

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

Ref: Pertenencia de Mercedes Álvarez Pasachoa c/. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. y personas indeterminadas. Exp. 25754-31-03-001-2014-00183-01 (Discutido y aprobado en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de Decisión de 23 de julio pasado).

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo de 17 de octubre pasado dictado por el juzgado primero civil del circuito de Soacha dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que la actora adquirió por prescripción extraordinaria de dominio, el inmueble –vivienda de interés social- ubicado en la calle 1ª Sur #27-46 del municipio de Soacha, de lo cual ha de tomarse nota en el registro público de inmuebles.

El sustento de tal pedimento lo hace consistir en que es poseedora del bien desde el 26 de octubre de 2005 de forma pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, pues a pesar de la adjudicación que de éste se hizo en remate a Granahorrar Banco Comercial S.A., ésta siguió habitando el inmueble que ha

sido su único hogar desde abril de 1997, ha cancelado impuestos y servicios públicos y lo ha mejorado, sin que nadie le haya reclamado por su permanencia allí.

La curadora ad-litem designada a los indeterminados, formuló las excepciones que denominó ‘existencia de gravamen’ y ‘existencia de otro demandante’, aduciendo que continua vigente el patrimonio de familia que constituyó la propia actora y no se vinculó a Juan de la Cruz Ramírez Vanegas, quien de acuerdo con las anotaciones del folio de matrícula inmobiliaria, adquirió el inmueble en común y proindiviso con ésta; por su parte, el banco BBVA informó que la obligación de la demandante con su correspondiente garantía, le fue cedida a Central de Inversiones Cisa S.A.

La sentencia desestimatoria fue apelada por la demandante en recurso que, debidamente aparejado, se apresta ahora esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de unas breves apuntaciones teóricas, advirtió que de lo certificado por la Oficina de Planeación del municipio y el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, el inmueble pretendido se encuentra ubicado en área de protección ambiental y en zona de ronda y protección del río Bogotá, por lo que de acuerdo con lo previsto en los artículos 257 y 258 del Plan de Ordenamiento Territorial adoptado mediante acuerdo 46 de 2000, es de uso público y, por ende imprescriptible; tan esa sí, que en la acción popular que se promovió en 2002, donde la demandante fue coadyuvante, mediante sentencia de 15 de octubre de 2009 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; ordenó la reubicación de los habitantes de la manzana catastral 0772, precisamente de la que forma parte el predio objeto del proceso, lo que ratifica su naturaleza pública.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que lo certificado por las diferentes autoridades y lo ordenado en la acción popular, no puede ser óbice para desestimar la pertenencia, porque ello implicaría dificultarle los trámites a la demandante para lograr su reubicación cuando llegue el momento, precisamente por no ser la titular del derecho real de dominio; así, habiendo ostentado posesión durante varios años sobre el bien, la única forma de garantizarle el derecho a tener una vivienda digna es accediendo a su pretensión.

En efecto, lo que dice el oficio de la Secretaría de Planeación de Ordenamiento Territorial de Soacha, es que el predio “no se encuentra en zona de amenaza y riesgo”, pues el barrio que sí lo está es Ciudad Latina y no Quintas de la Laguna donde se ubica el bien a usucapir; por su parte, la coordinación de gestión de riesgo de desastre del consejo municipal descubre que la demandante no ha sido objeto de reubicación, lo que evidencia la vulneración de esos derechos que amparó el Consejo de Estado en la sentencia de 15 de octubre de 2009; así, teniendo además asiento registral, no puede considerarse como un bien de uso público, sino una vivienda de interés social que puede adquirir por usucapión, ya que se cumplen los requisitos previstos para ello.

Consideraciones

A decir verdad, aunque no sea cierto, cual lo aduce el fallo apelado, que el bien objeto del proceso no sea susceptible de usucapir, pues que el inmueble de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial de Municipio, adoptado mediante acuerdo 046 de 27 de diciembre de 2000, se encuentre en área de protección ambiental (folio 308 del cuaderno principal) y en zona de ronda y protección del río Bogotá (folio 331 ibídem), no comporta nada semejante, debe concluirse que, de todos modos, la acción incoada por la demandante no tiene forma de salir avante, desde luego que, en esas condiciones, la sentencia objeto de impugnación debe ser confirmada.

Ciertamente, ese tipo de afectaciones que pesan sobre el fundo no influyen en su prescriptibilidad, en la medida en que ello, *per se*, no mudan su naturaleza ni mucho menos alteran la titularidad que los particulares tienen sobre ellos; en efecto, los recursos naturales y de medio ambiente, comportan una “*clase particular de bienes que gozan de especial protección por parte del Estado por su relación con la conservación del medio ambiente y el manejo, aprovechamiento, desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución de los recursos naturales*”, no debe perderse de vista que si bien “[*a*]lgunos de los recursos naturales son bienes de dominio público; otros, sin embargo, pueden ser de dominio privado, tal como lo previenen los artículos 4º y 43 de esa regulación [decreto 2811 de 1974], a cuyo tenor: «Se reconocen los derechos adquiridos por particulares con arreglo a la Ley sobre los elementos ambientales y los recursos naturales renovables»”, de ahí que en el “ordenamiento jurídico colombiano es posible que los recursos naturales renovables y las zonas necesarias para su protección sean de propiedad privada, aunque eso puede conllevar ciertas limitaciones o restricciones” (Cas. Civ. Sent. de 10 de octubre de 2016, exp. SC14425-2016).

Así, “*algunas de las zonas vinculadas a los cuerpos hídricos son susceptibles de propiedad privada, aunque en el ejercicio de su derecho de dominio, el propietario debe respetar las limitaciones impuestas por la ley para la protección de los recursos naturales*”, esto es, pueden estar en cabeza de los particulares que los adquirieron con arreglo la ley, ya que “*el Estado no siempre tuvo la propiedad de todas las zonas contiguas a esas vertientes de agua, porque con anterioridad a 1974, el legislador reconoció respecto de algunas de ellas que eran susceptibles de dominio privado, debiéndose respetar por los titulares de ese derecho las limitaciones impuestas en las leyes en aras de la conservación del recurso hídrico y de facilitar las actividades económicas de navegación y pesca*” y en esas condiciones el artículo 42 de la Carta Política consagró expresamente ese “*reconocimiento a los derechos adquiridos de forma legítima por los particulares, tanto sobre recursos naturales como respecto de otros elementos ambientales*”, siempre que ésta se ejerza “*según lo estatuido por el artículo 43, como una función*

social y sujeto a las limitaciones impuestas por el ordenamiento constitucional y legal, particularmente las que derivan de su función ecológica (C-126 de 1998)”, ya que esa norma “rige a partir de la fecha de su expedición, esto es, desde el 18 de diciembre de 1974, sin que sea viable aplicarlo retroactiva o retrospectivamente, pues por regla general, las normas rigen hacia el futuro, para evitar desconocer los derechos adquiridos y las situaciones consolidadas antes de su entrada en vigor”, lo que significa que “salvo que el propietario hubiera destinado la zona de ronda para el uso público o la hubiera cedido al ente territorial, aquella seguirá siendo de propiedad privada y la declaración posterior de ser imprescriptible e inalienable, como la contenida en el artículo 83 del Decreto 2811 de 1974 no muta la naturaleza jurídica del bien si el particular tiene derechos adquiridos sobre esa franja”, como acontece, por ejemplo, cuando el “terreno a usucapir integra otro de extensión superior que, de acuerdo con el certificado de tradición y libertad aportado con la demanda de pertenencia es de naturaleza privada y el derecho de dominio de ese bien fue adquirido por la mencionada persona jurídica el 6 de agosto de 1954, es evidente que el terreno objeto de la litis no puede considerarse como inalienable e imprescriptible en virtud de lo dispuesto en el literal d) del artículo 83 del Decreto 2811 de 1974, pues con anterioridad a la vigencia de esa disposición, sobre dicho predio existían derechos adquiridos por particulares, de modo que ese precepto no mutó la naturaleza privada de esa faja de tierra” (sentencia citada), como acontece en el evento en que de acuerdo con la información que obra en el folio de matrícula inmobiliaria, la historia registral del inmueble del que se segregó el pretendido en pertenencia, data de 1961, esto es, más de una década antes de que se declarara la imprescriptibilidad de esas zonas, de suerte que mal puede decirse que la sola circunstancia de haber quedado comprendido el inmueble dentro de la zona de protección dispuesta por el plan de ordenamiento territorial del municipio, mutó su condición jurídica.

Mas ello, sin embargo, en el caso de ahora deviene indiferente para el éxito de la pertenencia, pues más allá de lo que toca con ese aspecto de la litigiosidad, es

clarísimo que la permanencia de la demandante en el bien, no puede tenerse como una posesión apta para prescribir.

Para efectos de hacerlo ver, es preciso retomar algunos aspectos relativos a la tradición del bien, como el hecho de que fue adquirido en 1997 por la demandante y Juan de la Cruz Ramírez Vanegas de manos de la sociedad Covitotal Ltda., mediante escritura 903 de 10 de marzo y que posteriormente éste le fue adjudicado en remate a Granahorrar Banco Comercial S.A. dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido contra éstos ante el juzgado segundo civil del circuito de Soacha mediante providencia de 12 de abril de 2005, acto que fue inscrito en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria del predio.

La pregunta que surge del anterior hallazgo es, sin lugar a dudas, ¿en esas condiciones puede tenerse como poseedor a quien de acuerdo con ese recuento no sería más que un simple tenedor?

La respuesta es no. En efecto, la regla que sobre el particular sienta la teoría jurisprudencial es la de que cuando *“se vende un bien raíz y se cumple la tradición de lo vendido mediante el registro de la escritura respectiva, el vendedor necesariamente está reconociendo con ello que el dominio del inmueble ha dejado de estar radicado en su cabeza, que el comprador ha pasado a ser el dueño del mismo, y consecuentemente que su condición de poseedor de ese bien ha cesado, así lo conserve materialmente en su poder”*, caso en el cual *“lo hace en lugar y a nombre del comprador, cuyo dominio obviamente ha reconocido al transferírsele, asumiendo por consiguiente frente a la cosa la posición de un mero tenedor”*, habida cuenta que *“no es concebible que pueda una persona ejecutar un acto con la intención de transferir el dominio de una cosa, como es la tradición, y al mismo tiempo mantener su voluntad de señorío sobre esa misma cosa, su ánimo de señor y dueño sobre ella”* (Cas. Civ. Sent. de 12 de mayo de 1970 – Gaceta judicial CXXXIV, núm. 2328, pág. 135-141)

Dicho en otras palabras, *“extinguida la posesión que ya tenía el vendedor, solo en virtud de la operancia de hechos nuevos puede ese vendedor volver a ser poseedor de la cosa por él vendida y tradida, verbigracia, por la interversión del título”*, caso en el cual *“su nueva posesión será distinta de la que tuvo antes de enajenar el bien”*, pues aceptar lo contrario, sería tanto como admitir *“el absurdo de que la posesión anterior del vendedor, primer obligado a no perturbar al comprador, pudiera ser utilizada por aquél para fundar en ella una pretensión adquisitiva por prescripción contra éste”* (sentencia citada).

Aplicadas estas nociones al evento, tendríase que con la adjudicación en el remate que se hizo de la propiedad que sobre el bien ostentaba la demandante, mutó su condición de poseedora propietaria a la de mera tenedora, de modo que solo podría considerársele poseedora de llegar a demostrar que intervirtió ese título precario que le aparejó esa venta, pues el hecho de que haya sido a través de almoneda no le borra ese efecto, dado que, como bien se sabe, en las *“ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal”* (Cas. Civ. Sent. de 9 de julio de 2008, exp. 2004-00110-01).

A tal punto ello es así, que la demandante a la fecha de inicio de su señorío a la fecha en que de acuerdo con la anotación 9ª del folio de matrícula inmobiliaria, se registró la adjudicación como si a partir de allí automáticamente iniciara su posesión, desconociendo que para ese propósito debía intervertir ese título de mera tenencia.

Pues como lo ha dicho inveteradamente la jurisprudencia, claro, con firme apoyo en las reglas que sobre la materia tiene establecidas el legislador, si bien el tenedor puede mudar su título en posesión, eso impone acreditar sin dubitaciones de ninguna clase, en qué momento se dio esa transformación; ha de probar, en ese orden de ideas, que ostenta una posesión inequívoca, y no le bastará simplemente afirmarla ensimismándose para hacerse

a sus efectos jurídicos; antes bien, para que tenga esos alcances, ha de rebelarse explícitamente contra el propietario (ver sentencias de Cas. Civ. de 15 de septiembre de 1983 y 22 de octubre de 2004, exp. 7757, por citar solo algunas).

Lo cierto, empero, es que no existe prueba de tal rebeldía, alzamiento o desconocimiento de esa calidad que le aparejó la adjudicación de su derecho en remate; por el contrario, ya encarando esa averiguación por la cual es preciso adelantar ese quehacer probatorio en estos procesos cuanto al ánimo de la demandante, lo que rezume esplendente es que ésta ha desmentido de esa condición de señorío que proclama en la demanda.

Algo que se hace patente con la lectura del acta contentiva de la diligencia que realizó el 12 de mayo de 2008 la inspección quinta de policía del municipio, comisionada para la práctica de la diligencia de entrega por el juzgado que conoció del proceso ejecutivo, donde tras ser informada sobre su objeto lo que señaló la demandante fue que ella *“ya está pasando papeles a Central de Inversiones para la recompra, en Central de Inversiones duró un mes los papeles en comité de cartera, me llegó respuesta de Central de Inversiones de que estaba en estudio, no volvieron a molestarme, ni a llamarme ni nada, entonces me apropié nuevamente del caso y averigüe y pasé una nueva propuesta de compra de este inmueble (...) por eso solicito a la doctora que me dé una espera mientras el banco me define bien la situación”* (folio 168 del cuaderno de copias del proceso ejecutivo), palabras que no pueden ser más demostrativas de que la demandante estaba persuadida de que por cuenta del remate su permanencia en el bien ya no era a título de propietaria o de poseedora, sino que estaba supeditada a que se dispusiera la entrega, tanto que en vez de exhibir públicamente ese señorío que ahora dice ostentar desde tiempo antes, solicitó que se le concediera un término adicional para ese efecto con el fin de concretar la negociación que venía intentando con Central de Inversiones para lo que denominó la *“recompra del inmueble”*, algo que resulta suficiente para sostener que allí ese elemento subjetivo en que se desdobra el fenómeno

posesorio, resultó desconocido de tajo, ya que eso mismo revela con nitidez que su contacto con el bien era a un título completamente distinto.

Claro, los testimonios de Carlos Julio Herrera Acosta, Víctor Manuel Gómez Pedraza, Juvenal Poveda Ariza, Doris María Ortiz, Rosalba Martínez Cortés y Edna Sisley Murcia García dan cuenta de que la demandante ha habitado allí con su familia hace más de 18 o 20 años y que ha sido la que ha cancelado los servicios públicos, impuestos y le realiza reparaciones al inmueble; mas no debe perderse de vista que el *“mero hecho de habitar una casa nada concluyente dice con respecto a la posesión que aquí se controvierte. Habitar simplemente, no es poseer; por supuesto que igual pueden hacerlo el propietario, el poseedor y cualquier tenedor; dicho de manera diversa, ello solo no pone de resalto que la cosa se detenta con ese elemento psicológico que por antonomasia caracteriza la posesión, traducido, como es averiguado, en que se cuenta de por medio con el ánimo de conducirse jurídicamente con plena autonomía y sin reconocer dominio ajeno”* (Cas. Civ. Sent. de 3 de octubre de 1995, exp. 4547), algo que aquí no se logró establecer.

Es que hartos se ha dicho que así como el poseedor tiene esa relación, en el tenedor ésta es igualmente visible; tanto en la una como en la otra el signo que las identifica es precisamente esa relación hombre-cosa que está a la vista de todos, la que a la postre permite abordar la pesquisa del segundo elemento de la posesión, esto es, el *ánimus*, entendido como esa percepción que tiene la persona de ser dueña y señora de la cosa, la cual difiere del simple tenedor, quien ante todo acepta el señorío ajeno, cual en últimas puede concluirse en este caso, en el que ninguno de los deponentes, ni la propia interesada, hace referencia a una eventual rebeldía frente al propietario.

Antes bien, en el interrogatorio de parte lo que atinó a decir la demandante es que tras el remate nadie volvió a reclamarle y por eso continuó ahí ejerciendo señorío, sin hacer cuenta de que la omisividad del propietario, no determina por sí posesión del detentador material,

naturalmente que ese elemento subjetivo que demarca la existencia de dicho fenómeno, surge es en quien se proclama poseedor, de un elemento subjetivo denominado ánimus possidendi, que lo impulsa a repeler toda injerencia en el mando que dice tener frente a todo el mundo, relativamente a la cosa, pero especialmente respecto de los titulares de los derechos sobre el bien, y no en la desidia o desinterés de los titulares del derecho que se guardan de ejercerlo, menos en un caso como el de ahora en el que, ya se sabe, la permanencia de la actora en el bien obedece a que la entrega judicial que se ordenó no se ha materializado.

Después de todo, para hablar de interversión del título es necesario que quien dice poseer entre en abierta rebeldía contra el propietario, no que termine ensimismado esperando que el mero transcurso del tiempo cumpla ese efecto, desde luego que *“para ello se exige al tenedor la prueba de la interversio possessionis, por medio de un acto traslativo emanado de tercero o del propio contendor naturalmente titular del derecho o de su alzamiento o rebeldía, esto es del desconocimiento efectivo del derecho de la persona por cuya cuenta llegó a la cosa”* (Cas. Civ. Sent. de 22 de octubre de 2004. Exp. 7757), el que aquí se echa de ver.

Así, el corolario de este estudio bien puede compendiarse en que si no puede establecerse con la exactitud que ese aspecto litigioso reclama, cuándo fue que la demandante, si en verdad ello fue así, mutó ese título precario, el tema posesorio ha quedado expresado en una simple afirmación.

Secuela de lo dicho, el fallo apelado debe confirmarse, aunque por las razones expuestas. No habrá condena en costas por no aparecer causadas.

IV.- Decisión

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República

de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

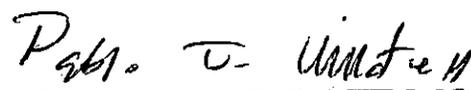
Sin costas.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

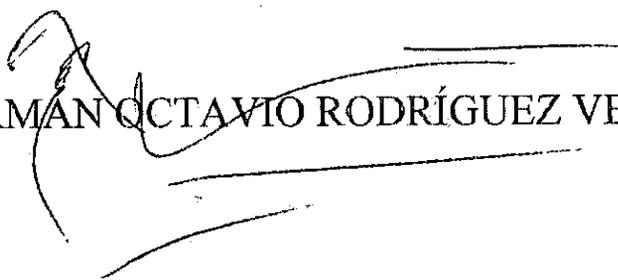
Cópiese, notifíquese y cúmplase.



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMAN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDACUAPCA
SALA DE FAMILIA



ESTADO N°. 69

Este proveído se notifica en Estado de fecha 31 JUL 2020

La Secretaria .