

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

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

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

Bogotá D. C., dos (2) de abril de dos mil ocho (2008)

Ref: Proceso No. 36200201181 03

(Discutido y aprobado en sesión de 11 de marzo de 2008).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 8 de octubre de 2007, proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La señora Emilia Barrero Barrero llamó a proceso ordinario a los señores Alberto García Plata y Clemencia Salgado de García, para que se declare que el inmueble ubicado en la Transversal 43A No. 101-15 (antes 101-13) de Bogotá, es de su exclusiva propiedad y, en consecuencia, se condene a los demandados a restituírsele, junto con los frutos civiles percibidos y los que hubiere podido percibir “desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta el momento de la entrega del inmueble, más



el precio de costo de las reparaciones que el hubiere sufrido por culpa de los poseedores” (fls. 15 y 16, cdno. 1).

2. La demanda se soportó en los siguientes hechos:

a) La señora Barrero adquirió el inmueble aludido por adjudicación que se le hizo dentro del proceso de sucesión de Pedro Pablo Barrero Correa, en el que invocó su condición de cesionaria de los derechos hereditarios de Yolanda Perez Vargas Canónico, cónyuge supérstite del causante, como consta en las escrituras públicas Nos. 2063 y 3480 de 29 de mayo y 21 de septiembre de 1998, otorgadas en la Notaría 8ª de Bogotá, la última de las cuales fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-874657.

b) El señor Pedro Pablo Barrera Correa le había comprado el inmueble en cuestión al señor Manuel Guillermo Infante, como aparece en la escritura pública No. 5121 de 23 de septiembre de 1971, autorizada por el Notario 3º de Bogotá, e inscrita en el referido folio de matrícula.

c) La demandante está privada de la posesión material del inmueble, por cuanto la misma la ostentan los demandados García-Salgado desde el año de 1986, quienes se niegan a efectuar la entrega a pesar de haber sido reconvenidos. (fl. 29, cdno. 1).



d) Para efectos de las prestaciones a que haya lugar, la demandante señaló que los demandados eran poseedores de buena fe (fl. 30, cdno. 1).

3. Los demandados se opusieron a las pretensiones y alegaron, a manera de defensa, “fraude procesal”; “simulación en la venta” y “enriquecimiento sin causa” (fls. 95 y 96, cdno. 1).

4. Al propio tiempo, formularon demanda de reconvencción para que se declarara que adquirieron el inmueble litigado por prescripción extraordinaria de dominio, pretensión que se sustentó en el hecho de haber “poseído en forma real y material, quieta, pacífica e ininterrumpida” el referido bien, “desde noviembre del año de 1985... ejecutando actos de señor y dueño...”, como la instalación de una línea telefónica, el pago de impuestos, de servicios públicos y la realización de mejoras, por todo lo cual se les conoce como propietarios “por mas de 17 años” (fl. 9, cdno. 2).

5. La demandante se opuso a la demanda de mutua petición, cuyos hechos negaron mayoritariamente. Por vía de excepción, adujo la “posesión incompleta y petición antes de tiempo” (fls. 20 y 21, cdno. 2).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez denegó la pretensión de pertenencia tras encontrar que del material probatorio recaudado dentro del proceso (testimonios) y de lo expresamente señalado en la demanda de mutua petición,



“los demandantes en reconvencción se encuentran en posesión del inmueble desde el año de 1985”, por lo que consideró que a la fecha de presentación de la demanda “aún no habían transcurrido veinte años” (fl. 309, cdno. 1). Indicó, además, que si bien el artículo 2532 del Código Civil había sido modificado por la Ley 791 de 2002, no era posible aplicar dicha normatividad, dadas las previsiones del artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

En cuanto a la pretensión reivindicatoria, señaló que la escritura de adjudicación de derechos herenciales aportada con la demanda no era idónea para desvirtuar la presunción de dominio que ampara a los poseedores, pues ella data del 21 de septiembre de 1998, mientras que los demandados detentan la posesión desde 1985. Concluyó señalando que “la señora Emilia Barrero lo que compró fueron unos derechos herenciales, no un derecho de dominio y su título de propiedad arranca es con la adjudicación hecha por la Escritura 3480 del 21 de septiembre de 1998, siendo posterior a la posesión ejercida por los demandados, que data de 1985, la Escritura pública no resulta suficiente para enfrentarla a la posesión de los demandados, por no ser anterior a la posesión”. (fl. 312, cdno. 1)

EL RECURSO DE APELACIÓN

1. La señora Barrero impugnó el fallo de primera instancia, para que se concedan las pretensiones de la demanda reivindicatoria, toda vez que, a su juicio, al no desvirtuarse dentro del proceso la calidad de heredera de la cedente de los derechos



litigiosos, “la demandante es sucesora jurídica del propietario inmediatamente anterior, en virtud de haber adquirido el predio por adjudicación en la sucesión del señor Pedro Pablo Barrero Correa y, por consiguiente, está autorizada para accionar con fundamento en la posesión que tuvieron sus antecesores, pues tan sólo le es suficiente, en este caso, remontarse hasta las posesiones que alcancen a ser anteriores a la posesión de los demandados..” (fl. 6, cdno. 7).

2. Por su lado, los señores García-Salgado apelaron el fallo para que se accediera a la súplica de pertenencia, señalando que en el proceso se probó que poseen el inmueble desde el año de 1985, es decir “hace ya 22 años”, por lo que debe declararse en su favor la usucapión, “de acuerdo con la ley 791 del 2002, que fijó en 10 años... el término de la prescripción”.

Agregaron que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, citado por la juez del conocimiento para no dar aplicación a la Ley 791 de 2002, se encuentra derogado por disposición de esta última normatividad.

CONSIDERACIONES

1. Dado el alcance que tiene la demanda de reconvención, la Sala se ocupa liminarmente de la suplica de pertenencia que en ella se planteó, para señalar que los señores García Plata y Salgado de García no cuentan con el tiempo necesario para usucapir por la vía extraordinaria, establecido en los artículos



2531 y 2532 del Código Civil, antes de la reforma de la ley 791 de 2002, por lo que fue correcta la decisión de negar sus pretensiones.

En efecto, está fuera de discusión que los referidos reconvinientes, para la fecha en que presentaron su demanda de mutua petición (9 de julio de 2003; fl. 11, vlto., cdno. 2) –o, si se quiere, para la fecha en que se notificaron del auto que admitió la demanda principal (20 de mayo/03; fl. 66, cdno. 1)-, apenas tenían un poco mas de 17 años de posesión material sobre el inmueble, como se deduce de su propia demanda y de la contestación al libelo inicial, en los que reconocieron que detentan el bien “desde noviembre del año de 1985”, por haberlo recibido en esa época, “sin contraprestación económica alguna, de manos de la señora Clemencia Ines García Plata” (fls. 92, cdno. 1 y 8, cdno. 2), hecho que, además, fue corroborado por los testigos Graciela Castillo, Bernabé Cevallos, Carlos Augusto Moncaleano, Carlos Arturo Correa, Elena Ruiz, Leonor López y Fabio Quimba (fls. 235 a 244; 253 a 255 y 260 a 268, cdno. 1).

Más aún, éste punto ni siquiera lo controvertió el apelante, quien se limitó a reclamar la aplicación de los nuevos plazos prescriptivos previstos en la Ley 791 de 2002, específicamente el de 10 años contemplado para la prescripción extraordinaria (arts. 1°, 5° y 6°).

Ocurre, sin embargo, que esta última norma no puede aplicarse al caso que ocupa la atención de la Sala, pues el artículo 41 de la



Ley 153 de 1887 es claro al señalar que “la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.

Por consiguiente, si los señores García y Salgado quieren beneficiarse del nuevo plazo de prescripción extraordinaria contemplado en el artículo 6º de la Ley 791 de 2002, los 10 años sólo pueden computarse desde el 27 de diciembre de esa anualidad –fecha de su promulgación-, los cuales, evidentemente, no se habían completado para el momento en que se presentó la demanda de mutua petición. Y como para esa época, como se acotó, tampoco se había consumado el término de 20 años que consagraba los artículos 2531 y 2532 del Código Civil, reformados en lo pertinente por el artículo 1º de la Ley 50 de 1936, fuerza colegir que la demanda de pertenencia no estaba llamada a prosperar, motivo suficiente para confirmar la sentencia de primer grado en este aspecto.

Cumple señalar que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 no fue derogado por la Ley 791 de 2002, en cuanto precisó que dejaba sin efectos “todas las disposiciones” que le fueran contrarias, pues esta última normatividad tuvo como propósito reducir los términos de prescripción, mientras que aquella regula lo concerniente al transito de las reglas que gobiernan esa materia. De allí el



pronunciamiento de constitucionalidad que efectuó la Corte del ramo en sentencia C-398 de 24 de mayo de 2006.

2. Le corresponde, entonces, al Tribunal, ocuparse de la demanda principal, en la que se ejercitó la acción reivindicatoria por parte de la señora Emilia Barrero, quien se afirma propietaria del inmueble ubicado en la Transversal 43A N°. 101-15 de Bogotá.

Sobre el particular, es necesario recordar que la acción dominial envuelve una disputa sobre la posesión material de una cosa singular reivindicable o una cuota determinada proindiviso de cosa singular¹, la cual debe ostentar el demandado que enfrenta la pretensión restitutoria de quien se proclama titular del derecho de dominio (arts. 946, 950 y 952 C.C.).

En esa controversia, como se sabe, el demandante está obligado a demostrar su condición de propietario del bien poseído por su demandado, toda vez que éste, aunque poseedor, es reputado dueño por la ley mientras otra persona no justifique serlo (inc. 2º, art. 762 C.C.), presunción que se explica “porque el dominio no es un simple título desnudo sino que comprende también el derecho a poseer”², de suerte que la posesión da pie para pensar que quien la ejerce es el verdadero propietario, pues, al fin y al cabo, ejecuta actos a que sólo da derecho el dominio (*corpus*) y, en adición, funge como titular de éste (*animus*), por lo que resulta

¹ Cas. civ. 8 de febrero de 2002, exp. 6758.

² G.J. No. 1947, pág. 18.



válido afirmar que, “donde quiera que se vea un poseedor hay que arrancar, por imperativo legal, de la premisa de que es el titular de la cosa que posee”³.

Desde esta perspectiva, la acción reivindicatoria, cuyo linaje real no se polemiza, le impone al demandante la carga de infirmar la señalada presunción, o, lo que es igual, la obligación de probar que él tiene mejor derecho sobre la cosa que su demandado. Y para cumplirla, le basta exhibir un título válido que, aunado a un determinado modo de adquirir el dominio, le confiera el derecho real sobre el bien, frente al cual deba ceder la posesión que aquel ostenta, siendo claro que para el buen suceso de dicha pretensión es indispensable, además, que el título comprenda un lapso superior al de la posesión del demandado, sea porque es anterior, ora porque, siendo posterior, se demostró la cadena ininterrumpida de los títulos que le precedían, hasta un momento antecedente al hecho posesorio.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora Barrero, en orden a acreditar su dominio, presentó copias autenticadas de la escritura pública No. 3480 de 21 de septiembre de 1998, otorgada en la Notaría 8° de Bogotá, a través de la cual se liquidó la sucesión del señor Pedro Pablo Barrero Correa, en la que le fue adjudicado el inmueble en cuestión, gracias a la cesión de derechos herenciales que le hizo la señora Yolanda Pérez Vargas Canónico, por medio de la escritura No. 2063 de 29 de mayo de dicha anualidad, autorizada por el mismo Notario. El primero de

³ CCVIII. pág. 268.



tales instrumentos aparece inscrito en el folio de matrícula No. 50N-874657, en el que también figura registrada la escritura pública No. 5121 del 23 de septiembre de 1971, otorgada en la Notaría 3° de esta ciudad –igualmente allegada con la demanda-, en la que consta la compra de la casa de habitación por parte del señor Barrero Correa a Manuel Guillermo Infante Braiman (fls. 2 a 21, cdno. 1).

Y aunque dichos títulos, unidos los unos a los otros, dan cuenta de un derecho de propiedad anterior a la posesión de los demandados, mas concretamente del dominio que desde el año 1971 ejerció el señor Barrero Correa, no demuestran que la señora Emilia Barrera, en cuanto adquirente posterior (1998), tiene mejor derecho que estos a la posesión del inmueble (la que data de noviembre de 1985), habida cuenta que si le fue adjudicado el predio en la sucesión de aquel, fue por efecto de una cesión de derechos hereditarios celebrada con una persona – la señora Yolanda Pérez- respectó de la cual no se acreditó que tuviere derecho a suceder al mencionado causante.

Efectivamente, obsérvese que el documento con el que pretendió probarse el acta de “radicación de la testamentaria a bienes del Señor Pedro Pablo Barrero Correa”, extendida por el Notario público No. 84 de la ciudad de México, Distrito Federal (fls. 110 a 115, cdno. 1), carece de valor probatorio por tratarse de una copia simple que no reúne los requisitos previstos en los artículos 253, 254 y 259 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, al amparo de él, no puede afirmarse que la señora Yolanda Pérez



Vargas fue constituida por testamento como heredera universal del señor Barrero. Mas aún, en el expediente no existe prueba idónea del acto testamentario –acreditado en los términos de los artículos 1084 y 1085 del Código Civil-, para poder concluir que ella, al cederle esos derechos hereditarios a la demandante, le transfirió el derecho a que le fueran adjudicados por el modo de la sucesión por causa de muerte, los bienes que le pertenecían al mencionado testador.

Sobre este específico punto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “para que una memoria testamentaria otorgada en el exterior, conforme a ley del lugar, valga en nuestro país, es menester, de acuerdo con las previsiones del artículo 1084, que se conjuguen las siguientes circunstancias: a) que sea ‘escrito’, es decir solemne; b) que reúna las solemnidades prescritas por la norma foránea, de lo cual deberá dejarse constancia; y, c) que se pruebe su autenticidad y, si fuera del caso, que sea traducido legalmente.”⁴

Con otras palabras, si el derecho común enseña que nadie puede transferir mas derecho del que tiene, debió la demandante probar que su cedente de derechos herenciales podía transferirle unos de tal linaje que le permitieran, por vía de sucesión, hacerse al dominio del inmueble cuya reivindicación solicita. Pero como de ello no existe prueba, la simple adjudicación en la causa mortuoria no es bastante para infirmar la presunción de dominio que opera a favor de los demandados al amparo del artículo 762 del Código

⁴ Cas. civ. de 30 de junio de 2006; Exp.: No.11001 3110 006 1991 19247 01
M.A.G.O. Exp. 362002001181 03



Civil, menos aún si la posesión de aquellos es anterior a la fecha en que la señora Emilia Barrero se convirtió en cesionaria y adjudicataria.

Así las cosas, también luce correcta la decisión de la juzgadora de negar las pretensiones de la demanda principal.

3. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado, sin condena en costas, dado que ninguno de los recursos tuvo buen suceso, como tampoco las demandas.

DECISION

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación.

Sin costas del recurso por no aparecer causadas.

NOTIFIQUESE

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

Magistrado

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

Magistrada

RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS

Magistrado