



San Andrés, Isla, Agosto Diez (10) de Dos Mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN: 88-001-4003-001-2018-00065-01

REFERENCIA: Verbal de Pertenencia

DEMANDANTE : Henry Roque Jay Mora

DEMANDADO : Emilio Joaquín Ho Jay y Personas Indeterminadas

SENTENCIA No. 062-2022

Procederá el despacho, en el asunto referenciado, a proferir el fallo de segunda instancia que en derecho corresponda.

I. ANTECEDENTES.

I.1 El Petitum.

Mediante apoderado judicial el señor **Henry Roque Jay Mora** formuló demanda, para que, previos los trámites del proceso verbal se declare, a su favor, la prescripción adquisitiva de dominio de un lote de terreno ubicado en la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, isla de San Andrés, sector denominado "JIM POND" comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas:

Norte: Linda con predios de la señora LYNTON CACERES LUZ (Vía pública) en extensión de cuarenta y ocho metros (48:00 Mtrs)., Sur: Linda con la señora BENT CASH BEATRICE (SERVIDUMBRE), en extensión de Cuarenta y Ocho Metros (48:00 Mts), Este: Linda con la carrera Pública de Circulación (Vía San Luis) en extensión de Dieciocho metros (18:00 Mts), Oeste: Linda con camino proyectado en Extensión de Dieciocho metros (18:00 mts). El cual hace parte de un predio de mayor extensión.

I.2 La Causa Petendi.

Un compendio epigráfico del *factum* de la demanda es el siguiente:

Señaló que detenta la posesión real y material del bien hace más de 20 años.

Especificó que tal posesión ha sido quieta, pacífica e ininterrumpida sin reconocer dominio ajeno.

Finalmente, manifestó que el bien inmueble está registrado bajo la figura de la falsa tradición.

I.3 La Litis Contestatio

Mediante apoderado judicial la parte demandada, se opuso frontalmente a las súplicas formuladas. Arguyó que el demandante posee el bien hace menos de dos años a través de actos de usurpación, aprovechando que el propietario no se encontraba en la isla, además afirmó que su cliente es quien paga los impuestos del inmueble.

También propuso las excepciones que denominó: **1.** Inexistencia de la situación fáctica de posesión material durante término superior a 10 años. **2.** Inexistencia de presupuestos fácticos y legales para que se adquiriera el predio a través de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. **3.** Los linderos y medidas que aparecen en el libelo difieren sustancialmente de los contenidos en el certificado de tradición No. 450-6942.

A su turno, con estribo en la acción de dominio, propuso demanda de reconvención, solicitando la reivindicación del inmueble en cuestión, la cual fue admitida mediante providencia del 6 de octubre del año 2020.

El curador *ad litem* de las personas indeterminadas y desconocidas, manifestó, en breve resumen, que al no constarle los hechos mal podría oponerse a las pretensiones, pero ateniéndose al derecho y a lo que se pruebe queda en cabeza del operador jurídico acceder o negar las mismas.

Así mismo, solicitó que , si eventualmente, llegare a columbrarse alguna de las excepciones genéricas , sean decretadas de oficio.

1.4 Actuación Procesal y Pruebas.

La juez de primer grado dictó, el 1° de septiembre del 2021, el fallo de primera instancia, mediante el cual resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. - DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda verbal de pertenencia, invocadas por el señor HENRY ROQUE JAY MORA en contra del señor EMILIO JOAQUIN HO JAY y PERSONAS INDETERMINADAS, con base en lo expuesto como motivación de esta sentencia,

SEGUNDO. – LEVÁNTESE la medida cautelar de inscripción de la demanda decretada en esta litis sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 450-6942 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés, Isla.

TERCERO: ORDÉNESE al señor HENRY ROQUE JAY MORA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.228.368 de Ibagué, RESTITUIR al Señor EMILIO JOAQUÍN HO JAY, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.680.619 de Bogotá, el inmueble que posee, que corresponde al identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 450-6942 y referencia catastral No. 00-02-00-00-0011-0014—0-00-00-0000, ubicado en el sector de “Jim Pond” de la Isla de San Andrés, cuyos linderos y medidas constan en el certificado de tradición del referido bien inmueble, dentro del plazo de 10 días, siguientes a la ejecutoria de este proveído.-

CUARTO: COMISIONAR al Gobernador del Departamento Archipiélago con funciones de alcalde para que efectué la diligencia de entrega del inmueble a que se refiere el numeral primero de esta sentencia, en caso de que el demandado no lo haga de manera voluntario dentro del plazo concedido.

QUINTO: CONDENAR en costas al señor HENRY ROQUE JAY MORA. Líquidese por secretaria, inclúyase como agencias en derecho la suma de CINCO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$5.695.250) a favor del demandado inicial, señor EMILIO JOAQUÍN HO JAY y a cargo del demandante, señor HENRY ROQUE JAY.

SEXTO: ARCHÍVESE el expediente previas las desanotaciones de rigor.

SEPTIMO. - Por secretaría Líbrense el oficio y el despacho comisorio pertinentes. COMUNÍQUENSE en la forma establecida en el artículo 11 del Decreto Legislativo 806 de 2020. **OCTAVO.** - Contra esta sentencia procede el recurso de apelación que se surtirá ante el superior en el efecto suspensivo, el cual deberá ser interpuesto dentro de esta audiencia, en razón a que el presente es un proceso de menor cuantía en atención a su estimación”.

Fundamentó su decisión arguyendo: **I.** No se acreditó el tiempo de posesión necesario para obtener por vía de la prescripción ordinaria el derecho de dominio sobre el predio objeto del litigio. Resaltó que, tampoco se cumplen con los presupuestos de la prescripción extraordinaria. **II.** Especificó que no existe justo título. **III.** Indicó que las pruebas aportadas y las recaudadas fueron insuficientes para demostrar la posesión regular sobre el inmueble. **IV.** Se evidenció que el demandante se reputa poseedor por lo menos desde el 2017. Además, conforme a la tradición , el bien pertenece al demandado , por lo cual , encontrándose plenamente inidentificado el inmueble, se abre paso la pretensión restitutoria, planteada a través de la demanda de reconvenición.

Inconforme con la decisión, el prescribiente , a través de su gestor judicial, recurrió la anterior decisión arguyendo lo siguiente:

1.- En su sentir, la juez de primera instancia trasgredió los arts. 29 de la Constitución Nacional, art. 132 y numeral 5° del art. 42 del CGP, porque en el proceso, pese a que se alegó, por error de transcripción, la prescripción ordinaria de dominio, es lo cierto que era deber del juez sanear los vicios del procedimiento e interpretar la demanda, pues, en todo el proceso se acreditó que se trataba de una prescripción extraordinaria.

2.- La juez desconoció las declaraciones testimoniales según las cuales la posesión data de más de 20 años, esto es, mucho antes de la suscripción del contrato de arrendamiento del inmueble. Cosa distinta es que, en razón a la posesión que traía, se encontraba facultado para arrendar el bien.

3.- El demandado nunca tuvo la posesión del predio, pues, no vive en Colombia, ni siquiera lo conocen los testigos.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia de la primera instancia.

Dentro del plenario, se practicaron y decretaron las siguientes pruebas:

1.- Interrogatorio de las partes.

2.- Las declaraciones testimoniales de los señores Robinson Paternina Newball, Epifaanio Polo Jessie Y Epifanio Evans Bernard, Roosvelt Oliver Campbell Stephens, Margarita Belita Jay Mitchel Y Gloria Jay Mitchell.

3.- Inspección judicial con intervención de perito.

4.- Las documentales adosadas en las oportunidades procesales correspondientes.

Como no se observa nulidad que haga írrita la actuación, la relación procesal se trabó en debida forma y el despacho es competente para desatar el conflicto, a ello se procederá, previas las siguientes:

II . CONSIDERACIONES.

La *questio juris* puesta a consideración de este despacho es la siguiente: ***¿Debió el a quo interpretar la demanda en el sentido que lo que pretendía acreditar el demandante es la prescripción extraordinaria del dominio y no la ordinaria como se señaló en la demanda?***

Del mismo se planteó : ***¿está acreditado en el sub lite la posesión en cabeza de la parte actora, por el tiempo exigido legalmente para adquirir en inmueble materia de pertenencia por el modo adquisitivo de la prescripción extraordinaria de dominio?***

Como ya se dijo, la juez de primera instancia respondió negativamente a estas cuestiones, desestimando las pretensiones prescriptivas invocadas en el libelo genitor y ordenó la restitución del bien. Al paso que el recurrente consideró que la usucapión está llamada a prosperar.

Ahora bien, respecto al primer interrogante es importante destacar que, conforme lo dispuso el constituyente en el art. 229 Superior ***“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”***. Tal derecho fue definido por la jurisprudencia patria como ***“(…) la posibilidad que tiene cualquier persona de acudir ante el órgano judicial para que, a través de un procedimiento preestablecido, obtenga protección jurídica de los derechos que considera desconocidos por la actividad de un particular o del mismo Estado”***

Así mismo, el legislador, en el numeral 5° del art. 42 del CGP, precisó que es deber del juez ***“interpretar la demanda de manera que permita decidir de fondo el asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia”***.

A su turno, en lo atinente a la interpretación de la demanda, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar:

“(...) cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia” (CLXXXVIII, 139), para “no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal” (CCXXXIV, 234), “el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos”, realizando “un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos”, “mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral” (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil nueve (2009). Discutida y aprobada en Sala diez (10) de mayo de dos mil nueve (2009), Referencia: Exp. 11001-3103-032-2002-00083-01, M.P. William Namén Vargas

[SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), “siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho”, bastando “que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda” (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185).

En la misma línea jurisprudencial precisó el mismo tribunal:

²“De cara al tema, no han sido pocos los pronunciamientos de esta Corporación en el sentido de indicar que “al juzgador le corresponde, respetando claro está las garantías fundamentales, darle sentido pleno a las formas y no sacrificarlas por la forma misma, justificándolas en tanto ellas estén destinadas a lograr la protección de los derechos de las personas, obviamente que de un modo racional, lógico y científico, amén de ceñido a la ley, examinando el contenido integral de la demanda e identificando su razón y la naturaleza del derecho sustancial que en la misma se hace valer. [...] Esto, porque como lo tiene explicado la Corte, la ‘intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental’. Basta, por lo tanto, que la intención del demandante aparezca clara en el libelo, ya de manera expresa, ora porque se deduzca de todo su texto mediante una interpretación razonable” (SC No. 145 de 17 de octubre de 2006), tanto cuanto más si “no existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido y sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda o con fórmulas especiales su intención, sino que basta que aquélla aparezca claramente del libelo, ya de manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en conjunto de la demanda” (G.J. t. CXXXII, pág. 241), siempre teniendo en cuenta el sentenciador que como ‘el objeto de los procedimientos (art.4º. del C.P.C.) es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, una deficiente o incorrecta expresión usada en el petitum [o en la causa petendi, valga añadir] no puede ser pretexto para sacrificar el derecho de la parte demandante menos aún si de los hechos y de los fundamentos de derecho surge con suficiente claridad cuáles son las verdaderas pretensiones [o hechos] que ella aduce...’ (G.J. t. CLII, pág. 135; t. CCXVI, pág. 78).” (SC No. 028 de 27 de febrero de 2001).”

La misma corporación, en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, se ocupó de establecer cómo debe interpretarse la demanda:

“...el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, ‘son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia’ (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, ‘incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius’ (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137).”

De lo expuesto, emana diáfano que, como con acierto lo señaló el recurrente, era menester que, en principio, la juez de la causa interpretara la demanda y garantizara de esta forma el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante, así como el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, más aún cuando bajo el postulado del principio procesal clásico de *iura novit curia*, el juez, como director del proceso, es quien conoce el derecho.

Ahora bien, en el asunto bajo estudio, se vislumbra que, en la parte introductoria de la demanda se precisó que se trataba de una **prescripción ordinaria de dominio**. Así mismo, en el hecho quinto de la misma, se afirmó que “El inmueble está registrado bajo la especificación jurídica de la **falsa tradición**”, esta última figura jurídica fue conceptualizada por la Corte Suprema de Justicia como ³“(...) la realizada inadecuada o ilegalmente, sea porque no existe título o porque falta un modo de adquisición de los previstos por el legislador, correspondiendo a circunstancias como los títulos de non domine, donde no se posee el dominio sino títulos diferentes a la propiedad o el dominio, a las enajenaciones de cosa ajena, o las realizadas sobre una cosa sobre la cual no se tiene propiedad o dominio, por tenerlo otra persona; o las circunstancias de dominio incompleto porque no se tiene la totalidad del dominio, al haberlo adquirido de persona que sólo tiene parte de él; o también los eventos correspondientes a transferencia de derechos

² Ibídem

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC10882 del 18 de agosto del 2015 con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa

herenciales sobre cuerpo cierto o enajenaciones de cuerpo cierto teniendo únicamente derechos de cuota. Una adquisición viciada continúa siendo viciada y los diferentes actos dispositivos o transmisivos que se realicen no purgan la irregularidad. Se trata de un derecho irregular, no apto para reivindicar, al no tratarse del derecho de dominio.»

No obstante del cuidadoso estudio del folio inmobiliario No 450-6942 salta a la vista que ninguna de las anotaciones registrales se encuentre inscrita en falsa tradición. *Contrario sensu*, todas las anotaciones corresponden al modo pleno de adquisición del derecho de dominio. Tal afirmación es chocante por ser abiertamente contraria a la realidad registral. Recuérdese en este punto que toda afirmación o negación, contraria a la realidad, hará resumir ciertos los hechos susceptibles de confesión (Art 97 CGP).

Por otro lado, al analizar los anexos de la acción se observa que el poder concedido al profesional del derecho que representa a la parte demandante fue concedido para impetrar *“un proceso de pertenencia por haber adquirido por prescripción **Extraordinaria** adquisitiva de dominio”* el bien inmueble que distrae nuestra atención.

De lo expuesto se colige que, existió una evidente inconsistencia entre la demanda y sus anexos, pues, se reitera, aunque el libelista precisó que pretendía la prescripción adquisitiva ordinaria, en el mismo escrito resaltó que ostentaba el inmueble bajo la figura de la falsa tradición. El *mandatum* fue otorgado para iniciar un proceso de pertenencia bajo la figura de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, al paso que, en el libelo introductorio, se suplicó la prescripción ordinaria de dominio, pero arguyendo que había poseído el bien durante más de 20 años.

Si bien es claro que, en el *sub judice*, era deber del juzgador dirigir el proceso e interpretar la demanda, no puede desconocerse que este asunto ya fue objeto de estudio al interior del proceso, específicamente, en la etapa de fijación del litigio, donde el vocero judicial del demandante solicitó extemporáneamente la adecuación de la demanda de prescripción ordinaria a extraordinaria aduciendo error de transcripción, empero, tal petición fue despachada desfavorablemente por el *a quo* arguyendo que el término para efectuar tal solicitud ya había fenecido, como quiera que ya se había señalado fecha y hora para la audiencia. Contra tal decisión no se interpuso recurso alguno. También se observa que se evacuó la etapa de control de legalidad sin que se propusieran nulidades o irregularidades procesales.

Se reitera, que los diversos estadios de las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP son preclusivos, de tal suerte que las decisiones que se toman en cada etapa procesal quedan ejecutoriadas si no son cuestionadas. Imperativas razones de orden público así lo imponen, porque si no los sujetos procesales podrían revivir, *ad libitum*, debates ya superados.

Es evidente que la parte activa convalidó la actuación del juzgador, pues, *ab initio* equivocó la acción y cuando ya le había precluido la oportunidad para enderezarla, tampoco interpuso ningún recurso contra la decisión adoptada *in audiencia* por el director del proceso, creyendo equivocadamente que podía controvertirla apelando de la sentencia; sin percatarse que el punto ya había sido superado durante el curso de la audiencia.

Aún aceptando a título de *nota bene* que la acción invocada es la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; en lo que sigue se abordará el segundo cuestionamiento del recurrente que, como se verá, tampoco está llamado a prosperar.

Los sujetos de derecho pueden encontrarse, en relación con las cosas, en cualquiera de las siguientes situaciones:

1.- Como tenedores, caso en el cual solo se ejerce un poder de hecho, externo y material, sobre las cosas. Es, cabalmente hablando, el *corpus* de que hablaban los Romanos.

2.- Como poseedores, caso en el cual, al elemento objetivo, esto es al poder material externo ejercido sobre la cosa, se añade un factor subjetivo en virtud del cual quien detenta tal poder de facto se reputa, por sí y ante sí, como dueño de la cosa. Aquí

el sujeto se comporta frente a todos , y es reconocido por todos , como dueño de la cosa. Por lo cual , suele decirse que se tiene un derecho *in re* .

La posesión es pues una unidad dialéctica entre el *corpus* y el *animus domini* .

3.- Como propietarios, caso en el cual se tiene el poder de usar, gozar y disponer de la cosa. Esto es, se tiene un derecho real o *ad rem* el cual faculta a su titular para ejercerlo , con carácter exclusivo , frente a todos o *erga omnes* .

Con fundamento en esta trilogía jurídica, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha dicho:

⁴ “... Como quiera que la posesión se manifiesta necesariamente por la realización de hechos perceptibles por los sentidos , la ley ha revestido de singular protección a quien ostenta esa calidad , como puede observarse de la presunción de ser el poseedor propietario , (art 762 , C.C) y de permitirle , en esa calidad , incoar acciones posesorias , ejercer la acción publiciana e inclusive , de reclamar del Estado la declaración jurisdiccional de haber adquirido el dominio de un bien singular por haberlo poseído durante el tiempo señalado por la ley , con ánimo de señorío , esto es , sin reconocer dominio ajeno , efecto este último para el cual se distinguen por la ley dos especies de prescripción adquisitiva , a saber : La ordinaria , que requiere justo título , buena fe y posesión no interrumpida por diez años a lo menos si se refiere a inmuebles o de tres años si a bienes muebles (arts 2528, 2529 , 762 y 764 , C.C) ; y la extraordinaria , para cuya operancia no se requiere justo título , se presume la buena fe , salvo lo dispuesto en la regla 3ª del artículo 2531 del Código Civil y que exige la posesión por veinte años a lo menos (arts 2531 , 2532 , 762 , ley 50 de 1.936 , art 1) .

Precisando, cada una de estas situaciones jurídicas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, adoctrinó :

⁵**La posesión en relación con la propiedad y la tenencia.** "(...)Así, mediante el artículo 762 establece que "la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño", con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el *corpus*, o sea el elemento material u objetivo; y el *animus*, elemento intencional o subjetivo.

Como característica esencial atribuye en cambio a la mera tenencia la falta de ánimo de señor o dueño; para ello apenas si requiere uno de los elementos de la posesión, el *corpus*: de ahí que el artículo 775, sentando una regla general, preceptúe que es mero tenedor quien "tiene una cosa reconociendo dominio ajeno".

El artículo 2512 de Nuestro Estatuto Civil, consagra la prescripción en sus dos formas ; esto es , como acción y como excepción. La *praescriptio* como *actio* es un modo que sólo procede para adquirir el dominio de las cosas ajenas por haberse poseído durante cierto tiempo y como *exceptio* es la extinción de las acciones o derechos ajenos por no haberlos ejercido durante cierto lapso temporal .

Según el artículo 2531 del C.C : “El dominio de las cosas comerciales , que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria , puede serlo por la extraordinaria , bajo las reglas que van a expresarse :

1. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno
2. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

Por su parte, el artículo 2532 del C.C preceptúa: “El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de 20 años contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530”. Términos que se redujeron a 10

⁴ Sentencia del 22 de Octubre de 1.997 . Mag Ponente Pedro Lafont Pianetta.

⁵ Sentencia de Junio 24 de 1.980.

años para la prescripción extraordinaria, y a 3 ó 5 años para la ordinaria, según se trate de bienes muebles o inmuebles, con la expedición de la ley 791 de 2002.

El artículo 778 de nuestra codificación civil que preceptúa:

“Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que se quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus mismas calidades y vicios”.

La Corte suprema de Justicia ha sostenido ⁶ :

“(...) La prescripción en su modalidad adquisitiva, puede ser ordinaria o extraordinaria, La segunda, que es la interesa al caso sub lite, se configura mediante el lleno de los presupuestos siguientes: a) Posesión material en el demandante; b) Que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c) Que la posesión ocurra ininterrumpidamente ; y , d) que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción(...)”

Pasando del *a priori* jurídico a la contingencia fáctica que concita nuestro interés, podemos decir que, en el *sub judice*, no están acreditadas las exigencias normativas y jurisprudenciales necesarias para adquirir por usucapión.

En efecto, el *corpus* y el *animus domini* NO están acreditados en el *sub lite* durante el tiempo exigido por el legislador para la ocurrencia de esta estirpe de prescripción.

Procedamos analíticamente:

Para este funcionario judicial resulta cuestionable, la afirmación del demandante en el sentido que posee el inmueble hace más de 20 años, pues, como el mismo lo reconoció en el interrogatorio de parte, este predio perteneció a su tía **Rosa Joy De Jay**, (cuyo proceso sucesorio, según la anotación No 2 del folio real, se levantó el 08 de julio de 1994 adjudicándosele a la Sra **Sharolyn Marie Hoy Reese**, quien lo vendió en el 2006 al demandado). Pero solo fue hasta el día 1º de agosto del 2017, que se logró acreditar un inequívoco y verdadero acto de señor y dueño, como fue la suscripción del contrato de arrendamiento con el señor Robinson Paternina Newball.

El Sr Emilio Jay en su interrogatorio refirió juradamente que su tía Rosa Jay fue quien construyó la casa. Precisó que, después del fallecimiento de Rosa Jay compró el referido inmueble en el año 2006 y que lo recibió de manos de la vendedora. Es categórico al señalar que su hermano Tomas era quien cuidaba el predio.

Ahora bien, si en efecto, el demandado en pertenencia es el propietario del inmueble, tal y como está evidenciado en el proceso; parece lógico y conforme con las reglas de la experiencia (madre de las ciencias todas) que, ciertamente, el ahora reivindicante hubiese recibido materialmente el inmueble de manos de su tradente. Porque según la costumbre y el sentido común, solo se adquiere un inmueble con el propósito de aprovecharlo económicamente. Explotación que sólo puede surtirse con su entrega material. Entonces, si el prescribiente, tal y como él mismo lo afirma, ya se encontraba a la sazón ejerciendo actos posesorios sobre tal heredad. El planteamiento obligado es el siguiente: Cómo no se opuso a la entrega física del inmueble que ahora reclama por la vía de la usucapión?. Por qué no ejerció ninguna acción policiva o posesoria (art 982, 984 C.C) contra la entrega efectuada por el tradente al adquirente en el año 2006?.

La respuesta obvia es que, para la fecha de la entrega, del tradente al adquirente, el accionante no se encontraba en la finca raíz objeto de la presente causa.

También resulta chocante lo que afirmó en su interrogatorio, en el sentido de que solo se enteró recientemente de que el demandado figuraba como propietario de la *res usucapendi*. Cuando, resulta ostensible que debió enterarse de tal mutación de dominio desde el acto mismo de la aludida entrega.

⁶ Sentencia Agosto 21 de 1.978

Tampoco resulta de recibo la atestación que hace el actor según la cual **'nunca ha tenido oposición'** , cuando es lo cierto que el Sr Rusbel Oliver Cambell Sthephens , testimonia que un día , sin que precise la fecha , Alan , el hermano de Henry , discutió con el Señor Tomas porque este estaba limpiando el predio materia de pertenencia . Según depuso , literalmente : *'Tenían roces , físicamente hablando , eso se quedó así'* .

Lo atestiguado por este declarante, es corroborado incidentalmente por la Sra **Gloria Jay Mitchell** , cuando señaló : *' Yo entendí que el Sr Alan Jay corretió y empujó a un primo mío que vino a limpiar el lote'* .

Se ve ,por tanto , que la posesión no ha sido pacífica , y , desde esta perspectiva , la posesión violenta impide que surja a la vida jurídica el fenómenos prescriptivo. Sobre el tópico , señala el artículo 773 del C.C : *' El que en ausencia del dueño se apodera de la cosa y volviendo el dueño le repele , es también poseedor violento'* .

El artículo 774 , *ejusdem* , preceptúa :

' Existe el vicio de violencia , sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa , o contra el que la poseía sin serlo , o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro .

Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes (....)' .

El tratadista Fernando Canosa Torrado (Teoría y Práctica del Proceso de Pertenencia , Ed Doctrina Y Ley , 7ª Ed , pag 190) adoctrina : *' En el derecho romano , la violencia configuraba un vicio permanente de la posesión , ya que la Ley Julia de VI prohibía la usucapión de los bienes adquiridos por la violencia'* .

También resulta contrario a la realidad procesal lo señalado por el actor cuando afirma , durante su interrogatorio judicial ,que su padre le vendió a su tía (Rosa Jay de Hoy) el lote en cuestión , *'pero ella se tomó más de lo vendido'* . Esto contrasta vivamente con la anotación No 1 del folio de matrícula inmobiliaria No **450-76942** según el cual , la Sra **Rosa Jay de Hoy** , adquirió la heredad por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y no a título de compraventa.

Lo que si aparece probado es que los padres del Sr **Henry Roque Jay** , quien funge actualmente como demandante en prescripción , fueron también propietarios , en mayor extensión , de un lote contiguo al que es objeto de la presente litis. Así lo señaló el mismo prescribiente y el Sr **Robinson Patermina** quien precisó que *' los padres del Sr Henry eran los dueños de esos predios'* . A su turno el Sr **José Epifanio Polo Jesie** refirió que *'El terreno ha sido toda la vida de la familia Jay Mora'* .

Aunque los testigos **Robinson Patermina , Epifanio Evans Bernard y José Epifanio Polo Jesie** , reconocen al demandante en pertenencia como poseedor , público , pacífico y continuo del bien raíz , objeto de esta litis , tales declarantes , en mi sentir , no merecen credibilidad como a continuación se expondrá : El declarante Robinson Patermina , refirió textualmente que *' La posesión la tiene el Señor Henry Mora desde hace unos 20 años (...)'* . Epifanio Evans Bernard , atestiguó que *' Henry está en posesión de eso hace más de 30 años'* y el Sr José Epifanio Polo Jesie acotó que *' Henry tiene la posesión toda la vida porque es de ellos'* .

El hecho de que los antecesores del prescribiente hubiesen detentado en mayor extensión el globo de terreno , del cual formó parte el que ahora es objeto de este proceso , podría explicar los actos posesorios señalados por los testigos y ejercidos , presumiblemente, por el actor.

Ciertamente , no resulta difícil columbrar que el prescribiente hubiese ejecutado actos de limpieza , de sembradío y recolección de frutos y de erección de cercos sobre el o los terrenos que , a la sazón , pertenecieron a sus padres y que los declarantes ahora , muy propiciamente , confundan con el ejercicio de actos de señor y dueño sobre el específico bien materia de esta litis. Actos que , por otra parte , como el mismo propietario

inscrita (Emilio Jay) lo indica , solo empezaron recientemente cuando un primo suyo lo llamó y le dijo que había luz en su propiedad, y , al hablar con Robinson Patermina , quien allí se hallaba , le espetó que estaba ahí por Henry. La testigo **Margarita Beliza Jay Mitchell**, corrobora lo anteriormente señalado , al especificar , bajo la gravedad del juramento , que *' no sabe quién le dio autorización al Sr Patermina para vivir en el lote ... El se mudó en junio de 2006'*. En este mismo sentido depone el Sr **Rusbel Oliver Cambell Stephens** al señalar que hace 3 años y medio llegó Henry y cercó. Que el Sr Carolyn le vendió a Joaquin en el 2008 y que hace 4 años llegó Robinson Patermina preguntando por la casa . Reitera que Robinson Patermina llegó al inmueble en el 2017. También atestiguó que el Sr Tomás , hermano de Joaquín (a quien reconoce como propietario del inmueble) *' llega a limpiar , a quitar las hojas de los árboles'* .

Así mismo el testigo señor Robinson Paternina, afirmó que quien vivía y sembraba el predio era la señora Teresa mora, madre del actor. A su turno, el señor Epifanio Evans Bernal aseveró que hace muchos años almorzaba con Henry Jay y su madre en el predio colindante y que era la tía de Henry, Rosa Joy De Jay, la dueña de la tienda. Por su parte, el señor Jose Epifanio Polo Jessie señaló que la señora Teresa Mora decía que el predio era de la familia Jay Mora y reconoció que el demandante no habita el predio, pues vive en la cabecera del aeropuerto.

Se reitera , la declaración rendida por el Sr Robinson Patermina, no le merece credibilidad al despacho porque indicó juradamente y *ad literam* que : *' Henry paga los impuestos. El me lo ha dicho'*. El cuestionamiento que nos podemos hacer es, pues, el siguiente: Cómo es posible que el usucapiente le haya referido tal situación, si fue este, precisamente , quien confesó que nunca ha pagado el impuesto predial ?.

Igual planteamiento puede formularse respecto de los deponentes Jose Epifanio Polo Jesie y Epifanio Evans Bernard cuando atestiguaron que Henry es quien paga los impuestos .

Como se dijo los referidos testigos pierden credibilidad cuando afirman categóricamente que quien paga el impuesto predial es el demandante, lo cual contrasta vivamente con la prueba documental adosada con la contestación de la demanda que demuestra que, por lo menos, desde el año 2010 y hasta el año 2019, quien pagó el impuesto predial unificado del bien inmueble fue el demandado en pertenencia , es decir el reivindicante. *A fortiori* es el mismo prescribiente señor Henry Jay, quien confiesa pura y simplemente que él no ha cancelado el aludido impuesto.

Por otra parte, de la declaración testimonial del señor Rusbell Oliver Cambell Stephens, se evidencia que, el señor Tomas, hermano del demandado, venía cada año a limpiar el predio y pagaba los impuestos en representación de su hermano Emilio y cuando ello no era así el demandado enviaba el dinero para pagar los impuestos a través de un tercero. El declarante continuó señalando que, en el año 2017, ingresó un inquilino a vivir en la propiedad y dos años y medio más tarde llegó el demandante a cercar el inmueble, lo que evidencia que tales actos de posesión fueron ejercidos recientemente.

Discurrido lo anterior, para el despacho no es claro desde qué fecha inició la presunta posesión del demandante. Lo único claro respecto a la alegada posesión es que, por lo menos, desde el año 2017, el bien está siendo poseído y aprovechado económicamente por el señor Henry Jay Mora, sin embargo, este término es insuficiente para adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, ya que, desde entonces, hasta la interposición de la presente demanda (05-04 -2018) , solo ha transcurrido un poco más de un (01) año .

De tal manera que no puede afirmarse que la parte actora haya demostrado el poder de señorío, que exterioriza el elemento subjetivo de la *posesio*, durante todo el tiempo exigido por el artículo 2532 del Código Civil .

En el caso *sub examine*, al actor, a quien le incumbía el *onus probandi*, no acreditó, en modo alguno, el *factum* esencial de la *causa petendi*. Esto es , la realización de los actos de señorío sobre el predio objeto de pertenencia durante el lapso de tiempo necesario para la prescripción extraordinaria de dominio.

Finalmente, en cuanto a la tercera inconformidad, debe señalarse que el hecho que el propietario del bien resida fuera del país no implica necesariamente que lo haya abandonado a su suerte, más aún cuando en el presente asunto se logró demostrar que, aún en la distancia, era este quien respondía por los impuestos del mismo y quien, además, procuraba su cuidado a través de terceras personas.

A la luz de las anteriores reflexiones, las pretensiones impugnativas no salen adelante porque, se recaba una vez más, falta el tiempo necesario para adquirir por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

III. FALLA

III. 1. PRIMERO : Confirmar ' in integrum' la sentencia apelada .

III. 2. SEGUNDO : Sin costas durante esta instancia porque no se causaron .

III.3 TERCERO : Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las partes quedan notificadas en estado (Art 12 L 2213/ 2022) .

El Juez .

JULIÁN GARCÉS GIRALDO


JULIÁN GARCÉS GIRALDO.
Juez

<p>JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y STA. CATALINA.</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>El auto anterior se notifica en el estado No. 31 del 17 de agosto de 2022.</p> <p>Atentamente,</p> <p> KELLYS RODRIGUEZ SARMIENTO. SECRETARÍA.</p> <p>_____</p>
--