

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal
Demandante	Luis Raúl Rojas Tapiero
Demandado	Alirio Baquero Galeano Fondo Nacional del Ahorro Personas indeterminadas
Radicado	11 001 31 03 043 2016 00287 02
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> –
Procedente	Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha	6 de marzo de 2020
Decisión	Confirma

Proyecto discutido en salas del 20 de mayo y 17 de junio de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Luis Raúl Rojas Tapiero presentó demanda en contra de Alirio Baquero Galeano, Fondo Nacional del Ahorro y personas indeterminadas, a fin de que se declare que por vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es propietario del inmueble ubicado en la carrera 78 D No 13-47, Urbanización Visión de Colombia, con M. I. No. 50C-667427 de la Oficina de Registro de Instrumentos Público de Bogotá Zona Centro.

En consecuencia, se ordene la cancelación del registro de propiedad de Alirio Baquero Galeano, la hipoteca en favor del Fondo Nacional del Ahorro y además la inscripción del demandante.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. El demandante se encuentra habitando el citado inmueble desde el 14 de agosto de 1989 en calidad de poseedor por virtud de entrega que hizo la señora Cipagauta Sana María Trinidad y desde entonces construyó el primer piso.

A partir de 1991 hizo el segundo y tercer nivel, cada uno con entradas independientes que quedaron en obra “*semi-acabados*” para poder arrendarlos.

En 1994 con sus ahorros producto de los arrendamientos, terminó por completo los tres pisos e inició la construcción del cuarto nivel con entrada por la escalera principal.

Desde dicha época y hasta la actualidad conserva la posesión quieta, pacífica y pública, habita el tercer piso y arrienda los demás apartamentos, paga servicios públicos e impuesto predial, los cuales se encuentran a su nombre.

2.2. De igual manera, es conocido como poseedor por los vecinos Jorge Eliecer García Ramírez, Rocío García Ramírez, Diego Germán Sicachaca Pirachican, maestro de obra de la casa objeto de litigio y Guillermo Borda Parra.

3. Posición de la parte pasiva

Los demandados se opusieron a las pretensiones. Formularon las siguientes excepciones:

3.1. Alirio Baquero Galeano (fls. 300).

i) “Cosa juzgada”. El 13 de octubre de 2010 se presentó demanda en proceso reivindicatorio contra el demandante ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, sobre el inmueble ubicado en la carrera 75B No. 13-47, hoy 78 D No. 13-

47 de Bogotá, en calidad de propietario el primero y el segundo de poseedor, actualmente se encuentra pendiente fijar la fecha de entrega del inmueble en favor del señor Alirio Baquero Galeano. En este proceso se quiere debatir el mismo tema, decidido en primera y segunda instancia en tutela e impugnación, en los que se tiene identidad de objeto, causa y partes.

ii) “No tener el tiempo que la ley prescribe para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio”. El Tribunal concluyó que Luis Rojas Tapiero no tenía el tiempo necesario para declarar la prescripción adquisitiva extraordinaria, además declaró poseedor de mala fe.

iii) “Existencia de sentencia que ordena la entrega objeto de la demanda a su propietario señor Alirio Baquero Galeano”. En el proceso reivindicatorio se encuentra pendiente señalamiento de fecha para entrega del inmueble al señor Alirio Baquero en cumplimiento de lo ordenado en sentencia de segunda instancia.

iv) “Fraude y desacato a sentencia ejecutoriada”. Tanto Luis Raúl Rojas Tapiero como su apoderado Pedro Valentina Vega Tarazona, se encuentran notificados de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, con ponencia del Magistrado Hernando Vargas Cipamocha del 31 de mayo de 2016, dentro de la demanda en proceso reivindicatorio Rdo. 2010-0580, promovido por Alirio Baquero Galeano contra Luis Raúl Rojas Tapiero.

3.2. Fondo Nacional del Ahorro (fls. 309).

i) “Falta de legitimación en la causa por pasiva”. Se otorgó un crédito hipotecario al señor Alirio Baquero Galeano, no se tiene relación contractual con el demandante, razón por la que no tiene legitimación en la causa por pasiva.

ii) “Cosa Juzgada”. Lo pretendido por el demandante ha sido debatido en distintos escenarios jurídicos y con el mismo resultado, con identidad de objeto: el bien inmueble; identidad causa que siempre ha sido la misma: se declare que siempre ha sido propietario; e identidad de partes.

3.2. Curador Ad Litem de personas indeterminadas (fls. 351). No encontró elementos para proponer excepciones de mérito o de forma.

4. La Sentencia de primera instancia

El Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción denominada *“falta de los requisitos para acceder a la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio”*. En consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda, levantó la medida cautelar de inscripción de la demanda y condenó en costas al convocante.

Para el efecto, sostuvo que Luis Raúl Rojas Tapiero no cumple todos los requisitos para acceder a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Previo a este proceso existió proceso que terminó con sentencia que ordenó la reivindicación entre estas partes, el hecho de que no exista cosa juzgada no significa que no tenga validez y su fuerza vinculante no produzca el efecto jurídico que se perseguía que era recuperar la posesión.

Desde que inició la reivindicación no corre más tiempos adicionales de prescripción, si no se alega la prescripción oportunamente se está desistiendo de ella o se está renunciando a la misma.

El demandante después de ser despojado de forma legal de la posesión resolvió alegar que es poseedor desde el momento en que su compañera sentimental Luz Estela Perilla adquirió el inmueble con fundamento en que fue él quien aportó el dinero.

Sin embargo, según la correspondiente Escritura Pública la compradora fue la señora Perilla, el convocante no entró en el inmueble en calidad de poseedor, sino de compañero de la propietaria inscrita, para esa finalidad debió acreditar de manera inequívoca que desconocía esa propiedad de lo contrario se trataría de posesión clandestina.

El actor nunca fue poseedor entre 1989 y el momento en que se enajenó el inmueble, ostentaba el inmueble en calidad de mero tenedor dado el vínculo de familiaridad que existía entre ambos.

En su interrogatorio reconoció que el inmueble era de los dos, cuando terminaron la relación habían adquirido dos inmuebles, decidieron dividir los bienes y el demandante se quedó con el que hoy se disputa.

A pesar de que la compañera sentimental decidió abandonar el hogar, la recibió nuevamente, cuando dijo que no tenía bienes accedió a partir por mitades el que es objeto de litigio.

Cuando se preguntó si estaba dispuesto a dar la mitad en caso de salir adelante este proceso contestó que sí, de esa manera no ha tenido la propiedad, sigue reconociendo que es dueña de la mitad, aun después de haber sido despojado vía proceso de reivindicación.

No se encuentra posesión hasta antes de la enajenación del inmueble, la compañera se sentía dueña, desconoció sus derechos a su compañero, vendió sin reconocer dineros al demandante.

Fue ese el último acto de dueña que hizo el 2 de octubre de 2006, momento a partir del cual se podría contar una verdadera posesión, la propietaria se desprendió del dominio, hecho que el demandante conoció por notificación de querellas policivas.

La presentación de la demanda interrumpió la prescripción, tema del cual se ocupó la sentencia reivindicatoria, si pudiera correr es luego de la sentencia sin que se cumpliera el tiempo que se requiere para la prescripción, en desarrollo de ese proceso fue despojado materialmente del inmueble, a la fecha de inspección judicial no tenía el inmueble.

Se continuó con este trámite a pesar de que no estaba la valla publicada porque hubiese sido injusto no resolver de fondo a sabiendas de que fue descolgada en la diligencia de entrega.

El actor inició acciones contra de Luz Stella Perilla, manifestó que conjuntamente integraron un patrimonio y que era dueña del inmueble además que debían dividirlo, situaciones que implican que reconoció dominio ajeno y que ingresó no como poseedor individual sino como mero tenedor por esas relaciones de familia.

No se podría aceptar esa posesión clandestina porque nunca se manifestó, Luz Estela salió voluntariamente, el actor no la sacó, no tuvo intención de ser un verdadero poseedor, no se reveló contra la propietaria inscrita, convivían, entraba a la casa, inclusive entregó llaves.

En atención a su ingreso como tenedor debió convertir este título en posesión que a voces de la sentencia de reivindicación se ubicó en el momento que repelió el ingreso de Alirio Baquero, cuando se opuso a las acciones policivas quedando duda si efectivamente sacó a la esposa del demandante.

Aceptando ese hecho no dan los 10 años que se requiere para la pertenencia por virtud del fenómeno de la interrupción de la prescripción que se originó por la presentación de la demanda reivindicatoria y su sentencia.

Con respecto a la hipoteca, la falta de desembolso por parte del Fondo Nacional del Ahorro nada quita o pone porque no se cumple el requisito esencial, el demandante no fue poseedor antes de que se enajenó el inmueble.

5. Recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación. Los argumentos sustentados en segunda instancia son los siguientes:

5.1. Legitimación en la causa. El demandado carece de legitimación en la causa para oponerse a la prescripción, solo tiene un vínculo contractual con la señora Luz Estela Perilla cuyos efectos no trascienden al demandante, se pretende mediante artificios y engaños apropiarse sin pagar el precio de la supuesta compra.

El accionante en reivindicación obró dolosamente o de mala fe, tenía el pleno conocimiento del no pago del precio del inmueble aparentemente adquirido, pese a saber que el Fondo Nacional del Ahorro no otorgó préstamo para ese fin utilizó su calidad de propietario para recuperar la posesión.

En la reivindicación no se probó que el convocado hubiese perdido la posesión por actuación de Luis Rojas, se encontraba dentro desde el 14 de agosto de 1989, construyendo varios pisos.

Si el poseedor tiene esa calidad con antelación a la compraventa se torna impróspera la reivindicación. La posesión del señor Luis Raúl fue anterior al título de adquirente.

En audiencia del 5 de marzo de 2020 quedó demostrado que nunca ha existido el pago como se dispuso en la Escritura Pública, el Fondo Nacional del Ahorro manifestó que se canceló hipoteca porque nunca se desembolsó el valor del crédito.

El demandado *“fue silente malicioso”* al contestar la demanda de pertenencia, conocía con certeza que la escritura de adquisición estaba condicionada al desembolso del crédito y la entrega del inmueble, una vez se desembolsara dicho crédito y las cesantías.

La interrupción se efectuó por orden judicial basada en proceso reivindicatorio en el que se profirió sentencia de segunda instancia *“manifiestamente contraria a derecho”*, dado que la posesión fue anterior al título del adquirente del actor.

La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes duró hasta el *“22 de septiembre de 2002”* como se concretó en sentencia del juzgado 18 de Familia, se trató de venta de cosa ajena, existió conciliación en equidad del 5 de agosto de 2005, de conformidad con la cual se vendía con el consentimiento de ambos compañeros permanentes.

5.2. El demandado es poseedor. Las pruebas demuestran que el demandado cumple a cabalidad con los requisitos para usucapir, posesión por el término exigido, construyó cuatro pisos y el objeto del proceso es el terreno.

El inmueble es susceptible de adquirirse por prescripción, no es público. Se viene en posesión desde el 14 de agosto de 1989, a la fecha más de veinte años, efectuando actos materiales como es construir varios pisos, en forma quieta pacífica y tranquila.

5.3. No existió interrupción por razón de la entrega en el proceso reivindicatorio. La interrupción y despojo se produjo cuando se había consolidado el derecho a usucapir, solo faltaba formalizar el derecho mediante proceso de pertenencia.

5.4. Cosa Juzgada. Se basó la providencia en haberse dictado previamente sentencia en favor del demandado en el proceso reivindicatorio sobre el mismo predio tramitado ante el Juzgado 2 Civil del Circuito de Bogotá. “[e]l criterio (...) fue de presentarse el fenómeno jurídico de la cosa juzgada”, empero el proceso reivindicatorio y de pertenencia son autónomos.

No se refirió la primera instancia a la “*identificación jurídica de las partes*” de la apelación de segunda instancia de la sentencia anticipada del 13 de agosto de 2019, emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, Magistrado Ponente: Jaime Chavarro Mahecha.

El juez de primera instancia favoreció y encubrió “*al parecer a dos colusiones especializadas en la ciencia o arte del engaño*” amparándose en el proceso reivindicatorio, siendo poseedor legítimo el demandante de conformidad con la reglamentación que regula el patrimonio formado por la convivencia entre concubinos.

5.5. Inspección judicial y retiro de valla. Se hizo inspección judicial a sabiendas de que el poseedor demandante ya no estaba en el inmueble, tampoco la valla de este proceso de pertenencia, cosas que ocurrieron el 19 de abril de 2018 por sentencia contraria a la ley.

El demandado aportó sentencia emitida en el proceso de revisión por la Corte Suprema de Justicia del 3 de marzo de 2020, mediante la cual se “*confirma la sentencia del reivindicatorio del Tribunal Superior de Bogotá*”, y una certificación de que hizo pagos a la señora Stella Perilla, volviendo a favorecer al primero.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del CGP.

2. Se confirmará la sentencia atacada. Los puntos de inconformidad no abren paso para despachar favorablemente las pretensiones del demandante. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

3. El actor enrostra yerro a la sentencia confutada, rebate que el demandado carece de legitimación en la causa por pasiva para oponerse a la prescripción dado que solo tiene un vínculo contractual con Luz Stella Perilla.

3.1. No es materia de discusión en esta instancia que al momento de la presentación de la demanda que nos convoca era Alirio Baquero quien tenía la calidad de titular del derecho real de dominio -propietario- del inmueble objeto de usucapión de M. I. No. 50C-667427 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá

Nótese, en la anotación No. 19 del 18 de enero de 2007 de dicho Folio de Matrícula (fls. 42 Vto), se inscribió el título -compraventa- contenido en la E. P. No. 1499 del 2 de octubre de 2006 de la Notaría 70 de Bogotá, mediante la cual se protocolizó la transferencia de propiedad que hizo Luz Stella Perrilla en favor del referido demandado (fls. 3 y ss C1).

En atención a que lo que busca el convocante es ganar por prescripción adquisitiva el dominio del citado inmueble (art. 2518 del C. C.), una vez demostrado que la titularidad de este la tenía es el señor Baquero por virtud del respectivo título en su favor -compraventa- (art. 765 C. C.), aparejado con la constancia de materialización del modo -tradición- inscripción en el respectivo Folio de Matrícula Inmobiliaria (art. 673 C.C.), no cabe duda que es el principal llamado a resistir ese pedimento -legitimación en la causa por pasiva-.

Es importante recordar también que el artículo 375 del Código General del Proceso, regla que gobierna el trámite que nos ocupa, ordena: *“siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella”*.

A voces del artículo 665 del Código Civil, el dominio es un derecho real, por eso el titular de este es quien tiene de entrada legitimación en la causa por pasiva para oponerse a la pretensión que recaiga sobre el mismo, entendida como *“la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”*¹.

No se olvide que la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado: *“por regla general la legitimación en la causa por pasiva en asuntos de esta naturaleza recae en la persona física o jurídica que, conforme al certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, aparezca como titular de un derecho real principal sobre el bien que constituya objeto de la pretensión”*².

3.2. Esa situación impone advertir que todas las alegaciones cimentadas en que el señor Baquero adeuda a la fecha parte del precio no tienen la virtualidad de aniquilar su titularidad de propietario -legitimación en la causa por pasiva-. No es materia de este litigio la exterminación del memorado vínculo jurídico traslativo de dominio -compraventa-, sino la declaratoria de pertenencia en cabeza del demandante cuya prosperidad no está ligada a que el dueño inscrito hubiese pagado o no el precio.

Igual suerte corren las censuras respecto de la decisión emitida en segunda instancia por esta Corporación el 31 de mayo de 2016, en el proceso reivindicatorio adelantado por Alirio Baquero Galeano contra Luis Raúl Rojas Tapiero, Rdo. 2010-00580-01 y que en particular reprochan la reivindicación ordenada, no estamos ante una instancia adicional de esa decisión que por demás se encuentra en firme.

¹ CSJ. Cas. Civil. 10 mayo. 2015. Exp. 05281-01.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 26 de octubre de 2020. Magistrado Ponente: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. SC4064-2020. Radicación n° 11001-02-03-000-2013-00860-00.

Así mismo, en lo que atañe a que existió una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes entre Luis Raúl Rojas Tapiero y Luz Stella Perilla, y que el negocio que hizo la segunda con el convocado se trató de venta de cosa ajena, para su descarte basta reiterar que se trata de tema extraño a este juicio que el principio de congruencia impone desechar. Recuérdese, el artículo 281 del Código General del Proceso, prohíbe: *“no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”*.

4. Rebate el demandante que las pruebas demuestran que cumple a cabalidad con los requisitos para usucapir, tales como posesión material sobre la cosa por el término establecido por el legislador, construyó cuatro pisos y el objeto del proceso es el terreno.

4.1. Contrastado ese punto de inconformidad con la decisión de primera instancia frente a la posesión del demandante como requisito indispensable para la declaratoria de pertenencia refulge que no se formuló reparo concreto frente a los argumentos esgrimidos para no tener por demostrado ese prepuesto por el término legal, cerrando de esa manea la puerta a esta Colegiatura para pronunciarse al respecto.

Lo anterior por virtud del reconocido principio que gobierna el recurso de apelación denominado *tantum devolutum quantum appellatum* consagrado por legislador patrio en el artículo 322 del Código General del Proceso que dispone: *“el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente** en relación con los **reparos concretos** formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”* (negrilla fuera de texto).

4.2. Nótese, en primera instancia frente a la posesión alegada por el convocante se dijo: *i)* este no entró en calidad de poseedor, sino de compañero de la propietaria inscrita, debió acreditar que la desconocía porque se trataría de posesión clandestina; *ii)* nunca tuvo calidad de poseedor entre 1989 y el momento en que se enajenó el inmueble era un mero tenedor por el vínculo de familiaridad que existía entre ambos; y *iii)* reconoció que el inmueble era de los dos.

También se concluyó: *i)* a pesar de que la compañera sentimental decidió abandonar el hogar la recibió nuevamente y accedió a partir por mitad; *ii)* en audiencia se reconoció que era dueña aun cuando lo había despojado vía proceso de reivindicación; *iii)* no se encuentra posesión antes de la enajenación; y *iv)* la compañera actuaba como dueña, desconoció al actor dado que vendió sin reconocer dineros.

De igual modo se sostuvo: *i)* el último acto de dueña que hizo la entonces compañera sentimental fue el 2 de octubre de 2006, momento a partir del cual se podría contar una verdadera posesión, se desprendió de la propiedad hecho que el demandante conoció por notificación de querrelas policivas; y *ii)* este inició acciones contra la primera en las que manifestó que era propietaria lo que implica que reconoció dominio ajeno y que ingresó como mero tenedor.

Se coligió también: *i)* no se podría aceptar esa posesión clandestina, nunca se manifestó; *ii)* su compañera salió voluntariamente de la casa, no se tuvo verdadera intención de ser poseedor, no se reveló contra la propietaria inscrita, inclusive entregó llaves para que entrara libremente; y *iii)* debió convertirse ese título en posesión, a voces de la sentencia de reivindicación ocurrió cuando se opuso a las acciones policivas.

Frente a todos esos argumentos la parte recurrente solo se limitó a decir de manera genérica que las pruebas demuestran su posesión por el término exigido por ley, construyó cuatro pisos y en particular que el objeto de este proceso es el terreno.

Sin embargo, brilla por su ausencia reparo concreto cimentado en las pruebas incorporadas y encaminado a derribar cada una de las conclusiones del juzgador de primer grado que abrieron paso a desechar la posesión desde la época que se alegó.

Véase, no se aboga si quiera que se hubiese desconocido a la compañera sentimental como dueña del inmueble antes de la venta (2006), situación que se traduce en que se tuvo como un mero tenedor para esa época carente de ánimo de

señor y dueño. Pasando por alto que *“el mero tenedor no tiene ánimo de señor o dueño; tiene la cosa en su poder, pero reconoce dominio ajeno”*³.

Tampoco se derribó el argumento relativo a que la posesión reclamada era clandestina respecto de la compañera sentimental, restando importancia a que se trata de una posesión viciosa e inútil para la usucapión. La doctrina enseña que estas *“no sirven para el fin principal de la posesión, cual es, la prescripción (...). Siendo la posesión clandestina una posesión viciosa, produce las mismas consecuencias que la violenta: no da origen a la prescripción”*⁴.

De otra parte, es insuficiente el hecho de que el actor hubiese construido varios pisos, pagado servicios públicos e impuestos. Estos actos *per se* no implican posesión sino están acompañados de una verdadera intención de hacerse dueño - *animus*- que es precisamente lo que no se encontró demostrado antes del 2006 (fecha de la venta) por falta de prueba de interversión del título de tenencia, conclusión carente de censura en este grado de conocimiento.

Recuérdese, la Corte Suprema de Justicia explica: *“ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo”*⁵.

En similar sentido la doctrina explica: *“[L]a posesión no solo implica una potestad de hecho sobre la cosa (corpus), sino también la existencia de una voluntad especial en el que se pretende poseer. Este segundo elemento es de carácter psicológico o intelectual y se llama animus. Consiste en la intención de obrar como propietario, como señor o dueño (animus domini), o en la intención de tener la cosa para sí (animus rem sibi habendi)”*⁶.

³ CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno. Tomo Sexto. De los Bienes I. Pág. 469.

⁴ RODRIGUEZ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA; Manuel. Curso de Derecho Civil. Tomo II. De los sujetos y de los objetos de derecho. Personas y Bienes. 1940. Pág. 411.

⁵⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: CESAR JULIO VALENCIA COPETE: sentencia del cinco (5) de noviembre de dos mil tres (2003). Referencia: Expediente No. 7052.

⁶ RODRIGUEZ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA; Manuel. VODANOVIC, Antonio. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Tomo I. Editorial Temis S. A. Editorial Jurídica de Chile. Santiago: 2001. Pág. 360.

No queda otro camino entonces que estarse a lo resuelto en la sentencia atacada. El título de mero tenedor con el que el actor detentó el inmueble objeto de litigio a lo sumo mutó con posterioridad a la venta del inmueble (2-10-2006), sin que sea necesario profundizar en ese tema porque a la fecha de presentación de la demanda que nos convoca, aun cuando se hubiese acreditado posesión exclusiva el término de esta es insuficiente para acoger las pretensiones, como se analiza a continuación.

5. Censura el impugnante que no existió interrupción de la prescripción adquisitiva por la *entrega* efectuada en el proceso reivindicatorio, dado que cuando esto se dio ya se había consolidado su derecho a usucapir.

5.1. Una vez más se extraña reparo concreto de cara a lo resuelto con respecto a la interrupción de la posesión necesario para la prosperidad de la prescripción adquisitiva.

Véase, en la providencia censurada se dijo que se dio la interrupción de la prescripción por virtud de la presentación de la “*demand*” de reivindicación y la “*sentencia*”. Empero de manera inconsecuente se alega que no ocurrió por razón de la “*entrega*”.

Con todo, como se rebate que para este último momento ya se había consolidado el derecho a adquirir por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se procede a computar ese término.

5.2. Para esa finalidad, se traza como punto de partida el 2 de octubre de 2006 (fecha de la venta del inmueble), instante a partir del cual a juicio del Juzgador de primera instancia se pudo consolidar una posesión exclusiva en cabeza del demandante, tema que como se dijo no es objeto de reparo concreto.

Sin embargo, teniendo en cuenta ese momento para dicho conteo el resultado es desafortunado, dado que solo puede computarse hasta la fecha en que se presentó la citada demandada reivindicatoria que abrió paso a la interrupción civil de la posesión el 13 de octubre de 2010 (fls. 224 C1).

Se tiene entonces que desde la venta del predio hasta el ejercicio de la acción de dominio pasaron solo 4 años del término decenal que se requería demostrar para que salieran avante las pretensiones (art. 2532 C. C.).

5.3. El anterior conteo se soporta en que *“la prescripción adquisitiva supone la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario, su no reclamación oportuna. Si uno de estos elementos llega a faltar, la prescripción se interrumpe: si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción es natural; si cesa la inactividad del dueño; si este reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil”*⁷.

De manera que la posesión útil para adquirir por prescripción es aquella que no ha sufrido interrupción natural o civil, esta última ocurre entre otras, cuando se notifica una demanda tendiente a eliminar la posesión como condición necesaria para que por ministerio de ley tenga lugar la prescripción adquisitiva.

Con respecto a este tema, la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado:

El artículo 2522 del Código Civil Colombiano considera que la posesión útil en orden a permitir la operancia de la prescripción es aquella que no ha sufrido interrupciones de tipo natural o civil. Y esta última, entendida como aquella que se presenta cuando se notifica una demanda, debe ser analizada dentro del contexto de la figura de la prescripción. Es decir, no puede pretenderse que cualquier demanda relacionada con el bien objeto de la prescripción, conlleve la interrupción del término para prescribir. La demanda debe estar referida a la posesión, debe estar encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva; en otros términos, la demanda debe pretender convencer al presunto poseedor de que su actuación sobre el bien riñe con los derechos de quien entabla la condigna pretensión restitutoria (...)⁸.

En ese orden, la notificación de la acción de dominio o reivindicatoria ejercida en su momento por el señor Baquero produjo la interrupción civil de la posesión del demandante en pertenencia., dado que según el artículo 946 del Código Civil, aquella la tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que

⁷ RODRIGUEZ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA; Manuel. VODANOVIC, Antonio. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Tomo II. Editorial Temis S. A. Editorial Jurídica de Chile. Santiago: 2001. Pág. 32.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del siete de marzo de mil novecientos noventa y cinco.- (07/03/1995). Referencia: Expediente No. 4332. Magistrado Ponente; CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS.

el poseedor de ella sea condenado a restituirla, al punto que su efecto es eliminarla como condición necesaria para la prescripción adquisitiva.

Ahora, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil (vigente a la fecha de presentación de la demanda de reivindicación -13-10-2010-), consagraba: *“la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción (...), siempre que el auto admisorio de aquélla, (...) se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”*.

Obran documental que permite corroborar que la acción reivindicatoria promovida por Alirio Baquero Rojas contra Luis Raúl Rojas Tapiero, Rdo. 2010-00580, fue presentada el 13 de octubre de 2010 (fls. 224 C1) y que el demandado fue notificado del auto admisorio dos meses después, esto es el 15 de diciembre de la misma anualidad (fls. 254 C1), resultando claro que se interrumpió el término para adquirir por prescripción.

Se itera entonces que desde el momento de la venta el 2 de octubre de 2006, hasta la fecha de la presentación de la demanda de reivindicación el 13 de octubre de 2010, habían pasado solo 4 años, tiempo insuficiente de cara a los 10 años requeridos para la usucapión.

5.4. El recurrente insiste en que al momento de la entrega ya se había consolidado el derecho reclamado, por esta razón procede a analizar el efecto de dicha interrupción hasta el 19 de abril de 2018, oportunidad en que ocurrió la diligencia de entrega en el proceso reivindicatorio- (fls. 19 C excepciones previas).

En lo que tiene que ver con el efecto jurídico de la interrupción de la prescripción la doctrina enseña que *“hace perder todo el tiempo anterior que se lleva de posesión. Y si el prescribiente posee la cosa, empezará a prescribir de nuevo, como si tratara de la primera ocasión en que lo hace (...). Una vez desaparecida la de la interrupción, y si el*

prescribiente se mantiene en la posesión de la cosa, de comenzar una nueva prescripción: el plazo anterior a la interrupción queda borrado a los ojos de la ley”⁹.

El artículo 2536 del Código Civil, establece que una vez interrumpida una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término. Frente a esa regla y puntualmente con respecto a la interrupción civil, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: “[L]os efectos de la interrupción civil (...), son definitivos dentro del proceso en el cual ocurren, hasta su terminación mediante sentencia, pago o cualquiera de las formas anormales o alternativas de finalización permitidas por la ley, atendida la naturaleza de cada proceso y las consecuencias propias de dichas formas especiales en punto a la eficacia o ineficacia de la interrupción¹⁰.

Se entiende entonces que la interrupción civil de la prescripción ocurrida en el proceso reivindicatorio por virtud de la presentación de la demanda se extendió hasta el 1 de junio de 2016, oportunidad en la que se profirió sentencia definitiva.

En esa línea, desde ese instante hasta el momento en que se formuló la demanda de pertenencia bajo estudio -6 de septiembre de 2016- (fls. 144 C1), a lo sumo habían pasado 3 meses y al 19 de abril de 2018, fecha de la diligencia de entrega en el proceso reivindicatorio no habían corrido más de tres años, razones todas que tornan infundado el argumento de que el convocante tenía consolidado el derecho reclamado.

6. Se censuró también que la providencia atacada se basó en la sentencia proferida en el proceso reivindicatorio y que el criterio fue que se presentó el fenómeno de la cosa Juzgada.

Contrariamente se sostuvo que el hecho de que no existiera cosa juzgada no significaba que no se produjera el efecto jurídico que era recuperar la posesión, tesis prohijada en esta instancia y que permitió tener por demostrada la interrupción de la posesión.

⁹ RODRIGUEZ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA; Manuel. VODANOVIC, Antonio. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Tomo II. Editorial Temis S. A. Editorial Jurídica de Chile. Santiago: 2001. Pág. 33, 37.

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ. Sentencia del nueve (09) de septiembre de dos mil trece (2013). Referencia: C-11001-3103-043-2006-00339-01.

Tampoco se encuentra atinado el punto de apelación cimentado en que en la sentencia confutada debió referirse a la *“identificación jurídica de las partes”* como elemento de la cosa juzgada, esta excepción no fue acogida en esta última oportunidad.

7. Reclama también el actor que era el poseedor legítimo del inmueble de conformidad con la reglamentación que regula el patrimonio formado por la convivencia entre concubinos.

Sin embargo, olvidó que mediante sentencia proferida el 4 de noviembre de 2010, por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá, se declaró probada la excepción de *“prescripción de los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho”*, situación que cierra el paso a examinar si se consolidó posesión en su favor (efecto patrimonial) por virtud de la unión marital de hecho.

En ese sentido, al no estar demostrada la posesión exclusiva e ininterrumpida en cabeza del demandante por el término de 10 años para adquirir el predio objeto de litigio por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio (art. 2530 C.C.), no queda otro camino que afianzar que las pretensiones en este juicio están condenadas al fracaso.

Lo anterior, releva a la sala de resolver los demás puntos de apelación relacionados con quejas frente a la inspección judicial, valla desfijada por virtud de la entrega en el proceso de reivindicatorio y favorecimiento probatorio por recibirse en audiencia copia de una sentencia de revisión porque estas situaciones en nada cambian lo analizado frente al término de posesión.

8. Los puntos de apelación resultan estériles, se impone refrendar la sentencia confutada.

9. Se condenará en costas por el trámite de segunda instancia a la parte demandante y en favor de los demandados, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia del 6 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en segunda instancia al demandante y en favor de los demandados. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados¹¹,

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

Oscar Fernando Yaya Peña

¹¹ Documento con firma electrónica colegiada.

Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De 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:

90f0002b28e2d6217b1496ddfe4381044b1d19989adb96cffe70c8446e9eb

Documento generado en 30/07/2021 07:31:21 AM