

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C, once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103005 2016 00045 02
Procedencia: Juzgado Sexto Civil del Circuito
Demandante: Saúl Vega Gómez
Demandado: Inversiones 170 Ltda. en liquidación y personas
indeterminadas
Proceso: Declarativo
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 22 y 27 de enero de 2021. Actas 02 y 03.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Derrotado como fuera el proyecto presentado por la Magistrada Ponente, se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte pasiva contra la sentencia calendada 12 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso **DECLARATIVO** instaurado por **SAÚL VEGA GÓMEZ**

contra la sociedad **INVERSIONES 170 EN LIQUIDACIÓN** y **PERSONAS INDETERMINADAS.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Saúl Vega Gómez, a través apoderado judicial, formuló demanda contra la sociedad Inversiones 170 Ltda. en liquidación y personas indeterminadas, para que previos los trámites pertinentes, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el apartamento 203, identificado con matrícula inmobiliaria número 50C-1408055 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Centro, cuyos linderos se encuentran descritos en el libelo genitor, así como el uso y goce de los garajes 27, 28, del depósito 9 del Edificio Plaza 86, ubicados en la carrera 13 número 86 A – 17 de esta capital.

3.1.2. Ordenar la inscripción de la sentencia en la oficina competente.

3.1.3. Condenar en costas en caso de oposición.

3.2. Los Hechos.

Las anteriores peticiones se apoyan en los supuestos fácticos, que se pueden resumir así:

El 18 de marzo de 2013, el representante legal de la compañía encausada, mediante documento privado, prometió transferir el derecho de dominio del bien reseñado, negocio que se protocolizaría el 27 de mayo de 2003 a las 9:00 a.m. en la Notaría 30 de esta Urbe. No pudo llevarse a cabo por orden de la Fiscalía 76 Seccional de la Unidad de Delitos de Orden Económico, según lo indicado por Felipe Gámez Cortés, encargado de las ventas, persona en que confiaba, dado que es

el sobrino político de la hermana del demandante, Consuelo vega. En esas condiciones, no es cierto, como se consignó en el contrato preliminar, que la sociedad tuviera el dominio y la posesión tranquila sobre el inmueble materia del pacto.

Como precio se estipuló el valor de \$265.000.000,00, de los cuales el promitente comprador pagó \$65.000.000,00 en la referida fecha y el 15 de mayo siguiente \$100.000.000,00, quedando pendiente el saldo que debía cubrirse el 30 de julio posterior, día en que se suministrarían las zonas comunes de la propiedad horizontal.

El inmueble fue entregado al demandante, en obra gris, en la data que suscribieron la promesa de contrato, quien desde entonces ejecutó actos de señorío realizándole mejoras útiles, necesarias y voluptuarias, para poderlo habitar, como en efecto lo hizo, momento a partir del cual, también, usó los parqueaderos 27, 28 y el depósito 9 de la copropiedad.

El representante legal de la empresa convocada en la indagatoria practicada en la investigación adelantada con ocasión de la denuncia que le formuló el aquí actor por el incumplimiento del contrato celebrado, advirtió que a Vega Gómez le fue dado el inmueble negociado entre el 15 y el 30 de mayo de 2003, por el socio Felipe Gámez.

El promotor ha denotado su calidad de poseedor mediante el pago de impuestos prediales, valorización y administración; promoción de una querrela policiva por presunta violación al régimen urbanístico del edificio Plaza 86 P.H., así como del proceso de resolución de contrato de promesa de compraventa por incumplimiento de la promitente vendedora, juicio en el que se le reconoció tal calidad; sumados a la defensa desplegada en los litigios reivindicatorio y ejecutivo por cuotas de administración adelantados en su contra.

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El Juzgado de conocimiento admitió el escrito introductorio el 15

de abril de 2016, ordenó el respectivo traslado a los convocados, el emplazamiento de las personas indeterminadas y la instalación de la valla.

3.3.2. El 16 de junio de 2016, la sociedad se notificó del proveído, a través de apoderado, quien se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones las denominadas “...**TENENCIA...**”, “...**DEBIDA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA...**”, “...**CONTRATO NO CUMPLIDO...**”, “...**MALA FE POR NO PAGO...**”, “...**ENTREGA PARA TERMINAR EXCLUSIVAMENTE...**” y la “...**GENÉRICA...**”.

3.3.3. Efectuado el emplazamiento, sin que comparecieran los citados, se les designó curador *ad litem*, quien una vez vinculado, el 10 de octubre de 2016, contestó la demanda sin plantear oposición.

3.3.4. Descorridas las defensas planteadas, acreditado el registro nacional de procesos de pertenencia, se convocó la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso. Evacuada esta y la regulada en el artículo 373 *ibídem*, luego de prorrogar el término para fallar, el 19 de junio de 2018 se emitió sentencia en la que se desestimaron las súplicas demandatorias, se terminó el proceso y se levantó la cautelar decretada.

3.3.5. Apelada la anterior determinación se concedió a alzada, sin embargo, esta Superioridad “reconoció” la nulidad de todo lo actuado desde el 11 de octubre de 2017 por pérdida automática de la competencia y dispuso que el expediente se remitiera al Juzgado Sexto Civil del Circuito de la ciudad. Estrado que citó para la vista pública estatuida en el artículo 373 *ibídem*, en la cual se pronunció. Determinó, declarar no probados los enervantes propuestos; y, que el demandante adquirió el predio objeto del litigio por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. En consecuencia, ordenó la inscripción de la providencia en la oficina competente, su protocolización en la notaría correspondiente, la cancelación de la medida cautelar y la condena en

costas de instancia a cargo de la parte enjuiciada.

Frente a la anterior decisión, el extremo convocado planteó recurso de apelación, concedido en el acto.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario después de precisar algunos aspectos teóricos, adujo que la entrega del bien litigado se efectuó al impulsor del pleito antes de la fecha acordada -el 27 de mayo de 2003-, en virtud de la promesa de compraventa celebrada entre él y la empresa demandada. Indicó que las documentales adosadas al plenario dan cuenta de su condición de señor y dueño del actor, pues en ellas se advierte que la administración de la copropiedad lo reconoce como propietario del apartamento desde 2004; además, en la indagatoria Roberto Camacho Hernández, representante legal de la sociedad encartada, admitió que el señor Vega está en posesión del inmueble desde 2003, con ocasión de la entrega que de buena fe y por gentileza le realizó Felipe Gámez, sin que mediara documento alguno.

Agregó que, pese a que los procesos de resolución de contrato y reivindicatorio fracasaron, en estos no se desconoció el carácter de poseedor del aquí promotor; al contrario, al formular la acción de dominio frente a él, acepta tal calidad. Situación diferente es que la demanda no hubiera salido avante debido al origen contractual, circunstancia que no es óbice para que la pertenencia tenga acogida, como tampoco lo es el hecho que el negocio continúe vigente, pues corresponde a las partes adelantar la vía legal idónea para resolverlo.

Adicionalmente, destacó que también acreditan los actos de señorío el pago de los impuestos prediales causados entre 2007 a 2015, la ocupación de la vivienda advertida en la inspección judicial y las mejoras realizadas al apartamento desde cuando fue entregado por la empresa demandada, de las cuales dan fe los interrogatorios y testimonios recaudados.

Por último, resaltó que la usucapión invocada halla acogida, por cuanto: el término prescriptivo no fue interrumpido; para el año 2016, época en que se entabló la demanda, su impulsor contaba con más de diez años en posesión; y, ninguna de las defensas planteadas es de recibo, dado que de acuerdo al tipo de prescripción implorada es innecesario demostrar si el accionante cumplió o no el contrato

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado judicial de la sociedad encausada como fundamento de su solicitud revocatoria esgrimió como reparos concretos, que la sentencia apelada desconoce las pruebas que acreditan que el promotor no tiene la condición de poseedor, por lo que la pertenencia no ha debido salir avante, ya que aún aceptando, en gracia de discusión, el pago del impuesto predial como acto de señorío no se cumpliría con el tiempo para usucapir, en tanto que tal hecho solo se demostró a partir del 2007. Desde entonces hasta la fecha de presentación de la demanda no ha transcurrido el lapso necesario para prescribir. Además, fue su representada quien sufragó tal tributo entre 2006 y 2014, ejerciendo posesión, sin clandestinidad.

Las comunicaciones de la administración de propiedad horizontal tienen al accionante como propietario, desconociendo que en el acto público y registral tal calidad la ostenta la compañía demandada, circunstancia que da lugar a promover acciones de responsabilidad en contra de aquélla.

Aunado, el pago de cuotas de administración no constituye un acto de posesión. De cualquier forma, según lo consignado en la promesa de compraventa, el actor recibió la heredad a título de mera tenencia y se comprometió a cumplir con las obligaciones estatuidas en el reglamento de copropiedad, entre ellas, cancelarlas, deber establecido en la Ley 675 de 2001 para el tenedor.

La declaración rendida por el representante legal de la empresa

enjuiciada debió valorarse de manera integral, considerando que no es un profesional en derecho sino un ingeniero civil, más aun cuando en la comunicación de 2 de septiembre de 2003 le indicó al demandante que la entrega se hizo por gentileza para que adelantara las obras de terminación, lo cual no puede interpretarse como rebeldía del presunto poseedor en contra del titular de la vivienda, máxime que en el documento preparatorio se consignó que éste primaba sobre cualquier otro que suscribieran las partes y que el promitente comprador tenía la calidad de mero tenedor. Tal manifestación se emitió en el contexto de una investigación penal que culminó con decisión inhibitoria, la cual se adelantó con ocasión de una denuncia planteada por el presunto poseedor, quien en el hecho quinto de ese escrito reconoció dominio ajeno; situaciones suficientes para desestimar el dicho de aquél.

Destaca que en los juicios que se ventilaron con antelación entre las partes, nunca reconocieron a Vega Gómez como poseedor, al contrario, en la acción de dominio se dijo que “...*la tenencia del inmueble que ostenta actualmente es consecuencia de la existencia de un vínculo contractual entre las partes...*”, sin que exista una circunstancia sobreviniente de la que se pueda predicar rebeldía o discrepancia respecto a la calidad de propietaria y poseedora de su contenedora.

Sin embargo, que las decisiones judiciales consideraron al demandante como tenedor, él no las impugnó, por lo que se infiere que aceptó tal condición. Por lo demás, a él solo se le atribuyó la condición de poseedor cuando se entabló la acción de dominio en mayo de 2012, de manera tal que desde esa época hasta la presentación del libelo solo se le pueden computar cuatro años de posesión.

En el juicio reivindicatorio, el señor Vega no interpuso demanda de pertenencia en reconvención, en cambio consciente de su condición de tenedor, en los medios exceptivos admitió que era improcedente la reivindicación porque existe un vínculo vigente entre las partes, por tanto, en la providencia no se debió acceder a la pertenencia.

Lo anterior, además porque pasó por alto el precedente jurisprudencial según el cual la entrega anticipada en razón de una promesa de compraventa no engendra posesión a menos que allí se estipule lo contrario, lo cual no ocurrió en el presente asunto ya que el clausulado del convenio preparatorio confirma lo contrario. Tampoco se acreditó la interversión de la tenencia a posesión, alcance que jamás podría colegirse del pago de los prediales que efectuó el pretense usucapiente.

5.2. El apoderado de la parte activa replicó que del conjunto de elementos de juicio adosados a las diligencias se concluyó que el actor tiene el carácter de poseedor y no solo de las documentales que refrendan el pago de tributos. Así mismo, las probanzas provenientes del Edificio Plaza 86 ostentan valor demostrativo en tanto que no fueron tachadas de falsas. Demuestran el reconocimiento de los terceros respecto a la calidad subjetiva del demandante.

Sostuvo que su contradictora solo tiene la nuda propiedad, pues la posesión la ostenta su representada, tal como lo reafirma la demanda reivindicatoria que promovió la primera en mención frente a la segunda.

Añadió que la declaración del ingeniero Roberto Camacho y la comunicación proveniente de la compañía fechada el 2 de septiembre de 2003 prueban que se efectuó la entrega definitiva del bien al gestor para que pudieran terminarlo, hechos de los que se infiere que se puso a aquél en calidad de señorío que defendió en diversos escenarios judiciales, entre ellos la acción de dominio instaurada.

Finalmente, refutó que Saúl Vega no ha ejecutado actos de señorío clandestinos, en tanto que toda la comunidad de la propiedad horizontal reconoce la posesión pública y pacífica que ha ejercido respecto del inmueble en disputa.

5.3 El curador *ad litem* que representa a los indeterminados no hizo uso del derecho de réplica.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra la Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales como son capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso, demanda en forma y competencia. Además, no se vislumbra vicio con entidad de anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

6.2. La prescripción como 'modo' originario de obtener el derecho de dominio, tiene ocurrencia, cuando una persona con título de propiedad previo o aún sin él, acredita los siguientes elementos:

6.2.1. Que el bien objeto de la pretensión usucapiante, sea susceptible de ser adquirido por este medio.

6.2.2. Ánimo de señor y dueño por el término legal, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

6.2.3. El inmueble cuyo dominio se pretende, debe encontrarse debidamente identificado dentro del proceso.

Reiteradamente se ha sostenido que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, está gobernada por el artículo 2518 del Código Civil, como un modo de ganar el dominio de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, y los demás derechos reales apropiables por tal medio, cuya consumación precisa la posesión de las cosas sobre las cuales recaen, en la forma y durante el término requerido por el legislador, modo de adquirir, que como se sabe, adopta dos modalidades: *ordinaria*: fundada sobre la posesión regular durante el tiempo que la ley ha señalado y, *extraordinaria*: apoyada en la posesión irregular, en la cual no es necesario título alguno y se presume de derecho la buena fe, siendo imperativo en ambos casos para que se configure legalmente, la posesión material por parte del actor prolongada por el período aludido, ejercitada, de manera pública, pacífica e

ininterrumpida y que la cosa sobre la que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo.

Sobre el particular, cumple memorar que la posesión, definida por el artículo 762 del Código Civil como “(...) *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...*”, se manifiesta por su ejercicio con actos que impliquen dicho señorío, su estructuración queda sujeta a la demostración de los dos extremos que tradicionalmente se han señalado: el *animus* o comportamiento subjetivo de estar vinculado a la cosa como si fuera su propietario, sin reconocer dominio ajeno; y, el *corpus*, o sea la relación de hecho con la misma, lo que generalmente se cristaliza en procederes externos que impliquen explotación económica del mismo.

Entonces, como se pretende la prescripción extraordinaria, ya que así se invocó en la demanda, es claro, que son dos los requisitos que debe acreditar la parte actora, para obtener la declaración de pertenencia de un bien a través de ese tipo de prescripción: posesión material y ejercicio público e ininterrumpido de la misma por el tiempo predeterminado en la ley.

Aunado, recuérdese que tal figura es una situación de hecho que exterioriza, por vía de ejemplo, la propiedad, lo que justifica la protección especial que le conceden las leyes, al punto que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. Desde luego que para ello no es suficiente detentar, pues se hace necesario, además, ejercer actos públicos excluyentes de tal linaje, que la persona que los ejecuta sea considerada como propietaria, justamente por gracia de los mismos.

6.3. Dicho lo anterior, acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar, si efectivamente el señor Saúl vega Gómez, ha ostentado la posesión desde la calenda que dice ejercerla -2003-, o si, por el contrario, no está acreditado ese

presupuesto axiológico, como lo asevera el impugnante, al sostener, que la detentación se perfiló a título de mera tenencia.

6.4. Como bien se resaltara precedentemente, la posesión material no se verifica con la simple detentación de la cosa, sino que ella reclama, además, el ejercicio de actos de señorío públicos e incontestables que, por su linaje, den lugar a presumir -como lo hace la ley –inciso 2º, artículo 762 *ibídem*-, que la persona que así se comporta es la titular del derecho real, en este caso, de la propiedad. No basta, entonces, simplemente con trabar una relación de orden fáctico entre el bien y el sujeto, pues ello apenas equivale a la mera tenencia; para que la posesión se estructure, se requiere de un comportamiento excluyente del dominio ajeno y afirmativo de una privativa propiedad.

Se trata, pues, de configurar los arquetípicos elementos constitutivos del hecho posesorio: el *corpus* y el *ánimus*, los cuales se acreditan, para usar los términos de la ley, "*...por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión...*" -artículo 981 del Código Civil-, lo que significa que debe tratarse de una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestren su realización y vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor.

6.5. En el caso que concita la atención de la Sala, pronto se advierte que la sentencia censurada habrá de revocarse por las siguientes razones:

Cumple señalar que en el año 2003, el demandante Saúl Vega Gómez en calidad de promitente comprador celebró promesa de compraventa sobre la heredad litigada con la compañía convocada, quien fungió como promitente vendedora, convención en cuya cláusula novena se pactó que la entrega real y material del bien se haría el día de la firma de la escritura pública que perfeccionara el contrato, esto es, el 27 de mayo de 2003, según lo concertado en el clausulado octavo.

No obstante, la entrega del apartamento se realizó con antelación al acto protocolario acordado, así lo respalda la comunicación de 2 de septiembre de 2003, proveniente del señor Roberto Camacho, gerente de la compañía enjuiciada, dirigida al actor, en la que se le indicó “...[e]n cuanto a la entrega del inmueble quiero manifestar que la política de la empresa es entregar los apartamentos una vez estén escriturados. En su caso, por gentileza del doctor Felipe Gámez con usted, se ordenó hacer una entrega definitiva sin los requisitos exigidos por esta Empresa con el único objeto de beneficiarlo para que pudiera adelantar las obras necesarias de terminación del mismo...”.

Empero, aunque se anticipara la entrega de la vivienda al promitente comprador y se realizara antes de la celebración de la convención prometida como fue pactado, tal acto no debe tomarse como referente para iniciar la posesión, porque al mediar entre las partes una promesa de compraventa, en la que no se estipuló que con ocasión de la entrega del inmueble se transfería la posesión, se entiende el bien dado a título de mera tenencia.

En coherencia con lo anterior, desde antaño la honorable Corte Suprema de Justicia ha pregonado que cuando las partes no conciertan que con ocasión de tal desplazamiento de hecho, el promitente vendedor se despoja voluntariamente de su señorío para transferírselo al otro contratante, éste no puede tenerse como poseedor sino como un mero tenedor. Al respecto, textualmente, indicó:

“...cuando los promitentes contratantes anticipando el cumplimiento del contrato prometido, en forma clara, explícita e inequívoca no estipulan expressis verbis en cláusula agregada a propósito la entrega antelada de la posesión de la cosa prometida en compraventa, se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la

posesión ...¹ -subrayado original-.

Ahora, acorde a la realidad fáctica del asunto, seguramente la entrega de la posesión no se acordó ni acaeció, en razón a que el demandante no canceló el saldo del precio convenido, conforme lo refrendan los elementos de juicio obrantes en el plenario.

Las anteriores circunstancias impiden, entonces, contabilizar la prescripción adquisitiva invocada desde la fecha puntual indicada por el promotor.

De otra parte, a pesar que Roberto Camacho Hernández, representante legal de la empresa Inversiones 170 Ltda, en la indagatoria que se le practicó por la denuncia planteada por el aquí promotor, hubiera manifestado que el señor Saúl Vega Gómez posee el inmueble disputado desde su entrega que se efectuó por parte de su socio Felipe Gámez entre el 15 y el 30 de mayo de 2003, tal aseveración en manera alguna tiene la contundencia probatoria para apreciarse como un circunstancia puntual que logra transformar la condición de mero tenedor en poseedor, por cuanto se efectuó en una diligencia penal -con fines diferentes a la declaración de parte-, en la que solo se puede utilizar en contra del imputado la confesión de responsabilidad que este haga, dados los efectos incriminatorios que tal versión acarrea.

Agregado a lo anterior, la afirmación aludida, realizada por el señor Camacho ante la Fiscalía tampoco tiene idoneidad demostrativa, en tanto que la entrega de la posesión del inmueble prometido en venta es un aspecto del cual debe quedar constancia escrita y específica en el contrato preparatorio o documento que lo adicione o modifique, por lo que la prueba oral que dan cuenta de ello tienen limitada su eficacia y no suplen el escrito que la ley exige como solemnidad, al amparo del

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de julio de 2010, expediente 2005-00154-01; reiterada, entre otras, en sentencia de 9 de septiembre de 2019, expediente 11001-31-03-007-1991-02023-01.

artículo 225 del Código General del Proceso.

Por último, no es dable interpretar la expresión “...beneficiarlo para que pudiera adelantar las obras de terminación...”, como la entrega de la posesión exigida por la jurisprudencia, la cual impone el desprendimiento de los actos de señorío para entregárselos al otro contratante y no la sola permisión para realizar mejoras.

En adición, debe decirse que el hecho que el señor Saúl Vega Gómez hubiera asumido los costos de administración del apartamento, tampoco permite considerarlo como poseedor, si en cuenta se tiene que esas obligaciones también son propias de los meros tenedores de un bien raíz, en tanto que conciernen con el uso del mismo.

La certificación de la administración del edificio en la que se refiere como propietario, no es suficientemente contundente desde el punto de vista demostrativo, para determinar la calidad del demandante desde 2003, en tanto que no prueba actos positivos de dominio.

Y, los recibos de pago de impuesto predial de 2007 a 2015, así como la constancia de pago del tributo de valorización del último año del predio objeto del proceso, adosados con la demanda-folios 70 al 79 *ibídem*-, no acreditan el señorío aducido por el actor, habida cuenta que son actos privados de Vega Gómez, “...desprovistos, por ende, de la publicidad y trascendencia social necesaria, para que pudieran apreciarse como reveladoras de su desconocimiento de dominio ajeno y del inicio de la posesión investigada...”².

Desde esa perspectiva, se advierte que la valoración suasoria del *a quo* no fue afortunada, ya que, contrario a lo considerado, de los reseñados elementos del juicio no es plausible concluir el carácter requerido, ni menos aún, la fecha a partir de la cual el promitente comprador detenta

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia 5 de julio de 2019, expediente 11001-31-03-031-1991-05099-01.

el bien con ánimo de señor y dueño, para desde entonces contabilizar el tiempo de posesión. Por consiguiente, las críticas efectuadas al análisis demostrativo que efectuó el Juzgador salen airoasas.

6.6. Entonces, establecido como está que la detentación del apartamento por el demandante la inició a título de mera tenencia, debe decirse que es bien sabido que el tenedor puede mutar tal condición a la de poseedor a través de la figura jurídica conocida como la interversión del título, para lo cual es imperativo acreditar no solo los requisitos inherentes de la usucapión, sino también la existencia de los hechos que demuestren de manera inequívoca la fecha a partir de la cual se rebeló contra el propietario y empezó a ejecutar, merced de ese desconocimiento, actos de señor y dueño, por el hito que impone la ley.

En el *sub lite* del material probatorio que se allegó al proceso, como quedó visto, no aflora prueba fehaciente que dé cuenta que el gestor de la contienda intervirtió del título de tenedor a poseedor, por ende, aquél incumplió la carga de la prueba impuesta por el artículo 177 del Código General del Proceso al no probar con exactitud el momento en que con frontal desconocimiento del derecho del dueño, realizó actos indicativos de tener la cosa para sí, es decir, sin reconocer dominio ajeno. Las aludidas circunstancias conllevan a que la defensa denominada “...**ENTREGA PARA TERMINAR EXCLUSIVAMENTE**...” prospere.

Ahora, si en gracia de discusión se admitiera que para el 17 de noviembre de 2011 cuando la sociedad demandada Inversiones 170 Ltda, ahora en liquidación, promovió el juicio reivindicatorio en contra de Saúl Vega Hernández, este ejecutaba actos de señorío sobre el predio materia del juicio con desconocimiento del propietario, al punto que fue convocado en tal acción, lo cierto es que desde tal época su posesión no alcanza para que se configure la prescripción extraordinaria, pues, a partir de entonces, sólo se extendió por el lapso de algo más de cuatro años hasta la data en que se entabló este escrito genitor.

En esas condiciones, la conclusión del Sentenciador de primer grado luce desacertada, dado que concluyó que se encontraba acreditado el lapso necesario para prescribir, cuando en realidad no es así, ya que, insístase, en el plenario no obra prueba que respalde que Saúl Vega abandonó su precaria condición de tenedor sobre el apartamento a usucapir, para asumir la de poseedor material, y ni considerando que tiene el carácter de señor y dueño desde cuando se promovió la acción de dominio cumple con el lapso requerido para usucapir.

Por consiguiente, emerge palmario que, tal como lo estimó el impugnante, el promotor no demostró su condición de señor y dueño por el tiempo exigido en la ley, por tanto, no debían salir avante sus pedimentos. Ergo, ello conduce a revocar la sentencia estimatoria de las pretensiones.

6.7. Aunque lo esbozado en precedencia basta para infirmar la determinación apelada, no sobra precisar, con el fin de resolver todos los reparos formulados, que en lo atinente al argumento relativo a que el actor debió impugnar las decisiones adoptadas en los otros procesos que su contenedora le adelantó porque en estas se tuvo por tenedor y no por poseedor, debe decirse que es inconsecuente, en la medida que si aquél resultó victorioso en tales litigios, no estaba legitimado para proponer alzamiento contra las sentencias adoptadas, pues acorde con lo previsto en el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, vigente para el momento en que se tramitaron los memorados asunto, el recurso de apelación podía interponerlo solo la parte vencida con la providencia cuestionada, por tanto, no era dable exigirle que recurriera lo que le fue favorable.

Y, en lo que respecta al hecho que el demandante no reconvino en pertenencia al enfrentar la reivindicación, no puede interpretarse como un decaimiento de sus pretensiones enfiladas a adquirir la vivienda por la vía de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ya que bien podía deprecar dichas súplicas mediante litigio independiente, como en

efecto lo hizo.

6.8. Como colofón de lo discurrido, se revocará la sentencia objeto de alzada, para en su lugar, declarar probada la excepción rotulada “...**ENTREGA PARA TERMINAR EXCLUSIVAMENTE**...”. En consecuencia de ello, negar las pretensiones. Costas en las dos instancias a cargo del demandante por resultar vencido en el litigio – numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA QUINTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá D.C., calendada 12 de noviembre de 2019, para en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción titulada “...**ENTREGA PARA TERMINAR EXCLUSIVAMENTE**...”. **NEGAR** las pretensiones invocadas. **CULMINAR** el proceso. **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones del caso.

7.2. LEVANTAR la medida cautelar decretada. Ofíciase a quien corresponda.

7.3. CONDENAR EN COSTAS de las dos instancias al promotor. Tásense las de primera por el *a quo*. Líquidense en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.4. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$3'000.000.00, como
agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

-con salvamento de voto-

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: Exp. 11001-3103-005-2016-00045-02

Declarativo de PERTENENCIA

Demandante. Saúl Vega Gómez

Demandados. Inversiones 170 Ltda. y personas indeterminadas.

Con el debido respeto y al haber sido derrotada la ponencia¹ que presenté a discusión en el asunto citado en la referencia, me permito manifestar que mi discrepancia con la decisión que finalmente adoptó la mayoría, debe remitirse, por obvios motivos, a las razones consignadas en aquella, lo cual significa, entonces, que esta salvación debe necesariamente recoger el texto de dicho documento. Sin embargo, antes de hacerlo, considero indispensable enfatizar en dos cosas que, a mi juicio, ameritan estas reflexiones adicionales sobre el caso, especialmente porque el fallo del que me aparto las deja de lado, no obstante su significancia a la hora de zanjar el debate litigioso.

Por una parte, el hecho de que este pleito ha estado precedido de otro buen número de procesos y actuaciones judiciales en las que se han enfrentado las partes. Entre estos, sin referirme al proceso penal y a las querellas que tangencialmente se mencionan en la ponencia, están el tendiente al cumplimiento de esa promesa que a la postre originó el conflicto, juicio de cuyas resultas no se tiene mayor noticia, pues apenas alguna copia obrante en los autos permite saber que éste existió; otro pleito donde la sociedad demandada perseguía la resolución de la promesa, que fue desestimado; el reivindicatorio, en que la sociedad resultó igualmente perdidosa; y la pertenencia. En todos ellos la Jurisdicción del Estado ha dicho que ninguna de las partes tiene la razón; o sea, el contrato no se hace cumplir, pero tampoco se resuelve, de donde la cosa juzgada que surge de ese par

¹ Registrada en la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Dicha ponencia proponía confirmar el fallo de primer grado por las consideraciones allí explicitadas.

de decisiones les impide a las partes acudir a acciones contractuales pretendiendo deducir efectos de las estipulaciones de la promesa que lo originó todo; en la órbita extracontractual, carácter que se predica de la acción de dominio, tampoco pueden alcanzar la satisfacción de sus derechos; y en la pertenencia, cuando se sabe que la prescripción cumple esos propósitos extintivos y adquisitivos que predica el Código de Bello, mucho menos. Como si el derecho a la definición jurisdiccional de una controversia no fuera un derecho humano, cual lo dictan los artículos 8º, 25 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La función judicial es algo más que atavismos y formalismos abrasivos; es la base de ese valor superior que es la paz. Y mientras la labor del juez no cumpla esa tarea pacificadora, en tanto que el conflicto subsista, no se apacigüe, se profundice, ese valor supremo de la paz es pura quimera. El desasosiego que una decisión como la adoptada por la mayoría en este caso, los enfrenta a ese panorama, pues a la postre alienta entre aquellos otro pleito donde bien podrá la discusión tener unos matices diferentes, pero siempre será la misma que ahora pudo desatar sin lugar a más esperas. Mas aun, los pone en situación de ir a instancias internacionales en búsqueda de una respuesta que las autoridades judiciales de Colombia no dieron, no quisieron, no pudieron darles, algo inconcebible.

Lo otro que, en mi criterio, debo remarcar, es que el laborío probatorio que está en la ponencia aborda de forma completa el litigio. Y si las cosas son así, también se esperaría del fallo que la desestimó esa integralidad, algo que, sin embargo, no es así. Lo define todo remitiéndose a lo expresado en la demanda reivindicatoria que dio origen a ese proceso que con antelación promovió la demandada contra Vega Gómez, pero sin explicar por qué esas pruebas en que se funda la ponencia derrotada, las que, a mi juicio, acusan reconocimiento de posesión por la reivindicante en cabeza del demandante en pertenencia, no tienen el mérito suficiente para que esa pretensión usucapiante tenga acogida. O es que, por

ventura, ¿el reconocimiento que hace el titular inscrito de que otro lo ha despojado de la posesión, no es prueba de señorío? Claro, puede que la demostración del hecho posesorio demande mayores esfuerzos; mas, ellos fueron colmados sobradamente en el caso de autos, donde quedó claro no solamente que el actor se ha comportado como dueño desde el instante en que **recibió un apartamento en obra gris y lo adecuó para su vivienda**, en la que permanece habitándolo, sino que otras personas, inclusive la copropiedad, lo reconoce como propietario; señorío que a la vez lo admiten terceros, como es el testigo Trebilcok Barvo, que en su versión dijo que el prometiente comprador obró maliciosamente al ingresar al apartamento y apoderarse de él sin pagar el valor a que se comprometió.

Con esto, procedo a transcribir la parte motiva del proyecto derrotado, así:

“II. CONSIDERACIONES

“1. Están cumplidos los presupuestos procesales, y no se advierte vicio alguno que invalide la actuación, por lo que procede dirimir la instancia, mediante sentencia de mérito, la cual se circunscribirá a resolver los reparos concretos formulados por el apelante, atendiendo las prescripciones del artículo 328 del Código General del Proceso.

“2. La promesa de compraventa, efectivamente, cual se constata en esos dos antecedentes jurisprudenciales transcritos en algunos de sus fragmentos en la apelación, los que en últimas son reflejo del criterio consistente que de vieja data ha tenido la doctrina sobre el punto, no engendra, en principio, posesión, cuando quiera que las especies objeto del contrato prometido se entregan anticipadamente, en cumplimiento de las prestaciones dimanadas de un acuerdo obligacional de esta naturaleza; así que, en lo que respecta a este argumento de la impugnación, ningún reparo de parte del Tribunal podría hacérsele al planteamiento, pues si en el caso de autos la presencia del actor en pertenencia en el bien materia del proceso tiene como antecedente una promesa de contrato de compraventa, en que si bien se acordó que la entrega material del bien se haría el 27 de mayo de 2003, fecha para la cual se

tenía prevista la suscripción de la escritura en que se formalizaría la venta, ésta se verificó antes de llegada esa data, es clarísimo que, por lo menos teóricamente, en ese instante inicial en que da comienzo ese contacto entre el contratante y el bien, no pudo haber surgido posesión en este último, menos si, como también lo pone de presente la censura, del cuerpo de la promesa no se desprenden atestaciones que indiquen lo contrario.

“3. Mas, aun cuando esto es verdad, ya mirando las cosas más a fondo, observa la Sala que el planteamiento es en cierta medida contradictorio; y no en sí mismo, sino en contraste con la postura que desde los albores del litigio asumió la demandada, particularmente cuando al responder los hechos 1.5 y 1.20 de la demanda, aseguró que nunca, por virtud de la promesa, se le hizo entrega del bien objeto de la promisión a Vega Gómez, circunstancia que, entiende, jamás pudo engendrar para él posesión; antes bien, de allí lo que surgió para él, se aduce desde la contestación de la demanda, fue tenencia, y como tenedor no puede postular la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio en su favor.

“3.1. A propósito de esto, es bueno decir que de las pruebas del litigio es posible advertir que así la demandada niegue la entrega anticipada en ejecución de las obligaciones derivadas de la promesa, ésta se hizo. Y no solo anticipada, sino de forma definitiva, como lo aclara esa comunicación de 2 de septiembre de 2003 vista a folio 122 del cuaderno 1, entre otras veces que aparece en la actuación, que la empresa le envió al demandante, en tono conciliador, con el fin de evitar que los desencuentros que venían presentándose por la calidad de la obra y los inconvenientes que tenía el edificio, siguieran escalándose. Ocurrió, sí, que al hacérsela quedó una zona gris, por cuanto no se le aclaró al prometiente comprador si de esa forma le transmitían posesión o, por el contrario, le entregaban era mera tenencia; y aunque por razones hermenéuticas lo lógico era considerar que se trataba de un título precario, acaso porque así lo hacía la sociedad vendedora en los demás casos, es muy posible que en el evento, Vega Gómez, dada esa gentileza de que habla la citada comunicación, a la que se refieren algunas otras pruebas del proceso, entendiera que recibía posesión.

“3.2. Y si en gracia de discusión se admitiera que esa entrega anticipada y definitiva no

se hizo en ejecución de las prestaciones generadas por la promesa, como lo esgrimió la convocada al responder la demanda, a propósito, ciñéndose a la argumentación que exhibió en el proceso reivindicatorio que en 2011 promovió contra Vega Gómez, llegaríase a la misma conclusión, pues si es verdad, como se aduce por la defensa, que éste, aprovechándose del buen talante de su confiable amigo Felipe Gámez, se instaló a regañadientes en el apartamento y no quiso atenerse al contrato, lo que habría de concluirse de ello es que nunca Saúl se consideró tenedor, sino siempre poseedor, y de ahí que habilitado está para usucapir el bien; jamás de esta circunstancia podría derivarse un título de tenencia, pues, desde el punto de vista intrínseco, esa postura del prometiende comprador, henchida de insolencia y alzamiento contra la prometiende vendedora, como lo describe la demandada y su testigo, no podría tenerse como si se tratara de un tenedor.

“3.3. Al margen, hay en el proceso algunos elementos de juicio que autorizan considerar que éste, al recibir, ciertamente pudo estar pensando que le estaban entregando posesión, error que con el paso de los días y a cuenta de esa serie de diferencias que desde muy temprano fueron surgiendo entre las partes, acabó consolidando en él la idea de que lo recibido fue posesión, y en la demandada, que éste, con la entrega, se tornó poseedor, situación que muy a despecho de la impugnante, dado que el término corrido entre ese instante y la presentación de la demanda es más que suficiente para haber prescrito el dominio de la heredad, basta para dar despacho favorable a las súplicas de la demanda, cual lo hizo el Juzgado a-quo al declarar que Saúl Vega Gómez adquirió el sobredicho inmueble por vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio.

“4. El Juzgado, si se analiza la escasa argumentación expuesta en su decisión, pareciera que pasó por alto sobre un aspecto tan trascendente a la hora de estudiar el litigio, por supuesto que si el debate jurídico y probatorio que debía destrabar involucraba una posesión que por razones de la promesa debía estar precedida de un título precario, era obvio que sus esfuerzos los dirigiera a esclarecer ese aspecto de la controversia, pues sin certeza del momento en que surgió la posesión, la suerte de la pertenencia estaría bastante comprometida; pero, repasando el fallo, es posible establecer por qué el juzgador de primer grado tomó distancia de esa zona del debate, a

saber, porque de entrada, entre las pruebas documentales aportadas con la demanda, encontró una que, sin decirlo expresamente, lo persuadía de que la entrega del bien y el inicio de la posesión fueron concomitantes. Esta, evidentemente, esa declaración que hizo Roberto Camacho Hernández, representante legal de la sociedad demandada, el 15 de diciembre de 2004 ante la Fiscal 99 Seccional adscrita a la Unidad Segunda de Delitos contra el Patrimonio Económico y la Fe Pública, cuando rindió la indagatoria a que fue convocado dentro del sumario 766568, donde, cual lo reiteró en más de una ocasión el fallo apelado, el declarante le atribuyó a Saúl Vega G. la condición de poseedor desde la entrega, algo que el recurso no osa discutir, pues lo atestiguado por esa copia de la indagatoria es, objetivamente, irrefutable.

“4.1. Las objeciones de la apelación frente a esta prueba, sin embargo, impiden hacer pie en ella para arribar a esas conclusiones que extrae el fallo impugnado, desde luego las palabras de este representante legal de la demandada, asegurando que Vega Gómez es poseedor desde 2003, vertidas en una diligencia de indagatoria, no tiene el peso necesario para sobre aquellas construir la convicción del juzgador. Y si al margen se aceptara que debido a sus precarios conocimientos jurídicos, como ingeniero de profesión que es, el mérito probatorio de su declaración se merma sensiblemente, muy poco habría en aquella para asumir que esa entrega que se le hizo al demandante a la sazón involucró posesión; inclusive, si la investigación penal fue precluida, cual se advierte de la actuación, bien podría colegirse que probatoriamente, las manifestaciones hechas por Camacho Hernández en esas diligencias tiende a ser irrelevante.

“Mas, que formalmente esas afirmaciones del representante de la sociedad no tengan esa entidad probatoria que pretendió atribuirle el Juzgador a-quo, no quiere decir que no puedan contrastarse con el resto de las pruebas para ver qué tanto hay en ellas que permita esclarecer qué fue lo que sucedió, exactamente, en el instante en que la sociedad le hizo entrega del bien al demandante, y particularmente saber si de ciencia cierta si al efectuarla pudieron haberle estado transmitiendo posesión, naturalmente que si el convencimiento del fallador debe surgir de la contemplación conjunta de todo el acervo probatorio (artículo 176 del Código General del Proceso), lo obvio es que, en las condiciones que el caso revela, esa labor por parte de esta Colegiatura se aborde

cumpliendo esa directriz del legislador.

“4.2. Al respecto, cree la Sala que la actuación surtida en el juicio reivindicatorio a que se aludió en el punto 3.2. es bastante esclarecedora. Y tanto lo es que, inclusive, el escrito por el cual el apoderado que representó judicialmente la sociedad desde la primera instancia, el doctor Juan Cristóbal Pérez Cabrera, trató de sustentar el recurso de casación que formulo ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia contra el fallo de 28 de febrero de 2014 proferido en segunda instancia por este Tribunal dentro de dicho proceso (folios 7 y siguientes del cuaderno de copias de lo actuado por la Corte), así lo pone de manifiesto, pues al hacer la síntesis del proceso que por mandato legal debe hacer el recurrente, cumplidamente al referir los hechos materia del litigio, dicho mandatario reprodujo literalmente los hechos 9º y 10º de la demanda que dio origen al proceso, así:

“ ‘NOVENO: La sociedad INVERSIONES 170 LTDA. (EN LIQUIDACIÓN), se encuentra privada de la posesión material del inmueble, puesto que dicha posesión la tiene en la actualidad el señor SAUL VEGA, persona que pretende se le tenga como poseedor, pues valiéndose de engaños no canceló el 100% del valor del apartamento y aprovechando que se le autorizó para adelantar en el mismo algunas obras, penetró al apartamento y desde entonces ha pretendido ejercer posesión.

“ ‘DECIMO: el señor SAUL VEGA GOMEZ a mediados del año 2004, comenzó a pretender poseer el inmueble objeto de la reivindicación reputándose públicamente como único dueño del predio, sin serlo” (subrayado ajeno al texto).

“4.3. La contundencia de esas manifestaciones hechas por un abogado –no un ingeniero- ante el juez (demanda), primeramente, y luego ante la Corte, reproduciendo el libelo inicial, -afirmaciones que, desde muy lejos, confirman lo que desde 2004 dijo el señor Camacho Hernández en la mentada indagatoria-, no es tan dicente, como a la final lo es la línea argumentativa con que el mentado profesional del derecho sustentó el recurso extraordinario, reiterando lo expresado al apelar de la sentencia adversa de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión el

28 de febrero de 2014.

“Al impetrar la apelación, en efecto, criticaba el mentado profesional que el juzgado de descongención hubiera evidenciado la existencia de una posesión de origen contractual en el demandado, sin tener en cuenta que ello desconocía que la cláusula novena de la promesa estipulaba que la entrega del bien se haría el día de la firma de la escritura, hecho que no es cierto por lo que se equivocaba el sentenciador al concluir que la entrega al comprador se le hizo ‘con la promesa (...) y no está probado dentro del proceso, adicionalmente no se ha suscrito ningún otro sí que modifique la promesa’, desconociendo, de paso, ‘la presunción de mala fe que trae el artículo 1932 del Código Civil, puesto que es una norma de carácter excepcional que invierte la carga de la prueba’.

“Y volviendo sobre esta argumentación, ya en sede del recurso extraordinario, reiteró en el único cargo que formuló contra el mentado fallo confirmatorio del Tribunal, que coincidió en que la posesión del demandado era de origen contractual y, por ende, que la reivindicación no era viable, que esa posesión que se atribuía a Vega Gómez no tenía hontanar en la promesa, sino en un acto abusivo de parte de éste, quien, aprovechándose de las circunstancias, después de que se le permitió entrar al apartamento a hacerle los trabajos de terminación, acabó arrebatándole la posesión a la propietaria. Dice el cargo, en efecto:

*“ **Tercero.- Dar por demostrado sin estarlo** que el bien inmueble materia de la promesa de compraventa se entregó con fundamento en la misma, no obstante indicarse en el texto de la promesa que: (...) EL PROMETIENTE VENDEDOR hará entrega real y material del inmueble promedio (sic) en venta a EL PROMETIENTE COMPRADOR, el día de la firma de la escritura pública que perfeccione esta promesa’”, de tal manera que como ‘no se ha suscrito la escritura pública con la cual se perfeccione la promesa, no se ha efectuado la entrega real y material del inmueble y tampoco existe documento o acuerdo alguno suscrito que modifique la promesa de compraventa, es decir, un escrito que (...) hubiere modificado la promesa en el que conste o se aprecie o se diga sin lugar a dudas que la misma se reformó y en el que se diga ‘por escrito’ que el*

bien materia de la promesa se entregó (...) No existe un contrato celebrado entre la sociedad INVERSIONES 170 LTDA. y el señor SAUL VEGA, es decir, entre el actual dueño y el poseedor (...) No es cierto que, hubiere un acto de entrega, que se hubiere producido la traslación de la posesión, o un acto por el cual puso en mando o en poder del demandado el bien inmueble materia de la promesa.

“ **Cuarto.- No dar por demostrado estándolo**, que el señor SAUL VEGA ingresó al apartamento para adelantar unas obras en el mismo, bajo engaño y **de mala fe (artículo 1932 del C.C.)**, situación que aprovechó para no cancelar el saldo de 100 millones que adeuda y apoderarse del mismo” (subrayado no pertenece al texto).

“4.4.- Se tiene que mediante proveído de 29 de agosto de 2016 la Corte declaró inadmisibile el recurso y, de allí, que por razón de ello la sentencia del Tribunal cobró firmeza. Mas, con prescindencia de eso, lo que esto obliga a preguntarse es, ¿qué tan serio puede ser el alegato que en apelación trae en el presente caso esa misma sociedad, obstinándose como último recurso en la promesa que en 2003 celebró con el actor en pertenencia, si ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria hizo afirmaciones de esa jaez? Y no descuidadamente, cual pudiera admitirse respecto del señor Camacho Hernández cuando rindió la indagatoria de marras, investigación de la que finalmente acabó desvinculado, sino con un conocimiento y un propósito tales que, difícilmente, autorizaría sostener que el apoderado que llevó la representación judicial de la sociedad durante las instancias y suscribió esa demanda de casación, carecía de conciencia y conocimientos sobre los alcances de las manifestaciones que hacía allí; pues conceptualmente o es lo uno, o es lo otro, pero, por los principios lógicos de identidad y no contradicción, no las dos cosas a la vez. O la posesión tiene origen contractual y de allí que debió el demandante en pertenencia demostrar que trastocó ese título de tenencia en posesión, o es verdad que Vega Gómez se apoderó del inmueble en las circunstancias dichas, corroboradas por el testigo Fernando Trebilcok, que declaró en la reivindicación, y por ello su posesión arrancó desde el mismo instante en que ingresó por primera vez a éste, luego de que su cercano amigo Felipe Gámez le permitió gentilmente que lo hiciera a fin de que procediera a adelantar los acabados, pues la entrega se haría en obra gris. Ambas cosas, a la vez, se excluyen.

“5. Lo anterior, en opinión de la Sala, aun sin analizar la influencia que en el tema tiene la indagatoria de Camacho, basta para confirmar la decisión apelada. A decir verdad, si el señorío del demandante sobre el bien es reconocido por la demandada desde 2003, esto independientemente de qué haya sido lo que desencadenó esa forma en que el actor terminó interiorizando esa condición poseedor, bien parece que el escrutinio probatorio que concierne al Tribunal no amerita más, pues con estos hallazgos lo hacen ver casi superfluo. Sin embargo, debe admitirse, existen en el proceso otra serie de pruebas que, muy a despecho de la demandada, muestran cómo la equivocidad de la entrega que le hicieron del inmueble, definitiva, según reza la citada comunicación de 2 de septiembre de 2003, pudo fundar razonablemente en él la convicción de que, si le entregaban para que lo terminara, dado que estaba en obra gris, era transfiriéndole posesión; solo así se explica que ya desde 2003 éste hablara arrogándose señorío y que la sociedad y la copropiedad lo tuvieran por tal.

“5.1.- La carta enviada por Vega Gómez a la prometedora vendedora el 27 de noviembre de 2004 vista a folios 25 y siguientes del cuaderno de copias 2 citado, autoriza concluirlo de ese modo. Allí, al margen de recordarle a Camacho Hernández, representante de la sociedad, cuáles eran los antecedentes de la negociación y presentarle sus quejas por la situación que venía dándose en la copropiedad dados los problemas que esos procesos policivos que preexistían, le enfatizaba, en el punto 10 del escrito, lo siguiente: ‘No pueden ustedes perder de vista, que soy un poseedor regular del apartamento 203, que no he podido acceder al derecho de dominio, por exclusiva culpa de ustedes’; y bien es verdad que en contexto la misiva no tiene la contundencia que se necesita para establecer las razones por las que su autor se decía poseedor, pero lo cierto es que la forma como se desarrollaron las cosas terminaron certificando que el título por el cual Vega Gómez ocupaba y ocupa el bien en esa época era el de un poseedor. Y de ahí que en la indagatoria tantas veces aludida Camacho Hernández hubiera dicho que Vega era poseedor desde ese momento; y de igual manera, que al intentar la reivindicación, el apoderado de la sociedad le haya atribuido posesión desde ese instante, y que en la demanda de casación presentada contra el fallo de segundo grado proferido en ese proceso, el apoderado se haya expresado en la forma que hace unas líneas se mencionó.

“5.2. Y si alguna duda quedara todavía a ese respecto, ésta se superó con suficiencia desde 2006, cuando al dar respuesta a la primera demanda que le formuló la sociedad en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 1924 del Código Civil, negó rotundamente el hecho 2º, donde se decía le había hecho entrega de la tenencia del bien el 18 de marzo de 2003, en cuanto que ‘el día de la promesa de venta aludida el prometente vendedor y demandante entregó a mi mandante demandado la POSESIÓN del inmueble objeto del contrato y no la TENENCIA’ (folio 54 del cuaderno de copias del proceso), entendimiento que defendió apelando incluso a la redacción del hecho mismo; en lo que insistió en ese pleito al responder la reforma que hizo la sociedad a ese libelo pretendiendo la resolución del contrato, donde añadió no solo que por lógica, lo que hubo fue entrega de posesión, pues el hecho de que tuviera que terminar el apartamento, que se entregaba en obra gris, así lo hacía suponer, sino que, por haberlo mejorado, debían cancelársele esas obras que con el carácter de mejoras se habían realizado al inmueble; y volvió a hacerlo en la audiencia de conciliación celebrada el 19 de octubre de 2006, cuando rechazó la propuesta de arreglo que formulaba la sociedad diciéndole que era poseedor y por eso nada tenía que condonarle la sociedad por concepto de arrendamientos (folios 89 y 104 del cuaderno citado).

“O sea, no es cierto, cual se aduce en la apelación, que la primera vez que el demandante hizo explícita su condición de poseedor y dio trazas de ‘rebeldía’ haya sido en 2012, cuando dio respuesta a la demanda reivindicatoria. Mucho antes, como se desprende de estas anotaciones que preceden, el actor en la pertenencia se enfrentaba a la sociedad como poseedor, situación que, naturalmente, impide tratar de computar el término prescriptivo desde una época tan reciente como la que se señala en la impugnación.

“5.3. Ahora, mirando las cosas en contexto, estima el Tribunal que eso que registra el intento conciliatorio explica la afirmación del escrito anterior de Vega Gómez a la sociedad, donde ya en 2004 le recalca que era poseedor, a buen seguro porque, según se ha señalado ya, comprendía que la entrega anticipada y definitiva que le hicieron para que efectuara los terminados necesarios para habitarlo comportaban el desprendimiento de la posesión en su favor; manera de entender las cosas a la postre aceptada por la empresa, que aún hoy insiste que esa entrega no se hizo en desarrollo

de la promesa ni con intención de transmitirle posesión, manifestaciones que así se muestren inconsecuentes como la manera con que la postura de la parte ha venido variando, dependiendo de cómo se le ofrezcan las cosas en los tres procesos que ya han tenido con el demandante, tienen alcances de confesión, pues admitir que el demandado asumió posesión abusivamente desde ese momento, no tener una lectura diferente, naturalmente que la aceptación de un hecho adverso por parte de un mandatario judicial, que por ministerio de la ley tiene aptitud para confesar, tiene esos alcances.

“5.4. Todo, pues, confluye en que desde un comienzo los contratantes terminaron certificados de que desde el instante en que Vega Gómez recibió el apartamento objeto de la promisión y empezó a invertir en él para hacerlo habitable, empezó a ejercer posesión, consentida por la prometedora o de manera atrabiliaria, pero, en último resultado, posesión; y ese señorío es el que lo habilita para acceder al dominio de la heredad por vía de la prescripción extraordinaria.

“Y, retomando la crítica que se adelantó respecto de la indagatoria que rindió Camacho Hernández, en que lo fundó casi todo el Juzgador a-quo para acceder a las súplicas del demandante, tendría entonces que decirse que así no fuera muy avezado en el uso de ese lenguaje especializado propio de los abogados, y que por ello la ponderación de sus palabras deba hacerse con menos rigor, tendría el Tribunal que decir que, de todos modos, esa no es la única prueba del litigio que deja ver cómo eso dicho por su representante en la indagatoria no fue producto de su error, sino de algo que ya tenía cierto la compañía y que ya desde un comienzo se sabía que Saúl Vega se había apoderado del apartamento y se arrogaba la condición de poseedor, esto prácticamente desde el momento en que lo recibió de manos del nombrado Felipe Gámez, no es información que pueda desecharse a la primera, sino que, por su consistencia, especialmente cuando se coteja con esos otros hallazgos del Tribunal, permiten obtener una mayor claridad sobre el particular.

“Claro, las leyes de la experiencia dictan que alguien que no cuente con formación jurídica puede caer fácilmente en inexactitudes conceptuales al aludir términos de uso

jurídico, más todavía si tienen encima la presión que supone estar rindiendo una indagatoria ante el ente investigador, como le ocurría a Camacho Hernández, que siendo ingeniero rendía indagatoria. Mas, si bien es factible admitir algo como eso en la mayoría de los casos, no parece ser ello lo que sucede con el ingeniero Camacho, pues el proceso mismo se encarga de desvirtuarlo. Existe en él evidencia de que no obstante ser profesional en ingeniería, al dar su declaración ante la Fiscalía contaba con suficientes elementos para saber que posesión es un fenómeno distinto a la mera tenencia, como en efecto se advierte de esa misiva de 1º de diciembre de 2003 que este mismo le envió al demandante respondiéndole a las inconformidades que tenía (folio 22 del cuaderno de copias 2 del proceso 2005-00319 incorporadas al proceso 2011-723, incorporado en copia a este proceso), donde por el manejo de la terminología jurídica que se contiene en la carta, refiriendo el estudio de títulos efectuado para las negociaciones sobre el edificio, se concluye que conceptualmente el autor de ella sabía más de lo que ahora se aduce en la apelación.

“6. La certificación de la administración del edificio en que se lo tiene como propietario, la misiva que el enviaron en esa primera época tomándolo como tal, los pagos de predial y valorización que acreditó con esos recibos que trajo al proceso en su momento, incluso la prueba testimonial que sin mayores elucidaciones tuvo como prueba de posesión el Juzgado cuando analizaba esto del hecho posesorio, o los testimonios y los interrogatorios recaudados en el proceso, en verdad, valorados en el contexto que lo hizo el a-quo, son pruebas que no dicen mucho a la hora de establecer la posesión del demandante desde 2003; y las decisiones adoptadas por el Tribunal en los dos procesos anteriores, muy poco esclarecen sobre esa posesión en que tiene puestos sus esfuerzos el Tribunal, pues, como se sabe, su alcance como prueba demuestra apenas que aquellas se profririeron; de ahí que la inconformidad de la recurrente por la forma como asumió estas pruebas el Juzgado resulte en cierto modo justificada.

“A pesar de ello, aunque el mérito de estos medios persuasivos sea tan quedo, es claro que valoradas en conjunto con el resto de pruebas del litigio, permiten concluir que hay suficiente evidencia para considerar que la posesión del actor en pertenencia viene desde 2003 y que ésta ha sido quieta, pacífica e ininterrumpida; algo que, bien vale mencionarlo, se desprende no solamente de ese análisis que hasta ahora viene

haciéndose en este fallo, sino también en otro tipo de pruebas, en particular de los dictámenes periciales que se realizaron dentro de los procesos que con anterioridad se ventilaron entre las partes, uno rendido el 11 de octubre de 2007 por la perito Rosalba Bonilla Brand ante el Juzgado 24 Civil del Circuito, donde se tramitó el proceso de resolución de contrato (folios 146 a 192 del cuaderno de copias 2), y otro efectuado por la perito Sther Velandia Macías, dentro del juicio reivindicatorio, presentado el 1° de abril de 2003 ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Descongestión (folios 72 y siguientes del cuaderno de copias 1), a propósito de la solicitud de mejoras que en ambos procesos impetró Vega Gómez.

“Trabajos donde, se subraya, ambas expertas tuvieron en cuenta la documentación que el arquitecto Hernando Sarmiento Palacio, de H. Sarmiento y Cía. S. en C. elaboró como presupuesto y ejecución del proyecto para la terminación del apartamento, y su verificación física en la construcción, dando razón de su calidad y estado de conservación, algo que puede apreciarse con claridad en las fotografías anexas a cada trabajo, donde, es ostensible, lejos de pensarse en una edificación en obra gris, se observa un departamento completamente terminado, incluso habitado, de lo cual, a propósito, da razón el testimonio del administrador del edificio, Juan Diego Escobar Vasco, quien declaró en el proceso de resolución de la promesa el 11 de julio de 2007 (folios 121 y siguientes del cuaderno de copias 2), información que, analizada conjuntamente con la certificación expedida el 1° de noviembre de 2004 por el contador público Omar Oswaldo Ruiz Malaver sobre el monto total de gastos efectuados por Saúl Vega G. en la terminación del apartamento, aportada por las peritos en sus trabajos, se muestran acordes con las conclusiones que se han extraído en este fallo.

“Lo cual es posible verificar en la inspección judicial realizada dentro del proceso el 6 de julio de 2017 (CD obrante a folio 299), donde no solamente se constataron los terminados que se hicieron al apartamento, que en verdad se compadecen con lo expresado en los dos dictámenes periciales, sino también se recibieron los testimonios de Hugo Hernán Muñoz Paredes, Roberto Martínez Dussan y José Mauricio Muñoz Mainieri, en cuyos dichos se encuentra respaldo a ese señorío en que viene concluyendo la Sala, en cuanto traen al conocimiento del proceso el hecho de que Vega Gómez se presenta ante él y ante la comunidad conformada por la copropiedad como

señor y dueño del apartamento, que fue quien hizo las adecuaciones y mejoras que actualmente caracterizan el inmueble y que, inclusive, dada esa relación material que tiene sobre el apartamento, ha realizado actos de defensa de su integridad en múltiples instancias, cual dio en relatarlo el último de los testigos mencionados, quien como profesional del derecho no solo atendió los dos procesos anteriores que se instauraron contra Saúl, sino también debió actuar para solucionar un problema de vecindad que tuvo éste en el bien.

“Ahora, estos documentos se suman los recibos de pago de impuesto predial que obra de folio 70 a 78, y el de pago valorización distrital visible a folio 79, desde luego que este tipo de actos, mirados en contexto con el resto de actuaciones del actor en pertenencia, permiten asumir que al hacerlo obraba bajo esa condición de señorío inherente al fenómeno posesorio, aun existiendo otros recibo de pago de ese impuesto, por unos mismos años ya pagados por Vega Gómez, cancelados por Roberto Camacho (folios 385 y siguientes del cuaderno 1), documentos que arrimó al proceso con el escrito de apelación la demandada, lo cual significa que no se encuentran incorporados como pruebas al proceso, pues en trasunto del hecho, en sí mismo, están todas esas otras pruebas que, en conjunto, acusan el fenómeno posesorio.

“Al margen, el testigo Fernando Augusto Trevilcock Barvo, que declaró dentro de la reivindicación, alude aspectos relativos a la forma como Saúl se aprovechó de la forma como actuó la demandada al entregarle el apartamento para que lo terminara sin pagar el saldo, palabras en que, después de todo, se descubre un ánimo –reprochable para él- de Vega Gómez de apropiarse del bien sin pagar el precio por el que se obligó, actitud que, interpretada como debe ser, muestra claramente que, con prescindencia de cuál haya sido el hecho o circunstancia que rompió en posesión, el demandante ejerce y ha ejercido señorío sobre la heredad desde esos comienzos negociales, de lo cual, se repite, dan cuenta muchísimas manifestaciones de la demandada, entre ellas, además, la defensa jurídica de su derecho en los diferentes juicios en que ha sido debatido.

“7. El hecho de que ninguno de los procesos incoados en contra del demandante con antelación haya alcanzado los objetivos perseguidos en ellos, en especial la

reivindicación del bien, es señero de que el señorío de Vega Gómez ha sido ininterrumpido y, por ello, la pertenencia ha debido tener despacho favorable, como en efecto viene dispuesto en primera instancia.

“A lo cual cabe añadir, que si bien por efecto de lo normado por el artículo 94 del Código General del Proceso, que en últimas reproduce lo que decía el derogado artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, la demandas anteriores impetradas por la sociedad demandada contra el prescribiente, que tenían como objetivo la restitución del bien, por supuesto que la primordial consecuencia del proceso de resolución de contrato son las restituciones mutuas, interrumpieron la prescripción que corría a favor del poseedor, es claro, de igual manera, que al haber fracasado ambas demandas, esa interrupción se tornó ineficaz, pues la absolución del demandado desgaja en ello según lo determina hoy el numeral 3° del artículo 95 del código procesal vigente.

“8. De otra parte, afirmar que porque en esas determinaciones el Tribunal lo tuvo por tenedor y no por poseedor le imperaba impugnarlas es inconsecuente, pues si el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil decía, a la sazón, que el recurso de apelación puede interponerlo solo la parte desfavorecida con la providencia cuestionada, mal podría exigírsele al litigante que ganó esos dos procesos apelar de lo que le resultó favorable, en contravía de la prescripción legal que determinar quién está legitimado para hacerlo. Y aunque el actor no reconvino en pertenencia al enfrentar la reivindicación, es muy de notar, sin embargo, que eso no puede interpretarse como una señal de decaimiento en sus aspiraciones sobre el bien como usucapiente, desde que, por estrategia, esto se mira coherente”.

En estas breves líneas dejo consignado mi disenso.

Bogotá, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada