REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)

REF: RAD: Pertenencia No. 11001310304120170015700-00
Demandante: MARÍA JIMENA GUTIÉRREZ ARISTIZABAL
Demandados: OLGA CECILIA RINCÓN ZULUAGA y otros.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de juzgamiento celebrada dentro del presente asunto, se procede a emitir por escrito la sentencia mediante la cual se resuelve el presente litigio, para lo cual se exponen los siguientes

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA JIMENA GUTIÉRREZ ARISTIZABAL**, a través de apoderado demandó por los trámites del proceso declarativo de **PERTENENCIA** a la señora **OLGA CECILIA RINCÓN ZULUAGA,** al señor **HOMERO RINCÓN JOYA** y a PERSONAS INDETERMINADAS, para que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se acceda a las siguientes

PRETENSIONES

1. Se declare que la demandante adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria, el dominio del inmueble situado diagonal 145 A No. 33-09 apartamento 404 Edificio Serenia I P.H., con matrícula inmobiliaria 50N 20025949 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, cuya descripción y linderos aparecen consignadas en la demanda.

2. Como consecuencia de la declaración anterior, se ordene la inscripción de dicho fallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria.

HECHOS

Para fundamentar las pretensiones, narra el libelo que:

1. La demandante MARÍA JIMENA GUTIÉRREZ ARISTIZABAL, ha poseído el inmueble motivo de pertenencia, por tiempo superior a 10 años, ejerciendo actos de dominio tales como conservación, limpieza, mejoras, reparaciones, pago de servicios públicos, impuesto como pagando impuestos, y en general, comportándose como dueño públicamente, en forma pacífica e ininterrumpida.

2. La demandante inició posesión sobre el inmueble con la promesa de compraventa celebrada con el señor HOMERO FONSECA JOYA, el día 2 de marzo de 2007, en su calidad de propietario, y desde su entrega inició mejoras y adecuaciones para usufructuar el inmueble y la ha habitado desde el 27 de junio de 2007, reuniendo así los requisitos para adquirir por pertenencia.

TRÁMITE PROCESAL:

Por reunir la demanda las exigencias legales, fue admitida el 3 de mayo de 2017 y se dispuso el pertinente traslado a la parte demandada por el término de veinte días, así como el cumplimiento de las formalidades previstas por el artículo 375 del Código General del Proceso.

Acreditado el fallecimiento de la demandada OLGA CECILIA RINCÓN ZULUAGA, sus herederos indeterminados fueron emplazados, quienes fueron representados por curador ad litem.

El demandado HOMERO RINCÓN JOYA fue emplazado y representado por curador ad litem.

También fueron emplazados las personas indeterminadas, y representadas por curador ad litem.

Los curadores representantes de los demandados oportunamente contestaron la demanda sin proponer excepciones, estándose a lo probado dentro del proceso.

Fue convocado al proceso el BANCO DAVIVIENDA, en su calidad de acreedor hipotecario, quien concurrió al proceso a través de apoderado, contestó la demanda y no se opuso a sus pretensiones, señalando que no existe deuda vigente a su favor.

Trabada así la relación jurídica procesal, se procedió a la evacuación de la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. en la que se practicó interrogatorio de parte a la demandante. Posteriormente se practicó audiencia de instrucción y juzgamiento en donde se evacuaron las pruebas solicitadas por las partes.

Cumplida la fase probatoria, se escucharon los alegatos de conclusión, siendo este el momento de proferir sentencia.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

Se observa que, en este proceso, concurren cabalmente los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, que permiten emitir sin dilación fallo de mérito, bien sea accediendo o negando los pedimentos de la demanda.

Tampoco se observa causal que invalide todo o parte de lo actuado, pues se acataron con plenitud los preceptos gobernadores de esta clase de procesos.

LA PRETENSIÓN

Se promueve acción de pertenencia, regulada procesalmente por el artículo 375 del Código General del Proceso, cuya finalidad jurídica estriba en obtener sentencia en la que se declare que la demandante adquirió el dominio del bien inmueble relacionado en la demanda, por haberlo poseído en la forma y por el tiempo reclamado por la ley sustancial que contempla la prescripción adquisitiva de dominio, ya sea ordinaria o extraordinaria.

DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Es de recordar que el artículo 2512 de la legislación civil colombiana, define la prescripción como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales”.

Acerca de los bienes que se pueden adquirir por este modo, el artículo 2518 del Código Civil, señala que puede adquirirse por prescripción, el dominio de los bienes corporales ya sean raíces o muebles, que se encuentren en el comercio y se hayan poseído conforme a la ley, mediante dos clases de prescripción: ordinaria y extraordinaria.

En lo que atañe a bienes inmuebles, la prescripción ordinaria requiere posesión regular, esto es, que proceda de justo título y haya sido adquirida de buena fe, y que los actos posesorios se hayan prolongado en el tiempo por espacio no inferior a 5 años. La prescripción extraordinaria por su parte exige posesión material no inferior a 10 años, y puede ser ejercida por un poseedor sin título alguno (Ley 791 de 2002).

En el proceso de que se trata, la demandante invoca la prescripción adquisitiva de naturaleza extraordinaria, por lo que no es necesario acreditar justo título alguno, como sí se exige para adquirir por prescripción ordinaria.

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE PERTENENCIA

Según reiterados pronunciamientos que sobre el punto ha hecho la Corte Suprema de Justicia, se sabe que para que las pretensiones en la acción de pertenencia sean viables, es necesaria la existencia simultánea de los siguientes elementos:

i) Que el proceso verse sobre bienes que sean legalmente prescriptibles.
ii) Que se trate de una cosa singular que se haya podido identificar y determinar plenamente y que sea la misma que se enuncia en la demanda.
iii) Que la persona que pretenda adquirir el dominio del bien por ese modo, haya ejercido posesión material, pública, pacífica y en forma ininterrumpida por un lapso no inferior a 10 años. (Ley 794 de 2002).

Con relación al primer elemento, se aportó con la demanda Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N 20025949 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, correspondiente al inmueble situado en la diagonal 145 A No. 33-09 apartamento 404 Edificio Serenia I P.H., de Bogotá. Se desprende de este documento que el inmueble objeto de usucapión, es de propiedad privada, se encuentran en el comercio humano y no forman parte de los denominados bienes imprescriptibles. Se cumple así el primer elemento. También se acredita que el referido bien figura como de propiedad de los demandados.

Con relación al segundo elemento, obra en el proceso diligencia de inspección judicial que se llevó a cabo durante el transcurso de la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, en la cual se identificó el inmueble pretendido en pertenencia, tanto por ubicación como por sus linderos. Así pues, se cumple el segundo elemento dada la perfecta identidad del inmueble pretendido en pertenencia.

En cuanto al tercer elemento, sobre el tema de la posesión, veamos:

El artículo 762 del Código Civil define la posesión en los siguientes términos: “La posesión

es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él".

La existencia de la posesión se infiere de los actos que ejerce el poseedor sobre el bien del cual se considera dueño, reflejados en el tiempo y en el espacio y que permiten concluir en forma inequívoca el ánimo de señor con que lo posee.

Por esta razón se ha dicho, que la prueba idónea para acreditar la posesión es la testimonial, porque son especialmente los testigos quienes pueden dar fe de su existencia, dado que son las personas que han visto y conocen en forma directa los actos posesorios que dejan entrever la intención de ejercerlos como dueño.

Hay que resaltar que en tratándose de inmuebles, la posesión se traduce en hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, desplegados sin consentimiento ajeno, como lo preceptúa el artículo 981 del Código Civil, y que deben guardar estrecha relación con la naturaleza intrínseca y normal destinación del bien que se pretende usucapir, aunque no coincidan con exactitud con los mencionados por esta norma, como la construcción, cerramiento, cuidado, aprovechamiento, y otros de igual significación, en relación con los inmuebles.

Revisado el expediente pronto advierte este estrado judicial la improcedencia de acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto la demandante no ostenta la calidad de poseedora, por las razones que pasan a determinarse.

La primera, teniendo en cuenta que la demanda introductoria del litigio, fue clara y precisa en señalar que la presunta posesión de la demandante, se deriva del contrato de promesa de compraventa celebrado con el demandado HOMERO RINCÓN JOYA, uno de los propietarios actuales del inmueble, que consta en el documento suscrito el día 2 de marzo de 2007, en la cual de manera expresa las partes acordaron en su cláusula DÉCIMA, la entrega material del bien, y precisaron los contratantes que "EL PROMITENTE VENDEDOR hará entrega del inmueble **mediante tenencia simple** el día viernes dos (2) de marzo de dos mil siete (2007 o antes o después, de común acuerdo entre las partes el cual se verificó con entrega de Acta a satisfacción". (Destaca el juzgado).

Es decir, el promitente vendedor solo entregó la simple tenencia del inmueble, misma tenencia que recibió la promitente compradora sin reparo alguno. Es decir, la demandante aceptó recibir la mera tenencia, reconociendo así al demandante como propietario, quien, por consiguiente, no se desprendió del ánimo de señor y dueño.

De otra parte, debemos recordar que los contratos son una ley para las partes, tal como lo enseña el artículo 1603 de nuestro estatuto sustantivo, en virtud de lo cual, quedan sometidas a su debido cumplimiento, so pena de su resolución o ejecución por disposición del artículo 1.546 del mismo estatuto.

Se suma a lo dicho que el contrato de promesa de compraventa es un contrato preparatorio, no definitivo, por lo cual las partes pactan obligaciones para consolidar posteriormente el contrato prometido. Por ello, a partir de su celebración, las partes quedan sometidas al cumplimiento del contrato en todas las obligaciones que se pacten y de las que por su naturaleza le pertenecen según lo dispone el artículo 1603 del Código Civil.

Lo anterior significa jurídicamente que si en la promesa de contrato de compraventa pactaron las partes que solo se entregaba la tenencia y no la posesión material del inmueble, a dicho pacto quedaron sometidas, a la espera de la celebración ulterior de la escritura de compraventa que trasmita la propiedad a la demandante, momento en el cual dicho pacto dejaría de tener vigencia y la demandante adquiriría la posesión por virtud de la compra de la propiedad del respectivo bien.

Cumple recordar que la promesa continua vigente, mientras se perfecciona el contrato de compraventa prometido, o en su defecto, hasta que se produzca su resolución o nulidad, o de manera alguna fuera invalidado, ya por voluntad de las partes, ya por decisión judicial. Caso en el cual, mientras la promesa continúe vinculando a las partes, todas sus cláusulas le son oponibles, significado ello, que sí lo entregado fue la mera tenencia, dicho pacto perdura hasta la vigencia de la promesa, sin que sea posible transmutar o intervertir la tenencia en posesión, pues el vínculo contractual es oponible a los contratantes. Además, el simple lapso de tiempo no muda la tenencia en posesión por así disponerlo el artículo 777 del Código Civil.

Ha dicho la Corte que:

> “4.9.3.1. Lo dicho ocurre en el subjúdice. El Tribunal, como se recuerda, concluyó que la vinculación del vendedor de la posesión (…), con el inmueble, simple y llanamente, era precaria. La asoció con la promesa de compraventa y todo lo ocurrido alrededor. En ese sentido, para la Corte:
> «(…) la noción legis de posesión, de suyo y ante sí, presupone no reconocer dominio ajeno, por cuanto es “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño…”, o sea, la detentación real, física, material u objetiva de un bien (corpus) con designio e intención de señorío (animus), ser, comportarse o hacerse dueño (animus domini, animus remsibi habendi) (cas. civ. sentencias de 13 de marzo de 1937, XLIV, 713; 24 de julio de 1937, XLV, 329; 10 de mayo

de 1939, XLVIII, 18; 9 de noviembre de 1956, LXXXIII, 775; 27 de abril de 1955, LXXX, 2153, 83), por lo cual, el reconocimiento de esta calidad a otro sujeto, la excluye por antinómica e incompatible.

«Contrario sensu, la promesa de compraventa, per se, envuelve reconocer dominio ajeno, pues en su virtud, las partes contraen recíprocamente la prestación calificada de hacer consistente en la celebración del posterior contrato definitivo de compraventa, por cuya inteligencia se obligan a transferir y adquirir la propiedad del dueño (titulus), lo que se produce con la tradición (modus), resultando elemental por ineludibles principios lógicos, el reconocimiento de esa calidad, que por su naturaleza y concepto legal, es incompatible con la posesión.

«El contrato preparatorio, preliminar, promesa de contrato, precontrato (pactum de contrahendo o pactum de ineiundo contratu), en efecto, genera esencialmente (esentialia negotia), una prestación de hacer, su función es preparatoria e instrumental, proyecta y entraña la obligación de estipular en un futuro determinado otro contrato diferente en sus elementos, naturaleza, función y efectos»

Se trata, por tanto, de una causa jurídica que excluía la posesión. Y esto era suficiente para no investigar el hecho en otros elementos de juicio, como los anotados. La misma circunstancia del acuerdo preparatorio, significa reconocer dominio ajeno. Su adquisición, al ser futura, implica que mientras ello no suceda, es la regla general, el prometiente comprador no puede apropiarse de lo que no es suyo.

4.9.3.2. La promesa de compraventa, es cierto, puede transmitir posesión, pero no es la norma, sino la excepción. Tiene lugar cuando se anticipa la obligación de entrega de la cosa por parte del vendedor señalando explícita y palmariamente que se entrega la posesión material de la cosa objeto del contrato. El hecho, sin embargo, debe ser calificado y no simple. En palabras de la Sala:

«(…) la promesa no es por sí misma “un acto jurídico traslaticio de la tenencia o de la posesión del bien sobre el cual ella versa” (CCXLIII, 530), salvo “que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa” (CLXVI, 51), y 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 prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador” (G. J., t. CLXVI, pág. 51)»

> En la promesa de compraventa del caso se descarta ese hecho calificado. La razón estriba en que si se hubiese estipulado no había dado lugar a hablar de la mutación de la tenencia en posesión. El tópico aparece planteado. El Tribunal contestó en la apelación que ese fenómeno resultaba infundado. Y en la acusación, ciertamente, no se alega que ella haya entregado la posesión.
>
> 4.9.3.3. La conversión dicha no opera ipso iure ni por el mero paso del tiempo. El artículo 777 del Código Civil, establece que el «simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión». Es factible, sin embargo, trocar la calidad original por la de poseedor, mediante el fenómeno conocido en la doctrina y en la jurisprudencia como «interversión del título» o intervesio possesonis"[1].

Aclara este estrado judicial, que la doctrina y la jurisprudencia, han admitido la interversión del título de tenedor al de poseedor, siempre y cuando se alegue y demuestre actos de rebeldía contra el dueño que permitan determinar que ciertamente el tenedor en un momento dado y mediante actos positivos, rehusó el derecho del propietario y asumió la posesión.

Sin embargo, en el presente caso, haciendo abstracción de momento, del pacto entre las partes de entregar solo la tenencia y no la posesión ningún hecho alegó ni probó la demandante que permitiera inferir que, con posterioridad al contrato, fue rebelde con el contrato y con el dueño y mediante actos positivos rechazó su derecho y ella asumió la posesión.

Pero esa hipótesis no se dio por cuanto la demandante en su demanda, finca su posesión en la misma promesa de compraventa según lo expresó en el hecho tercero de la demanda, en el que dijo que **"Mi poderdante, inicia su posesión por la celebración del contrato de promesa de compraventa que a su favor realizara el señor HOMERO FONSECA, demandado dentro del plenario, desde el día dos de marzo de 2007…"** Así mismo en los hechos cuarto y quinto destaca que desde la entrega del inmueble hizo adecuaciones y mejoras y desde entonces habita el inmueble, sin que por parte alguna de la demanda o durante el proceso haya alegado un hecho incontrovertible que acredite que fue rebelde con el derecho del propietario, desconoció cualquier derecho en cabeza de terceros, incluido el demandado y asumió la posesión del inmueble.

Luego si la demandante reconoce que recibió el inmueble en cumplimiento de la promesa de compraventa y que desde entonces ha habilitado el inmueble, es claro que el statu quo creado con la promesa, esto es, la entrega de la tenencia, ha permanecido vigente desde la celebración del contrato y se prolongado en el tiempo

---

[1] Corte Suprema de Justicia, sentencia, SC5187-2020, 28 de diciembre de 2020, M.P., Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

sin alteración alguna, que permita inferir que en el algún momento y por alguna circunstancia o hecho concreto dicho statu quo se modificó sustancialmente y la demandante dejó de ser tenedora para convertirse en poseedora del bien.

También hay que decir que la demandante alegó la construcción de mejoras que a la postre son en verdad arreglos locativos, que, por las circunstancias específicas del bien, esto es, un apartamento destinado a vivienda familiar, en verdad son reparaciones o cambios locativos para mejorar las condiciones de habitabilidad, propias de la dignidad humana y comodidad, sin que ello en verdad constituyan actos de rebeldía contra el propietario del bien. Misma situación acontece con el pago de impuesto que dice haber hecho la demandante, pues, ello debe ser valorado dentro de la órbita del contrato celebrado y la entrega de la tenencia que se hizo a la demandada, pues dichos pagos no pueden considerarse desconocimiento de la promesa y del derecho del demandante, sino una consecuencia de haber recibido el inmueble con ocasión del contrato.

El segundo aspecto medular que hace improcedente la presente acción de pertenencia, es que el inmueble motivo de usucapión fue objeto de diligencia de secuestro cumplida el 28 de febrero de 2019, dentro del proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado 7 Civil Municipal de ejecución de sentencias con radicación No. 2009-1254, promovido por JORGE HUMBERTO ROJAS MELO contra HOMERO FONSECA JOYA, sin que la demandante se haya opuesto a la diligencia de secuestro o haya formulado el incidente de levantamiento de secuestro de que trata el artículo 597 numeral 8º del Código General del Proceso.

Dicha circunstancia releva dos aspectos: el primero, que la demandante carece de vocación posesoria y por ello no defendió el derecho de que dice ejercer, a través de los medios idóneos que tenía para ello, como lo era la oposición al secuestro y el incidente de levantamiento del secuestro, por lo que continúa su condición de mera tenedora conforme se pactó en la promesa de compraventa.

El segundo, que al no haberse formulado los medios de defensa que tenía a su alcance, el secuestro del inmueble se consolidó y cualquier derecho de la demandante desapareció, sin que haya lugar a desconocer dicha diligencia, mucho menos cuestionar su legalidad y su alance. Además, es de recordar que al tenor de lo dispuesto por el inciso 4º del artículo 281 del Código General del Proceso, "**En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio".**

La práctica y vigencia de la medida cautelar no fue desvirtuada, fue alegada por un tercero interesado en las resultas del proceso y es necesaria tenerla en cuenta pues cualquier derecho de la demandante desapreció con ocasión de la práctica de la medida y no haber alegado el derecho que dice tener.

Por tanto, la situación procesal y probatoria del presente litigio, valorada dentro de las reglas de la sana crítica, lleva a la conclusión que la demandante carece de ánimo que haga viable las pretensiones de la demanda, las cuales serán negadas sin que haya condena al pago costas por cuanto los demandados han estado representados por curador ad litem.

DECISIÓN

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CANCELAR la inscripción de la demanda ordenada en el auto admisorio.

TERCERO: Sin costas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

JUEZ