



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO**

Santiago de Cali, dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado 760014003023-2018-00602-01

SENTENCIA N° 078 (2ª INSTANCIA)

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada frente a la sentencia de 26 de noviembre de 2020, que acogió las pretensiones de la demanda, proferida por el juzgado Veintitrés Civil Municipal, dentro del proceso de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio propuesta por Claudia Lorena Bolívar Gaviria frente a Martín Alonso Bolívar Bolaños y personas indeterminadas.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda propugnó por el reconocimiento como propietaria por el ejercicio de la posesión que la gestora Claudia Lorena Bolívar Gaviria ejerce sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 370-51162 de esta Ciudad y plenamente individualizado en el proceso; la jueza *a quo*, inicialmente efectuó el marco legal y jurisprudencial sobre la usucapión, recogiendo los preceptos legales que debía acreditar la accionante para que sea declarada como propietaria, posteriormente efectúa un recuento procesal y aborda el debate probatorio suscitado en el proceso, destaca las diferentes declaraciones recolectadas en la audiencia inicial, la inspección judicial y la audiencia de instrucción y juzgamiento, así, el estudio conjunto de las pruebas le permitió descartar las

excepciones blandidas por la apoderada de la parte demandada, encaminadas a desconocer la condición de poseedora de la demandante, así mismo, enfocadas en las consecuencias que genera la sentencia de cesación de efectos civiles entre el demandado – padre de la actora, y la señora Luz Nelly Gaviria.

Reconoció entonces la jueza la existencia de los presupuestos fácticos y legales para declarar a la señora Claudia Lorena Bolívar Gaviria como propietaria del inmueble, dictando las órdenes consecuenciales a ese reconocimiento.

III. EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión anterior, la recurrente adujo que las declarantes, familiares de la demandante, se encontraban prácticamente atemorizadas por cuanto dependían económicamente de su hermana, adicional a lo anterior no se tuvo en cuenta que todos refirieron que los aportes se efectuaron entre la actora y Luz Nelly Gaviria, otrora esposa del demandado y madre de la demandante.

Refiere que no se tuvo en cuenta que los declarantes como Karlen Diana, refiere que su padre – demandado – visita esporádicamente la casa, así como que su señora madre, Luz Nelly Gaviria, tiene un cuarto en el inmueble.

Reprochó que no se ha tenido en cuenta los diferentes aportes efectuados por Luz Nelly Gaviria, los cuales efectuó a título de integrante de la sociedad conyugal, pues se indicó que aquella, cada año visita el inmueble. Resaltando así los actos que como señora y dueña ejerce la señora Luz Nelly Gaviria, de quien se refiere presta su ayuda a los familiares como abuela y como madre.

No se tuvo en cuenta que la señora Luz Nelly Gaviria otorgó poder a Claudia Lorena Gaviria, conforme obra en escritura pública 2302 de 31 de diciembre de 2.008, adicionalmente se desconoce que la demanda de pertenencia fue interpuesta solo después de la sentencia de divorcio y disolución de sociedad conyugal, postulado que a su juicio, interrumpió el tiempo que la demandante tenía para incoar la acción de prescripción adquisitiva interpuesta.

Se aduce que no se ha tenido en cuenta que la señora Gaviria ofreció al demandado la suma de diez millones de pesos para que se escriturara la casa a su favor.

Que existe una contradicción en la demanda, en la cual se afirma que el demandado se fue de la casa sin volver, no obstante los testigos adujeron que eventualmente visitaba el lugar.

Concluye señalando que no es cierto que los cónyuges Bolivar y Gaviria como titulares (sic) del derecho de dominio a causa de la sociedad conyugal, no perdieron la condición de propietarios, pues si bien el señor Bolivar aceptó que tuvo llaves de la casa hasta el 2.003, siguió visitando a su familia.

Refiere que no se tuvo en cuenta la prescripción extintiva de las acciones, las cuales tienen la capacidad de extinguir las acciones, conforme criterios jurisprudenciales que cita. Solicita entonces la revocatoria de la decisión.

IV. CONSIDERACIONES

CONSIDERACIÓN PREVIA

Delanteramente, debe efectuarse una precisión jurídica respecto del presente pronunciamiento en tanto y en cuanto, si bien el recurso de apelación fue admitido mediante providencia de 14 de enero de 2.021, en la cual se dio traslado al recurrente, conforme el Artículo 14 del Decreto 806 de 2020, trascurriendo ese término en silencio, es lo cierto que es procedente el presente pronunciamiento, toda vez que la recurrente sustentó el recurso de apelación ante la jueza a quo, luego, conforme reciente pronunciamiento jurisprudencial, destacando, que en línea que no ha sido pacífica, pero cuyo contenido acoge este Despacho, y que en un asunto de similares contornos fáctico estableció la procedencia de dictar sentencia; así, en lo pertinente, ese Alto Tribunal estableció:

“Como se recuerda, en el caso concreto, la señora Martha Cecilia Mujica Duarte instauró recurso de apelación contra la sentencia del 28 de septiembre de 2020, y por escrito, expuso cada una de las inconformidades por las que estimaba debía revocarse aquella decisión. Luego, en auto del 5 de octubre de 2020 el Tribunal accionado admitió el remedio vertical, así que procedió a correr traslado por el término de cinco (5) días a la recurrente, aquí actora, para que sustentara por escrito dicho remedio de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 14 del mentado Decreto Legislativo, determinación frente a la cual, la aquí interesada, puso de presente que en el expediente ya obraba un escrito a través del cual procedió a cumplir con la carga que le fue impuesta, la cual, al calificarse insatisfecha, produjo la declaración de la deserción del citado mecanismo el 29 de enero hogaño, decisión que recurrida, se mantuvo en providencia del 5 de abril siguiente.

4.7. En esas condiciones, no puede desconocerse, entonces, que erró el Tribunal accionado al declarar la deserción de la alzada propuesta por la parte demandada, acá interesada, por ausencia de sustentación, dado que desde la interposición de dicho medio aquélla expuso con detalle las razones por las cuales disenta de la sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto objeto de revisión constitucional; y como ese escrito se hallaba dentro del expediente, la Sala Civil de Decisión criticada pudo tener por agotada la sustentación de la apelación, y de esta manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal”¹

Así las cosas, en aras de no incurrir en un formalismo jurídico, estando debidamente sustentado el recurso de apelación, se encuentra procedente proceder a desatarlo, situación que tal vez no fue advertida por la recurrente, quien formuló al incidente de nulidad y a la acción de tutela para pretender, lo que el Despacho no negó en ninguna oportunidad, que era dictarse la presente

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de 18 de mayo de 2021, STC 5497-2021, M. P. Álvaro Fernando García Restrepo,

decisión., situaciones que dilataron el presente trámite y movilizaron innecesariamente el aparato judicial.

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos procesales requeridos no ofrecen reparo alguno en este asunto, puede señalarse válidamente que fue tramitado por el juez competente, quienes en él intervienen tienen capacidad para ser parte y para comparecer procesalmente y que el libelo introductorio llena las exigencias procedimentales, cumpliéndose la legitimación por activa y por pasiva, comoquiera que la demanda se interpone por quien aduce su condición de poseedora, frente a quien está registrado como titular del derecho de dominio, quienes estuvieron debidamente representados por abogados debidamente inscritos,; encontrados los presupuestos procesales satisfechos, halla el despacho que se encuentra en estado de resolver el recurso de apelación.

2. ANTECEDENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Brevemente señalaremos que la prescripción contempla dos especies: adquisitiva y extintiva. La primera tiene su campo de acción en la adquisición de los derechos reales y, la segunda, tiene su órbita en la extinción de las obligaciones y acciones en general. A estas dos formas de prescripción se refiere el artículo 2512 del Código Civil, cuando establece que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos. Adicionalmente conforme lo ha decantado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Con ese propósito, se resalta que el éxito de reclamos como el que ahora se estudia pende de la demostración del cumplimiento de varios requisitos concurrentes, a saber: (i) Posesión material (o física): La prescripción adquisitiva encuentra su fundamento en el hecho jurídico denominado

posesión, que no es otra cosa que la coincidencia de la aprehensión de la cosa por el poseedor (elemento objetivo), con la intención de este último de comportarse como dueño –o hacerse dueño– de aquella (elemento subjetivo).

La posesión, entonces, está conformada por dos elementos estructurales: el corpus, esto es, el ejercicio de un poder material, traducido en un señorío de hecho, que se revela con la ejecución de aquellos actos que suelen reservarse al propietario (v.gr., los que refiere el artículo 981 del Código Civil²); y el animus domini, entendido como la voluntad o autoafirmación del carácter de señor y dueño con el que se desarrollan los referidos actos. Así, mientras el corpus es un hecho físico, susceptible de ser percibido –directamente– a través de los sentidos, el animus reside en el fuero interno del poseedor, por lo que ha de deducirse de la manifestación de su conducta. Por consiguiente, no bastará con que el pretendido usucapiente pruebe que cercó, construyó mejoras o hizo suyos los frutos de la cosa, entre otros supuestos, sino que deberá acreditar que, cuando lo hizo, actuó prevalido del convencimiento de ser el propietario del bien”²

3. PROBLEMA JURIDICO

Conforme el marco fáctico y jurídico planteado por la recurrente, corresponde a este Despacho determinar: si la actora Claudia Lorena Bolivar Gaviria, efectivamente logró acreditar los requisitos para ser declarada propietaria por el ejercicio de la usucapición, o si contrario sensu, el demandado no ha perdido esa condición.

Debe señalarse que en el presente asunto no existe discusión respecto a elementos basilares de la prescripción extraordinaria de dominio como la individualización del inmueble, la posibilidad de ser un bien susceptible de usucapición – privado -, empero la discusión emerge respecto de la acreditación del denominado animus domini, esto es que: “*La posesión no se configura*

² Corte Suprema de Justicia Sala Civil, sentencia de 19 de octubre de 2020, SC 3925- 2020 2009-00625-01.
M. P. Luis Alonso Rico Puerta

jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos sino que se requiere esencialmente la intención de ser dueño, animus domini o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi – elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario”³

4. CASO CONCRETO

Para ubicarse en el proceso, es preciso señalar que el matrimonio celebrado entre el ahora demandado Martín Alonso Bolívar Bolaños y Luz Nelly Gaviria, el primero de ellos, quien funge como propietario del inmueble con matrícula inmobiliaria 370-51162, y ahora demandado; concibió el nacimiento de cuatro hijos, Claudia Lorena Bolívar Gaviria, demandante, Karlen Diana Bolívar, Sandra Paola Bolívar y Martín Bolívar (Q. E. P. D.); son unánimes los testimonios practicados, así como lo acepta el demandado en su interrogatorio, que aquél salió del inmueble entre los años 93 y 94, anualidad igualmente en la que la señora Luz Nelly Gaviria, viajó y se radicó en el exterior.

Ubicados en este punto, la recurrente reitera en forma obstinada, que no se logró acreditar la separación de los actos de señor y dueño de Luz Nelly Gaviria, como propietaria del bien, a favor de la sociedad conyugal, en tanto, el matrimonio se celebró el 11 de noviembre de 1972, y el inmueble se adquirió por el demandado el 23 de octubre de 1978, conforme exhibe la anotación 002 del certificado de tradición del inmueble adosado a la demanda.

Ahora bien, es claro que el simple trascurso del tiempo no transforma la condición de mero tenedor en poseedor, conforme lo delinea claramente el artículo 777 del C. C., ora, el artículo 780 de esa codificación, establece que “*si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil SC G. J. LXXXIII, páginas 775 y 776, citado en la sentencia SC 1716 – 2018-2008-004400

continuación del mismo orden de cosas”. Luego es claro que si bien la aspiración de la apoderada del demandado en resaltar el ejercicio de la propiedad, ya del demandado, o de Luz Nelly Gaviria, aquél ejercicio retorico no fue acreditado en el proceso.

En primer lugar, el recurso de apelación deviene contradictorio, pues, reclama la valoración conjunta de las pruebas, no obstante en su recurso acude a citas particulares para tratar de desvirtuar el estudio conjunto que emerge de las pruebas arimadas a la foliatura, cabe destacar que la recurrente no ostenta la condición de apoderada de Luz Nelly Gaviria, no obstante, el recurso propende por el reconocimiento de sus derechos, bastaría entonces señalar que conforme el Artículo 73 del C. G. P., la apoderada no puede acudir a esa labor, pues no comparece en su representación, ni se le otorgó memorial poder para ese ejercicio, la señora Luz Nelly Gaviria, podría haber acudido en la defensa de los derechos que aquella podía ostentar, y cuya ausencia, solo corrobora su desinterés en los derechos que con brío invoca la alzadaista.

No obstante lo anterior, para el despacho es necesario desentrañar los aspectos relativos a esta persona, comoquiera que efectivamente podría existir derechos de un tercero como poseedor, que suprimirían el piso de las pretensiones. Así por ejemplo un primer reclamo efectuado es que no se tiene en cuenta que al momento de practicar la inspección, se observó que esta persona tenía una habitación para cuando regresaba del extranjero, que según se indicó se producía una vez al año, a efecto de visitar la familia, que no, para ejercer actos de señora y dueña, pues ninguno de los testigos, ni de las pruebas practicadas, incluido el interrogatorio del demandado, permiten sostener tal postura.

En ese sentido la señora Karlen Diana Bolívar, aclaró que la señora Luz Nelly, viajó hace más de veinticinco años a Aruba y que viajaba cada año, aproximadamente a Colombia, pero que cuando llegaba se quedaba en casa de su señora madre, - abuela de la declarante – en el barrio Eduardo Santos y solo hasta que aquella falleció, se le concedió la posibilidad de arribar al inmueble; luego la señora Luz Nelly, no se hospedó en fechas anteriores en un cuarto

propio, al punto que los propios testigos de la parte demandada, quienes refirieron vecindad con el inmueble, Luis Rosendo Conde y Lizardo Pulgarín refirieron que el demandado abandonó el inmueble hacía más de veinte años, y que doña Luz se fue a Aruba, hacía 20 o 24 años y ellos ya no viven ahí, luego la supuesta residencia o cohabitación de la señora Luz Nelly no se acreditó, y su estadía o permanencia se desprende, conforme lo declararon quienes habitan el lugar Karlen Diana, Laura Cecilia, Sandra Paola y Brandon Sleyder, aquella solo llegaba eventualmente cada año, pero no la reconocen como dueña, al punto que no reconocen ningún tipo de arrendamiento o permiso para permanecer en el lugar, proveniente de aquella, contrario sensu, al indagárseles sobre quien está a cargo del inmueble, sin dudarlo refirieron que lo era Claudia Lorena Bolívar Gaviria.

Igualmente, los testigos informaron que si bien el señor Martin Alonso Bolívar Bolaños eventualmente arribaba al lugar, solo lo empezó a realizar tras la muerte de su hijo Martín, se itera, aspecto que fue corroborado por los testigos tanto de cargo como de descargo, para quienes el demandado iba a visitar su familia, hijas o nietos. No obstante, ninguno refirió que aquel fungiera o efectuará actos como propietario. Los residentes manifestaron que tras el abandono del hogar por parte de los cónyuges, fue Claudia Lorena quien se encargó del inmueble y la manutención de sus restantes hermanos y sobrinos, aspecto referido por el testigo Luis Rosendo Conde Flórez, testigo de la contraparte.

Nótese que es la propia actora en el desarrollo de la inspección judicial al arribar al segundo piso, es ella, de su propia voz, quien indica a la señora Juez que es en ese lugar en el cual pernocta su madre cuando llega de viaje, luego aquella no ocultó ese hecho, ni los restantes habitantes del lugar, pero es claro que sus manifestaciones permiten advertir que su visita no se hace como propietaria o con interés en el inmueble, sino solo para efectos de visitar a su familia.

Si bien, la apelante ataca que pudo existir una presión sobre los declarantes, al aducir que la demandante vela por su manutención, lo que generó en ellos “un

temor casi reverencial”, fue un aspecto que no se tachó en su oportunidad, como se aprecia en la grabación de la diligencia, sorprendiendo en esta oportunidad con ese argumento, no obstante lo anterior, todas las declaraciones, estudiadas en forma conjunta, sin separar aspectos específicos, como lo plantea la apoderada del demandado, permiten advertir que su declaración es libre y espontanea, al punto que es la propia apoderada quien solicita tener en cuenta aspectos de sus declaraciones, como al referir que Karlen Diana, indicó que vivía en ese lugar con permiso de su padre, pero, basta escuchar su declaración completa para comprender que tal situación no se perpetuó en el tiempo y que fue Claudia Lorena, quien ante el abandono de sus padres, asumió como propietaria del hogar.

Se describió puntualmente que el demandado en un momento tenía acceso al inmueble, no obstante aquello cesó con el cambio de guardas de la puerta, que sitúan aproximadamente para el año 2.003, elemento que esboza con claridad el desconocimiento de la propiedad que pudiese ejercer el señor Martín Bolívar, quien para esa data no se acreditó ejerciera actos tendientes a recuperar su derecho real sobre el inmueble.

Ahora bien, resalta la apoderada la posible manutención del inmueble que efectúa Luz Nelly Gaviria sobre el inmueble, para sostener sus derechos sobre el inmueble, en representación de la sociedad, no obstante, conforme concluyó la a quo, aquel aspecto no luce acreditado, al contrario, los residentes del hogar dan a entender que aquella efectúa una ayuda para la manutención general de la familia, pues queda claro que no todos quienes habitan el inmueble laboran ni generan recursos y que Claudia Lorena incluso debió acudir a prestamos para arreglar la vivienda, pues cuando los esposos se fueron del hogar, el inmueble prácticamente se encontraba en obra negra. Y fue Claudia Lorena quien se encargó del inmueble, así lo refiere Claudia Fernanda Gutiérrez, quien refirió le ayudaba con el pago de recibos, incluso adujo que en algún momento la actora debió recurrir a créditos para sustentar los gastos que demandó el mantenimiento del inmueble.

Y es que las testigos Claudia Gutierrez Ospina y Patricia Quintero de Salazar refirieron que fueron testigos del cambio que realizó la demandante en el inmueble, que era ella quien asumía los gastos que requería, no solo para el pago de servicios e impuestos, sino para las adecuaciones que en el transcurso de este lapso le ha efectuado.

Ahora bien, respecto del poder de representación extendido por Luz Nelly Gaviria a favor de Claudia Lorena Bolívar, basta su lectura para advertir que en ningún acápite se hace alusión a la eventual defensa de su condición de cónyuge o los derechos provenientes de la sociedad conyugal sobre el inmueble ahora en referencia, ya que, aquél ni siquiera se menciona, luego, en un poder tan amplio como el elevado en la escritura pública 2.303 surtida ante la Notaría veintitrés del Circulo de Cali, si el interés de Luz Nelly, hubiese sido la protección de sus derechos derivados de la sociedad conyugal sobre el inmueble, se hubiese ahí otorgado la capacidad para ejercer esa defensa, su silencio sobre ese aspecto, solo corrobora su desinterés en el bien, vigente desde el tiempo del abandono del hogar, pues no de otra manera se entiende que pese a la cercanía de aquella con los deponentes, no acudiera en protección de sus derechos, como coadyuvante (Art. 71 C. G. P.) o en uso de la intervención excluyente (Art. 63 ídem).

Ahora, esos mismos presupuestos deben señalarse frente al catalogado rompimiento o interrupción de la prescripción adquisitiva, en tanto en la demanda de divorcio pretendió se incluyera en la liquidación el inmueble, no tiene la virtualidad pretendida por la censora, en tanto la demanda fue propuesta por Martín Alonso Bolívar Bolaños, ahora demandado, el cual culminó por conciliación celebrada entre las partes, sin que la eventual amigable composición que ahí se pudiere haber intentado entre las partes, respecto a la eventual entrega de un dinero para obtener el dominio del inmueble, no fue objeto del efectivo acuerdo suscrito por el demandado, pues la parte resolutive de la sentencia, nada señala respecto al bien inmueble, luego las propuestas aducidas en conciliación, no tienen efectos vinculantes para las partes, conforme lo establece la ley.

Así mismo, respecto de la prescripción extintiva de las acciones, cabe resaltar que conforme lo expone la sentencia aducida por la recuente sentencia 6265 de 13 de noviembre de 2001, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo *“sobre este particular ha señalado la sala, aunque puntualizando en la interrupción civil, que no puede pretenderse que cualquier demanda relacionada con el bien objeto de la prescripción, conlleve la interrupción del término para prescribir, la demandad debe estar referida a la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que en el ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva”*, irrumpe entonces de golpe que el demandado no acudió en demanda reivindicatoria, o la restitución de la tenencia, aspecto que sí habría podido tener la finalidad ahora pretendida, pero que igual podría desvanecerse frente a la válida oposición del poseedor. Es lo cierto que frente al reparo planteado, la mera demanda de divorcio en absolutamente nada atacaba la posesión ejercida por la ahora demandante, y del efecto de la conciliación, si bien incluso aquel fue supuestamente objeto de la composición entre las partes, es lo cierto que NO FUE PARTE DEL ACUERDO, pues aquél hecho no tuvo repercusión en la parte resolutive de la sentencia, luego puede concluirse que en esa oportunidad, como en las anteriores, desistió de emprender acciones frente a la posesión que pacíficamente trascendió por un lapso incluso superior a los veinte años, cumpliendo así el requisito legal – 10 años. Este Despacho no encuentra elementos válidos para revocar la decisión, emergiendo palmaria su confirmación.

Ante el fracaso del recurso, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada a favor de la parte demandante, conforme el Artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por los motivos expuestos en precedencia.
En consecuencia.

2.- Condenar en costas a la parte demandada en esta instancia, conforme el artículo 366 del CGP. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.00, a favor de la parte demandante.

Devuélvase la actuación al juzgado de origen una vez culmine la de esta instancia.

-



LEONARDO LENIS
JUEZ
760014003023-2018-00602-01