anterior, y como quiera que, al tenor de lo dilucidado, no emergen con la certeza suficiente, los presupuestos que permitan predicar la condición de poseedor exclusivo que se atribuyó el demandado, la defensa formulada se encuentra llamada al fracaso, como así ha de indicarse en la parte resolutiva de la presente providencia.

Ciertamente, y como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, "…*la coposesión implica que mientras los coparticipes permanezcan en estado de indivisión, ninguno puede reputarse poseedor exclusivo de todo o de una*

[4] Cuaderno Primera Instancia, documento (video) 50, momento 1:01:20.

parte específica del bien poseído. La ratio legis de lo anterior estriba en que como los poseedores comparten el ánimo de señores y dueños, esto conlleva que todos se reconocen entre sí dominio ajeno. Ergo, cada poseedor no pasa de ser un simple o mero tenedor de la posesión de los demás y éstos de la suya", sin que, para el caso de marras, se hubiere acreditado con la suficiencia que exige toda decisión judicial, esa mutación de posesión de comunero a poseedor exclusivo que se exige cuando se dice desconocer el dominio en cabeza del condómino.

En este orden de ideas, no queda otra vía que revocar la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar dar acogida a la pretensión divisoria pero en su dimensión *ad-valorem*, ya que ninguna evidencia se aportó frente a la viabilidad de que pudiere efectuarse materialmente, y, como consecuencia de ello, se ordenará la venta del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40037692.

Lo anterior, sin embargo, no sin antes acometer el estudio de las mejoras reclamadas por el extremo pasivo, las que, según indicó, se circunscribieron a las siguientes: (i) *"excavación del lote para la hechura de las zapatas"*; (ii) *"armadura de hierro (cabezotes de columna)"*; (iii) *"fundición de columnas"*; (iv) *"hechura de vigas y hierro de la placa con fundición de escaleras de cada nivel"*; (v) *"mampostería con bloque No. 4"*; (vi) *"pañete de muros y columnas y techos"*; (vii) *"puntos de tubería sanitaria (aguas negras y aguas lluvias)"*; (viii) *"baño de zona común (debajo de la escalera)"*; (ix) *"puntos eléctricos (cables, cajas, tomacorrientes, caja de tacos, contadores, y conexión al poste)"*; y (x) *"estuco, y pintura de las zonas ya mencionadas"*.

En el mismo sentido, arguyó que le deben ser reconocidos, en su debida proporción, los dineros que canceló por concepto de impuestos, así como aquellos correspondientes al crédito hipotecario que sufragó, y que resultaron necesarios, precisamente, para liberar al bien de dicho gravamen, lo anterior, bajo el entendido de que se trata de recursos destinados al mantenimiento y conservación de la cosa, cuestión permitida al amparo de lo previsto en el artículo 965 del Código Civil.

En lo que concierne a las mejoras, se tiene, en palabras de la Corte Suprema, que, *"nuestro ordenamiento, con raigambre romanista, ha acogido la definición tradicional, calificando las necesarias como aquellas sin las cuales el inmueble no podría ser conservado; útiles, las que no siendo indispensables para la conservación del inmueble, aumentan su valor y resultan provechosas para el propietario y locatario; y voluptuarias, referidas a las realizadas en beneficio exclusivo de quien las incorporó, como las de recreo o esparcimiento, de mero lujo o suntuarias;*

reconociendo los efectos de su realización en distintos escenarios, así como la existencia o no del derecho y condiciones necesarias para reclamarlas"[5].

De lo dicho, es claro que si las mejoras representan, como se vio, a aquellas obras, acondicionamientos o reformas de la cosa, que permiten ya sea su conservación, el aumento de su valor o un beneficio exclusivo a quien las incorporó, es claro que, pedimentos relacionados al pago de impuestos, o de erogaciones por créditos adquiridos para la compra del bien, se encuentran llamados al fracaso, ya que responden a conceptos disímiles.

En efecto, se trata el impuesto predial, del tributo que deviene y grava la propiedad inmueble, y, entre tanto, corresponde el crédito garantizado con hipoteca, a la deuda que se adquirió para la adquisición del predio, luego, es evidente que, al no ser asimilables, lo requerido al respecto debe ser desestimado.

Y es que si bien, refiere el artículo 965 del Código Civil, que dentro del concepto de mejoras necesarias se incluye aquello que, pese a no dejar un resultado material permanente, puede, bajo ese ámbito, beneficiar al predio, como *"la defensa judicial de la finca"*, no es aquello lo que sucedió en este evento, pues se reitera, se circunscribe lo peticionado tanto a la erogación de impuestos como al préstamo adquirido para el pago del precio, cuestiones que no pueden confundirse con las mejoras bajo la dimensión que les atribuye la ley, tal como se vio de la definición antes impartida, ya que corresponden a causas jurídicas distintas.

No obstante, situación distinta acaece con las obras señaladas párrafos atrás, pues se concretaron en adecuaciones y construcciones permanentes sobre el bien que, se entiende, produjeron su aumento físico y venal. En este sentido, y como prueba del particular, el extremo pasivo allegó copia del contrato de obra que celebró con el señor Raúl Ruiz el día 15 de abril de 1994, cuyo objeto, según se advierte del documento[6], se dirigió, ciertamente, a la hechura de 4 zapatas con sus respectivas columnas, la fundición de placas de los dos primeros pisos incluyendo las escaleras, la edificación de muros del segundo piso y encerramiento de la terraza, el traslado de la cocina y del lavadero, la aplicación de pañete y pintura, la instalación eléctrica respectiva, así como la construcción de un baño; todo ello, como también se consignó en el documento, a llevarse a cabo en el inmueble *"del señor JOSE ALIRIO PEREZ (…) situado en la Urbanización Avenida Caracas"*, lo que permite ver que se trata del predio objeto de este proceso, situación corroborada,

---

[5] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 4 de junio de 2019.
[6] Cuaderno Principal, PDF 22, págs. 303 a 304.

además, con los dictámenes periciales aportados por ambos extremos procesales, los que, en efecto, dieron cuenta del levantamiento de dichas obras en el predio.

Al respecto, nótese que en la escritura pública No. 1314 de 20 de marzo de 1991, contentiva del contrato de compraventa del inmueble por el cual el accionado adquirió una cuota parte correspondiente al 50%, se informó que aquel solo contaba, para ese momento, con dos pisos, el primero de ellos, con dependencias como la sala comedor, cocina y patio, y el segundo, con dos alcobas y un baño, mientras que, según las aludidas experticias, este ya tiene tres pisos, constando el primero, de sala comedor, cocina y baño, el segundo, de tres alcobas y baño, y el tercero, de una terraza donde se halla la zona de lavandería, esto último, conforme lo precisó el dictamen presentado por el demandado[7].

Así las cosas, encuentra el despacho probado que dichas mejoras sí fueron instaladas por la parte accionada y a su costa; y, si a ello, se aúna que fueron valoradas en cuarenta (40) millones de pesos, conforme a lo establecido por la última experticia en mención, sin que fuera asunto discutido u opugnado por la contraparte, es cuestión que, como podrá suponerse, conlleva a su necesario reconocimiento, en favor, por supuesto, de ese extremo procesal.

Dilucidado lo anterior, y como quiera que, como se concluyera anteriormente, resulta avante la pretensión concerniente a la división *ad valorem*, es menester establecer su avalúo, asunto para el cual, como se tiene sabido, el inciso final del artículo 406 del C.G.P. dispone que la parte actora deberá allegar con la demanda un dictamen pericial que determine su valor, y el artículo 409 *ejusdem*, impone que si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo.

En el *sub-lite*, con la demanda se allegó un dictamen pericial que valora el inmueble en la suma de $210’718.555,80 (PDF 06, Cd. Principal), y, como ya se dijo, al momento de contestarse la demanda, el demandado aportó otro por la suma de $150’000.000 aduciendo que el suyo corresponde al valor real del predio, además que, conforme a lo ya analizado, también tasó las mejoras en la suma de $40’000.000.

Sobre el punto, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que en desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento que tuvo lugar el 31 de enero de 2023 (video 54), con miras a surtirse el trámite de contradicción de los dictámenes, adujo el apoderado de la parte demandante, al ser indagado al respecto por el *a-quo* que,

[7] Cuaderno Principal, PDF 22, págs. 82 a 105.

su prohijada, *"está de acuerdo con el peritazgo que envió el señor demandado, entonces pues es la voluntad de ella"*, a lo que añadió, seguidamente, que, en consecuencia "…*no vamos a controvertir el dictamen de la parte demandada con ese fin*", postura también asumida por la contraparte, quien refirió sobre el asunto que "*efectivamente, no vamos a controvertir ningún peritazgo*".

En virtud a lo dicho, y como quiera que, entonces, obran en el plenario dos dictámenes, corresponde al Juez determinar el valor a adoptarse, al tenor de lo previsto en el artículo 411 del C.G. del P. Frente al punto, es claro que ninguno de tales fue opugnado, por lo que sería del caso acoger, *ab initio*, el allegado por el extremo actor, se reitera, ante la ausencia de oposición de toda índole; no obstante, y como quiera que ambas partes acogen lo establecido en la experticia allegada por la parte demandada, será aquel valor a tenerse en cuenta, además que, para arribar a las conclusiones ahí sentadas, el profesional estableció los criterios técnicos que consideró y aplicó para dicho menester, así igualmente, informó de su experiencia y de los trabajos previos rendidos sobre la misma materia. De manera que, al tenor de lo expuesto, y para efectos de su venta en pública subasta, se define el avalúo del inmueble en la suma de $150'000.000.

En resumen, se revocará la providencia materia de impugnación, para disponer, en su lugar, la división *ad-valorem* del predio objeto de las pretensiones, con la determinación correspondiente del avalúo del bien, así igualmente, con el reconocimiento de mejoras ya dilucidado, en favor del extremo pasivo; y, finalmente, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada, pero solo en un 50%, atendiendo lo previsto en el artículo 365 numeral 5° del C.G. del P., lo anterior, habida cuenta del reconocimiento de mejoras en cabeza suya.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la providencia proferida el 10 de febrero de 2023 por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., por las razones contenidas en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO. Declarar como no probada la excepción de *"prescripción adquisitiva de dominio sobre el 50% del bien inmueble"* formulada por el extremo pasivo.

TERCERO. DECRETAR la venta en pública subasta del inmueble ubicado en la Carrera 10 B No. 49F-32 Sur de la ciudad de Bogotá D.C. identificado con el folio de matrícula 50S-40037692, cuyos linderos y características se encuentra descritos tanto en el libelo introductor, como en dictámenes periciales allegado por las partes. El valor y/o avalúo del predio se establece en la suma de $150'000.000.

CUARTO. DECRETAR el secuestro del inmueble ubicado en la Carrera 10 B No. 49F-32 Sur de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con el folio de matrícula 50S-40037692. Por el *a-quo* procédase a impartir las órdenes respectivas con ese propósito.

QUINTO. RECONOCER en favor de la parte demandada y a título de mejoras, la suma de $40.000.000, de acuerdo a lo señalado en el acápite de los considerandos de este proveído.

SEXTO. CONDENAR EN COSTAS en ambas instancias a la parte demandada en un 50%, fijándose como agencias en derecho, en lo que respecta a esta instancia, la suma de $600.000.oo, para que sean liquidadas por parte del *a-quo*.

SÉPTIMO. DEVUÉLVASE el expediente digital al Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez

J.S.