



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Magistrado Ponente

SC0050-2023

Pereira, quince (15) de noviembre de 2023

Acta 650 del 15-12-2023

PROCESO
RADICACIÓN
PROCEDENCIA
DEMANDANTE
DEMANDADOS

DECLARACIÓN DE PERTENENCIA
66001-31-03-002-**2013-00134-01**
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
CARLOS EDUARDO FRANCO GARCÍA
MARÍA DEL PILAR ARROYO DE CARDONA
LORENA CARDONA ALBA
PERSONAS INDETERMINADAS Y HEREDEROS DE
HERNANDO CARDONA CORREA
REQUISITOS DE LA POSESIÓN

TEMAS

1. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el señor CARLOS EDUARDO FRANCO GARCÍA, contra la sentencia calendada el 21 de octubre de 2020, emitida por el Juzgado Primero del Circuito de Pereira, dentro del proceso de declaración de pertenencia del recurrente, contra de MARÍA DEL PILAR ARROYO DE CARDONA Y LORENA CARDONA ALBA, quien a su vez esta última formuló demanda de reivindicación en reconvención.

2. SÍNTESIS DE LAS DEMANDAS Y SU CONTESTACIÓN (ART. 280 C.G.P)

2.1. LA DEMANDA DE PERTENENCIA. (archivo 01Cdn01Parte 1(2).pdf folios 116 a 126 carpeta primera instancia expediente digital).

2.1.1. Solicitó el señor Carlos Eduardo Franco García, en pertenencia los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias números 290-30401 y 290-30402, sótanos 2 y 1 respectivamente, ubicados en esta ciudad de Pereira,

en la calle 21 entre carreras 8 y 9 con nomenclatura 8-50 que hacen parte del Edificio Cardona.

Como consecuencia de la anterior declaración, pidió ordenar la cancelación del registro de la propiedad que figura a nombre de Hernando Cardona Correa y María del Pilar Arroyo de Cardona, y se inscriba a favor del actor en los folios respectivos de matrícula inmobiliaria. Y se condene en costas a la parte demandada en caso de oposición. (Archivo 01Cdno1Parte1(2) folios 116 a 126 Carpeta Primera Instancia, expediente digital)

2.1.2. Como sustento de su pretensión señaló que: a finales del año 2001 tomó en arrendamiento el primer piso del edificio Cardona ubicado en la calle 21 No. 8-52 de Pereira para el funcionamiento de un negocio llamado “La tienda del Arte”, del cual ha sido su administrador. Al ver que en el mismo sitio había dos locales desocupados, que son los perseguidos en usucapión, y en vista de que no había ninguna persona conocida que se encargara de ellos, empezó a guardar ahí unas cosas para ver si alguien reclamaba, cosa que nunca ocurrió.

Ante esa circunstancia y en vista de que los locales no estaban en buenas condiciones, por un temblor ocurrido en el pasado, empezó hacer adecuaciones en el año 2002 y montó la infraestructura necesaria para hacer talleres e impartir clases de manualidades bajo su responsabilidad y dirección. Y desde allí empezó a actuar con ánimo de señor y dueño.

En razón a que el actor ha ejercido su posesión sobre tales bienes, de manera libre no clandestina, pacífica, ininterrumpida, conociéndose como propietario por más de diez años, le asiste todo el derecho para obtener la declaración de pertenencia.

En las matrículas inmobiliarias de los inmuebles objeto de la pretensión, aparecen como propietarios inscritos Hernando Cardona Correa (fallecido) y María del Pilar Arroyo de Cardona.

2.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE PERTENENCIA

2.2.1. Lorena Cardona Alba (heredera del señor Hernando Cardona Correa). Dijo ser ciertos unos hechos de la demanda, otros falsos, otros que no le constaban. Se opuso a todas las pretensiones y propuso excepciones que denominó: (i) Falta de legitimación en la causa por activa. (ii) El usucapiente desconoce el contrato de comodato precario, manera en que le fueron entregadas las bodegas. (iii) Existencia de posesión efectiva de la herencia del causante. (iv)

Genérica. (archivo 02Cdn01Parte 2.pdf folios 13 a 25 del cuaderno de primera instancia del expediente digital).

2.2.2. Curador ad litem de los herederos determinados e indeterminados del causante Hernando Cardona Correa, de la demandada María del Pilar Arroyo de Cardona, de los herederos determinados del citado causante, esto es, Felipe Cardona Escobar, Fabio Nelson Cardona Vinasco, Hernando Alexander Cardona Arroyo, Beatrice Helen Cardona Arroyo, de las personas indeterminadas y de las que se crean con derechos sobre el bien a usucapir. Dijo, siempre y cuando se prueben los hechos, no se opone para que se despachen favorablemente las súplicas de la demanda. (archivo 03Cdn01Parte 3.pdf folios 115 y 122 carpeta primera instancia expediente digital).

2.3. LA DEMANDA DE REIVINDICACIÓN.

2.3.1. Solicitó la señora Lorena Cardona Alba, bajo la figura de la reconvención, se declare que pertenece en dominio pleno y absoluto a los herederos del señor Hernando Cardona Correa los inmuebles perseguidos en usucapición, que hacen parte del Edificio Cardona. Que como consecuencia se condene al demandado a restituir dichos inmuebles en favor de la demandante. Igualmente, que el demandado pague los frutos, por tratarse de un poseedor de mala fe, de la misma manera las expensas de que trata el artículo 965 del C.C. (archivo 02Cdn02DemandaReconvención-Onedirve carpeta primera instancia expediente digital).

2.3.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA REIVINDICATORIA.

Dijo el demandado en reconvención ser ciertos los primeros cuatro hechos de la demanda y de los demás no eran ciertos. Se opuso a todas las pretensiones. Propuso excepciones que denominó: (i) Prescripción extintiva de la acción reivindicatoria. (ii) Ausencia de los presupuestos para la acción reivindicatoria. (iii) Intervención del título de mero tenedor. (archivo 02Cdn02DemandaReconvención-Onedirve carpeta primera instancia expediente digital).

3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

3.1. Decidió el juzgado negar las pretensiones de la demanda de pertenencia y las de las de reconvención (reivindicatoria); condenó a ambas partes en costas.

Expresó el *a quo* que, para el despacho no se cumple con el presupuesto de que la posesión invocada por el actor sea pública, no clandestina; pues lo contrario se

avizora de las pruebas recaudadas. Igualmente señala que, si bien es cierto, el demandante ingresó al predio a finales del 2001, no se puede decir, como lo indica en los hechos, que se considera dueño desde mediados del año del 2002, lo que tampoco declararon los testigos.

Concluye que la demanda de pertenencia debe ser negada en virtud a que no se demostraron cumplidos los presupuestos para adquirir por vía de esta acción.

Respecto de la demanda reivindicatoria dijo, se debe entender que cualquiera de los copropietarios, herederos o comuneros, puede demandar en reivindicación el bien que pertenece en proindiviso, pero sus pretensiones deben ir dirigidas en obtener la reivindicación en favor de toda la comunidad, o para la herencia. Requisito que en este caso no se cumple, ya que la demanda reivindicatoria fue presentada por una de las herederas, pero pide para sí y no para la herencia o la comunidad la restitución de los bienes inmuebles. *(archivo 15Sentencia.pdf carpeta primera instancia expediente digital)*.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Inconforme con la decisión, apeló el actor. El recurso fue sustentado en debida forma. A los reparos a la providencia nos referiremos más adelante.

Ha de advertirse que queda por fuera del análisis la desestimación de la acción de dominio (reivindicatoria), toda vez que ningún reparo se formuló frente a la sentencia que así lo decidió.

5. RAZONAMIENTOS DE ORDEN LEGAL Y DOCTRINARIOS (ART. 280 CGP)

5.1. PRESUPUESTOS PROCESALES. Se observa en el caso bajo examen que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la idoneidad de la demanda y validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo; tiene competencia para conocer del recurso.

5.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Este aspecto constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. Su examen es oficioso, como así sostiene la Corte Suprema de

Justicia (ver p. ej. sentencias SC1182-2016 y SC16669-2016), criterio pacífico acogido por esta Magistratura.

5.2.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA. En tratándose de la pretensión de pertenencia, la legitimación por activa radica en cabeza de toda persona que alegue haber adquirido el bien por el modo prescriptivo, la extraordinaria en este caso. En el caso concreto, el actor, señor Carlos Eduardo Franco García, se reputa poseedor (art. 375, num. 1º del C.G.P.).

5.2.2. LEGITIMACIÓN POR PASIVA. En la parte demandada, deben figurar las personas titulares de algún derecho real sobre el bien (artículo 375, numeral 5º, ibidem). Según los folios de matrícula de los dos inmuebles pretendidos en usucapión y pedidos en reivindicación, los titulares del dominio son el señor Hernando Cardona Correa y la señora María del Pilar Arroyo de Cardona. El primero de ellos ya fallecido, sin que se haya tramitado el proceso de sucesión, por lo cual son los herederos determinados e indeterminados los llamados a juicio.

6. REPAROS A LA SENTENCIA

6.1. Se pueden consultar en el archivo: 19SustenciónRecurso.pdf carpeta segunda instancia expediente digital. Los reparos a la sentencia fueron formulados en la misma audiencia de fallo y posteriormente en escrito separado. Tienen que ver con lo siguiente: **(i)** Sobre el carácter clandestino de la posesión y no público, concluido por la señora Jueza a-quo. **(ii)** Sobre el reconocimiento de dominio ajeno por parte del demandante, según la Juzgadora; **(iii)** Sobre que, si no se alegó la interversión del título en la demanda, no hubiera podido hacerse posteriormente. **(iv)** Sobre el análisis de las pruebas en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica. **(v)** Sobre la fijación de agencias en derecho, en contra del demandante, como consecuencia de la condena en costas y en cuantía superior a las fijadas en contra del demandado.

6.2. Como se acaba de anunciar, el tema que nos concita tiene que ver con una de las formas de adquirir el dominio de las cosas, esto es, con la prescripción adquisitiva del dominio, por lo cual considera esta Sala menester hacer una breve referencia de los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio.

6.3. Nuestro Código Civil establece como modos de adquirir el dominio la ocupación, la tradición, la accesión, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva de dominio. Esta última -que es la que para el caso

interesa- la define el artículo 2512 del Código Civil como “*un modo de adquirir las cosas ajenas*”; puede ser ordinaria y extraordinaria, y conforme a la ya tradicional jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, de las normas que disciplinan la materia se deduce que son cuatro los presupuestos que se requieren para que la prescripción adquisitiva de dominio se vea coronada por el éxito, a saber: **(a)** La posesión material en el prescribiente y en sus antecesores, cuando se pretendan sumar –artículos 762, 2512, 2518 y 2521 del Código Civil; **(b)** Que la posesión se haya prolongado en el tiempo exigido por la ley, el cual, para la prescripción extraordinaria alegada aquí, es de 10 años, según lo previsto en el artículo 1º de la Ley 791 de 2002, cuya vigencia empezó el 27 de diciembre de 2002; **(c)** Que esa posesión haya ocurrido ininterrumpidamente – artículo 2252 del Código Civil; y **(d)** Que el bien cuya prescripción se persigue sea de aquellos susceptibles de adquirirse por este modo.

En este caso, quien cree que en su favor se ha cumplido la prescripción adquisitiva, demanda para que el juez haga la declaración de pertenencia.

6.4. Es claro entonces que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, requiere para su configuración legal, que el bien o bienes cuya prescripción se persigue sean de aquellos susceptibles de adquirirse por este modo. En este sentido, los inmuebles pretendidos en usucapión por el señor Carlos Eduardo Franco García, cumplen tal requisito y son los siguientes:

Bodega # 1 ubicada en el Edificio Cardona Calle 21 número 8-50 de Pereira, con número de matrícula inmobiliaria número 290-430402 y un área privada de 125 metros cuadrados.

Bodega # 2 ubicada en el Edificio Cardona Calle 21 número 8-50 de Pereira, con número de matrícula inmobiliaria número 290-430401 y un área privada de 161.30 metros cuadrados.

Ambos inmuebles están sometidos al régimen de propiedad horizontal, según se puede observar en los respectivos certificados de tradición, en la anotación No. 004 en donde se registra: 360 CONSTITUCIÓN PROPIEDAD HORIZONTAL. Se constituyó por escritura pública número 2458 del 26 de diciembre de 1979, Notaría 1 de Pereira. Certificados allegados con la demanda. (*archivo 01Cdn01Parte1(2).pdf folios 155 a 158 cuaderno primera instancia expediente digital*)

La inspección judicial realizada a las bodegas y el dictamen pericial corrobora tal información. (*archivo 01PruebasComunesDteYLorenaCardona.pdf carpeta primera instancia expediente digital*)

7. RESPUESTA A LOS REPAROS A LA SENTENCIA

Esta Magistratura examinará los reparos, con estricto apego a lo reglado en el artículo 328 del C.G.P., que prescribe: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley...”*. Luego decidirá la Sala sobre el acierto o no de la providencia confutada.

7.1. PRIMER REPARO

SOBRE EL CARÁCTER CLANDESTINO DE LA POSESIÓN Y NO PÚBLICO, CONCLUIDO POR LA SEÑORA JUEZ A-QUO.

Sostiene el apelante que, quienes declararon en este proceso dan cuenta de que en los inmuebles objeto de pretensión, el señor Carlos Eduardo Franco García, con su personal de La Tienda del Arte, ha impartido talleres de arte y clases de manualidades; que él ha efectuado el mantenimiento de esos inmuebles, que esas bodegas las limpió, organizó, sacó escombros, pintó, revocó, puso baños e instaló servicios públicos, adecuaciones necesarias para los fines a que los destinó. Que esa situación data de comienzos del año 2002, actos ejercidos por el señor Franco sin violencia o clandestinidad, antes, por el contrario, ha sido quieta y pacífica (sic), públicos, ininterrumpidos y que nadie se los ha disputado, y que se cumplen los diez años previstos en la ley para la prescripción extraordinaria.

Es así, como en la sentencia impugnada, se dice: *“Revisadas las pruebas testimoniales, observa el despacho que las personas comparecientes según lo antes enunciado, se notan claros y responsivos en sus declaraciones, conocen la ubicación de las bodegas que se solicitan en usucapión, la forma en que el demandante ingresó a ellas, no hay duda de que el señor Carlos Eduardo ha estado pendiente de su mantenimiento, que limpio, arreglo de pisos, revocó y pintó paredes, instaló baños y acondicionó servicios públicos desde el local contiguo, y que ejerce allí la actividad de clases de arte y manualidades, que también para finales del año 2012 había cancelado impuesto predial y valorización.”*

De otro lado, en la inspección judicial practicada, se constató que el demandante es quien ocupa los inmuebles materia de pretensión y que están en buenas condiciones de mantenimiento, lo que implica no sólo el contacto físico del poseedor con los bienes, que es el elemento material de la posesión, sino su ánimo de señor y dueño, esto es, la voluntad de poseer.

Contrariando lo anterior, sostiene la sentencia impugnada *“que no se puede tener como público solo a quien acceda a la tienda”, “que si usted no es cliente de la tienda del arte no se da cuenta de que tiene el local contiguo”, “por lo que cualquier persona o interesado que pasara frente al Edificio Cardona ni aún sus vecinos, podrían enterarse del uso del demandante de estas bodegas y no puede considerarse público cuando solo los trabajadores y familiares del interesado se enteran de dichos hechos.”*.

Sobre este punto es importante llamar la atención, que los inmuebles objeto de prescripción se encuentran ubicados en el subsuelo de un edificio, o sea en el sótano del mismo y por esa sencilla razón no son evidentes a quienes transitan por la calle donde dicho edificio está ubicado. Pero no por eso, se puede afirmar ligeramente, que la posesión ejercida por mi representado sobre las dos bodegas sea clandestina, como que clandestinidad fuera un antónimo de lo público.

A manera de ejemplo, si una persona es poseedora material de un inmueble urbano, ubicado en un sótano o de un parqueadero ubicado en el mismo lugar de un edificio, los hechos posesorios se evidencian para los vecinos y para los visitantes del bien, pero esa publicidad no necesariamente tiene que implicar que el inmueble tenga que mantener las puertas abiertas para que acceda a él cualquier persona o para que se entere de su existencia. Lo mismo puede predicarse del caso que nos ocupa, puesto que la existencia de las bodegas sólo podía ser conocida por quienes ingresaran a ellas y esas personas no eran otras, que quienes asistían a las exposiciones que allí se hacían y quienes participaban de los cursos de manualidades que se impartían en esos lugares, lo mismo que para los trabajadores de la Tienda del Arte, lo que de suyo implica que la posesión ejercida por mi representado haya sido pública. Además, no existe prueba alguna que demuestre que hubo temor por parte del demandante para que su posesión fuera conocida, pues actuó con la naturalidad propia de quien tiene un derecho legítimo, más aún cuando quienes podrían ser legítimos contradictores de ese derecho sabían de la existencia de las referidas bodegas.

7.2. RESPUESTA: NO PROSPERA

7.2.1. Como se expresará luego de fijar la vista en las declaraciones dadas por los hermanos de Carlos Eduardo y sus empleadas, que a pesar de ser coincidentes en la forma como se apoderó Carlos Eduardo de las bodegas y anexarlas al local donde funciona el establecimiento de comercio La Tienda del Arte, del que se dice son propietarios los hermanos Franco, esta posesión que ostenta el actor, a través de un conjunto de actos inequívocamente significativos de propiedad no

trasciende ante terceros. Se queda en el conocimiento que tienen los dos hermanos del usucapiente y sus dos empleadas. Es decir, que solo es reputado como dueño únicamente por cuatro personas, que son de su entorno más cercano.

Pertinente es traer a colación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia desde hace muchos años, en el sentido de que *“La posesión, conforme la define el Código Civil colombiano, consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, noción de la que se infiere que se trata de una situación de hecho estructurada a partir de dos coordenadas fundamentales: de una parte, la detentación de una cosa de manera perceptible por los demás (corpus) y, de otra, un elemento interno, es decir, el ánimo (animus) de poseerla como dueño. **Por consiguiente, dicha situación fáctica debe trascender ante terceros a través de un conjunto de actos inequívocamente significativos de propiedad, esto es, que por su inconfundible carácter, de ellos puede colegirse objetivamente que quien los ejercita se considera dueño y es reputado por los demás como tal.**”* (Sentencia veintiuno (21) de septiembre de dos mil uno (2001), M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles) Resaltado de esta Sala.

Por otra parte, que los actos posesorios realizados por el señor Carlos Eduardo, no trascienden a terceros, lo ratifican las declaraciones de sus mismos hermanos, quienes, al ser interrogados respecto de los vecinos del sector que pudieran reconocer a Carlos como propietario de las bodegas, dijeron no saber quiénes.

7.2.2. Con lo anterior, el Tribunal no está dando a entender que la posesión invocada por el señor Carlos Eduardo sea clandestina, en los términos del artículo 774 del Código Civil, esto es, la que se ejerce ocultando la posesión a los que tienen derecho para oponerse a ella. Lo que se pretende explicar es que, si realmente la posesión trascendió a otras personas, bien pudieron declarar al respecto en este proceso, sin embargo, no fueron convocados; por ejemplo, los clientes que frecuentan el establecimiento de comercio La Tienda del Arte, o el mismo administrador del condominio o propiedad horizontal en donde se encuentran ubicadas las bodegas; incluso, los miembros de la junta directiva; los estudiantes o alumnos que recibían clases de manualidades allí. Ninguno de ellos fue convocado a dar su versión.

Tampoco pretende esta Corporación afirmar que los inmuebles ubicados en el subsuelo de una edificación, como las bodegas o parqueaderos, no sean susceptibles de ser adquiridos por el modo de la prescripción adquisitiva. Claro que lo pueden ser, empero, la posesión de tales bienes, se insiste, también debe ser pública, esto es, trascender a terceros, como ya se explicó.

7.2.3. Las personas que declararon sobre la posesión del actor. Da cuenta el expediente, fueron Marta Cielo Morales Largo y María Isolka Villa, ambas empleadas del actor Carlos Eduardo Franco García, desde hace muchos años a la fecha de la declaración (17 y 24 años respectivamente) sus dos hermanos Idelfonso Franco y Fabio Alberto Franco García.

7.2.3.1. Marta Cielo Morales Largo, dijo trabajar para el actor, como dependiente desde hace 27 años (secretaria), su oficina queda en el local donde funciona La Tienda del Arte. Se le preguntó cómo ingresó don Carlos a esas bodegas; dijo rompió un muro por la calle y por allí ingresó a las bodegas, fue a finales del año 2001, con permiso solamente del dueño del local donde está la Tienda del Arte, Luis del Cristo Vanegas; afirma que la puerta permanece cerrada. Manifiesta también que el señor Carlos Eduardo nunca ha pagado arriendo y ninguna persona ha reclamado por esas bodegas; él es quien paga impuestos prediales y valorización como desde finales del 2012. Y de los servicios públicos dijo que los pasó de La Tienda del Arte de manera autónoma, no solicitó permiso. Sobre si ha hecho mejoras, señaló que organizó las bodegas en el año 2001 2002, hizo baños y puso un salón de clases de manualidades, las hizo habitables. No ha pagado por el uso de esas bodegas. Ninguna persona las ha llegado a reclamar. No conoce sobre el contrato de comodato. El ingreso al público para las bodegas explicó que es por el local de La Tienda del Arte. Le preguntó la jueza los vecinos de esa cuadra de la calle 21 a quienes reconocen como dueños de esas bodegas y respondió a don Carlos Franco, aunque no conoce a los vecinos, pero “señaló todos sabemos que es don Carlos. Todos los que lo conocemos a él.” “A los de la Tienda del Arte, a los compañeros de trabajo y familiares, incluso.” *Archivo audiencia art. 373 Tiempo 00:43:30 a 01:01:40)*

7.2.3.2. María Isolka Villa, dijo trabajar para el actor, en ventas, desde hace 20 años y permanece en La Tienda del Arte. Manifestó que las bodegas están al interior de la Tienda del Arte. Sobre cómo ingresó el señor Carlos Eduardo a las bodegas, dijo rompiendo un muro por donde está el almacén, porque le pidió permiso al dueño del almacén Luis Vanegas, fue como a finales del 2001 y no habló con los propietarios de estas, por la puerta no había por dónde entrar. Que el señor Carlos Franco es el que paga los impuestos y servicios públicos y no paga arrendamiento; el ingreso por la Calle 21 permanece cerrado. Aduce que ninguna persona le ha ido a reclamar esas bodegas. Respecto a adecuaciones y mejoras dijo que arregló el piso porque era como una laguna, revocó, pintó, hizo baños; y de La Tienda del Arte le puso agua y energía porque no los tenía. Se le preguntó si los vecinos del sector a quien reconoce como propietario de las bodegas, dijo

que no los conoce. Y sobre la explotación de las bodegas dijo empezó en el 2002, dando clase y haciendo exposiciones de artes y manualidades. No conoce de la existencia de un contrato de comodato.

A preguntas de uno de los abogados, dijo que no sabe quién es el propietario de La Tienda del Arte, el administrador es don Carlos Franco, don Carlos le paga arrendamiento a don Luis Vanegas, pero no sabe si don Luis Vanegas era el dueño de las bodegas. También dijo no saber si don Carlos averiguó quienes eran los dueños de las bodegas. (*Archivo audiencia art. 373 Tiempo 01:06:00 a 01:25:15*)

7.2.3.3. Fabio Alberto Franco García. Como ya se señaló, hermano del actor. Dijo saber a qué se refiere el proceso, porque su hermano Carlos como en el año 2005, 2006 estuvo buscando a los dueños para comprar las bodegas. Supo que había unos bancos acreedores de los dueños de esas bodegas, pero esos bancos se fueron acabando, como Granahorrar, por ejemplo. También la DIAN y debía predial y valorización. El, su hermano Carlos, pagó valorización, predial, para levantar eso, que estaba destruido, refiriéndose a las bodegas.

Señala el año 2001 cuando su hermano decidió ingresar a las bodegas, porque le estaba perjudicando a La Tienda del Arte. Sobre a quien pidió permiso para ingresar a las bodegas y dijo que al que le arrendó el local para La Tienda del Arte (Luis Cristo) y dice que para ingresar a las bodegas es por la calle, hay puerta de acceso y que se abrió esa puerta para ingresar algunos muebles grandecitos, por la incomodidad de los pasillos. Nadie le dio permiso para abrir la puerta de acceso a las bodegas, nadie supo quien tenía llave; no había nadie para pagarle arrendamiento. Nadie ha aparecido a reclamar, recalcó. Sobre la destinación a las bodegas dijo, fue para dar clases de arte, pero que no le ha producido beneficio alguno.

Que es socio de hecho dijo, fundador de la Tienda del Arte. También señaló, no conoce del contrato de comodato, tampoco supo que las bodegas estaban secuestradas. A las bodegas dice se entra por La Tienda del Arte, porque son como un apéndice de ese negocio. Además, que el acceso al público nunca ha sido por la puerta que da a la Calle. (*Archivo audiencia art. 373 Tiempo 01:40:50 a 02:24:05*)

7.2.3.4. Idelfonso Franco García, también hermano del actor, dijo ser socio de La Tienda del Arte con sus otros dos hermanos Carlos e Idelfonso. Que había unas bodegas debajo de la tienda; también que Carlos Eduardo hizo puerta y comenzaron a limpiar todo, a finales de 2001, agosto, abrió un boquete, le pidió permiso al que le alquiló la bodega de La Tienda del Arte. Tiene entendido que su

hermano Carlos no paga arrendamiento. Se le interrogó si alguna persona le ha reclamado las bodegas y dijo que no. Además, que quien ha pagado impuestos, servicios públicos y predial de las bodegas es Carlos.

Señaló que no sabría decir quién de los vecinos del sector reconoce a su hermano como propietario de las bodegas. Y sobre las mejoras indicó que le hizo limpieza y botó escombros, hizo pisos, baños y pintó; Carlos fue el encargado de eso. Preguntado por la época, señaló que fue cuando recién se instalaron en La Tienda del Arte. Sobre el porcentaje de propiedad de La Tienda del Arte dijo que Fabio Alberto tiene el 50%, Carlos Eduardo el 25% y él el 25%.

Finalmente, dijo que sus dos hermanos, estuvieron averiguando por los dueños de las bodegas, años 2010 2012, para negociar con ellos, pero que no encontraron a nadie. (Archivo audiencia art. 373 Tiempo 02:29:40 a 02:44:00)

7.2.3.5. También declaró la señora Marta Lucía Barriga Rodríguez, quien dijo haber sido la secuestre de las bodegas perseguidas en usucapión. Manifestó que fue el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira el que ordenó el embargo y secuestro de las bodegas y ella designada como secuestre, pero nunca las arrendó. Manifestó que ella le entregó las bodegas al señor Carlos Eduardo mediante un papelito de comodato, como en el 2001, le dijo que las cuidara y no las dejara dañar más, nunca pagó por ello, pero que no le dio permiso para que abriera un boquete. Y afirmó que nunca envió el contrato a los juzgados, ni le puso fecha; que no lo conserva porque unos señores se entraron a su casa y se llevaron todos los papeles que ella tenía. Presume que el señor Carlos entró por La Tienda del Arte porque ella no recuerda haberle dado llaves. Nunca volvió a ese sitio porque estaba impedida para salir a la calle.

Posteriormente dijo que el permiso fue por don Luis Vanegas a quien le paga arrendamiento de La Tienda, no sabe si el señor Luis Vanegas era el dueño de las bodegas. Tampoco sabe si don Carlos sabía quién era el dueño de las bodegas. (Archivo audiencia art. 373 Tiempo 00:14:00 a 00:43:20 carpeta primera instancia expediente digital)

7.2.4. Visto lo anterior y analizadas las pruebas recaudadas, encuentra el Tribunal varias situaciones que oscurecen el panorama de la usucapión reclamada.

7.2.4.1. En efecto, que las bodegas perseguidas en usucapión fueron objeto de embargo y secuestro, dentro de un proceso ejecutivo adelantado ante el Juzgado Octavo del Circuito de Cali. La medida cautelar fue decretada el 26 de enero de

1998. Cumplida la orden de embargo, se designó como secuestre a la señora Marta Lucía Barriga Rodríguez. Todo lo relacionado con el tema puede consultarse en el siguiente archivo: 02Cdn01Parte2.pdf. Folios 43 a 128. Cuaderno Primera instancia del expediente digital.

7.2.4.2. Fue llamada a declarar la señora Marta Lucía Barriga Rodríguez, y dijo que le entregó las bodegas al actor, suscribiendo un contrato de comodato, pero no dio permiso para que abriera un boquete para su ingreso; no pagó ningún valor por ello el actor.

El contrato, ciertamente, se allegó al expediente, fue suscrito por la citada señora, pero con ninguno de los hermanos Franco García, sino con el señor Larry Franco Arias, al parecer sobrino de los hermanos Franco García. El contrato lo firmaron las partes el 2 de septiembre de 2003 y fue convenido a término indefinido; la señora Barriga Rodríguez en su calidad de comodante y el señor Larry Franco Arias como comodatario. (archivo 01Cdn01Parte1(2).pdf folios 17 a 18 cuaderno primera instancia expediente digital)

En virtud de dicho contrato el señor Larry Franco Arias, en su condición de comodatario, quedada autorizado para utilizar los bienes objeto del comodato para el siguiente propósito: “para bodega y lo relacionado con ella”, con la obligación de cuidar y mantener el inmueble, asumiendo el pago de los servicios públicos y restituirlo cuando así lo solicitare el comodante. En el expediente no hay prueba de que el mentado contrato se haya dado por terminado.

7.2.4.3. Según la prueba testimonial, las referidas bodegas se anexaron a un local comercial contiguo, del cual el actor no es dueño. Igualmente, que las mismas ahora hacen parte de un establecimiento de comercio conocido como “La Tienda del Arte”, del cual tampoco el actor es propietario, como anteriormente se ha dicho. El establecimiento de comercio es de propiedad del señor Larry Franco Arias desde que se le dio apertura, esto es 2001-02-01, según certificado de la Cámara de Comercio de Pereira, que obra a folios 62 y 63 del archivo 01PruebasComunesDteYLOrenaCardona.pdf. Carpeta primera instancia expediente digital.

Además, quedó establecido en el plenario que, a las bodegas se ingresa por el local que está ubicado frente a la calle 21 con carrera octava de Pereira, esto es, La Tienda del Arte, de propiedad del señor Larry Franco Arias, y que, como lo manifestaron los hermanos Franco García, las bodegas son una extensión o apéndice de dicho establecimiento de comercio.

7.2.5. Así las cosas, no es claro, que las pruebas arrimadas al proceso den cuenta de la posesión que aduce el actor para ganar las bodegas por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio. En esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión.

Lo anteriormente expuesto, en criterio de esta Sala no permite tener certidumbre sobre la prueba de la prescripción adquisitiva alegada y más concretamente sobre la posesión detentada por el actor.

7.2.6. En este estado del análisis pertinente es traer a colación lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC-3727-2021, en la que señaló respecto a los componentes axiológicos que integran la usucapión:

“A propósito de los señalados elementos, dijo esta Corte que “(...) para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente. 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley. 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida. 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción sea [identificable y] susceptible de ser adquirido por usucapión (...)” (CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCII, pág. 278. Reiterada en sentencias 007 de 1 de febrero de 2000, rad. C-5135 y SC 8751 de 20 de junio de 2017, rad. 2002-01092-01).

De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración. Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta corporación en forma uniforme ha postulado que “(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos. Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que ‘del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad” (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)».

Reiterado por la Corte Suprema, en reciente sentencia SC388-2023.

7.2.7. La posesión, como elemento estructural de la usucapión, que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie en esta clase de procesos, en criterio del este Tribunal no lo ha sido así, porque del análisis de las pruebas

arrimadas al plenario, la ambigüedad o la equivocidad de las que habla la Corte en las providencias referidas, rondan en este asunto.

7.2.8. Finalmente, se encuentra, otra circunstancia que trunca la reclamada pertenencia. Se trata de lo expresado por los hermanos del demandante Carlos Eduardo, quienes afirmaron que este, para los años 2010, 2012, 2015, 2016, estuvo buscando a los propietarios de las bodegas para negociar con ellos. Esto indiscutiblemente señala que en tal evento el actor está reconociendo dueño ajeno de los bienes perseguidos.

7.2.9. De esta manera, no siendo la posesión que dice ostentar el señor Carlos Eduardo Franco García, idónea para coronar con éxito la prescripción adquisitiva extraordinaria de las bodegas, inane resulta el análisis de los otros elementos estructurales de la misma. Es decir, que lo anterior, es suficiente para confirmar la decisión impugnada, sin necesidad de analizar los demás reparos.

7.3. Finalmente, del reclamo del actor sobre las agencias en derecho, fijadas en su contra, en cuantía superior a las del demandado, por no haber prosperado la reivindicación, ha de decirse que, conforme al artículo 366 del Estatuto General del Proceso, *“5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”* No siendo este el momento oportuno para ello.

8. CONCLUSIONES

Para esta Sala de Decisión, luego del estudio de los reparos y al amparo de las anteriores reflexiones, deviene claro que, ante su naufragio, se ha de confirmar la providencia confutada y se condenará en costas a la parte apelante a favor de los demandados, por preverlo así el artículo 365-1 del CGP.

La liquidación se hará en primera instancia, de manera concentrada, siguiendo las pautas del artículo 366 del mismo estatuto. Para tal fin, en providencia separada, el magistrado sustanciador fijará el monto de las agencias en derecho que correspondan.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el 21 de octubre de 2020, emitida por el JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO DE PEREIRA, que desestimó las pretensiones de las demandas principal (pertenencia) y de reconvención (reivindicatoria), en el proceso ya referenciado.

SEGUNDO: Condena en costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente y a favor de las entidades demandadas.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Firmado Por:

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo

Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3c8e75aad3bffb29ebcfe8459fa79eef2bcaa38ddc27f41ed447fdda6b0db73**

Documento generado en 15/12/2023 10:03:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>