

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO**

Ref.: verbal No. 11001 31 03 033 **2017 01729-01**

Bogotá D.C. veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Verbal

Radicación 11001 31 03 033-2017 01729-01

Demandante Martha Sáenz Mosquera

Demandado Barbara Arguello Díaz y Personas Indeterminadas.

Asunto Apelación de sentencia

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de esta ciudad, el 16 de diciembre del 2020 dentro del proceso verbal de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La pretensión principal de la demanda se dirigió a que:

Se declare que el demandante adquirió por el modo de la PRESCRIPCION ORDINARIA el inmueble situado en la calle 146 A No.78-55, MJ4, barrio casa blanca de la ciudad de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-511122, cuyos linderos y demás características se fijaron en la demanda, y se inscriba la sentencia en la oficina de registro correspondiente.

2. Como soporte del proceso instaurado la parte actora adujo, en síntesis, que ha ejercido con ánimo de señor y dueño la posesión real y material del bien que pretende usucapir, por un término superior a 12 años.

2.1. Que los actos de señora y dueña, son entre otros, la construcción de la vivienda, el pago de impuestos, acometida y pago de servicios públicos.

TRÁMITE SURTIDO

I. En la sentencia de primera instancia se **resolvió**:

1. Negar las pretensiones principales de la demanda.
2. Ordenó la cancelación del registro de la demanda y no condenó en costas.

II. Para esta decisión, consideró, el juzgador que, en el presente caso, que no concurren los elementos de la prescripción adquisitiva ordinaria, por cuanto el contrato de promesa de compraventa no es justo título, sumado a que no se alinderó e identificó en debida forma el bien, báculo de la acción.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó las críticas que así se resumen:

1. Que, no se tuvo al detalle la promesa de venta, específicamente la cláusula segunda, en la cual, el el prometiente vendedor adquirió la posesión por compra que de él hizo al señor BENEDICTO ESPEJO RODRÍGUEZ, identificado con la C.C. No 17'087.965 de Bogotá, propietario del inmueble lote de terreno de mayor extensión.
2. Que, en dicha promesa, se transfirió el *animus* y el corpus, generando que la aquí demandante, tenga la posesión pública, quieta y pacífica por más de 18 años, tal como lo corroboraron los testigos, en sus deposiciones.
3. Que, con la experticia arrimada, se determinó el inmueble por sus linderos, ratificados en la inspección judicial, individualizando en debida forma el predio materia de usucapión.

CONSIDERACIONES

1. Como no hay reparo en torno a los presupuestos procesales, ni vicio que impida decidir la apelación, limitada la competencia de esta juzgadora a los puntos objeto del recurso vertical (artículo 328 del CG.P.), resulta procedente dictar sentencia de mérito que resuelva el recurso de la apelación formulada en contra del fallo de primera instancia.

2. Del *petitum* de la demanda se colige que la acción emprendida por el extremo actor es la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio sobre el inmueble ubicado en la calle 146 A No.78-55, MJ4, barrio casa blanca de esta ciudad, siendo la prescripción, a tono con el artículo 2512 del Código Civil 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 y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales*".

Como desde antigua data ha venido reiterando la Corte Suprema de Justicia, "*La prescripción con que se adquiere el dominio de las cosas se divide en ordinaria y extraordinaria. El C.C. sienta reglas o principios generales aplicables a las dos clases de prescripción y especiales para cada una de ellas. Entre las primeras pueden citarse las siguientes: tanto la ordinaria como la extraordinaria constituyen un modo*

*originario de adquirir, por medio de ambas se puede obtener el dominio de las cosas corporales raíces o muebles y los otros derechos que no están especialmente exceptuados; en ambas se requiere, además que se trate de cosas prescriptibles; que se hubiere ejercido la posesión de éstas y que esa posesión no haya sido interrumpida durante cierto tiempo"*¹.

3. En tratándose de la prescripción ordinaria, la jurisprudencia ha venido reiterando que los presupuestos axiológicos de prosperidad son: **a)** la posesión regular no interrumpida durante el tiempo que las leyes lo exijan (art. 2528); **b)** la existencia de un justo título, ya constitutivo o traslaticio de dominio del bien que se pretenda adquirir por este modo y **c)** la buena fe en el poseedor al momento de la constitución o traslación del dominio.

A los anteriores requisitos debe agregarse que los bienes perseguidos no sean de uso público, parques naturales ni tierras comunales de grupos étnicos, patrimonio ecológico de la Nación o propiedad de una entidad de derecho público (arts. 63 C.N., 674, 2519 C.C. y 375 del C.G.P.) y que sea susceptible de adquirirse por ese modo. Lo serán entonces los *"corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales"* (art. 2518).

4. En el asunto puesto a consideración esta instancia, no puede alcanzar prosperidad, toda vez que la pretensión de pertenencia por **prescripción ordinaria** no puede abrirse paso, ante la ausencia de uno de los elementos que determinan su viabilidad, como es la existencia de Justo Título, el cual no puede ser deducido de una promesa de compraventa, por cuanto ese acto jurídico, en sí mismo considerado, no incorpora la tradición al comprador; en otras palabras, no hay título traslaticio de dominio.

En efecto, de acuerdo con el artículo 2528 del Código Civil, para ganar por prescripción ordinaria se requiere *"posesión regular"*, y ésta se define, al tenor del artículo 764 *ibídem* como *"la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión"* (inciso segundo). A su vez, según la ley 791 de 2002, el tiempo requerido para la prescripción ordinaria de inmuebles es de cinco (5) años.

De igual modo, ha de tomarse en cuenta que, según el artículo 765 del Código Civil, *"el justo título es constitutivo o traslaticio de dominio"* (inciso 1°), y los traslaticios de dominio, que interesan al caso, son *"los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos"* (inciso 3°).

Y así, la jurisprudencia ha puntualizado que la "promesa" de celebrar no es título traslaticio de dominio, pues de la misma no surge como consecuencia necesaria la obligación de transferir el derecho de dominio, sino apenas la de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de julio de 1944, citada en Código Civil y Legislación Complementaria, Legis.

celebrar el negocio allí proyectado; amen de restarle relevancia para germinar el fenómeno posesorio, salvo que en su texto se hubiere determinado de forma expresa e inequívoca que quien promete enajenar se desprende de la posesión para entregársela al demandado.

Sobre el particular, ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia que la promesa de compraventa es *"un acto preparatorio, no indicativa, por sí sola, de tenencia ni posesión, a menos que en ella se manifieste la voluntad de entregar el bien prometido para que el promitente comprador asuma su gobierno autónomo, ese propósito volitivo puede generar o derivar una posesión inmediata, si es inequívoca la intención de las partes en ese sentido (cas. civ. de 26 de junio de 1986), hecho que no se desvirtúa por la participación del poseedor en el mencionado negocio jurídico preparatorio..."*².

5. En seguimiento a lo expuesto, se ha de concluir que el contrato de promesa de compraventa que realizó José Antonio Fonseca, con la señora Martha Sáenz Mosquera, el 24 de junio de 2003 (fls. 554 a 556 cuaderno 1), no puede subsumirse en la definición de justo título, por cuanto del mismo no se deriva la obligación del vendedor de hacer la tradición del inmueble a su comprador, al no incorporar el deber jurídico de transferirle al otro contratante el derecho real de dominio.

Así las cosas, sin la existencia de los elementos que confluyan para declarar la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, no resulta plausible verificar las demás exigencias para usucapir.

6. Ahora, si bien la impugnante alega que se probó a lo largo del proceso, no sólo el elemento *corpus* sino el *animus*, lo cierto es que en virtud del principio dispositivo que impera en nuestro ordenamiento procesal, tanto en la demanda como en su contestación se debe indicar lo pretendido con claridad, precisión y coherencia respecto de sus fundamentos fácticos y jurídicos. Es así como pretensiones y excepciones ostentan una singular connotación en la concreción de los extremos de la relación jurídica procesal, delimitando las aspiraciones del actor; sus soportes de hecho y de derecho; la defensa o contradicción de la demanda; y la actividad del juzgador.

Es por ello por lo que ha de admitirse sin reservas que la demanda y su contestación, y, más específicamente las pretensiones y las excepciones, constituyen los principales límites dentro de los cuales habrá de sujetarse la actividad del juzgador. No obstante, estas piezas de vital importancia algunas veces pueden presentar “deficiencias, oscuridad, ambigüedad, vaguedad, anfibología o imprecisión, en cuyo caso, para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), el juzgador está obligado a interpretarlas en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo,

² Casación Civil de 13 de noviembre de 2001. Expediente No. 6265. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos”³.

Por supuesto, el juzgador no puede reemplazar ni alterar la controversia trabada por las partes ni “moverse *ad libitum* o en forma ilimitada hasta el punto de corregir desaciertos de fondo, **o de resolver sobre pretensiones no propuestas, o decidir sobre hechos no invocados. Porque en tal labor de hermenéutica no le es permitido descender hasta recrear una causa petendi o un petitum, pues de lo contrario se cercenaría el derecho de defensa de la contraparte y, por demás, el fallo resultaría incongruente**”⁴ (Negrilla fuera de texto).

Bajo la orientación de tales premisas, lo aspirado en las pretensiones del libelo, refieren únicamente a la **prescripción ordinaria**, por lo que, en virtud del principio de congruencia, no es posible ampliar el estudio para hacer uno respecto de los presupuestos o requisitos de la prescripción extraordinaria, pues se itera, ello no fue pedido por la parte actora, y hacerlo, conllevaría a una decisión *extra petita*.

7. Lo discurrido en líneas precedentes basta para ratificar la providencia impugnada, por las razones aquí expresadas; sin que haya lugar a hacer un estudio sobre la identificación del bien, pues como ya se indicó en precedencia, palmario resulta la derrota de la pretensión de prescripción adquisitiva ordinaria por la comprobada ausencia de justo título, circunstancia que hace inane el escrutinio de los otros requisitos requeridos para usucapir.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de esta ciudad.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente

Notifíquese y Cúmplase

La Juez,

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de agosto de 2008. M.P.: WILLIAM NAMÉN VARGAS. Ref.: SC-084-2008. Expediente 1997-14171-01.

⁴ CCXVI, p. 520; sentencias de 26 de junio de 1986, 28 de febrero de 1992 y 23 de septiembre de 2004, S-114-2004 [7279]

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Heny Velásquez Ortiz', with a stylized, cursive script.

HENY VELÁSQUEZ ORTIZ