



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.

j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 6013532666 ext 71303

Bogotá D. C., Tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO PERTENENCIA SEGUNDA INSTANCIA RAD. **05-2017-01590-01**

Resuelve el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en pertenencia contra la sentencia dictada en audiencia el **10 de agosto de 2022**, por el **Juzgado Quinto (5) Civil Municipal de Bogotá**.

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

En síntesis, la demandante en pertenencia solicita se declare que adquirió por prescripción ordinaria de dominio la totalidad del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-782771.

Manifestó que celebró un contrato de compraventa con la señora **Sandra del Pilar Aldana Gordillo**, mediante Escritura Pública No. 7823 del 74 de diciembre de 2005 de la Notaría No. 20 del Círculo Notarial de Bogotá.

Señaló que su prohijado, desde el mismo 7 de diciembre de 2005, ha ejercido la posesión quieta, pública, pacífica e ininterrumpida del apartamento 101 del bloque 6, tipo D, del Conjunto Residencial Bochica I, ubicado en la Calle 83 No. 95 D 04 de esta ciudad capital.

Que la señora **Sandra del Pilar Aldana Gordillo**, es la propietaria inscrita del inmueble, pero la misma fue despojada de la posesión del referido inmueble, para la fecha ya señalada, momento para el cual de acuerdo con lo alegado por el demandante empezó a ejercer actos de señor y dueño del inmueble referenciado.

ACTUACIÓN DE LA INSTANCIA

El *a quo* mediante providencia del 20 de febrero de 2018, admitió la demanda de Pertenencia por Prescripción Ordinaria Adquisitiva de Dominio promovida por **Harry Mauricio Ávila Hernández** contra **Sandra del Pilar Aldana Gordillo y personas indeterminadas**.

Notificada en legal forma la demanda al extremo pasivo, la misma no compareció al proceso, por lo que se le designó curador *ad litem*, quien dentro del término correspondiente no contestó la demanda.

Igual suerte corrió la notificación de las personas indeterminadas, a quienes se les designó curador *ad litem*, quien dentro del término de traslado guardó silencio.

Posteriormente, por auto adiado del 12 de julio de 2022, se tuvo en cuenta al señor **Jesús Manuel Orozco**, como **Litisconsorcio Cuasinecesario**, quien concurre como acreedor de la aquí demandada, quien inició demanda ejecutiva y, como resultado se decretó embargo del bien inmueble objeto de esta *litis*, tal y como consta en la anotación 18 del folio de matrícula inmobiliaria.

Finalmente, surtido el trámite de rigor, en audiencia del 10 de agosto de 2022, se profirió la decisión impugnada.

LA SENTENCIA RECURRIDA

La Juez de primer grado negó las pretensiones de la demanda. Decisión a la que arribó, luego de sostener que el demandante, no se demostraron los requisitos necesarios para señalarlo como señor y dueño del bien inmueble objeto de usucapión, toda vez que el acervo probatorio aportado al trámite procesal no resultó suficiente para demostrar el animus, siendo este uno de los requisitos indispensables para la prosperidad de la acción.

Aunado a lo anterior, señaló que los actos de pagos de impuestos, servicios y arreglos locativos del bien se pueden realizar incluso en calidad de tenedor.

Finalmente, indicó que, a pesar de tener conocimiento de la existencia de un proceso ejecutivo en contra de la aquí demandada, al punto de existir registro en el folio de matrícula inmobiliaria de un embargo, no probó haber actuado en el mismo, en la calidad que reputa ostentar como poseedor.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante la impugnó, con base en los siguientes argumentos:

Señaló que, tal y como se señala en el artículo 97 del Código General del Proceso, la falta de contestación o pronunciamiento expreso de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por lo que, en su argumento, esta judicatura debe tener por probado el hecho segundo del libelo demandatario, que afirma que, en efecto, su prohijado actúa como poseedor del bien desde el pasado 7 de diciembre de 2005.

Además de lo anterior, manifestó que, a diferencia del estudio del material probatorio realizado por el juzgado de primera instancia, si se avizora de los testimonios, de la documental aportada y la inspección realizada al inmueble que el aquí demandante

Además, que con la Escritura Pública No. 7823 del 7 de diciembre de 2005 de la Notaría No. 20 del Círculo Notarial de Bogotá, se comprueba que existió una compraventa a favor de su mandante.

CONSIDERACIONES

En efecto, en el *sub judice*, se determinará si el Juez de primer grado incurrió en un error de hecho en la apreciación del material probatorio y los medios de convicción allegados al proceso, a partir de los cuales encontró que no se acreditaron todos los presupuestos normativos para declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de vivienda de interés social en su favor, en particular, la posesión, que la parte demandante alega ostenta sobre el bien objeto del litigio, desde el año 1998, ello dado que la demandante-recurrente alega que se desestimaron las pruebas documentales aportadas con la demanda.

Bajo este orden de presupuestos, conviene recordar en primer lugar, que no se discute en el plenario que el actor pretende que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-782771.

Sobre dicho tópico se acepta que la prescripción adquisitiva, o "*usucapión*", está consagrada por nuestra ley civil como un modo de ganar el dominio de los bienes muebles o inmuebles ajenos, y los demás derechos reales adquiribles por tal medio, exige para su materialización del ejercicio de la posesión de las cosas sobre las cuales recaen tales derechos, en las condiciones y durante el término requerido por el legislador; figura que a tono con el artículo 2527 del código civil, puede presentar una de dos modalidades: o bien la ordinaria, cuyo fundamento inmodificable es la posesión regular, extendida por el tiempo que la ley requiere; o la extraordinaria, basada en la posesión irregular, en la cual no se necesita título alguno, presumiéndose de derecho la buena fe, no obstante la falta de un rótulo adquisitivo de dominio.

Igualmente, luce como incontrovertible que para el buen suceso de la prescripción adquisitiva se requiere que en el proceso se haya demostrado la concurrencia de los siguientes requisitos: 1. Posesión material en el usucapiente; 2. Posesión de la cosa por un tiempo no inferior a diez (10) años 3. Que ella se haya manifestado de manera pública e ininterrumpida; y 4. Que la cosa o derecho poseído sea susceptible de ganarse por usucapión.

Véase que el Juzgador de primer grado en la sentencia atacada, denegó las pretensiones de la demanda ante la falta de acreditación del cumplimiento de la totalidad de los requisitos descritos, enfatizando en que no se demostró ser el poseedor del bien.

Ahora bien, como primer presupuesto del recurso de apelación que aquí se estudia, se manifestó, que como quiera que los aquí demandados no contestaron la demanda, debe darse el tratamiento de confesión a los hechos susceptibles de ello, en los términos del artículo 97 del Código General del Proceso.

Sin embargo, el mismo no es de recibo de esta juzgadora, por lo que se pasará a exponer. Debe recordarse que la confesión ficta constituye una mera presunción legal o *iuris tantum* que admite prueba en contrario.

Recuérdese que toda confesión puede ser infirmada a partir de la valoración de otras pruebas, en la medida que el juez de trabajo está prevalido del principio de libertad probatoria y no está sometido a una tarifa legal de pruebas, de manera que puede otorgarles mayor valor a unas en perjuicio de otras y, por tanto, la prueba de confesión ficta no impide, de forma definitiva, llegar a otras conclusiones fácticas.

Y es que, de acuerdo con el análisis realizado por el *a quo* del material probatorio, se obtiene que en últimas el problema jurídico se concentra en determinar si el demandante desplegó actos de señor y dueño sobre el bien y demostró el ánimo que dice tener, situación que a todas luces no quedó demostrada y, por ende, la confesión resulta de las llamadas infirmadas.

Ahora bien, en este punto es necesario recordar que la parte aquí demandada está representada por la figura del curador *ad litem*. Sobre este punto, es necesario señalar que, si bien se presentó escrito de contestación por el auxiliar de la justicia designado, no se presentó oposición, como tampoco excepciones.

Debe recordarse, que el curador no tiene disposición del derecho en litigio, dadas sus expresas funciones y facultades, por lo que en principio no se puede hablar de confesión de parte. Así, es sabido que, el Curador *Ad litem*, está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma.

De otro lado, y ya pasando analizar los presupuestos axiológicos de la acción, en el plenario solo se recaudaron testimonios, que no resultan ser *per se* suficientes para ofrecer certeza a esta falladora de la calidad en la que el demandante ingresó al inmueble la demandante. Y es que precisamente la doctrina ha indicado que el testimonio se erige como la prueba reina de los procesos de pertenencia para acreditar el "*animus*", sea decir, la convicción de reputarse como dueño ante propios y extraños.

Los testimonios no resultan suficientes para probar que se haya mostrado como dueño ante una colectividad, pues como se dijo arriba en esta providencia, la posesión siempre debe ser pública y no clandestina y derivando de ella verdaderos actos de señor y dueño, puesto téngase que no basta solo con ser visto en el inmueble sino ejercer sobre el mismo comportamiento que lo acrediten como tal.

Con esas declaraciones no se da cuenta de ello, obsérvese que el testigo **Oscar Iván Moreno Moreno**, señaló, conocer al demandante y agregó que conocía al demandante hacía más de 15 años y que tenía conocimiento que el apartamento donde vivía era de su propiedad. Sin embargo, cuando se le preguntó, el porqué de dicha aseveración, simplemente manifestó: "*Él es el propietario porque desde que lo conozco sé que compró el inmueble*". Añadió: "*Los actos posesorios que conozco es que lleva viviendo 15 años y paga los servicios del inmueble*".

Seguidamente, se escuchó en declaración a la testigo, **Gina Milena Arvilla Herrera**, quien manifestó conocer al demandante, que tenía conocimiento que este compró el inmueble y ha hecho unas remodelaciones, se ha encargado del pago de la administración y del impuesto predial.

Finalmente, el siguiente testigo, **Willy Alberto Tesillo**, manifestó ser amigo del demandante, conoce el inmueble, pero tampoco manifestó que actos posesorios desplegaba el mismo.

Así, de los testimonios se tiene que no se refieren hechos concretos distintos a la simple detentación del inmueble, lo que resulta insuficiente para demostrar la posesión.

De otro lado, se tiene que se alega como título de la posesión aquí reclamada un contrato de compraventa, suscrito entre las partes, el cual se consignó en la Escritura Pública No. 7823 del 74 de diciembre de 2005 de la Notaría No. 20 del Círculo Notarial de Bogotá, por lo que, lo propio es su registro.

Y es que, a pesar de la revisión del escrito introductorio de la demanda, no se da cuenta por parte del extremo demandante, por qué no se ha registrado a la fecha dicha escritura, sin que se dé una justificación de la posesión en ese sentido y a partir de ese negocio jurídico.

Sumado a lo anterior y, el acervo probatorio, se tiene que el demandante era conocedor del registro del embargo respecto del bien objeto de este proceso que se dio a raíz de la causa ejecutiva que cursa en el **Juzgado Veinticinco (25) Civil Municipal de Bogotá**, en donde funge como demandante **Jesús Manuel Orozco**, a quien se convocó al presente proceso como **Litisconsorte Cuasinecesario**.

Ahora bien, debe recordarse lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, al indicar que *“De antiguo esta corporación ha precisado que “... el embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna del Código Civil, que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación”*¹.

Sin embargo y en gracia de la discusión, no se probó, ni se alegó en la demanda, que el demandante ejerciera la defensa de su calidad de poseedor, solicitando el levantamiento del embargo en los términos del numeral 8 del artículo 597 del Código General del Proceso. Y es que, si bien es cierto, esa actuación, es viable en la diligencia de secuestro o posterior a ella cuando el poseedor no se encuentra presente, no se probó que el demandante acreditara en esa causa ejecutiva la calidad que aquí alega, por lo que su pasividad, implícitamente se puede afirmar que reconoce dominio ajeno, frente a la titular del derecho de dominio, aquí demandada.

Por lo que a modo de conclusión, bueno es recordar, como se sabe, que el funcionario judicial en los diferentes grados, goza de la prudente autonomía para evaluar todo el caudal probatorio, sin que ello implique, por supuesto, que al abrigo de esa libertad, desconozca la razonabilidad, lógica y coherencia mínima exigibles a la decisión judicial que se controvierte; escrutinio que bajo esos parámetros debe ser respetado y aceptado por la sede que resuelve la apelación, y que en el caso de marras, fue apreciado por el juez de primer grado y ahora en esta segunda instancia, como quedó decantado, a partir de los principios de la sana crítica².

Traído hasta aquí el examen de la alzada en su fondo de mérito, con ello se pone en evidencia que la sentencia impugnada habrá de confirmarse, por no encontrarse acreditados todos los requisitos exigidos normativamente para la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, desde el estudio de las pruebas recaudadas, en su conjunto, por lo que se torna impróspera la acción incoada, y por ende las pretensiones de la demanda.

Sin perjuicio de lo aquí discurrido y concluido, no habrá condena en costas en este segundo grado por no aparecer causadas.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3°) Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la decisión apelada contra la sentencia dictada en audiencia el **10 de agosto de 2022, por el Juzgado Quinto**

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC1662-2019, radicación 11001-31-03-031-1991-05099-01

² “Método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión” Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), Mar.29/17

(5) Civil Municipal de Bogotá, en el proceso verbal de la referencia, conforme las razones indicadas en la parte motivan de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta segunda instancia, como se consideró en precedencia.

TERCERO: Remítase por Secretaría el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

JUEZ

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C.

La anterior providencia se notifica por anotación en Estado

No. **092**, hoy 04 de octubre de 2023.



NILSON GIOVANNY MORENO LOPEZ

Secretario