

SEÑORA

**JUEZ VENTITRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
LA CIUDAD.**

**Ref.: EJECUTIVO HIPOTECARIO DE ESTHER QUIMBAYO BARRIOS
Vs FRANCISCO JOSE DAZA CARLIER.
Ref.: 1100140030232020008200**

GERARDO TARAZONA MENDOZA, como apoderado del demandado en el proceso de referencia a usted manifiesto frente a su auto de 2 de septiembre de 2022, notificado por estado de 5 de septiembre de 2022, que **INTERONGO RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA SU AUTO** sobre los siguientes argumentos:

Con todo respeto, al reponer su auto veo con suma y preocupante extrañeza, que usted ordena ilegalmente la devolución de la comisión después de más de dos años de espera de su realización por su despacho desde cuando le fue asignada esa comisión, que se demoró inmisericordemente sin resolver y realizar la comisión oportunamente.

Valga tener en cuenta que a pesar de la demora, para cuando al fin logramos que se realizara efectivamente y usted la realizo la diligencia el 27 de mayo pasado, y ordenó la entrega y desalojo del inmueble que efectivamente se realizó, y concreto la comisión y la situación que ya está en firme, por cuanto esta diligencia no admitía ningún tipo de recurso u oposición como lo establece la ley, artículo 456 del CG del P, y que ahora usted ha cambiado su parecer, ya que en esa fecha lo tenía completa y plenamente claro y así lo hizo saber a los intervinientes en la diligencia.

Incluso de haber admitido esa diligencia, algún recurso u oposición, que no los admite, se tendría que no se presentó ningún recurso sobre la orden de entrega ante el Juzgado de conocimiento que a usted comisiono, razón por la que mal podría ahora usted cuestionar la orden de su comitente como su superior Jerárquico, que le ordenó realizarla como diligencia de entrega, que no admite ninguna duda.

Notemos que incluso usted manifiesta que por la oposición presentada a usted ordena la devolución de la comisión porque no tiene claro si esta actuación es de acuerdo con el Artículo 456 del CG del P, lo cual considero, y perdóneme francamente increíble.

La orden es de claridad meridiana, notemos que no dice que se secuestre u otra figura jurídica, se ordena la entrega del inmueble objeto de esa comisión dentro del proceso ejecutivo hipotecario, y cuya figura jurídica solo es ordenada y regulada en este tipo de procesos, en ese artículo 456 del CG del P, por lo cual no entendemos su cuestionamiento y sus dudas, máxime cuando usted ya realizo la entrega y ordenó el desalojo inmediato, y solo faltaba verificar que ello ocurriera o llevar a efecto la complementación de esa diligencia, por el plazo otorgado.

Debo hacer hincapié en que en la mencionada fecha esto es el 27 de mayo de 2022, yo era partidario como abogado que a nombre de mis poderdantes tenía poder para recibir en su nombre, de realizar el desalojo de inmediato, y usted para garantizar los derechos de los habitantes del inmueble, me sugirió que les diera una espera para ese desalojo, que ya es

costumbre de los funcionarios judiciales comisionados y por eso aparece como si yo fuese quien dio ese plazo, que en ultimas es real, pero que se debía finiquitar posteriormente como se ordenó, y después se presentan estas dificultades en la entrega y pasa lo que en este caso está sucediendo, que ya no realizan la diligencia de complemento de esa entrega cuando es su deber legal.

Notemos que para cuando se venció el plazo dado en esa diligencia del cual hoy me pesa haber aceptado, que se le dio yo estuve en el despacho de su Juzgado, con varios días de antelación para concretar su realización, por cuanto no cumplieron su compromiso de entrega sin necesidad de desalojo, para realizar y terminar la comisión con varios días de anticipación y ustedes no habían realizado los oficios a las entidades que debían acompañar la diligencia de desalojo, aunque ya no era necesario porque ya la habíamos realizado y solo faltaba terminarla, pues el desalojo o entrega se ordenó formalmente y quedo en firme, solo dándoles plazo para que se fueran y nos entregaran el inmueble.

Sin embargo, cuanto eso ocurrió su despacho me manifestó a pesar de haberme presentado a su despacho con muchos días de anticipación que ya no alcanzaba el tiempo para entregar esos oficios a las entidades, cuando como era continuación simplemente y podíamos haber concretado a los funcionarios, para su continuación, e incluso haberla realizado sin ellos, ya que en su inicio se habían garantizado los derechos de terceros, y yo confiando en la situación acepte la sugerencia que se me hizo de solicitar se fijara nueva fecha, por memorial, aunque estaba en completa disposición para realizarla en la fecha que se había ordenado en la diligencia pertinente, esto es para el 14 de julio de 2022.

A si lo solicite y en ese trámite se ha demorado su despacho aproximadamente mes y medio, para salir con este auto completamente equivocado

Pero lo claro, es que por eso presente el memorial acatando la situación con la esperanza de que se terminara la diligencia con prontitud y ahora me encuentro con que su despacho se niega a terminar la diligencia y peor aún ordena devolver la comisión.

En ese lapso y demora de su despacho para fijar esa fecha, terceras personas que no tienen nada que ver con el proceso presentan oposición, personas estas que no tienen nada que ver con ese proceso, y que no pueden ser escuchadas, por expresa orden legal.

Notemos que la diligencia de entrega se regula en este proceso hipotecario por el artículo 456 del CG del P, de donde no entendemos porque su extrañeza frente a la norma a aplicar por la ley, porque claramente ordena que no puede haber oposición ninguna, y en este caso usted está prácticamente incumpliendo este mandato legal al aceptar aparentemente una oposición o dudar de la legalidad de la diligencia que le fue ordenada.

Le aclaro, con todo respeto, señora Juez que las oposiciones dentro de un proceso hipotecario se deben presentar dentro de una diligencia de secuestro al momento de su realización o dentro del plazo o termino legal pertinente, en este caso eso no ocurrió, Maxime cuando la diligencia se refirió a proceso ya terminado con fallo definitivo en el que los opositores en la diligencia de entrega no son parte ni puede usted ni nadie tenerlos como tales, ni dudar de la diligencia que se le ordeno

No se puede violar el procedimiento; Su orden es obligatoria, perentoria e improrrogable, usted está obligada a completarla y terminar la comisión sin dilaciones con autos completamente ilegales y equivocados.

Le aclaro, incluso que los supuestos opositores son personas que irregularmente intentaron e intentan apropiarse de ese inmueble con este tipo de procedimientos y se aprovechan de ese proceso hipotecario para entrar irregularmente al inmueble e intentaron apoderarse ilegalmente de él, y para eso tramitaron proceso de pertenencia, el cual ya se resolvió de manera definitiva, y se dictó sentencia de primera instancia y de segunda instancia, en contra negándole a esos opositores supuestos, todo derecho frente a ese inmueble, lo que le informo a pesar de que no debe tener ninguna relevancia en este proceso, pero que desvirtúa las aseveraciones de los opositores, ya que su orden es la de entregar el inmueble taxativamente y perentoriamente, a mis representados, legalmente y no está autorizada a aceptar ninguna oposición ni a dudar como lo hace de la orden del Juez de Circuito, ni a cuestionar sus decisiones y sus órdenes dadas en esa comisión

Es más suponiendo que la orden o comisión tuviese alguna duda, que no es así, y que para verla tuvo más de dos años para eso, la verdad es que la orden es clara y precisa, sin embargo su orden de devolver la comisión es exagerada y no tiene ningún tipo de justificación legal, Si tiene alguna duda, su deber es o era en dos años que ha tenido la comisión haber oficiado a su comitente pidiéndole aclaración o complementación al respecto, situación que ahora es completamente inoportuna, improcedente y completamente fuera de termino o de todo contexto legal y justificación.

Por esa razón a usted ruego, con todo respeto pero vehementemente se sirva cumplir con la comisión, completar la misma y terminarla, con la fijación pronta de fecha para la entrega material, y el de desalojo de los moradores del inmueble, en pronta y cumplida justicia, como se ordenó en diligencia de 27 de mayo de 2022, pues de lo contrario se estaría violando e incumpliendo sus deberes procesales y legales de administrar pronta y cumplida justicia y el deber de cumplir el debido proceso que es de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Para mayor información y por si a usted le cabe alguna duda, que no debería ser así, respecto a los supuestos derechos alegados por los opositores, que no deben ser escuchados, le anexo a este escrito copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en proceso de pertenencia de Jaime Humberto Fuentes Vs Francisco José Daza Carlier y otros, este como propietario del inmueble en ese proceso y que es la razón para que se hubiese ordenado que sea a él o a quienes tienen derechos reales actuales la entrega de ese inmueble, a quien entre otros beneficia la diligencia de entrega, ya que se ordenó la entrega a su orden y siendo yo su apoderado procesal, con facultad para recibir a su nombre.

Si usted mira la sentencia anexa con este escrito, que no debería ser necesaria claramente se notara que el Juez de esa pertenencia en primera y segunda instancia, le negó cualquier derecho a este señor y sus herederos o a cualquier otra persona sobre el inmueble sobre el cual se ordenó la entrega de tal suerte que no cabe duda de la realidad por usted cuestionada, de que se debe realizar la diligencia de entrega en razón a que es orden perentoria e inquestionable de un Juez de Circuito que conoció el proceso legalmente esto es el Juez 38 Civil del circuito, que es el comitente.

Mientras usted no reciba orden de no realizar la comisión, no veo cual es la razón de que usted cuestione las orden y vigencia de esa comisión, es su deber legal realizarla como le fue

ordenada legalmente y no dudar de una supuesta vigencia o no de esa comisión, que no se sabe de donde salió, Maxime cuando usted ya la realizo y solo faltaba materializarla o terminarla con el desalojo, y entrega material, como usted misma ordeno

Por estas razones a usted solicito y respetuosamente, pero de manera vehemente, la requiero, a de inmediato se fije la fecha para realizar o culminar la comisión como le fue ordenada y de ser necesario sin devolver la comisión oficie al comitente, para que, de ser necesario, que no lo es le clarifique sus dudas, que con todo respeto considero completamente infundadas, pero eso si sin devolver la comisión ni ponerla en duda y fijando la fecha pertinente.

Por esta razón a usted solicito se sirva revocar este auto atacado, y fijar la fecha pertinente y cumplir en debida forma con el procedimiento y la comisión.

Rogamos a usted proceder de conformidad, a esta necesaria y urgente petición y ordenar lo pertinente, ya que estas demoras innecesarias están causando graves perjuicio a las partes que represento y a mí como litigante.

Manifiesto al despacho que, para todo efecto legal, este documento lo envió como establece la norma legalmente y se resuelva en lo pertinente y a actuar en derecho y de conformidad y ordenar lo que corresponda y para **todo efecto recibiré comunicaciones virtuales a mi teléfono 2820321 y celular 3125712016 y correo electrónico gerazona@hotmail.com**

Envío este documento a su correo institucional" cmpl23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente.


GERARDO TARAZONA MENDOZA
CC No 19.366.442 de Bogotá,
T.P. No 50.360 del CS de la J.

6 de abril acta de sesión de 19:14
El 6 de abril / 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidos (2022)

Ref: Proceso verbal No. 110013103032201700547 04

Se decide el recurso de apelación que el señor Jaime Humberto Fuentes interpuso contra la sentencia de 7 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito dentro del proceso que promovió contra Francisco José Daza Carlier, Esther Barrios Quimbayo, Jorge Eliecer Marciales González, Camilo Marciales Villamizar y personas indeterminadas.

RESEÑA HISTÓRICA Y DEL LITIGIO

1. El señor Fuentes demandó la pertenencia, por prescripción extraordinaria, del inmueble ubicado en la Diagonal 45S 21-50 de Bogotá, identificado con la matrícula No. 50S 278478.
2. Para sustentar sus pretensiones, aseveró que ejerce una posesión material quieta, pacífica e ininterrumpida sobre el inmueble desde 2006, a través de la realización de mejoras, el pago de impuestos, servicios públicos, y la suscripción de diferentes contratos de arrendamiento.

Agregó que el bien soportó una medida cautelar desde el año 2005, decretada por el Juzgado 38 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso ejecutivo hipotecario que la señora Esther Quimbayo inició contra el señor Francisco Daza, por una obligación a la que el demandante le hizo pagos los días 23 de noviembre y 10 de diciembre de 2009, que dieron lugar a la terminación de ese juicio el 9 de agosto de 2017.

3. Los señores Marciales se opusieron a las pretensiones y formularon las defensas que denominaron (i) "inepta demanda"; (ii) "destrucción de la condición de poseedor al demandante (sin corpus)"; (iii) "destrucción de la condición ininterrumpida"; (iv) "la prescripción no opera por no haber transcurrido el tiempo de posesión mínimo que exige la ley art. 2524, 2532"; (v) "destrucción de la presunción de 'pacífica' para adquirir por usucapión el inmueble"; (vi) "confusión"; (vii) "subrogación"; (viii) "exclusividad"; (ix) "convención"; y (x) "destrucción del elemento subjetivo 'animus' para adquirir por usucapión el inmueble" (cdno. 01, archivo 01, pp. 384 a 408).

El señor Daza también se opuso a la demanda y enarboló las siguientes defensas: (i) "falta e inexistencia de certificado especial de tradición como determina la ley (art. 375 del CG del P)"; "violencia ejercida para ejercer la tenencia y supuesta posesión sobre el inmueble"; (iii) "tenencia sobre el inmueble discontinua e interrumpida (art. 2531 del CC)"; (iv) "no existir posesión pacífica y tranquila"; (v) "haber recibido el inmueble con permiso de uso y explotación económica de manos del propietario y poseedor"; (vi) "no darse los presupuestos para alegar y declarar o decretar una prescripción extraordinaria (art. 2531 del CC)"; (vii) "lesión enorme"; (viii) "ineptitud de la demanda por falta de requisitos legales y formales"; (ix) "desaparecimiento o interrupción de la condición de supuesto poseedor"; (x) "no cumplirse el tiempo que la ley establece y exige para alegar la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión sobre el inmueble pretendido"; (xi) "no corresponder el inmueble sobre el que se pretende la usucapión con el que actualmente

contrato verbal que desvirtúa la calidad de poseedor”; (xv) “inexistencia del elemento determinante del ánimo de señor y dueño”; (xvi) “inexistencia de pruebas que demuestren los actos de posesión o usucapión”; (xvii) “tenencia”; (xviii) “mala fe del demandante y buena fe exenta de culpa de los demandados”; (xix) “fraude procesal”; (xx) “proceso o trámite inadecuado de la demanda”; (xxi) “contrato no cumplido por parte del demandante”; y (xxii) “no cumplir legalmente trámite de conciliación previa como requisito de procedibilidad” (cdno. 04, archivo 01, pp. 132 a 154).

El curador *ad litem* de la señora Quimbayo y las personas indeterminadas se atuvo a lo que fuera probado (cdno. 04, archivo 04).

4. Mediante autos de 13 de agosto de 2021, se rechazaron las demandas de reconvención que formularon los señores Carlier y Daza (cdno. 6, archivo 06 y cdno. 5, archivo 07).

5. En el curso del proceso falleció el señor Fuentes, por lo que, en audiencia de 5 de abril de 2022, comparecieron como sucesores procesales Jazmín, Natali y Diego Fuentes Suárez.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez desestimó las pretensiones. Tras encontrar legitimadas a las partes y recordar los presupuestos necesarios para adquirir por prescripción extraordinaria, consideró que fue demostrado que el demandante ingresó al inmueble en el año 2007 con ocasión del contrato de promesa que suscribió —como promitente comprador, junto con los señores Jorge Alejo Suárez y Carlos Emir Silva— con el señor Daza —como promitente vendedor—, razón por la cual, no habiéndose pactado la entrega anticipada de la posesión resultaba claro que ingresó como un mero tenedor. Y aunque se probó que desde esa fecha el señor Fuentes ha realizado ciertos actos de señorío. como

Quimbayo contra el señor Daza, puesto que, con esa conducta, se entiende que le dio cumplimiento a la cláusula 6ª del contrato de promesa de compraventa, consistente en asumir las deudas que afectaban el inmueble, a cambio de firmar la escritura pública respectiva. Con otras palabras, con esos pagos, el demandante aspiró a que su contraparte contractual, el señor Daza, cumpliera con su obligación de transferir el dominio; no obstante, esa situación no se dio y el demandante siguió detentando la cosa arrendándola, realizándole mejoras y atendiendo compromisos con las empresas de servicios públicos, sin que el promitente vendedor hiciera manifestación o reclamo. Coligió, entonces, que ese pago fue un acto de reconocimiento de dominio ajeno.

Señaló también que, a pesar de que el señor Daza manifestó en su interrogatorio de parte que en 2011 o 2012 le entregó el inmueble al demandante para que se pagara con el usufructo del bien el préstamo que le hizo para pagar la deuda que dio lugar al proceso hipotecario, su dicho resultó desvirtuado con el contrato de promesa de compraventa, según documento que no fue tachado de falso.

De otro lado, precisó que la entrega que se hizo en 2017 a los señores Marciales, a través de la secuestre, no tuvo sustento legal porque el proceso ejecutivo culminó por pago, razón por la cual las cosas debieron volver al estado en que estaban cuando se decretó la medida cautelar; sobre todo si estaba en manos de terceros. Además, el oficio de 16 de agosto de 2017 elaborado por el Juzgado 38 Civil del Circuito, informó de la terminación del proceso, pero no dispuso la entrega del inmueble, dado que no hubo remate (C.G.P., art. 445). Por consiguiente, esa entrega que hizo la secuestre a quienes aparecían como dueños, no tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción, porque no se hizo legítimamente y con soporte en el ordenamiento jurídico.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante solicitó revocar la sentencia por las siguientes razones:

a. El hecho de haber pagado la obligación objeto de recaudo en el proceso ejecutivo hipotecario, los días 23 de noviembre y 10 de diciembre de 2009, "no puede considerarse de ninguna manera como haber reconocido dueño ajeno, pues por el contrario al haber pagado, lo que estaba haciendo era reafirmando su posesión", pues con ello lo que hizo fue asumir la obligación como propia, "con el ánimo de salvar el inmueble de un remate inminente" (cdno. 04, archivo 77, p. 4).

b. Ha ejercido actos de señor y dueño sobre el predio en forma pacífica e ininterrumpida por más de 15 años, desde el año 2006, sin ninguna perturbación "por lo menos hasta el día 17 de noviembre de 2017, cuando ahí si los demandados perturbaron dicha posesión, por medio del acato (sic) arbitrario de la secuestre" (cdno. 04, archivo 77, p. 5).

c. La prescripción adquisitiva extraordinaria no necesita de justo título, por lo que "resultaba en este caso indiferente hacer valoraciones jurídicas" relativas al contrato de promesa de compraventa, "salvo para probar el inicio y entrega de la posesión material" a su favor; y aunque con ocasión de ese negocio "los compradores se obligaron a pagar esa hipoteca, no puede deducirse a priori que con dicho pacto se esté reconociendo dueño ajeno, más cuando ese pago era para un tercero y no a favor del vendedor" (cdno. 04, archivo 77, p. 6).

d. No hay duda de que el señor Daza entregó en forma clara, expresa e inequívocamente "el ánimo de señorío", como quiera que el inmueble fue "entregado real y materialmente por el vendedor" desde el 16 de agosto de 2006, como se pactó en las cláusulas 6ª y 7ª de la promesa; por

del inmueble no quedó condicionada, ni tampoco hubo reserva ni del dominio ni de la posesión por parte del promitente vendedor", quien "se desprendió completamente del predio, no se reservó la posesión, tampoco otorgó una tenencia condicionada al pago, pues de la forma en que finalmente quedó pactado el negocio, es natural y obvio que transmitió el riesgo de la pérdida del predio ante un eventual remate del mismo a los prometientes compradores, de manera tal que a partir del año 2006 ya no tuvo derecho alguno sobre el predio, pues véase que allí mismo en esta cláusula se pactó de forma expresa que cedía los derechos litigiosos dándole la posibilidad incluso a la parte compradora que (sic) se subrogara tales derechos, otorgándose la posibilidad de hacerse sustituir en dicho proceso, asumiendo en adelante las demás obligaciones tales como servicios impuestos y demás en relación con el bien objeto de este proceso" (cdno. 04, archivo 77, pp. 7, 9 y 10).

e. Como ninguna de las partes del contrato de promesa de compraventa exigió su cumplimiento judicial, se consolidó su posesión sobre el predio desde que recibió la cosa del promitente vendedor.

CONSIDERACIONES

1. La definición de este recurso comienza por recordar dos cuestiones basilaras: la primera, que toda prescripción adquisitiva exige posesión material y ejercicio público e ininterrumpido de la misma por el tiempo establecido en la ley (C.C., arts. 2512, 2518, 2522, 2527 y 2531); y la segunda, que la promesa de contrato es un negocio jurídico preparatorio que, si anticipa la entrega del bien, sólo da lugar a la tenencia por el promitente comprador, en tanto reconoce el dominio de quien promete venderle (ley 153 de 1887, art. 89); casos habrá en los que, por expresa estipulación de las partes, se entregue la posesión material; pero este efecto no se puede suponer menos aún en los casos en que el promitente comprador ejecuta

de la tradición, lo que, de suyo, excluye la posibilidad de la prescripción adquisitiva.

Sobre el primer tema se recuerda que la posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño (C.C., art. 762); luego, para poseer no es suficiente detentar en la medida en que se hace necesario, además, ejercer actos públicos de verdadero señorío que permitan afirmar que la persona que los ejecuta es la dueña. Por eso la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás, ha señalado que "la posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o *corpus* aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, *animus domini* —o de hacerse dueño, *animus rem sibi habendi*—, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario"¹. Y en cuanto al tiempo, que en la prescripción adquisitiva extraordinaria es de diez (10) años (C.C., art. 2532, mod. ley 791/02, art. 6), se trata del elemento que consolida la condición de poseedor material en el prescribiente, descartando toda hipótesis de transitoriedad, al propio tiempo que revela la inactividad del titular del derecho real; por eso los actos posesorios deben ser constantes, continuos y permanentes, por oposición a ocasionales, esporádicos o temporales, durante todo el plazo requerido por la ley².

Sobre el segundo aspecto se precisa que quien promete comprarle a otro un bien, necesariamente reconoce dominio ajeno; y aunque se anticipe la entrega, el vínculo que surge de la promesa, por la que se obligan a celebrar un negocio jurídico que le sirva de título al promitente comprador y que dé lugar al modo de la tradición, sólo permite afirmar la tenencia de quien lo recibe porque, se insiste, ese acto no excluye el dominio del promitente vendedor, a menos que éste, expresamente, se desprenda de su posesión

promitente vendedor se la reserve. Nada más contrario a los rasgos que caracterizan dicho contrato preparatorio.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

[L]a 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 (*essentialia 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.³ (se resalta)

Más aún, cuando el promitente comprador atiende las obligaciones que contrajo en virtud de la promesa, de esa conducta sólo se puede colegir que pretende el cumplimiento de dicho negocio, es decir, que espera la celebración de la compraventa que autoriza transferirle la propiedad que tenga el promitente vendedor, lo que, de suyo, implica reconocer el dominio de este, quedando a salvo, se reitera, aquella hipótesis en que las partes acuerdan **"en forma clara, expresa e inequívoca, por pacto agregado (...) la entrega de la (...) posesión del bien"**⁴ (se resalta).

Desde luego que también es posible la interversión del título del promitente comprador que, en principio, sólo recibió la tenencia, pero que luego repele, por actos positivos y públicos, el derecho del propietario. Más esta posibilidad no sólo exige demostrar actos inequívocos de posesión que evidencien el ánimo de señorío, sino también el momento preciso en el que esa mutación tuvo lugar.

[S]i originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente⁵. (se subraya)

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala, fueron probados los siguientes hechos:

a. Los señores Francisco Daza (promitente vendedor), Jaime Humberto Fuentes, Jorge Alberto Alejo Suárez y Carlos Emir Silva (promitentes compradores) suscribieron, el 16 de agosto de 2006, una promesa de compraventa sobre el inmueble objeto de este proceso, en cuya cláusula 7ª pactaron : “El prometiente vendedor entrega el inmueble a la firma de la (sic) presente contrato a los prometientes compradores, completamente desocupado”, y en la 6ª acordaron: “los prometientes compradores reciben el inmueble con las siguientes deudas, se hacen cargo del crédito hipotecario y la totalidad de la deuda que cursa en el Juzgado 38 Civil del Circuito ya mencionado, es decir, por el presente documento. Igualmente se hace una cesión de los derechos litigiosos en dicho proceso; por lo tanto, los prometientes compradores asumirán las consecuencias del fallo correspondiente. Igualmente, en caso de que las excepciones planteadas en este proceso le sean favorables al prometente vendedor, renuncia a ellas a favor de los prometientes compradores; queda plenamente entendido que los prometientes compradores asumirán por su cuenta y riesgo las resultas del proceso, por lo cual el prometente vendedor cede los derechos litigiosos a los prometientes compradores, quienes tendrán la posibilidad de hacerse sustituir en dicho proceso si lo consideran necesario. Serán igualmente de su cuenta los impuestos que se adeuden hasta la fecha. Así mismo, se harán cargo del pago de servicios públicos que se adeuden a la fecha (...)”. Igualmente, en la cláusula 7ª, acordaron: “el prometente vendedor entrega el inmueble a la firma del presente contrato a los prometientes compradores completamente

b. La señora Esther Quimbayo Barrios promovió proceso ejecutivo hipotecario contra el señor Francisco Daza para el pago de \$40 000 000 como capital, más intereses de mora desde el 1º de febrero de 2004⁶, dentro del cual el Juzgado 15 Civil del Circuito de Descongestión de la ciudad profirió sentencia el 10 de noviembre de 2006, en la que declaró imprósperas las excepciones y decretó la venta en pública subasta del inmueble, que había sido embargado el 26 de enero de 2005 (cdno. 04, carpeta 062, archivos 4 y 19).

El secuestro del bien se verificó el 20 de mayo de 2008, sin ninguna oposición, ni coetánea ni posterior; fue atendida por el señor Daniel Piñeros, quien dijo ser trabajador de Electro Mantenimiento Barrentes y Compañía Limitada, y se entregó a la secuestre Gloria Inés Montealegre Cortés (cdno. 04, carpeta 062, archivo 28, p. 8).

c. La sociedad Grupo Fuentes y Cía. Ltda. efectuó dos depósitos judiciales los días 23 de noviembre y 10 de diciembre de 2009, por un valor de \$100 500 000 (cdno. 01, archivo 01, pp. 13 y 15), para el referido proceso ejecutivo hipotecario, que la sucesora procesal Miriam Jasmín Fuentes reconoció haber sido realizados por el demandante, con el fin de obtener la transferencia del dominio de la bodega; al preguntársele por lo que perseguía su padre con esos pagos, señaló: “mi papá pretendía como tal la compra de la bodega porque eso era lo que habían pactado en el contrato de compraventa (sic), es decir que mi papá pues pretendía la escritura como tal en el momento en que se liberaran de esos procesos” (audiencia, min. 2:41:23). Y en efecto, como se anticipó, en la promesa se había acordado que los promitentes compradores se hacían cargo del crédito hipotecario y de la totalidad de la deuda objeto de cobranza.

d. Mediante auto de 9 de agosto de 2017, el Juzgado 38 Civil del Circuito declaró terminado el proceso aludido y canceló las medidas

e. Es un hecho admitido por las partes que en noviembre de 2017⁷, los señores Marciales entraron a ocupar una parte de la bodega por entrega que les hizo la secuestre Montealegre, y que desde esa fecha arrendaron tal porción al señor John Jairo Rodríguez para un taller de latonería y pintura, como también lo prueban los contratos suscritos el 17 de noviembre de 2017 (cdno. 01, archivo 01, pp. 350 y 351) y 8 de mayo de 2018 (cdno. 04, archivo 60, pp. 28 a 32); también lo corroboró el señor Jimmy Rodríguez en la diligencia de inspección judicial (min. 19:19).

Ese ingreso de los señores Marciales el 17 de noviembre de 2017, fue ratificado por el señor Oscar Mauricio Rincón en el testimonio que rindió en audiencia de 4 de julio de 2018, ante la inspección 18C de policía, dentro de la querella por perturbación a la posesión que inició el señor Fuentes (cdno. 04, archivo 60, p. 3).

f. En audiencia de 31 de agosto de 2018, la Inspección 18 E distrital de policía resolvió una querella presentada por el demandante el 20 de noviembre de 2017, contra Jorge y Camilo Marciales por “perturbación de lanzamiento por ocupación de hecho” (cdno. 04, archivo 60, p. 20). En su decisión consideró que, “atendiendo al contenido de la querella, de las pruebas recepcionadas se observa claramente que las pretensiones del querellante están encaminadas a demostrar una posesión sobre el terreno (...) la cual habría podido ser efectiva sobre un inmueble que no pesara ninguna orden judicial como es el caso que nos ocupa por dicho inmueble se encontraba fuera del comercio y fuera de cualquier acción de hecho ya que al existir sobre dicho inmueble una orden judicial, como es el embargo y secuestre de dicho inmueble no es susceptible de negociación ni de posesión pues al ser secuestrado queda a órdenes del Estado en cabeza del juzgado de conocimiento. Se observa en la declaración hecha por el auxiliar de la justicia, Gloria Inés Montealegre Cortés, que efectivamente es la secuestre

mantenimiento necesaria del predio (sic) sobre el que recae el embargo y consiguiente secuestro. En el dicho del auxiliar de la justicia, manifestó que ella efectivamente hizo la entrega parcial del predio objeto de esta diligencia (...). Atendiendo a lo anterior este despacho se abstiene de declarar perturbador a los señores Camilo Marciales Villamizar y Jorge Eliecer Marciales González (sic)" (pp. 21 y 22, ib.).

3. Con esta plataforma probatoria y con fundamento en el derecho aplicable, enantes explicado, la Sala anticipa la confirmación de la sentencia porque el demandante no probó la posesión que alegó, y menos por el plazo decenal exigido por la ley.

En efecto, si el señor Fuentes recibió el inmueble en virtud de la promesa de compraventa que ajustó con el demandado, lo suyo, en principio, es mera tenencia, por lo que el tiempo de la prescripción no se puede contar desde el 16 de agosto de 2006, menos aún si se repara en que "el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión" (C.C., art. 777), y en que "si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presumirá igualmente la continuación del mismo orden de cosas" (art. 780, inc. 2). No es posible sostener que la cláusula 7ª del contrato de promesa evidencia la entrega clara e inequívoca de la posesión material, pues se limitó a acordar la "entrega" del inmueble (cdno. 04, archivo 66, p. 2). Tampoco se infiere de la cláusula 6ª, porque la cesión de derechos litigiosos no tiene ese alcance, menos aún si recayó sobre un juicio en el que no se disputaba la propiedad del deudor ejecutado sobre el bien objeto de cautela.

Más aún, que el demandante reconoció al señor Daza como propietario también se deduce del hecho de haber ejecutado actos dirigidos a respetar las obligaciones que contrajo y a plegarse, por ende, a ese negocio preparatorio, por lo que, si obró en cumplimiento de la ley del contrato que lo vinculaba con el dueño, si su comportamiento de una u otra forma revela su

promitente comprador que aspiraba en convertirse en dueño bajo el título de una compraventa y el modo de la tradición.

Prueba de ello es el cumplimiento de la cláusula 6° de la promesa, consistente en hacerse cargo del crédito hipotecario "y la totalidad de la deuda que cursa en el Juzgado 38 Civil del Circuito", como también del pago de impuestos y servicios públicos (cdno. 04, archivo 66, p. 2). Con otras palabras, aunque se puede pagar deuda ajena, aun sin el consentimiento del deudor (C.C., art. 1630), el señor Fuentes (por medio de una sociedad) pagó lo que debía el señor Daza en virtud de un acuerdo de voluntades ajustado con él; ese pago, entonces, lo hizo porque lo acordó con el propietario deudor y con el consentimiento de éste, lo que evidencia reconocimiento del derecho de dominio del promitente vendedor, para que pudiera transferirle la propiedad de un bien que estaba embargado e hipotecado. En este punto coinciden los declarantes Miriam Jasmin Fuentes y Elkin Diedo Cuello González.

Por consiguiente, es claro que el señor Fuentes aspiraba, al efectuar el pago de la obligación cobrada en el proceso ejecutivo, a que se cumpliera la promesa de compraventa, específicamente, a la prestación a cargo de su promitente vendedor consistente en transferirle el dominio. No se trató, entonces, de un acto aislado de ese negocio jurídico, realizado -como se alega- para "reafirmar" posesión (cdno. 04, archivo 77, p. 4); fue un acto de ejecución de obligaciones contraídas con el dueño que le prometió vender (cláusula 6ª, cdno. 04, archivo 66, p. 2). Desde luego que en ciertos y específicos casos exigir el cumplimiento de la obligación de hacer que surge del contrato de promesa, no entraña reconocimiento de dominio ajeno; pero esta singular hipótesis, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, presupone que el promitente vendedor hizo entrega de la posesión material y que el promitente comprador ha ejercido, sin interrupción, actos posesorios inequívocos sobre el bien, variables que no se configuran en este caso⁸.

Es cierto que varios testimonios (Oscar Mauricio Rincón, Jorge Alberto Alejo Suárez, José Vicente Barrantes, Emir Andrés Silva y Elkin Jader Cuello) dan cuenta del arrendamiento del predio por el demandante, de la ejecución de mejoras, pagos de impuestos y servicios públicos, como también lo evidencian varios documentos que obran en el proceso (cdno. 01, archivo 01, pp. 17 a 21, 23 a 57, 36 a 53, 54, 70 a 214, 56 a 69, 215 a 228, 229 a 233, 430, 432 a 448, 458 a 465, 467 y 468, 471 a 475, 480 a 486, 494 a 500, 521 a 525; y cdno. 04, archivo 14). Pero tales actos, mediando la promesa de compraventa, los términos de la entrega y la ejecución de obligaciones contraídas en virtud de ese negocio jurídico, no permiten afirmar el ánimo de señorío, por lo menos hasta diciembre de 2009, cuando se hizo el último depósito judicial. No se olvide que “la posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus apprehensibile por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño...”⁹.

A lo anterior se agrega que diversos documentos dejan en duda la realización de actos posesorios en años posteriores; por ejemplo, en relación con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá se advierte que en las actas de verificación en terreno de 11 y 30 de marzo y 27 de julio de 2017, se acotó: “unidad no residencial desocupada” (cdno. 1, archivo 01, pp. 220, 224 y 219); asimismo, en el acta de “inspección externa y revisión interna” de 19 de octubre de 2016, se precisó: “predio desocupado” (p. 221, ib.); de igual manera, en comunicación de 11 de enero de 2017, se informó que la cuenta presentaba “una mora para los servicios Acueducto y Alcantarillado de más de 180 días”,⁴ por lo que, para acceder a la petición de restablecimiento del servicio, era necesario pagar los valores adeudados (p. 452 y 453, ib.); y en respuesta de 9 de agosto de 2017, a la petición de suspensión del cobro “ya

fe, e incluso procurarse el dominio por un modo diferente a la usucapión. En otras palabras, si la condición de poseedor material –según las circunstancias- puede ser

que hace mucho tiempo se encuentra sin utilización desocupado (sic)", fue manifestado que no era viable el ajuste "sobre periodos que no fueron reclamados oportunamente" (p. 471, ib.). Y en cuanto a la empresa de servicios Codensa, la misiva de 18 de diciembre de 2015 refiere: "le indicamos que se realizó visita al predio (...) ejecutada el 15 de diciembre de 2015, y el resultado fue el siguiente: se encontró servicio suspendido desde poste, no es posible ingresar a la bodega ya que predio se encuentra en proceso jurídico y persona que atiende no tiene acceso ni llaves (...) la inspección fue atendida por el señor Jaime Humberto Fuentes en calidad de encargado" (p. 231, ib.); igualmente, en comunicación de 6 de junio de 2017, advirtió que suspendería el servicio de energía "en virtud al incumplimiento en los pagos de las facturas del servicio público (...) correspondiente a 3 periodos de facturación" (p. 466, ib.).

Luego, durante esos años quedan serias dudas sobre el ejercicio de la posesión alegada; no se olvide que la prescripción adquisitiva exige hechos posesorios continuos e ininterrumpidos, y que, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, "toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración"¹⁰.

Y si, en gracia de la discusión, se admitiera que el demandante mudó su calidad de tenedor por la de poseedor material, tendría que aceptarse que la habría asumido desde el año 2010, por lo que, al tiempo de la demanda (27 de octubre de 2017; cdno. 01, archivo 01, p. 245), no cumpliría los 10 años requeridos para usucapir. Por eso las declaraciones de los testigos no quitarían ni pondrían ley.

Una cosa más: Fue probado que el demandante ya no tiene en su poder la totalidad del bien, porque parte de él fue entregado a los señores Marciales. Incluso, la querella que adelantó el señor Fuentes por perturbación de la

que en sentencia judicial se declare la pertenencia sobre la parte de un bien que el demandante no tiene bajo su gobierno.

4. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia apelada.

El demandante pagará las costas de la segunda instancia.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 7 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante. Líquidense.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Documento generado en 28/07/2022 04:57:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

SEÑORA

**JUEZ VENTITRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
LA CIUDAD.**

**Ref.: EJECUTIVO HIPOTECARIO DE ESTHER QUIMBAYO BARRIOS
Vs FRANCISCO JOSE DAZA CARLIER.
Ref.: 1100140030232020008200**

GERARDO TARAZONA MENDOZA, como apoderado del demandado en el proceso de referencia a usted manifiesto frente a su auto de 2 de septiembre de 2022, notificado por estado de 5 de septiembre de 2022, que **INTERONGO RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA SU AUTO** sobre los siguientes argumentos:

Con todo respeto, al reponer su auto veo con suma y preocupante extrañeza, que usted ordena ilegalmente la devolución de la comisión después de más de dos años de espera de su realización por su despacho desde cuando le fue asignada esa comisión, que se demoró inmisericordemente sin resolver y realizar la comisión oportunamente.

Valga tener en cuenta que a pesar de la demora, para cuando al fin logramos que se realizara efectivamente y usted la realizo la diligencia el 27 de mayo pasado, y ordenó la entrega y desalojo del inmueble que efectivamente se realizó, y concreto la comisión y la situación que ya está en firme, por cuanto esta diligencia no admitía ningún tipo de recurso u oposición como lo establece la ley, artículo 456 del CG del P, y que ahora usted ha cambiado su parecer, ya que en esa fecha lo tenía completa y plenamente claro y así lo hizo saber a los intervinientes en la diligencia.

Incluso de haber admitido esa diligencia, algún recurso u oposición, que no los admite, se tendría que no se presentó ningún recurso sobre la orden de entrega ante el Juzgado de conocimiento que a usted comisiono, razón por la que mal podría ahora usted cuestionar la orden de su comitente como su superior Jerárquico, que le ordenó realizarla como diligencia de entrega, que no admite ninguna duda.

Notemos que incluso usted manifiesta que por la oposición presentada a usted ordena la devolución de la comisión porque no tiene claro si esta actuación es de acuerdo con el Artículo 456 del CG del P, lo cual considero, y perdóneme francamente increíble.

La orden es de claridad meridiana, notemos que no dice que se secuestre u otra figura jurídica, se ordena la entrega del inmueble objeto de esa comisión dentro del proceso ejecutivo hipotecario, y cuya figura jurídica solo es ordenada y regulada en este tipo de procesos, en ese artículo 456 del CG del P, por lo cual no entendemos su cuestionamiento y sus dudas, máxime cuando usted ya realizo la entrega y ordenó el desalojo inmediato, y solo faltaba verificar que ello ocurriera o llevar a efecto la complementación de esa diligencia, por el plazo otorgado.

Debo hacer hincapié en que en la mencionada fecha esto es el 27 de mayo de 2022, yo era partidario como abogado que a nombre de mis poderdantes tenía poder para recibir en su nombre, de realizar el desalojo de inmediato, y usted para garantizar los derechos de los habitantes del inmueble, me sugirió que les diera una espera para ese desalojo, que ya es

costumbre de los funcionarios judiciales comisionados y por eso aparece como si yo fuese quien dio ese plazo, que en ultimas es real, pero que se debía finiquitar posteriormente como se ordenó, y después se presentan estas dificultades en la entrega y pasa lo que en este caso está sucediendo, que ya no realizan la diligencia de complemento de esa entrega cuando es su deber legal.

Notemos que para cuando se venció el plazo dado en esa diligencia del cual hoy me pesa haber aceptado, que se le dio yo estuve en el despacho de su Juzgado, con varios días de antelación para concretar su realización, por cuanto no cumplieron su compromiso de entrega sin necesidad de desalojo, para realizar y terminar la comisión con varios días de anticipación y ustedes no habían realizado los oficios a las entidades que debían acompañar la diligencia de desalojo, aunque ya no era necesario porque ya la habíamos realizado y solo faltaba terminarla, pues el desalojo o entrega se ordenó formalmente y quedo en firme, solo dándoles plazo para que se fueran y nos entregaran el inmueble.

Sin embargo, cuanto eso ocurrió su despacho me manifestó a pesar de haberme presentado a su despacho con muchos días de anticipación que ya no alcanzaba el tiempo para entregar esos oficios a las entidades, cuando como era continuación simplemente y podíamos haber concretado a los funcionarios, para su continuación, e incluso haberla realizado sin ellos, ya que en su inicio se habían garantizado los derechos de terceros, y yo confiando en la situación acepte la sugerencia que se me hizo de solicitar se fijara nueva fecha, por memorial, aunque estaba en completa disposición para realizarla en la fecha que se había ordenado en la diligencia pertinente, esto es para el 14 de julio de 2022.

A si lo solicite y en ese trámite se ha demorado su despacho aproximadamente mes y medio, para salir con este auto completamente equivocado

Pero lo claro, es que por eso presente el memorial acatando la situación con la esperanza de que se terminara la diligencia con prontitud y ahora me encuentro con que su despacho se niega a terminar la diligencia y peor aún ordena devolver la comisión.

En ese lapso y demora de su despacho para fijar esa fecha, terceras personas que no tienen nada que ver con el proceso presentan oposición, personas estas que no tienen nada que ver con ese proceso, y que no pueden ser escuchadas, por expresa orden legal.

Notemos que la diligencia de entrega se regula en este proceso hipotecario por el artículo 456 del CG del P, de donde no entendemos porque su extrañeza frente a la norma a aplicar por la ley, porque claramente ordena que no puede haber oposición ninguna, y en este caso usted está prácticamente incumpliendo este mandato legal al aceptar aparentemente una oposición o dudar de la legalidad de la diligencia que le fue ordenada.

Le aclaro, con todo respeto, señora Juez que las oposiciones dentro de un proceso hipotecario se deben presentar dentro de una diligencia de secuestro al momento de su realización o dentro del plazo o termino legal pertinente, en este caso eso no ocurrió, Maxime cuando la diligencia se refirió a proceso ya terminado con fallo definitivo en el que los opositores en la diligencia de entrega no son parte ni puede usted ni nadie tenerlos como tales, ni dudar de la diligencia que se le ordeno

No se puede violar el procedimiento; Su orden es obligatoria, perentoria e improrrogable, usted está obligada a completarla y terminar la comisión sin dilaciones con autos completamente ilegales y equivocados.

Le aclaro, incluso que los supuestos opositores son personas que irregularmente intentaron e intentan apropiarse de ese inmueble con este tipo de procedimientos y se aprovechan de ese proceso hipotecario para entrar irregularmente al inmueble e intentaron apoderarse ilegalmente de él, y para eso tramitaron proceso de pertenencia, el cual ya se resolvió de manera definitiva, y se dictó sentencia de primera instancia y de segunda instancia, en contra negándole a esos opositores supuestos, todo derecho frente a ese inmueble, lo que le informo a pesar de que no debe tener ninguna relevancia en este proceso, pero que desvirtúa las aseveraciones de los opositores, ya que su orden es la de entregar el inmueble taxativamente y perentoriamente, a mis representados, legalmente y no está autorizada a aceptar ninguna oposición ni a dudar como lo hace de la orden del Juez de Circuito, ni a cuestionar sus decisiones y sus órdenes dadas en esa comisión

Es más suponiendo que la orden o comisión tuviese alguna duda, que no es así, y que para verla tuvo más de dos años para eso, la verdad es que la orden es clara y precisa, sin embargo su orden de devolver la comisión es exagerada y no tiene ningún tipo de justificación legal, Si tiene alguna duda, su deber es o era en dos años que ha tenido la comisión haber oficiado a su comitente pidiéndole aclaración o complementación al respecto, situación que ahora es completamente inoportuna, improcedente y completamente fuera de termino o de todo contexto legal y justificación.

Por esa razón a usted ruego, con todo respeto pero vehementemente se sirva cumplir con la comisión, completar la misma y terminarla, con la fijación pronta de fecha para la entrega material, y el de desalojo de los moradores del inmueble, en pronta y cumplida justicia, como se ordenó en diligencia de 27 de mayo de 2022, pues de lo contrario se estaría violando e incumpliendo sus deberes procesales y legales de administrar pronta y cumplida justicia y el deber de cumplir el debido proceso que es de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Para mayor información y por si a usted le cabe alguna duda, que no debería ser así, respecto a los supuestos derechos alegados por los opositores, que no deben ser escuchados, le anexo a este escrito copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en proceso de pertenencia de Jaime Humberto Fuentes Vs Francisco José Daza Carlier y otros, este como propietario del inmueble en ese proceso y que es la razón para que se hubiese ordenado que sea a él o a quienes tienen derechos reales actuales la entrega de ese inmueble, a quien entre otros beneficia la diligencia de entrega, ya que se ordenó la entrega a su orden y siendo yo su apoderado procesal, con facultad para recibir a su nombre.

Si usted mira la sentencia anexa con este escrito, que no debería ser necesaria claramente se notara que el Juez de esa pertenencia en primera y segunda instancia, le negó cualquier derecho a este señor y sus herederos o a cualquier otra persona sobre el inmueble sobre el cual se ordenó la entrega de tal suerte que no cabe duda de la realidad por usted cuestionada, de que se debe realizar la diligencia de entrega en razón a que es orden perentoria e inquestionable de un Juez de Circuito que conoció el proceso legalmente esto es el Juez 38 Civil del circuito, que es el comitente.

Mientras usted no reciba orden de no realizar la comisión, no veo cual es la razón de que usted cuestione las orden y vigencia de esa comisión, es su deber legal realizarla como le fue

ordenada legalmente y no dudar de una supuesta vigencia o no de esa comisión, que no se sabe de donde salió, Maxime cuando usted ya la realizo y solo faltaba materializarla o terminarla con el desalojo, y entrega material, como usted misma ordeno

Por estas razones a usted solicito y respetuosamente, pero de manera vehemente, la requiero, a de inmediato se fije la fecha para realizar o culminar la comisión como le fue ordenada y de ser necesario sin devolver la comisión oficie al comitente, para que, de ser necesario, que no lo es le clarifique sus dudas, que con todo respeto considero completamente infundadas, pero eso si sin devolver la comisión ni ponerla en duda y fijando la fecha pertinente.

Por esta razón a usted solicito se sirva revocar este auto atacado, y fijar la fecha pertinente y cumplir en debida forma con el procedimiento y la comisión.

Rogamos a usted proceder de conformidad, a esta necesaria y urgente petición y ordenar lo pertinente, ya que estas demoras innecesarias están causando graves perjuicio a las partes que represento y a mí como litigante.

Manifiesto al despacho que, para todo efecto legal, este documento lo envió como establece la norma legalmente y se resuelva en lo pertinente y a actuar en derecho y de conformidad y ordenar lo que corresponda y para **todo efecto recibiré comunicaciones virtuales a mi teléfono 2820321 y celular 3125712016 y correo electrónico gerazona@hotmail.com**

Envío este documento a su correo institucional" cmpl23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente.


GERARDO TARAZONA MENDOZA
CC No 19.366.442 de Bogotá,
T.P. No 50.360 del CS de la J.

6 de abril acta de sesión de 19:14
El 6 de abril / 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidos (2022)

Ref: Proceso verbal No. 110013103032201700547 04

Se decide el recurso de apelación que el señor Jaime Humberto Fuentes interpuso contra la sentencia de 7 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito dentro del proceso que promovió contra Francisco José Daza Carlier, Esther Barrios Quimbayo, Jorge Eliecer Marciales González, Camilo Marciales Villamizar y personas indeterminadas.

RESEÑA HISTÓRICA Y DEL LITIGIO

1. El señor Fuentes demandó la pertenencia, por prescripción extraordinaria, del inmueble ubicado en la Diagonal 45S 21-50 de Bogotá, identificado con la matrícula No. 50S 278478.
2. Para sustentar sus pretensiones, aseveró que ejerce una posesión material quieta, pacífica e ininterrumpida sobre el inmueble desde 2006, a través de la realización de mejoras, el pago de impuestos, servicios públicos, y la suscripción de diferentes contratos de arrendamiento.

Agregó que el bien soportó una medida cautelar desde el año 2005, decretada por el Juzgado 38 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso ejecutivo hipotecario que la señora Esther Quimbayo inició contra el señor Francisco Daza, por una obligación a la que el demandante le hizo pagos los días 23 de noviembre y 10 de diciembre de 2009, que dieron lugar a la terminación de ese juicio el 9 de agosto de 2017.

3. Los señores Marciales se opusieron a las pretensiones y formularon las defensas que denominaron (i) "inepta demanda"; (ii) "destrucción de la condición de poseedor al demandante (sin corpus)"; (iii) "destrucción de la condición ininterrumpida"; (iv) "la prescripción no opera por no haber transcurrido el tiempo de posesión mínimo que exige la ley art. 2524, 2532"; (v) "destrucción de la presunción de 'pacífica' para adquirir por usucapión el inmueble"; (vi) "confusión"; (vii) "subrogación"; (viii) "exclusividad"; (ix) "convención"; y (x) "destrucción del elemento subjetivo 'animus' para adquirir por usucapión el inmueble" (cdno. 01, archivo 01, pp. 384 a 408).

El señor Daza también se opuso a la demanda y enarboló las siguientes defensas: (i) "falta e inexistencia de certificado especial de tradición como determina la ley (art. 375 del CG del P)"; "violencia ejercida para ejercer la tenencia y supuesta posesión sobre el inmueble"; (iii) "tenencia sobre el inmueble discontinua e interrumpida (art. 2531 del CC)"; (iv) "no existir posesión pacífica y tranquila"; (v) "haber recibido el inmueble con permiso de uso y explotación económica de manos del propietario y poseedor"; (vi) "no darse los presupuestos para alegar y declarar o decretar una prescripción extraordinaria (art. 2531 del CC)"; (vii) "lesión enorme"; (viii) "ineptitud de la demanda por falta de requisitos legales y formales"; (ix) "desaparecimiento o interrupción de la condición de supuesto poseedor"; (x) "no cumplirse el tiempo que la ley establece y exige para alegar la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión sobre el inmueble pretendido"; (xi) "no corresponder el inmueble sobre el que se pretende la usucapión con el que actualmente

contrato verbal que desvirtúa la calidad de poseedor”; (xv) “inexistencia del elemento determinante del ánimo de señor y dueño”; (xvi) “inexistencia de pruebas que demuestren los actos de posesión o usucapión”; (xvii) “tenencia”; (xviii) “mala fe del demandante y buena fe exenta de culpa de los demandados”; (xix) “fraude procesal”; (xx) “proceso o trámite inadecuado de la demanda”; (xxi) “contrato no cumplido por parte del demandante”; y (xxii) “no cumplir legalmente trámite de conciliación previa como requisito de procedibilidad” (cdno. 04, archivo 01, pp. 132 a 154).

El curador *ad litem* de la señora Quimbayo y las personas indeterminadas se atuvo a lo que fuera probado (cdno. 04, archivo 04).

4. Mediante autos de 13 de agosto de 2021, se rechazaron las demandas de reconvención que formularon los señores Carlier y Daza (cdno. 6, archivo 06 y cdno. 5, archivo 07).

5. En el curso del proceso falleció el señor Fuentes, por lo que, en audiencia de 5 de abril de 2022, comparecieron como sucesores procesales Jazmín, Natali y Diego Fuentes Suárez.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez desestimó las pretensiones. Tras encontrar legitimadas a las partes y recordar los presupuestos necesarios para adquirir por prescripción extraordinaria, consideró que fue demostrado que el demandante ingresó al inmueble en el año 2007 con ocasión del contrato de promesa que suscribió —como promitente comprador, junto con los señores Jorge Alejo Suárez y Carlos Emir Silva— con el señor Daza —como promitente vendedor—, razón por la cual, no habiéndose pactado la entrega anticipada de la posesión resultaba claro que ingresó como un mero tenedor. Y aunque se probó que desde esa fecha el señor Fuentes ha realizado ciertos actos de señorío. como

Quimbayo contra el señor Daza, puesto que, con esa conducta, se entiende que le dio cumplimiento a la cláusula 6ª del contrato de promesa de compraventa, consistente en asumir las deudas que afectaban el inmueble, a cambio de firmar la escritura pública respectiva. Con otras palabras, con esos pagos, el demandante aspiró a que su contraparte contractual, el señor Daza, cumpliera con su obligación de transferir el dominio; no obstante, esa situación no se dio y el demandante siguió detentando la cosa arrendándola, realizándole mejoras y atendiendo compromisos con las empresas de servicios públicos, sin que el promitente vendedor hiciera manifestación o reclamo. Coligió, entonces, que ese pago fue un acto de reconocimiento de dominio ajeno.

Señaló también que, a pesar de que el señor Daza manifestó en su interrogatorio de parte que en 2011 o 2012 le entregó el inmueble al demandante para que se pagara con el usufructo del bien el préstamo que le hizo para pagar la deuda que dio lugar al proceso hipotecario, su dicho resultó desvirtuado con el contrato de promesa de compraventa, según documento que no fue tachado de falso.

De otro lado, precisó que la entrega que se hizo en 2017 a los señores Marciales, a través de la secuestre, no tuvo sustento legal porque el proceso ejecutivo culminó por pago, razón por la cual las cosas debieron volver al estado en que estaban cuando se decretó la medida cautelar; sobre todo si estaba en manos de terceros. Además, el oficio de 16 de agosto de 2017 elaborado por el Juzgado 38 Civil del Circuito, informó de la terminación del proceso, pero no dispuso la entrega del inmueble, dado que no hubo remate (C.G.P., art. 445). Por consiguiente, esa entrega que hizo la secuestre a quienes aparecían como dueños, no tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción, porque no se hizo legítimamente y con soporte en el ordenamiento jurídico.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante solicitó revocar la sentencia por las siguientes razones:

a. El hecho de haber pagado la obligación objeto de recaudo en el proceso ejecutivo hipotecario, los días 23 de noviembre y 10 de diciembre de 2009, "no puede considerarse de ninguna manera como haber reconocido dueño ajeno, pues por el contrario al haber pagado, lo que estaba haciendo era reafirmando su posesión", pues con ello lo que hizo fue asumir la obligación como propia, "con el ánimo de salvar el inmueble de un remate inminente" (cdno. 04, archivo 77, p. 4).

b. Ha ejercido actos de señor y dueño sobre el predio en forma pacífica e ininterrumpida por más de 15 años, desde el año 2006, sin ninguna perturbación "por lo menos hasta el día 17 de noviembre de 2017, cuando ahí si los demandados perturbaron dicha posesión, por medio del acato (sic) arbitrario de la secuestre" (cdno. 04, archivo 77, p. 5).

c. La prescripción adquisitiva extraordinaria no necesita de justo título, por lo que "resultaba en este caso indiferente hacer valoraciones jurídicas" relativas al contrato de promesa de compraventa, "salvo para probar el inicio y entrega de la posesión material" a su favor; y aunque con ocasión de ese negocio "los compradores se obligaron a pagar esa hipoteca, no puede deducirse a priori que con dicho pacto se esté reconociendo dueño ajeno, más cuando ese pago era para un tercero y no a favor del vendedor" (cdno. 04, archivo 77, p. 6).

d. No hay duda de que el señor Daza entregó en forma clara, expresa e inequívocamente "el ánimo de señorío", como quiera que el inmueble fue "entregado real y materialmente por el vendedor" desde el 16 de agosto de 2006, como se pactó en las cláusulas 6ª y 7ª de la promesa; por

del inmueble no quedó condicionada, ni tampoco hubo reserva ni del dominio ni de la posesión por parte del promitente vendedor", quien "se desprendió completamente del predio, no se reservó la posesión, tampoco otorgó una tenencia condicionada al pago, pues de la forma en que finalmente quedó pactado el negocio, es natural y obvio que transmitió el riesgo de la pérdida del predio ante un eventual remate del mismo a los prometientes compradores, de manera tal que a partir del año 2006 ya no tuvo derecho alguno sobre el predio, pues véase que allí mismo en esta cláusula se pactó de forma expresa que cedía los derechos litigiosos dándole la posibilidad incluso a la parte compradora que (sic) se subrogara tales derechos, otorgándose la posibilidad de hacerse sustituir en dicho proceso, asumiendo en adelante las demás obligaciones tales como servicios impuestos y demás en relación con el bien objeto de este proceso" (cdno. 04, archivo 77, pp. 7, 9 y 10).

e. Como ninguna de las partes del contrato de promesa de compraventa exigió su cumplimiento judicial, se consolidó su posesión sobre el predio desde que recibió la cosa del promitente vendedor.

CONSIDERACIONES

1. La definición de este recurso comienza por recordar dos cuestiones basilaras: la primera, que toda prescripción adquisitiva exige posesión material y ejercicio público e ininterrumpido de la misma por el tiempo establecido en la ley (C.C., arts. 2512, 2518, 2522, 2527 y 2531); y la segunda, que la promesa de contrato es un negocio jurídico preparatorio que, si anticipa la entrega del bien, sólo da lugar a la tenencia por el promitente comprador, en tanto reconoce el dominio de quien promete venderle (ley 153 de 1887, art. 89); casos habrá en los que, por expresa estipulación de las partes, se entregue la posesión material; pero este efecto no se puede suponer menos aún en los casos en que el promitente comprador ejecuta

de la tradición, lo que, de suyo, excluye la posibilidad de la prescripción adquisitiva.

Sobre el primer tema se recuerda que la posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño (C.C., art. 762); luego, para poseer no es suficiente detentar en la medida en que se hace necesario, además, ejercer actos públicos de verdadero señorío que permitan afirmar que la persona que los ejecuta es la dueña. Por eso la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás, ha señalado que "la posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o *corpus* aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, *animus domini* —o de hacerse dueño, *animus rem sibi habendi*—, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario"¹. Y en cuanto al tiempo, que en la prescripción adquisitiva extraordinaria es de diez (10) años (C.C., art. 2532, mod. ley 791/02, art. 6), se trata del elemento que consolida la condición de poseedor material en el prescribiente, descartando toda hipótesis de transitoriedad, al propio tiempo que revela la inactividad del titular del derecho real; por eso los actos posesorios deben ser constantes, continuos y permanentes, por oposición a ocasionales, esporádicos o temporales, durante todo el plazo requerido por la ley².

Sobre el segundo aspecto se precisa que quien promete comprarle a otro un bien, necesariamente reconoce dominio ajeno; y aunque se anticipe la entrega, el vínculo que surge de la promesa, por la que se obligan a celebrar un negocio jurídico que le sirva de título al promitente comprador y que dé lugar al modo de la tradición, sólo permite afirmar la tenencia de quien lo recibe porque, se insiste, ese acto no excluye el dominio del promitente vendedor, a menos que éste, expresamente, se desprenda de su posesión

promitente vendedor se la reserve. Nada más contrario a los rasgos que caracterizan dicho contrato preparatorio.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

[L]a 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 (*essentialia 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.³ (se resalta)

Más aún, cuando el promitente comprador atiende las obligaciones que contrajo en virtud de la promesa, de esa conducta sólo se puede colegir que pretende el cumplimiento de dicho negocio, es decir, que espera la celebración de la compraventa que autoriza transferirle la propiedad que tenga el promitente vendedor, lo que, de suyo, implica reconocer el dominio de este, quedando a salvo, se reitera, aquella hipótesis en que las partes acuerdan **"en forma clara, expresa e inequívoca, por pacto agregado (...) la entrega de la (...) posesión del bien"**⁴ (se resalta).

Desde luego que también es posible la interversión del título del promitente comprador que, en principio, sólo recibió la tenencia, pero que luego repele, por actos positivos y públicos, el derecho del propietario. Más esta posibilidad no sólo exige demostrar actos inequívocos de posesión que evidencien el ánimo de señorío, sino también el momento preciso en el que esa mutación tuvo lugar.

[S]i originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente⁵. (se subraya)

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala, fueron probados los siguientes hechos:

a. Los señores Francisco Daza (promitente vendedor), Jaime Humberto Fuentes, Jorge Alberto Alejo Suárez y Carlos Emir Silva (promitentes compradores) suscribieron, el 16 de agosto de 2006, una promesa de compraventa sobre el inmueble objeto de este proceso, en cuya cláusula 7ª pactaron : “El prometiente vendedor entrega el inmueble a la firma de la (sic) presente contrato a los prometientes compradores, completamente desocupado”, y en la 6ª acordaron: “los prometientes compradores reciben el inmueble con las siguientes deudas, se hacen cargo del crédito hipotecario y la totalidad de la deuda que cursa en el Juzgado 38 Civil del Circuito ya mencionado, es decir, por el presente documento. Igualmente se hace una cesión de los derechos litigiosos en dicho proceso; por lo tanto, los prometientes compradores asumirán las consecuencias del fallo correspondiente. Igualmente, en caso de que las excepciones planteadas en este proceso le sean favorables al prometente vendedor, renuncia a ellas a favor de los prometientes compradores; queda plenamente entendido que los prometientes compradores asumirán por su cuenta y riesgo las resultas del proceso, por lo cual el prometente vendedor cede los derechos litigiosos a los prometientes compradores, quienes tendrán la posibilidad de hacerse sustituir en dicho proceso si lo consideran necesario. Serán igualmente de su cuenta los impuestos que se adeuden hasta la fecha. Así mismo, se harán cargo del pago de servicios públicos que se adeuden a la fecha (...)”. Igualmente, en la cláusula 7ª, acordaron: “el prometente vendedor entrega el inmueble a la firma del presente contrato a los prometientes compradores completamente

b. La señora Esther Quimbayo Barrios promovió proceso ejecutivo hipotecario contra el señor Francisco Daza para el pago de \$40 000 000 como capital, más intereses de mora desde el 1º de febrero de 2004⁶, dentro del cual el Juzgado 15 Civil del Circuito de Descongestión de la ciudad profirió sentencia el 10 de noviembre de 2006, en la que declaró imprósperas las excepciones y decretó la venta en pública subasta del inmueble, que había sido embargado el 26 de enero de 2005 (cdno. 04, carpeta 062, archivos 4 y 19).

El secuestro del bien se verificó el 20 de mayo de 2008, sin ninguna oposición, ni coetánea ni posterior; fue atendida por el señor Daniel Piñeros, quien dijo ser trabajador de Electro Mantenimiento Barrentes y Compañía Limitada, y se entregó a la secuestre Gloria Inés Montealegre Cortés (cdno. 04, carpeta 062, archivo 28, p. 8).

c. La sociedad Grupo Fuentes y Cía. Ltda. efectuó dos depósitos judiciales los días 23 de noviembre y 10 de diciembre de 2009, por un valor de \$100 500 000 (cdno. 01, archivo 01, pp. 13 y 15), para el referido proceso ejecutivo hipotecario, que la sucesora procesal Miriam Jasmín Fuentes reconoció haber sido realizados por el demandante, con el fin de obtener la transferencia del dominio de la bodega; al preguntársele por lo que perseguía su padre con esos pagos, señaló: “mi papá pretendía como tal la compra de la bodega porque eso era lo que habían pactado en el contrato de compraventa (sic), es decir que mi papá pues pretendía la escritura como tal en el momento en que se liberaran de esos procesos” (audiencia, min. 2:41:23). Y en efecto, como se anticipó, en la promesa se había acordado que los promitentes compradores se hacían cargo del crédito hipotecario y de la totalidad de la deuda objeto de cobranza.

d. Mediante auto de 9 de agosto de 2017, el Juzgado 38 Civil del Circuito declaró terminado el proceso aludido y canceló las medidas

e. Es un hecho admitido por las partes que en noviembre de 2017⁷, los señores Marciales entraron a ocupar una parte de la bodega por entrega que les hizo la secuestre Montealegre, y que desde esa fecha arrendaron tal porción al señor John Jairo Rodríguez para un taller de latonería y pintura, como también lo prueban los contratos suscritos el 17 de noviembre de 2017 (cdno. 01, archivo 01, pp. 350 y 351) y 8 de mayo de 2018 (cdno. 04, archivo 60, pp. 28 a 32); también lo corroboró el señor Jimmy Rodríguez en la diligencia de inspección judicial (min. 19:19).

Ese ingreso de los señores Marciales el 17 de noviembre de 2017, fue ratificado por el señor Oscar Mauricio Rincón en el testimonio que rindió en audiencia de 4 de julio de 2018, ante la inspección 18C de policía, dentro de la querella por perturbación a la posesión que inició el señor Fuentes (cdno. 04, archivo 60, p. 3).

f. En audiencia de 31 de agosto de 2018, la Inspección 18 E distrital de policía resolvió una querella presentada por el demandante el 20 de noviembre de 2017, contra Jorge y Camilo Marciales por “perturbación de lanzamiento por ocupación de hecho” (cdno. 04, archivo 60, p. 20). En su decisión consideró que, “atendiendo al contenido de la querella, de las pruebas recepcionadas se observa claramente que las pretensiones del querellante están encaminadas a demostrar una posesión sobre el terreno (...) la cual habría podido ser efectiva sobre un inmueble que no pesara ninguna orden judicial como es el caso que nos ocupa por dicho inmueble se encontraba fuera del comercio y fuera de cualquier acción de hecho ya que al existir sobre dicho inmueble una orden judicial, como es el embargo y secuestre de dicho inmueble no es susceptible de negociación ni de posesión pues al ser secuestrado queda a órdenes del Estado en cabeza del juzgado de conocimiento. Se observa en la declaración hecha por el auxiliar de la justicia, Gloria Inés Montealegre Cortés, que efectivamente es la secuestre

mantenimiento necesaria del predio (sic) sobre el que recae el embargo y consiguiente secuestro. En el dicho del auxiliar de la justicia, manifestó que ella efectivamente hizo la entrega parcial del predio objeto de esta diligencia (...). Atendiendo a lo anterior este despacho se abstiene de declarar perturbador a los señores Camilo Marciales Villamizar y Jorge Eliecer Marciales González (sic)" (pp. 21 y 22, ib.).

3. Con esta plataforma probatoria y con fundamento en el derecho aplicable, enantes explicado, la Sala anticipa la confirmación de la sentencia porque el demandante no probó la posesión que alegó, y menos por el plazo decenal exigido por la ley.

En efecto, si el señor Fuentes recibió el inmueble en virtud de la promesa de compraventa que ajustó con el demandado, lo suyo, en principio, es mera tenencia, por lo que el tiempo de la prescripción no se puede contar desde el 16 de agosto de 2006, menos aún si se repara en que "el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión" (C.C., art. 777), y en que "si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presumirá igualmente la continuación del mismo orden de cosas" (art. 780, inc. 2). No es posible sostener que la cláusula 7ª del contrato de promesa evidencia la entrega clara e inequívoca de la posesión material, pues se limitó a acordar la "entrega" del inmueble (cdno. 04, archivo 66, p. 2). Tampoco se infiere de la cláusula 6ª, porque la cesión de derechos litigiosos no tiene ese alcance, menos aún si recayó sobre un juicio en el que no se disputaba la propiedad del deudor ejecutado sobre el bien objeto de cautela.

Más aún, que el demandante reconoció al señor Daza como propietario también se deduce del hecho de haber ejecutado actos dirigidos a respetar las obligaciones que contrajo y a plegarse, por ende, a ese negocio preparatorio, por lo que, si obró en cumplimiento de la ley del contrato que lo vinculaba con el dueño, si su comportamiento de una u otra forma revela su

promitente comprador que aspiraba en convertirse en dueño bajo el título de una compraventa y el modo de la tradición.

Prueba de ello es el cumplimiento de la cláusula 6° de la promesa, consistente en hacerse cargo del crédito hipotecario "y la totalidad de la deuda que cursa en el Juzgado 38 Civil del Circuito", como también del pago de impuestos y servicios públicos (cdno. 04, archivo 66, p. 2). Con otras palabras, aunque se puede pagar deuda ajena, aun sin el consentimiento del deudor (C.C., art. 1630), el señor Fuentes (por medio de una sociedad) pagó lo que debía el señor Daza en virtud de un acuerdo de voluntades ajustado con él; ese pago, entonces, lo hizo porque lo acordó con el propietario deudor y con el consentimiento de éste, lo que evidencia reconocimiento del derecho de dominio del promitente vendedor, para que pudiera transferirle la propiedad de un bien que estaba embargado e hipotecado. En este punto coinciden los declarantes Miriam Jasmin Fuentes y Elkin Diedo Cuello González.

Por consiguiente, es claro que el señor Fuentes aspiraba, al efectuar el pago de la obligación cobrada en el proceso ejecutivo, a que se cumpliera la promesa de compraventa, específicamente, a la prestación a cargo de su promitente vendedor consistente en transferirle el dominio. No se trató, entonces, de un acto aislado de ese negocio jurídico, realizado -como se alega- para "reafirmar" posesión (cdno. 04, archivo 77, p. 4); fue un acto de ejecución de obligaciones contraídas con el dueño que le prometió vender (cláusula 6ª, cdno. 04, archivo 66, p. 2). Desde luego que en ciertos y específicos casos exigir el cumplimiento de la obligación de hacer que surge del contrato de promesa, no entraña reconocimiento de dominio ajeno; pero esta singular hipótesis, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, presupone que el promitente vendedor hizo entrega de la posesión material y que el promitente comprador ha ejercido, sin interrupción, actos posesorios inequívocos sobre el bien, variables que no se configuran en este caso⁸.

Es cierto que varios testimonios (Oscar Mauricio Rincón, Jorge Alberto Alejo Suárez, José Vicente Barrantes, Emir Andrés Silva y Elkin Jader Cuello) dan cuenta del arrendamiento del predio por el demandante, de la ejecución de mejoras, pagos de impuestos y servicios públicos, como también lo evidencian varios documentos que obran en el proceso (cdno. 01, archivo 01, pp. 17 a 21, 23 a 57, 36 a 53, 54, 70 a 214, 56 a 69, 215 a 228, 229 a 233, 430, 432 a 448, 458 a 465, 467 y 468, 471 a 475, 480 a 486, 494 a 500, 521 a 525; y cdno. 04, archivo 14). Pero tales actos, mediando la promesa de compraventa, los términos de la entrega y la ejecución de obligaciones contraídas en virtud de ese negocio jurídico, no permiten afirmar el ánimo de señorío, por lo menos hasta diciembre de 2009, cuando se hizo el último depósito judicial. No se olvide que “la posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus apprehensibile por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño...”⁹.

A lo anterior se agrega que diversos documentos dejan en duda la realización de actos posesorios en años posteriores; por ejemplo, en relación con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá se advierte que en las actas de verificación en terreno de 11 y 30 de marzo y 27 de julio de 2017, se acotó: “unidad no residencial desocupada” (cdno. 1, archivo 01, pp. 220, 224 y 219); asimismo, en el acta de “inspección externa y revisión interna” de 19 de octubre de 2016, se precisó: “predio desocupado” (p. 221, ib.); de igual manera, en comunicación de 11 de enero de 2017, se informó que la cuenta presentaba “una mora para los servicios Acueducto y Alcantarillado de más de 180 días”,⁴ por lo que, para acceder a la petición de restablecimiento del servicio, era necesario pagar los valores adeudados (p. 452 y 453, ib.); y en respuesta de 9 de agosto de 2017, a la petición de suspensión del cobro “ya

fe, e incluso procurarse el dominio por un modo diferente a la usucapión. En otras palabras, si la condición de poseedor material –según las circunstancias- puede ser

que hace mucho tiempo se encuentra sin utilización desocupado (sic)", fue manifestado que no era viable el ajuste "sobre periodos que no fueron reclamados oportunamente" (p. 471, ib.). Y en cuanto a la empresa de servicios Codensa, la misiva de 18 de diciembre de 2015 refiere: "le indicamos que se realizó visita al predio (...) ejecutada el 15 de diciembre de 2015, y el resultado fue el siguiente: se encontró servicio suspendido desde poste, no es posible ingresar a la bodega ya que predio se encuentra en proceso jurídico y persona que atiende no tiene acceso ni llaves (...) la inspección fue atendida por el señor Jaime Humberto Fuentes en calidad de encargado" (p. 231, ib.); igualmente, en comunicación de 6 de junio de 2017, advirtió que suspendería el servicio de energía "en virtud al incumplimiento en los pagos de las facturas del servicio público (...) correspondiente a 3 periodos de facturación" (p. 466, ib.).

Luego, durante esos años quedan serias dudas sobre el ejercicio de la posesión alegada; no se olvide que la prescripción adquisitiva exige hechos posesorios continuos e ininterrumpidos, y que, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, "toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración"¹⁰.

Y si, en gracia de la discusión, se admitiera que el demandante mudó su calidad de tenedor por la de poseedor material, tendría que aceptarse que la habría asumido desde el año 2010, por lo que, al tiempo de la demanda (27 de octubre de 2017; cdno. 01, archivo 01, p. 245), no cumpliría los 10 años requeridos para usucapir. Por eso las declaraciones de los testigos no quitarían ni pondrían ley.

Una cosa más: Fue probado que el demandante ya no tiene en su poder la totalidad del bien, porque parte de él fue entregado a los señores Marciales. Incluso, la querella que adelantó el señor Fuentes por perturbación de la

que en sentencia judicial se declare la pertenencia sobre la parte de un bien que el demandante no tiene bajo su gobierno.

4. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia apelada.

El demandante pagará las costas de la segunda instancia.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 7 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante. Líquidense.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Documento generado en 28/07/2022 04:57:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

RV: SOLICITUD RECURSO RAD. 2020-082

Gerardo Tarazona Mendoza <gerazona@hotmail.com>

Mar 6/09/2022 3:09 PM

Para: Juzgado 23 Civil Municipal - Bogota - Bogota D.C. <cmpl23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: DATACENTRO 08 <datacentro8@gmail.com>

Enviado: martes, 6 de septiembre de 2022 3:01 p. m.

Para: cmpl23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co <cmpl23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Gerardo Tarazona Mendoza <gerazona@hotmail.com>

Asunto: SOLICITUD RECURSO RAD. 2020-082