

41

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL -FAMILIA-**



Asunto:

Pertenencia de Latinversiones Ltda. contra Fernando Arturo Rubio Fandiño y otros

Exp. 2013-00258-03

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

1. ASUNTO A TRATAR:

Atendiendo el trámite dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se procede a emitir la sentencia por escrito, con la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la decisión proferida el 5 de septiembre de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca.

2. ANTECEDENTES:

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

La sociedad Latinversiones Ltda., a través de su apoderado judicial, promovió demanda ordinaria agraria de declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio, en contra de Fernando Arturo Rubio Fandiño y demás personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el bien a usucapir con fundamento en los siguientes presupuestos fácticos:

- El bien materia de este proceso se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 50S-726888, el cual se trata de *"un inmueble ubicado en el Kilómetro 35 de la Vía Silvana Bogotá en el municipio de Granada Cundinamarca, Vereda San Raimundo, junto con el establecimiento comercial que funciona en el mismo y la Estación de servicio móvil Granada, con todos sus muebles y enseres que la conforman, junto con el lote de terreno que hizo parte de otro de mayor extensión denominado Buenos Aires El Durazno, y determinado particularmente como lote número tres (3) alinderado de la siguiente forma: Norte: Linda con carretera de Silvana a Bogotá en sesenta y seis metros (66,00 mts), Sur: Con propiedad que se adjudica a Eugidia Rodríguez de García en treinta y ocho metros (38,00 mts), Oriente: Con propiedad adjudicada a Jorge Heli Rodríguez Caicedo en ciento veinte metros noventa y cinco centímetros (120,95 mts), Occidente: Con propiedad adjudicada a Rafael Amadeo Rodríguez Caicedo en ciento cuarenta y un metros (141,00 mts). Igualmente la Estación de Servicio anteriormente descrito se compone de un área de terreno de seis mil ochocientos diez metros cuadrados con veinticuatro decímetros cuadrados (6.810,24 mts)."*

- La demandante comenzó la posesión del bien antes mencionado de forma quieta, pacífica, pública y continua para el mes de febrero de 2004, junto con el establecimiento comercial que funciona en el mismo, estación de servicio móvil Granada, con todos sus muebles y enseres; tal posesión se recibió de manos de Fernando Arturo Rubio Fandiño en razón a una transacción comercial.

- Los actos de señorío sobre el predio son, haber realizado construcciones y mejoras, pagar los impuestos y servicios públicos correspondientes, arrendarlo, defenderlo contra perturbaciones de terceros y explotarlo económicamente.

Con base en tal situación fáctica, la parte actora solicitó:

- Que se declare que la demandante adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble mencionado en los hechos, junto con todas sus mejoras, anexidades y demás dependencias.

- Como consecuencia de lo anterior, se ordene la inscripción de la sentencia en el folio correspondiente de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

- En caso de oposición, se condene en costas al demandado.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda fue admitida mediante auto de 22 de octubre de 2013¹, en donde se ordenó la notificación del demandado determinado y de los indeterminados. Luego de efectuado el emplazamiento a los indeterminados, a través de providencia de 22 de enero de 2015² se designó curadora *ad-litem*, quien en la contestación de la demanda no se opuso a las pretensiones de la misma. Por su parte, el demandado Fernando Arturo Rubio Fandiño se notificó el 24 de febrero de 2015³, contestó la demanda proponiendo las defensas denominadas "*falta de requisitos para adquirir por prescripción*" y "*falta de término para adquirir por prescripción*"; a su vez, propuso la excepción previa de "*habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*", que fue declarada probada en auto de

¹ Fl. 355 – 356 Cd. 1

² Fl. 399 Cd. 1

³ Fl. 404 Cd. 1

28 de julio de 2015⁴, por lo que, con proveído de 13 de agosto de 2015⁵ se admitió la demanda para tramitarse bajo el procedimiento ordinario.

De igual forma, el demandado presentó demandas de reconvención, la reivindicatoria fue admitida en auto de 13 de agosto de 2015⁶, no obstante, la misma fue desistida, lo que se aceptó con auto de 25 de enero de 2018⁷; en tanto que la de resolución de contrato de promesa de compraventa, fue rechazada por auto de 7 de mayo de 2015⁸.

El 14 de agosto de 2017⁹ se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C. en donde se declaró fracasada la etapa de conciliación, se interrogó a la representante legal de la demandante y al demandado, no se encontraron nulidades por sanear y se fijó el litigio. Para el 15 de septiembre de 2017¹⁰ se profirió auto de decreto de pruebas y mediante providencia de 25 de enero de 2018¹¹ se aceptó la cesión de derechos de Latinversiones Ltda. a SMS Investments S.A.S.; la inspección judicial se practicó el 9 de febrero de 2018¹² y la audiencia de instrucción y juzgamiento durante los días 24 de abril¹³, 22 de agosto¹⁴ y 15 de noviembre de 2018¹⁵ y 5 de septiembre de 2019¹⁶, donde se negó la solicitud de nulidad por pérdida de competencia del Juzgado elevada por la actora el 16 de agosto de 2019, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó fallo de primera instancia en el cual se negaron las pretensiones de la demanda,

⁴ Fl. 8 – 10 Cd. 2

⁵ Fl. 431 -Cd. 1

⁶ Fl. 25 Cd. 4

⁷ Fl. 34 Cd. 4

⁸ Fl. 15 Cd. 3

⁹ Fl. 709 – 710 Cd. 1

¹⁰ Fl. 712 – 713 Cd. 1

¹¹ Fl. 723 Cd. 1

¹² Fl. 734 – 735 Cd. 1

¹³ Fl. 750 Cd. 1

¹⁴ Fl. 783 – 784 Cd. 1

¹⁵ Fl. 797 – 798 Cd. 1

¹⁶ Fl. 823 – 824 Cd. 1

frente a lo cual, fue interpuesto recurso de apelación por la demandante, siendo concedido en el efecto suspensivo con auto de 16 de septiembre de 2019¹⁷.

Mediante auto de 19 de diciembre de 2019 se confirmó la decisión de negar la nulidad, por no cumplirse con los presupuestos del artículo 121 del C.G.P.

3. LA SENTENCIA APELADA:

El Juzgado inició efectuando una exposición de la acción de pertenencia y del caso concreto, indicando que, si bien el predio objeto de esta demanda está identificado y es prescriptible, no se demostró lo referente al presupuesto de la posesión pues la actora reconoció dominio ajeno en cabeza del demandado, ya que para la fecha de presentación de la demanda no tenía calidad de poseedora, conforme se demostró con el análisis probatorio, dado que *"solo hasta el 19 de enero de 2018 el demandado Fernando Arturo Rubio Fandiño manifestó su intención de desistir de la demanda de reconvención y allanarse a las pretensiones de la demanda de pertenencia; algo que coincide con la cesión de derechos litigiosos que Latinversiones Ltda. realizó a favor de SMS Investment S.A.S., circunstancia que demuestra que se debió a un acuerdo entre las partes, más no a que la demandante haya tenido la posesión material e inequívoca hasta ese momento"*, por lo que se negaron las pretensiones de la demanda.

4. EL RECURSO:

¹⁷ Fl. 837 Cd. 1

Inconforme con la decisión de fondo, el apoderado de la parte actora solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, bajo los siguientes reparos:

- *"La promesa de compraventa no reconoció dominio ajeno por parte de Latinversiones Ltda. a Fernando Arturo Rubio Fandiño", pues la demandante desde el día de 18 de febrero de 2004 es poseedora plenamente reconocida por el demandado; esto, en virtud de la "entrega material" del inmueble que les realizó este, como se evidencia en la promesa de compraventa suscrita tal día, restándole para adquirir el bien esperar el paso del tiempo.*

- *El hecho que en la sentencia dentro del proceso de resolución de contrato proferida el "29 de febrero de 2019" por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá "tuviera como cierto que Latinversiones Ltda., siempre estuvo presta a cumplir su obligación de pago y se allanó a cumplir el contrato de promesa de compraventa suscrito con Fernando Arturo Rubio Fandiño, no significa en sí mismo que reconozca el dominio ajeno, por el contrario, lo que busca es que se le transfiera el justo título que se le había prometido", ya que en el sentir del recurrente, "la acción de resolución de promesa de compraventa no cumple con el fin esencial de tener por interrumpida la posesión porque su capacidad jurídica no tiene la fuerza ni la virtualidad de arrebatarle el ánimo de señor y dueño que se encuentra en la siquis del demandante y se expresa con cada uno de los actos de comercialización y explotación que ha tenido por probados y ciertos el juzgado primero civil del circuito de Soacha."*

- *Existió una "indebida interpretación de las normas procesales", ya que no se tuvo en cuenta que el demandado se allanó a las pretensiones de la demanda y no se cuenta con oposición para que se declare la prescripción frente al bien materia de litigio; sumado a que la A quo valoró de forma*

errónea las pruebas, ya que se demostró que la demandante es poseedora desde que entró al predio, sin que puedan tenerse en cuenta los derechos de petición radicados por el demandado ante la ANI el 5 y 6 de diciembre de 2016 solicitando información sobre la indemnización por expropiación en razón a la construcción del proyecto vial Bosa – Granada – Girardot, ya que su propia manifestación de ser propietario *“no rompe con la posesión de quien sí la detenta”*.

Durante el traslado dispuesto con auto de 1º de julio de 2020, se llevó a cabo la sustentación del recurso con ocasión a los reparos planteados ante la Jueza de primera instancia, empero, agregó otros más que no podrán ser atendidos, conforme lo dispone el último inciso del artículo 327 del C.G.P.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA:

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional de la Jueza que profirió la sentencia de primera instancia.

En razón a que la providencia sólo fue apelada por el extremo demandante, la Corporación procederá al análisis del objeto de inconformidad, limitándose a los reparos que fueron esbozados.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde al Tribunal analizar, si se encuentran presentes los presupuestos para que la parte demandante pueda usucapir el predio

objeto del litigio, haciéndose énfasis en establecer si se acreditó el ejercicio de posesión.

5.3. MARCO JURÍDICO:

Según el artículo 375 del C.G.P., la declaración de pertenencia podrá impetrarse por toda persona que pretenda haber adquirido por prescripción un bien que se halle en el comercio, para cuyo efecto deberá arrimar a la demanda un certificado del registrador de instrumentos públicos, en el cual figuren los titulares de derechos reales sujetos a registro o la atestación de que no aparece ninguna persona que ostente tal condición, para dirigir la demanda en contra de quienes se hallen inscritos en el registro público inmobiliario con tal calidad, y frente a todas aquellas personas indeterminadas que puedan estar interesadas en el bien objeto de la demanda.

La prescripción, según el artículo 2513 del C. C., es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído en las condiciones legales, excepto los de uso público que no son susceptibles de usucapión; también se adquieren de la misma manera los demás derechos reales que no se hallen expresamente excluidos.

Asimismo, la usucapión adquisitiva puede ser *ordinaria* o *extraordinaria*: La primera requiere de un justo título y buena fe, con un tiempo para ganarse de diez años; la segunda, exige veinte años continuos de posesión, sin ninguna otra exigencia adicional. Lapso que se abrevió a la mitad con la Ley 791 de 2002 y atenderá lo previsto en las normas de vigencia.

Para el éxito de la pretensión el usucapiente debe, según la doctrina y la jurisprudencia reunir los siguientes presupuestos:

a.- Que la pretensión recaiga sobre una cosa o bien legalmente prescriptible, es decir, que se halle en el comercio.

b.- Que se trate de una cosa singular, plenamente determinada e identificable, y que corresponda a aquella enunciada en la demanda.

c.- Que sobre el bien que se pretenda la declaratoria de pertenencia, el actor haya ejercido y ejerza posesión material en forma pacífica y continua durante el tiempo establecido, según se trate de prescripción ordinaria o extraordinaria.

La posesión, ha sido reconocida como la más clara manifestación del derecho de dominio en cabeza de quien la ostenta, que además de ejercer la tenencia física del bien, se comporta como su verdadero dueño, con exclusión de cualquier otro que pretenda serlo, siendo estos presupuestos los que lo habilitan para deprecar la declaración judicial que así lo reconozca.

5.4. CASO DE ESTUDIO:

Iniciaremos precisando, que la competencia de la segunda instancia, este evento, con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil¹⁸, impone que sea restrictiva; por tanto, nos ocuparemos sobre los puntos que son motivo del recurso y que se centran respecto a la existencia del tercero

¹⁸ Entre otras, la SC10223-2014 de 1º de agosto de 2014

de los elementos que se exigen como presupuesto para que prospere la prescripción -la posesión-.

Así pues, se pone de presente que siendo el tercer componente estructural de la prescripción, la posesión material que en forma pacífica y continua ha debido ejercer y actualmente lo haga la parte actora sobre el bien que se pretenda la declaratoria de pertenencia por el tiempo que exige la Ley.

De modo que, la contienda gira en relación a, si la demandante puede ser considerada poseedora, y de ser así, por cuánto tiempo, para que de esa forma puedan salir adelante sus pretensiones; entonces, se torna precisó analizar las pruebas recaudadas en su conjunto como lo dispone el artículo 176 del C.G.P. -principio de unidad de la prueba- a efecto de determinar si la promotora acreditó haber ejercido posesión sobre el predio por el término legalmente requerido.

Documentales:

- Folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-726888, el cual refleja la situación jurídica del inmueble objeto de la *litis* para el 27 de noviembre de 2013, cuando ya se había inscrito esta demanda¹⁹.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 20 de febrero de 2004, suscrito por la demandante y Leonardo Segura Baquero²⁰.

¹⁹ Fl. 514 - 520 Cd. 1

²⁰ Fl. 521 - 522 Cd. 1

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 22 de febrero de 2004, suscrito por la demandante y María Ofelia Beltrán Rodríguez²¹.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 3 de marzo de 2004, suscrito por la demandante, Nelson Ruiz y Luis Caro²².

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 3 de marzo de 2004, suscrito por la demandante y Fabio Rodríguez Acevedo²³.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 4 de agosto de 2005, suscrito por la demandante y María Ofelia Beltrán Rodríguez²⁴.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 4 de agosto de 2005, suscrito por la demandante y Nelson Ruiz²⁵.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 4 de agosto de 2005, suscrito por la demandante y Luis Avellaneda²⁶.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 4 de agosto de 2005, suscrito por la demandante, Omar Humberto Avilán y Héctor Ríos²⁷.

²¹ Fl. 523 – 524 Cd. 1

²² Fl. 525 – 526 Cd. 1

²³ Fl. 527 – 528 Cd. 1

²⁴ Fl. 529 – 530 Cd. 1

²⁵ Fl. 531 – 532 Cd. 1

²⁶ Fl. 533 – 534 Cd. 1

²⁷ Fl. 535 – 536 Cd. 1

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 1° de marzo de 2006, suscrito por la demandante y Nelson Ruiz Caro²⁸.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 1° de marzo de 2006, suscrito por la demandante y María Ofelia Beltrán Rodríguez²⁹.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 1° de marzo de 2006, suscrito por la demandante y Héctor Julio Ríos³⁰.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 1° de marzo de 2006, suscrito por la demandante y Luis Eduardo Avellaneda³¹.

- Copia del contrato de arrendamiento comercial de fecha 20 de mayo de 2006 de Latinversiones Ltda., Emilio Jaimes Quintero y Luis Felipe Gelves sobre el área operativa de los combustibles de la estación de servicio Mobil Granada³².

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 13 de septiembre de 2006, suscrito por la demandante y Wilson Cruz³³.

- Copia del contrato de transacción con cláusula de cesión de posesión, tenencia y operación de estación de servicio de Biocombustibles S.A. y Latinversiones Ltda. de fecha 21 de diciembre de 2006³⁴.

²⁸ Fl. 537 – 538 Cd. 1

²⁹ Fl. 539 – 540 Cd. 1

³⁰ Fl. 541 – 542 Cd. 1

³¹ Fl. 543 – 544 Cd. 1

³² Fl. 545 – 547 Cd. 1

³³ Fl. 548 – 549 Cd. 1

³⁴ Fl. 550 – 556 Cd. 1

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 15 de marzo de 2007, suscrito por la demandante y Sandra Tovar³⁵.

- Carta de aviso de aumento de canon de arrendamiento dirigida a la señora Ofelia Beltrán, por parte de Omar Yesid Sánchez de 23 de marzo de 2007³⁶.

- Carta de aviso de aumento de canon de arrendamiento dirigida al señor Luis Caro, por parte de Omar Yesid Sánchez de 23 de marzo de 2007³⁷.

- Carta de aviso de aumento de canon de arrendamiento dirigida al señor Luis Eduardo Avellaneda, por parte de Omar Yesid Sánchez de 23 de marzo de 2007³⁸.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 1° de septiembre de 2007, suscrito por la demandante y Uber Tafur³⁹.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 3 de octubre de 2007, suscrito por Jazmín Sánchez y Margarita Martínez como arrendatarias⁴⁰.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 1° de diciembre de 2007, suscrito por la demandante y Nagdaly Ardila Bernal⁴¹.

³⁵ Fl. 557 – 558 Cd. 1

³⁶ Fl. 559 Cd. 1

³⁷ Fl. 560 Cd. 1

³⁸ Fl. 561 Cd. 1

³⁹ Fl. 562 – 563 Cd. 1

⁴⁰ Fl. 564 – 565 Cd. 1

⁴¹ Fl. 566 – 567 Cd. 1

- Carta de aviso de aumento de canon de arrendamiento dirigida a la señora Ofelia Beltrán, por parte de Omar Yesid Sánchez de fecha 22 de febrero de 2008⁴².

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 3 de junio de 2008, suscrito por la demandante y Luis Carlos Valera⁴³.

- Copia del contrato de construcción suscrito por Latinversiones Ltda. y Jairo Alfredo garzón Galeano para *"la adecuación e instalación de las rejillas perimetrales en las instalaciones de la Estación de Servicios Mobil Granada, ubicado en el Km 35, vía Silvania"* de fecha 14 de julio de 2009⁴⁴.

- Contrato de remodelación suscrito por la actora y Daniel Ramírez García para *"la remodelación de las instalaciones de la Estación de Servicio Mobil Granada"*, de fecha 15 de septiembre de 2009⁴⁵.

- Contrato de remodelación suscrito por Latinversiones Ltda. y José Armando Baquero para *"la adecuación e instalación de la estructura posteriormente del tejado del Hotel que se encuentra en la Estación de Servicio"*, de fecha 2 de noviembre de 2011⁴⁶.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 27 de enero de 2009, suscrito por la demandante y Héctor Hugo Guzmán Ospina⁴⁷.

⁴² Fl. 574 Cd. 1

⁴³ Fl. 581 – 582 Cd. 1

⁴⁴ Fl. 583 – 585 Cd. 1

⁴⁵ Fl. 586 – 587 Cd. 1

⁴⁶ Fl. 588 – 589 Cd. 1

⁴⁷ Fl. 590 – 591 Cd. 1

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 7 de marzo de 2009, suscrito por la demandante y Omar Humberto Avilán⁴⁸.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 10 de junio de 2009, suscrito por la demandante y Hugo Gaitán Gonzales⁴⁹.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 19 de octubre de 2009, suscrito por la demandante y Estela Celis⁵⁰.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 26 de marzo de 2010, suscrito por la demandante y Néstor Alfonso Venegas⁵¹.

- Carta de aviso de aumento de canon de arrendamiento dirigida al señor Omar Humberto Avilán, por parte de Jazmín Patricia Sánchez de fecha 5 de noviembre de 2010⁵².

- Carta de aviso de aumento de canon de arrendamiento dirigida a la señora Ofelia Beltrán, por parte de Ofelia Serrato de Sánchez como representante legal de la demandante de septiembre de 2011⁵³.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial de 7 de enero de 2012, suscrito por la demandante y Alfredo Venegas⁵⁴.

- Contrato de arrendamiento celebrado por la actora y Hugo Antonio Niño González de 18 de julio de 2013⁵⁵.

⁴⁸ Fl. 592 – 593 Cd. 1

⁴⁹ Fl. 594 – 595 Cd. 1

⁵⁰ Fl. 596 – 597 Cd. 1

⁵¹ Fl. 598 Cd. 1

⁵² Fl. 600 Cd. 1

⁵³ Fl. 601 Cd. 1

⁵⁴ Fl. 602 - 604 Cd. 1

⁵⁵ Fl. 605 – 606 Cd. 1

- Contrato de suministro No. 008 de 2005 celebrado por el municipio de Granada – Cundinamarca, como contratante y la demandante como contratista para el *“suministro de combustibles, lubricantes, accesorios, repuestos, implementos y mantenimiento de los equipos, vehículos, motocicletas y maquinaria pesada del municipio de Granada Cundinamarca”*, de fecha 28 de febrero de 2005⁵⁶.

- Pagarés No. 66649, 87078, 93383 suscritos por la señora Floralba Serrato de Sánchez *“obrando en representación de Juan de D. Páez Espitia en calidad de propietario”* a favor de la Empresa de Energía de Cundinamarca para el pago de obligaciones que se incluirán en la factura con código de cuenta No. 408111301 ubicado en *“DIR ESTAC DE SERV SN RAI”* de fechas 24 de mayo de 2006, 24 de enero y 8 de agosto de 2008⁵⁷.

- Derecho de petición dirigido a la Empresa de Energía de Cundinamarca por parte de Jaime Amórtegui Sativa en representación de la Confederación Colombiana de Consumidores *“y en defensa de los derechos patrimoniales de la razón social Latinversiones Ltda.”*, de fecha 7 de abril de 2008⁵⁸.

- Acuerdo de pago No. 080 de 17 de agosto de 2010 respecto del pago del impuesto predial unificado y la sobretasa ambiental de la CAR, suscrito por la señora Martha Rocío Garzón Galeano y Floralba Serrato de Sánchez como representante legal de Latinversiones Ltda.⁵⁹

⁵⁶ Fl. 607 – 612 Cd. 1

⁵⁷ Fl. 613, 618, 619 Cd. 1

⁵⁸ Fl. 614 – 617 Cd. 1

⁵⁹ Fl. 620 – 621 Cd. 1

- Contrato de promesa de compraventa de bien inmueble y establecimiento comercial celebrado el 18 de febrero de 2004 por Fernando Arturo Rubio Fandiño como promitente vendedor y Latinversiones Ltda. como promitente comprador, respecto al inmueble *"ubicado en el kilómetro 35 vía Silvania, del Municipio de Granada, Cundinamarca, al igual que el establecimiento de comercio, cuya razón social se ha denominado Estación de Servicio Mobil Granada"*⁶⁰.

- Derecho de petición de 5 de diciembre de 2016 de Fernando Arturo Rubio Fandiño a la señora Luz Mélida Gamboa Mesa, representante legal de la Concesión Autopista Bogotá-Girardot S.A.⁶¹.

- Respuesta a derecho de petición efectuado por el demandado por parte de la ANI, de 20 de abril de 2017⁶².

- Derecho de petición de 5 de diciembre de 2016 de Fernando Arturo Rubio Fandiño a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.⁶³.

- Respuesta a derecho de petición efectuado por el demandado por parte de la Concesión Autopista Bogotá – Girardot S.A. en Reorganización, de 13 de marzo de 2017⁶⁴.

- Derecho de petición de 19 de enero de 2017 de María Fernanda Penagos Páez a la Concesión Autopista Bogotá – Girardot S.A.⁶⁵.

⁶⁰ Fl. 458 – 461 Cd. 1

⁶¹ Fl. 640 – 641 Cd. 1

⁶² Fl. 642 – 643 Cd. 1

⁶³ Fl. 644 – 645 Cd. 1

⁶⁴ Fl. 646 – 647 Cd. 1

⁶⁵ Fl. 648 Cd. 1

- Carta dirigida a la ANI por parte del demandado fechada marzo de 2017 con la referencia *"solicitud de indemnización por expropiación de inmueble"*⁶⁶.

- Respuesta a derecho de petición efectuado por el demandado por parte de la Concesión Autopista Bogotá – Girardot S.A. en Reorganización, de 22 de diciembre de 2016⁶⁷.

- Copia de escrito de demanda de proceso ordinario de mayor cuantía dirigido al Juez Civil del Circuito – Reparto de Bogotá D.C., promovido por Fernando Arturo Rubio Fandiño contra Latinversiones Ltda., el cual no tiene fecha de radicación, ni está firmado⁶⁸.

- Copia de documento demanda de reconvención dentro del proceso ordinario No. 2007-0021 de Fernando Arturo Rubio contra Latinversiones Ltda. adelantado en el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá⁶⁹.

- Copia de comunicación remitida por la Concesión Autopista Bogotá – Girardot S.A. al demandado, de 25 de marzo de 2013⁷⁰.

- Copia de comunicación remitida por la Concesión Autopista Bogotá – Girardot S.A. en Reorganización al demandado, de fecha 22 de diciembre de 2016⁷¹.

⁶⁶ Fl. 449 – 451 Cd. 1

⁶⁷ Fl. 652 – 653 Cd. 1

⁶⁸ Fl. 655 – 658 Cd. 1

⁶⁹ Fl. 659 – 667 Cd. 1

⁷⁰ Fl. 668 - 669 Cd. 1

⁷¹ Fl. 670 - 671 Cd. 1

- Copia de la sentencia de 29 de febrero de 2012 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá dentro del proceso No. 2007-00021-00 de Fernando Arturo Rubio Fandiño contra Latinversiones Ltda.⁷².

- Copia de la sentencia de 27 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso No. 2007-00021-00 de Fernando Arturo Rubio Fandiño contra Latinversiones Ltda.⁷³

Si bien en el escrito de demanda se hacen referencia a otras documentales, dado que el día 13 de noviembre de 2015 se presentó un incendio en el Juzgado de primera instancia⁷⁴, razón por la cual, parte del expediente resultó afectado por el agua y el fuego, tan solo se pudieron reconstruir algunas piezas procesales, se ignora el contenido de otros escritos mediante los cuales la demandante pretendía probar sus actos posesorios.

Declaraciones de parte:

- **Floralba Serrato de Sánchez** -representante legal de la demandante: afirmó que representa a la sociedad hace doce años aproximadamente y que recibió la estación el 18 de febrero de 2004 en razón a un contrato, indicando que *“los acuerdos que se hicieron en la compra y venta que se hizo fue que él –el demandado- en 6 meses deshipotecaba y nos entregaba saneado, y así mismo, nosotros le completábamos el pago, pero eso nunca sucedió”*, entonces, ella no pagó el resto del dinero y no se llegó a un convenio para que se suscribiera la escritura pública que transfiriera el predio. Frente al

⁷² Fl. 672 – 693 Cd. 1

⁷³ Fl. 694 – 706 Cd. 1

⁷⁴ Fl. 437 Cd. 1

inmueble, señaló que allí funcionaba una estación de servicio, la cual ha remodelado y hecho modificaciones, aunque no estaba funcionando para la fecha en que se surtió el interrogatorio; recalcó que es la sociedad demandante la que tiene la posesión del terreno, pues así es vista por sus vecinos, que aunque ha pagado impuestos para esa fecha se encontraba en mora. Mencionó que la sociedad fue demandada en un proceso de resolución de contrato respecto a la promesa de compraventa.

- **Fernando Arturo Rubio Fandiño** –demandado: relató que *“En el año 2.004, celebramos un negocio de compraventa con Omar Sánchez y la señora, documento que se elaboró el 18 de febrero de 2.004, en una condiciones donde, me daba una parte de un dinero, le recibía un automóvil en otra a la fecha, dejamos pendientes \$210.000.000 que eran a 90 días y a la firma de la escritura: \$50.000.000, o sea, un saldo de \$210.000.000 quedó pendiente de esa negociación. Ese día también, pues dejamos una cláusula en el documento, resolutoria, precisamente por lo que yo tenía el conocimiento claro y le lleve un certificado de libertad, a presencia de ellos, donde decía las anotaciones que tenía dicho documento, de la oficina de registro de instrumentos públicos. Él acepto la cláusula resolutoria y pues iniciamos el negocio. Así se hizo. Luego, cuando ya se acercaba la fecha de los \$160.000.000, él me buscó, realmente pues no tuvo la oportunidad de darme la plata, yo lo espere; yo me presente. Después, llegó la fecha de la firma en la notaría de la escritura, yo fui a la notaría y me presente, si, y él no se presentó y tampoco el dinero me lo canceló. Después seguí hablando con él, seguidamente, seguidamente y lo llamaba al celular, inclusive yo tengo otro negocio en Bogotá, y él estuvo en mi negocio; le dije que por favor me abonará, que me ayudará, que me colaborará, yo estaba en la necesidad, precisamente por eso vendí el establecimiento, y no fue posible. Ya después, perdí todo contacto con él y desapareció. Entonces, ya realmente me vi obligado a hacer una demanda de resolución del contrato, para que las cosas volvieran a su término; yo devolverle su dinero y él devolver el inmueble.”*

Afirmó, que el pago que esperaba de la demandante estaba destinado a la deuda con Exxon-Mobil, y que debido al incumplimiento de la actora no pudo hacer esto ni levantar la hipoteca. De igual forma, expresó que promovió el proceso de resolución de contrato en donde ya se emitió fallo; que a pesar de decirle a la demandante que quería que terminaran el negocio de la mejor manera no lo ha logrado, e incluso para evitar más inconvenientes con la compañía Exxon-Mobil procedió al retiro de los tanques de gasolina hace unos cinco años, ya que es él quien figura como propietario y debía hacer tal entrega. Manifestó que *“estuve recibiendo unas ofertas de algunas compañías para abrirla de nuevo –la estación de servicio-, también recibí, a raíz de la ampliación de la autopista Bogotá-Girardot, recibí también directamente de la concesión (...) ellos me hacen la oferta de compra del predio en mención”*.

El demandado dijo que respecto al bien que *“ellos –la sociedad demandante- como tenían una mera tenencia ahí del lote mientras tanto, mientras lo resolvíamos; ya fuera mi pago o qué hacíamos para eso”*, no obstante él estaba esperando a que los compradores le pagaran para solucionar la situación del inmueble, ese bien lo entregó por intermedio de una empleada suya el 18 de febrero de 2004, sin embargo no ha recibido frutos y cánones respecto al predio desde ese momento y como único acto de disposición refirió el haber sacado los tanques de gasolina, aludiendo que los vecinos lo ven como señor y dueño.

Testimonios:

- **Omar Humberto Avilán Beltrán:** Conoce a las partes del proceso ya que laboró con ellos tomando en arriendo y administrando el hotel que

se ubicaba en el predio, con Fernando Rubio en los años 1997 y 1998, y con Latinversiones Ltda. los años 2005 o 2006 y hasta el 2013 en el hotel y hasta el 2014 o 2016 en el lavadero, cuando la concesión demolió esa estructura; indicó que Latinversiones Ltda. tuvo el inmueble hasta el 2014 o 2015. A ambas partes los reconoció como dueños durante distintos períodos, apuntando que cuando el demandado fue dueño hizo construcciones como el hotel, en tanto que la demandante solo hizo algunos arreglos de pintura y cambio de techos. No vio que existieran problemas relativos al derecho de dominio sobre el fundo, ya que desde el 2004 vio a la demandante como propietaria. Fue Latinversiones Ltda. quien le dijo que debía entregar el predio porque había hecho una negociación con la concesión.

- **Rafael Leonardo Aldana García:** Es esposo de una de las socias de Latinversiones Ltda. y administró el predio objeto de esta demanda entre los años 2004 a 2007. Manifestó frente al demandante que para el 2007 *"figuraba como propietario, porque yo era el representante legal de Latinversiones en ese espacio de tiempo y se firmó una promesa de compraventa al señor Fernando Rubio y quedaron unas cláusulas pendientes de que se pudiera finiquitar el contrato, pero el momento en que se firmó la promesa de compraventa, inmediatamente él nos cedió la estación de servicio a la empresa y tomamos posesión de ella (...) fue en febrero de 2004 que se firmó la promesa"*, para la época en que tuvo contacto con el inmueble reconocía como propietaria del mismo a la sociedad demandante, quien se encargaba de las mejoras y reparaciones. Conoció que mucho después de que él salió del fundo el demandado le estaba pidiendo la estación a la familia de la sociedad actora por incumplimiento en el pago cuando se hizo la promesa de compraventa, precisando que *"Cuando se hizo la promesa de compraventa, quedó un saldo por pagar, por parte de Latinversiones, con una cláusula que, es donde Don Fernando Rubio, se comprometía a dejar sano totalmente el predio, ya que éste tenía un*

embargo de un juzgado de familia y tenía una hipoteca por parte de la multinacional Exxon-Mobil. Y eso pues nunca se llevó a cabo, hasta el tiempo que yo duré administrando la estación, nunca se levantó el embargo ni se canceló la hipoteca. Entonces, por tal motivo Latinversiones no pagó el resto de dinero que se debía en ese momento."

El declarante respecto a la relación entre las partes cuando él era administrador del predio manifestó que *"Al comienzo tuvimos una relación comercial muy buena, debido a que para poder suministrar combustible a la estación de servicio, nosotros debíamos solicitar un código a la multinacional Exxon-Mobil y eso fue un poquito dispendioso, ya que la multinacional pues es muy estricta en eso. Y, durante, creo que unos 4 - 5 meses, el señor Fernando Rubio nos prestó ese código; o sea, él hacía los pedidos para nuestra estación y nosotros le cancelábamos directamente a la multinacional. Y pues él, inclusive, también teníamos un pequeño problema, con la electrificadora de Cundinamarca, porque también había una deuda de la estación de servicio con ellos; y yo me reuní 2 o 3 veces, en Fusagasugá, para poder solucionar ese problema, que al fin, hasta donde yo estuve, nunca se solucionó."*, luego se enteró que el extremo pasivo inició una reclamación judicial, pero no supo cuál fue el resultado.

De cara al análisis de las anteriores declaraciones y documentos, tenemos que la demandante indica en los hechos de la demanda que su posesión inició el 18 de febrero de 2004, fecha en la cual se suscribió el contrato de promesa de compraventa respecto al bien materia de este proceso con el demandado, debiendo determinarse si ese acuerdo tuvo la virtualidad de convertir en poseedora a la actora desde ese momento.

Resulta relevante rememorar que, el contrato de promesa de compraventa, en principio, no es más que una convención entre las partes,

que busca regular una ulterior obligación de hacer, debiéndose cumplir con las directrices que acordaron las contratantes y que gobernarán el rumbo de la celebración del futuro contrato, esto bajo el marco de lo dispuesto en el artículo 1611 del C.C. que brinda las pautas para la correcta elaboración del convenio preparatorio.

Tal escrito de promesa de contrato de compraventa no tiene intrínseca la aptitud de ser traslativo u originario de derechos reales, por lo que no es de su esencia el entregar la posesión y/o constituir en poseedor al que promete comprar un inmueble. Sobre el particular, ha sido señalado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

"Por regla general, quien obrando como propietario pleno celebra promesa de contrato en esas condiciones, sigue conservando el derecho de dominio; apenas contrae obligación de hacer, esto es, la de celebrar el contrato prometido, pero no ejecuta la tradición, tampoco la promesa envuelve la ejecución de una obligación de dar el derecho de dominio, simplemente apareja la de celebrar el contrato; apenas entrega la tenencia mas no la posesión de quien es dueño."⁷⁵(Énfasis añadido)

No obstante lo anterior, las partes pueden, en virtud de la autonomía privada de la voluntad, llegar a convenir y expresar en el acuerdo preparatorio, que se constituye en poseedor al promitente comprador del inmueble, a partir de la fecha que los contratantes determinen para tal fin, en razón de que este asume o recibe tal posesión y como consecuencia el promitente vendedor se despoja de su ánimo de señor y dueño.

Dicho esto y, como se evidencia en la mencionada promesa de compraventa suscrita el 18 de febrero del 2004, entre el señor Fernando

⁷⁵ SC12323-2015, Rad. 41001-31-03-004-2010-00011-01, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Arturo Rubio Fandiño, en calidad de promitente vendedor, y la sociedad Latinversiones Ltda., como promitente compradora, convinieron, en la cláusula novena referente a la entrega que: *"El promitente comprador declara que a partir de la fecha ha recibido entrega real y material del (los) inmueble (s), por parte del promitente vendedor, a su entera satisfacción (...)"*⁷⁶.

Frente a este escenario, nuestra superioridad ha expuesto lo siguiente:

*"(...) cuando los promitentes contratantes anticipando el cumplimiento del contrato prometido, en forma clara, explícita e inequívoca no estipulan expressis verbis en cláusula agregada a propósito la entrega antelada de la posesión de la cosa prometida en compraventa, se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión (...)"*⁷⁷ (subrayado fuera de original)

Siendo ello así y en consonancia con los múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Civil, se puede concluir que la entrega del inmueble realizada por el señor Rubio Fandiño a la sociedad Latinversiones Ltda., se realizó simple y llanamente a título de tenencia, pues, del contenido de la promesa de compraventa no se dilucida en ningún aparte, de manera clara, expresa e inequívoca, que además de la entrega real y material del bien, también se le hubiese entregado a la nombrada sociedad la posesión del mismo, que eventualmente, la hubiese convertido en poseedora, a partir del día 18 de febrero de 2004.

Esto, reiterando que: *"[L]a promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior*

⁷⁶ Folio 461 del cuaderno principal del expediente en estudio (2013-258-01).

⁷⁷ SC3642-2019, rad. 11001-31-03-007-1991-02023-01, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, la cual a su vez citó la SC de 30 de julio de 2.010, Rad. 2005-00154-01.

y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de dare rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio⁷⁸ (Subrayado fuera de texto original).

De igual forma, al revisar otras piezas del expediente tenemos que el mencionado contrato de promesa de compraventa quedó resuelto, pues así se infiere de la lectura de la providencia de 29 de febrero de 2012⁷⁹ proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de descongestión de Bogotá, que fue confirmada en segunda instancia con sentencia de 27 de junio de 2012⁸⁰, de ahí que, tan solo para el momento en que esta última providencia quedó en firme es que podría considerarse que la ocupación de la demandante en el predio no obedece a lo pactado en el referido contrato preparatorio, sin que se cuenten con las pruebas necesarias para evidenciar si desde julio de 2012 y hasta la fecha de presentación de la demanda, 28 de agosto de 2013, la demandante fue poseedora de tal inmueble, pues a pesar de demostrar el arrendamiento del inmueble y actos de disposición sobre el bien, y aunque Omar Humberto Avilán Beltrán en su declaración reconoció como propietaria a la sociedad demandante para los años 2012 y 2013, no se cuenta con otras pruebas de un desconocimiento frontal de la actora al demandado que mostrara su *animus domini*, ante el hecho de que la Concesión Autopista Bogotá – Girardot S.A. tan solo buscara al demandado para la negociación relativa a la expropiación del bien y no se tengan pruebas de que la accionante hubiera efectuado gestiones para ser ella quien solicitara la indemnización pertinente, desconociendo así el derecho de

⁷⁸ SC3642-2019; RAD. 11001-31-03-007-1991-02023-01; Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia.

⁷⁹ Fl. 672 – 693 Cd. 1

⁸⁰ Fl. 694 – 706 Cd. 1

dominio en cabeza de la parte pasiva, de ahí que en este asunto no esté demostrada la interversión de su título de tenedora a poseedora.

Memórese que la posesión de la cosa lo integran dos elementos esenciales para su configuración; el *corpus* y el *animus*, el primero, relacionado con el aspecto material constituido por la aprehensión y la tenencia de la cosa; el segundo, es de naturaleza subjetiva, intelectual o psicológica que se concreta en que el poseedor actúe como si fuera el verdadero y único dueño, esto es, sin reconocer dominio ajeno.

Al margen de lo anterior, a pesar de que en los reparos a la sentencia de instancia la actora afirma que el accionado se allanó a las pretensiones de la demanda, considerando que ello se asimila a un reconocimiento del demandante como poseedor y, que por tanto, se le debía adjudicar el bien; frente a ello, se debe tener en cuenta que la posesión al ser *"la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él"*⁸¹, corresponde a una situación de hecho, de ahí la importancia de los medios probatorios que acrediten los actos posesorios, sin que resulte válida la mera manifestación del titular del derecho de dominio para acreditar tal situación fáctica, más cuando en el proceso están también demandados terceros indeterminados, lo cual incluso impide conciliar frente a los bienes que se pretenden usucapir, pues, es de la naturaleza de esta clase de procesos que no esté permitido la disposición de los inmuebles en dichas condiciones.

⁸¹ Artículo 762 del Código Civil

Conforme a lo precedente, no se puede afirmar que la sociedad demandante era poseedora del inmueble para el momento de presentación de la demanda.

A lo anterior, solo basta por agregar, que tampoco al momento de la demanda -28 de agosto de 2013- se habría cumplido la década señalada por la Ley 791 de 2002 para entrar a considerar la pretensión contando desde la celebración de la citada promesa de compraventa -18 de febrero de 2004- porque solo habrían transcurrido 9 años, 6 meses y 10 días, tiempo que, sin necesidad de entrar a surtir mayores miramientos respecto a los otros requisitos de la prescripción, quiebra de tajo su reclamo judicial.

Por todo lo dicho, se desmoronan los argumentos que soportan la pretensión impugnatoria, por lo que la decisión tomada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha habrá de confirmarse; finalmente, hay lugar a condenar en costas al recurrente, imponiendo como agencias en derecho un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000), tal como lo dispone el numeral 3º artículo 365 del C.G.P.

6. DECISIÓN:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil y Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

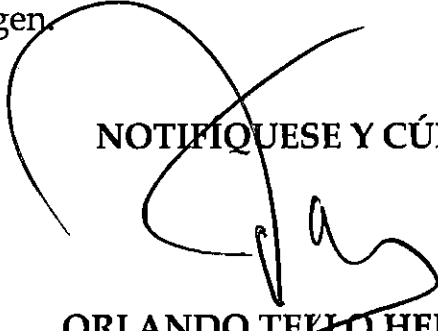
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil Circuito de Soacha que desestimó las

pretensiones de la acción de pertenencia incoada por Latinversiones Ltda., quien cedió sus derechos litigiosos a SMS Investments S.A.S., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante y a favor de la demandada, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.500.000, óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 C.G.P.

TERCERO: Por secretaría, enviar oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

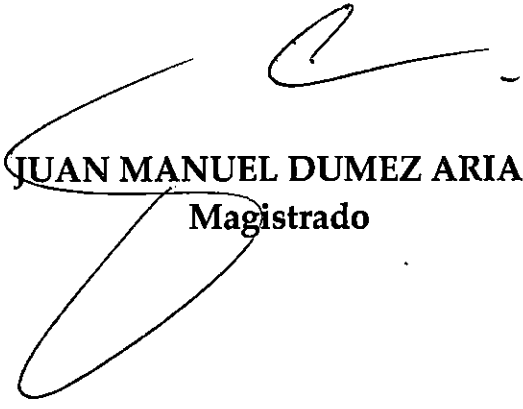


NOTIFIQUESE Y CÚPLASE

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUN
SALA CIVIL
ESTADO Nº. 67
proveyó se not
28 JUN 2020
La Secretaría.