

1453



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

CARRERA 10 N° 14-33 PISO 2 EDIFICIO H.M.M.TEL: 2811323

ccto20fbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., Treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Declarativo No. 110013103020201700355-00

1.- Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior, en providencia de 19 de junio pasado (fls. 11 a 19, cdno. 5).

2.- En firme el presente proveído, secretaría de cumplimiento al artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PAULA CATALINA LEAL ALVAREZ
JUEZ

E.N.

Juzgado Veinte Civil Del Circuito Bogotá,			
D. C.			
La providencia anterior es notificada por anotación			
en	ESTADO	No.	de fecha
Humberto Almonacid Pinto			
Secretario			

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO:

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	1100131030202017 00355 02
Procedencia:	Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá
Demandante:	Paola Fernández Gil
Demandados:	Esmeralda Fernández Gil y otros
Proceso:	Declarativo
Asunto:	Apelación de Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 5 de marzo y 12 de marzo de 2020. Actas 8 y 9.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 5 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **DECLARATIVO DE PERTENENCIA** instaurado por **PAOLA FERNÁNDEZ GIL** contra **ESMERALDA FERNÁNDEZ GIL, MAGNOLIA FERNÁNDEZ GIL y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS QUE SE CREAN CON DERECHOS.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La pretensión

Paola Fernández Gil, por conducto de apoderado judicial especialmente constituido para la *litis*, llamó al proceso en su calidad de demandados a Esmeralda Fernández Gil, Magnolia Fernández Gil, así como a las demás personas indeterminadas que tuvieran algún derecho sobre el bien objeto de usucapión, para que, con su citación, audiencia, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se realicen los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que ha adquirido por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio el 66% del inmueble ubicado en la carrera 46 número 130-40 de Bogotá, cuyos linderos fueron debidamente especificados en el escrito genitor, con matrícula inmobiliaria 50N-20182250.

3.1.2. Ordenar, como consecuencia de lo anterior, la cancelación del registro de propiedad de las convocadas y la inscripción de la sentencia en la Oficina de Instrumentos Públicos de esta ciudad, en el folio correspondiente.

3.1.3. Condenar en costas al extremo pasivo.

3.2. Los hechos

Las anteriores peticiones se apoyan en los supuestos fácticos, que pueden resumirse así:

3.2.1. Habita el predio en calidad de dueña y poseedora desde el año 1993.

3.2.2. Desde entonces ha ostentado su señorío en forma pública, pacífica, tranquila e ininterrumpida, realizando actos de disposición, tales como pagar impuestos, servicios públicos, y entregarlo en

arrendamiento. Además, es reconocida por los vecinos en esa condición.

3.3. La actuación de la Instancia

Por encontrar que el libelo reunía los requisitos legales, en auto del 15 de agosto de 2017, la Funcionaria lo admitió –folio 870, cuaderno 1B-. El 29 de noviembre siguiente, aceptó la corrección de la demanda –folio 911 *ídem*-.

La convocada Esmeralda Fernández Gil se intimó a través de apoderado judicial el 25 de enero de 2018 –folio 922 *ídem*-. Tras oponerse a las pretensiones, propuso las excepciones perentorias que denominó: “**...AUSENCIA DEL ‘CORPUS’ EN PODER EN LA DEMANDANTE...**”, “**...AUSENCIA DEL ‘ÁNIMUS’ DE POSEEDORA EN LA DEMANDANTE...**”, “**...LA DEMANDANTE ES UNA SIMPLE TENEDORA, NO UNA POSEEDORA...**”, “**...LA DEMANDANTE PAOLA FERNÁNDEZ GIL HA RECONOCIDO Y RECONOCE DOMINIO AJENO EN CABEZA DE LAS DEMANDADAS MAGNOLIA Y ESMERALDA FERNÁNDEZ GIL...**” y “**...LA DEMANDANTE EJERCIÓ VIOLENCIA PARA ACCEDER A LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE...**” –folios 1122 a 1147 cuaderno 1C-.

Magnolia Fernández Gil fue notificada por conducto de vocera judicial el 14 de marzo de 2018 –folio 1153, cuaderno 1C-, quien formuló las siguientes defensas: “**...INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO...**”, “**...OBJECCION (sic) A LAS PRUEBAS PRESENTADAS...**”, “**...TEMERIDAD, MALA FE Y PROVECHO DE LA SITUACIÓN...**”, “**...FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA...**”, “**...ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA...**”, “**...CONCEPTO ERRADO SOLICITADO EN EL PROCESO DE PERTENENCIA...**” y “**...LAS DEMÁS QUE RESULTEN PROBADAS DENTRO DEL PROCESO...**” –folios 1172 a 1177, cuaderno 1C-.

Cumplido el llamamiento edictal de las personas indeterminadas, ante la no comparecencia de alguna, se les notificó mediante curador *ad litem* en diligencia llevada a cabo el 13 de febrero de 2019 –folio 1243 ib.-, habiendo permanecido silente durante el término legal -folio 1244-.

Agotadas las etapas procesales, se profirió sentencia de instancia el 5 de noviembre de 2019, que denegó las pretensiones de la demanda y dispuso las demás consecuenciales –folios 1354 a 1362-.

La parte demandante promovió recurso de apelación contra la decisión, que se concedió en auto del 9 de diciembre de 2019 –folio 1446-.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Funcionaria, luego de encontrar reunidos los presupuestos procesales y analizar los elementos axiológicos necesarios para la prosperidad de la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, consideró que no confluye el requisito del justo título, en razón a que la promotora es comunera junto con las demandadas determinadas, por tanto, sólo lo ostenta frente a la cuota parte de su propiedad.

Precisó que la única vía válida para solicitar la usucapión entre comuneros es mediante la prescripción extraordinaria, conforme se extrae del artículo 375 del Código General del Proceso.

Sostuvo que, además de haberse incoado la acción equivocada, la demandante no demostró cómo pasó de ser coposeedora a poseedora exclusiva y excluyente del bien por el término establecido por el Legislador.

De la valoración de los elementos suasorios practicados, coligió que las convocadas han ejercido actos posesorios, contrario a lo alegado por la actora.

Por último, si se aceptara que la señora Paola Fernández Gil se rebeló

en el año 2015, cuando realizó el cambio de guardas impidiendo el ingreso de Esmeralda Fernández Gil y su hijo al inmueble, lo cierto es que para el momento en que se formuló el libelo no se consolidaba el tiempo requerido en la ley.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. La solicitud revocatoria del profesional del derecho se respalda en que la primera instancia incurrió en varios yerros, entre ellos, indicó de forma incorrecta la dirección del predio; refirió que la pertenencia sólo puede ser invocada por personas distintas de los titulares del bien, sin embargo, esa conclusión no emana del canon 2512 del Código Civil. Además, implicaría que el comunero no puede iniciar la respectiva acción. Señaló que el tiempo requerido para la prescripción ordinaria es de 10 años, cuando la ley exige 5 años para bienes raíces, al tenor del artículo 2529 de la codificación en cita. Así mismo, citó jurisprudencia relativa a la tradición de la posesión de muebles, que no corresponde con el asunto analizado.

Cuestiona lo atinente a que el único modo procedente para acceder a la pertenencia es el extraordinario, dado que la norma procesal no hace referencia expresa a ello.

Alegó que la actora nunca ha sido coposeedora con las demandadas, porque en el año 1993 suscribieron la escritura pública y desde esa época sus hermanas nunca ejercieron actos de señorío sobre el inmueble, no aportaron dinero alguno para reparaciones locativas, mantenimiento, servicios públicos e impuestos, de allí que la detentación ha sido exclusiva y excluyente.

Explicó que por solidaridad, la actora permitió que sus sobrinos, hijos de Esmeralda Fernández Gil, residieran en el predio, pero por esa circunstancia no puede reclamarse derecho alguno, en la medida en que sus hermanas abandonaron el inmueble hace más de 40 años.

La Funcionaria no valoró los testimonios rendidos por Luis Alfredo

Cufiño Morales, Mauricio Antonio Matállana Ballesteros y Juan Gabriel Burbano Fernández, quienes reconocen a la demandante como dueña y poseedora del bien.

Tampoco tuvo en cuenta la declaración que rindió la señora Esmeralda Fernández Gil en el proceso divisorio con radicado 2018-00123, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad.

Al sustentar la alzada, esgrimió, en lo esencial, que la decisión del a quo presenta varios errores de derecho. Al fijar el litigio estimó lo concerniente al artículo 97 del Código General del Proceso, pero los efectos no los aplicó en la sentencia; insiste en que se indicó de forma incorrecta la dirección del fundo. Tampoco valoró debidamente el material suasorio, especialmente los testimonios traídos por el extremo actor, como si lo hizo con los allegados por su contendor, con lo cual se notó un cierto grado de imparcialidad.

5.2. La apoderada de la señora Magnolia Fernández Gil, solicitó mantener incólume la determinación de primer grado, en el entendido que se probaron los hechos que estructuraron las defensas. Adujo que la demandante no reúne la calidad de poseedora única y excluyente, tampoco acreditó el tiempo de prescripción porque medió interrupción.

5.3. El vocero judicial de Esmeralda Fernández Gil, señaló que la sustanciación del apelante es confusa, pues no identificó cuáles son los puntos que ataca respecto del proveimiento. Sin embargo, adujo que su contraparte invocó de manera equivocada el término prescriptivo. Jamás ejerció actos exclusivos de posesión, porque desde el 2004 al 2015, vivieron en el inmueble los hijos de su representada, sin pagar arriendos. Tampoco se produjo una interversión del título; y, resaltó que en la demanda no se identificó de manera adecuada el inmueble, por ende, varias las falencias frustran las aspiraciones de la actora. Aunado, la decisión atacada es sólida, se edificó de manera objetiva.

5.4. El representante del Ministerio Público, precisó que en el trámite judicial no se evidencia la afectación al patrimonio público, como tampoco a garantías constitucionales. Impetró la confirmación de la sentencia confutada, al encontrarse ajustada la valoración efectuada por la primera instancia.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra la Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales como son capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia. Además, no se vislumbra vicio con entidad de anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

6.2. La prescripción como 'modo' originario de obtener el derecho de dominio, tiene ocurrencia, cuando una persona con título de propiedad previo o aún sin él, acredita los siguientes elementos:

6.2.1. Que el bien objeto de la pretensión usucapiante, sea susceptible de ser adquirido por este medio.

6.2.2. Ánimo de señor y dueño por el término legal, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

6.2.3. El inmueble cuyo dominio se pretende, debe encontrarse debidamente identificado dentro del proceso.

Reiteradamente se ha sostenido que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, está gobernada por el artículo 2518 del Código Civil, como un modo de ganar el dominio de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, y los demás derechos reales apropiables por tal medio, cuya consumación precisa la posesión de las cosas sobre las cuales recaen, en la forma y durante el término requerido por el Legislador. Modo de adquirir, que como se sabe,

adopta dos modalidades: *ordinaria*: fundada sobre la posesión regular durante el tiempo que la ley ha señalado y, *extraordinaria*: apoyada en la posesión irregular, en la cual no es necesario título alguno y se presume de derecho la buena fe, siendo imperativo en ambos casos para que se configure legalmente, la posesión material por parte del actor prolongada por el período aludido, ejercitada, de manera pública, pacífica e ininterrumpida y que la cosa sobre la que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo.

Sobre el particular, memórese que la posesión, definida por el artículo 762 del Código Civil como “(...) *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...*”, se manifiesta por su ejercicio con actos que impliquen dicho señorío, su estructuración queda sujeta a la demostración de los dos extremos que tradicionalmente se han señalado: el *animus* o comportamiento subjetivo de estar vinculado a la cosa como si fuera su propietario, sin reconocer dominio ajeno; y, el *corpus*, o sea la relación de hecho con la misma, lo que generalmente se cristaliza en procederes externos que impliquen explotación económica del mismo.

6.3. Es asunto averiguado que para usucapir por la vía ordinaria, el demandante debe acreditar el ejercicio de una posesión regular, esto es, emanada de un justo título –constitutivo o traslativo- y adquirida de buena fe -artículo 764 del Código Civil-, por el tiempo que reclaman las disposiciones, que para el caso de los bienes muebles es de tres años, y de diez para los inmuebles -cinco, a partir de la Ley 791 de 2002-.

6.4. Dicho lo anterior, en observancia de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante la primera instancia y la sustentación de la alzada, se circunscribe a determinar, en primer lugar, si es plausible incoar la declaración de pertenencia entre comuneros por el modo de la prescripción ordinaria, y de ser así, establecer la confluencia de los elementos axiológicos para adquirir el inmueble por el modo de la usucapición.

6.5. En el escrito genitor y su respectiva corrección, se solicitó expresamente declarar que la demandante "...por vía de *prescripción ordinaria adquisitiva de dominio...*", es propietaria del 66% del inmueble ubicado en la carrera 46 número 130-40 de la ciudad –folios 880 y 900, cuaderno 1B-.

La señora Juez de primer grado al definir el litigio, estimó que la senda escogida por la convocante era equivocada, por cuanto el artículo 375 del Estatuto Procesal vigente autoriza que los comuneros instauren demanda de pertenencia por la modalidad extraordinaria.

Pues bien, ciertamente el numeral 3° de la disposición normativa señala que: "...La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y **por el término de la prescripción extraordinaria**, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad...".

Del referido precepto, podría inferirse, como lo hizo, que tratándose de procesos de pertenencia entre condueños, el libelo deba encaminarse por la modalidad extraordinaria. Empero, tal interpretación no puede ser restrictiva, en la medida que si el interesado invoca la prescripción ordinaria, nada impide que el asunto se analice desde esa óptica, ya que, en cualquier caso, deberá demostrar plenamente el cumplimiento de los presupuestos que rigen para ese tipo de acción, como es el ejercicio de una posesión regular procedente de un justo título, durante el tiempo que determina la ley civil.

En el *sub-judice*, véase que el *a-quo* no se limitó de entrada a desestimar la demanda, sino que la zanjó de fondo atendiendo los supuestos axiológicos que estructuran la prescripción adquisitiva ordinaria y el material de convicción que, en su consideración, no permiten acceder a los pedimentos de la actora.

6.6. Superado ese tópico, cabe recordar que en torno al título justo, tratándose de bienes sujetos a registro, no es necesaria su inscripción en la oficina correspondiente para que sea viable otorgarle ese calificativo, sino que basta que, en sí mismo considerado, sea suficiente –en virtud de la ley- para transferir el derecho.

Adicionalmente, debe anotarse que en la posesión regular, sirve de fundamento aquel mediante el cual quien ejerce señorío sobre la cosa, actualmente no es propietario de la misma, no por un defecto de su documento, sino por alguna falla jurídica, bien porque se descubre que su causante, pese a toda la apariencia, no era dueño de lo que pretendía transmitir, dado que nadie puede recibir lo que no tenía su autor, como ocurre con la venta de cosa ajena; ya por alguna falencia de la tradición, inclusive sobreviniente, cuestión que tiene lugar cuando, por ejemplo, sin perjuicio de la buena fe del adquirente, se aniquilan los títulos y registros del derecho de dominio de los antecesores.

Sobre el punto que se viene analizando, la honorable Corte Suprema de Justicia, ha advertido: *“...lo que realmente acontece con el justo título es que la ley, sabedora como está de que el poseedor no se ha hecho al dominio por razones puramente jurídicas, no desea extremar su rigor y viene entonces en pos de quien tenía razones creíbles para pasar por propietario, sin serlo, permitiéndole la posibilidad de una prescripción más generosa en cuanto a su duración; para decirlo de una vez, es ésta otra de las ocasiones en que la ley mira con buen favor las situaciones que crea la apariencia, pues fundada como puede estar ésta en la falibilidad humana, se cuida de calificarla como infértil del todo. Le atribuye uno que otro efecto jurídico, más o menos importante: en la de ahora se patentiza con la dulcedumbre con que la ley mira a ese poseedor, distinguiéndolo del de posesión simple, esto es, carente de justo título.*

Para compendiar, nada mejor que recordar el criterio que al respecto ha plasmado desde vieja data esta Corporación, al asegurar que “la

teoría del justo título posesorio está predicada como elemento para ganar el dominio por la usucapión cuando no es verdadero dueño quien vende y entrega a quien recibe de buena fe y, sin embargo, no adquiere la propiedad en el acto, porque nadie puede recibir lo que no tiene su autor" (Sent. 27 de febrero de 1962, XCVIII, 52)...¹.

6.7. Para el Tribunal es claro que la escritura pública 2261 del 22 de junio de 1993, suscrita en la Notaría 34 de Bogotá –folios 12 a 17, cuaderno 1A-, constituye un justo título en relación con la cuota parte que le fue transferida a la convocante.

En efecto, nótese que mediante ese instrumento los señores Alfonso Fernández Figueroa y Lilia Gil de Fernández, transfirieron, a título de venta, la propiedad, posesión y dominio del inmueble a usucapir, a favor de Magnolia Fernández Gil, Esmeralda Fernández Gil y Paola Fernández Gil.

Lo anterior significa que el documento aportado tan sólo acredita la posesión regular de la convocante sobre una cuota parte, y no sobre la totalidad del inmueble pretendido, por lo que en este caso no se logra estructurar el presupuesto que nos ocupa, como bien lo precisó el *a-quo*.

6.8. Pese a que el anterior razonamiento es suficiente para denegar las pretensiones formuladas, se advierte que tampoco se probaron fehacientemente los demás elementos intrínsecos, es decir, la detentación de la cosa bajo su poder de hecho, con ánimo de señora y dueña o intencionalidad de hacerla propia, por el tiempo previsto en la ley.

Cumple precisar que la posesión del comunero apta para prescribir debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto,

¹ Sentencia del 4 de julio de 2002, expediente 7187, Magistrado Ponente Doctor Manuel Isidro Ardila Velásquez.

absolutamente nada tiene que ver con su condición de copropietario.

Es patente que la posesión de cada copartícipe es común y que posee en nombre del otro condueño, pero pueden haber eventos excepcionales en que un comunero pueda ganar por prescripción el dominio de todo el fundo común, porque lo haya poseído por el tiempo necesario, con ánimo de señor y dueño absolutamente, casos en los cuales la cuestión está sujeta, como excepción que es, a pruebas inequívocas que deben ser apreciadas por el Juzgador y a una estricta interpretación.

Refiriéndose a este aspecto, la Corte Suprema de Justicia señaló que *"...en forma invariable, ha sostenido que "la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se **desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes**. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza se torna más rigurosa, si se quiere, así, debe comportar, sin ningún género de dudas, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza **de que obra a virtud de su condición de comunero**, pues entonces refluye tanto **la presunción de que sólo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión** ... Es pertinente igualmente recordar que "tratándose de la 'posesión de comunero' **su utilidad es 'pro indiviso'**, es decir, **para la misma comunidad**, porque para admitir la mutación de una 'posesión de comunero' por la de 'poseedor exclusivo', es necesario que el comunero ejerza una **posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad**" (Cas. Civ., sentencia del 29 de octubre de 2001, expediente No. 5800; negrillas y subrayas fuera del texto).*

Ese criterio fue ratificado por la Sala en ... fallos del 14 de diciembre de

17

2005 (expediente No. 15176310300219940548 01) y 11 de febrero del año en curso² (expediente No. 11001310300820010003801), habiéndose precisado, en el primero, que “si como lo tiene definido esta Corporación, el comunero que pretenda excluir a los demás con miras a ganar por prescripción el bien de la comunidad tiene que acreditar que sus actos posesorios **no reflejan un ánimo de poseer para ella, sino con exclusión de ésta**” y, en el segundo, que “[q]ueda, pues, claro que la coposesión existe cuando una misma relación posesoria sobre un bien corresponde en común a varias personas, supuesto distinto a aquel en que esa situación de hecho la ejerce el comunero con exclusión de los demás sobre el bien común o parte de él, en cuyo caso **los actos posesorios necesaria e inequívocamente deben reflejar un ánimo de poseer para sí y no para la comunidad**, es decir, que ellos son ejercidos en forma personal, autónoma e independientemente, desconociendo los derechos de los demás copartícipes” (negrillas fuera del texto)....”³

6.9. Para establecer con certeza el hecho de la posesión, acude la Sala a analizar las pruebas recaudadas, con miras a verificar si le asiste la razón a la parte apelante en los argumentos esgrimidos en la instancia.

A solicitud del extremo actor se recibieron las siguientes declaraciones⁴:

Luis Alfredo Cufiño Morales, señaló que conoce a la promotora desde el año 2006, cuando le entregó un local en arrendamiento. Inicialmente pagó un canon de \$503.000, y para el año 2017 canceló la suma aproximada de \$1.600.000. Aseguró que siempre ha visto en el inmueble a la señora Paola Fernández Gil y durante un tiempo observó a sus sobrinos.

Mauricio Antonio Matallana Ballesteros, expuso que la convocante le

² Se refiere al 2009.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de julio de 2009. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente 2004 – 00069-01.

⁴ Cd folio 1348, cuaderno 1C.

arrendó dos locales, pagando por ambos un canon de \$3.000.000. En el inmueble residen Paola y Juan, ha visto salir a otra persona pero no recuerda el nombre. Preciso que no ha ingresado al resto del predio.

Juan Gabriel Burbano Fernández –hijo de la demandante y sobrino de las demandadas-, sostuvo que siempre ha vivido en el predio, su progenitora y su abuelo acordaban la realización de construcciones. Lo ha administrado su mamá, su abuelo le confió los locales, pago de impuestos y servicios. En el inmueble vivieron sus primos Abraham, David y Diana. Hacia el año 2015 o 2016 ya no estaban en el lugar, y nunca pagaron suma alguna por residir allí.

Si bien es cierto los testigos antes referenciados coinciden en señalar a la demandante como la persona que reside en el inmueble, paga los impuestos y servicios públicos, lo explota económicamente arrendándolo y morándolo con su hijo, no lo es menos que tales elementos suasorios no resultan suficientes para acreditar de manera idónea que Paola Fernández Gil detente tal condición con exclusión de la comunidad o de los derechos que le pertenecen a sus hermanas convocadas.

Más aún cuando la demandante reconoció en el interrogatorio, que los hijos de Esmeralda Fernández Gil –Luis Abraham Martínez Fernández, David Echeverry Fernández y Diana Echeverry Fernández-, habitaron parte del bien durante el periodo comprendido entre los años 2004 a 2015, sin cobrar suma alguna por concepto de arrendamiento.

La inspección judicial y la prueba pericial practicada, en igual sentido, corren la misma suerte, ya que si bien determinan la ubicación, linderos y características del predio, no evidencian la exclusividad de la posesión.

Sin duda la condición de comunero puede mutar en señorío exclusivo. Empero, la actora no ha detentado los actos posesorios del inmueble en forma independiente y exclusiva desde el año 1993, como lo

00
1

asegura en el libelo introductorio y lo insiste en la impugnación; nótese que en esa época, suscribió la escritura pública número 2261 en la Notaría Treinta y Cuatro de esta ciudad, actuando en nombre propio y en representación de Magnolia Fernández Gil, así mismo, en compañía de la demandada Esmeralda Fernández Gil, con quienes adquirió el predio en disputa.

Recuérdese que la Ley presume que se posee en representación de la comunidad y que, por tanto, detenta y administra los bienes pro indiviso, sin exclusión del derecho que tiene el condómine a tomar parte en la administración. Por tanto, en este tipo de eventos a la demandante no le bastaba probar que detenta la cosa y que ejerce sobre ella actos de señorío, sino que es indispensable evidenciar que su *animus* no se identifica con el de comunero; en otras palabras, que no los ejerce como tal, sino en nombre y para beneficio propio, con desconocimiento del derecho de los demás.

Así las cosas, para la Colegiatura es prístino que no está demostrado que varió su condición de comunera a propietaria exclusiva, puesto que no hay una fecha hito a partir de la cual pueda computarse la detentación en la calidad requerida, a lo sumo, tal como lo refirió la señora Juez de primer grado, hipotéticamente podría entenderse que dicho acto de rebeldía aconteció en el momento que se impidió el ingreso de la demandada Esmeralda Fernández Gil, debido al cambio de guardas en el año 2015, data en la que también dejaron de residir los hijos de aquella, según lo declaró la misma demandante al absolver el interrogatorio de parte, y no, se itera, en la fecha en que suscribió el instrumento por el cual adquirió en común y proindiviso el dominio del evocado inmueble, ya que para ese entonces, es notorio que era consciente que la compra la hizo en compañía de sus hermanas y que tendría derecho a seguirlo habitando por haber adquirido de sus progenitores el 33.33% del mismo.

En ese norte, de atenderse tal punto de partida, para la Corporación es claro que no se logra consolidar el presupuesto de tiempo que demanda este tipo de acción.

Aunque el apelante sostiene que el *a-quo* incurrió en error al indicar que el tiempo requerido para la prescripción ordinaria es de 10 años, lo cierto es que si se contabiliza desde el año 2015 hasta la presentación de la demanda, no se cumple el plazo de 5 años consagrado en el artículo 2529 del Código Civil.

Frente a la inconsistencia en la dirección del predio, ha de indicarse que en la sentencia la juzgadora transcribió la dirección que figuraba en el libelo introductor –folios 852 y 878, cuaderno 1B-, por tanto, el error proviene de la misma demanda, aspecto que, en todo caso, no es trascendente para la resolución de la controversia, si se considera que la perito Doris del Rocío Munar Cadena aclaró que se trata del mismo inmueble objeto del litigio en la audiencia que se llevó a cabo el día 24 de octubre de 2019 –folio 1348, cuaderno 1C-.

En lo que atañe a la falta de valoración de la prueba trasladada dentro del proceso divisorio que cursa entre las mismas partes en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, basta señalar que en la audiencia celebrada el 27 de agosto de 2019 –folios 1292 a 1295, cuaderno 1C- se negó el decreto de dicha probanza, determinación que no fue impugnada por el censor, por lo que ahora no es dable endilgar falencia a la Funcionaria, frente a una decisión que cobró ejecutoria.

Por lo demás, innecesario resulta ahondar en mayores elucubraciones, pues del conjunto de las pruebas aquí recaudadas, no puede llegarse a conclusión diferente a la ya expresada, lo que se traduce, sin lugar a ambages, en que no se probaron los requisitos sustanciales para el éxito de la demanda.

6.10. Puestas de este modo las cosas, se impone la confirmación de la sentencia confutada.

7. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

19

JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., en **SALA QUINTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

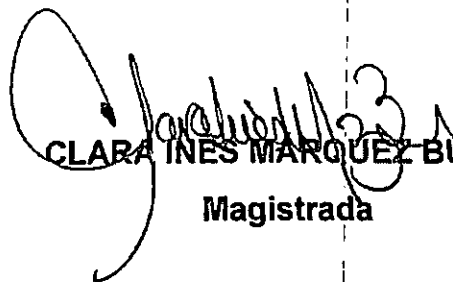
7.1. CONFIRMAR la sentencia calendada 5 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad.

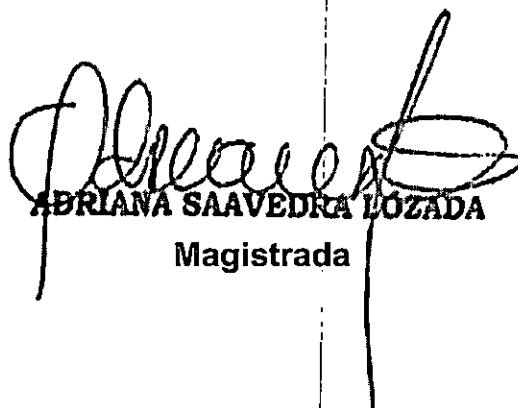
7.2. CONDENAR en costas a la recurrente. Líquidense en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$1.000.000,00, como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada