

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)¹

Radicación No.: 110014003032 **201501470 01**
Proceso: Verbal
Demandante: Sandra Mireya Romero Álvarez y Adonai Alarcón Urrea
Demandado: Álvaro Monsalve Arciniegas y personas indeterminadas.
Asunto: Sentencia de Segunda Instancia

Resuelve el juzgado el recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial de la parte demandada, contra la sentencia proferida en audiencia el 14 de agosto de 2019 por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, dentro del asunto de la referencia previo los siguientes

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Los demandantes presentaron demanda declarativa de pertenencia, por conducto de apoderado judicial, con miras a que se concedieran las siguientes pretensiones:

“1.- Que en fallo que cause ejecutoria con fuerza de cosa juzgada, erga omnes, se declare que mis poderdantes SANDRA MIREYA ROMERO ÁLVAREZ y ADONAI ALARCÓN URREA, de estado civil casados entre sí y domiciliados en esta ciudad de Bogotá D.C. e identificados, respectivamente, con las cédulas de ciudadanía números 52'525.119 de Bogotá y 74'327.672 de Santana, Boyacá han adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble interior dos (2) de la carrera sexta número 17-91 Sur. Barrio El Sosiego, antes mencionado, SIN FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA INDIVIDUAL Y EXCLUSIVO, PERO QUE FORMA PARTE DEL DE MAYOR EXTENSION CON M.I. No 50 S-165684 cuyo nudo

¹ Estado electrónico número 81 del 30 de noviembre de 2020

propietario es el demandado Álvaro Monsalve Arciniegas, cuya ubicación, linderos y demás características se establecen en los hechos quinto, sexto y séptimo de esta demanda.

2.- Que, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la inscripción de dicho fallo en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. Zona Sur.

3.- Ordenar a La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. Zona Sur de Bogotá D.C. que abra un folio de matrícula inmobiliaria individual en el que se registre la propiedad con dominio completo y exclusivo de mis poderdantes sobre el predio objeto de usucapión.

4.- Que se condene en costas al demandado, en caso de oposición.”

2. Fundamento Fáctico.

Las anteriores pretensiones las soportó en los hechos relevantes que se resumen así:

2.1. Que el globo de terreno de mayor extensión en el que se encuentra el inmueble objeto de usucapión fue comprado por el señor Álvaro Monsalve Arciniegas, según Escritura Pública No. 4429 del primero de septiembre de 1982 de la Notaría Séptima de Bogotá D.C. Globo de terreno que colindaba por el occidente con la carrera octava y por el oriente con la carrera sexta. La parte occidental del terreno la vendió el accionado a la Comunidad Religiosa Orden Hospitalaria de San Juan de Dios en Escritura Pública No. 1494 de 15 de marzo de 1983; mientras que el resto del globo, “Los Rusos” quedó solamente con la nomenclatura sobre la carrera sexta, señalando los tres lotes en que materialmente se hallaba dividido de hecho y en la manzana catastral del sector, a saber: el ahora conocido como “La Alejandrina”, con el número 17-91 sur de la carrera sexta, en el que se halla el predio objeto de usucapión; el pequeño lote señalado con el numero 17-95 sur de la carrera sexta en posesión actual del señor Hermógenes Ramírez Salamanca heredero de la señora Alejandrina Salamanca Suan, sobre la parte señalada con los números 17-91 y 17-95 sur; y el tercer lote señalado con número 17-99 sur, de la carrera sexta, en posesión del demandado.

2.2. Que el señor Álvaro Monsalve Arciniegas jamás ha tenido la posesión real y material ni la tenencia de los predios señalados con los números 17-91 y 17-95 Sur de la carrera sexta de esta ciudad, como quiera que en la cláusula quinta de la escritura pública de compraventa del globo de terreno, se indicó que no se le hacía al comprador entrega de la posesión dentro de la parte occidental del mismo, el cual vendió a la Comunidad Hospitalaria de San Juan de Dios, actual propietaria con matrícula individual, puesto que el resto estaba en pleito con la señora Alejandrina Salamanca Suan.

2.3. Que el 27 de octubre de 2006 los antiguos dueños de las mejoras y posesiones del predio objeto de las pretensiones, a saber, el señor Gabriel Varela Romero y la señora Deissy Latorre Ospina, lo vendieron a Sandra Mireya Romero Álvarez, aquí demandante, junto con los derechos de posesión que ostentaban desde el 17 de septiembre de 1979, cuando los adquirieron por compra al señor José del Carmen Ramírez.

2.4. Que el globo de terreno en el que se halla el interior 2, señalado en la nomenclatura urbana con los números 17-91 sur, 17-95 sur y 17-99 sur de la carrera sexta de Bogotá es citado en algunos planos con el nombre de “Los Rusos” y sus linderos son: POR EL NORTE: en 55,50 metros, muro de ladrillo de por medio, con el HOGAR CLÍNICA SAN RAFAEL; POR EL SUR , en 42,30 metros, muro de ladrillo de por medio con el CONJUNTO RESIDENCIAL SAIMP MALOT y en 25,26 metros, muro de ladrillo de por medio, con la ORDEN HOSPITALARIA DE SAN JUAN DE DIOS; POR EL ORIENTE, en 18, 18 metros colinda en todo este trayecto con la carrera sexta; y POR EL OCCIDENTE, muro de ladrillo de por medio y longitud de 20,74 metros, colinda con predios de la CLÍNICA SAN RAFAEL.

2.5. Que el inmueble objeto de usucapión se encuentra en la parte independiente del Globo “Los Rusos”, señalado con el número 17,91 Sur de la carrera sexta, Barrio El Sosiego, que se transformó con los años en el conjunto habitacional denominado “LA ALEJANDRINA”, con dirección carrera sexta No. 17-91 sur, integrado por 9 viviendas o interiores, señalados del 1 al 9, conjunto que a su vez forma parte del terreno llamado “Los Rusos”, matrícula inmobiliaria 50S-165684, cuya nuda propiedad se halla en cabeza del demandado y sus linderos específicos son: POR EL NORTE: colidan, vía peatonal interna y muro de ladrillo de por medio, con el Hogar Clínica San

Rafael en 55,50 metros; POR EL SUR:, arrancando desde el punto de convergencia de este lindero con la carrera sexta y la esquina nororiental del predio de la carrera sexta número 17-95, que fuera poseído por Alejandrina Salamanca (q.e.p.d.), en longitud de 16,91 metros con el costado norte de este inmueble, muro de ladrillo de por medio; en 25,02 metros con la parte del globo señalado con el número 17-99 de la carrera sexta sur y otro tramo, más al sur, colinda muro de ladrillo de por medio, en longitud de 25,26 centímetros con predio de propiedad de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios; POR EL ORIENTE: el tramo más oriental por el que se halla su puerta de entada, limita con la carrera sexta, en longitud de 2,68 metros, el siguiente tramo, más al Occidente, colinda en 4,50 metros, muro de ladrillo de por medio, con el predio de la carrera sexta número 17-95 sur; más al occidente colinda en longitud de 10,45 centímetros, muro de ladrillo de por medio, con el predio de la carrera sexta número 17-99 sur y en 70 centímetros, muro de ladrillo de por medio, con el Conjunto Residencial SAIMP MALOT; en el último tramo, más al occidente colinda, muro de ladrillo de por medio, en 25,26 metros, aproximadamente, con el predio de propiedad de la Orden Hospitalaria San Juan de Dios; y por el OCCIDENTE, colinda con la CLÍNICA SAN RAFAEL, en longitud de 20,74 metros, aproximadamente, muro de ladrillo de por medio.

2.6. Que los demandantes han habitado este inmueble, con sus hijos, puesto que desde su compra ha sido vivienda de su familia, que con esfuerzo introdujeron nuevas mejoras al inmueble y han venido haciéndole mantenimientos necesarios.

2.7. Que por tener la posesión por varios lustros más de los exigidos por la ley para adquirir el dominio pleno del bien los demandantes apoderaron a su abogado para promover demanda de pertenencia.

3. Desarrollo procesal. De conformidad con el artículo 13 de la Ley 1561 de 2012², se procedió a oficiar a la Secretaría de Planeación Distrital, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a la Fiscalía General de la Nación, al Registro de Tierras Despojadas

² Trámite que impartió el ad quo y no fue objeto de reproche por los extremos procesales. Por ende, que de estimarse que constituye alguna irregularidad, según el parágrafo del artículo 133 del CGP que señala “Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”, ese aspecto se encuentra saneado.

y Abandonadas Forzosamente y al Departamento Administrativo de la Defensa del Espacio Público de Bogotá, para los fines que impone la normatividad. También se ordenó requerir al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, a la Caja de Vivienda Popular – CVP, al Instituto para la Economía SOCIAL – IPES, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y al Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático - IDIGER, en los mismos términos.

Una vez recibidas las manifestaciones de tales entidades se inadmitió la demanda en auto de 18 de octubre de 2017 y una vez subsanada se admitió en auto de 18 de diciembre de esa misma anualidad, providencia en la que dispuso, entre otras cuestiones, la inscripción de la demanda, la notificación al extremo accionado, la comunicación a las entidades pertinentes sobre la admisión de la demanda declarativa y el emplazamiento de las personas indeterminadas.

Finalmente, notificado el accionado **Álvaro Monsalve** de forma personal, constituyó apoderado y contestó la demanda de pertenencia.

El demandado señaló, entre otras cosas, ser el único propietario del inmueble objeto de la demanda de pertenencia, lo que fue reconocido por el Juzgado 46 Civil Municipal en sentencia del 7 de septiembre de 1992 que negó las pretensiones de pertenencia de los señores Alejandrina Salamanca y otros.

Indicó que los accionantes jamás han tenido la posesión pacífica e ininterrumpida sobre el inmueble objeto de debate, ni hay prueba de ello.

Señaló además que el inmueble jamás ha tenido el nombre de “Alejandrina” que se le ha atribuido por quienes alegan la posesión y que, como dueño del predio, ha reclamado legalmente su desalojo desde que la sentencia del Juzgado 46 Civil Municipal, el 7 de septiembre de 1992, fue proferida; lo que a su juicio desvirtúa el dicho de los demandantes.

Por todo lo anterior se opuso a las pretensiones y efectuó solicitudes probatorias.

Surtido, por otra parte, el emplazamiento a las personas indeterminados en los términos de ley se nombró curador *ad litem*, quien presentó contestación sin proponer excepciones de ningún tipo.

De las contestaciones propuestas, la parte actora describió el término del traslado.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia de 14 de agosto de 2019, el Juzgado de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, al encontrar concurrentes los elementos de la posesión. Ello al aplicar oficiosamente la figura de la suma de posesiones del artículo 778 del Código Civil, cuyos presupuestos encontró demostrados con el recaudo de pruebas.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de la primera instancia, el apoderado de la parte accionada impugnó el fallo en la audiencia. En esa ocasión, indicó que las pruebas por él solicitadas dan cuenta de la situación del inmueble objeto de la demanda, por lo que refirió extrañeza de que el *a quo* no hubiera adicionado antes de proferir sentencia, las pruebas que solicitó el demandado del Juzgado 46 Civil Municipal.

Precisó que, el señor Álvaro Monsalve Arciniegas compró el lote de terreno de mayor extensión sin limitaciones al dominio de ninguna clase y sin divisiones físicas de ningún orden.

Indicó que, en la cláusula 5ª de la Escritura Pública 4429 de septiembre 1º de 1982 se reconoció un contrato de arrendamiento entre los vendedores del inmueble y la señora Alejandrina Salamanca Suan, en calidad de cuidadora del lote. Contrato que es cedido al comprador Álvaro Monsalve Arciniegas y que no transfiere ni reconoce posesión y dominio del inmueble a aquella.

Señaló que, el proceso de lanzamiento que se adelantó en contra de la señora Salamanca Suan no fue terminado porque la placa de numeración del inmueble fue removida fraudulentamente.

Adujo que, el propietario Álvaro Monsalve, arrendó la parte del predio desocupado a las señoras Rosalba y Mabel bautista, con contrato del 18 de marzo de 1977 y posteriormente, inició en su contra un proceso de lanzamiento que le correspondió al Juzgado 46 Civil Municipal de esta ciudad, quien en sentencia de septiembre 7 de 1992 ordenó el lanzamiento de las arrendatarias y reconoció el dominio y propiedad en cabeza de Álvaro Monsalve Arciniegas.

Con lo anterior, indicó, que las señoras Rosalba y Mabel Bautista en un acto de mala fe, desde que les fue solicitado el inmueble por su dueño, han inducido en error a las fiscalías y despachos judiciales, en complicidad con Jesús Antonio Florez, aduciendo actos de señor y dueño. Añadió que, Jesús Antonio Florez interpuso oposición a la entrega que le fuera negado, donde se ordenó la entrega del inmueble.

Por último, en su intervención ante el juzgado de primera instancia, procedió a contestar los hechos de la demanda como ya lo había efectuado en su oportunidad procesal, indicado que los señores Siervo Isaías Barbosa y Álvaro Virgilio Vargas Salamanca, testigos del apoderado de la parte demandante, fueron acusados del 10 de octubre de 2005 por el delito de invasión de tierras y condenados a 24 meses de prisión el 21 de octubre de 2008.

Puso de presente que en el proceso de pertenencia de Margarita Pinzón Mora (folios 97 y ss.), los declarantes María Yolanda García Mutis, Luis Alfredo Murcia López y Ofelia Salamanca manifiestan haber empezado la posesión desde 1991, declaraciones falsas, en su concepto, pues no eran conocidas en el sector.

Por último, memoró la contestación del apoderado de la Clínica San Rafael en dicho proceso de pertenencia.

En la sustentación escrita del recurso de apelación, el apoderado de la parte apelante reiteró el hecho de que el globo de terreno fue adquirido por el señor Álvaro Monsalve en compra del 4 de junio de 1975, sin limitación alguna al derecho de dominio e indicó que en el documento que presentó la parte actora, por el que adquirieron la posesión del predio a usucapir y que tildó de apócrifo, se informó que los actuales poseedores compraron a Gabriel Varela

y a Deissy Latorre, quienes a su vez habían adquirido la posesión de José del Carmen Ramírez no es veraz, en tanto que ya existía un contrato de arrendamiento desde el mes de marzo de 1977 firmado por el demandado y las señoras Rosalba y Mabel Bautista, como consta en las probanzas adosadas del Juzgado 46 Civil Municipal, - sentencia en proceso de restitución de inmueble - a favor del señor Monsalve Arciniegas.

Hizo hincapié en el hecho de que, al momento de la compra del globo de terreno por el aquí demandado, nadie ocupaba el predio en su totalidad o parcialmente, con excepción del contrato de arrendamiento existente con la señora Alejandrina Salamanca Suan, Rosalba y Mabel Bautista, pues de lo contrario el comprador jamás lo hubiera adquirido.

Respecto de la tenencia que ejerció la señora Alejandrina Salamanca Suan, indicó, como lo hizo al interponer el recurso de apelación en la primera instancia, que su calidad fue debatida ante el Juzgado 46 Civil Municipal de la ciudad, quien dio por terminado el contrato de arrendamiento, pero cuyo lanzamiento no pudo ejecutarse, por el cambio en la demarcación de las nomenclaturas, según su dicho, de manera dolosa y con el fin de confundir a ese estrado judicial.

En este sentido, manifestó que no pudo ser cierto el dicho de los pretenses, pues al momento de proferirse la sentencia del Juzgado 46 Civil Municipal el 7 de septiembre de 1992, todas las personas que habían invadido el inmueble de propiedad del demandado fueron obligados por la autoridad policiva respectiva a su evacuación y entregado a su legítimo dueño, siendo invadido nuevamente por los mismos sujetos quince días después; máxime que la oposición a la entrega fue decidida desfavorablemente.

Sostuvo que la propia Alejandrina Salamanca Suan indicó que había dejado entrar al predio a los que tilda el apoderado apelante de invasores, con la promesa de que le harían una escritura pública de la parte del predio que ocuparan; declaración que se encuentra recogida en el expediente 1991-13220 del Juzgado 46 Civil Municipal.

ACTUACION EN ESTA INSTANCIA

En proveído del 2 de septiembre de 2019 se admitió la alzada en el efecto suspensivo y en decisión del 20 de ese mismo mes, se dio aplicación a la facultad del artículo 121 del C.G.P., disponiéndose la prórroga para decidir la instancia por seis (6) meses más.

En auto de 10 de marzo de 2020 se fijó nueva fecha para audiencia de que trata el artículo 327 procesal, empero, acaecida la declaración de estado de emergencia sanitaria derivado de la pandemia de Covid-19 – hecho de conocimiento público y notorio -, el Consejo Superior de la Judicatura mediante acto administrativo PCSJA20-11517, prorrogado sucesivamente en los acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521 y demás concordantes, suspendió los términos procesales, haciéndose imposible cumplir con el cronograma agendado inicialmente y llevar a cabo, entre otras, la diligencia de audiencia de sustentación y fallo.

Reanudados nuevamente los términos procesales y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en auto del 16 de septiembre de 2020 se dio traslado a la parte apelante para que sustentara su alzada, ordenando además el traslado de ésta a la contraparte, apara efectos de contradicción y defensa.

Dentro del término otorgado, el extremo accionado apelante presentó escrito de sustentación del recurso de apelación³ y en la misma oportunidad solicitó decreto probatorio que fue negado por esta Judicatura en auto del 18 de noviembre de 2020, mismo que no fue objeto de recurso por ninguna de las partes.

Por último, el apoderado de la parte demandante describió oportunamente el traslado de la sustentación de la apelación, oponiéndose a su prosperidad, argumentando, en resumen, que el demandado no había probado su propiedad plena, pues en la escritura pública No. 4492 se estableció dominio incompleto sobre el mismo, en punto específicamente de la tenencia que

³ Mediante correo electrónico del 23 de septiembre de 2020 a las 4:48 p.m.

ejercía la señora Alejandrina Salamanca Suan sobre lo que actualmente es la nomenclatura oficial 17-91 sur y 17-95 sur de la carrera tercera.

Adujo que el señor Álvaro Monsalve jamás detentó la posesión sobre esta parte del terreno y que cuatro de los lotes de terreno que se identifican con el número 17-91 sur de la carrera sexta de Bogotá, fueron declarados de propiedad de sus poseedores: Margarita Pinzón Mora, Lisandro Álvarez, Yolanda García Mutis y de Claire María Parra Cruz, como consta en el certificado de libertad del globo de terreno.

Por último, señaló que, con las desmembraciones al globo de terreno de mayor extensión solamente quedó en cabeza del nudo propietario la parte oriental de la carrera sexta, señalada con los números 17-99 sur, 17-95 sur y 17-91 sur, con la anotación de “titular de dominio incompleto”, por faltarle posesión, sin que a la par arrojara prueba de haber superado esta limitación al dominio.

CONSIDERACIONES

Presupuestos Procesales.

Los presupuestos que conducen a la materialización de este aspecto se dan a cabalidad, en tanto que la demanda reúne las exigencias previstas en el artículo 82 del Código General del Proceso, la competencia de esta Agencia judicial para el conocimiento de la alzada incoada no merece reparo; los sujetos procesales ostentan capacidad para ser parte y, además, se hallan representados judicialmente en debida forma. Aspectos que se traducen en configurativos de la capacidad procesal, lo que da vía para que pueda proferirse la respectiva decisión de fondo.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con lo expuesto el problema jurídico se contrae a establecer si la sentencia de la primera instancia debe ser revocada, modificada o confirmada, con ocasión de los argumentos esgrimidos por la parte demandada, quien la apeló ante este Estrado Judicial.

A fin de abordar el problema jurídico resulta útil y necesario ilustrar de manera general la figura de la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión y las reglas especiales que el legislador previó en la Ley 1561 de 2012, cuerpo normativo que se aplicó en el presente proceso.

3. De la prescripción adquisitiva de dominio y las reglas de la Ley 1561 de 2012.

La institución de la prescripción se estatuye en el Código Civil en el artículo 2512, así:

“La prescripción es 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 de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”.

A su turno el artículo 2518 de la referida obra señala que:

“Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados”.

Así pues, la prescripción adquisitiva, puede ser de naturaleza ordinaria o extraordinaria. En la primera, “... se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren⁴”, es decir, “...la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.”⁵. Mientras que, en la prescripción adquisitiva extraordinaria, tiene lugar la posesión irregular: aquella carente de justo título o de buena fe.

⁴ Artículo 2058 del Código Civil.

⁵ Artículo 764 ibidem.

El canon 2529 del Código Civil, por su parte, normaba originalmente que, para la prescripción ordinaria, se requería el transcurso de un lapso de tres (3) años del hecho posesorio, respecto a bienes muebles y de diez (10) años en el caso de bienes raíces.

En tanto que el artículo 2531 del Código Civil contemplaba para la prescripción extraordinaria la exigencia del tiempo se iguala, se fijaba en un lapso de veinte (20) años.

Mediante Ley 791 de 2002, publicada en el Diario Oficial No 45046, de 27 de diciembre del mismo año, se modificaron aspectos atinentes a esta figura jurídica y específicamente el tema del tiempo necesario para la usucapión extraordinaria, tratándose del término para que opere la prescripción adquisitiva, redujo el de la ordinaria a “tres años (3) para los muebles y de cinco años (5) para los bienes raíces”, y el de la EXTRAORDINARIA a “DIEZ AÑOS (10)”.

En punto de la señalada modificación a los términos de la prescripción y su aplicación, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 153 de 1887, que establece:

“ARTICULO 41. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.”

Ahora bien, jurisprudencialmente se han reconocido cuatro (4) elementos axiológicos constitutivos de la usucapión extraordinaria, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 2531 de la obra en referencia, cuales son: **(a)** Posesión material en el demandante; **(b)** Que la posesión haya sido por un lapso superior a los diez (10) años; **(c)** Que la posesión haya sido pública, pacífica e ininterrumpida y **(d)** Que el bien sea susceptible de prescripción.

En relación con este modo de adquirir el dominio por la prescripción, prudente es recordar lo enseñado por la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia⁶, sobre tales aspectos:

"... Rememórase que conforme al Código Civil, la prescripción es 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 de tiempo, y concurriendo los demás requisitos...» (artículo 2512).

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera inveterada que para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente; 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley; 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida; 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea susceptible de ser adquirido por usucapión (sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCI, pág. 278. Reiterada en sentencia 007 de 1 de febrero de 2000, Exp. C-5135).

Exigencias que deben reunirse al unísono, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos echa por tierra las aspiraciones de la parte demandante..."

Es así como en forma reiterada ha venido sosteniendo la jurisprudencia y la doctrina, que para usucapir deben aparecer como elementos configurativos de la posesión: el *animus* y el *corpus*. El primero, factor volitivo, es el elemento subjetivo o psíquico de la posesión, el cual debe existir en la persona que detenta la cosa, esto es, que la voluntad del prescribiente no debe ser otra que tener la cosa para sí, sin reconocer dominio ajeno. El segundo (*corpus*), el elemento físico, material o externo de la posesión, consistente en la relación de hechos entre la cosa y su detentor, que demuestre que quien está demandando la pertenencia ha ejercido directamente la posesión del bien.

Por manera que - y así lo exige la ley sustancial - para que se pueda hablar de posesión, el *corpus* o la detentación de la cosa, debe ir unido al *animus*, es decir, voluntad dirigida a tener la cosa para sí; en otras palabras, la intención certera de ejercer el derecho de dominio sobre la cosa.

⁶ *Magistrado Ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. SC8751 de 2017. Sentencia del 20 de junio de 2017. Radicación n.º 11001-31-03-025-2002-01092-01*

Los elementos que así se dejan explicados cuerpo y voluntad, tienen base legal sustancial, fundamentalmente el artículo 762 del Código Civil, al decir que: "la posesión es la tenencia de una cosa determinada con el ánimo de señor o dueño", que permite de inmediato distinguir esta institución de la tenencia prevista en el artículo 775 del este ordenamiento, según el cual, es "la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño".

En efecto, no obstante que la posesión y la tenencia tienen como punto común de contacto que las asimila el factor externo referente a la ocupación de la cosa, si resultan ser bien distintas y hasta excluyentes estas dos instituciones en lo atinente al ánimo o conducta en una y otra situación, pues, valga reiterarlo, mientras en la primera la materialidad se junta la voluntad de comportarse ante propios y extraños como dueño, en la segunda apenas exteriormente se está en relación con los bienes.

De ahí que, frente a supuestos similares corresponda distinguir qué actos constituyen posesión y cuáles de mera tenencia, toda vez que, aunque externamente se puedan parecer o resulten en principio iguales, la diferencia que en definitiva viene a decidir la cuestión, descansa en el cuidadoso examen de si a esos hechos forzosamente se aúna el indispensable señorío o intención de ser dueño.

La Ley 1561 de 2012, publicada en diario oficial del 11 de julio de 2012, que estableció un proceso verbal especial para otorgar títulos de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, así como el saneamiento de la falsa tradición, dispuso como objeto el de "*...promover el acceso a la propiedad, mediante un proceso especial para otorgar título de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, y para sanear títulos que conlleven la llamada falsa tradición, con el fin de garantizar seguridad jurídica en los derechos sobre inmuebles, propiciar el desarrollo sostenible y prevenir el despojo o abandono forzado de inmuebles.*"⁷

Para beneficiarse del título de propiedad que se establece por el mentado cuerpo normativo, al igual que en los procesos verbales de pertenencia comunes, es requisito que el interesado demuestre la posesión del bien

⁷ Artículo 1º.

inmueble con las particularidades que aquella establece. Entre otras, el inmueble debe tener un avalúo catastral que no supere los 250 salarios mínimos mensuales legales vigentes (artículo 4º), debe además no ostentar el carácter de imprescriptible según la ley, que haya sido poseído materialmente de forma pública, pacífica e ininterrumpida, no se encuentre en el Registro Único de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente de la Ley 387 de 1997, o sea objeto de restitución o reparación a las víctimas del conflicto armado; y así mismo que no se encuentre dentro de las zonas indicadas en el artículo 6º, numeral 4º, a saber: las zonas declaradas como de alto riesgo no mitigable identificadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, zonas o áreas protegidas de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2ª de 1959 y el Decreto 2372 de 2010 y demás normas concordantes, resguardos indígenas o de propiedad colectiva de minorías étnicas y zonas de cantera que hayan sufrido grave deterioro físico, hasta tanto se adelante un manejo especial de recomposición geomorfológica de su suelo que las habilite para el desarrollo urbano, entre otras causales consignadas en dicho corpus normativo.

Por último, la Ley 1561 de 2012 remite, en el caso de los predios urbanos, al artículo 51 de la Ley 9ª de 1989, que, a su vez señalada como término de prescripción de las viviendas de interés social, a partir del 1º de enero de 1990, de cinco (5) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva extraordinaria de las viviendas de interés social y de tres (3) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva ordinaria para este mismo tipo de viviendas.

Caso Concreto.

El apoderado de la parte demandada propuso apelación en contra de la sentencia favorable a las pretensiones de la demanda y que, por tanto, reconoció prescripción adquisitiva de dominio del bien objeto de las pretensiones en cabeza de los señores Adonai Alarcón Urrea y Sandra Mireya Romero Álvarez.

De los múltiples reproches que esbozó el apelante tanto en la audiencia en que se dictó la sentencia oral como en la sustentación de la alzada en esta instancia, es claro que el apoderado de la parte demandada las funda en

las pruebas solicitadas en su escrito de contestación de oposición a las pretensiones y en las que pidiera en el trámite de esta instancia, a saber, la copia de la sentencia del 7 de septiembre de 1992 y demás las piezas procesales del expediente de restitución de inmueble que propusiera el señor Álvaro Monsalve contras las señoras Rosalba y Mabel Bautista, ante el Juzgado 46 Civil Municipal de esta ciudad, así como, del proceso penal que se adelantó en su contra por el delito de fraude procesal, entre otros.

Sin embargo, evidencia este Estrado Judicial que dichas pruebas no fueron recaudadas en el trámite de la primera instancia, se entiende, en los términos del numeral 4º del artículo 16 de la Ley 1561 de 2012, pues no se observa que en la diligencia del 14 de agosto de 2019 en que se surtió la práctica de la inspección judicial y las etapas de recaudo probatorio, instrucción y juicio, se hubiera proferido decisión expresa relativa a las pruebas en general y en particular a las pruebas de la parte accionada. Al margen de ello, aunque pareciera que se soslayó actuación al respecto, lo que en principio hubiera dado lugar a la declaración de nulidad, en los términos del artículo 133, numeral 5º del Código General del Proceso; lo cierto es que no hubo reproche de ninguna de las partes a este aspecto, actuando de manera posterior sin proponer la nulidad, ni siquiera en la alzada promovida. De manera que, a tono con lo normado en el numeral 1º del artículo 136 del Estatuto Procesal, esta irregularidad fue saneada, sin que haya lugar a retrotraer la actuación o adoptar medida de ningún tipo.

Así mismo, como se reseñó en acápite anteriores, las pruebas pretendidas por el apoderado de la parte apelante fueron negadas por esta Judicatura, en decisión cuya firmeza es indiscutible.

Así pues, no es posible examinar ni tener en cuenta los elementos de prueba con los que soporta su dicho el accionado.

Ahora, si con todo, en gracia de discusión se dejara de lado lo anterior y se consideraran las pruebas documentales aportadas por el accionado, no encuentra esa Agencia Judicial que, incluso en tal caso, ello diera al traste con las pretensiones de la acción de prescripción adquisitiva, por la vía del decaimiento de la sentencia opugnada, como se pasa a exponer.

Los argumentos de la apelación giraron en torno a los siguientes tópicos: (i) la inexistencia de limitación al dominio y posesión del propietario accionado, al momento de adquirir el predio de mayor extensión donde se encuentra el inmueble objeto de las pretensiones; (ii) la calidad de la señora Alejandrina Salamanca Suan respecto del inmueble en mención; (iii) el proceso de restitución de inmueble arrendado que salió adelante en contra de las señoras Mabel y Rosalba Bautista y la oposición a la entrega que se formuló en el mismo; (iv) los testimonios del señor de Siervo Isaías Barbosa y Álvaro Virgilio Vargas Salamanca, quienes, según su dicho, fueron sancionados penalmente por invasión de tierras; (v) las posesiones de María Yolanda García, Luis Alfredo Murcia y Ofelia Salamanca; (vi) la intervención del apoderado de la Clínica San Rafael en otro proceso de pertenencia; y (vii) el hecho de que al adquirir el terreno nadie lo ocupaba, más allá de la señora Alejandrina Salamanca Suan, quien ostentaba mera tenencia en su condición de cuidadora del inmueble.

Resulta evidente, a partir del acervo probatorio recaudado en el proceso, que la posesión que ostentan los señores Adonai Alarcón y Sandra Mireya Romero sobre el bien objeto de la petición de pertenencia, tuvo como génesis el contrato de compraventa suscrito por aquellos y los señores Gabriel Varela Romero y Deissy Latorre Ospina el 27 de octubre de 2006, del que se aportó copia (folio 5 del cd. 1). Negocio jurídico que fue también mencionado por las testigos Claire María Parra, María Antonia Cortés y Margarita Pinzón Mora en cada una de sus deposiciones, que resultan concordantes respecto a su existencia, y en el caso de la señora Parra y la señora Pinzón Mora, que recordaron su calenda, es decir, el año 2006 y su objeto, a saber: la transferencia de la posesión. Esto sin mencionar también, lo indicado por los demandantes al momento de surtirse los interrogatorios de parte en la diligencia respectiva, quienes afirmaron justamente el hecho comercial en mención y sus condiciones.

En el acuerdo de voluntades de venta de la posesión, se mencionó que los allí vendedores habían adquirido la posesión de manos del señor José del Carmen Ramírez, por compra efectuada el 17 de septiembre de 1979 – cláusula cuarta-.

Ahora bien, de lo anterior se sigue que el hecho posesorio que se alega y que fundamenta las pretensiones de la demanda, resulta ajeno al contrato de tenencia de la señora Alejandrina Salamanca Suan, enunciado en la cláusula quinta del contrato de compraventa suscrito por los señores Héctor Rey Pardo, Jaime Rey Pardo, Lucía Rey de Botero y Helena Rey de Mesa, en calidad de vendedores y el señor Álvaro Monsalve Arciniegas, como comprador, contenido en la Escritura Pública No. 4429 del 1º de septiembre de 1982, que ninguna de las partes tachó de falsa o la desconoció; y resulta también ajeno al contrato de arrendamiento suscrito por el señor Monsalve Arciniegas con las señoras Rosalba y Mabel Bautista que alega el accionado en su apelación, por manera que la decisión aludida por el censor que data del 7 de septiembre de 1992 emitida por el Juzgado 46 Civil Municipal de Bogotá, no tiene la virtualidad de desvirtuar la posesión de los demandantes, ni por ende, el fallo de primera instancia, máxime si en cuenta se tiene que se hace referencia a nomenclaturas 17-95 y 17-99, que difieren de la que corresponde a estas diligencias. Lo mismo se predica entonces, del auto que resuelve la oposición al interior de dicho asunto fechado 11 de julio de 1994.

Y es que, la parte accionada, no demostró que las tenencias precarias fueran la causa o génesis de la posesión que ostentan los aquí demandantes y que de alguna manera pudiera afectarla, como podría ser mediante la figura de la interversión del título o la prueba de una posesión violenta. Menos acreditó con total certeza, que las tenencias precarias correspondieran efectivamente al bien raíz que se pide en pertenencia y no a otro del mismo conjunto de residencias que comparten la misma nomenclatura urbana, como pudo evidenciarse en la diligencia de inspección judicial. Así mismo, tampoco se puede concluir sin más, que el hecho de que no se haga mención de los señores Gabriel Varela Romero y Deissy Latorre Ospina en el contrato de compraventa del globo de terreno de mayor extensión y en la sentencia de restitución de inmueble arrendado o en la oposición a la entrega, que aporta el apelante, sean prueba de la inexistencia de la posesión de aquellos en su momento.

Y es que, con independencia de que los vendedores de la posesión, los señores Gabriel y Deissy, hubieran adquirido o ejercido realmente desde el año 1979 la tenencia material con ánimo de señor y dueño, tal como se

menciona en el contrato de compraventa de la posesión, ya enunciado, lo cierto es que los testimonios recaudados fueron coincidentes al señalar como término de la posesión de aquellos, por lo menos 15 años atrás, contando desde el momento en que lo transfirieron a los demandantes, indicando que en su momento fueron estas personas quienes se reconocieron como dueños del predio que luego fuera transferido en su posesión a los señores Adonai Alarcón y Sandra Romero.

Así pues, al haberse comprobado la posesión tanto de los señores Gabriel y Deissy, como de los señores Adonai y Sandra y el acto jurídico de transferencia del hecho posesorio, sirvió esto a la juzgadora de primera instancia para reconocer la suma de posesiones demostrada que, en todo caso, no fue debatida o contradicha por el apelante. Por lo que, al margen del criterio sostenido por este Estrado Judicial, no será este tópico objeto de estudio de la instancia, al tenor de las reglas estatuidas en el artículo 328 del Código General del Proceso⁸ y memorando los derroteros jurisprudenciales en punto de la competencia funcional del *ad quem* en el conocimiento de la apelación, que dicta que:

“... cuando el superior conoce de un proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por una sola de las partes, su competencia no es, en principio, panorámica ni absoluta, cuanto que queda restringida a los puntos de inconformidad del recurrente de quien se entiende, cuando como aquí se ha expresado en términos limitados, que consiente o acepta las demás determinaciones contenidas en la sentencia apelada. Esta limitación, le impide el juez de segundo grado ir más allá de lo que se le propone, máxime en las circunstancias que ofrece este proceso: a) La delimitación expresa del apelante que no deja duda de que su inconformidad radica en el monto de la condena que estima debe reducirse, incluso en una porción exactamente definida por él, consintiendo plenamente en los demás aspectos del fallo recurrido; b) La conformidad del demandante con la condena impuesta en primera instancia; y c) ante la circunstancia de orden legal civil que, en general, permite al juez que cuando la controversia verse sobre la cantidad de la deuda o sobre sus accesorios pueda ordenar el pago de la cantidad no disputada (artículo 1650 del C. Civil).”⁹

De otro lado, valga indicar que a los señores Siervo Isaías Barbosa y Álvaro Virgilio Vargas Salamanca no se les recibió versión en la presente causa, ni son partes en el proceso, así como, tampoco está demostrado que tengan

⁸ “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

⁹ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia de, 12 de octubre de 2013. M.P. SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO.

interés de ninguna índole en el bien a usucapir, razón por la que es indiferente su situación penal, sobre la que se basa la apelación.

Resulta, así mismo, irrelevante en el examen del asunto que se invoca, las resultas de las causas penales que hubiera afrontado el propio accionado, por lo que la documental que aportó relativa a la sentencia del 4 de junio de 1999, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito en nada afecta la decisión que se impugna.

De igual manera, es ostensible que no se discute en esta causa las posesiones de María Yolanda García, Luis Alfredo Murcia o de Ofelia Salamanca, enunciados por la parte accionada, quienes no son parte ni intervinientes en el proceso declarativo de pertenencia que aquí nos convoca. Tampoco tiene mayor incidencia la intervención del apoderado de la Clínica San Rafael, aducida por el apelante, pues corresponde a otro proceso de pertenencia, ajeno e inconexo con el presente y sin mayor significancia en el estudio del recurso de alzada, máxime cuando se hace referencia a que éste lo que manifestó fue no constarle un hecho específicamente.

Por último, respecto al argumento de la parte accionada y apelante, según el cual, a su dicho, no hubiera comprado el bien inmueble de haber estado invadido o habitado por otras personas, ello resulta superfluo a efectos de establecer los elementos que constituyen la prescripción adquisitiva de dominio, en tanto que, como ya se dijo, el *a quo* comprobó la concurrencia de los requisitos de la prescripción adquisitiva, sin que el hecho de una posesión anterior o concurrente con la adquisición del derecho de dominio sea talanquera para que de manera posterior, como es más común, se engendre.

En suma, encuentra este Despacho Judicial que los argumentos exployados por el apelante resultan insuficientes para abatir la sentencia opugnada, debiéndose por consiguiente confirmarla en su integridad.

DECISIÓN

En mérito de lo así expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia del 14 de agosto de 2019 por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, por las razones aducidas en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte apelante. Liquidense teniendo como agencias en derecho la suma de **\$800.000.00 Mcte.**

TERCERO: Devuélvase la actuación al juzgado de conocimiento

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA