

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA 004-2020**

Santiago de Cali, ocho (8) de julio de 2020

PROCESO: VERBAL ESPECIAL DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO (LEY 1561/12)
DEMANDANTES: MABEL CORTEZ ARROYAVE (Q.E.P.D.) -PAOLA ANDREA GUEVARA CORTEZ, MARÍA DE LOS ÁNGELES ORDOÑEZ CORTEZ, SUCESORES PROCESALES- y JORGE ANDRES LÓPEZ.
DEMANDADA: OLGA LUCIA ROMÁN Y PERSONAS INDETERMINADAS.
RADICACION: 76364-4089-003-2013-00237-03

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde al despacho resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia No. 46 proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Jamundí (V) el 22 de octubre de 2019, dentro del asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1.- Con la demanda pretendieron los actores Mabel Cortez Arroyave (Q.E.P.D.) y Jorge Andrés López, se declare que adquirieron por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble ubicado en la calle 9 No. 18-09 de la urbanización Sachamate del municipio de Jamundí (V), identificado por los linderos y características señaladas en la demanda, y que, como consecuencia de tal declaración, se inscribiera la sentencia en el folio de matrícula correspondiente al inmueble y en la oficina de catastro municipal para que se le asigne la nomenclatura y el respectivo número predial.

2.- Como sustento fáctico de sus pretensiones alegaron los hechos que a continuación se resumen:

2.1 Desde el mes de agosto de 2001 ocupan el inmueble con ánimo de señor y dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

2.2. Que el señor Bernardo Antonio Cortes Sánchez compró el predio y se lo entregó a los demandantes para que lo ocuparan como vivienda y lo explotaran económicamente con la instalación de una tienda.

3.- Una vez admitida la demanda y antes de que se trabara la Litis, el despacho oficiosamente decidió declarar la nulidad de la admisión y reencausar el procedimiento al trámite del proceso verbal especial establecido en la ley 1561 de 2012, sin reclamo alguno por la parte actora. Notificada la señora OLGA LUCIA ROMAN BENJUMEA (30 de julio de 2015) y al curador ad litem designado como representante judicial de los herederos indeterminados (el 27 de junio de 2016), procedió la primera a presentar excepciones previas de pleito pendiente, ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y cosa juzgada; asimismo, se opuso a las pretensiones al considerar que existe temeridad, mala fe tanto de los demandantes como del señor Bernardo Antonio, al impedir la entrega del bien de su propiedad; que no hay una completa identificación del predio y que no hay prueba del tiempo de la posesión alegada.

Por su parte el curador ad litem de los herederos indeterminados manifestó no oponerse a los hechos de la demanda, ya que no evidencia hecho generador que pueda conducir a proponer excepciones.

Posteriormente se resolvió declarar la sucesión procesal de la parte demandante merced al fallecimiento de la señora MABEL CORTEZ ARROYAVE, vinculando como sus herederas a PAULA ANDREA GUEVARA CORTEZ y MARIA DE LOS ÁNGELES ORODÓÑEZ CORTEZ, esta última representada por su padre Jesús Antonio Ordóñez Valencia.

4.- Luego de agotarse las formas propias del proceso verbal especial con el curso escritural previsto en el C.P.C. y luego mutado al C.G.P., la juez a quo le puso fin con la sentencia del 22 de octubre de 2019 negando las pretensiones de la demanda.

Para llegar a esa decisión, adujo que la posesión "regular", el "tiempo" y la posesión con señorío de los demandantes, cesó sus efectos o se interrumpió en el año 2007, en el momento en que se profirió sentencia dentro del proceso ordinario de resolución de contrato y se declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre el señor Bernardo Antonio Cortes Sánchez (promitente comprador) y la propietaria inscrita OLGA ROMÁN (promitente vendedora).

Si bien es cierto el "justo título" que los demandantes esgrimieron para alegar la posesión del bien objeto de litis desde el 2001, cuando les fue entregado el mismo por parte de su padre señor, también lo es que esa posesión se interrumpió con la citada sentencia, de modo que dejó de ser tranquila y pacífica. Contra dicha decisión el abogado demandante interpuso recurso de apelación y procedió a presentar los reparos contra esa decisión.

5.- El despacho resolvió conceder el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1.- En el curso de la audiencia el abogado actor presentó su apelación y formuló los reparos concretos en la misma. Expresa que sus mandantes no son tenedores y no reconocen dominio ajeno de nadie, que no esgrimen justo título, pues alegan la prescripción extraordinaria que se da por la posesión y el tiempo, requisitos que están cumplidos. No hay prohibición para que un padre le regale a su hija el bien, además el negocio de compraventa y el proceso de rescisión cursado entre la señora Olga Román y el señor Bernardo Cortés, tiene efectos para ellos, y no para los demandantes.

De conformidad con el artículo 14 del decreto 806 de 2020 se dispuso por auto del 11 de junio de 2020, el término de cinco (5) días siguientes a la notificación que por estado electrónico se hiciera de la providencia, para sustentar el recurso de apelación, del cual hizo uso el apoderado apelante.

2.- En el término que se le concedió para sustentar la apelación, el abogado demandante procedió a realizar un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso, sin entrar concretamente a expresar cuáles eran los reparos que tenía contra la decisión adoptada por la *a quo*, sin embargo, se transcriben los argumentos más relevantes de su exposición:

"...MABEL CORTEZ ARROYAVE y JORGE ANDRÉS LÓPEZ, cuando yo presente la demanda, ellos ocuparon el bien inmueble autorizados por el señor BERNARDO ANTONIO CORTES SÁNCHEZ, pero como no era para él, él no tomó posesión, simplemente compro el predio..."

"NUNCA DEMOSTRÓ, NI HA DEMOSTRADO LA SEÑORA OLGA LUCIA ROMÁN QUE DIO CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO POR LA JUEZ TERCERA PROMISCOU MUNICIPAL DE JAMUNDÍ-VALLE EN DICHA SENTENCIA DEL AÑO 2.007, COMO PRETENDÍA Y PRETENDE QUE SE LE ENTREGARA UN BIEN YA MEJORADO, BIEN ENLUCIDO, BONITO, BIEN TERMINADO CON UNA ACREDITACIÓN COMERCIAL DE UNA TIENDA ESQUINERA BIEN ACREDITADA SIN DAR UN PESO SU SEÑORÍA", ya que a la fecha no ha consignado a favor del señor BERNARDO CORTES la suma de dinero que le corresponde devolver por concepto de restituciones mutuas."

"... esa demanda de rescisión para mí no interrumpe la prescripción su Señoría, porque esa demanda de rescisión no surte efecto sino contra don BERNARDO ANTONIO CORTES SÁNCHEZ que no tiene nada que ver con las pretensiones de mis poderdantes poseedores" y además que "esa sentencia quedo sin valor jurídico actualmente su Señoría, porque ya fue ejecutoriada, para mí en este momento ya no tiene validez jurídica esa sentencia, esta extinguida la obligación por falta de cumplimiento y por el tiempo en que ha transcurrido."

(...)

*No es cierto lo que afirma la juez que se pretenda esgrimir como justo título la compraventa esgrimida por los señores BERNARDO ANTONIO CORTES y OLGA LUCIA ROMÁN; aquí no hay justo título alguno, **AQUÍ SE ENTRO A POSESIÓN POR OCUPACIÓN.**"*

Por último, señaló que *"Se alega interrupción de la prescripción por la sentencia del año 2.007, pero no tienen en cuenta los 13 años transcurridos de esa fecha para acá que también alego se tenga en cuenta como tiempo de prescripción, además he alegado como sustentación que dicha*

sentencia si bien nació, no tuvo cumplimiento ni vigencia a la fecha por prescripción extintiva de acción judicial, con todo respeto su Señoría." (sic).

3.- Una vez corrido el traslado a la parte demandada de la sustentación del recurso de apelación presentado por el abogado de la parte activa, la abogada de la señora OLGA LUCIA ROMÁN procedió a indicar que se ratificaba en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas, asimismo que quedó probado en el proceso que el señor BERNARDO ANTONIO CORTES compró el inmueble para dárselo a su hija, por lo tanto se reconoce dominio ajeno y más aún cuando hay una sentencia que ordenó anular dicha promesa de venta y entregar el bien, sin que hasta la fecha se hubiera logrado la restitución por los diferentes obstáculos que han presentado los habitantes del predio.

Señaló también que tanto los demandantes como el señor Bernardo Cortes tienen la mera tenencia, que se caracteriza por el goce del bien sin que exista ánimo de hacerse dueño de la cosa por reconocerse dominio ajeno, de conformidad con lo establecido en el artículo 775 del código civil, ya que *"El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo y como se ha demostrado existió una promesa de compraventa, donde mi mandante a través del proceso de rescisión logro que mediante sentencia el señor Bernardo Cortes le entrega el inmueble de su propiedad por incumplimiento de la misma"*.

Termina solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.- Por su parte el curador ad litem de las personas inciertas e indeterminadas informó que la sustentación de los reparos no fue clara y precisa, que los argumentos sobre el cual los sustentó ante el *a quo* fueron vagos e insostenibles.

Luego pasó a referirse al caso concreto señalando que no puede perderse de vista que existe una sentencia en firme proferida dentro de un proceso ordinario de resolución de contrato donde se ordenó la restitución de bien ahora en discusión, que con ese fallo se interrumpió la posesión ahora pretendida, además que los elementos del animus y el corpus no fueron plenamente demostrados y la prueba testimonial es precaria. Por lo anterior, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero advertir que no se observa causal de nulidad que pudiera invalidar lo actuado, de modo que se supera el examen ordenado por el artículo 132 del Código General del Proceso (CGP). De entrada se dijo que el proceso se encausó bajo la cuerda del declarativo verbal especial previsto en la ley 1561 de 2012, aplicado en concordancia con el Código de Procedimiento Civil (CPC), sin resistencia alguna de las partes a tal conversión. Con ello se descarta la invalidación, en virtud del saneamiento establecido en el artículo 138 del citado estatuto ahora vigente.

También es preciso señalar que los términos consagrados en el canon 121 del mismo código no fueron objeto de reclamo por las partes; por ende, de acuerdo a la exequibilidad condicionada de dicha norma¹, no resulta provechoso entrar a estudiar cuándo debió mutar el proceso del CPC al rito del CGP, para efectos del conteo de término de duración del proceso previsto en el último.

Los conocidos como presupuestos procesales, identificados como la capacidad para ser parte y comparecer al proceso, competencia del juez, y demanda en forma, necesarios para la formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, se encuentran reunidos satisfactoriamente en este proceso.

Así las cosas, es viable el pronunciamiento de fondo en segunda instancia, que se efectúa de forma escrita, según lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Precisamente, conforme lo establece el artículo 328 del CGP, el despacho se limitará a pronunciarse "*(...) solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio*". Con esto se quiere significar que no es un ejercicio libre de argumentación, sino limitado por los reclamos concretos de la parte apelante ampliados en su sustentación, y lo que resulte indispensable para despacharlos favorablemente o de manera adversa.

2.- Hay que decir que auscultados los reparos y la sustentación de la apelación efectuada por el abogado demandante, pocos son los reproches concretos que pueden extraerse para la decisión de segundo grado, pues la disertación es difusa, a modo de reiteración de los alegatos finales. No obstante, en atención a la primacía de los derechos sustanciales, el despacho entrará a despachar los encontrados.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar, si como lo sostiene el apelante, están reunidos los presupuestos axiológicos necesarios para la prosperidad de la acción de pertenencia, específicamente la posesión con ánimo de señorío en cabeza de los demandantes, o si como se decidió por el juzgado de primera instancia, se carece de dicha posesión por haberse interrumpido con ocasión de la sentencia dictada en otro proceso.

VI. PREMISAS NORMATIVAS

1.- La prescripción constituye uno de los cinco modos de adquirir el dominio de las cosas ajenas; pero también por ella pueden extinguirse las acciones o derechos ajenos cuando unas y otros han dejado de ejercitarse durante cierto tiempo.

La prescripción en cualquiera de sus manifestaciones, adquisitiva o extintiva, puede ser ordinaria o extraordinaria. La primera tiene la virtud de sanear la

¹ Sentencias C-443/19 y C-488/19 C. Constitucional.

propiedad de todos sus vicios cuando comprende un justo título y buena fe por un período no menor de diez (10) años; al paso que la segunda, requiere una posesión de veinte (20) años, por lo menos, sin necesidad de acreditar ningún título. Conviene registrar que mediante ley la 791 de 27 de diciembre de 2002, dichos periodos fueron reducidos a cinco (5) y diez (10) años, respectivamente. Modificación que estaba vigente para la fecha de presentación de la demanda (18 de mayo de 2013), por lo tanto, deberá acreditarse 10 años continuos e ininterrumpidos de ejercicio de la posesión al pretenderse por la vía extraordinaria.

El éxito de esta pretensión reclama la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Posesión material en el prescribiente,
- b) Que la posesión cubra el tiempo de ley
- c) Que se trate de bien susceptible de adquirirse por ese modo y,
- d) Que la posesión se haya ejercitado en forma ininterrumpida (Arts. 673, 2512, 2518, 2519, 2521, 2528, 2529, 2532 del C. C.; ley 50 de 1936 y art. 407 del C. de P. C.).

2.- La posesión en el prescribiente ha de ser de linaje material, es decir, debe exteriorizarse mediante la ejecución de actos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, tales como la explotación, la plantación de mejoras, mantenimiento de las mismas, etc.

De las normas referidas y las que tratan el fenómeno en mención, se deducen las características del hecho generador del derecho, como son:

La posesión debe ser pública, no clandestina
Deber ser tranquila, pacífica, no violenta.
Debe ser continua, no discontinua,
Debe ser inequívoca, no ambigua

3.- Por otro lado, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el artículo 164 del Código General del Proceso, toda decisión judicial debe basarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Por su parte el artículo 167 ibídem, preceptúa:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

4.- En cuanto a la tenencia, esta se encuentra prevista en el artículo 775 del Código Civil².

² Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario*, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

Y es importante decir que una cosa es la posesión y otra cosa es la mera tenencia; en la posesión una persona ejerce ánimo de señor y dueño sobre un bien sobre el cual no tiene la propiedad, mientras que un mero tenedor reconoce la propiedad de alguien más sobre el bien, el cual cuida o disfruta de él.

En esa categoría también se encuentra el promitente comprador de un inmueble, ya que cuando *"lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aun; que de este derecho no se ha desprendido todavía el promitente vendedor, a quien por tanto el detentador considera dueño a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida. Para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador la posesión material de la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues solo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador."*³

Y más recientemente la misma Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia expresó:

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

El contrato preparatorio, preliminar, promesa de contrato, precontrato (pactum de contrahendo o pactum de ineiundo contractu), 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.

*No obstante, la figura legis, admite pactos expresos (accidentalia negotia) y en desarrollo de la autonomía privada dispositiva, libertad contractual o de contratación reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes, nada se opone a la ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo, verbi gratia, tratándose de promesa de compraventa, en el tráfico jurídico negocial, es frecuente el pago anticipado de todo o una parte del precio y, también, es usual la entrega anticipada del bien, incluso a título de posesión.*⁴

Argumento que fue reiterado en la sentencia de 2016:

"Por supuesto, si en cumplimiento de un contrato como el de promesa de compraventa el promitente vendedor entrega al promitente comprador la posesión del bien trabado, es lógico e inevitable considerar que quien así la detenta no esté obligado a la restitución sino a través de la correspondiente acción contractual, de donde, por lo mismo, en circunstancias semejantes se torna del todo inviable la acción reivindicatoria. Problema diferente es la mutación o interversión de la calidad jurídica de tenedor por la de poseedor. Al respecto la Corporación ha señalado:

"Adicionalmente debe anotar la Sala que en el documento contentivo del contrato de promesa no hay ninguna cláusula indicativa de que al hacérsele entrega de la cosa a la demandada, en su condición de prometiente compradora, el demandante le estuviera dando la posesión sobre la misma, de forma tal que pudiera decirse que al recibir la heredad entrara a ella como poseedora, debido a que sólo mediante una declaración así de manifiesta sería posible atribuirle a dicha contratante la mencionada

³ G. J., t. CLXVI, 1980, pág. 51

⁴ Sentencia 2005-00154 de julio 30 de 2010 M.P. William Namén Vargas

*calidad, pues, cual desde antiguo lo tiene dicho la doctrina jurisprudencial de la Corporación, para "que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiende vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiende vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador".*⁵

Sobre la interversión y los actos de mera tolerancia y la diferencia con el *ánimus dómini* o ánimo de dominio característico de la posesión, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-17221-2014 del 18 de diciembre de 2014, señaló:

"Cuando se habla de posesión material, no se trata de actos de mera tolerancia (artículo 2520 del Código Civil), fundados en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación o de comunidad (los copropietarios, comuneros o consocios, por ejemplo, en el caso de Falquez), de vecindad, de familiaridad (los cónyuges: Falquez-Donado), de benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfíbológica o ambigua (posesión propia del heredero y posesión del heredero en nombre de ..la herencia; posesión en nombre del comunero y posesión del comunero en nombre de la comunidad; posesión propia del socio o accionista y posesión del socio en nombre de la sociedad).

En general, todos esos comportamientos obedecen a meras concesiones del dueño, que no están acompañados de la voluntad de despojarse del dominio en pro de quien se beneficia de tales conductas. Son actos que no revisten el carácter definitivo, público e ininterrumpido o permanente que demanda la posesión; son sucesos que por no entrañar perjuicio para el propietario resultan tolerables; y nótese, cualesquiera engendra ambigüedad, pero realmente no hay desposesión para el dueño. Eventualmente, pueden desbordar hacia una auténtica posesión, interversando el estado jurídico, pero deben reflejarse en abierto rechazo al derecho del verdadero propietario, abrogándose el tenedor, un señorío de hecho que no es suyo, pasando a la abierta rebeldía contra el verus domini, reputándose de ahí en adelante como auténtico dueño, desconociéndole el derecho dominical y disputándosele a quien en principio autorizó la tenencia."

5.- Finalmente, aunque no menos importante, es el principio jurídico "*Nemo plus iuris ad alium tranferre potest, quam ipse haberet*", según el cual "*nadie es capaz de traspasar a otro más de los derechos con los que cuenta*".

Se trata de un principio que deriva su legitimación de la trasmisión o transferencia de dominio, que conserva pleno vigor y aplicación aunque en la actualidad se tiene morigerado principalmente por la protección de los adquirentes de buena fe, cuando estos resultan afectados en sus derechos.

VII. SOLUCIÓN DEL CASO

1.- Como viene de verse en los acápites precedentes, la juzgadora de primera instancia fundó la negación de las pretensiones en la interrupción de la posesión, que según su criterio ocurrió en el año 2007 cuando se dictó la sentencia en el proceso de rescisión de contrato en el que el padre de la aquí demandante fue vencido en juicio, señor Bernardo Cortez, declarándose la nulidad de la promesa de

⁵ Sentencia SC10825-2016 de agosto 8 de 2016 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

compraventa celebrada con la señora Olga Lucía Román. Coligió la juez que el justo título que constituía la promesa de compraventa y la entrega del bien por el padre a su hija, dejó de serlo por dicha sentencia, y al no ser una posesión tranquila y pacífica, no es suficiente para ganar el bien por prescripción.

Al respecto, de entrada debe asentar este despacho que no comparte el criterio esbozado por la *a quo* atinente al justo título, pues como acertadamente lo esgrime el apelante en sus reparos y sustentación, su demanda no está orientada a la prescripción ordinaria, dado que ningún título alega de tal manera que hubiera lugar a entender que la precitada promesa de compraventa tuviera el carácter de justo para los demandantes.

En efecto, auscultado cuidadosamente el escrito de demanda, se cita únicamente la prescripción extraordinaria, y no se alude al justo título necesario para que opere la ordinaria, pues únicamente se habla de posesión por el término que demanda la ley sin citarse contrato alguno que pueda tenerse como tal. Consecuentemente, la pertenencia demandada y por ende la que debió ser objeto de pronunciamiento, debió ser la primera y no la segunda.

2.- Aclarado lo anterior, pasa el despacho a despachar conjuntamente los reparos consistentes en que los demandantes no son tenedores, arrendatarios, ni reconocen dominio ajeno de nadie; además que no hay prohibición para que un padre le regale a su hija el bien; y que el negocio de compraventa y el proceso de rescisión cursado entre la señora Olga Román y el señor Bernardo Cortez, no afecta a sus mandantes.

Sobre lo primero, esto es, que los demandantes no son tenedores sino poseedores, esta es una afirmación que controvierte frontalmente el citado principio según el cual "*nadie es capaz de traspasar a otro más de los derechos con los que cuenta*".

En efecto, si el señor Bernardo Cortez entró a ocupar el bien como un tenedor al celebrar el contrato de promesa de compraventa que luego fue declarado nulo, no podía donar, regalar o transmitir una posesión que no tenía. Al contrario, como la jurisprudencia lo ilustra con claridad en los apartes citados, el contrato de promesa se celebra precisamente bajo el conocimiento y conciencia del dominio ajeno, con miras a que se cumpla el contrato prometido, y que la transmisión del dominio se produzca por la compraventa y registro de la escritura pública correspondiente, al tratarse de bien inmueble. Debe resaltarse que en el expediente no obra elemento de juicio alguno indicativo de que en esa época o posteriormente, como compromiso adquirido dentro de la promesa, la demandada haya entregado la posesión del predio.

Bien se comprende entonces, que la posesión por "ocupación" como la refiere el abogado apelante, no es tal; lo que en realidad ocurrió es que el señor Cortez en un acto de afecto hacia su hija, de "*de familiaridad (...) benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio*" como lo dice la Corte, permitió que ocupara el inmueble que a él se le había entregado como tenedor a la espera de que

se concretara la venta. Pero como aquella no ocurrió, el mero paso del tiempo no permite entender que los ocupantes pasaron a ser poseedores.

Debe recordarse que *"el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión"*, como prístinamente lo establece el artículo 777 del Código Civil, de modo que el término que los demandantes hayan pasado en el inmueble, e inclusive las mejoras que le hubieren realizado, no pueden ser consideradas actos desligados de los efectos del contrato de promesa en cuyo ejercicio entraron a ocupar el bien.

Lo que la doctrina y jurisprudencia tienen nominado como interversión del título de tenedor a poseedor, entendido como aquella rebeldía frontal a los derechos de señorío del propietario escrito, tampoco aconteció. La demanda presentada por la señora Olga Román contra el señor Bernardo Cortez, y la oposición que este pudo haber planteado en dicho proceso no pueden tener ese carácter, porque se trataba precisamente de la discusión sobre los efectos del contrato que celebraron, que finalmente resultó infructuosa en virtud de la nulidad declarada respecto de la promesa con las restituciones mutuas, involucrando además la devolución del inmueble por el promitente comprador.

No hay de dónde colegir que los demandantes perdieron esa condición de tenedores y pasaron a ser poseedores del inmueble solamente por habitarlo e inclusive reformarlo, pues esto ocurrió porque quien contrató como promitente comprador se los permitió, de modo que no pueden ser tenidos como terceros de buena fe a quienes el tantas veces citado contrato de promesa les fuera ajeno.

3.- En este estado conviene revisar el interrogatorio rendido por la señora PAULA ANDREA GUEVARA CORTEZ, quien aseveró que *"soy consciente que mi papá, mi abuelo, le compró a mi mamá"*. A la pregunta respecto a qué personas ingresaron a ese predio, contestó: *"mi mamá Mabel Cortes"*. Seguidamente a la pregunta respecto a las mejoras sobre el bien, expresó: *"una construcción la parte de arriba la fuimos construyendo ... la parte de arriba es una casa, abajo era el mero local y una pieza, pero estaba en malas condiciones cuando ya fuimos construyendo la parte de arriba, ya es como un apartamento"*, y quién hizo la terraza? *"La parte de arriba la hizo mi mamá con ayuda de mi papá que el era el que veía por nosotros ..."*

Por otro lado, el señor BERNARDO ANTONIO CORTEZ, quien es el padre de la señora MABEL CORTEZ ARROYAVE (QEPD) y abuelo de PAOLA ANDREA GUEVARA CORTEZ y MARÍA DE LOS ANGELES ORDOÑEZ CORTES, en su declaración afirmó haber celebrado un contrato de promesa de compraventa sobre el predio objeto de litis con la señora OLGA LUCIA ROMÁN. A la pregunta de por qué sus familiares presentan demanda de pertenencia extraordinaria de dominio sobre un predio compró y que tenía orden de entrega por rescisión del contrato mediante sentencia, respondió *"porque la señora OLGA tenía conocimiento que eso lo compre para mi hija y por eso les di el poder a ellos, porque ella sabía que eso era para mi hija ... de todas maneras yo le dije muy clarito a ella esto es para mi hija... porque necesitaba acomodar a mi hija porque ella era madre soltera y toda la vida vivió conmigo hasta que se fue para el cielo"*.(sic)

Y tan consciente era el señor BERNARDO CORTEZ del dominio ajeno, que a la pregunta de la razón de haber iniciado proceso ejecutivo contra la señora OLGA para solicitar la devolución del dinero entregado, afirmó que *"esa demanda se hizo porque la señora en ningún momento me podía hacer escritura porque yo tenía la inocencia y la confianza en ella que creí que el inmueble ya estaba libre y resulta que ella tenía una cantidad de obligaciones y a mí me dijeron tiene que demandar a esa señora para que me hiciera la escritura y ella me firmo como 4 o 5 prórrogas y luego salió que yo era el incumplido y no ella"*.

Por su parte PAOLA ANDREA GUEVARA CORTEZ dijo en su declaración de parte *"... la señora OLGA LUCIA ROMÁN... hasta ahorita no nos ha dado las escrituras de la casa ... porque mi papá la compró y ella quedó de darle las escrituras y hasta ahorita no hay escrituras"*

De todo lo anterior queda muy claro que la señora MABEL CORTEZ entró a ocupar el predio objeto de litis por el permiso y con el auxilio que le otorgó su padre, el señor BERNARDO ANTONIO CORTEZ, a quien se reitera, en virtud de la promesa de compraventa le fuera entregado el bien por la señora OLGA LUCIA ROMÁN como cumplimiento anticipado del contrato prometido.

Así las cosas, se concluye que el bien discutido efectivamente fue entregado y recibido por el promitente comprador de manera anticipada al cumplimiento del contrato prometido, pero a título de mera tenencia, ya que se ha reconocido el dominio ajeno en la medida que esperaba que la dueña le transmitiera la propiedad y al ver que ello no era posible inició demanda ejecutiva con el fin de recuperar el dinero que le había entregado a la promitente vendedora como parte del pago del precio del inmueble.

No tiene razón entonces el apelante al afirmar que la sentencia proferida dentro del proceso de rescisión de la promesa de compraventa no produce efectos contra los aquí demandantes, pues ellos, pese a que no intervinieron en el contrato, no son terceros sino causahabientes, por la concesión que quien sí fue contratante, Bernardo Cortez, les hizo sobre el inmueble.

Lo anterior para significar que la alegada posesión no existió, pero en todo caso, aún de haber existido se hubiera interrumpido con la notificación al demandando en los términos del artículo 90 del CPC (hoy 94 del CGP), en el proceso que desembocó en la sentencia del 11 de diciembre de 2007 declarando la nulidad del contrato de promesa de compraventa.

4.- Siendo lo dicho más que suficiente para comprender que la apelación no puede resultar próspera, no puede el despacho pasar por alto que habría una razón adicional y poderosa también para negar las pretensiones de la demanda y que fue pasada por alto por la juez de primer grado, cual es que la falta de prueba de la posesión alegada del señor JORGE ANDRÉS LÓPEZ. Lo único que sobre él se expresó por uno de los declarantes fue que *"yo conozco a Andrés porque ella se fue y dejó a Andrés tres o cuatro años aquí"* (sic). Tanto más cuanto que no mostró interés al mostrarse ausente en las diligencias de más importancia señaladas en el proceso.

Así las cosas, se concluye que no se reúnen los elementos axiológicos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en tanto no se encontró probada la posesión con ánimo de señores y dueños de MABEL CORTEZ ARROYAVE y JORGE ANDRES LÓPEZ sobre el inmueble a prescribir, razones por las cuales se confirmará la sentencia impugnada.

En línea con lo decidido, se condenará en costas de segunda instancia a la parte apelante a favor de la demandada, según lo consagra el artículo 365 del CGP, para lo cual señala la suma de un salario mínimo legal mensual vigente de esta anualidad (\$877.802), por concepto de agencias en derecho que deberán ser tenidas en cuenta en la liquidación a cargo de la primera instancia.

VIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IX. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 46 proferida el 22 de octubre de 2019 por el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE JAMUNDÍ en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante (apelante). Se fija a título de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente de esta anualidad (\$877.802).

TERCERO: DISPÓNGASE la devolución del expediente al juzgado de origen una vez se determine dicha medida por el Consejo Superior de la Judicatura. Por lo pronto, se remitirán las copias digitales necesarias para el obediencia y posterior liquidación de costas a cargo de la primera instancia.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica⁶

RAD: 76364-4089-003-2013-00237-03



⁶ Se puede constatar en: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA DE 2ª INST 004-2020
REFERENCIA: VERBAL ESPECIAL DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITA DE DOMINIO
RADICACIÓN: 76364-4089-003-2013-00237-03
DEMANDANTE: MABEL CORTEZ ARROYAVE Y OTROS
DEMANDADA: OLGA LUCIA ROMAN Y PERSONAS INDETERMINADAS

Firmado Por:

CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO CALI

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: **9eb07cf98fed3397d31f828aca22dfe80b18baa86e7dc00c485cbdf3f3fe7b01**

Documento generado en 08/07/2020 01:07:06 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICACIÓN: 760013103003-2019-00251-00**

Santiago de Cali, 08 de julio de 2020

El Fondo Nacional de Garantías S.A., por intermedio de apoderado judicial, solicita ser reconocido como subrogatario parcial del BANCO DAVIVIENDA S.A., por cuanto en su calidad de fiador pagó al referido banco la suma de \$ 82.591.754.00.

Como prueba de lo anterior, la entidad allega escrito donde el representante legal del BANCO DAVIVIENDA S.A. afirma haber recibido del Fondo Nacional de Garantías la suma antes indicada. En consecuencia la subrogación parcial será aceptada. (Art. 1668. Num. 5º Código Civil).

Igualmente se allega poder conferido a un profesional del derecho para que represente la entidad subrogataria dentro del proceso, el cual será tenido en cuenta, por ajustarse a derecho (art. 74 y sgts. CGP).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali

RESUELVE:

1.- RECONOCER: al FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A., como subrogatario de la entidad demandante respecto a las obligaciones números 785413 y 9352017588, en la suma de la suma de \$ 82.591.754.00.

2.- TENER: al abogado DAWUERTH ALBERTO TORRES VELÁSQUEZ, identificado con la T.P. 165.612 del C.S de la J., como apoderado judicial del FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A., conforme el poder conferido.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica¹

RADICACIÓN: 760013103003-2019-00251-00



Firmado Por:

¹ Se puede constatar en: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>

**CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO CALI**

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: **73b592af6a9a905c0b902dcbe25fa2679b8c50531dfd636ffe4d134f9f8251b**
Documento generado en 08/07/2020 02:07:01 PM