

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del proceso verbal de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de JOSÉ DE JESÚS ROJAS GARCÍA y PATRICIA BETANCOURT BRAVO Vs. ALDEMAR CASTAÑO CASTAÑO y demás personas indeterminadas, radicado con el N° **110013103037201700089 00**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES:

1. Por medio de libelo incoado el 15 de febrero de 2017 y reformado el 22 de octubre de 2019, los accionantes promovieron acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio contra el demandado, para que se declarara que obtuvieron por dicha vía la propiedad sobre el inmueble denominado apartamento 902 de la calle 16 # 12-51 de esta ciudad, e identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-88359.

2. Fundaron sus súplicas en que José de Jesús Rojas García ingresó al predio en virtud a una promesa de venta que suscribió el 28 de mayo de 1991 con Reinaldo Sánchez Henao, quien fuera el propietario del inmueble para esa época.

Que desde esa época él junto con su esposa Patricia Betancourt Bravo han ocupado el inmueble con el ánimo de establecer allá su vivienda, han realizado mejoras, adecuaciones y arreglos en el aspecto del bien, al igual que el pago de impuestos y servicios públicos así como la instalación del servicio de gas natural a su costa, todo ello sin reconocer dominio ajeno respecto del predio.

Que los vecinos y copropietarios del Edificio Caranday donde está ubicado el apartamento en disputa, han reconocido a los accionantes como señores y dueños de dicho bien raíz.

Que Rosa Elena Castaño Castaño, quien figuró como dueña inscrita del bien, intentó interferir en la posesión ejercida por los accionantes hacia el año 2006, mediante el pago del impuesto predial correspondiente a ese año y con el propósito de materializar la venta del bien al aquí demandado, quien funge como propietario del predio gracias a la compraventa instrumentada en escritura pública No. 1696 del 3 de abril de 2006 que se otorgó ante la Notaría 1ª del Círculo de Bogotá, acto que recoge afirmaciones que catalogaron como falsas, tales como la posesión en cabeza de la vendedora y la entrega real y material de ésta al ahora demandado.

Que instauraron otras acciones de pertenencia con las cuales pretendió que se les declare dueños del apartamento, las cuales no resultaron avantes. Una de ellas, que cursó en el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad, donde se consideró que para la

fecha de radicación de ese libelo (año 2006), no se había cumplido el tiempo para adquirir por prescripción el dominio del bien.

Que en el fallo emitido por el Tribunal Superior de Bogotá el 13 de julio de 2016 dentro del expediente 2013 00229 00, se consideró que eventualmente el momento a partir del cual podría reputarse dueño al extremo activo es el año 2006, dado que en esa anualidad se interpuso la demanda de pertenencia atrás mencionada y ese se traduciría en el primer acto de rebeldía contra el derecho del propietario inscrito.

Que no se puede desconocer el auto emitido en el proceso de entrega del tradente al adquirente promovido por el hoy demandado contra Rosa Elena Castaño Castaño, en el que se acogió la oposición planteada por los ahora accionantes contra la diligencia de entrega, tras reconocerse por parte del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la capital la condición de poseedores sobre el bien.

3. El demandado Aldemar Castaño Castaño se opuso a las pretensiones de la demanda y excepcionó *“cosa juzgada”*. Por su parte el curador *ad litem* de los terceros indeterminados planteó las exceptivas de *“inexistencia de la posesión pretendida”*, *“indebida legitimidad por activa”* y *“precedentes judiciales que impiden la configuración de la posesión pretendida”*.

4. Cumplidas las diligencias de que tratan los artículos 372, 373 y 375 del C. G. P., se corrió traslado a las partes para alegar y acto seguido, se anunció el sentido de la sentencia que por escrito se expone a continuación.

CONSIDERACIONES:

1. Es de advertir que se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales toda vez que el despacho es competente para conocer de la acción promovida, las partes actuantes dentro del trámite son capaces para comparecer y obligarse, la demanda reúne los requisitos consagrados por la ley y el trámite se ha rituado conforme a las exigencias de la ley procesal.

2. Se advierte que la presente es una acción encaminada a declarar a la demandante que adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio un inmueble.

3. Al respecto, cumple anotar que el trámite en mención se enmarca dentro del marco normativo contenido en los artículos 762 a 792 y 2512 a 2534 del Código Civil, del que se deduce la necesidad de acreditar los siguientes presupuestos para la prosperidad de las súplicas:

- ✓ Posesión material en quien la alega, lo que implica la ejecución de actos de señor y dueño sobre los bienes objeto de la misma.

- ✓ Que su posesión se prolongue por el tiempo de ley, esto es que la misma haya sido ejercida mínimo por el término de diez (10) años.
- ✓ Que la posesión se cumpla en forma quieta, pacífica, continua e ininterrumpida.
- ✓ Que la cosa o derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirir por prescripción, de lo cual se excluyen los bienes que las normas han declarado como imprescriptibles, adicionalmente que exista una coincidencia entre el bien poseído y el pretendido con la acción.

4. En el caso concreto, es cierto que se invocó la cosa juzgada como excepción por parte del demandado determinado, frente a lo cual cumple decir que no está llamada a ser acogida.

Ello por cuanto si bien el artículo 303 del C. G. P. prevé que *“la sentencia ejecutoriada proferida en un proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”*, en los eventos en que se desestiman las pretensiones elevadas dentro de un proceso de pertenencia por no acreditarse la totalidad del tiempo requerido para acceder a la propiedad por usucapión, o incluso cuando se determinó que el actor no demostró la interversión del título de mero tenedor a poseedor, tal fenómeno ostenta un carácter relativo y no puede por ese sólo hecho considerarse suficiente para desestimar las pretensiones.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte en reciente pronunciamiento, señaló frente al alcance de la cosa juzgada, que *“no puede predicarse igual consecuencia frente a los fallos desestimatorios por falta de demostración del señorío durante el lapso de rigor, puesto que tal resultado a pesar de lo adverso conserva la situación preexistente, esto es, permite que se mantenga la condición del vencido en el pleito respecto de la cosa, salvo que tajantemente se le desconozca ánimo de señor y dueño o que de manera complementaria se disponga la devolución del bien al propietario inscrito porque se esté debatiendo a la par la reivindicación. (...) De ahí que si la discusión solo gira en torno a la declaración de pertenencia, que decae por la prontitud con que el poseedor acude a la misma, pero con posterioridad se completa el tiempo necesario para usucapir ante la pasividad del propietario inscrito, nada impide que aquel acuda nuevamente ante la administración de justicia para su reconocimiento en vista del cambio en la trama planteada”* (Ver sentencia SC-433 del 19 de febrero de 2020, exp. 2008 00266 02).

Revisadas las providencias aportadas al paginario, concretamente los fallos que negaron las pretensiones elevadas en los procesos de pertenencia anteriores, se destaca que en la sentencia emitida por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá el día 30 de junio de 2009 dentro del expediente 2006 dicha autoridad señaló que para esa oportunidad *“analizados en conjunto el haz probatorio (...) los demandantes JOSÉ DE JESÚS ROJAS GARCÍA y*

PATRICIA BETANCOURT BRAVO no acreditaron la concurrencia de los requisitos legales a través de la figura de la prescripción extraordinaria el dominio del inmueble, en razón de no haber demostrado el tiempo de posesión por el lapso de 20 años, siendo inaplicable el término establecido en la ley 791 de 2002 que la redujo a 10 años, por improcedente”. Es decir, para aquella ocasión no se había acreditado una posesión a nombre propio de parte de los hoy accionantes igual o superior a veinte años para la época de presentación de dicha demanda (año 2006).

Ahora, en el segundo proceso, esto es el radicado 013 2013 00229, se expidieron los fallos desestimatorios de primera instancia fechado el 27 de agosto de 2015 y en segundo grado el 13 de julio de 2016. En el último de ellos se consideró que las peticiones no podían salir exitosas, toda vez que según las pruebas allá aportadas daban cuenta que los accionantes *“ingresaron en virtud de la promesa de compraventa ajustada con Reinaldo Sánchez Henao, el 28 de mayo de 1991, es decir, en condición de tenedores, reconociendo el dominio en cabeza de quien para esa época era su propietario”*.

Se agregó en dicha sentencia que en razón a que por regla general la promesa de compraventa envuelve el reconocimiento de dominio ajeno, en ese juicio no se acreditó *“un acuerdo expreso por el cual, de forma clara e inequívoca, los contratantes acordaran la entrega anticipada del inmueble prometido en venta y con ello la posesión alegada ahora por los convocantes”*, y que *“esa calidad de mero tenedor, a decir verdad, no mutó con la compraventa que finalmente ajustó Rosa Elena Castaño con el señor Sánchez Henao el 11 de julio de 1991, pues según las versiones recaudadas en el juicio, el bien se adquirió para la vivienda de un hijo que tenían en común con el demandante y en esa condición, continuó viviendo en el predio con la aquiescencia de su nueva propietaria”*.

En suma, este segundo fallo no tuvo por acreditado el momento exacto en que habría mutado la condición de mero tenedor a la de poseedor, pues, la rebeldía contra el derecho del propietario encontraría soporte *“en la demanda de pertenencia que formularon los acá accionantes ante el Juzgado 27 Civil del Circuito -inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria del predio el 26 de septiembre de 2006, pues ningún otro acto de señorío propio con anterioridad a dicha fecha revela el acerbo probatorio recaudado en el juicio, momento a partir del cual, hasta la presentación del escrito introductor que dio origen al presente proceso -el 1° de abril de 2013-, no transcurrieron los diez años requeridos bajo el amparo de la Ley 791 de 2002 para ganar el bien por usucapión, pues a lo sumo se habría configurado algo más de la mitad de ese lapso, frustrándose, entonces, las pretensiones prescriptivas”*.

Remató señalando que las decisiones judiciales adoptadas en el anterior proceso de pertenencia y en la oposición a la entrega dentro del juicio de entrega del tradente al adquirente, acreditarían únicamente que en aquél pleito de usucapión se les denegaron las pretensiones y en el segundo asunto se aceptó su *“oposición”*, *“mas no*

la posesión aquí esgrimida para ganar el dominio del bien objeto de las pretensiones”.

Igualmente, debe resaltarse lo estimado en el juicio de entrega del tradente al adquirente que formuló el aquí demandado contra Rosa Elena Castaño Castaño, que en auto del 16 de abril de 2015, donde el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá aceptó la oposición presentada por los actuales demandantes a la entrega surtida en dicho proceso (exp. 2013 00110 00), fundada en que no podía tenerse al señor Rojas García como tenedor a nombre de Rosa Elena Castaño Castaño, porque el vínculo sentimental que los unía ya no estaba vigente, y porque los demás testimonios daban cuenta de que para la fecha de la diligencia de entrega ejercía posesión sobre el predio materia de controversia.

5. Los efectos y consideraciones de tales providencias no se pueden desconocer de cara a este proceso, en cuanto a los hechos que habrían sido alegados en dichas contiendas y las circunstancias que a criterio de los juzgadores se tuvieron por acreditadas para resolver como lo hicieron en esas oportunidades.

Sin embargo, la naturaleza de esta acción, incluso el contenido de las decisiones judiciales allí adoptadas conducen a examinar si en el caso concreto los hechos se mantuvieron incólumes o si se presentaron nuevas circunstancias que ameritarían su revisión posteriores al momento de radicación de aquellas demandas y de las sentencias arriba resumidas. En otros términos, si para la fecha de formulación del libelo actual se presentó una modificación en la condición de tenedores establecida en el segundo pronunciamiento aquí descrito la interversión del título de tenedor a poseedor, desde cuándo operó esa situación y cuáles serían esos actos de señor y dueño debidamente acreditados.

Para este Juzgado igualmente, es claro que hubo una providencia que acogió una oposición a la entrega a favor de los aquí accionantes por haberlos tenido como poseedores del predio en disputa, pero igual, correspondía determinar si esa situación se mantuvo a la fecha de radicación del libelo y desde cuándo se presenta esa calidad de señor y dueño en cabeza de los integrantes de la parte actora, con el propósito de verificar si les asiste el derecho de ganar la propiedad del apartamento por usucapión.

Cabe decir que si bien en la sentencia emitida por el Tribunal se estimó que pudo tomarse en cuenta como acto para determinar la rebeldía de los demandantes frente a la condición de propietario de su contrincante, la demanda de pertenencia que radicaron en el año 2006 ante el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de esta ciudad, ello no es terminante, sino que está sujeto a la verificación de las pruebas correspondientes en esta contienda.

Es por ello que la Cosa Juzgada no está llamada de entrada a ser acogida, ni cabe predicar los fallos judiciales precedentes como impeditivo para estimar la viabilidad de la pretensión prescriptiva aquí elevada.

6. Con base en los anteriores pronunciamientos, así como las manifestaciones hechas por los demandantes en la audiencia inicial, es claro que para el año 1991 no se había obtenido la condición de poseedores, sino que se reputan como tenedores del bien, dado que si bien el señor José de Jesús García celebró la promesa de venta con el que fuera hasta esa anualidad el propietario inscrito del apartamento en contienda, éste permitió que quien fuera madre de uno de sus hijos, la señora Rosa Elena Castaño Castaño firmara en calidad de compradora la compraventa prometida, de lo cual emerge que por lo menos hasta el año 2006, cedió su calidad de señor y dueño y permitió que otra persona se reputara como tal, lo que se deduce de algunos recibos de servicios públicos que, incluso después de tal anualidad, figuran a nombre de ella.

De acuerdo con la misma declaración dada por los accionantes, únicamente en el año 2006 conocieron un requerimiento hecho por Rosa Elena Castaño Castaño para que le entreguen el apartamento al aquí demandado Aldemar Castaño Castaño, ante lo cual procedieron en ese año a radicar la primer demanda de pertenencia que se repartió al Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de esta capital y que después, no han tenido reclamos de parte del hoy accionado y que dicho extremo procesal no ha procedido a ejercer actos encaminados a disputar su posesión, ni relatan alguna manifestación que desde ese año 2006 signifique el reconocimiento de dominio en cabeza de su contraparte u otra persona.

Ahora, del relato surtido por Aldemar Castaño Castaño surgen afirmaciones de las que se extrae que no ejerció desde el año 2006 ningún acto encaminado a hacer valer frente a los aquí querellantes su posesión en razón a la calidad de propietario inscrito del bien. Tan sólo la acción de entrega del tradente al adquirente que promovió frente a la anterior dueña inscrita (y a la vez hermana suya) Rosa Elena Castaño Castaño, en donde se acogió la oposición a la diligencia celebrada con ese fin, formulada por los ahora reclamantes en pertenencia.

Por lo demás, llama la atención que el demandado hubiera afirmado que no hubo ningún pago de precio de la compraventa, que no tenía idea de por qué se consignó en la escritura de compraventa No. 1696 del 3 de abril de 2006 que el apartamento materia del debate fue entregado al comprador -y hoy demandado- cuando tenía moradores en su interior, que ese acto fue más bien un acuerdo de familia, como un “regalo” de parte de su hermana al accionado, que antes de la mencionada venta no se tuvo la intención de pedirle el apartamento a los aquí demandantes y que desde el año 2006 no ha acudido a dicho bien tanto él como su hermana.

Lo dicho por el encartado configura prueba de confesión de su desprendimiento frente a su interés de ejercer la posesión del bien frente a los aquí demandantes desde el año 2006 y que entre ese momento y el año 2017, fecha de presentación de la demanda, no hubo ningún acto de parte de Aldemar Castaño Castaño dirigido a

reivindicar o disputar el señorío ejercido por lo señores José de Jesús Rojas García y Patricia Betancourt Bravo, sino que se deduce una actitud pasiva y desentendida frente a dicho poder desplegado por los demandantes.

Ahora, los actos referidos por los gestores como de señor y dueño fueron, según su declaración de parte, ejercidos sin necesidad de consentimiento alguno de parte de los propietarios inscritos, sino de manera autónoma y examinados en conjunto, sí pueden ser catalogados como tales y no como de mera tenencia o administración.

Se acredita así lo referente a la instalación del servicio de gas por parte del demandante José de Jesús Rojas García desde el año 2006, época en la que se evidencian los primeros recibos del mismo y así hasta antes de la presentación de la demanda, todos ellos expedidos a nombre del citado accionante. En el mismo período (2006 a 2017) se expidieron comprobantes de pago de las cuotas de administración a nombre del señor Rojas García, todo ello de acuerdo con las documentales anexas a la demanda.

También se adosaron comprobantes de pago del impuesto predial que obran a nombre del señor José de Jesús Rojas García, desde el año 2009 y que están debidamente firmados por el mencionado accionante.

A ello se añaden comprobantes de paz y salvo expedidos por la administración del Edificio Caranday donde está ubicada la unidad inmobiliaria objeto de la controversia, expedidos entre 2013 y 2014, certificando que son los aquí demandantes quienes habitan el apartamento en referencia y los que han pagado las expensas necesarias para la copropiedad. Una de ellas, emitida en 2013, da cuenta que quien ha participado en las asambleas de copropietarios por cuenta del apartamento 902 de dicha edificación (incluso desde el año 1991) e incluso ha ejercido como administrador y miembro de la “*junta administradora*” del mencionado ente, facultad que se reputa de quien ejerce la condición de amo y señor de un bien como el que se examina.

Estos documentos ameritan su apreciación sin necesidad de ratificación ni más formalidades, en razón a ser de orden declarativo, por disposición del artículo 262 del C. G. P.

Lo que se deduce de las documentales aquí descritas concuerda con la prueba testimonial obrante a folios.

En efecto, el testigo Rafael Pachón señaló que le consta que los demandantes son quienes han vivido en el apartamento objeto del conflicto, que José de Jesús Rojas García llegó allá en el año 1991 y después la señora Patricia Betancourt, que le constaron algunos arreglos ejercidos por los accionantes durante el tiempo en que los ha visto como habitantes del bien, como una división en la primera planta del bien, mejoras o modificaciones en los pisos, colocación de baldosas nuevas, que la destinación del predio ha sido la vivienda de la pareja y la oficina del señor Rojas García, que todos los arreglos

que le constan vienen efectuándose desde hace 15 años (la fecha de su declaración fue el 25 de marzo de 2021), sumado a que no le consta ningún acto del señor Aldemar Castaño Castaño relacionado con su pretendida posesión sobre el bien.

Igualmente el testigo Eduardo Rojas (hijo del demandante) señaló que su padre habita el bien desde 1991, que el apartamento es su vivienda y la de su esposa Patricia Betancourt Bravo, con quien comenzó a convivir después de su llegada y se casó en el año 1994 o 95, que Rosa Elena Castaño (de quien refirió es la madre de un hijo que tuvo en común con su padre), nunca se entendió con el bien, que fue su padre el que instaló el gas natural, viene pagando las cuotas de administración, que el señor Rojas García ha ejercido como administrador y miembro de la junta administradora de la edificación, así como ha sido el único participante de las asambleas de copropietarios a nombre del apartamento materia de este debate, lo cual deduce de la lectura de documentos que le permitió leer su progenitor, que éste ha pagado los impuestos, gestionó un cambio de operador respecto del servicio público de telefonía e internet del bien y que ha sido la pareja reclamante la que ha realizado arreglos y mejoras en el bien materia de esta controversia.

El testigo Ernesto Monroy también manifestó que José de Jesús Rojas García llegó al apartamento en el año 1991 por comentarios de éste último, que la primera vez que visitó el bien fue entre 2005 y 2006, observando como moradores a los ahora demandantes, que fue consultado sobre un problema de goteras que presenta el apartamento (que también se evidenció en la inspección judicial realizada al bien), y rindió concepto sobre lo que tocaba hacer allí. Rindió declaración sobre lo que observó allí y que la última vez que visitó el predio fue en el año 2014.

Y el señor Luis Wenceslao Rojas Villagrán manifestó que acudió por primera vez al apartamento en el año 2005, verificando como habitantes su tío José de Jesús Rojas García y su esposa Patricia Betancourt, que aparte de morar allí, los accionantes han hecho arreglos como la división de la sala comedor para que el señor Rojas García instale un espacio para su oficina de venta de seguros y que no le consta que Rosa Elena Castaño Castaño o Aldemar Castaño Castaño hayan habitado en ese bien.

Vale destacar que si bien los testigos tienen motivos de sospecha por ser todos familiares de uno de los demandantes, en especial Eduardo Rojas que es hijo de Rojas García y frente a quien se formuló la tacha correspondiente por los abogados de la parte pasiva, no existen motivos para descartar su dicho, pues, en especial la declaración cuestionada ofreció mayores detalles sobre la posesión ejercida por los demandantes, concuerda con lo dicho por los otros testimonios y las pruebas documentales. Tampoco se advierte en su dicho graves contradicciones entre sí, ni con los demás elementos de prueba aportados al plenario.

En suma, la declaración de terceros corrobora lo dicho por los accionantes en su interrogatorio de parte y lo que se extrae de las

pruebas documentales, en el sentido de que para la presentación de la demanda (año 2017), el extremo activo ya venía ejerciendo posesión a nombre propio y sin reconocimiento de derechos en cabeza de terceros y de los demandados, con aptitud para adquirir la propiedad del bien por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Súmese a ello que la inspección judicial permitió corroborar la identidad del bien, que guarda armonía con la identificación del mismo hecha en la demanda y otros documentos como los comprobantes de pago de impuesto predial, certificados catastrales, la escritura de venta efectuada por Rosa Elena Castaño al ahora demandado y los recibos de pago de servicios públicos.

Adicionalmente se pudieron comprobar arreglos descritos tanto por los demandantes como los testigos, como son la división de la sala comedor, la colocación de baldosas en el piso de la cocina, arreglos en los baños, las goteras que vienen afectando el predio y el hecho de que esté destinado el bien fundamentalmente a la vivienda de los accionantes.

En conjunto, las probanzas conducen a determinar que desde 2006 no volvió a verificarse ningún acto emanado del hoy demandado encaminado a disputar la posesión ejercida por los reclamantes, ni que se le reconociera a él como dueño, que desde esa época se vienen ejerciendo conductas susceptibles de catalogar como posesorias, de señorío a nombre de los accionantes y sin que se advierta consentimiento reclamado o suministrado por el demandado.

Los medios de prueba dan cuenta que desde 2006, quien se comportó como verdadero amo y señor de la cosa disputada fue la pareja demandante, los actos de posesión no son equívocos, sino que son catalogados como tales del análisis conjunto de las probanzas, no son conductas que redunden en beneficio de la parte demandada sino a favor exclusivo de los demandantes.

Es por todo lo anterior que las excepciones propuestas no están llamadas a prosperar.

7. Finalmente no tiene mérito de enervar las pretensiones o invalidar el trámite dado a la actuación lo reprochado en los alegatos de conclusión por el demandado, frente a la colocación de la valla o aviso para informar a terceros sobre la existencia de este proceso de pertenencia, pues, ésta tiene como propósito emplazar a todos los interesados en las resultas de este proceso, por lo que no sería el demandado el facultado para cuestionar la manera como ese paso del emplazamiento se realizó en este proceso.

Al margen de ello, de la revisión a las fotografías aportadas antes de la convocatoria a esta audiencia y la verificación hecha en la inspección judicial al bien, se desprende que reúne las exigencias previstas en el artículo 375 del C. G. P., pues, se trata de un aviso fijado en un lugar que a juicio de este Despacho está localizada en una zona visible de la entrada, donde todos los moradores del edificio y los visitantes podrán observar las características de este proceso.

8. Así las cosas, se accederá a las pretensiones de la demanda y se condenará en costas al accionado.

DECISIÓN.

Por lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito promovidas por el demandado y el curador *ad litem* de las personas indeterminadas.

SEGUNDO: DECLARAR que **JOSÉ DE JESÚS ROJAS GARCÍA (CC 2'934.642) Y PATRICIA BETANCOURT BRAVO (CC 39'623.148)** adquirieron por prescripción adquisitiva extraordinaria, el dominio del inmueble ubicado en la calle 16 No. 12-51 apartamento 902 del Edificio Caranday P.H., identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-88359, alinderado como consta en el referido certificado de tradición y libertad.

SEGUNDO: ORDENAR la inscripción de esta sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos -Zona Centro-.

TERCERO: Disponer la cancelación de la inscripción de la demanda solicitada por la parte demandante. Librese el oficio a que haya lugar.

CUARTO: COSTAS a cargo del demandado y a favor de los demandantes. Tásense por Secretaría incluyendo la suma de **\$6'000.000** como agencias en derecho.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



HERNANDO FORERO DÍAZ
JUEZ

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. SECRETARIA Bogotá, D.C., 5 de abril de 2021 Notificado por anotación en ESTADO No. 43 de esta misma fecha.- El Secretario, JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:

HERNANDO FORERO DIAZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 037 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**1a8db3301589c67a623ca19c2c3363856638681e6cf2e53f428365
cb0bafa857**

Documento generado en 30/03/2021 06:35:18 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a proferir sentencia escrita dentro del proceso declarativo de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio incoado por WILSON LOFFSNER CASTILLO, MARIA JULY LOFFSNER MORALES y BRAISON LOFFSNER CASTILLO contra FABIO SARAGA Y NETA SEREBRENİK DE SARAGA y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS, radicado con el N° **11001310303720180035100**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES:

1. Por medio de libelo radicado en este Juzgado el 9 de agosto de 2018, los accionantes promovieron la acción de la referencia con miras a que se declare que adquirieron por prescripción adquisitiva extraordinaria, el derecho de dominio sobre los siguientes inmuebles: **Carrera 5 No. 16 – 90 Primer Piso Edificio Fanesa y Calle 17 No. 4 – 95 Oficina 203 Edificio Fanesa** de esta ciudad y con matrícula inmobiliaria No. **50C-830066** y **50C-830070**, respectivamente.

2. Fundaron sus súplicas en que la posesión sobre los predios empezó a ejercerse desde el año 2004, cuando falleció su padre Emilio Loffsner Henao, quien venía ejerciendo el señorío frente a los mismos tiempo atrás.

Agregaron que los actos de posesión han consistido en el arriendo de los bienes y el percibir los frutos civiles derivados de esos contratos.

Igualmente, señalaron que con anterioridad presentaron otra demanda de pertenencia, pero fue fallada negativamente por el Juzgado 38 Civil del Circuito de la capital por no demostrarse en ese expediente el tiempo requerido para adquirir la propiedad por prescripción.

3. El curador *ad litem* de los demandados y las personas indeterminadas, excepcionó “*falta de requisitos para la prosperidad de la prescripción adquisitiva*”.

4. Acto seguido se realizaron las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., en la que entre otras, se practicaron las pruebas y se corrió traslado para alegar, oportunidad de la cual hicieron uso las partes.

CONSIDERACIONES

1.- Es de advertir que se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales toda vez que el despacho es competente para conocer de la acción promovida, las partes actuantes dentro del trámite son capaces para comparecer y obligarse, la demanda reúne los requisitos consagrados por la ley, el trámite se ha rituado conforme a las exigencias de la ley procesal y no se evidencia vicio alguno que invalide lo actuado, por lo que se proferirá decisión de mérito.

2.- Se acudió a la jurisdicción para obtener la declaración de pertenencia “*por prescripción extraordinaria de dominio*” de los bienes objeto de usucapión, distinguidos con las nomenclaturas **Carrera 5 No. 16 – 90 Primer Piso Edificio Fanesa** y **Calle 17 No. 4 – 95 Oficina 203 Edificio Fanesa** de esta ciudad y con matrícula inmobiliaria No. **50C-830066** y **50C-830070**, respectivamente. Los inmuebles objeto de este asunto cuentan con un área aproximada de 42.8 y 33.5 metros cuadrados, respectivamente, cuyos linderos se encuentran descritos en la escritura pública No. 227 del 2 de febrero de 1978 de la Notaría 4ª del Círculo de Bogotá D.C. vista a folios 37 a 40 del expediente.

3.- Tratándose de prescripción, se ha tenido como una especie de sanción legal que se impone al titular de un derecho, por no ejercitarlo en un determinado tiempo y, correlativamente, como el medio por el que un sujeto puede adquirir ese derecho que, para quien lo detentaba, se extingue. Así, el artículo 2512 del Código Civil, es el que consagra este fenómeno como “*(...) [e]l modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales*”.

En lo relativo al derecho de dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, la prescripción de éstos se consagra en el artículo 2518 *ibidem*, extendiéndose los efectos, no solo al derecho principal de dominio, sino a todos los accesorios y, que no estén exceptuados por ley o por la misma naturaleza del bien.

Por su parte, los artículos 2530 al 2532 del Código Civil consagran los elementos indispensables para la declaratoria de la prescripción adquisitiva o usucapión, teniéndose que el primero de ellos lo es la posesión, bien sea la regular o la irregular. Entiéndase por posesión, la circunstancia por medio de la cual una persona ejerce actos de señor y dueño sobre una cosa, en la forma y términos del artículo 762 *idem*, bien sea que esos actos sean regulares o irregulares, esto es, que estén respaldados por un justo título o que no lo estén. La posesión regular o irregular genera la prescripción ordinaria o la extraordinaria respectivamente; en la primera, la posesión deriva de justo título y buena

fe de quien la detenta, mientras que en la segunda no se requiere más que los actos de posesión mismos.

El segundo elemento indispensable, es el transcurso del tiempo en que se ha ostentado la posesión, para lo cual es la norma la que establece el período en que la persona ejerza actos de señorío sobre la cosa, para de esta manera concluir y determinar la procedencia de la declaratoria de prescripción, según el caso de que se trate.

4.- Para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que es la invocada por la activa, deben concurrir los siguientes supuestos: **(i)** posesión material pública, pacífica e ininterrumpida por parte de quien la alega, **(ii)** durante el tiempo requerido por la Ley, **(iii)** sobre cosa susceptible de adquirirse de este modo; presupuestos que se infieren de una sistemática interpretación de las normas contenidas en los artículos 762, 764 a 766, 768 a 769, 2512 a 2527, 2530 a 2532 del Código Civil, en concordancia con artículo 375 del Código General del Proceso.

Y para su viabilidad, conforme lo previsto por el numeral 1° del inciso 1° del artículo 2531 del Código Civil, “*no es necesario título alguno*”, empero, se requiere poseer, en tratándose de inmuebles, por un lapso de veinte (20) años en la redacción del artículo 2532 *ejúsdem*, reformado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1936, o de diez (10) años conforme a la modificación introducida por los artículos 6° y 10° de la Ley 791 de 2002, contados desde el momento en que haya empezado la prescripción o desde la fecha en que la nueva legislación entró en vigencia, de acuerdo con la regla dirimente de conflictos de transición, es decir, el artículo 41° de la Ley 153 de 1887.¹

Del dicho de los accionantes, se advierte que existe mérito para evaluar su prescripción adquisitiva por la vía extraordinaria, ya que no se alegó la existencia de algún título justo que de acuerdo con la normatividad, sea apto para transferir el dominio.

Así las cosas, en primer lugar habrá que determinar si los demandantes para el año 2018 ya habían ejercido la coposesión sobre los bienes por 10 años o más y si la relación que los demandantes han invocado, si es realmente posesión o tenencia o de cualquier otra naturaleza; establecer qué incidencia y efectos tiene los juicios de sucesión y la partición herencial del señor Loffsner Henao sobre lo acá pretendido por los actores; si en ellas la señora Benedicta Rodríguez Menjura (Q.E.P.D) estuvo participando, y ese hecho como interviene en la posesión alegada.

¹ C. Const., Sent. C-398, 24-05-2006, M. P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, numeral 4.3 de las consideraciones. En esta oportunidad, el Alto Tribunal Constitucional declaró exequible la consecuencia jurídica de que el término prescriptivo comience a contabilizarse a partir de la entrada en vigencia de la nueva Ley si el prescribiente elige ésta.

5.- Conforme a la valoración integral probatoria, de entrada constata el juzgado que, en verdad, en esta eventualidad los demandantes no acreditaron ostentar la posesión alegada para ellos mismos y por el lapso referido como lo exige el presupuesto legal citado, teniendo en cuenta el análisis que enseguida se compendia.

5. 1.- A pesar de que los actores afirman rotundamente poseer los bienes objeto de este asunto desde el 29 de marzo de 2004, fecha en que falleció Emilio Loffsner Henao en su calidad de poseedor (padre de los demandantes), lo cierto es del poco acervo probatorio arrimado, el contrato de arrendamiento suscrito en el año 2009 del local ubicado en la Carrera 5 No. 16 – 90 aportado a mediante correo electrónico el 1° de marzo de 2021, se evidencia que la señora Benedicta Rodríguez Menjura (madre de uno de los demandantes) fungió como arrendadora en su calidad de cesionaria de la sucesión intestada del señor Emilio Loffsner asimismo los demandantes actuaron en calidad de herederos de aquel.

De igual forma, en el contrato suscrito para el año 2011 del local ubicado en la Carrera 5 No. 16 – 90 actúan los señores Benedicta Rodríguez Menjura (Q.E.P.D), Maria July Loffsner Morales y Brayson Loffsner Rodríguez en calidad de arrendadores, sin aparezca el demandante Wilson Loffsner Castillo. Es importante señalar que el contrato de arrendamiento suscrito con el señor Mario Inestroza Ortiz en el año 2012, el despacho comisorio 089 y la diligencia de entrega vistos a folios 41 a 48 del expediente, se refieren al inmueble ubicado en la Carrera 5 No. 16 – 86 y no a los que acá nos convocan.

Por lo cual, ahora incumbía a los actores demostrar la forma y el momento a partir del cual se intervirtió el título que inicialmente tenían al que actualmente alegan a su favor, es decir, determinar con claridad a partir de cuándo, ellos pasaron de ser tenedores con vocación hereditarios a poseedores materiales con el ánimo de señores y dueños desconociendo dominio ajeno, incluso respecto de los coherederos.

En ese sentido, es claro que los demandantes para el año 2009 no se encontraban ejerciendo la coposesión para ellos mismo si no en favor de la sucesión del Señor Loffsner Henao y una vez revisado el expediente se aprecia que no obra prueba de que esa posesión ejercida por el padre de los demandantes hiciera parte o no dentro de la sucesión tramitada en el Juzgado 4 de Familia de esta ciudad, para eventualmente poder inferir una posible suma de posesiones o en su defecto que los actores mediante el acervo probatorio se pudiera determinar el momento exacto en que mutó su condición de herederos a poseedores de los bienes pretendidos.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia expuso “(...) *la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es,*

la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a obtener posteriormente la posesión material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es más que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. Luego, **si este heredero pretende usucapir ese bien herencial alegando otra clase de posesión material, como lo es la llamada posesión material común o posesión de dueño o propietario sobre cosas singulares, que implica la existencia de ánimo de propietario o poseedor y relación material sobre una cosa singular, debe aparecer en forma muy clara la interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión material común - (de poseedor o dueño), porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien**

En efecto, **el derecho real de herencia, que recae sobre la universalidad hereditaria llamada herencia, si bien no conlleva que su titular pueda ejercer el dominio sobre cada uno de los bienes que la componen, no es menos cierto que encierra la facultad de llegarlo a obtener mediante su adjudicación en la sentencia que aprueba la partición. Luego, para establecer la relación hereditaria inicial resulta preciso tener presente que desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurren en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de una posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia,** los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero. Siendo así las cosas, resulta totalmente acertada la afirmación consistente de que todo heredero que detenta materialmente bienes herenciales se presume que lo hace con ánimo de heredero, porque la lógica impone concluir que una persona que tiene un derecho sobre la cosa, lo ejercita y lo reafirma en este carácter, antes que adoptar una conducta de facto diferente.”² (destacado nuestro).

De lo anterior surgen dos conclusiones trascendentales. La primera consistente en que hasta la fecha de suscripción del contrato de arrendamiento del año 2009, los prescribientes reconocieron ser herederos del señor Emilio Loffsner Henao lo que, sin lugar a dudas conlleva a aseverar que los actores no se reputaban o comportaban como dueños,

propietarios y/o legítimos poseedores para estos efectos, sino poseedores hereditarios.

Secundariamente, y como consecuencia de lo expuesto en el párrafo que antecede y como quiera que no se encuentra acreditada la fecha exacta de la mutación de la calidad tenedores o herederos a poseedores propios, no se puede determinar que los demandantes para el año 2008 contaran con el tiempo mínimo de posesión, con ánimo de señor y dueño, para que los interesados pudieran adquirir por el fenómeno de la prescripción las propiedades de los predios en cuestión.

En esta misma línea, tampoco se puede inferir que se ha ejercido posesión por cuenta propia con el solo hecho del pago de los impuestos, pues en este punto, con el poco material probatorio que demuestre una posesión material común, pues es un acto que *per se* no da cuenta de quién y en calidad de qué efectúa los pagos de estos.

5. 2.- Pero, por si lo anterior fuera poco, comporta útil mencionar que vista la inspección judicial y revisada escritura allegada con la demanda (folio 39) donde se mencionan los linderos de los bienes a usucapir, se evidencia que la identificación de la oficina 203 no corresponde al bien visitado en inspección judicial, pues basta citar el lindero occidente de la escritura, “(...) *En línea quebrada de veinticinco centímetros (0.25 mts); 0.125 metros, cinco metros con cuarenta y nueve centímetros (5.49 mts); 0.125 metros, y de sesenta centímetros (0.60 mts) con muro común y con columnas que los separa de la oficina dos cero cuatro (2-04)*” y en la inspección judicial se pudo evidenciar claramente que el lindero occidental da contra fachada que lo separa con vacío que da a la Carrera 5.

Aunado a lo anterior no es clara la división interna del edificio, pues a la oficina 203 no se tiene acceso por la entrada distiguada con la nomenclatura registrada, esto es, por la calle 17 No. 4-95. Por lo tanto, tampoco se tiene claridad de la plena identificación de los bienes pretendidos.

De lo expuesto se extrae, sin dubitación alguna, que los demandantes no lograron demostrar su condición de poseedores con ánimo de propietarios, ni la época en que intervirtieron el título de poseedores hereditarios a poseedores en usucapión, pues la actuación María July Loffsner Morales y Brayson Loffsner Rodríguez de celebrar el contrato de arrendamiento en el año 2009 en calidad de herederos del señor Loffsner Henao y la falta de prueba que con certeza se determine los actos del demandante Wilson Loffsner Castillo, dan cuenta de la inexistencia de la posesión alegada en la forma y términos aludidos.

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia 4843 del 24 de junio de 1997 M.P. Pedro Lafont Pianetta.

En conclusión, mientras se tenga el ánimo de heredero, se carece del señor y dueño, y, así, el tiempo de la primera posesión no es apto para usucapir la cosa.

5. 3.- A pesar de que de las declaraciones de parte y del testimonio del señor Alvin Salinas se logra verificar que los aspirantes hace tiempo arriendan los inmuebles y han hecho construcciones para adecuar el bien para su explotación comercial, lo cierto es que tales aseveraciones no logran desvanecer lo esgrimido líneas atrás en cuanto a que los actos desplegados por los prescribientes establecen una posesión en su condición de herederos más no de poseedores materiales con ánimo de señores y dueños.

5. 4.- Así pues, se declarará prospera la excepción de mérito propuestas por la pasiva y se denegarán las pretensiones de la demanda con base en lo exhibido con precedencia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito denominada “*FALTA DE REQUISITOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA*” formulada por el *curador ad litem* de Fabio Saraga, Neta Serebrenik De Saraga y de las personas indeterminadas, atendiendo las reflexiones hechas en el cuerpo considerativo de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el éxito de las pretensiones incoadas por Maria July Loffsner Morales, Brayson Loffsner Rodríguez y Wilson Loffsner Castillo, de conformidad con las reflexiones expuestas con antelación.

TERCERO: Disponer la cancelación de la inscripción de la demanda solicitada por la parte demandante. Líbrese el oficio a que haya lugar.

CUARTO: Sin costas por no aparecer justificadas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



HERNANDO FORERO DÍAZ
JUEZ

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C.

SECRETARIA

Bogotá, D.C. 5 de abril de 2021
Notificado por anotación en ESTADO No. 043 de esta misma fecha.-

El Secretario,
JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:

HERNANDO FORERO DIAZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 037 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**9f499bb701302e54c0218986a16de62eaf45d6468a2d0dfa30fdbac073c
d6f92**

Documento generado en 29/03/2021 11:53:53 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**