

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022.)

Ref. 11001-14-003-058 -2018-00928-01

Al tenor de lo consagrado en los arts. 327 y 328 del C.G.P en concordancia con el art. 14 del Decreto 806 de 2020., el Juzgado procede a decidir el RECURSO DE APELACIÓN promovido por el demandante LUIS HERNANDO ROJAS SARMIENTO, quien dada su calidad de abogado actúa en nombre propio, en contra de la sentencia proferida el 3 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES

El señor LUIS HERNANDO ROJAS SARMIENTO demandó a los señores LEYLA JUDITH OMBITA PRIETO y EDILBERTO PEREZ RODRIGUEZ mediante el procedimiento verbal, para que se declarara que había adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien ubicado en la carrera 9 A No. 49 F-43 Sur de Bogotá.

Admitida la demanda y surtidas las diligencias de notificación, la demandada OMBITA PRIETO, contestó el libelo y propuso como excepciones de mérito las denominadas *“falta de legitimación en la causa por activa, mala fe en el ejercicio de la profesión, aprovechamiento de la necesidad, ignorancia e inexperiencia del cliente e indebida notificación.”* A su turno el convocado compareció al proceso a través de curadora ad-litem, quien propuso la excepción genérica.

Tras correrse el traslado de las defensas el actor se opuso a su prosperidad.

Ulteriormente, se llevó a cabo la audiencia de que trata el art. 375 del C.G.P. y se dictó fallo nugatorio de las pretensiones, por no encontrar acreditados los elementos de la acción de pertenencia.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

El censor argumentó que la decisión del a-quo no luce acertada en tanto que no valoró las pruebas adosadas al plenario, las cuales en su sentir dan cuenta de su posesión por más de 10 (diez) años de forma pacífica, pública e ininterrumpida, particularmente relevó que no se tuvo en cuenta la explotación económica a través de los contratos de arrendamiento, la cancelación de los impuestos prediales y las mejoras que efectuó al bien.

Además, señaló, que no era dable restarle credibilidad al testimonio de la señora Yolanda Bernal, ya que hace 3 (tres) años no es su empleada, resaltando que su declaración constituía especial relevancia por cuanto lo reconoció como propietario.

Continuó indicando que no era plausible negar las pretensiones de la demanda con base en el testimonio de la señora Ana Cristina Ortiz Pino, en tanto que su declaración carecía de espontaneidad y a que si esta no lo reconoció como dueño, se debió a que su domicilio no era tan cercano al inmueble objeto de usucapión, situación que, además, desde su perspectiva no era suficiente para concluir la falta de publicidad de la posesión, habida consideración que no es necesario que todas las personas lo identifiquen como el dueño del bien.

Finalmente, concluyó su alegación arguyendo que su posesión fue demostrada con el contrato de promesa de compraventa, que la ha ejercido a través de sus arrendatarios y que la demandada no reclamó derecho alguno sobre el bien.

CONSIDERACIONES

No se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, ni reparo que formular en contra de los llamados presupuestos procesales, toda vez que los requisitos exigidos por la ley se encuentran presentes.

En efecto, la demanda reúne las exigencias rituarías que le son propias, los extremos gozan de capacidad para ser partes y comparecer; la competencia para desatar la alzada, atendiendo a los factores que la delimitan radica en este Juzgado.

Así entonces, para dirimir el recurso que ocupa la atención del despacho, importa precisar que, mediante la acción de pertenencia, al tenor del artículo 2518 del Código Civil, por el modo de la «prescripción adquisitiva» o «usucapión», se pueden obtener derechos reales, entre ellos el dominio de los bienes corporales, ya sea muebles o inmuebles, si son detentados en la forma y por el tiempo previsto por el legislador.

Este tipo de prescripción, en su modalidad adquisitiva, puede ser ordinaria o extraordinaria, modo último invocado por la parte demandante y la que tiene lugar cuando el bien se ha poseído de manera irregular. (art. 763 ib.)

Desde tal perspectiva, son presupuestos axiológicos para su prosperidad los siguientes **“(i) que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción, (ii) posesión material en el demandante**

y (iii) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley y que ocurra ininterrumpidamente, públicamente y pacíficamente¹.

Particularmente, sobre este último supuesto, ha precisado el alto Órgano de Cierre que “la posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación, económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley.

Por esto, con discernimiento inalterable, la doctrina de esta Corporación, mutatis mutandis, en forma uniforme ha postulado que no en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión.

De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aun cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos.

Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido (...) sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello 'desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad (cas. civ. 2 de 13 1 Radicación: 05440-31-13-001-2012-00365-01 mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800). Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, con las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie cierta dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente ianimus domini rem sibi habendi, requiere que sea cierto y claro.

De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración².

¹ T.S.B.S.C. Rad. 2005 00536 03 del 5 de noviembre de 2014, M.P. LIANA AÍDA LIZARAZO VACA y CSJ. SC-3934-2020 M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLASONA.

² SC3934-2020 M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLASONA

Recapituladas las anteriores nociones normativas y jurisprudenciales, de rever el recaudo probatorio que se practicó en el trámite de primera instancia, aflora que no luce suficiente para tener por probados los elementos de la posesión, empero por las razones que pasan a exponerse.

Pues bien, en primer término es importante decir que se echa de menos elementos de juicio suficientes que conlleven a colegir que el actor ha poseído el bien por el término requerido por la ley, esto es 10 años, en tanto que, si bien este Juzgado considera que mediante el contrato de promesa de compraventa adiado 29 de agosto de 2006, se puede observar con meridiana claridad que se entregó la posesión del bien en usucapión, conforme también da cuenta el testimonio de la señora Yolanda Bernal y el interrogatorio del demandante, lo cierto es que, de ahí en adelante no hay probanzas que permitan dilucidar sin asomo de duda que se continuó ejerciendo la posesión.

Sobre el particular, respecto de la explotación económica esgrimida por el censor, debe decirse que en materia documental tan solo se acompañaron dos contratos de arrendamiento, lo cuales se celebraron por el término de un año cada uno y cuyo período ostentó entre el 15 de septiembre de 2006 al 1 de diciembre de 2008, es decir en estrictez darían cuenta del ejercicio de la posesión por interpuesta persona, empero solo en el período de dos años, resultando que no hay pruebas conducentes para establecer que el último se hubiese prorrogado y que luego, sin interrupción alguna, se hubiese otorgado a Paola Marín.

En este estado, es importante decir que, aun cuando en la declaración rendida por la testigo Paola Marín, aquella aseveró la continuidad del arrendamiento y que aquella había asumido la calidad de arrendataria desde el fallecimiento de su madre, no hay ninguna otra prueba que respalde su afirmación, pues recuérdese que el dicho del demandante no serviría para sumar credibilidad, dado que es principio probatorio que le este vedado a la parte hacerse su propia prueba, motivo por el cual su declaración no resulta ser suficiente para dar por cierta tal situación.

Aunado a lo anterior, mírese que no hay lucidez probatoria que permita concluir sin asomo de duda que el demandante dio en arriendo el bien válido del animus que requiere este tipo de asuntos, lo cual era necesario, puesto que debe recordarse que el arrendamiento no puede de forma absoluta, tenerse como un acto exclusivo de señor y dueño, pues aquel, por sí solo, no implican posesión, dado que como lo ha sentado la jurisprudencia, es un acto que igualmente puede desplegar un mero tenedor.³

Ahora en cuanto al pago de impuestos, aun cuando se allegaron los recibos de los años 2007 a 2018, se precisa que ello por sí solo no tiene el mérito para dar por sentado que el animus del demandante se hubiese prolongado por la citada década, pues estos actos también pueden ser ejercidos por un mero tenedor, lo cual implica que además de esta prueba el demandante debía aportar otros medios de convicción que permitieran identificar a plenitud su señorío, lo cual se echa de menos.

Punto en el cual, es menester recordar que, como lo tiene decantado la jurisprudencia, en virtud a que *“la posesión se manifiesta por hechos y por comportamientos del sedicente poseedor, en principio **el medio probatorio por***

³ T.S.B.S.C.rad. 2005 00536 03 del 5 de noviembre de 2014, M.P. LIANA AÍDA LIZARAZO VACA

excelencia es el testimonial, por el contacto directo entre quien declara y los actos percibidos, encaminados a demostrar la existencia de los elementos del corpus y el animus, como constituyentes del derecho para acceder al dominio por esa vía⁴.

Sin embargo, no hay declaraciones que conlleven a demostrar que la posesión se prolongara por 10 años ininterrumpidos, pues así se observara el testimonio de la señora Yolanda, del que se duele el apelante, este no tiene la fuerza para poder afirmar la posesión del demandante durante el aludido término, en tanto que su declaración solo da cuenta de la elaboración de la promesa y del negocio que narró realizaron los extremos de esta litis, y pese a que indicó que en ocasiones cancelaba algunas erogaciones como impuestos del predio o que lo mostraba para las personas que lo iban a tomar en arriendo, nótese que no refirió que esto se prolongara en el tiempo de 10 años, es más, tampoco refirió alguna otra actividad en este transcurso.

Y es que mírese que en su declaración reconoció al demandante como poseedor del bien, precisamente en virtud de la celebración del contrato de promesa de compraventa, lo que de suyo no conlleva a demostrar el elemento del tiempo que se viene comentando.

Con todo, referente a las mejoras, se tiene que el dicho del actor y de la testigo Bernal en cuanto a la realización de mejoras, tales como la construcción de un baño, el cambio de pisos, el cambio de puertas, el cambio de ventanas, pintura etc, tampoco luce conducente para poder alcanzar el grado de convicción que se viene echando de menos, habida consideración que además de ser actos que también puede efectuar un tenedor, llama la atención que no se aportaran facturas, cotizaciones o contratos de dichos laboríos, amén que conforme a las reglas de la experiencia, es apenas lógico que si se efectuaron reparaciones de tal naturaleza, se tuviera que contratar expertos en la materia, cuya relación suele estar soportada en estos documentos o similares.

Es más, si se miran bien las cosas la declaración de la señora Ana Cristina Ortiz Pino, contrapone esta aseveración, pues aquella como vecina del sector, desde antes que se ejerciera la supuesta posesión en debate, afirmó que no había visto ninguna mejora en el bien de tal connotación, que a lo sumo las veces que ingresó notó el cambio de pintura.

A lo que debe agregarse que, el relato del testigo PEREZ OMBITA también ofrece serias dudas sobre la realización de las mejoras por parte del demandante, pues como lo señaló la Juez de primera instancia, aun cuando aquel no ingresaba al inmueble desde el año 2002 aproximadamente, su declaración sobre el estado del bien es coincidente con lo que se observó en la inspección judicial, lo que de paso, fue corroborado por la testigo ORTIZ PINTO, pues se itera que, relató que de la veces en que había ingresado al bien, solo notó cambios en la pintura, pues observó las mismas mejoras que le consta hizo la demandada.

En fuerza de lo hasta aquí expuesto, importa precisar que ha sido postura de la Corte Suprema de Justicia, el indicar que **«ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión,**

⁴ T.S.B.S.C. Sent, 6 de marzo de 2006, Rad. 110013103002 1999 09461 01 M.P. Germán Valenzuela Valbuena

pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión\cabalmente en función de ese ánimo...»⁵

Es así como estas consideraciones, permiten establecer que *contrario-sensu* a lo expuesto por el demandante, aun teniendo en cuenta la declaración de la señora Bernal y las pruebas que en su sentir fueron indebidamente valoradas por la Juez de primera instancia, no se puede dar por probada su posesión, pues de los elementos allegados no surge la convicción que requiere este linaje de asuntos, por el contrario quedan vacíos que impiden tener certeza absoluta sobre el cumplimiento del elemento temporal.

Ahora bien, recuérdese que la tacha de testigos no impide la valoración de su declaración, pues ella conlleva es a una mayor rigurosidad al momento de hacerlo, lo cual, en este caso, debe decirse permite analizar en conjunto los testimonios de las señoras Yolanda Bernal y Ana Cristina Ortiz Pino, los cuales a juicio de este despacho lucen coherentes, espontáneos y libre de cualquier persuasión al no tener ningún vínculo actual con las partes, además que respecto de la última, debe tenerse en cuenta que en razón a su cercanía con el bien, su declaración relieves gran relevancia.

En este punto, es dable decir que en efecto la acción impetrada debía negarse, por no acreditarse los elementos de la posesión, empero no en lo atinente a la publicidad, sino al lapso requerido.

Lo anterior, toda vez que, en efecto, no es atinado concluir de plano que como una testigo no conoció al demandante, ello conduzca al traste la publicidad de la posesión, máxime cuando en este particular evento la alegación del demandante consistió en el ejercicio de su posesión a través de los contratos de arrendamiento, es decir por interpuesta persona, lo cual, en todo caso, como viene de verse, tampoco resulta suficiente para dar por probada la posesión.

Colofón de lo hasta aquí expuesto, se impone confirmar la sentencia proferida el 3 de febrero de 2021 y consecuentemente condenar en costas a la parte apelante.

En última instancia, se pone de presente al togado que se encuentra dentro de las facultades y deberes de la Juez la determinación tendiente a la compulsión de copias. (arts. 42 a 44 del C.G.P.)

DECISIÓN:

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

⁵ (G.J.t. LDC, pag. 733) CITA TOMADA DE SC4275 -2019, Rad. 2012-00044-01 del 9 de octubre de 2019, M.P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 3 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado 35 Civil Municipal de esta ciudad, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00 m/cte. Líquidense por la secretaria del juzgado de primera instancia.

TERCERO: DEVOLVER las presentes diligencias al Juzgado de origen, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE,

EDITH CONSTANZA LOZANO LINARES

JUEZ

AKB

<p>JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá, D.C. <u>15 de julio de 2022</u> Notificado por anotación en ESTADO No. <u>103</u> de esta misma fecha La Secretaria, SANDRA MARLEN RINCÓN CARO</p>

Firmado Por:

Edith Constanza Lozano Linares

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 008

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **27c6488e12044fc0a43faa930aa53e911fdc60485a5326638d03afc0aa7492eb**

Documento generado en 14/07/2022 05:23:08 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**