

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Exp. 25899-31-03-002-2015-00468-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 3 de marzo del año anterior por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso de pertenencia de Daniel Hernando Nieto López contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y personas indeterminadas, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que el actor ha ganado por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el local 1 y los consultorios u oficinas 201, 202 y 203 del inmueble ubicado en la carrera 4ª #1-36 del municipio de Cajicá, conocido como Edificio San Martín Propiedad Horizontal, cuyos linderos y especificaciones obran en la demanda, de lo cual ha de ordenarse la inscripción inmobiliaria correspondiente.

Dice al efecto que ha ostentado la posesión de esos bienes desde 1994, realizando verdaderos actos de dominio, tales como arrendarlos, pagar el impuesto predial y mejorarlos, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, además de tener a su favor un contrato de compraventa con reserva de usufructo por parte del anterior propietario Martín Adolfo Palacios Nieto, el cual fue celebrado el 26 de agosto

de 1992, época desde la que nadie le ha reclamado por su permanencia en esos inmuebles.

El proceso de sucesión del causante, quien en vida fue sacerdote, se declaró abierto a petición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por el juzgado primero promiscuo municipal de Cajicá mediante auto de 27 de febrero de 2012, trámite en el que presentó incidente con el fin de que se levantaran las medidas cautelares decretadas, petición a la que accedió el citado despacho judicial por auto de 22 de febrero de 2013, por haber encontrado probada la posesión; no obstante, esa decisión fue recurrida por la entidad aduciendo que el causante se reservó el usufructo y que sus actuaciones sobre los bienes obedecieron a esa autorización, afirmación que no corresponde con la realidad y que fue acogida por el juzgado segundo promiscuo de familia de Zipaquirá que resolvió el recurso de apelación, en decisión que carece de apoyo probatorio, pues valoró como prueba un documento que es “*ineficaz, inexistente, nunca se cumplió con arreglo a la ejecución de los actos jurídicos*”; debido a ello, formuló acción de tutela, la que si bien negó la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, que conoció de ella, dejó en claro que ese tipo de discusiones deben zanjarse a través de otros mecanismos de defensa.

El citado Instituto se opuso, aduciendo que el demandante no ha sido poseedor, sino apenas tenedor, situación que se mantuvo hasta el día de la diligencia de secuestro practicada el 25 de octubre de 2012 dentro del proceso de sucesión, pues no obstante que allí se opuso, el juzgado segundo promiscuo de familia de Zipaquirá declaró infundada esa oposición en proveído de 5 de noviembre de 2014, tras concluir que los actos realizados por aquél fueron únicamente a título de administración en virtud del documento suscrito con el causante, quien se reservó sin ninguna limitación el usufructo de los bienes y lo autorizó para administrarlos. Con base en esto, formuló las excepciones que denominó ‘ausencia de la posesión alegada que le otorgue al demandante el derecho a demandar la

prescripción adquisitiva’, ‘mera tenencia y no posesión del demandante en la pertenencia’, ‘ausencia de requisitos o presupuestos axiológicos para demandar la prescripción adquisitiva por haber operado la prescripción extintiva’ y ‘falta de legitimación en la causante por activa’.

La curadora ad-litem designada a los indeterminados se atuvo a las resultas del proceso.

La sentencia desestimatoria de primera instancia fue apelada por el demandante, recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta ahora esta Corporación a revisar.

## II.- La sentencia apelada

A vuelta de compendiar el litigio y de algunas apuntaciones teóricas sobre la pertenencia, donde recordó los requisitos para el éxito de la prescripción extraordinaria, hizo ver que en este caso no se encuentran colmados; en efecto, si el demandante invoca como inicio de su posesión la promesa de compraventa que suscribió con el propietario, debe entenderse que recibió el bien como simple tenedor y no como poseedor, específicamente porque según el documento, el vendedor no se desprendió de la posesión sino que, por el contrario, se reservó el usufructo y autorizó al demandante para utilizarlo, alquilarlo y explotarlo, lo que significa no sólo que lo reconocía como dueño, sino además que la relación del actor con el predio tenía como causa el ‘beneplácito’ de aquél, de suerte que le correspondía acreditar la interversión del título, algo que no logró, pues los testimonios de Blanca Cecilia Báez, Mario Villalba y Hernando Sierra, todos arrendatarios del bien, no dan cuenta de algo semejante. De sus relatos no es posible determinar que esos actos de disposición no tuvieran venero en la autorización que para el efecto le dio el propietario.

## III.- El recurso de apelación

Aduce que existen algunas irregularidades en el proceso, porque nunca se le permitió alegar de conclusión y la sentencia no se dictó dentro de los diez días siguientes a cuando se anunció el sentido del fallo; además, ésta no se pronunció respecto de todos los hechos que soportaron las pretensiones, entre ellos, la fecha en que entró en posesión de los bienes, los actos desplegados sobre ellos y las implicaciones que probatoriamente tiene el documento de compraventa, que no podía tenerse en cuenta por ser ineficaz e inexistente, tanto que en los folios de matrícula inmobiliaria no existe anotación de ningún usufructo, lo cual impide decir que el inicio u origen de su posesión esté atado a él; de ahí que por eso no le dio trascendencia al formular la demanda, ni tampoco lo invocó como justo título, menos cuando el contrato data de 1992, mientras su señorío de 1994, dado que el vendedor dejó abandonados los inmuebles y por ello no se dio cumplimiento a lo plasmado en el citado documento.

Desde 1994 que entró en posesión de los bienes, ha estado explotándolos económicamente y derivando de ellos sus ingresos familiares, como lo relataron los testigos del proceso, en cuanto señalaron que es él quien arrienda los locales, posa como propietario y se encarga de las reparaciones y de cobrar los cánones de arrendamiento, dichos que gozan de plena credibilidad porque coinciden con los contratos de arrendamiento que ha suscrito y los requerimientos que hacía para su restitución, con los que se confirma que ha ejercido señorío de más de veinte años de forma pública, pacífica e ininterrumpida, lo cual no fue desvirtuado por el demandado, el que sólo presentó un testimonio que no fue claro ni preciso, y ha venido presionando la entrega de los inmuebles ante la inspección primera de policía de Cajicá, donde ya se presentó la oposición respectiva.

### Consideraciones

A decir verdad, es difícil entender cómo es que el apelante se duele de que no se le haya permitido alegar de

conclusión en la oportunidad determinada para ello en la audiencia de fallo, si en ésta, que se llevó a cabo el 29 de septiembre de 2021, claramente se aprecia que clausurada la fase de pruebas, la juzgadora concedió la palabra a las partes para que procedieran a exponer sus alegaciones de instancia, derecho del que hizo uso la parte demandante, cual se aprecia del récord 03:54 a 10:53 del archivo 59 del cuaderno principal, obviamente que si esto fue así, es imposible hablar de irregularidades al respecto, sobre todo cuando esa prerrogativa que le asiste a las partes no le fue cercenada al recurrente. Se queja también de que la sentencia no se dictó dentro de los diez días que tenía la falladora para hacerlo después de que anunció el sentido de la decisión; mas, con prescindencia de la repercusiones que esto puede tener en otros ámbitos, lo cierto es que el legislador no enlistó ese tipo de incidencias como causal de ineficacia del proceso, por lo que estéril resulta cualquier aspereza que se tenga respecto de ella con miras a controvertir la decisión que finalmente terminó profiriéndose para poner fin a la instancia.

Ahora bien. La solución del litigio no es tan sencilla como lo plantea la apelación, pues si el actor nunca ha negado que ingresó al predio mediante un título precario, al punto que en dicho aspecto litigioso está cifrada buena parte de la materialidad de la contienda, es clarísimo que, en esas condiciones, el quehacer probatorio que le esperaba con el fin de demostrar que esa mera tenencia que la llevó al bien trocó en posesión, era de mucha más intensidad, mucha más del que, en últimas, adelantó en el proceso, omisión que, por su entidad, se yergue como principal obstáculo para que la pertenencia progrese.

Ciertamente, aun cuando la demanda y también la alzada aducen que la posesión principió en 1994, dado que fue para ese año que el vendedor se desentendió completamente de los predio objeto del proceso, lo que nunca negó el actor en el decurso del proceso fue que su vínculo con los inmuebles se debió a esa promesa de contratar que celebró con Martín Adolfo Palacios Nieto el 26 de agosto de 1992, documento que el usucapiente trajo a la actuación y al que

dieron en denominar ‘compraventa con reserva de usufructo’, donde se dejó constancia que la intención del vendedor fue transferirle a don Daniel la nuda propiedad sobre las heredades, que la se formalizaría cuando “*el promitente comprador tenga los recursos para el pago de gastos notariales de la notaría única de la ciudad de Cajicá Cundinamarca*”, y que mientras tanto, el promitente vendedor se reservaría “*sin ninguna clase de limitación el usufructo sobre el inmueble objeto de este contrato hasta el día en que éste fallezca razón por la cual desde este momento autoriza al comprador firmar la escritura pública correspondiente, cancelar los impuestos a que haya lugar y demás emolumentos para la perfección del título escriturario, esto significa que podrá gozarlo, usarlo, alquilarlo, explotarlo comercialmente, excepto usarlo como garantía de una obligación*” (folios 5 a 8 archivo 03 del cuaderno principal).

O sea, si se analiza el litigio a partir de esas premisas, indiscutidas, no ve el Tribunal qué razones podrían mediar para que la pertenencia sea de buen recibo; porque si la dicha promesa no certifica que hubo entrega de posesión al ajustarse ese acuerdo de voluntades, es clarísimo, entonces, que ella no pudo, bajo ninguna circunstancia, engendrar posesión, desde que, como bien lo explica la jurisprudencia vernácula, “*cuando el prometente 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*” (G.J. CLXVI, 51; reiterada en Cas. Civ. Sent. de 14 de agosto de 2007; exp. 15829).

Si para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material es indispensable estipular en la promesa “*clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material de la cosa sobre la cual versa el contrato*

*de promesa*” (sentencia de 2007 citada), es apodíctico que habiendo omitido la promesa de marras esta manifestación los contratantes, en cuanto que solamente dejaron constancia de que el promitente vendedor se reservaría el usufructo de forma vitalicia, muy poco hay que agregar para concluir que el actor en el proceso no recibió posesión por razón de ese acuerdo volitivo, atestación sin la cual debe comprenderse que lo recibido por él lo fue a título de mera tenencia, y que cualquier contacto que pudiese haber surgido desde ahí entre el promitente comprador y la heredad, lo fue consecuentemente a título precario.

Claro, los reproches que se hacen frente a la validez de esa negociación vienen de cierta forma fundados, pues nadie osaría desconocer que la promesa de contratar está sujeta a ciertas formalidades, entre ellas la determinación de la época en que se celebrará el contrato prometido, ora que el usufructo, por ser un derecho real, exige como solemnidad ad substantiam actus, la reducción del respectivo acto a escritura pública y que ésta sea debidamente inscrita en el registro inmobiliario; mas para los fines de la pertenencia no basta con denigrar de la validez de ese convenio, pues con independencia de su eficacia, lo que jamás podría desconocerse es que fue éste el que en últimas justificó el ingreso del pretense usucapiente a los bienes objeto de su aspiración, lo que a su turno significa que si existió un título precario de esas características, al demandante le concernía, entonces, no sólo remontar la severidad que de suyo dimanaba de aquél, sino también demostrar, sin ningún tipo de vacilación ni ambigüedad, en qué momento dejó de ser tenedor y pasó a ejercer señorío, esto es, lo intervertió en posesión, aportando la prueba fehaciente del instante en que se rebeló contra la persona por cuya decisión ingresó al bien, naturalmente que si “[e]l simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, 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 ó 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 – sublíneas ajenas al texto).

Ocurre, empero, que de ninguna de las pruebas del litigio se desgaja esa eventual rebeldía de su parte frente al propietario; ni esos contratos de arrendamiento aportados, ni la prueba testimonial permiten establecer que esa gestión y permanencia respecto de los bienes por parte del demandante haya trocado en posesión; nótese en efecto cómo Blanca Cecilia Báez, de 44 años, arrendataria de la cafetería que funciona en el primer piso, dijo que ella la adquirió en 2005 y que desde entonces contrató con el actor, a quien le estuvo pagando la renta mientras llegó el secuestre y que era él quien se encargaba de los arreglos de pintura, humedades y de baños; en lo que coincidieron también Mario Oswaldo Villalba Mendoza, de 53 años, quien relató que a finales del año 1993 o inicios de 1994, cuando se graduó de odontólogo, tomó un local en arriendo en el segundo piso, el que ocupó por cinco años, tiempo durante el cual consideró como propietario a Nieto López, porque fue quien le arrendó, no le cobró el primer mes de arrendamiento mientras hacía las adecuaciones, le recibía el arriendo y con quien se entendía para las reparaciones locativas; y Hernando Sierra Velandia, de 65 años, cuando narró que aproximadamente en el 2000 tomó en arriendo el local del primer piso para el funcionamiento de una cafetería, que luego le vendió a Blanca Cecilia, que durante esos años conoció como propietario al actor, porque era con el que se entendía, quien le recibía los cánones y hacía los arreglos de pintura, electricidad y de enchapes.

Manifestaciones que ninguna información suministran acerca de cuándo pudo haberse dado esa interversión del título de tenencia, si fue que ello aconteció, pues apenas hablan de esa relación material existente entre el actor y los inmuebles; pero, 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, porque no hay que olvidar que *“cercar un predio, sembrar, cosechar, dar pastajes en él, dar porciones del mismo en arrendamiento, etc., son actos cuya ejecución acredita desde luego la tenencia y que sólo ejecutados con ánimo de dueño constituyen aquéllos –actos de dominio-. Los documentos de arrendamiento, las declaraciones de testigos sobre siembras, cercas y pastajes comprueban la realidad de tales hechos, pero no ese ánimo en quien los realizó”* (Cas. Civ. Sent. de 23 de noviembre de 1945; GJ t. LIX, página 80), de ahí, pues, que el *“corpus posesorio es de tal entidad que permite a cualquier observador razonable concluir que la conducta del poseedor es el trasunto directo y natural del ejercicio del derecho de propiedad. Y como este es de naturaleza erga omnes, sus actos de ejecución no pueden confundirse con los de quien hace uso de un bien, o lo disfruta, pero en desarrollo de un acuerdo intersubjetivo, o por la simple tolerancia o mera facultad del verus dominus”* (Cas. Civ. Sent. de 19 de octubre de 2020, exp. SC3925-2020).

Obviamente, en esas condiciones, la respuesta a la pertenencia no podía ser otra, pues así diga la apelación que el dicho de los testigos es suficiente para tener por demostrada la posesión, la verdad es que, como quedó en evidencia, esto no es así; en resumen, el demandante no cumplió con la carga que tenía de traer al convencimiento del juzgador los hechos que permitieran concluir en la existencia de ese señorío exclusivo y excluyente que exige la ley para adquirir un bien por prescripción, el cual debe quedar establecido de forma tan prístina, que *“no quede resquicio alguno por donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad”* (Cas. Civ. Sent. de 4 de abril de 1994, exp. 4057); de ahí que *“toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrarla, torna deleznable su declaración”* (Cas. Civ. Sent. de 16 de diciembre de 2014, exp. SC17141-2014), aspecto en el que no pueden admitirse

ningún tipo de relajamientos, por supuesto que estando en trasunto nada más y nada menos que el dominio, lo mínimo que debe hacer el juzgador es verificar que todos los requisitos previstos por el legislador para usucapir, se encuentren debidamente acreditados.

Lo otro es que el recurrente olvida que su sola afirmación de que el propietario se desentendió de los bienes en que finca sus aspiraciones, no implica per-se posesión; el hecho de que el *verus domini* o las personas con derechos sobre el bien no estén al tanto de las gestiones inherentes del tenedor, no traduce mecánicamente para éste posesión, ni mucho menos interversión de su título, pues ante todo hácese menester que quien dice poseer entre en abierta rebeldía contra aquéllos, a lo que no basta ensimismarse esperando que el mero transcurso del tiempo cumpla ese efecto, cual erradamente lo entendió el usucapiente, ya que la posesión debe nacer de sí, 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.

Después de todo, 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), esto es, debe exhibir un “*frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno*” (sentencia SC17141 citada), lo que reclama

por obvias razones no sólo mantener un contacto material con el bien, dándolo en arrendamiento y mejorándolo, como lo podría hacer también un tenedor, sino además la *“revelación de esa novedosa condición al propietario – o a la contraparte de la relación de tenencia -, a través de un acto inequívoco de rebeldía, que contraría el reconocimiento tácito de dominio ajeno que derivaría de la aparente inalterabilidad del vínculo tenencial inaugural”* (sentencia SC3925-2020 antes citada).

La que aquí se echa de ver, pues no puede establecerse con la exactitud que ese aspecto litigioso reclama, que la mutación de ese título precario se dio en un momento anterior a ese en que hizo explícitas sus verdaderas intenciones sobre el bien al oponerse a la práctica de la diligencia de secuestro decretada en el proceso de sucesión del causante respecto de esos bienes, cumplidamente, el 25 de octubre de 2012, esto es, apenas tres años antes de promoverse la respectiva demanda de pertenencia.

Por supuesto que, en esas condiciones, es imposible concluirse en que el demandante acreditó una posesión apta para prescribir, desde que, como ya se expuso, mediando ese título precario que desde un comienzo adujo en pos de su pretensión, debía acreditar su interversión en posesión, laborío en que fracasó.

Colofón de lo anterior, el fallo apelado debe confirmarse. Las costas, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto general del proceso.

#### 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.

Costas a cargo del recurrente; tásense por la secretaría del a-quo incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'000.000.

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

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 13 de abril pasado, según acta número 9.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

*Pablo I. Villate M.*  
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ