



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL - FAMILIA

PROCESO: ORDINARIO / PERTENENCIA
DEMANDANTE (S): BERNARDA ORTEGA ESPINOSA
DEMANDADO (S): JUAN MENDOZA ARRIETA Y OTROS
RAD. No.: 13001-31-21-002-2014-00182-02

*Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco de enero de dos mil diecinueve
(Discutido y aprobado, según consta en el Acta No. 005 de 2019)*

Tras haber sido anunciado el sentido del fallo en audiencia de 21 de enero de 2019 y luego de argumentarse el mismo brevemente, procede ahora la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 26 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso de ordinario de pertenencia adelantado por **BERNARDA ORTEGA ESPINOSA** contra **JUAN MENDOZA ARRIETA, OLIVAR CASTELLAR OROZCO** y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda, radicada el 20 de agosto de 2014, la parte actora puso de presente los siguientes hechos:
 - 1.1. El 18 de noviembre de 1989 BERNARDA ORTEGA ESPINOSA celebró un contrato de promesa con JUAN MENDOZA ARRIETA, a efecto de comprar el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 060-31565, cuyos linderos y medidas dejó expresamente consignados en la demanda.
 - 1.2. El precio del inmueble fue de \$1'400.000, lo cuales fueron pagados totalmente.
 - 1.3. Desde el 18 de noviembre de 1989 BERNARDA ORTEGA ESPINOSA posee el anterior inmueble de buena fe, de manera pacífica, pública, ininterrumpida y con justo título.
 - 1.4. Ha realizado actos de señora y dueña, "*defendiéndolo de perturbaciones de terceros, efectuando construcciones y mejoras*".

Con fundamento en los anteriores supuestos fácticos, la parte actora formuló las siguientes pretensiones:

1. Se declare que adquirió por prescripción "*ordinaria*" el dominio del bien inmueble descrito en la demanda.
2. Se ordene la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.
3. Se condene en costas a la parte demandada en caso de oposición.

II. CONTESTACIÓN

Tras ser admitida la demanda por auto del 5 de septiembre de 2014, el curador *ad litem* de la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demandante, sostuvo que desconoce los hechos expuestos en la demanda y manifestó que se atenía a lo que resultara probado en el proceso.

III. PRIMERA INSTANCIA

A través de la sentencia de 26 de julio de 2018, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, tras considerar que no se acreditaron los requisitos para declarar que la demandante había adquirido por "*prescripción adquisitiva ordinaria*" el dominio del inmueble objeto de debate.

Sostuvo que la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias ha señalado que la "*promesa de contrato de compraventa no constituye un justo título*".

Agregó que si en gracia de discusión se analizaran los elementos de la prescripción extraordinaria, los testimonios que se practicaron en el seno del proceso fueron rendidos por las hijas de BERNARDA ORTEGA ESPINOSA, los cuales no le proporcionaron el convencimiento y la certeza suficiente para concluir que ésta realmente ejerció actos de señora y dueña desde 1989, puesto que al tener un grado de consanguinidad tan cercano, se ve afectada su imparcialidad.

IV. APELACIÓN

La anterior decisión fue impugnada por la demandante presentando los siguientes reparos:

- El *a quo* no tuvo en cuenta que el contrato de promesa de compraventa sí constituía un justo título a la luz del artículo 765 del Código Civil.
- Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las declaraciones rendidas por familiares de las partes deben ser valoradas de manera más rigurosa y no desecharlos por completo, tanto más si de lo dicho por Berena y Heydi Aguilar Ortega -hijos de la demandante- no se advierten "*incongruencias, desacuerdos [o] inexactitudes*".

V. CONSIDERACIONES

1. De entrada, juzga el Tribunal que en este caso no podía prosperar la prescripción ordinaria pretendida por la demandante, en tanto que, como ha insistido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la promesa de compraventa no es justo título.

Sobre ese punto, debe tenerse en cuenta que el justo título es un negocio jurídico idóneo para transmitir el dominio o, dicho de otro modo, un acto que crea obligaciones de dar, consistentes en hacer la tradición de un determinado bien. Sin embargo, la promesa sólo genera por esencia una obligación de hacer, consistente en celebrar el contrato prometido, de donde se sigue que ella no puede ser tomada como un instrumento idóneo para transferir la propiedad.

Como dijo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 4 de noviembre de 2008, reiterando allí la sentencia de 22 de marzo de 1979, "*la promesa de celebrar un contrato, «en el derecho patrio, no constituye título 'originario', ni 'traslativo' de dominio, de donde -por elemental sustracción de*

materia- habría que concluir, en estrictez, que -en el lenguaje empleado por el codificador civil- no puede tener el carácter de justo, asumiendo por tal, aquel que da lugar al surgimiento de la obligación de transmitir el derecho en mención, o como lo ha corroborado esta Corporación pacífica y repetidamente, '... la promesa de contrato ...' no es título traslativo de dominio ...ni es un acto de enajenación que genere obligaciones de dan)' (sent. de marzo 22 de 1979, reiterada el 22 de marzo de 1988)"¹.

Aunado a ello debe señalarse que, por regla general, quien recibe un bien como consecuencia de una promesa de compraventa, lo hace a título de mera tenencia. Por excepción, sólo cuando las partes expresamente pactan la entrega de la posesión, se puede considerar al promitente comprador como un verdadero poseedor.

Así lo anotó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 30 de julio de 2010, al señalar que *"la simple entrega sin ninguna otra indicación, 'supone, en términos generales, el reconocimiento de dominio de otro, en la medida en que quien por ella pretende adquirir parte de la obvia admisión de su carencia de derecho. Esa es la inteligencia que la figura muestra en principio, sin perjuicio de que se admita la posibilidad de salvedades que, en el ámbito propio de las convenciones, pueden acontecer, como sería el caso en que con explicitud rotunda se exprese en ella la entrega material acompañada del ánimo de dueño, circunstancia que '...puede generar o derivar una posesión inmediata, si es inequívoca la declaración de las partes en ese sentido...'".*²

En el mismo sentido, esa Corporación anotó en sentencia de 12 de diciembre de 2014 que *"cuando los promitentes contratantes con anticipación a realizar la obligación de celebrar el contrato prometido, en forma clara e inequívoca acuerdan expressis verbis la entrega antelada de la posesión de la rex prometida en venta, se entiende adjudicada y recibida a título de posesión; en los demás eventos, cuando el pacto se halla desprovisto de esa estipulación, lo que se otorga es la mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del negocio definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye ánimo de señorío"*³.

Desde esa perspectiva, no puede afirmarse que la demandante es poseedora desde que recibió el bien el 18 de noviembre de 1989, porque, en ese instante, apenas adquirió la mera tenencia, esto es, que no existió ninguna cláusula en la que expresamente se le entregara la posesión. Incluso, lo que se dijo en la promesa de compraventa, fue que a partir de ese momento se le entregaba el *"inmueble materia del presente contrato, en la fecha de firma de éste documento, endosando el contrato de arrendamiento que actualmente pesa sobre él"*.

2. Por lo demás, hay que decir que en el proceso tampoco está demostrado a partir de qué momento la demandante comenzó a comportarse como una verdadera poseedora, es decir, desde cuándo intervirtió su calidad de simple tenedora y pasó a realizar actos de señora y dueña.

En efecto, a pesar de que BERENA y HEYDI AGUILAR ORTEGA son hijas de la demandante, tal circunstancias ciertamente no impide, de entrada, que sus declaraciones pueden ser valoradas plenamente, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que *"hoy, bien se sabe, la sospecha no descalifica de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte*

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de noviembre de 2008, Exp. No. 1100131030092000-09420-01.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de julio de 2010, Exp. No. 2005-00154-01.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 2014, Exp. No. 19001 31 03 003 2010 00166 01.

que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio.

En esa línea, el error sólo podía estructurarse sobre el contenido intrínseco del medio en cuestión, esto es (...) que la propia versión testifical no permite concederle, por ningún motivo, credibilidad; en una palabra, demostrar, con la labor crítica inherente, que lo declarado por el testigo, antes que enervar la desconfianza con que se lo mira de comienzo, acabó confirmándolo. Porque, insístase, lo sospechoso no descarta lo veraz"⁴.

No obstante, si bien ambas testigos narraron que residen con su madre **BERNARDA ORTEGA ESPINOSA** desde 1990 en el inmueble objeto de este proceso; que ésta se ha encargado de hacerle las mejoras al predio y; que es quien ha pagado los servicios públicos, lo cierto es que de esas solas declaraciones -pues en el expediente no reposa ningún otro medio persuasivo- no es posible concluir fehacientemente desde cuándo la demandante se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejercer actos como poseedora.

Es que como anotó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 16 de marzo de 1998, "si bien es verdad que el prescribiente pudo haber entrado en inicial contacto con la cosa a título de mero tenedor... ello no obsta para que con posterioridad pueda intervertir su título y convertirse en poseedor, para cuya transformación es esencial que en él haya surgido el ánimo de señor y dueño deducido de actos de propietario y no de mera tolerancia o facultad (artículo 981 C.C.) en virtud de los cuales se establezca, por estar ellos debidamente comprobados, que al lado de la tenencia física de la cosa concurre concomitantemente aquél otro elemento intrínseco de la posesión, con el que sin lugar a equívocos la configura y caracteriza". Es posible, entonces, "que el simple tenedor transforme esa calidad en la de poseedor material", con la posibilidad de ganar el bien por prescripción siempre que "**demuestre cabalmente la conversión de su título y acredite plenamente que a partir de ese momento la ejecución de actos de señor y dueño sobre la cosa se prolongó por el tiempo que dispone la ley...**"⁵.

Con todo, no se desconoce que en el informe rendido por el perito evaluador - Andrés Alfonso Herazo Caraballo- se dejó consignado que la "edificación original fue demolida casi en su totalidad para realizar la remodelación total (sic) que se hizo en el año 2015"⁶; sin embargo, allí nada se dijo de quien fue la persona que se encargó de realizar las mejoras.

3. Puestas de esa manera las cosas, como la valoración probatoria del a quo y las conclusiones fácticas que extrajo a partir de ella no resultan equivocadas, se confirmará la sentencia recurrida.

No se impondrá condena en costas por no aparecer causadas.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 19 de diciembre de 2012. Exp. No. C-7600131030132000-00177-02.

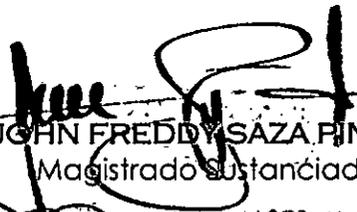
⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de 16 de marzo de 1998, Exp. No. 4990.

⁶ Folio 54. Cd. 1.

RESUELVE

- 1°. **CONFIRMAR** la sentencia de 26 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena en el presente asunto..
- 2°. Sin costas en ambas instancias.
- 3°. Previas las anotaciones del caso, regrese la actuación al Juzgado de origen.
- 4°. En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del C. de P. C., por Secretaría ofíciase a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, informándole las razones por las cuales el fallo se profirió por escrito.

Notifíquese y cúmplase.



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado Sustanciador



GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL
Magistrado



OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado