REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA

PROCESO VERBAL - PERTENENCIA
RADICADO: 13001400300520180074002
PROCESO: DECLARATIVO-PERTENENCIA
DEMANDANTE: JACQUELINE OROZCO ROJAS
DEMANDADOS: HEREDEROS DETERMINADOS DE NICOLAS MEZA CARABALLO Y PERSONAS INDETERMINADAS O DESCONOCIDAS
TERCERO VINCULADO: STEFAN SCHMIDLEITNER

Cartagena, quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETIVO:

Se ocupa del Despacho de resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el acreedor hipotecario vinculado a este asunto, contra la sentencia de fecha 21 de junio del 2021, proferida por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad dentro del proceso de pertenencia de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos que a continuación se sintetizan.

Que la demandante viene en posesión desde hace más de 10 años de un lote de terreno junto con la casa construida sobre él, ubicado en el Barrio Medellín, Avenida Principal del Barrio San Fernando o Carrera 836, Manzana 564, lote 07 de esta ciudad, determinando por los siguientes linderos y medidas: POR EL FRENTE, con la Calle 20 y mide 10.00 metros; POR LA DERECHA, entrando, linda con el Lote No. 008 y mide 10.00 metros; POR LA IZQUIERDA, entrando, linda con el Lote 006 y mide 10.00 metros y POR EL FONDO, linda con predio del señor Nicolás Meza Caraballo y mide 10.00 metros

Que dicho lote hace parte de un lote de mayor extensión distinguido con los siguientes linderos y medidas POR EL FRENTE colinda con la Calle 19 y mide 10.00 metros; POR LA DERECHA, entrando, con el Lote 006 y mide 20.00 metros; POR LA IZQUIERDA, entrando, con el Lote 008 y mide 20,00 metros y POR EL FONDO con la Calle 20 y mide 10,00 metros, registrado bajo el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-235582 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena y distinguido con la Referencia Catastral No. 01-05-0564-0014-000.

Que entró en posesión del inmueble desde hace más de 10 años de manera ininterrumpida, publica y pacífica, con ánimo de señora y dueña, ejerciendo sobre el mismo actos constantes de disposición, aquellos que solo dan derecho al dominio. Ha realizado construcciones y mejoras, ha pagado los impuestos correspondientes y lo ha poseído y ocupado hasta la actualidad, sin reconocer dominio ajeno, y sin que nadie le haya reclamado nunca ni perturbado su posesión.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos solicitó lo siguiente:

1. Que se declare que la demandante ha adquirido por la vía de Prescripción Extraordinaria de Dominio, el inmueble, establecido en los hechos de la demanda.
2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la inscripción del fallo en el folio correspondiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.
3. Que se condene en costas a quien se opusiere a las pretensiones de la demanda.

4. ACTUACION PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

Por auto de fecha 07 de noviembre del 2018 fue admitida la demanda y se ordenó entre otras determinaciones, el emplazamiento de los demandados NICOLAS MEZA PERALTA, MIGUEL MEZA PERALTA, WILLIAN MEZA PERALTA, LUZ MARY PERALTA, PATRICIA MEZA PERALTA, ESQUILLA DEL CARMEN PERALTA DE MEZA Y DEMAS HEREDEROS INDETERMINADOS, PERSONAS DESCONOCIDAS E INDETERMINADAS.

Enterado de la demanda, concurrió a la litis a través de apoderado judicial el señor STEFAN SCHMIDLEITNER, indicando ser "*tercero con mejor derecho*", contestando la demanda y proponiendo las excepciones de mérito que denominó *"FALTA DE TIEMPO NECESARIO PARA PRESCRIBIR", "FALTA DE ANIMO DE SEÑOR Y DUEÑO" y "ADJUDICACION DE LA PROPIEDAD EN DISPUTA AL SEÑOR STEFAN SCHMIDLEITNER*". E igualmente allegó en escrito aparte, excepciones previas, alegando que la demanda no fue dirigida en contra de su representado, quien es titular de derecho real de hipoteca según consta en el certificado de libertad y tradición aportado con la demanda, lo cual fue desatado de manera negativa, por auto del 18 de abril del 2019.

Por auto de fecha 5 de abril del 2019, fue designada como Curador Ad Litem, a ELIZABETH ARROYO HERRERA, para que representara a la parte demandada en el proceso, quien atendió dicho llamado, tomando posesión y aceptando el cargo en fecha 23 de abril del 2019. Y en ejercicio de dicha labor, posteriormente allegó escrito de contestación de demanda en el cual manifestó acoger lo que el Despacho decida según el resultado de las pruebas allegadas.

Por auto del 10 de febrero del 2020, se dispuso la prórroga por el termino de seis (06) meses del proceso de qué trata el art 121 del CGP- Y en auto separado de la misma fecha se fijó día y hora para llevar a cabo audiencia

de que trata el art-. 372 del CGP, para el 23 de abril del 2020. Y según se observa, esta no fue posible llevar a cabo, debido a la suspensión de términos decretadas por el Gobierno Nacional con ocasión del estado de emergencias a causa del virus Covid 19.

Por auto del 6 de mayo del 2021, fue programada nueva fecha para llevar a cabo dicha diligencia, para el día 2 de junio del 2021.

Mediante auto del 20 de mayo del 2021, fue dado en traslado dictamen pericial rendido por el perito ingeniero CASTULO ENRIQUE MANJARREZ SEÑA.

Y en audiencia de que trata el art. 373 del CGP, celebrada el 21 de junio del 2021, previo escuchar los alegatos de las partes, fue dictada sentencia denegando las excepciones presentadas por el tercero acreedor hipotecario, y favorable a las pretensiones de la demanda. Siendo apelado por el acreedor hipotecario, y concedido el recurso en el efecto suspensivo.

Posterior a ello, el apelante, presenta memorial ampliando los fundamentos de la alzada y presenta solicitud de pruebas para ser tenidas en cuenta en segunda instancia.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El juzgador a-quo, dictó sentencia en audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el art. 373 del CGP, de fecha 21 de junio del 2021, en la que resolvió:

PRIMERO: Negar las excepciones presentadas por el tercero hipotecario.

SEGUNDO: Declarar que la señora JACQUELINE OROZCO ROJAS identificada con la cedula de ciudadanía 45.690.360 ha adquirido por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble ubicado en el barrio Medellín Avenida Principal de barrio San Fernando o Carrera 83, Manzana 564 Lote 07, de la ciudad de Cartagena, cuyos linderos y medidas vienen descritos en la demanda.

Ese lote hace parte de un lote de mayor extensión distinguido con los siguientes linderos y medidas: Por el frente, colinda con la calle 19 y mide 10:00 metros; Por la derecha, entrando, con el lote 006 y mide 20:00 metros; Por la izquierda, entrando, con el Lote 008 y mide 20:00 metros y Por el fondo con la calle 20 y mide 10:00 metros, registrado con numero el Folio de Matricula Inmobiliaria N° 060- 235582 de la Oficina de Registro de Instrumento Público y distinguido con la Referencia Catastral N° 01-05-0564-0014-000. Inscribir esta decisión en el folio correspondiente y se requerirá abrir un nuevo folio al segregarse del de mayor extensión

TERCERO: Se ordena la condena en costas a la parte vencida, imponiéndose la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS DIECISIETE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS ($1.817. 052.oo), de conformidad con las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura para estos caos.

6. RECURSO DE APELACION:

El tercero vinculado a la litis, en calidad de acreedor hipotecario a través de apoderado judicial, interpone recurso de apelación, en la cual efectuó en la misma diligencia los reparos concretos en contra de tal decisión.

Considera que el elemento relacionado con el termino de ley, no puede considerarse como cierto con las pruebas practicadas en el proceso, por cuanto aduce, que no se puede establecer con exactitud, que este haya empezado correr desde el año 2007 como lo manifiestan los testigos, porque el certificado de libertad y tradición aportado con la demanda, no demuestra que la demandante estuviera poseyendo desde el año 2008, ni mucho menos con anterioridad.

Agrega, que encuentra inconsistencias en el dicho de los testigos, ya que, en el referido certificado de libertad y tradición, en la anotación 1, se hace un loteo que permite establecer en un primer momento unas medidas con unas fechas para el mes de septiembre del 2007, y según el documento de la compraventa, que es de marzo, firmado seis meses antes, ya se está señalando unas medidas, por lo que pone en duda la veracidad del documento de venta.

Que, sumado a ello, en el año 2007, quien aparecía como propietario era la Junta de Vivienda Comunitaria del Barrio Medellín, reconocida como poseedora en sentencia de prescripción, lo cual significa que era esta la poseedora del Inmueble y solo en el 2008 esta última le hace la venta al Señor NICOLAS MEZA.

En memorial presentado dentro de los tres (03) días siguientes a la audiencia de instrucción y juzgamiento, presenta **ampliación al recurso** de apelación indicando lo siguiente:

Frente al inicio de la posesión que alega a demandante fue para el año 2007, antepone que en fecha 16 de octubre de 2015, se llevó a cabo diligencia de secuestro dentro del proceso ejecutivo hipotecario que conoció en etapa de ejecución el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Cartagena, mediante el radicado 2014-0365, en el cual era demandante el Sr. STEFAN SCHMIDLEITNER y demandado, el señor NICOLAS MEZA CARABALLO, siendo objeto de disputa y por consiguiente de secuestro y embargo, la totalidad del inmueble objeto de controversia. Del cual agrega, que la diligencia de embargo, se realizó en todo el inmueble tal y como se observa de la lectura de la constancia de diligencia de secuestro suscrita por el INSPECTOR DE POLICÍA FREDY FABIO FONTALVO RIVERA, el secuestre CARLOS CASTRO NOE y la hija del señor NICOLAS MEZA CARABALLLO (Q.P.D), como persona que atendió la diligencia y que la demandante nunca presentó oposición alguna.

Resalta, que cuando se inicia un proceso ejecutivo, la parte demandante puede solicitar embargo y posterior secuestro del inmueble. Que no se puede perder de vista que la diligencia de secuestro no es un mero trámite, no es una mera formalidad a la que se acude, sino que la misma está dotada de una finalidad de índole sustancial, como lo es el hecho de asegurar el inmueble o mueble al cual se le haya practicado dicha diligencia, para garantizar así, un estado de cosas, que no es más, que en caso que culmine con sentencia favorable, el proceso dentro del cual se ordena el secuestro, la sentencia no se quede en el papel, sino que la misma se pueda materializar. Es por ello, que no cabe duda que cuando se secuestran bienes inmuebles, como lo es una vivienda, por más que no sea condición necesaria que quien la habite salga del inmueble, la razón señala que el mismo pasa a estar en poder del secuestre asignado por el juzgado que conoce el proceso, secuestre a quien el juez le ordenará entregar el inmueble al demandante, en caso que sus pretensiones salgan avante

A partir de lo cual considera que el tiempo de contabilización a dicha posesión, se debe realizar desde dicha fecha, esto es, desde el año 2015 en

adelante, caso en el cual el tiempo transcurrido no alcanzaría a completarse ya que tendríamos que si contamos dese el año 2015 a la fecha de la demanda, daría casi seis años, tiempo insuficiente para darse la prescripción

Que lo expuesto está en consonancia con la prueba aportada dentro del proceso, referente a la diligencia de remate con postor, la cual prueba que el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Cartagena, mediante acta de diligencia de remate, adjudica al acreedor hipotecario, la totalidad del inmueble. Diligencia de remate que fuera aprobada mediante auto de fecha 12 de octubre de 2017-

Empero, la entrega del bien se hizo de manera parcial, en el sentido que se entregaron solo dos viviendas, esto es la Nº 1 y la Nº 2, así como las identifica el acta de la diligencia de secuestre, faltando el inmueble Nº 3, inmueble en el cual están en posesión por parte de la demandante, quien, ante la diligencia de entrega, se opuso obstaculizando la misma. Ante esta situación de oposición a la entrega del inmueble, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Cartagena, mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2019 resolvió la oposición a la entrega del bien, despachándola de manera negativa y confirmada en segunda instancia mediante auto de fecha 03 de junio de 2020 proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito y combatida mediante acciones de tutela por la misma demandante, que también le fueron negadas.

Destaca que, en el certificado de libertad y tradición del inmueble en litigio, se registró anotación Nº 11 de fecha 09-03-2020, mediante la cual se señala que el Sr. STEFAN SCHMIDLEITNER adquirió mediante ADJUDICACIÓN DE REMATE, el inmueble en mención.

Reitera que en este caso no está dado el factor objetivo o factor temporal, propio de la figura de la PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, el cual, de acuerdo a la ley, son diez años en posesión del inmueble a prescribir

Enfatiza, en lo referente a la anotación N° 1 del Certificado libertad y Tradición N° 060-235582, de fecha 9/4/2008, el bien pertenecía a la JUNTA DE VIVIENDA COMUNITARIA DE MEDELLIN, la cual adquirió el dominio del inmueble en proceso de pertenencia, a partir de lo cual afirma que era esta la que tenía la posesión del bien, lo cual contrasta con lo argüido por la demandante, quien afirma que lo tenía desde antes del 2008.

Y sumado a ello, en la Anotación N° 3 de fecha 11 de noviembre de 2008, se encuentra la compraventa entre la JUNTA DE VIVIENDA COMUNITARIA DE MEDELLIN y el Sr. NICOLAS MEZA, a partir de lo cual sostiene que no es posible que la demandante entonces tuviera la posesión con anterioridad a dicho año.

Que, en todo caso, otro factor que no se tuvo en cuenta, es que el a-quo paso por alto que los testigos que rindieron su versión en la audiencia son personas con una íntima amistad o cercanía con la demandante, por lo que a su juicio no se podía dar un valor absoluto a estos, y la contradicción de los mismos con la aludida prueba documental.

En resumen, afirma que no es tan dadas las condiciones para adquirir por prescripción, ya que no está dado el termino de 10 años requeridos para obtener el dominio por prescripción extraordinaria, y sumado a que dicho termino debe entrar nuevamente a contabilizarse desde la diligencia de secuestro practicada al bien inmueble.

7. TRAMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

El proceso fue repartido a través de la plataforma de Tyba correspondiéndole el conocimiento de la alzada a este despacho judicial, en el cual se ha desplegado las siguientes actuaciones:

Mediante proveído del 13 de Julio del 2021, se adecuo el trámite de la actuación conforme lo previsto en el Decreto 806 de 2020 artículo 14, concediéndose al apelante el termino de 5 días para que allegara al correo institucional de este despacho el escrito de sustentación del recurso de apelación.

Dicho traslado, no fue atendido por el apelante, motivo por el cual, mediante auto de fecha 29 de Julio del 2021 fue declarado desierta la alzada. En consecuencia, fue devuelto el expediente al Juzgado de origen a través de la plataforma de Tyba.

No obstante, y una vez fue remitido nuevamente a este despacho el expediente por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL, en fecha 19 de Octubre del 2021, mediante proveído de fecha 21 de Octubre del 2021 en obedecimiento y cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil Familia M.P. Dr. OSWALDO HENRY ZÁRATE CORTÉS, en providencia de fecha 29 de septiembre de 2021, proferida en la tutela seguida por STEFAN SCHMIDLEITNER contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO, se dejó sin efectos, el proveído del 29 de Julio del 2021 y se ordenó dar traslado a los reparos concretos presentados en primera instancia y adicionalmente se decretaron como pruebas a tener en cuenta en esta instancias las aportadas por el apelante.

La parte no apelante a través de apoderado judicial, se pronunció en relación a los reparos planteados allegando el respectivo memorial al correo institucional de este despacho-

Señalado lo anterior, y estando en debido término entra el despacho a desatar la alzada, previas las siguientes:

8. CONSIDERACIONES:

Esta Despacho es competente para pronunciarse sobre la apelación propuesta contra la sentencia de primera instancia, no sin antes constatar que se encuentran satisfechos los presupuestos procésales de capacidad para ser parte, capacidad procesal, demanda en forma y competencia del juez de primera instancia, por lo que el juzgado no se detendrá en su estudio, y como tampoco se observa vicio que genere la nulidad que pudiera invalidar total o parcialmente la actuación, se procederá al estudio de fondo del presente asunto**.**

En este orden, corresponde a este Despacho, examinar la sentencia de primera instancia de fecha 21 de junio del 2021, proferida por el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA**. **Resaltándose**, en primer lugar, que de conformidad con el articulo 322 numeral 3 inciso segundo, en armonía con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP, los contornos de la presente alzada, estarán erigidos ÚNICAMENTE por los **reparos concretos** formulados por el apelante ante el juez de primera instancia y sustentados en esta instancia, sin que pueda entrar a estudiarse ningún otro punto de la sentencia que no haya sido objeto de impugnación.

En este caso en particular, se trata de demanda VERBAL de PERTENENCIA, incoada por la parte demandante, a la cual se resistió el tercero vinculado al proceso en calidad de Acreedor Hipotecario, quien contesta la demanda e interpuso excepciones de mérito en oposición a las aspiraciones de adquisición de dominio de la parte demandante.

Según lo reseñado en la parte memorativa de las etapas de la litis, se extrae que los **REPAROS** del apelante se concentran puntualmente en los siguiente:

1. Que no se estructura el tiempo de posesión en cabeza de la demandante por el lapsus de 10 años, necesario para adquirir el derecho de dominio por vía de prescripción extraordinaria.

2. Que el termino de posesión fue interrumpido en razón a la diligencia de secuestro practicada en el bien inmueble con ocasión del proceso ejecutivo hipotecario seguido por el ahora apelante en contra del anterior titular de dominio Sr. CABEZA, adelantado su ejecución por el Juzgado Segundo Civil de Ejecución de Cartagena.

Se parte, entonces para dilucidar lo anterior, que la prescripción adquisitiva de dominio que la parte actora reclama, según los hechos y pretensiones contenidos en el libelo demandatorio, **es la extraordinaria**, ésta es aquella en que no es menester título alguno, ni prueba de buena fe en el ejercicio de la posesión de quien la reclama, pues ésta se presume, tal como reza el Art. 2.531 C. C.: "El dominio de las cosas comerciables, 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; 3) Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: A) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos 20 años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción. B) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo."

La prescripción es "un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercitado dichas acciones ni derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales" (Art. 2.512 C. C.).

Los requisitos que estatuye nuestro legislador para que opere dicho fenómeno, los cuales podemos sintetizar así:

a) Que la cosa u objeto sea prescriptible.

b) Que se haya poseído por un lapso de tiempo indicado por la ley.

c) Que la posesión se haya ejercido de manera quieta, pública e ininterrumpida.

En el caso que concentra la atención de esta instancia no es punto álgido de discusión, que la demandante ciertamente es actual poseedora material del bien cuyo dominio pretende. Tal aserto aparece como hecho acreditado

en la actuación con las declaraciones testimoniales de MARIA INES FIGUEROA RODRIGUEZ, MARIA EUGENIA SABALZA DE VARGAS, INES AMINTA ZAMBRANO SAN MARTIN Y JUSTO JIMENEZ ALTAHONA, quienes fueron contestes y categóricos en afirmar que son vecinos que habitan en la misma calle al inmueble objeto de la litis, y al ser indagados por la persona que la comunidad reconoce como propietaria de dicho bien, señalaron a la señora JACQUELINE OROZCO ROJAS, como la persona que habita el inmueble junto con su madre, como dueña por compraventa que le hiciere el Sr. NICOLAS MEZA (Q.E.P.D). Y confirmado igualmente en la inspección judicial realizada por el despacho cognocente, como quiera que la persona encontrada en la vivienda como poseedora de la vivienda fue la demandante, quien personalmente atendió la diligencia.

Así pues, no le asiste duda al Despacho acerca de que la demandante es la poseedora actual del bien cuyo dominio reclama.

El reparo, que a este aspecto enfila el censor, es respecto al lapsus temporal necesario para adquirir por prescripción extraordinaria el bien, por cuanto sostiene que no se cumple a cabalidad.

Al respecto, es bien sabido, que es carga procesal de los sujetos procesales acreditar los hechos sobre los cuales descansan sus pretensiones y los requisitos legales que otorgan el derecho perseguido.

Y sobre el tiempo de posesión que dice la demandante ostentar en el inmueble en mención, se observa fueron traídos por la actora los testimonios de los ya citados señores: MARIA INES FIGUEROA RODRIGUEZ, MARIA EUGENIA SABALZA DE VARGAS, INES AMINTA ZAMBRANO SAN MARTIN Y JUSTO JIMENEZ ALTAHONA. Los cuales se compendian de la siguiente manera:

En referencia a este aspecto, se observa el testimonio de la Sra. **MARIA INES FIGUEROA RODRIGUEZ**, quien afirmó que conoce a la demandante desde hace más de 14 años, en el año 2007, cuando esta llegó a conocer el inmueble en compañía de su madre y sus hermanas a quienes identificó por sus nombres como KELLY OROZCO ROJAS e INGRID OROZCO ROJAS. Que lo sabe, porque es vecina de la demandante, ya que nació en ese barrio y su vivienda queda ubicada a dos casas más adelante, llegando a describir como era el estado del inmueble antes de la llegada de las hermanas OROZCO ROJAS y su madre, como un rancho abandonado, sin las condiciones necesarias para vivir, y al cual se vieron obligadas estas ultimas a ingresar, por necesidad, en razón de lo peligroso del barrio en que anteriormente habitaban.

La señora **MARIA EUGENIA SABALZA DE VARGAS**, también se identificó como vecina de la demandante, cuya vivienda está localizada a tres casas más adelante y que además al lado de la demandante está ubicada igualmente la casa de su madre. Afirmó, tener 45 años de estar viviendo en el barrio, y conocer a la Sra. JACQUELINE OROZCO ROJAS, desde hace 14 años, cuando esta se mudó en el año 2007, cuando le compraron al Sr. NICOLAS MEZA. Describe igualmente el estado del lote para esa época, como que “se estaba cayendo” y que la persona que la arregló fue la actora.

En ese orden, le siguió la declaración de la Sra. **INES AMINTA ZAMBRANO SAN MARTIN**, quien también ratificó que la demandante llegó al inmueble en el año 2007, con sus dos hermanas quienes se casaron y se fueron. Que

toda su vida ha vivido en ese barrio, y actualmente reside en uno de los apartamentos que su madre construyó, localizados en frente de la casa de la demandante. También, refirió el mal estado en que se encontraba el bien con anterioridad a la llegada de la Sra. JACQUELINE OROZCO ROJAS, que incluso les prestaba su cocina para que preparara los alimentos y el baño refirió que era "critico".

Y, por último, el Sr. **JUSTO JIMENEZ ALTAHONA**, quien adujo, vivir a una casa intermedio de la demandante, a la cual conoce desde el 2007, porque él fue quien construyo la vivienda donde habita, e incluso le toóo tumbar las anteriores paredes porque no servían. Y era la Sra. JACQUELINE OROZCO ROJAS, la persona que le cancelaba los trabajos de construcción.

Despréndese, de dichas pruebas testimoniales, que en efecto la posesión de la demandante, data desde el año 2007, y que ciertamente, dan cuenta de la forma en como arribó la Sr. JACQUELINE OROZCO ROJAS, al inmueble, y además cabe destacar, que tales declarantes, explican de modo plausible la forma en como llegaron al conocimiento de los hechos que relatan en sus declaraciones, y es que ciertamente, en tratándose de este tipo de procesos, la prueba testimonial de las personas cercanas a los pretendientes del derecho de dominio, se erige como pertinente y conducente para acreditar los hechos de la demanda, por cuanto, es a estas a quienes les consta de manera directa los acontecimientos circundantes en torno al bien a prescribir, y por ende, tales pruebas aquí recaudadas, se erigen como soporte probatorio, tanto de la posesión continua, de manera pública, que ha ostentado la demandante, y del lapsus por más de 10 años alegado como poseedora.

Cabe destacar, que los interrogados, en razón del tiempo que afirman que tienen de vivir en el Barrio en el cual se encuentra ubicado el bien objeto de prescripción, el cual según narrado por todos estos es anterior a la llegada de la demandante, también conocieron al anterior propietario, este era, el Sr. NICOLAS MEZA CARABALLO QEPD y su familia, relatando en similares términos que después de la venta que este hiciera a la demandante, continuaron viviendo en el mismo lote, pero en la parte cuyo frente da para la otra calle, el cual estaba dividido en dos inmuebles, uno donde vivía el Sr. MEZA CARABALLO y su Señora, y en el otro su hija LUZ MARY CARABALLO. Y todos indicaron en el mismo sentido, que la parte de la Sra. JACQUELINE OROZCO ROJAS, estaba divida con un muro, que no permitía comunicarse con el restante del inmueble que quedó en manos del vendedor NICOLAS MEZA CARABALLO.

Ahora, bien la arremetida que emprende el apelante contra las anteriores pruebas testimoniales, tiene como fundamento el Certificado de Libertad y Tradición del bien identificado con el FMI: 060-23558, allegado por la misma demandante con la demanda. A partir del cual arriba a la conclusión, palabras más palabras menos, que no es posible que el Sr. NICOLAS MEZA CARABALLO, fuera el poseedor del bien dado en venta a la demandante para la época en que dice esta le fue vendido el bien, por cuanto esté tan solo adquirió el derecho de propiedad de manos de la JUNTA COMUNITARIA DEL BARRIO MEDELLIN, en el año 2008, y esta a su vez, era realmente la poseedora del bien, por haberlo adquirido en proceso prescriptivo adelantado en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, para la misma época que dice la demandante adquirió el bien.

En torno a dicho planteamiento, es pertinente, precisar la naturaleza de las llamadas JUNTAS DE VIVIENDA COMUNITARIAS, las cuales vienen definidas en la **ley 742 de 2002**, al lado de las juntas de acción comunal, como uno de los organismos que conforman la acción comunal, y descritas como "*una organización cívica sin ánimo de lucro, integrada por familias que se reúnen con el propósito de adelantar programas de mejoramiento o de autoconstrucción de vivienda*". Y específicamente, dispone en su art. 21 núm. 2. *que "Son miembros de las juntas de vivienda comunitaria* ***las familias fundadoras y las que se afilien posteriormente***" . Empero, dicho organismo no es menos cierto, constituye una persona distinta a sus miembros individualmente considerados a partir de su respectivo registro.

Quiere decir lo anterior, que el proceso prescriptivo que incursionó la JUNTA COMUNITARIA DEL BARRIO MEDELLIN, sobre el lote de mayor extensión que dio origen al folio matriz (060-223753), -del cual se desprendió con posterioridad el que ahora se debate-, y al que se contrae la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, en nada riñe, con la realidad puesta de presente en este asunto, como quiera, que si bien esta es una persona distinta a sus miembros, la génesis o conformación de la misma, no es otro que la comunidad que surge a partir de los intereses comunes de las familias que en desarrollo del art. 38 de la Constitución Política conforman una colectividad en razón de residir en un mismo barrio, en este caso, las integradas por las familias vecinas y residentes en el Barrio Medellín (Barrio San Fernando) de esta ciudad.

Y en este caso, tal objetivo común, se logra extraer del mismo certificado en mención en donde se dejó plasmando que la venta que hiciere a este organismo al Sr. NICOLAS MEZA CARABALLO, mediante escritura 4223 del 10 de octubre del 2008 de la Notaria Tercera de Cartagena, se trata de una COMPRAVENTA- PROGRAMA DE LEGALIZACION DE TITULO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL. De allí, que sí el fin del censor, era desvirtuar el hecho que el Sr. NICOLAS MEZA CARABALLO, en realidad no era el poseedor del inmueble, con anterioridad a la apertura del folio de matrícula 060-0235582, o al proceso prescriptivo adelantado por la JUNTA COMUNITARIA DEL BARRIO MEDELLIN, debió acreditar en debida forma tal cuestionamiento, por cuanto, se itera, no es suficiente traer a colación, el proceso de declaración judicial de pertenencia adelantado por dicha junta, para afirmar certeramente, que este no tenía tal calidad, ya que según quedó explicado, la conformación de este organismo, se trata de las familias fundadoras o las que se adhieran con posterioridad, es decir, la posesión material del bien recae en estas últimas, y no literalmente en este organismo, como entiende el precursor de la alzada, y en nada se desprende del material probatorio, que el Sr. MEZA CARABALLO, no fuera integrante o miembro de la comunidad del Barrio Medellín, sino por el contrario, viene revelado por los testigos, la presencia de éste en el Barrio, al afirmar de manera tajante que fue el Sr. MEZA CARABALLO, la persona que le vendió a la demandante, el bien, en el que actualmente reside, en el año 2007.

Refuerza lo aquí dicho, los mismos testimonios recaudados en el proceso, ya que se trata de personas que han nacido y crecido en dicha comunidad conformada por el Barrio Medellín y específicamente el de la Sra. **MARIA EUGENIA SABALZA DE VARGAS**, quien es persona de la tercera edad, y afirmo, vivir toda su vida en ese barrio, lo que sin duda quiere decir, que su permanencia, data con anterioridad incluso al mentado proceso de pertenencia, pues de lo contrario, querría decir, entonces, que los declarantes tampoco vivían para el año 2007, en el Barrio MEDELLIN, ya

que la poseedora material de todo el bien prescrito lo era tajantemente, la JUNTA COMUNITARIA DEL BARRIO MEDELLIN, y no las familias que lo conforman, lo cual a todas luces, resulta desacertado.

Y bajo tal evidencia, es insostenible la embestida del apelante, en torno a afirmar, que la posesión del bien, para la época que dice la demandante haber llegado al bien, radicaba exclusivamente en manos de la JUNTA COMUNITARIA DEL BARRIO MEDELLIN, y no del Sr. MEZA CARABALLO.

Así las cosas, para esta instancia, se encuentra acreditado el tiempo de posesión que dice la Sra. JACQUELINE OROZCO ROJAS, ha detentado el pretendido inmueble, es decir, desde el año 2007, época en que fue adquirido de la venta, que le hiciera el Sr. NICOLAS MEZA CARABALLO, y en el cual entró a residir, junto con sus hermanas y su madre, y sobre el cual ha ejercido actos de señor y dueño, como son las mejoras y pago de servicios sobre el mismo, con lo cual queda acreditado el cuestionado requisito que pregona el vinculado a la litis en calidad de acreedor hipotecario.

Siendo así, resta entonces, entrar a desatar, lo concerniente a la interrupción de la posesión que dice también el apelante, tuvo lugar, en razón a la diligencia de secuestro del que fue objeto el bien inmueble con ocasión del proceso ejecutivo hipotecario seguido contra el titular del dominio Sr. NICOLAS MEZA CARABALLO, por el Sr. STEFAN SCHMIDLEITNER, en el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE CARTAGENA.

Al punto de dicha aseveración, en sentada jurisprudencia de vieja data la Corte Suprema de Justicia, viene dicho que la práctica de medidas cautelares sobre determinado bien, no se estructura como causal de interrupción, de la prescripción ni impide realizar actos posesorios. Al respecto la sentencia del 12 de Julio del 2009- M.P. ARTUTO SOLARTE RODRIGUEZ. Ref.: 11001-3103-031-1999-01248-01

> 7. Dentro de ese contexto es que, como ya lo tiene precisado la Corte, según detalle que más adelante se verá, se debe descartar que las medidas cautelares de embargo y secuestro, sea que se adopten en un proceso ejecutivo o en uno de otra naturaleza, produzcan la interrupción natural de la prescripción adquisitiva
>
> En efecto, tratándose de bienes raíces es claro que el embargo, por sí solo, no traduce ninguna imposibilidad fisica o A.S.R. EXP. 1999-01248-01 17 jurídica para que, quien viene poseyendo el bien en que recae el mismo, pueda continuar realizando sobre él actos de señorío (num. 1º, art. 2523 C.C.), ni comporta, per se, la pérdida por éste de la posesión (num. 2º, ib.), puesto que esa particular medida no modifica el carácter de bien comerciable que el mismo ostenta, ni afecta en nada la aprehensión material de la cosa con ánimo de dueño de quien así la detente.
>
> Por su parte, el secuestro, en esencia, se contrae a la entrega del bien al auxiliar de la justicia que se designe, para que lo custodie, conserve o administre, y, posteriormente, lo entregue a quien obtenga una decisión judicial a su favor (art. 2273 del C.C.), detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno (art. 775 del C.C.), de lo que, al tiempo, se desprende que la detentación de la cosa

cautelada por parte del secuestre, no es a nombre propio, ni con ánimo de señor y dueño.

De lo anterior se colige que la situación que aflora del secuestro tampoco se acomoda a las previsiones de los referidos numerales 1º y 2º del artículo 2523 del Código Civil, pues en frente de esta medida cautelar, no surge, necesariamente, la cesación del poder o señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni, lo que resulta cardinal, se da origen a una nueva posesión en cabeza del secuestre o depositario.

8. Esta Corporación, desde el 8 de mayo de 1890, ha señalado que "[e]l embargo no interrumpe ni la posesión ni la prescripción, porque la ley no ha reconocido esto como causa de interrupción natural o civil, como puede verse en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil…" (G.J. T. XXII, pág. 376).

Ese criterio lo reiteró en sentencia del 16 de abril de 1913, en la cual, además, señaló que "el depositario no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. Si así no fuera, bastaría para arrebatar la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos" (G.J. T. XXI, págs. 372 a 377; se subraya).

Posteriormente, mediante fallo adiado el 30 de septiembre de 1954, la Corte insistió en la precedente tesis y explicó que "„[e]l embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna en el C. C., que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación (Casación, 4 de julio de 1932, XL, 180)" (G.J., T. LXXVIII, págs. 709 y 710; se subraya).

Lo anterior cita, deja sin piso alguno el fundamento sobre el cual descansa la argumentación del censor a efectos de restarle merito jurídico a la decisión de primera instancia, la cual respalda este Despacho, pues ya viene dicho por el máximo tribunal de la justicia ordinaria, que ni el embargo ni el secuestro está consagrado como causal de interrupción de la prescripción, de allí que la aludida diligencia de secuestro que viene practicada sobre el bien objeto de este proceso, no tiene los efectos que le imprime el vinculado a la litis, luego entonces no puede de ninguna manera entenderse que fue interrumpido el tiempo de posesión de la demandante, quien por el contrario ha logrado demostrar con las pruebas arribadas, que desde su ingreso, con mayor esfuerzo y sin ninguna interrupción ha logrado realizarle mejoras dentro de sus posibilidades a dicho bien-

Así las cosas, y al no venir cuestionado los restantes de los requisitos adicionales de la sentencia de primera instancia que deban ser analizado, no encuentra este Despacho, merito para amparar las censuras elevadas por el apelante contra la misma, motivo por el cual se impone confirmar la sentencia de fecha 21 de junio del 2021, emitida por el Juzgado Quinto Civil Municipal.

En consecuencia, se condenará en costas al tercero vinculado al proceso en calidad de acreedor hipotecario, de conformidad al artículo 365 N° 1 inciso 2 del C. de P.C. fijándose como agencias en derecho la suma de un (01) salario mínimo mensual legal vigente.

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

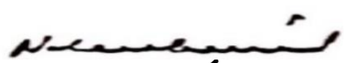
R E S U E L V E :

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo apelado de fecha 21 de Junio del 2021, proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, de conformidad con las consideraciones develadas en la presente sentencia.

SEGUNDO: **COSTAS** a cargo del tercero vinculado al proceso en calidad de acreedor hipotecario, Liquídense por la secretaría del juzgado de primer grado. Para la segunda instancia se señalan como agencias en derecho la suma equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: DEVUELVASE, el expediente al JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



NOHORA GARCÍA PACHECO
JUEZ

Firmado Por:

Nohora Eugenia Garcia Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Cartagena - Bolivar

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: **9a1f183cee40cfedc22876256be3aae15dfe58eaa9fb06c4a77a0b469a1dc28e**
Documento generado en 15/02/2022 07:37:35 AM

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