

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. agosto once de dos mil veinte.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación : 25269-31-03-001-2019-00036-01
Aprobado : Sala 12 de agosto 6 de 2020.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, el día 14 de febrero de 2020, actuando como juez de descongestión del Juzgado civil del Circuito de Funza.

ANTECEDENTES

1. Javier Matiz Delgado formula, en octubre 31 de 2013, demanda de pertenencia en contra de Sigifredo Miranda Moreno y Flor Alba López Peña pretendiendo se declare que adquirió por prescripción una fracción de terreno del predio denominado lote número 2, ubicado en la vereda Platea del municipio El Rosal, inmueble que afirma hace parte de uno de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20363610, predios que en el libelo alindera en mayor y menor extensión; consecuentemente reclama que se ordene la inscripción del fallo en el citado folio.

Relata que ha poseído el inmueble por más de 12 años, de forma pública, pacífica e ininterrumpida, ejerciendo actos de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, le ha realizado mejoras (alinderrar, demarcar, techar y cercar), instalado servicios públicos (agua y luz), y lo ha explotado económicamente.

Manifiesta que en la escritura pública de compraventa parcial 739 del 7 de abril de 2009, de la notaría primera del círculo de Facatativá, celebrada entre Fernando Rafael Correa Palacios y la Asociación Popular de Vivienda Platea, se aclaró la identificación del predio de mayor extensión como lote No 2, el cual figuraba anteriormente como lote No 3.

Argumenta que el predio que pretende en pertenencia, *“hace parte de uno de mayor extensión, que se encuentra alinderrado y descrito, en la escritura pública No. 447 del 18 de agosto de 2012, compraventa celebrada entre Fernando Rafael Correa Palacios, Sigifredo Miranda Moreno y Flor Alba López Peña; inmueble que se encuentra ubicado en la vereda Platea del municipio El Rosal, denominado como Lote No 2”*. Afirmación que dice sustentar con el folio de tradición y libertad del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50N-20363610, la certificación emitida el 21 de junio de 2013 por la oficina de registro de instrumentos públicos, zona norte de Bogotá D.C. y la constancia expedida el día 18 de octubre de 2013 por el instituto geográfico Agustín Codazzi.

Afirma que el bien pretendido lo emplea para vivienda rural y explotación agrícola doméstica y con su demanda allega copia del documento “PROMESA DE PERMUTA” que suscribiera el día 16 de abril de 2001 con el entonces dueño del predio de mayor extensión Fernando Rafael Correa Palacio, sobre la franja de terreno que reclama en pertenencia.

2. Trámite.

El juzgado Civil del Circuito de Funza admitió la demanda en auto del 6 de noviembre de 2013, el convocado Sigifredo Miranda Moreno en nombre propio contestó oponiéndose, argumentó que el predio pretendido no hace parte de su inmueble y formuló como excepción previa “*La falta de competencia*” y de mérito: “*Error en la persona de los demandados*” (Fl. 37 a 40 c1); notificada la demandada Flor Alba López Peña guardó silencio (Fl. 45 c1). Sin embargo, en auto del 12 de marzo de 2014, se dispuso tener por no contestada la demanda pues el demandado no era abogado. (Fl. 47 c1).

Otorgado poder por los demandados, el proceso se adelantó con múltiples vicisitudes, remisiones a juez de descongestión, acuerdo No. SACUNA 15-759 del 11 de febrero de 2015, declaraciones de nulidad procesal, devoluciones al juzgado de origen y reenvío nuevamente a juez de descongestión.

En auto del 3 de febrero de 2016, se abrió el debate a pruebas decretándose las documentales allegadas con la demanda, inspección judicial, interrogatorios de partes, testimonios de Gabriel Sánchez Hernández y la señora Rocío Liliana Daza y se adicionó con auto del 21 de abril de 2016 con el testimonio de Fernando Rafael Correa Palacios, promitente permutante del predio pretendido en usucapición y anterior propietario del bien de mayor extensión en el que se dice inmerso el bien reclamado.

Tras iniciar la audiencia de instrucción y juzgamiento, a través de auto del 24 de junio de 2016, se deja constancia expresa de la dificultad para identificar el bien, tanto del predio de mayor extensión, como del área que se pretende usucapir; el juez decretó de oficio una prueba pericial sobre el inmueble y ordenó incorporar el trabajo de partición y copia del plano de levantamiento topográfico, obrante en el proceso divisorio 2005-132-00, del predio de mayor extensión de donde se derivó el que soporta el reclamo usucapiente (Fl. 123 a 124 c1)

El 14 de septiembre de 2017 se adelantó la inspección, actuación en la que fueron identificados y alinderados, el predio de mayor extensión de folio de matrícula inmobiliaria 50N-20363610 y el bien inmueble objeto de la Litis, que fue hallado en detentación material de Javier Matiz Delgado. (Fl 170 a 171c1).

El 1 de marzo de 2018 se continuó la audiencia del artículo 373 de C.G.P. y saneada una nulidad advertida por el juez, el día 16 de noviembre de 2018, se hizo remisión del proceso al Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, por descongestión, en cumplimiento a lo ordenado por el acuerdo No. CSJCUA18-130 del 27 de septiembre de 2018. (Fl 215 c1)

En providencia del 18 de febrero de 2019 dicha autoridad, tras avocar conocimiento, fijó fecha para continuar con la audiencia del artículo 373 de C.G.P., para agotar la recepción de pruebas alegatos y sentencia. El 9 de junio de 2019, se realizó el acto procesal se oyó en interrogatorio a las partes y se adelantó la contradicción de dictamen pericial. (Fl. 239 c1).

El 11 de febrero de 2019, concluida la etapa probatoria, con el testimonio de Fernando Rafael Correa Palacio y oídos los alegatos de conclusión, la juez anunció el sentido desestimatorio de la decisión a proferir y el día 14 de febrero de la misma anualidad emitió la decisión escrita.

3. La sentencia apelada.

La Jueza se planteó como problema jurídico determinar si el demandante reunía los requisitos legales para la prescribir el bien objeto del proceso y partiendo de señalar que se reclamaba una prescripción ordinaria, afirmó que aquel carecía de un justo título, pues se invocaba una promesa de permuta que no cumplía, desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las condiciones para ser considerada un título translaticio de dominio.

En adición expuso que, aunque el reclamo recaía sobre un inmueble prescriptible, no se había logrado su plena identificación; pues del análisis de la demanda, la inspección y el peritaje, encontró incongruencias en los linderos y extensión del bien; que existían discrepancias frente al inmueble de mayor extensión en el que aquel se ubicaba, pues en los diferentes medios probatorios incorporados se habló de un predio de mayor extensión distinto y a pesar de que se ordenó experticia para aclarar estas dudas, la prueba se presentó referida a un número de matrícula inmobiliaria diferente. Negó las pretensiones, canceló la medida cautelar y condenó en costas al actor.

4. El recurso de apelación.

El actor apela formulando tres reparos a la decisión recurrida.

Aduce que el bien sí fue plenamente identificado con el peritaje realizado, en el que se señala que hay un error en la escritura 739 del 07 de abril de 2009 contentiva de la venta del inmueble al señor Fernando Correa, que en esa escritura el oriente y el occidente están invertidos; pues al occidente se encuentra el lote con una extensión de 19.75 m. y al oriente realmente tiene una extensión de 34.26 m.

En la escritura 447 del 18 de agosto de 2012 también hay errores, pues se señalan dos costados occidentales en los linderos del bien y la pericia precisa que la delimitación correcta es que por el oriente linda con el predio de mayor extensión en 34.26 m. y al occidente con Daflor de 19.75 m. y con ello establecen los linderos correctos del bien.

Que el técnico del IGAC [fl. 182] también había expuesto que “se dejó área de terreno según título de propiedad, cabe anotar que los linderos no coinciden con la forma física del predio”.

Señala que los linderos y colindancias descritos en la demanda son los que hace un profesional topógrafo contratado por la actora y que, como lo expone el perito, las escrituras presentan errores al definir los puntos cardinales del predio y que el juzgador omitió fijarse en que los linderos de la inspección judicial y los del dictamen pericial coinciden perfectamente.

En segundo lugar, considera que hubo una errada valoración probatoria, que la Jueza no cumplió su deber de analizar en conjunto las recopiladas y, por ello, llegó a conclusiones erradas, sin tomar una decisión con la motivación debida.

Que se dejó acreditado que el demandante es el poseedor del inmueble que reclama, que desde el año 2001 en que lo adquirió desplegó, por el lapso de tiempo requerido, actos de dominio, como lo señalan los testigos Gabriel Sánchez, Rocío Liliana Daza y los interrogatorios de las partes, pruebas que la juez no analizó, como tampoco estimó la declaración de Fernando Correa Palacios adjudicatario del inmueble de mayor extensión y en contravención con las pruebas técnicas recogidas, los folios de matrícula inmobiliaria y las reseñadas escrituras, concluyó que no existía para las partes ni para ella certeza sobre cuál era el inmueble a usucapir, y no otorgó la consecuencia procesal por la no contestación de la demanda, de dar por probados los hechos alegados en la demanda.

En tercer lugar, critica que la jueza haya asumido que debía resolver una prescripción ordinaria, cuando tanto en el poder como en el hecho cuarto de la demanda se invocaba una prescripción extraordinaria, que si tenía dudas debió inadmitir la demanda y exigir claridad al respecto y no luego, con formalismos extremos, calificarle el reclamo como de prescripción ordinaria.

Considera que debió observarse lo dispuesto en la ley 1561 de 2012 y su decreto reglamentario 1409 de 2014, que busca facilitar el acceso a la propiedad mediante un proceso especial, soportado en títulos de la llamada falsa tradición; la ley 1182 de 2008 que busca sanear títulos inscritos y acceder a una prescripción ordinaria con un procedimiento oral.

Y la ley 1183 de 2008 según la cual el título para adquirir la propiedad por prescripción ordinaria puede ser una promesa de compraventa que haya generado la entrega del inmueble o cualquier otro título que haya puesto al sujeto en posesión del bien, superándose así la noción del código civil por el llamado “título aparente” y solicita sea considerada la promesa de permuta como su justo título para la obtención del bien mediante prescripción ordinaria.

Agrega que la Jueza nunca dio por probada la posesión ejercida por el demandante, por no apreciar las distintas pruebas recaudadas y por lo que considera más relevante para el caso, “no analizó el alcance de título que representaba LA PROMESA DE COMPRA VENTA”.

Pide se revoque la sentencia apelada y se profiera una que acceda a su reclamo usucapiente.

CONSIDERACIONES

La solución de la alzada.

1. Para dar respuesta a los reclamos del extremo actor se parte del último de los reparos formulados; y para la Sala, la decisión recurrida no hizo una adecuada interpretación de la demanda, puesto que, como señala la Corte Suprema, debía en ella atenderse que:

“Consciente el legislador de la dimensión procesal de la demanda, estableció un conjunto de exigencias formales de carácter fundamental, por medio de las cuales pretende garantizar que dicho libelo agote los fines y efectos que le son propios, formalismo que debe mirarse en ese sentido, es decir como un aval de seguridad y legalidad procesal, y no, como suele suceder -y este asunto es ejemplo de ello-, con un criterio formalista, arcaico e inquisidor por medio del cual el juzgador, so pretexto de fútiles imprecisiones de la demanda, se sustraiga de su obligación de componer el litigio aplicando la voluntad concreta de la ley. De ahí que se haya sostenido que en aquellos casos en que exista cierta vaguedad en la demanda, el juez está en la obligación de interpretarla "...con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe ni modifique los capítulos petitorios del libelo. En la interpretación de una demanda, ha dicho la Corte, existe el poder necesario para ir tras lo racional y evitar lo absurdo...” (G.J. tomo XLIV, pág.439), facultad que se torna en un deber en cuanto compele al fallador a emplear sus atribuciones legales para evitar las decisiones inhibitorias (artículo 39 del Código de Procedimiento Civil)”¹

Pues leído el libelo en el mentado propósito, aun cuando no se especificase ni en sus pretensiones ni en el poder otorgado que tipo de prescripción se demandaba, resultaba de la conjugación de sus hechos y pruebas allegadas, que era la prescripción extraordinaria la reclamada, pues se aludía a un ejercicio posesorio de más de 12 años y no se hablaba en sus hechos de que se detentara un justo título que hubiere dejado de ser soporte del derecho de dominio del demandante sobre el bien reclamado, que se hacía referencia y allegó una promesa de contrato de permuta suscrita en

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de febrero 6 de 2001. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Exp.5656.

abril 16 del 2001 por el actor, señalada como fuente de la posesión que por espacio superior a 12 años afirmaba aquél ejercer, para el día 31 de octubre de 2013, en que formuló la demanda.

Y si bien en el hecho primero del libelo se habló de prescripción ordinaria, en el hecho cuarto se expuso que *“El señor MATIZ, ha ejercido su posesión pública, tranquila, pacífica, sin violencia ni clandestinidad y en forma permanente e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno, hechos establecidos por la ley como requisito indispensable para la eficacia de la adquisición del dominio, por el modo de la prescripción extraordinaria”*.

2. Preciado el tipo de reclamo usucapiante elevado, para su análisis cumple recordar que, cuando se pretende la declaratoria de pertenencia de un bien inmueble, reclamo que se funda en el artículo 2518 del Código Civil que permite ganar por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano y que se han poseído con las condiciones legales, doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que son elementos esenciales para adquirir el dominio por este modo:

La posesión material sobre un determinado bien cuyo dominio sea susceptible de adquirir por prescripción y, que ininterrumpidamente se haya conservado por el término previsto por la ley sustancial, 10 años para la prescripción extraordinaria, desde la vigencia de la ley 791 de 2002.

La posesión, dice el artículo 762 del código civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, integrada por dos elementos: *corpus y animus*; el primero, elemento material, constituido por la aprehensión, la tenencia de la cosa; el segundo, elemento intelectual, volitivo, constituido por la intención, la voluntad de tenerla como dueño.

En ese propósito no es suficiente con trabar una relación de hecho entre el bien y el sujeto, pues ello apenas equivale a la mera tenencia, para que la posesión se estructure se requiere de un comportamiento excluyente del dominio ajeno y afirmativo de una personal convicción de que se tiene y ejerce propiedad sobre el mismo.

Por ello, menester resulta probar la confluencia permanente de los elementos constitutivos dentro del tiempo que se reclama su existencia, para configurar la usucapión y estos se acreditan en los términos de la ley, *“por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”* (art. 981 C.C.).

2.1. En este caso, para dar solución a la alzada, el análisis parte de considerar lo que en el último reparo reclama el recurrente, *“el alcance de título que representaba LA PROMESA DE COMPRA VENTA”*.

En efecto, el actor adujo al demandar, el 31 de octubre de 2013, detentar la heredad en condición de poseedor hacía más de 12 años, desde el día 16 de abril de 2001 cuando lo recibió en virtud del contrato de promesa de permuta de 340 m², que hacían parte del predio de mayor extensión, realizó con el señor Fernando Rafael Correa Palacio, propietario entonces del inmueble de mayor extensión, a quien él entregó en parte de pago un lote de aproximadamente 1.200 mts, situado en la fracción de cuatro esquinas del municipio de Facatativá.

Pero revisado el convenio que se invoca fuente de la posesión del predio que se reclama en pertenencia, se advierte que se trata de un contrato de promesa de permuta en el que Fernando Rafael Correa Palacio promete permutar con el acá demandante Javier Matiz Delgado, un lote de terreno ubicado en el municipio de El Rosal, que se pretende acá usucapir, que hace parte de un globo de mayor extensión que le había sido adjudicado al vendedor en la sucesión de su progenitora Blanca Palacio de Correa; y que esa franja de menor extensión se valora en \$30'000.000.00 de pesos.

El acá actor, promitente comprador, se compromete a pagarlo entregando en permuta el derecho de dominio y posesión de un lote de 1.200 m. ubicado en la fracción de cuatro esquinas del municipio de Facatativá, predio que se valora en \$15'000.000.00 de pesos, y los restante \$15'000.000.00, cubriéndolos así: \$3'00.000.00 a la firma del contrato de promesa que se dan por recibidos y los 12'000.000.00 restantes, en 40 cuotas mensuales de \$300.000.00 pesos, a partir de mayo de 2001, es decir, hasta septiembre de 2004, sin perjuicio de que pueda pagarse anticipadamente.

Que la escritura que solemnice esa venta legalizando la tradición de los inmuebles prometidos se haría por separado, el promitente comprador ante la notaría primera de Facatativá el día 14 de mayo de 2001 a las 2 p.m., y la que debe entregar el permutante vendedor al acá actor, se elevaría en la misma notaría el octavo día hábil siguiente a aquél en que se haya cancelado el saldo del valor de la permuta, a las dos de la tarde.

Las partes declaran haber recibido a conformidad los predios objeto de la permuta y se suscribe el documento el día 16 de abril de 2001 sin que se haya estipulado allí que se cede anticipadamente la posesión de los inmuebles prometidos en venta. (fl. 8 y 9 c.1)

Necesario es determinar entonces, si puede considerarse punto de inicio de la posesión que alega ejercer el demandante sobre la heredad que reclama, la entrega realizada en razón de ese contrato de promesa de permuta que sobre la misma franja suscribió el demandante con quien era su dueño.

2.2. En relación al cuestionamiento de si un contrato de promesa, en el que los extremos admiten que uno es el dueño del bien que promete vender y el otro extremo que no es suyo el bien que pretende comprar, puede generar posesión en el promitente comprador cuando producto del contrato recibe la detentación material del inmueble prometido, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema Sala de Casación Civil ha consolidado lo que es hoy día un reiterado precedente.

En decisión de 25 de abril de 1975, M.P. Aurelio Camacho R., con salvamento de voto que sostenía postura contraria, tras resumir el cambio de la tesis jurisprudencial que estimaba que el promitente comprador era solo tenedor, reiteraba: *“Pero no es acertado pensar que éste ánimo de dueño solo pueda tenerse, como factor generativo de posesión, cuando se funda en un título que de ser regular sería para la adquisición del dominio. Porque esa intención de señorío o voluntad de portarse como dueño en el inicio de la ocupación de una cosa, constituye una situación subjetiva que podría darse aún en circunstancias en que faltase el título legítimamente de la posesión. Claro es que en esta hipótesis, por no proceder de justo título, la posesión será irregular, pero no dejaría por ello de estar imperada por el animus domini que concurre a darle carácter de posesión”*.(G.J.2392. pág. 99).

En sentencia de junio 24 de 1980 con ponencia del Dr. Humberto Murcia Ballén, disidente en la decisión anterior, se modificó esa tesis y se dijo: *“Cuando el promitente comprador de un inmueble 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 aún; de 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 trasmita 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 en posesión material 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”* (G.J. 2407 pág. 51).

En sentencia de junio 26 de 1986, aun cuando el punto central que se dilucidaba era si la promesa de contrato tenía el alcance de vínculo jurídico para sumar posesiones, se hace referencia al punto en cuestión, con la tesis de que aquél contrato puede generar posesión en quien promete comprar

y ha recibido la detentación del bien, si a más de que quedó así pactado, se ejercen actos de tal entidad por el promitente comprador sobre la cosa entregada. *“La promesa de compraventa de un inmueble como se sabe genera obligación de hacer el negocio prometido, es decir, va más allá de la simple expectativa como lo sostuvo el Tribunal; sólo que no es suficiente para transferir posesión alguna, aun cuando se diga en el contrato que se da la posesión. Esta comienza, si hay categórica voluntad de reconocer ese hecho en el promitente vendedor, cuando se hace entrega y se realizan los actos de señorío, pero no se sucede al faltar la instrumentalización exigida, que se logra, ha de insistirse, cuando se celebra un negocio traslativo como la compraventa...”* (G.J. 2423 pag.100-101).

En sentencia de octubre 9 de 1996, la Corte sostiene que la promesa de compraventa de inmueble acompañada de la entrega del bien al promitente comprador, por sí sola no indica que se transfiera posesión o tenencia del bien cuya venta se promete: *“c) Como es sabido, la promesa de compraventa solo genera una obligación de hacer consistente en la celebración del contrato prometido y, por lo tanto, no constituye un acto jurídico traslativo de la tenencia o de la posesión del bien sobre el cual ella versa. En tal sentido, no puede afirmarse de manera absoluta que el promitente comprador, por el hecho de recibir anticipadamente la cosa objeto de la venta prometida, adquiere la posesión de parte del otro contratante; ni que estando en ejercicio de la posesión del bien desde antes de la celebración del acto preparatorio, ésta se extinga, o que por ese solo hecho deba entenderse que dicho promitente ha claudicado de su ánimo de dueño; ciertamente que no repugna a la lógica que el poseedor de un inmueble pueda proponerse a comprarlo con la única intención de consolidar el dominio sobre el mismo.*

d) En este orden de ideas cabe afirmar que la promesa de compraventa y la posesión material que ejerza uno de los promitentes al momento de la celebración de la misma, no son incompatibles, pues no siempre la celebración de la primera establece, modifica o extingue la segunda; tanto más si se tiene en cuenta que la entrega anticipada del bien prometido en venta, que en la praxis de la promesa suele pactarse, no viene a ser sino una cláusula adicional que está referida a las obligaciones propias del contrato prometido, y, por tanto, sin incidencia inmediata en el suceso de la posesión material. La promesa de compraventa, pues, no es indicativa por sí sola, de tenencia ni de posesión.” (G.J. 2482. Pág. 530).

Es decir, la doctrina probable o precedente aplicable, viene a exigir la existencia de una intención manifiesta del promitente vendedor de despojarse de ese atributo y entregárselo a su promitente comprador, como anticipo de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato prometido, como condición para que la promesa de compraventa, no obstante comportar reconocimiento de derecho ajeno en el promitente comprador, pueda generar en él, el inicio de una detentación del bien con ánimo de señor y dueño.

Tesis que la Corte desde entonces ha reiterado, entre otras, en decisiones de noviembre 13 de 2001 y octubre 22 de 2004, ambas con ponencia del magistrado Carlos Ignacio Jaramillo, y en fallo de junio 25 de 2014, radicado 11001-3103-042-2004-00209-01 en que insiste al sostener que: *“Ahora, dado que el accionado manifestó que entró a ocupar el «apartamento objeto del litigio» en virtud del traspaso de derechos realizado por Luis Eduardo Herrera Pulido, vinculados a una «promesa de compraventa» por este celebrada con la sociedad demandante, ha de tenerse en cuenta que para derivar de ahí «posesión material», en principio jurídicamente es necesario que haya mediado estipulación expresa en cuanto a que la entrega, para el caso, del bien raíz implicó también la «posesión», pues dada la naturaleza y finalidad del mencionado convenio, este no comporta per se, la transferencia por el promitente vendedor del aludido poder de facto.*

Ese ha sido el criterio adoptado por la jurisprudencia de esta Corporación, recordado de manera detallada en el fallo CSJ SC, 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01, anteriormente citado, en el que se expuso: 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.

Con estos lineamientos, la Sala de antiguo, partiendo de la natural distinción, estructura nocional y funcional entre el contrato preliminar, el contrato definitivo, y la posesión, tiene dicho ‘que la promesa de compraventa y la posesión material que ejerza uno de los promitentes compradores al momento de la celebración de la misma, no son incompatibles, pues no siempre la celebración de la primera establece, modifica o extingue la segunda, tanto más si se tiene en cuenta que la entrega anticipada del bien prometido en venta, que en la praxis de la promesa suele pactarse, no viene a ser sino una cláusula adicional que está referida a las obligaciones propias del contrato prometido, y, por tanto, sin incidencia inmediata en el suceso de la posesión material’ (...). En fin, la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior 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, (...); la simple entrega sin ninguna otra indicación, ‘supone, en términos generales, el reconocimiento de dominio de otro, en la medida en que quien por ella pretende adquirir parte de la obvia admisión de su carencia de derecho. Esa es la inteligencia que la figura muestra en principio, sin perjuicio de que se admita la posibilidad de salvedades que, en el ámbito propio de las convenciones, pueden acontecer, como sería el caso en que con explicitud rotunda se exprese en ella la entrega material acompañada del ánimo de dueño, circunstancia que ‘...puede generar o derivar una posesión inmediata, si es inequívoca la declaración de las partes en ese sentido...’ (...), pues ‘cuando el promitente comprador de un inmueble 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 aún; 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’.”

Precedente que aplicado al caso permite concluir que el invocado contrato de promesa de permuta no generó para el acá demandante posesión desde el día de su suscripción; que no podría tomarse como punto de partida del término de prescripción adquisitiva el 16 de abril de 2001 cuando se firmó y se hicieron mutua entrega de los inmuebles prometidos en permuta, que no puede considerarse acreditado que era el contrato de promesa invocado fuente de posesión del demandante.

Pues si bien en el contrato se consignó que hubo entrega del inmueble, cláusula quinta del documento, no se encuentra allí que las partes hubieran convenido, con ocasión de esa entrega, que la posesión del predio dejaría de estar en cabeza del promitente vendedor y se radicara en el promitente comprador, no se demostró que se hubiera entregado junto con él inmueble su posesión.

2.2. Ahora bien, esta conclusión que si bien conduce a la confirmación de la decisión desestimatoria de la pretensión se soporta en la obligación que el Tribunal y en general los jueces, respecto de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, deber de observar el precedente judicial que rige en la materia, pues la lectura que del tema tiene el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria se convierte en punto de partida para la solución del problema jurídico que del caso se desprende.

En efecto, la observancia del precedente no es cosa que el juzgador pueda dejar de lado o ignorar, pues si bien entre nosotros no se acogió un sistema de precedente obligatorio, la valía que se la jurisprudencia constitucional le confiere se traduce en que es vinculante con respecto a la decisión por proferir, por ello, la Sala toma como punto de partida para la solución de la alzada la consideración del relatado precedente vigente en la materia, pues a más de que comparte la reiterada interpretación de la Corte Suprema en el punto en cuestión, no encuentra razón para de ella apartarse.

A más de, como ya tuvo ocasión de precisarlo esta misma Sala en pasada decisión,² en torno al alcance del precedente vinculante debe en el tema reflexionarse que:

² Tribunal Superior de Cundinamarca Sala civil- Familia. Sentencia de noviembre 17 de 2015, proceso de investigación de paternidad radicado 2526931840012012003050. M.P. Juan Manuel Dumez Arias.

“3.1. Sabido es que, en nuestro ordenamiento jurídico, el sistema de fuentes que informan el derecho ha sufrido modificaciones a partir de la expedición de la Carta Política de 1.991, en particular la jurisprudencia pues, según la exegesis del artículo 230 de la Constitución los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley y la jurisprudencia solamente constituye criterio auxiliar de la actividad judicial.

Pues a través del ejercicio de control de constitucionalidad del artículo 4° de la ley 169 de 1896, según la cual “tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

Se genera una nueva noción de la doctrina probable o si se quiere hoy doctrina legal o precedente³, a partir de la reformulación que de esa disposición, frente al artículo 230 de la Constitución, al decidir el tribunal constitucional “declarar executable el artículo 4° de la ley 169 de 1896 siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia como juez de casación y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonablemente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente sentencia”.

3.1.1. La Corte Constitucional⁴ le otorga fuerza normativa a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia y deriva la misma: “...(1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.” Para la Corte⁵ la doctrina probable puede ser definida como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto.

Como lo resalta un connotado autor nacional⁶ la Corte busca con su fallo dar un tratamiento unificado constitucional, a toda la jurisprudencia nacional derivada de sus altas cortes de cierre, y a través de una reinterpretación de los términos probable y erróneas se permite⁷ fijar un detallado alcance de la problemática del precedente horizontal y vertical.

Pudiéndose de allí concluir que no se trata de un sistema ni de libre jurisprudencia ni de precedente absoluto, pues se concibe como un régimen de precedente relativo pero vinculante, esto es, que el ya adoptado, las decisiones anteriores, tienen un peso específico que hace que ellas cuenten, como punto de partida para la nueva decisión y que, en principio, los jueces tengan el deber de respetar aquellos argumentos y sentido de la decisión.

3.1.2. Pero a la vez, que por el principio de autonomía judicial puede el juez separarse del precedente ya adoptado, siempre y cuando exponga motivos razonables para ello.

Es decir, le impone una carga de transparencia, entendida como la necesidad de conocer y exponer el precedente vigente que sostiene la anterior decisión, y una carga de argumentación, de presentar los razonamientos que conduzcan a separarse del mismo y que dan más peso jurídico a la nueva decisión, con relación a la anterior; carga argumentativa que será más fuerte si se trata de precedente vertical, creado por la Corte de cierre, que si se trata de precedente horizontal, su propia decisión⁸.

³ López Diego. El derecho de los jueces. Segunda edición pág. 31.

⁴ Numeral 6 de las consideraciones de la sentencia C-836 de 2001.

⁵ Sentencia C- 537 de 2010.

⁶ López Medina Diego Eduardo. El derecho de los jueces segunda edición. Legis. Bogotá, 2006 pág. 79.

⁷ Considerando 15 de la sentencia C-836 de 2001

⁸ López Medina, ídem, pág.85.

La sujeción del juez al ordenamiento jurídico, señala la Corte Constitucional⁹, le impone el deber explícito de tratar casos iguales de idéntica manera y desiguales de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permiten que el derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales.

El cambio de precedente entonces, sólo podría tener sustento o bien en una reforma legislativa, para no contravenir la voluntad del legislador ni el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público. Pero advierte también la Corte en su sentencia¹⁰ que cuando no ha habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia de la Corte Suprema en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial creada por el precedente siga teniendo aplicación.

3.1.3. También puede depender el cambio de precedente de que la regla o principio creada no responda adecuadamente a una realidad social cambiante; por lo que una variación en la situación social, política o económica podría llevar a que la ponderación e interpretación del ordenamiento que se venía haciendo por la Corte Suprema, no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales.

Pero advierte la Corte Constitucional que “ello no significa que los jueces puedan cambiar arbitrariamente su jurisprudencia aduciendo, sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular”.

Que será mayor la carga de argumentar si se trata de dejar de lado un precedente vertical o proveniente de la Corte Suprema, pues a ella se le confía además de la unificación de la jurisprudencia la protección de derechos fundamentales; que si se trata de apartarse de sus propias decisiones, variación de un precedente horizontal.

Así mismo que “Puede ocurrir que haya sentencias en las cuales frente a unos mismos supuestos de hecho relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias¹¹ o que el fundamento de una decisión no pueda extractarse con precisión.

En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso. De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema.”¹²

Exigencia que si se quiere viene reforzada con la expedición del Código General del proceso, que señala en su artículo 7º en la consagración del principio de legalidad que: “Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”; y señalar como uno de sus deberes, artículo 42 numeral 7º, la motivación de sus decisiones y en ella que “La sustentación de las providencias deberá también tener en cuenta lo previsto en el artículo 7º sobre doctrina probable”.

2.3. No puede entonces simplemente omitirse la existencia del contrato de promesa de permuta que el actor trae con su demanda y del que se deriva su invocado tiempo de ejercicio posesorio y simplemente pasar a debatir lo relativo a la identificación del predio, pues como no contiene la promesa de permuta cláusula que traslade la posesión del bien del promitente vendedor al promitente comprador, como lo exige la doctrina probable o precedente judicial, ni se invocan

⁹ Consideración 16 del fallo C-836 de 2001.

¹⁰ Numeral 18 de las consideraciones sentencia 836 de 2001.

¹¹ En la SU- 120 de 2003, la Corte analiza sentencias contradictorias de la Sala Laboral de la Corte Suprema.

¹² Numeral 19 de las consideraciones sentencia C-836 de 2001.

ni acreditan hechos de los cuales deducir que, como igualmente lo exige el precedente, era esa la intención de los promitentes vendedor y comprador.

Pues se pactó un plazo para la suscripción de la escritura de venta, ligado al pago del precio convenido, que por lo menos inicialmente vencía en septiembre de 2004, y nada se expone allí en cuanto a la entrega de posesión con la detentación material del bien por el actor que permita afirmar en contrario del precedente aplicado, esto es, no muta la deducción efectuada desde el propio texto del contrato de promesa.

Por el contrario, el propio actor reitera en su interrogatorio que ha insistido ante su promitente vendedor para que le transfiera el dominio del bien y el allá vendedor dice no haberlo podido efectuar en su momento porque le exigían un loteo del bien y había ya dispuesto del predio de mayor extensión con las otras ventas realizadas, y que el comprador de una de ellas Asoplatea adujo que se haría cargo de escriturarle a Gabriel Sánchez y a Juan Matiz.

2.4. En conclusión, si bien al demandar dijo el actor que producto de la promesa de compraventa o permuta ingresó en posesión del predio en el mes de abril año 2001 y así lo reiteró en su declaración de parte, la prueba recopilada permite afirmar que la detentación del bien con ánimo de señor y dueño no surgió con dicho acto.

Que, aunque los testigos oídos Gabriel Sánchez, Rocío Lilia Daza y el propio demandado admiten la presencia del actor en el inmueble y su explotación, a lo que se agrega la confesión que pudiera derivarse de la falta de contestación de la demanda, sus actos de detentación material, por la reseñada doctrina no pueden considerarse posesorios, pues con la promesa firmada y la entrega del bien sin su posesión, la misma comporta reconocimiento de dominio ajeno.

A más de que no se alegó ni acreditó que pasó con la promesa de contrato, si los extremos cumplieron sus obligaciones, tampoco la existencia de un acto de interversión del título de tenedor a poseedor, distinto al de la presentación de esta demanda y a la afirmación que hiciera el demandante en su interrogatorio de que cuando se dio cuenta que el promitente vendedor no le podía firmar la escritura de venta fue que decidió solucionar el problema e iniciar este proceso, pero no se ahondó cuando ocurrió ese hecho ni se planteó así al demandar.

Siendo, así las cosas, no se acredita el alegado ejercicio posesorio del demandante sobre la franja de terreno reclamada por el espacio comprendido entre el mes de abril de 2001 y el mes de octubre de 2013, en que se formuló la demanda y la falta de ese sólo requisito es suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda, razones por las cuales la sentencia recurrida habrá de confirmarse.

En 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,


RESUELVE

CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, el día 14 de febrero de 2020, actuando como juez de descongestión del Juzgado civil del Circuito de Funza, que negó las pretensiones de la demanda.

Sin costas en ésta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ