

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo dos mil veintitrés (2023)

Ref: DECLARATIVO No. 11001 4003 009 2018 00809 01
de **JOHN ALEXANDER RODRÍGUEZ MALDONADO** en contra de
NELCY YAZMIN DIAZ BOHORQUEZ y JOSE ISRAEL RODRIGUEZ
BUITRAGO.

Este Despacho de conformidad con lo normado en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, resuelve por escrito el recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia que el Juzgado 9 Civil Municipal de esta ciudad profirió el 1º de diciembre de 2021, en el juicio compulsivo de la referencia.

ANTECEDENTES

1.- John Alexander Rodríguez Maldonado presentó demanda verbal de simulación en contra de Nelcy Yazmin Diaz Bohórquez y José Israel Rodríguez Buitrago, con el fin de que se declare de manera principal la nulidad absoluta y como subsidiaria la simulación “*absoluta*” del acto de compraventa elevado a Escritura Pública No. 1298 del 21 de abril de 2017 en la Notaría 7ª del Círculo de Bogotá y, en consecuencia, se ordene la cancelación de la inscripción de dicho acto en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-303640.

2.- Las pretensiones se fundaron en que con ocasión a los préstamos que solicitó y pagó el demandado José Israel Rodríguez Buitrago en diferentes lapsos al demandante, este accedió a un crédito por la suma de \$55'950.000,00 solicitando como garantía del pago la constitución de hipoteca sobre el predio objeto de controversia, acto que se celebró mediante Escritura Pública No. 305 de la Notaría 61 del Círculo de Bogotá en favor del hermano del demandante Cesar Javier Rodríguez ya que al demandante se le dificultó comparecer a elevar el citado instrumento.

Expuso que después de varias ocasiones en las que el señor José Israel Rodríguez Buitrago le solicitó plazo para cancelar la obligación el demandante accedió ante la constitución de la hipoteca sobre el bien, que según el demandado tenía un precio de más de \$400'000.000,00. Sin embargo, atendiendo que no volvió a cancelar suma alguna por ningún concepto, procedió a ejecutar la garantía constituida, lo que no fue posible.

Posteriormente, ante la presentación del proceso ejecutivo en el Juzgado 11 Civil Municipal, solicitó como medida cautelar el embargo del predio objeto de simulación, la cual no fue efectiva como quiera que la propiedad del bien no está en cabeza del deudor, pues éste lo vendió aún encontrándose vigente las 2 hipotecas y que como según se consignó en el instrumento la demandada Nelcy Yazmin Díaz Bohórquez había cancelado la totalidad del bien. No obstante, dicha afirmación se aleja de la realidad del presunto negocio jurídico pues

con extrañeza advierte que a pesar de que el señor José Israel Rodríguez Buitrago afirmó que el inmueble valía para el año 2015 más de \$400'000.000,00, éste lo enajenó por el valor del avalúo catastral para el año 2017, esto es la suma de 254'900.000,00. De igual forma, no se ha hecho la entrega material del predio pues el señor José Israel continúa viviendo en el inmueble y percibe los cánones que produce el mismo, por lo que todas las conductas descritas demuestran los actos para insolventarse con el objeto de no cumplir con las obligaciones adquiridas con el demandante.

Actuación procesal

3. En el trámite procesal del asunto, una vez notificados los demandados, procedieron mediante apoderados judiciales a contestar la demanda así:

3.1. Dentro del presente asunto, los demandados, se opusieron a la prosperidad del *petitum* demandatorio, formulando como fundamento de ello las excepciones que denominaron de manera conjunta como “*INEXISTENCIA DEL ACTO SIMULADO POR AUSENCIA DE CAUSA SIMULANDI – NO HAY ELEMENTOS ESENCIALES DE LA SIMULACIÓN*”, por parte de la señora Nelcy Yazmin Díaz Bohórquez alegó la descrita como “*COMPRADOR DE BUENA FE*” y el señor José Israel Rodríguez Buitrago expuso la que señaló como “*COSA JUZGADA*”.

Sentencia de primera instancia

4.- La juez *a quo* declaró probadas las excepciones presentadas por los demandados y en consecuencia negó las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

4.1. Que conforme el análisis del escrito de demanda la parte actora pretende la declaración de la simulación absoluta del acto de compraventa elevado a Escritura Pública No. 1298 del 21 de abril de 2017 en la Notaría 7ª del Círculo de Bogotá. Sin embargo, conforme los elementos de prueba recaudados concluyó que no se constituyen los requisitos para acceder a la misma, atendiendo que la demandada y compradora Nelcy Yazmin Díaz Bohórquez no realizó el acto de compraventa ficticiamente para defraudar a terceros, pues aquella logró demostrar que: i) contaba con el capital para cancelar el precio pactado obedeciendo a que ha trabajado gran parte de su vida y en ejercicio de su labor como contadora ha sido empleada de distintas organizaciones devengando un salario por encima del promedio del mercado laboral del país; ii) no existe prohibición legal para vender entre familiares del grado de los demandados pues ese hecho *per se* no constituye un indicio para hacer ostensible la simulación ; iii) pagó el precio pactado y si bien fue en una serie de sumas canceladas a terceros, la legislación ni la jurisprudencia señalan la forma en cómo deben obligatoriamente hacerse los o el pago, pues para nadie era un secreto la razón por la que el señor José Israel vendió el inmueble ya

que debía diferentes sumas de dinero de las obligaciones derivadas de la extinta sociedad Evolution Jeans and Leather S.A.S.; iv) el valor del precio pagado al margen de que sea por el estimado en el avalúo catastral, el señor José Israel Rodríguez Buitrago en la libertad de la oferta y la demanda decidió venderlo por la suma de \$254'900.000,00, situación que por sí sola no constituye tampoco un escenario claro de simulación. Aunado a que no se advirtió que haya incurrido en una lesión enorme o en un precio irrisorio; v) si bien el interés del demandante nace de la hipoteca que fue constituida y levantada por su hermano el señor César Javier Rodríguez lo cierto es que dicha situación no le compete a la juzgadora de primer grado entrarla a dilucidar ya que es un hecho que no tiene relación con la simulación que acá se discute y; vi) por último, en lo que tiene que ver con la no entrega del inmueble atendiendo que el señor José Israel aún reside en el inmueble, fue claro el testimonio rendido por la arrendataria Leidy Saenz Jiménez quien permaneció en el inmueble por 7 años y afirmó que inicialmente el contrato de arrendamiento pactado con José Israel fue verbal pero que en el mes de abril de 2017 se le informó el cambio de propietario y la señora Nelcy Yazmin Díaz Bohórquez le solicitó firmar un contrato de arrendamiento escrito, siendo un acto claro de la entrega de la posesión del inmueble y que el hecho que se encuentre viviendo en el predio no significa que no se haya realizado la entrega formal del mismo.

Reparos del demandante

5.- Indica que dentro del caso bajo estudio existe “*defecto formal por indebida interpretación de la norma*” atendiendo que los demandados procedieron a realizar de manera rápida el acto demandado el mismo año en que se radicó el proceso ejecutivo en el Juzgado 11 Civil Municipal con el objeto de recaudar las sumas adeudadas por el señor José Israel Rodríguez Buitrago y que la compraventa demandada se hizo con el objeto de defraudar al demandado para evitar responder por la obligación a cargo del señor José Israel. Aunado a que no cabe duda de la existencia del vínculo de afinidad entre los demandados y que la demandada no contó ni cuenta con la capacidad económica para pagar el precio del inmueble a pesar de haber sido celebrado el negocio por un precio irrisorio con el argumento de evitar los gastos notariales.

Asimismo, expone que el negocio no cumplió con los requisitos básicos de venta, esto es, que no se probó el pago y entrega del inmueble y que lo consignado en la escritura pública de compraventa se aleja de la realidad del presunto, pues si bien intentó demostrar que realizó 18 pagos como parte del negocio, estos no fueron con destino al vendedor si no a terceros entre lo que se incluye el señor Ángel María Barbosa quien es el padre de la presunta compradora Nelcy Díaz y que son diferentes a lo es expuso en el Juzgado 80 Civil Municipal dentro de la prueba extraprocesal y que se encuentra probado que se realizó el secuestro de la posesión del predio por parte

del demandado José Israel dentro del proceso ejecutivo No. 11001400303920170080600.

Sustenta su tesis en que fue el demandado quien pagó la hipoteca a Bancolombia S.A., después de haber sido realizada la escritura de compraventa, pues desconoce la juzgadora de primer grado que no existió la subrogación de la obligación que la demandada Nelcy Díaz tal como se consignó en la escritura discutida.

Por otra parte, expone que frente al precio pagado este supremamente inferior respecto de inmuebles del sector pues allega imágenes de comparación sin data alguna de predios con características similares.

Por último, solicita la “práctica” de la prueba de oficiar a Bancolombia en los términos pretendidos en la demanda y contestación de las excepciones propuestas ya que a la fecha no se ha dado respuesta a las diferentes comunicaciones radicada, constituyendo una presunta vulneración al debido proceso, por las razones anteriormente expuestas, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y se conceda las todas y cada una de las pretensiones del libelo.

Descorre traslado Jose Israel Rodriguez Buitrago.

5.2. Por su parte, el demandado citado indicó que i) no puede pretender que el juez de segunda instancia decrete, practique y tenga en cuenta pruebas que en su momento debieron aportarse y solicitarse; ii) no cabe duda de que el acto demandado fue debidamente realizado sin que se allegara prueba en contrario; iii) el señor José Israel Rodríguez Buitrago fue quien levantó la hipoteca junto con el hermano del demandante pues era el beneficiario del pagaré suscrito; iv) en lo que respecta al pago de la hipoteca con Bancolombia S.A. es claro que para obtener el paz y salvo correspondientes la señora Nelcy Díaz canceló la suma correspondiente para proceder con el levantamiento de la misma; v) la parte demandante no logró aportar un elemento de juicio que permitiera inferir que el negocio existió de manera ficticia únicamente expuso supuestos de hecho.

Descorre traslado Nelcy Yazmin Díaz Bohórquez

5.3. A su turno, alegó que i) la parte demandante no expuso cuál es la norma que fue indebidamente interpretada por parte de la Juez de primera instancia; ii) no existe norma o prohibición alguna que determine la forma en como dentro de un negocio de compraventa deba hacerse el pago y esto por si solo no es indicio para tener por simulado el acto demandado. En ese sentido, aclara que a folio 132 del expediente se evidencia que el pago de la suma de \$21'400.000,00 se hizo al señor Ángel María Díaz por parte de la demandada en virtud de la instrucción otorgada por el señor José Israel Rodríguez; iii) en lo que tiene que ver con el pago de la hipoteca se cae de su peso el argumento

pues Bancolombia de no habersele cancelado la misma, dicha entidad no hubiese procedido a levantarla. Igualmente, indicó que si bien el pago quedó registrado a nombre del señor José Israel, el dinero era de propiedad de Nelcy Díaz pues una vez expuesto el negocio, se llevaría a cabo la cesión de la hipoteca situación que conllevaría más tiempo y trámites y el objetivo en todo caso era cancelar las sumas adeudadas por la hipoteca ya citada; iv) la demandada citada no está obligada a vivir en los predios de su propiedad por lo que no puede alegar la falta de entrega del mismo o que el señor José Israel es poseedor del inmueble por únicamente vivir en el; v) no se presentó prueba alguna (dictamen) con miras a debatir el precio por el cual se realizó la venta discutida pues la demandada aportó el estudio del valor del metro cuadrado del sector para la época de la venta por lo que el precio pagado no es irrisorio; vi) si bien el actor señala que los contratos de arrendamiento fueron amañados y ahora en el recurso los tilda de falsos, se recuerda que en su oportunidad no fueron sometidos a tela de juicio o tachados de falso por lo que su contenido es debidamente válido y vi) por último en lo que tiene que ver con la práctica de la prueba de que Bancolombia para que emita respuesta en los términos solicitados por el accionante, hizo énfasis en que es carga del interesado procurar por que las entidades tramiten lo relacionado con las pruebas solicitadas.

CONSIDERACIONES

1.- Corresponde al despacho decidir el recurso de apelación propuesto por la ejecutante, dentro de los límites del artículo 328 del Código General del Proceso, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

1.2. Se impone inicialmente, verificar la existencia de los presupuestos procesales, que son condiciones de posibilidad de una sentencia válida. En efecto, la competencia, por los factores que la determinan, se radicó en el Juzgado Civil Municipal de primera instancia y ahora en esta sede judicial; las partes son capaces y comparecieron legalmente; la demanda fue presentada en debida forma; el procedimiento se adelantó sin incurrir en causal alguna de nulidad y las garantías fundamentales propias del juicio fueron respetadas.

No obstante, sobre la petición de pruebas presentada por el demandante debe decir el despacho que las pruebas recaudadas por las partes en su oportunidad pertinente, bastan para definir el fondo del asunto, pues lo que interesaba probar frente a la entidad financiera Bancolombia se encuentra debidamente demostrado con las documentales que se encuentran en el plenario y cuya validez no se encuentra discutida o en tela de juicio que determine que debemos esclarecer o reafirmar la información allí contenida.

2. Ahora bien, partamos por indicar que la jurisprudencia ha realizado un extenso estudio sobre la materia objeto de análisis, puesto que frente a la temática de la simulación ha ilustrado:

“...constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes. [...] En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales (...)”¹.

Posteriormente sintetizó lo descrito de la siguiente forma:
“...la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente. Per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañero a su contenido, ora en lo concerniente a las partes.

Del mismo modo, en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, el ordenamiento jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa). En idéntico sentido, por elementales reglas de experiencia, el juicio axiológico sobre la validez o invalidez de los actos dispositivos se emite respecto de los negocios existentes, excluyéndose en los inexistentes, aunque en un plano estrictamente teórico el negocio simulado en forma absoluta podrá estipularse por un incapaz absoluto, en circunstancias de dolo, error espontáneo o violencia

¹ Cfr. C. Sup. de J., Sala de Cas. Civil, Sentencias de 30 de julio de 2008, [SC-077-2008], exp. 41001-3103-004-1998-00363-01; 3 de noviembre de 2010 citada en decisión de 13 de octubre de 2011, Exp. No. 20001-3103-003-2007-00100-01.

o recaer sobre causa u objeto ilícito, hipótesis todas en las cuales la inexistencia excluye la invalidez porque esta supone y parte de aquella, no pudiéndose predicar de un mismo acto dispositivo que es simultáneamente inexistente e inválido”².

Ahora bien, en aras de encontrar elementos suficientes que demuestren la inexistencia del acuerdo aparentemente celebrado y por “...las características, modalidades, cautela de las partes y circunstancias ‘que rodean este tipo de negocios, en orden a desentrañar la verdadera intención de los contratantes, se acude las más de las veces a la prueba de indicios, mediante la cual a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, como lo exige el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos’. Por tanto, ‘... como es natural en el desarrollo de la actividad judicial, la valoración (...) en cuanto a la demostración de los hechos indicadores, al igual que respecto de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios o acerca de su relación con las demás pruebas, constituye una tarea que se encuentra claramente enmarcada dentro de la soberanía de los sentenciadores para examinar y ponderar los hechos, por lo que su criterio o postura sobre ellos está, en principio, amparada por la presunción de acierto...”³.

Es por lo anterior, que en desarrollo de la doctrina jurisprudencial en este sentido, la misma Corporación ha referido que “...De ordinario, **se establecen por indicios de la simulación, ‘el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.’, ‘el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc.** Y si bien en la labor de la ponderación de la prueba indiciaria el juez se encuentra asistido de cierta autonomía o poder discrecional, no puede desentenderse, cuando se trata de litigios de esta naturaleza, del deber en que se encuentra, como lo advierte Héctor Cámara en su obra, de sondear con esmero hasta los más insignificantes detalles que rodean el hecho, porque un indicio que a prima facie parezca insignificante, puede darle el hilo conductor de la

² *Ibíd.*

³ *Cfr. C. Sup. de Just. Sentencias de 23 de febrero de 2006, exp. 15.508, y octubre 24/2006, exp. 00058-01.*

investigación’ (cas. marzo 26/1985, mayo 10/2000, exp. 5366), siendo necesario ‘que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat)’ (cas. junio 11/1991).”⁴. (destacado del Despacho)

3. Pues bien, analizado el caso *sub judice* y vistas las pruebas adosadas al plenario, no cabe la menor duda que el negocio de compraventa celebrado entre el señor José Israel Rodríguez Buitrago con la señora Nelcy Yazmin Díaz Bohórquez, sobre el inmueble ubicado en la Carrera 52 B No. 37 A – 45 sur de esta ciudad e identificado con folio de matrícula número 50S-303640 y que consta en la Escritura Pública No. 1298 del 21 de abril de 2017 en la Notaría 7^a del Círculo de Bogotá, NO es simulado, por las razones que a continuación se exponen:

3.1. Tal como se expuso líneas atrás para poder tener por simulado un negocio como el que acá nos compete, los hechos que considera la parte demandante como la base para sus pretensiones deben probarse conforme lo dispone los artículos 240 y 242 del Código General del Proceso.

3.2. Entonces para el Despacho de la situación fáctica expuesta, los hechos que debe el demandante probar o demostrar para que sean indicio de la simulación pretendida son: i) que con base en el parentesco de afinidad en segundo grado los demandados, aquellos se prestaron para realizar de manera ficticia la compraventa pluricitada; ii) la falta de capacidad económica de la compradora; iii) que el hecho que el señor José Israel Rodríguez Buitrago continúe viviendo en el inmueble objeto de litis, significa que está reteniendo la posesión y que por lo tanto nunca se hizo entrega del bien a la presunta compradora; iv) la situación económica del señor Rodríguez Buitrago que se vio obligado a desprenderse aparentemente del inmueble a fin de evadir las obligaciones a su cargo; v) la forma en que la demandada Nelcy Yazmín Díaz Bohórquez realizó el pago del inmueble, esto es, con pago a terceros e incluyendo la situación que se discute frente a que la cancelación de la hipoteca constituida a favor de Bancolombia lo hizo el señor José Israel Rodríguez Buitrago y no la demandada citada y; vi) la diferencia entre el precio por el que se pagó y por el que las casas del sector en promedio se venden, incurriendo en un precio como lo argumentó el demandante, “irrisorio”.

3.3. Sobre el punto “i)” debe decir el Despacho que el simple hecho de realizar un negocio en su calidad cuñados no es prueba suficiente que permita sostener que con base en dicho vínculo los

⁴ Cfr. Sents. 26 de marzo de 1985, 10 de mayo de 2000 - exp. 5366, 30 de julio de 2008, Exp. No. 41001-3103-004-1998-00363-01 y 13 de octubre de 2011, exp. No. 20001-3103-003-2007-00100-01.

demandados se presten o confabulen para simular la venta, esto con el fin de favorecer, ayudar al otro como favor sin remuneración alguna, situación que acá no acaeció. Pues se permite este jugador a exponer que sin duda alguna frente al punto “ii” la demandante si contó y cuenta con la capacidad económica para cubrir el costo del inmueble, pues es una persona profesional con un largo recorrido en diferentes ONG’s internacionales cuyos rangos salariales se encuentran por encima del promedio del mercado laboral colombiano.

En ese sentido, salta a la vista que a páginas 180 a 183 del archivo 01. 2018-0809 DECLARATIVO se encuentran las certificaciones laborales que dan cuenta que la señora Nelcy Yazmin ha trabajado desde el año 2007 y ha escalado dentro de las corporaciones devengando en el año 2017 por concepto de honorarios la suma de \$45.197 USD y teniendo un promedio salarial de \$7’000.000,00 aproximadamente hasta el 28 de febrero de 2020, situación que se confirma con los extractos bancarios aportados que demuestran que efectivamente la demandada citada si recibía las sumas de dinero con concepto de sus honorarios en su profesión como contadora, dichas documentales no fueron tachadas de falsas o controvertidas de alguna manera por parte del demandante.

3.4. Frente al “iii)” punto de entrada se observa que el hecho que el señor José Israel continúe viviendo en el predio no es un hecho de retención de la posesión, pues en la declaración de los demandados y testimonio de la señora Alexandra Díaz Bohórquez fueron unánimes en señalar que cancelan un canon de arrendamiento a la señora Nelcy Yazmin y así se soporta en documental (contrato de arrendamiento) que tampoco fue tachada de falsa y que se encuentra visible a páginas 143 y 147 del archivo 01. 2018-0809 DECLARATIVO.pdf. Igualmente, se probó con seguridad del testimonio de la señora Leidy Sáenz Jiménez que existió y se le informó el cambio de propietario y por lo tanto se procedió a suscribir contrato de arrendamiento escrito tal como se evidencia a páginas 148 a 153 del archivo ya citado, documento que cuenta con total validez ante la falta de cuestionamiento por parte del demandante en su debida oportunidad, sobre el punto se aclara que no basta con enunciar que fueron “fabricados y amañados” pues debe demostrarse cuál es el fundamento para determinar que el contenido tanto de los testimonios como de la información consignada en los contratos de arrendamiento hacen parte de una situación orquestada por los demandados para evadir las responsabilidades económicas como lo afirma el demandante.

3.5. Por otra parte, continuando con el punto “iv)” para ninguna de las personas en controversia era un secreto la situación complicada de carácter económico que estaba pasando el señor José Israel Rodríguez Buitrago, pues su objetivo era sanear tanto los embargos como las hipotecas que se encontraban registradas en el inmueble a fin de “evitar perder la casa por cuenta de la hipoteca con Bancolombia S.A.” y responder por las obligaciones que adeudaba en

su momento. En este estadio, se abre espacio para exponer que las circunstancias en que el hermano del demandante el señor Cesar Javier Rodríguez Sierra levantó la hipoteca no son de resorte de la presente acción, pues como se dijo el propósito del demandado era sanear el bien como efectivamente sucedió y frente al argumento del secuestro de la posesión es un hecho que no fue objeto de pronunciamiento dentro de la demanda ni de las contestaciones, pues no se aportó documental que refiera dicha situación para que pudiera ser controvertida por la parte demandada, por lo que no se puede venir ahora en sede de apelación para que se tenga soporte su teoría en hechos nuevos.

3.6. Ahora, en lo que respecta a si existió el pago y la forma en que este se realizó según se describe en el punto “v)”, con certeza podemos afirmar que, si existió el mismo pues el hecho que el señor José Israel Rodríguez diera instrucción para que la señora Nelcy Díaz procediera a realizar los diferentes pagos a terceros encaminados al objetivo indicado en el párrafo anterior no constituye prueba alguna, pues dentro de la libertad de negociación de los demandados pueden otorgar las instrucciones que consideren necesarias a fin de llevar a feliz término la compraventa y si bien en la escritura no se dejó pactado explícitamente cada uno de los pagos a terceros, lo cierto es que a la hora de demostrar que efectivamente hubo el pago del precio por el acto de la compraventa se encuentra debidamente soportado en los movimientos que se encuentran registrados en los extractos bancarios vistos a páginas 202 a 223 del archivo 01. 2018-0809 DECLARATIVO.pdf, en los recibos de pago visibles a páginas 198 a 200 del archivo ya citado y de los cuales no cabe duda de la validez de la información que allí aparece, pues no existe dictamen que pruebe la falsedad y/o determine la creación atemporal o reciente de los recibos en comento.

De igual forma, en lo que respecta a la hipoteca no es requisito que exista subrogación o cesión escrita para que un tercero asuma el valor que adeudaba el señor José Israel a Bancolombia S.A., pues el banco para simplificar procesos en su interés en recaudar en dinero debido simplemente aceptó la transferencia desde la cuenta de la demandada Nelcy Díaz al crédito hipotecario, quedando saneada la deuda y así se demuestra en documental a página 214 del archivo ya varias veces citado.

3.7. Por último y no menos importante, respecto del punto “vi)” la argumentada diferencia del precio de venta del inmueble, se evidencia que de la comparación hecha de los precios de las “*otras viviendas con características parecidas*”, que fueron traídas dentro del escrito de apelación carecen de sustento pues no se indica al menos someramente en qué lapso se hizo la comparación, si efectivamente las características de la vivienda son parecidas y tampoco fue aportado dictamen en el que se pueda demostrar que efectivamente se incurrió en un precio irrisorio pues contrario a lo que expuso la demandada Nelcy Díaz allegó a las diligencias un comparativo del valor del precio

del metro cuadrado para el trimestre en que se llevó a cabo el negocio, por lo que para el Despacho no resulta probado de ninguna manera que el predio se haya vendido por un valor supremamente inferior que constituya indicio para determinar que efectivamente hubo simulación absoluta de la compraventa.

3.8. Resta señalar que revisadas las formalidades y aspectos sustanciales del negocio cuestionado, tampoco se advierte la existencia de una nulidad absoluta, pues, el acto fue celebrado entre personas capaces, no versó sobre objeto ilícito y se otorgó en debida forma mediante instrumento público, de manera que aparte de lo mencionado en precedencia, el contrato atacado ostenta plena validez y realidad.

4. Conclusión

En ese orden de ideas, comoquiera que no se configuró indicio alguno que permitiera determinar la viabilidad de las pretensiones, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia. La condena en costas estará a cargo de la parte demandante, de conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

DECISION

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1° de diciembre de 2021 por el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma de \$2'000.000. Líquidense en la forma dispuesta en el artículo 366 del C. G. P.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARIA

Bogotá, D.C. 5 de mayo de 2023
Notificado por anotación en ESTADO No. 71 de esta misma fecha.

El Secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: DECLARATIVO (PERTENENCIA) N° 11001 4003 042 2015 00153 01 de DIURGEN NOÉ MURCIA CORTÉS contra BÁRBARA RAMÍREZ DE ALVARADO, OMAR OSWALDO ALVARADO RAMÍREZ y personas indeterminadas.

Con apoyo en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el Despacho decide por escrito el recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia que el JUZGADO 39 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ dictó el 23 de junio de 2022, en el asunto en referencia.

ANTECEDENTES

1. La demanda, sus pretensiones y fundamentos¹

Con su escrito radicado el 12 de febrero de 2015, el señor MURCIA CORTÉS pidió declarar que adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio de la porción o franja de terreno -debidamente identificada en el escrito introductor- que forma parte del predio de mayor extensión ubicado en la Calle 71 N° 73A-86 de Bogotá y distinguido con folio de matrícula inmobiliaria 50C-268845; por ende, reclamó la inscripción de la sentencia en el aludido folio inmobiliario, y la segregación o apertura de una nueva matrícula de propiedad raíz.

Relató que, en junio de 2003, la “*real propietaria*” del predio litigado, Rosa María del Carmen Galindo de Morales, le entregó su posesión “*para que lo arreglara, lo hiciera limpiar de toda la basura que tenía*” y, ante todo, para evitar que terceros lo invadieran u ocuparan, pues se iba a internar en el Centro Operativo Local de Engativá. Para aquella época el inmueble era un lote cercado con un muro medianero de unos cinco metros de largo, y Rosa María le advirtió que “*nadie tenía que venir a reclamar o a decir nada*” sobre el bien, porque no lo había negociado ni en todo ni en parte.

También alegó que los enjuiciados “*se hicieron figurar*” como dueños del lote “*con suplantación o mediante escritura de simulación*” porque no pagaron precio alguno por él y tampoco pidieron su entrega material; además, Rosa María, quien falleció en el año 2004, “*nunca traspasó el dominio ni entregó el inmueble a persona distinta del demandante*” y de Jorge Eliécer Beltrán Medina, el detentador de la otra franja de terreno del predio de mayor extensión.

¹ Folios 153 a 170 de la foliatura física del cuaderno principal, y 299 a 333 del archivo digitalizado “01CuadernoPrincipal.pdf”

Finalmente, expresó que desde hace más de 11 años vive en el predio que pretende usucapir y ejerce sobre él un señorío tranquilo, pacífico y continuo, evidenciado en varios actos: refacción del muro medianero (que pasó de ser de madera y ladrillo a bloque con vigas y columnas), limpieza general que incluyó la remoción de basura, escombros y tierra; cimentación en hierro, cemento y concreto en los costados este y oeste; reafirmación de pisos con piedra y concreto afinado; adecuación y enchape del garaje, la cocina y un baño; hechura de puertas internas en madera y del portón exterior del garaje en metal; instalación de los servicios de acueducto y gas natural (redes y medidores) y un contador adicional de consumo de electricidad; colocación del techo en Eternit y teja plástica, y de bajantes y canales de aguas lluvias.

El asunto fue asignado por reparto al JUZGADO 42 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, que por auto de 6 de mayo de 2015 admitió a trámite la demanda², la cual fue inscrita en el registro inmobiliario el día 26 de ese mes y año; los enjuiciados determinados fueron puestos a derecho personalmente³ el 19 de octubre de la misma anualidad.

2. **La contestación de la demanda**⁴

BÁRBARA RAMÍREZ DE ALVARADO y OMAR OSWALDO ALVARADO RAMÍREZ recurrieron en reposición el auto admisorio de la demanda (desestimado por auto de 24 de noviembre de 2015) y excepcionaron “*fraude y temeridad en la acción incoada*” y “*no haber sido el demandante poseedor del predio*”.

Para sustentar tales defensas relataron que, en 1991, Rosa María les vendió el predio mediante la escritura pública 5051 de 6 de diciembre de 1991 de la Notaría 20 del Circulo de Bogotá, debidamente inscrita en el registro inmobiliario y cuya legalidad no fue rebatida. También alegaron que desde el año 2000 le arrendaron el inmueble en disputa a Esther Julia Buitrago Valbuena y María Eugenia Rodríguez, y ante el impago de la renta demandaron judicialmente la restitución del bien (Rad. **2007 01387**), pretensión que el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá acogió en sentencia de 22 de enero de 2015.

También adujeron que el predio litigado no está dividido ni fraccionado, sino que es un globo de terreno de 5 metros de frente por 18 de fondo y, en las condiciones ya anotadas, su contendiente no podía poseerlo ni habitar en él, y mucho menos explotarlo económicamente.

² Folio 214 del cuaderno principal físico y 419 del digitalizado.

³ Folios 282 y 283 (físico) y 561 a 563 (digitalizado).

⁴ Folios 319 a 323 (físico) y 635 a 643 (digitalizado).

La curadora *ad litem* de los demandados indeterminados fue puesta a derecho⁵ el 20 de junio de 2017, pero guardó silencio.

3. **Réplica de las excepciones y trámite subsiguiente**

En el escrito de 9 de agosto de 2017, el señor MURCIA CORTES⁶ alegó que sus contendores están siendo investigados penalmente por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento público, dado que fueron parte de negociaciones fingidas, clandestinas y/o de confianza: la compraventa incorporada en la escritura pública 5051 de 6 de diciembre de 1991 de la Notaría 20 del Circuito de Bogotá, y el contrato de arrendamiento que sirvió de base al juicio de restitución de inmueble tramitado ante el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá.

Al respecto, recalcó que los enjuiciados falsificaron la huella dactilar y la firma de una de las locatarias (Esther Julia Buitrago Valbuena), pues aquella fue “*un manchón de tinta*” y la rúbrica se impuso “*perfectamente sobre la raya de firmar*”, pero ello no corresponde a la realidad porque Esther Julia era una persona “*invidente y epiléptica*” que, debido a sus quebrantos de salud, “*nunca pudo firmar*”, según consta en su cédula de ciudadanía y en una constancia notarial emitida en el año 2004.

Recalcó que los demandados ocultaron ambos negocios, es decir, la compraventa y el arrendamiento, hasta que fallecieron Rosa María del Carmen Galindo de Morales (2004) y Esther Julia Buitrago Valbuena (2006); jamás reclamaron la posesión del predio mientras ellas vivieron -pese a que las locatarias Esther Julia y María Eugenia adeudaban la renta desde el año 2000-, y sustrajeron los documentos de identidad de Rosa María antes de su arribo al centro de atención al adulto mayor. De hecho, ella vivía en el predio litigado para la época en que cruzó correspondencia con el centro de atención, y para poder ser admitida allí se desprendió del dominio de su único inmueble.

Finalmente, aseveró que Rosa María le encomendó el rescate del predio porque ella no lo había vendido ni recibido dinero por él; que invirtió más de \$40'000.000 en la construcción allí levantada, la cual partió de ceros y comprendió cimientos, pisos, muros, vigas y techos más el reforzamiento de la precaria estructura original; que el precio obrante en la escritura de compraventa cuestionada es irrisorio, y que no hay identidad o uniprocendencia entre la firma de Rosa María y la que a su nombre aparece en el aludido documento público.

⁵ Folio 371 (físico) y 771 (digitalizado).

⁶ Folios 374 a 391 (físico) y 779 a 813 (digitalizado).

En proveído de 29 de septiembre de 2017 se abrió a pruebas el asunto⁷ y por auto de 12 de julio de 2018 se decretó de oficio⁸ la reproducción del expediente del proceso de restitución de inmueble arrendado que se tramitó en el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá. Tales copias arribaron a la oficina de origen el 20 de febrero de 2019 y el *a quo* las puso en conocimiento de las partes⁹ por auto de 1° de marzo de 2019.

La audiencia inicial¹⁰ tuvo lugar el 20 de enero de 2020 y a ella acudió únicamente la parte demandante; solamente justificó su inasistencia el apoderado judicial de los convocados. Agotadas con éxito la etapa de instrucción y juzgamiento, y la inspección judicial de rigor¹¹ (sesiones de 10 de noviembre de 2021 y 8 de junio de 2022), en esta última fecha se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

4. **La sentencia de primera instancia**¹²

Aunque tuvo por acreditada la identificación e individualización de la porción de terreno que pretende usucapir el señor MURCIA CORTÉS (con la inspección judicial, el dictamen pericial y las fotografías anexas a la demanda), la juez de primer grado negó las pretensiones, argumentando que cuando el demandante recibió el predio de manos de Rosa María del Carmen Galindo de Morales en el año 2003, lo hizo reconociendo dominio ajeno (en cabeza de ella), pues en la demanda expresó que el predio “*le fue entregado con la finalidad de que hiciera limpieza y cuidado*”, además de impedir “*cualquier ocupación o invasión*” por parte de terceras personas.

Adujo que, aunque la versión del convocante coincide con lo atestado por Jesús Arley Peña Pineda y Jorge Eliécer Beltrán Medina acerca de la detentación del predio en disputa, carece de fuerza de convicción a la luz del acervo demostrativo restante y, en especial:

a) La querrela policiva por perturbación a la tenencia que en octubre de 2011 formuló Bárbara Ramírez de Alvarado contra María Eugenia Rodríguez, y la sentencia de 22 de enero de 2015, proferida por el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá en el juicio de restitución de inmueble arrendado que Omar Oswaldo Alvarado Ramírez instauró contra María Eugenia Rodríguez y Esther Julia Buitrago Valbuena, a cuyo tenor, ellas eran las únicas personas que habitaban en el predio

⁷ Folios 437 (físico) y 907 (digitalizado).

⁸ Folios 457 (físico) y 945 (digitalizado).

⁹ Folios 1035 (físico) y 2063 (digitalizado).

¹⁰ Folios 1122 (físico) y 2235 (digitalizado), y el archivo audiovisual “03CD FOLIO 1120 CP_0120091613218.wmv”.

¹¹ Archivos 35, 36 y 40; carpeta “42Videosyfotosaudiencia373cgp” del repositorio.

¹² Archivo “44Sentencia201500153PertenenciaDiurgenNoeMurcia.pdf”.

litigado en el comienzo de la pasada década.

b) Los recibos de pago de servicios públicos, la solicitud de instalación del servicio de acueducto y las facturas de compra de materiales de construcción “*datan del año 2012 en adelante*”, situación que revela que desde esa época comenzó el demandante a ejercer señorío sobre el inmueble.

c) La declaración de parte del propio convocante, quien afirmó que conoció a las señoras María Eugenia y Esther Julia, las representó judicialmente en el referido proceso de restitución de inmueble y se opuso a la diligencia de entrega subsiguiente a la sentencia.

En ese orden de ideas y a falta de un documento demostrativo de la negociación de “*venta de posesión y mejoras*” entre el demandante y su predecesora, la jueza *a quo* concluyó que “*tan solo para el año 2012 se evidencian algunos actos posesorios*” atribuibles a MURCIA CORTÉS, y recalcó que tales comportamientos “*no pueden pregonarse como una posesión pacífica y tranquila*”, sino que encarnan una detentación “*violenta y clandestina*”, por cuanto “*se evidencian varios actos de parte de los propietarios para recuperar el dominio*”, como la interposición de la querrela policiva y de la demanda de restitución.

5. **La apelación**¹³

El señor MURCIA CORTÉS cimentó su inconformidad con el resumido fallo en los siguientes aspectos:

a) Indebida valoración probatoria, en concreto de los testimonios de Jesús Arley Peña Pineda y Jorge Eliécer Beltrán Medina, de las fotografías y facturas aportados con la demanda, de las piezas atinentes a la querrela policiva y del dictamen pericial, probanzas que, a su modo de ver, dan cuenta del estado primigenio del predio disputado, del progreso de la construcción (incluyendo las etapas de alistamiento y nivelación de terreno, limpieza de residuos y arribo de materiales) y de la elaboración de las mejoras, comportamientos que no revelan un señorío vicioso, sino uno público e incontrovertido.

b) Falta de apreciación de las copias del expediente del proceso de restitución de inmueble arrendado, especialmente de las actuaciones y audiencias subsiguiente a la sentencia (porque prosperó su oposición a la entrega allí ordenada), y de las declaraciones extraprocesales rendidas por José Oswaldo Cañón González, Delio Cañón González,

¹³ Archivos 45 y 46 (titulados “*RecursodeApelación.pdf*”) del repositorio de primer grado; y “*03MemorialSustentacionRecurso20221010.pdf*” de la carpeta de la alzada.

Julio Herminio Amado, Dora Lilia López de Amado y Carmen Piñera.

c) Inobservancia del hecho de haber recibido el predio litigado de manos de su anterior dueña, por haberle comprado a ella la posesión y las mejoras; como también, de la cadena de sucesos y de indicios relacionados con el fingimiento de los contratos de compraventa y de arrendamiento; el fraude y la falsedad atribuibles a sus contendientes, y la ocultación de ambos negocios hasta el fallecimiento de Rosa María del Carmen Galindo de Morales y Esther Julia Buitrago Valbuena, temas todos que planteó y demostró al replicar las excepciones.

6. La parte no recurrente guardó silencio en esta instancia.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Concurren los llamados presupuestos procesales (demanda en forma, competencia del juez, capacidad para ser parte y comparecer al litigio) y no se advierte vicio que pueda invalidar la actuación surtida. Así pues, corresponde emitir sentencia de fondo que solamente abordará aquellos aspectos a los cuales limitó su disenso el apelante único, DIURGEN NOÉ MURCIA CORTÉS.

Lo anterior, por cuanto la competencia del juzgador de segundo grado no es absoluta ni plena, de modo que le está vedado dirimir cuestiones ajenas a los reproches del apelante, o que no estén íntimamente ligadas con las eventuales modificaciones a lo decidido en la instancia inicial.

2. Marco teórico general aplicable al caso

La prescripción adquisitiva o usucapión, en cualquiera de sus categorías -ordinaria o extraordinaria-, requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: *a)* posesión material en el actor; *b)* su prolongación por el tiempo requerido en la ley; *c)* el ejercicio público e ininterrumpido de dicha detentación; y *d)* que la cosa o derecho sobre el que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo (artículos 2518, 2519, 2522, 2529 y 2532 del Código Civil; 1° de la Ley 791 de 2002 y 375 del C.G.P.).

También es sabido que la posesión exige la conjunción de un elemento externo consistente en el poder material o físico de detentación de una cosa (*corpus*), y un elemento volitivo o psicológico que se traduce en la intención de señorío sobre la misma cosa (*animus*), sin reconocer a nadie más como su dueño.

La jurisprudencia asentó que el *animus*, entendido como “*la intención de obrar como propietario, como dueño y señor de la cosa*” o, en otras palabras, “*el positivo designio de conservarla para sí*”, es el elemento “*característico o relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia*”, pues es sabido que “*la mera detentación de la cosa no es bastante para poseer en sentido jurídico*”¹⁴. Entonces, la “*actitud transformadora de las competencias particulares de que la ley reviste a la posesión*”, exige determinar con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se desarrolló tal componente subjetivo, es decir, requiere “*su precisión conceptual y su comprobación judicial con toda seguridad*”¹⁵.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, en los procesos de declaración de pertenencia, basta acreditar “*la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad*”, precisando que sobre tales aspectos “*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 aún 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*”. Dicho de otro modo: la demostración de los elementos de la posesión “*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*”¹⁶.

El éxito de las pretensiones depende, entonces, de que el demandante demuestre con la convicción requerida, es decir, de manera categórica e inequívoca, la ejecución de actos expresivos de un señorío exclusivo y excluyente (o sea, con desconocimiento de los derechos que habría podido ostentar cualquier otra persona), sobre el predio ubicado en la Calle 71 N° 73A-86 de Bogotá, durante un lapso continuo y no inferior a 10 años, transcurridos en su totalidad a la fecha de presentación de la demanda (**12 de febrero de 2015**).

Ahora bien, si la detentación del accionante vino precedida de un acto de mera facultad o tolerancia de su propietario (o de la persona que, en

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de abril de 1994, citada en SC777-2021 de 15 de marzo de 2021, rad. 2008-00534-01.

¹⁵ CSJ, Casación Civil, sentencia de 7 de diciembre de 1967, conforme SC777-2021.

¹⁶ CSJ, Casación Civil, sentencias de 2 de mayo de 1990 y 29 de octubre de 2001, exp. 5800, reiteradas en providencia SC3727-2021 de 8 de septiembre de 2021, rad. 2016-00239-01.

su sentir, ostenta tal calidad), ello comporta el reconocimiento de dominio ajeno en cabeza de su predecesor, al tenor del artículo 2520 del Código Civil y, por consiguiente, aquel deberá demostrar que su tenencia originaria mudó a una posesión o señorío, y que ello ocurrió a más tardar 10 años antes de la presentación de la demanda, o sea, el 12 de febrero de 2005.

A estas alturas del discurso conviene recordar que ninguna de las conductas desplegadas por el reclamante con posterioridad a la presentación de la demanda puede ser tenida en cuenta a su favor, dado que la sentencia emitida en un juicio de pertenencia *“no es constitutiva de dominio, sino simplemente declarativa, por lo que, la situación que ha de tenerse en cuenta para acceder (o no) a las pretensiones de usucapión, es la vigente al día de iniciación del proceso y no la sobreviniente a la radicación de la demanda”*¹⁷.

En virtud del principio de la carga de la prueba, al demandante le incumbe demostrar los anteriores elementos de manera contundente, aspecto sobre el cual ha de recalcarse que *“si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones”*¹⁸.

3. Definición de los reparos planteados por el recurrente

Ninguno de los reproches que el señor MURCIA CORTÉS le endilgó a la sentencia de primer grado está llamado a prosperar, por las razones que se expresan a continuación.

3.1 La documentación aportada al expediente los días 8, 10 y 13 de abril de 2021, contentiva de lo actuado en el incidente de oposición a la entrega¹⁹ que el aquí demandante suscitó en el proceso de restitución de inmueble arrendado tramitado ante el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá (Rad. 11001 4003 047 **2017 01387** 00), no podía ser tenida en cuenta como prueba, dada su extemporaneidad.

Así lo decidió el juez de primer grado en el auto de 27 de mayo de 2021, ratificado por vía de reposición el 1° de octubre del mismo año²⁰, de modo que la determinación allí adoptada está ejecutoriada, en firme y

¹⁷ CSJ, Casación Civil, sentencia de 9 de junio de 1999, exp. 5265, reiterada en las de 8 de mayo de 2001, exp. 6633; STC15806-2018 de 4 de diciembre de 2018, exp. 2018-00275-01, y STC2389-2020 de 5 de marzo de 2020, exp. 2019-04136-00.

¹⁸ CSJ, Casación Civil, sentencia de tutela de 30 de junio de 2009, exp. 2009-01044-00, reiterada en fallo de 16 de mayo de 2013, exp. 2013-00427-01.

¹⁹ Archivos 17 a 22 del repositorio virtual de primera instancia.

²⁰ Archivos 24 y 32 del cuaderno de primera instancia.

es vinculante para las partes y la administración de justicia, pues así lo imponen los principios de preclusión, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva inherentes al procedimiento civil.

Por ende, no es posible revivir un debate que quedó zanjado conforme a los artículos 164 y 173 del C.G.P., a cuyo tenor, “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, y “para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”, concretamente en los preceptos 82, 84 y 370 de la citada codificación.

En línea con lo anterior, se advierte que las pruebas cuya incorporación y valoración echó de menos la censura versan sobre hechos posteriores al decreto de pruebas (dispuesto en auto de 29 de septiembre de 2017), porque la audiencia de trámite y decisión de la oposición a la entrega la realizó el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá el 26 de noviembre de 2020, y el recurso de apelación interpuesto contra la determinación allí adoptada lo dirimió el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá el 26 de mayo de 2021.

A la luz de ese panorama fáctico, nada obstaba para que el demandante hiciera valer la documentación en comento con apoyo en el numeral 3° del artículo 327 del C.G.P.; sin embargo, él no se pronunció dentro de la oportunidad prevista en esa disposición, y no se evidencia alguna situación fáctica que imposibilitara el uso de dicho escenario procesal por parte del señor MURCIA CORTÉS.

Entonces, en ningún desatino incurrió el *a quo* por haber inobservado pruebas que fueron extemporáneamente solicitadas e incorporadas al expediente, en concreto, la actuación surtida y la audiencia celebrada en el trámite de oposición a la entrega promovido dentro del evocado proceso de restitución de inmueble arrendado.

3.2 Por otro lado, vale la pena advertir que, según la anotación N° 4 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-268845, los aquí demandados BÁRBARA RAMÍREZ DE ALVARADO y OMAR OSWALDO ALVARADO RAMÍREZ, adquirieron el dominio del bien raíz arriba identificado, de manos de Rosa María del Carmen Galindo de Morales, mediante escritura pública 5051 de 6 de diciembre de 1991, otorgada en la Notaría 20 del Circuito de Bogotá, e inscrita en el registro de propiedad raíz el 8 de enero de 1992.

Aunque el señor MURCIA CORTÉS insistió en su demanda, en el escrito de réplica a las excepciones y en su interrogatorio de parte que la

escritura pública en comento fue fingida o de confianza, que el precio allí convenido era irrisorio y que nunca se pagó, ninguna evidencia hay de que él o la señora Galindo de Morales (mientras vivió), hayan puesto en tela de juicio la juridicidad, la sinceridad y la seriedad de la aludida escritura pública.

Al no haber ejercido ninguna acción administrativa o judicial tendiente a fustigar o poner en entredicho la validez y la eficacia de la prenombrada escritura pública y de su inscripción en el registro inmobiliario (como lo imponían las cargas de sagacidad, previsión y cuidado propias de la autonomía privada), no queda otro camino que presumir la sinceridad, legalidad y certeza de la escritura pública, de su anotación en el registro respectivo y de la voluntad que allí se exteriorizó, pues así lo imponen los principios de buena fe, libertad contractual, seguridad jurídica y conservación del negocio jurídico.

En ese orden de ideas, las aseveraciones del demandante en torno al pregonado fingimiento de la escritura de compraventa en cuestión están desprovistas de respaldo en otros medios de convicción, y por sí solas no pueden ser tenidas en cuenta para favorecerlo, acorde al principio universal según el cual a nadie le es dado hacer de su dicho su propia prueba.

Recuérdese que *“una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones, [pues] sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que se haya dicho que es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba”*²¹.

Está claro, entonces, que no es posible tener como prueba lo actuado en el trámite de la oposición a la entrega promovida por el demandante en el proceso de restitución de inmueble arrendado que cursó en el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá, por no haber sido solicitado ni incorporado oportunamente al expediente; y que la presunción de legalidad de la escritura pública de compraventa por cuya virtud los demandados adquirieron el dominio del predio litigado, permanece incólume y no ha sido desvirtuada.

3.3 Efectuadas las anteriores precisiones, el Despacho advierte desde ya que el acervo demostrativo, valorado a la luz de la sana crítica y de las reglas de la experiencia, deja sin piso la versión del demandante

²¹ CSJ, Casación Civil, sentencias de 12 de febrero de 1980 y 9 de noviembre de 1993.

(secundada por los testigos Jesús Arley Peña Pineda y Jorge Eliécer Beltrán Medina), según la cual, aquel habría ejercido actos de señorío exclusivo y excluyente sobre el predio en disputa por más de 11 años anteriores a la demanda (de junio de 2003 al 12 de febrero de 2005).

Es que, de entrada, el señor MURCIA CORTÉS dijo haber adquirido la posesión del predio litigado de manos de quien consideraba que era su legítima propietaria (Rosa María del Carmen Galindo de Morales), en junio de 2003, cuando ella le encomendó que procurara la limpieza del terreno y su protección contra terceros. Para tal fin Rosa María presentó al demandante con el señor Beltrán Medina (quien cuidaba el bien en aquella época) y les dijo que, en lo sucesivo, se entendieran entre sí para todo lo concerniente al inmueble. También afirmó el convocante en su interrogatorio que Rosa María vivió en el predio en disputa hasta noviembre de 2003, y que desde entonces él empezó a ocuparlo exclusivamente.

De las propias palabras del señor MURCIA CORTÉS emerge claramente que él recibió el inmueble en virtud de un acto de mera tolerancia o facultad ejecutado por la persona a la que consideraba dueña (es decir, Rosa María), a tal punto que ella continuó habitando allí hasta noviembre de 2003. Ese particular panorama fáctico impone colegir que la detentación inicial del demandante aparejó una mera tenencia con reconocimiento de dominio ajeno, de conformidad con el artículo 2520 del Código Civil.

En casos como el aquí acontecido, se exige la demostración fehaciente de la denominada interversión del título, fenómeno que consiste en *“determinar que esa condición inicial (mera tenencia) fue abandonada, como respuesta a una manifestación posterior de animus domini sobre el bien aprehendido, renovada voluntad que permite el surgimiento de una nueva relación entre la persona y la cosa (la posesión), en la que ya no media título o convención subyacente alguna, y que, por lo mismo, autoriza a iniciar el cómputo del plazo prescriptivo”*²².

Para tal efecto, el señor MURCIA CORTÉS debió acreditar la concurrencia de las siguientes exigencias: **“(i) Las circunstancias de tiempo y modo en las que surgió su posesión (y feneció, correlativamente, la relación tenencial), debiéndose insistir que solo desde el instante en el que se pruebe que ello ocurrió, podrá iniciar el conteo de cualquier lapso prescriptivo; (ii) 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 contrarie el**

²² CSJ, Casación Civil, SC3925-2020 de octubre 19 de 2020, exp. 2009-00625-01.

*reconocimiento tácito de dominio ajeno que derivaría de la aparente inalterabilidad del vínculo tenencial inaugural; y (iii) El desarrollo de actos posesorios sin vicios de violencia o clandestinidad, a los que se refiere el artículo 774 del Código Civil*²³ (Se resalta).

3.4 Al margen de cualquier consideración sobre la juridicidad y la verosimilitud del contrato de arrendamiento (aspecto que, en últimas, le competará decidir a otras autoridades), la mutación del título de tenencia en posesión a favor del demandante sólo pudo suceder razonablemente entre los años 2011 y 2012, de acuerdo con los siguientes documentos:

a) Las facturas y recibos de pago que se adjuntaron a la demanda y fueron emitidas por ferreterías y establecimientos de comercio²⁴, que dan cuenta de la adquisición de materiales de distinta naturaleza (cemento, alambres, arena, tornillos, varillas, bloque, vigas metálicas, flejes, tuberías, puertas, portón del garaje, lavaderos, tejas, canaletas, cables, corazas, planchones, andamios, pintura, soldadura, lonas y pegantes, entre otros), la cual tuvo lugar principalmente en los meses de **septiembre de 2010, febrero, agosto, junio, octubre y noviembre de 2011 y febrero, marzo y abril de 2012.**

b) La licencia de construcción²⁵ N° LC 12-3-0559, radicada el **6 de diciembre de 2011** y expedida por la Curaduría Urbana N° 3 de Bogotá el **2 de mayo de 2012**, en la modalidad de obra nueva (demolición total), a cargo de la constructora Mónica Isabel Perafán Velásquez.

c) Los recibos de pago²⁶ que Jorge González y Alexander Vanegas expidieron los días **22 de octubre de 2011 y 23 de marzo de 2012**, respectivamente, a cuyo tenor, el demandante les pagó la remuneración respectiva por concepto de “*mano de obra*” del levantamiento de muros (Jorge González), el enchapado del garaje y del baño, la corrección de la tubería sanitaria, el emboquillado de los muros, una labor de energía eléctrica y la instalación de un guardaescobas (Alexander Vanegas).

d) Las solicitudes, oficios y órdenes de trabajo para instalar los medidores y acometidas de los servicios públicos de gas natural (**25 de**

²³ *Ibidem.*

²⁴ Ferretería Fonseca, Hierros Bogotá Ferreterías y Cia. Ltda., Ferretodo Timiza, Ferredepósito Rodel, Ferrillaves A.J., Depósito y Ferretería La Alianza, Depósito Tolima, Creaciones Mundo Yesos Ltda., Ferricentros S.A.S., Ferrigasa S.A., Distribuciones Eléctricas JT S.A.S., Alfombras y Maderas Almapisos Ltda., Dicmelectric PM S.A.S., Easy Colombia S.A., Alfagres S.A. y Maderas Los Bosques, entre muchos otros. Folios 84 a 139 (físico) y 161 a 271 (digitalizado).

²⁵ Folio 122 (físico) y 237 (digitalizado) del cuaderno principal.

²⁶ Folios 119, 120 y 139 (físico), 231, 233 y 271 (digitalizado) del cuaderno principal.

noviembre de 2011) y acueducto (**19 de septiembre de 2012**), y las facturas de pago respectivas²⁷ (todas de 2012 a 2014).

A la luz de la prenotada documentación, deviene intrascendente lo que pudiera deducirse al respecto, de la querrela policiva por perturbación a la tenencia que BÁRBARA RAMÍREZ DE ALVARADO promovió contra María Eugenia Rodríguez. Si se tiene en cuenta además que, en su experticia de 20 de agosto de 2019, el perito evaluador Diego Figueroa Villanueva²⁸ no explicó con claridad, detalle, precisión ni exhaustividad (artículo 226 del C.G.P.), la razón de la ciencia de sus afirmaciones sobre la vetustez de la “*construcción nueva*” -aproximadamente 14 años, es decir, año 2005-, nada obsta para que el Juzgado le otorgue un mérito de convicción menor al de la aludida documental, conforme al principio de apreciación conjunta de la prueba (artículos 176 y 232 de la misma codificación).

3.5 Si bien se aportaron recibos de pago del servicio de energía eléctrica²⁹ que datan del año 2002, unos cuantos comprobantes de adquisición de materiales de construcción que se remontan a los meses de febrero y marzo de 2004 y diciembre de 2006, y los recibos de pago del impuesto predial de los años 2006 y 2015, ninguno de esos documentos tiene el vigor suficiente para desvirtuar la conclusión a la que arribó anteriormente el Despacho, principalmente, porque no son actos reservados al propietario de un inmueble, sino que perfectamente pueden llevarlos a cabo otras personas (mero tenedor, administrador, mandatario o cualquier tercero que no detente el bien en disputa).

3.6 Como si fuera poco, está en entredicho que la posesión alegada por el señor MURCIA CORTÉS haya sido exclusiva y excluyente, pues en su declaración extraprocesal³⁰ rendida ante la Notaría 25 de Bogotá el 10 de abril de 2012, él afirmó que desde hacía unos diez años vivía en el inmueble de la Calle 71 N° 73A-86 de Bogotá junto con su familia. Tal versión riñe a todas luces con la de los declarantes Peña Pineda y Beltrán Medina, cuya credibilidad y fuerza de convicción, se reitera, quedaron seriamente comprometidas a la luz de la documentación desarrollada en el numeral 3.4 anterior.

Pero es que, además, hay dos documentos cuyo contenido denota que María Eugenia Rodríguez (demandada en el proceso de restitución antes comentado), también vivía en el inmueble litigado: el primero, la licencia de construcción donde figura su nombre como solicitante y

²⁷ Folios 16-17, 34-40, 42-83 y 123-127 (físico); 31-33, 65-77, 81-159 y 239-247 (digitalizado), del cuaderno principal.

²⁸ Folios 1052 a 1079 (físico) y 2097 a 2151 (digitalizado).

²⁹ Folios 140 a 148 (físico) y 273 a 289 (digitalizado) del cuaderno principal.

³⁰ Folios 13, 33 y 128 (físico) y 25, 63 y 249 (digitalizado), del cuaderno principal.

poseedora; y el segundo, la comunicación³¹ de 3 de septiembre de 2003, emitida por el Centro Operativo Local de Engativá y dirigida no sólo a Rosa María, sino también a María Eugenia.

3.7 Por último, ninguna de las declaraciones extraprocesales traídas a cuento por el demandante (y rendidas ante notario de conformidad con el Decreto 1557 de 1989), fue ratificada como expresamente lo imponen los artículos 188 y 222 del C.G.P., motivo suficiente para que no puedan ser tenidas en cuenta como prueba.

3.8 A todo lo anterior se suma que, en su declaración de parte, el señor MURCIA CORTÉS fue ambiguo e impreciso al indicar las circunstancias de tiempo relevantes en procura de determinar los hitos iniciales de su alegada posesión. La falta de exposición concisa del demandante en torno a un aspecto relevante de la controversia (el marco temporal en el que se habría engendrado su detentación del predio), no sólo abre paso a la configuración de indicios endoprocesales en su contra por mandato de los artículos 205 y 241 del C.G.P., sino que claramente conspira en contra del éxito de sus pretensiones, pues tiende un manto de duda respecto a la antigüedad y duración de los actos de señorío por él invocados.

4. En conclusión, las pretensiones naufragan porque, por un lado, no se configuró la indebida valoración probatoria atribuida al *a quo* (quien apreció los medios suasorios oportunamente allegados) y, por otro lado, según el acervo demostrativo, no transcurrieron más de diez años entre la época en que habría tenido lugar la interversión del título inicial de mera tenencia en posesión (comprendida entre los años 2011 y 2012), y la presentación de la demanda (12 de febrero de 2015), sin que sea posible computar o agregar el tiempo posterior a esta última fecha, porque como ya se dijo, la situación fáctica que se examina en esta clase de procesos es la existente al momento de la formulación del escrito introductor.

Ninguno de los reparos esgrimidos por el convocante contra el fallo de primera instancia tiene vocación de éxito, lo cual impone ratificar el veredicto confutado en todas sus partes, con la condigna condena en costas de esta instancia, por expreso mandato del numeral 3° del artículo 365 de la codificación adjetiva.

³¹ Folios 24 y 118 (físico), 45 y 229 (digitalizado).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de 23 de junio de 2022, emitida por el JUZGADO 39 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ dentro del proceso de pertenencia promovido por DIURGEN NOÉ MURCIA CORTÉS contra BÁRBARA RAMÍREZ DE ALVARADO, OMAR OSWALDO ALVARADO RAMÍREZ y personas indeterminadas, por las razones consignadas en la motivación de esta providencia.

Segundo.- CONDENAR en costas de la instancia al recurrente. En la liquidación respectiva, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$2'000.000.

Tercero.- DEVOLVER el expediente al despacho judicial de origen para lo de su cargo, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARIA

Bogotá, D.C., 5 de mayo de 2023
Notificado por anotación en ESTADO No. 71 de esta misma fecha.

El Secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

D.A.

Firmado Por:

Hernando Forero Diaz
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
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: **1361dc4625903aa279808410bda6177623995acdf1202081bc42b22ea56a71ff**

Documento generado en 04/05/2023 07:26:58 PM

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