

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Calle del Cuartel, Edificio Cuartel del Fijo, Oficina 310
E mail: j06cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

TIPO DE PROCESO	PERTENENCIA
RADICACIÓN	130014003001-2016-00946-01
DEMANDANTE	EDUARDO HUGO SARMIENTO PARRA
DEMANDADA	BRIGIDA FERRER TORRES HOY REPRESENTADA POR SUS SUCEORES PROCESALES CLARA MARIA ESCANDELL FERRER, MARC JOSEP MARI FERRER, JORGE MARI FERRER Y CONTRA PERSONAS INDETERMINADAS

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA. Cartagena de Indias, D. T y C. Treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

I. DESCRIPCION DEL CASO

1. Objeto de la providencia

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra la sentencia de fecha 09 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartagena dentro del proceso de la referencia.

2. Hechos de la demanda inicial de pertenencia

En su demanda inicial el demandante puso de presente, en síntesis, los siguientes hechos:

- a. Desde el mes de diciembre del año 1996, la señora DENNYS PARRA CASTRO, recibió la posesión material del inmueble objeto del proceso, la cual le fue entregada por el Señor LEOPOLDO FERRER CATELLO.
- b. DENNYS PARA CASTRO, cedió a EDUARDO HUGO SARMIENTO PARRA la posesión que había recibido del Señor LEOPOLDO FERRER CASTELLO
- c. Desde el día 2 de enero de 2009 EDUARDO HUGO SARMIENTO PARRA posee en forma quieta, ininterrumpida, pacífica, pública, de buena fe, exenta de vicios y de violencia el bien inmueble distinguido con la matrícula No. 060-123440 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartagena.

3. Hechos de la demanda de reconvención

- A. BRIGIDA FERRER TORRES registra como propietaria del bien inmueble identificado con FMI. 060-123440 el cual adquirió dentro del proceso de sucesión de su padre, el causante LEOPOLDO FERRER CASTELLO, mediante escritura pública No. 2456 del 12 de agosto de 2016 de la Notaría Séptima de Cartagena registrada debidamente ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad en los folios de matrícula que conformaron la masa hereditaria.
- B. El inmueble había sido adquirido por LEOPOLDO FERRER CASTELLO, por compra hecha al señor ALBERTO CARMONA ARANGO, según consta en la escritura pública No. 24 del 23 de enero de 1991 de la Notaría Cuarta de Cartagena registrada el 22 de febrero del mismo año en el folio de matrícula 060-23133, sometiénolo al régimen de propiedad horizontal según escritura pública No. 337 del 17 de marzo de 1993 de la misma notaría señalada, debidamente inscrita correspondiéndole al inmueble objeto del litigio el No. de matrícula inmobiliaria particular 060-123440 y referencia catastral No. 01-03-0434-0036-901.
- C. La señora BRIGIDA FERRER TORRES se encuentra privada de la posesión material del inmueble pues la misma la ostenta en la actualidad el señor EDUARDO HUGO SARMIENTO PARRA, quien entró en posesión mediante contrato verbal de arrendamiento que el fallecido LEOPOLDO FERRER CASTELLO celebró en confianza con el demandado por ser pariente de la señora DENNYS PARRA CASTRO, quien afirma haber sido compañera permanente del señor FERRER CASTELLO.
- D. Luego del fallecimiento del señor LEOPOLDO FERRER CASTELLO, y que le fue adjudicado el bien, le ha solicitado la entrega del inmueble al demandado que se rehúsa con el argumento de que se lo había comprado a la señora DENNYS PARRA CASTRO.
- E. El demandado comenzó a poseer de manera irregular el inmueble solo desde el 2 de junio de 2016, fecha del fallecimiento del señor LEOPOLDO FERRER CASTELLO, y que el contrato de cesión de derechos de posesión celebrado con la señora DENNYS PARRA CASTRO, falta a la verdad pues esta última jamás fue poseedora pues como ella misma lo asegura solo fue la compañera permanente del propietario.
- F. Sostiene que el demandado antes de la fecha mencionada solo tuvo la mera tenencia del inmueble en virtud del contrato de arrendamiento celebrado con el propietario LEOPOLDO FERRER CASTELLO.
- G. Afirma que el demandado es un poseedor de mala fe.

4. Pretensiones

Demanda Principal:

Que se declare que el demandante adquirió por prescripción adquisitiva de dominio el inmueble descrito anteriormente y en consecuencia de lo anterior, se ordene la inscripción del fallo en la oficina de registro de instrumentos públicos y se condene en costas a la demandada en caso de oposición.

Demanda De Reconvención:

Que se declare que BRIGIDA FERRER TORRES es propietaria y tiene el dominio pleno y absoluto del inmueble objeto del litigio, además que se declare que el demandado es poseedor de mala fe, en consecuencia, que se ordene la entrega del inmueble y el pago de los frutos naturales y civiles, y el pago de costas y agencias en derecho a cargo del reconvenido.

5. Trámite Procesal.

La demanda principal se presentó en la Oficina Judicial el 08 de noviembre de 2016, repartida al Juzgado Primero Civil municipal de Cartagena.

Se admitió la demanda y se dispuso a dar el trámite de un proceso verbal sumario conforme lo señalado en el artículo 368 de Código General del Proceso, e impartir el trámite señalado en el artículo 375 de la misma obra.

Se ordenó el emplazamiento de las personas indeterminadas, así como de la demandada determinada BRIGIDA FERRER TORRES.

Se hizo presente en el proceso la demandada determinada quien a través de apoderado judicial propuso las siguientes excepciones de mérito: **(i)** FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA PROPONER DEMANDA DE PERTENENCIA; y **(ii)** POSESIÓN EQUÍVOCA O AMBIGUA QUE NO DA LUGAR A USUCAPIR.

Se nombró curador ad litem para los demandados indeterminados, quien contestó la demanda sin oponerse a las pretensiones y sin presentar excepciones de fondo.

Dentro de la demandada de reconvención, el demandado presentó las siguientes excepciones de fondo: *“encontrarse probados los presupuestos de hecho y de derecho para acceder a las peticiones de la demanda principal de pertenencia”* y *“prescripción de la acción reivindicatoria”*

Por medio de sentencia de fecha 09 de diciembre de 2020, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartagena resolvió, sobre la demanda de pertenencia, denegar las pretensiones de la demanda declarativa de pertenencia incoada por el señor EDUARDO HUGO SARMIENTO PARRA contra la señora BRIGIDA FERRER TORRES, sucedida procesalmente por sus herederos CLARA MARIA ESCANDELL FERRER, MARC JOSEP MARI FERRER y JORGE MARI FERRER.

Sobre la demanda de reconvención resolvió DECLARAR configurados los presupuestos consagrados para la prosperidad de la acción reivindicatoria impetrada por la señora BRIGIDA FERRER TORRES, hoy representada por sus sucesores procesales, y en consecuencia, ordenó al señor EDUARDO HUGO SARMIENTO PARRA que restituya a favor de los señores CLARA MARIA ESCANDELL FERRER, MARC JOSEP MARI FERRER y JORGE MARI FERRER sucesores procesales de la señora BRIGIDA FERRER TORRES el inmueble objeto del litigio.

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante principal interpone recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo, correspondiendo el conocimiento de la segunda instancia a esta judicatura.

Luego de admitida la apelación por este Despacho, se corrió traslado a la parte recurrente para que sustentara el recurso lo cual hizo dentro del término legal restando entonces proferir sentencia de segunda instancia de acuerdo con los reparos concretos en contra del fallo de primer grado.

5.1. Argumentos de la sentencia de primera instancia.

En relación con las pretensiones de prescripción adquisitiva de dominio, sostuvo la juez de primera instancia que no se encontró demostrada la suma de posesiones que predica la parte demandante en la demanda como quiera que no se pudo probar que la señora DENNYS PARRA CASTRO hubiera sido alguna vez poseedora del inmueble objeto del litigio.

En consecuencia, lo único probado es que el demandante viene poseyendo el inmueble solo desde el año 2016 lo cual se traduce en una insuficiencia en el periodo de tiempo exigido para prescribir un inmueble, es decir, inferior a diez años.

En cuanto la demanda de reconvención dijo que se encuentra demostrada la propiedad del inmueble por parte la señora BRIGIDA FERRER TORRES, según consta en el correspondiente folio de matrícula, y que también se encuentra acreditado que dicha propietaria se encuentra despojada de la posesión por el demandado, lo cual da lugar a tener como cumplidos los requisitos de la reivindicación.

1.1. La apelación

El demandante principal indica que en entre las pruebas aportadas *“aparecen 148 recibos de pago de cánones de arrendamiento que le hizo el Señor Eduardo Hugo Sarmiento Parra a la Señora Dennys Parra Castro, que cubren el periodo de tiempo comprendido entre el día 1 de Abril de 2005 a Septiembre 9 de 2016, es decir por espacio superior a los 11 años, en los mencionados recibos, no se indica de ninguna manera, que la Señora Dennys Parra Castro actuara a nombre del Señor Leopoldo Ferrer Castello, es mas no hay en el expediente otra prueba, tal como un poder o una autorización que así lo demuestre, y es que no podría haberlas, ya que el Señor Leopoldo Ferrer Castello, era consciente o sabia, que le había*

entregado a la Señora Dennys Parra Castro la posesión material, la tenencia y el derecho de usufructo, que como propietario inscrito, por ministerio de la ley se le adjudicaba a él, sobre el bien objeto del proceso, hecho ejecutado desde el día 18 del mes de Diciembre del año 1996, a través de la escritura pública No. 4009 del 18 de Diciembre de 1996, a través de la cual, protocolizó su testamento, en el que haciendo uso de la cuarta de mejoras o de libre disposición, quiso libre y voluntariamente mejorar las condiciones económicas de su compañera permanente."

Sostiene el demandante que "se encuentra probada la explotación económica que hizo la Señora Dennys Parra Castro del bien objeto del proceso, con la declaración jurada del Señor Armando David Ballesteros Ospina, quien afirmó que incluso a él le correspondió pagarle a la Señora Dennys Parra Castro en alguna ocasiones el canon de arrendamiento, y por lo expresado por el demandante principal (demanda de pertenencia) al responder los interrogatorios a que fue sometido, el primero, realizado por el titular del despacho que adelantó la primera instancia, y el segundo, por el apoderado de la parte demandada en el proceso principal (pertenencia) en el cual fue claro al afirmar que el contrato de arrendamiento se hizo por escrito, y que la arrendadora fue la Señora Dennys Parra Castro, que en todo el tiempo que estuvo como arrendataria, siempre se entendió fue con ella, a nombre propio, y no en representación de otra persona."

Igualmente, dice que "se encuentra probada la posesión material que tuvo la Señora Dennys Parra Castro, con el contrato de cesión de fecha Septiembre 5 de 2016, que en su cláusula tercera expresa textualmente: Tradición. La CEDENTE, manifiesta que los derechos que cede a través del presente contrato, los adquirió por entrega material del inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 060-123440 que le hiciera su compañero permanente, Señor LEOPOLDO FERRER CASTELLO, quién en vida se identificó con la cedula de extranjería No. 243013, desde el mes de Diciembre del año 1996"

Afirma que "no se requiere como lo afirma el fallador de primera instancia que la Señora Dennys Parra Castro, demostrara su "rebeldía" ante su compañero permanente, ya que la entrega de la mencionada posesión, la hizo de manera voluntaria y de mutuo acuerdo entre los entonces compañeros permanentes."

Se refiere a que "se encuentra probada la posesión que ejerció y cedió la Señora Dennys Parra Castro, con la confesión ficta que hizo la parte demandada en el proceso principal de pertenencia, sobre los 6 hechos que contiene la demanda, al no acudir a la audiencia establecida en el Art. 372, tal y como lo establece en su numeral 3°."

Se lamenta de la valoración probatoria realizada en primera instancia, cuando sostiene: "a todas las pruebas anteriores, el Señor juez de primera instancia, antepone lo que presuntamente dijo por la Señora Dennys Parra Castro en la declaración extra proceso de fecha marzo 12 de 2019, rendida ante el Señor Notario tercero de la ciudad de Cartagena, en la

que presuntamente dice: "Que la declaración será para fines extraprocesales" que nunca ha sido poseedora del bien objeto del proceso, que fue la compañera permanente por más de 25 años del Señor Leopoldo Ferrer Castello, que por ello, estaba enterada de los negocios que emprendía, que no ha vendido o cedido el derecho de posesión ni tenencia ni usufructo alguno al Señor Eduardo Hugo Sarmiento Parra, que no ha recibido suma de dinero alguna, que si realizó algunas diligencias sobre los bienes del Leopoldo Ferrer Castello, como pagar los impuestos, y otras deudas, expedir recibos, constancias, firmar contratos etc, lo hizo siempre con su dinero, en su nombre y con su autorización, que le consta que el Señor Eduardo Hugo Sarmiento Parra, siempre ha ocupado el referido apartamento en calidad de arrendatario, mediante contrato escrito"

Continúa, "Sobre esta pieza procesal en menester precisar: (1) Que presuntamente es una declaración extra proceso, la cual dijo la deponente, que sería utilizada únicamente para fines extra procesales y no fines procesales como aquí se le tiene. (2) Que como declaración jurada extra proceso que es, debe cumplir con los requisitos de: incorporación al proceso, contradicción, inmediación o sea quien la practicó, de prueba trasladada o extra procesal, apreciación de la prueba etc. Incorporación de la prueba al proceso. Por tratarse de una declaración extra proceso que consta por escrito, debe incorporarse al plenario en las oportunidades establecidas en el código general del proceso. La prueba que se analiza, cumple con este requisito, ya que fue aportada en original, en la oportunidad de recorrer el traslado sobre las excepciones propuesta por el demandante en el proceso de pertenencia, al contestar la demanda de reconvenición reivindicatoria. Ahora bien, por haber sido incorporada de esta forma, esta circunstancia, no le cambia su naturaleza de ser una declaración de un tercero, y como tal debe cumplir con los demás requisitos establecidos por el legislador general del proceso, en los Arts. 174, 176, 183, 187, 188 esta última norma, nos remite al Art. 222 Ibídem. En efecto el Art 174 que trata de las pruebas extra proceso o trasladadas, preceptúa: "Las pruebas practicadas válidamente es un proceso, podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen, se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. LA MISMA REGLA SE APLICARÁ A LAS PRUEBAS EXTRA PROCESALES" (Lo resaltado es mío). En lo que interesa al presente análisis, tenemos que la declaración extra proceso rendida por la Señora Dennys Parra Castro, no fue realizada con citación y audiencia de la contra parte, contra la cual se pretende utilizar, por lo tanto, debió haber sido sometida al procedimiento ratificación, para que la parte que no estuvo en su práctica, pudiera ejercer su derecho contradicción. Para que se pudiera cumplir con el procedimiento de la ratificación y dentro de él, la contradicción, a cargo de la parte con la cual se antepone, además la parte interesada (la demandada en el proceso de pertenencia), debió haberlo solicitado y el juzgado haberla decretado. En este caso así sucedió, la parte interesada solicito la prueba, el juzgado la decretó, pero

la primera no cumplió con la obligación establecida en el Art. 217 del cgp, consistente en que "la parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo", quedando como única vía posible, la aplicación del numeral 1º del Art. 218 Ibídem, "Sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez, se prescindirá del testimonio de quién no compareció" tal y como lo ordenó el juez de primera instancia, decisión que quedó en firme, ante la actitud de las parte de no interponer recursos ordinarios. Contradicción de la prueba. Para ser estimadas por el juez en sus decisiones de fondo (Art.176 cgp), las pruebas deben, previamente haber sido controvertidas por los sujetos procesales que intervienen en el proceso, en otras palabras, que ellos puedan participar en la práctica de las mismas. En nuestro caso concreto, ninguna de las partes que militan en este proceso, tuvo la oportunidad de participar en la declaración que presuntamente rindió la Señora Dennys Parra Castro, ante el Señor notario tercero del circulo de Cartagena, así como tampoco tuvieron la oportunidad de contradecir, lo que ella expuso en la misma, lo que se traduce, que no se cumplió con las formalidades legales, para ser una verdadera prueba testimonial. Siendo completamente cierto lo anterior, en nuestro caso concreto, el Señor Juez de primera instancia, incurrió en un yerro inexcusable, al tener como prueba, una declaración extra proceso, que no fue ratificada ni contradicha por ninguna de las partes que fueron convocadas al proceso, violando de esta manera lo establecido en el Art. 173 del cgp: "Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código...." Inmediación de la Prueba. (Art. 171 cgp), Esta regla se encuentra establecida en la norma en cita, la cual nos ilustra: "El juez practicará personalmente todas las pruebas, Si no lo pudiera hacer, por razón del territorio o por otras causas, podrá hacerlo a través de video conferencia, teleconferencia, o de cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción (....) "Es prohibido al juez comisionar para la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede, así como para la de inspecciones dentro de su jurisdicción territorial" En nuestro caso concreto, encontramos que la prueba testimonial que debió rendir la Señora Dennys Parra Castro, para que tuviera validez, debió ser recepcionada por su juez natural, que no es otro, sino, el que conoció en primera instancia del juicio de la referencia, aceptar como en efecto se hizo dentro del análisis realizada en la sentencia de primera instancia, consistente en el dar validez a una prueba que viola las reglas establecidas por el legislador general del proceso, traduce también la legalización de las cuasi comisiones dentro del mismo territorio de la jurisdicción juez que adelanta el proceso, ya que se está aceptando, que el notario tercero de Cartagena, puede practicar las pruebas que debió realizar el Señor primero civil municipal de Cartagena, funcionarios que de acuerdo al lugar de ubicación de sus sedes, situadas ambas en el centro histórico de la ciudad de Cartagena, se encuentran a escasas tres cuadras."

Con todo lo anterior, sostiene el demandante que se encuentra demostrado que en realidad "la Señora Dennys Parra Castro, era la poseedora material del inmueble distinguido con el folio de matrícula 060-

123440, se prueba también, que dicha posesión pasó al Señor Eduardo Hugo Sarmiento Parra, a través del contrato de cesión de fecha Septiembre 5 del año 2016, por cumplir con todos los requisitos legales, establecidos en los artículos 1959 a 1972 del C.C, además no debe perderse la máxima establecida en el Art. 1602 ibídem, de que todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes".

(...)

"En nuestro caso concreto encontramos que el Señor LEOPOLDO FERRER CASTELLO, a través de la escritura pública No. 4009 del día 18 de Diciembre de 1996, protocolizó ante el Señor NOTARIO QUINTA DE LA CIUDAD DE CARTAGENA, su testamento, en el cual, haciendo uso de su cuarta de mejoras o de libre disposición, en su CLÁUSULA SEGUNDA deja o adjudica a la Señora DENNYS PARRA CASTRO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.493.747 de Cartagena, el apartamento No. 1, cuyas medidas y linderos detalla a continuación (ver hoja No. 6 del testamento), Área 69,20 metros cuadrados, matricula inmobiliaria 060-012340, amparado por la escritura pública No. 377 de Marzo 17 de 1993, otorgada en la notaria cuarta del circulo de Cartagena. La escritura No. 377 de Marzo 17 del año 1993, contiene el reglamento de propiedad horizontal del edificio CASTELLO, en la que en sus hojas de papel sellado No. AB 27506523 vuelta, y AB 27506524, describe el apartamento No.1. Desde esta fecha en que el Señor LEOPOLDO FERRER CASTELLO entregó la posesión material del apartamento No. 1 del EDIFICIO CASTELLO, a la Señora DENNYS PARRA CASTRO (Diciembre de 1996), la última, lo explotado económicamente dándolo en arrendamiento a distintas personas, siendo su ultimo arrendatario el Señor EDUARDO HUGO SARMIENTO PARRA, a quién le CEDIO a título oneroso la mencionada posesión, de conformidad con los pormenores contenidos en el contrato de fecha Septiembre 5 del año 2016. Como prueba de la posesión que ejercía de antaño la Señora DENNYS PARRA CASTRO, se anexaron los recibos de pago de arrendamiento contenidos en el anexo de pruebas No.1, van desde el día 1º de Abril del año 2005, es decir, desde hace más de 15 años."

Dice que se encuentran demostrados los elementos exigidos para la suma de posesiones.

Asevera que "si a pesar de los reparos realizados a la declaración extra proceso rendida por la Señora Dennys Parra Castro, ante el Señor Notario Tercero del circulo de Cartagena, el Señor Juez Civil del Circuito que debe desatar la alzada, persiste en mantener su valor probatorio, debe entonces entenderse que la mencionada cesión, la hizo la cedente en nombre y representación del Señor Leopoldo Ferrer Castello, ya que según la misma, los contratos que firmó sobre sus bienes, los hizo a su nombre y por su autorización."

(...)

Con fundamento en lo expuesto, pide el demandante que se revoque la sentencia apelada y se acceda a las peticiones de la demanda principal (pertenencia).

Como pretensiones subsidiarias dice que, en caso de confirmarse la sentencia apelada, se condene a la propietaria del bien a pagar al poseedor las mejoras realizadas al bien objeto del proceso y se le conceda a poseedor el derecho de retención, hasta que se le paguen dichas mejoras, y se condene en costas a la propietaria.

II. CONSIDERACIONES.

1. Problema Jurídico.

Sí por parte del demandante se han cumplido los requisitos tanto procesales como sustanciales, para poder adquirir por el modo de la usucapión, el bien inmueble que se relaciona en la demanda debiendo establecerse principalmente si hay lugar para tener en cuenta la suma de posesiones que invoca el actor.

De igual manera, solo en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda inicial deberá determinarse si se cumplen con los requisitos legales y sustanciales a efectos de decretar la reivindicación solicitada por el demandante en reconvención, BRIGIDA FERRER TORRES HOY REPRESENTADA POR SUS SUCESTORES PROCESALES CLARA MARIA ESCANDELL FERRER, MARC JOSEP MARI FERRER, JORGE MARI FERRER.

Por último, en caso de no prosperar las pretensiones de la demanda de pertenencia, deberá determinarse si hay lugar o no al pago de mejoras por parte del demandante en reconvención al principal.

2. Tesis del Despacho

La tesis del despacho será NEGATIVA a las pretensiones de la parte actora al demostrarse que no se cumplen a cabalidad con los requisitos sustanciales para la prosperidad de la demanda de pertenencia, y por lo tanto hay lugar a la confirmación de la sentencia apelada.

Por otra parte, tampoco se revocará la sentencia en lo relacionado con la demanda de reconvención sobre la reivindicación del inmueble como tampoco sobre el pago de las mejoras hechas por el demandado reconvenido.

3. Argumento Central.

3.1. Presupuestos Axiológicos de la Usucapion Adquisitiva de Dominio.

A manera de introducción, el proceso de pertenencia tiene como finalidad principal el servir de vehículo a la materialización del instituto de la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, entendida esta como una de las formas de adquirir el derecho de dominio sobre las cosas ajenas.

Por tanto, el proceso de pertenencia debe cumplir, si quiere alcanzar su cometido legal, los presupuestos de la acción y presupuestos de la

pretensión. A su vez, el artículo 407 del C de P.C impone al proceso de pertenencia unas exigencias especiales, como son: que la demanda se dirija contra quien aparezca en el folio de matrícula inmobiliaria con derecho real registrado; se practique una inspección judicial en el bien objeto de controversia y además se allegue con el libelo el folio de matrícula o certificación negativa de no existir derecho real alguno sobre el bien inmueble, observándose que dentro del presente asunto se encuentran cumplidos los presupuestos procesales especiales definidos por la ley para que el proceso de pertenencia en estudio sirva idóneamente para descender a la sustantividad a que está al servicio.

Siendo así, no hay duda de que para que exista una decisión de fondo y prospere la pretensión debe traerse al plenario la plena y certera prueba de los presupuestos sustantivos de la prescripción adquisitiva de dominio, la cual el artículo 2512 del Código Civil define en los siguientes términos:

“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 ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”.

Así mismo el artículo 2518 del Código Civil señala *“Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.”* Lo cual se complementa con el artículo 2531 ibídem, al disponer que *“El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria”.*

Siguiendo esta definición legal, la doctrina y la jurisprudencia han definido que para la prosperidad de la pretensión de pertenencia del bien que se pretende prescribir, corresponde establecer los siguientes presupuestos: **a.-)** Que el actor sea poseedor; **b.-)** Que esa posesión sea cualificada, es decir, que sea pacífica, pública e ininterrumpida, además que temporalmente sea igual o superior a los términos señalado en el artículo 2.532 del C.C., modificado por el artículo 6 de la Ley 791 de 2002; **c.-)** Que se identifique plenamente el bien objeto de declaración y **d.-)** Y que este sea susceptible de prescripción.

3.2. Caso concreto

Como bien se observa, el señor **EDUARDO HUGO SARMIENTO PARRA** pretende adquirir por medio de la usucapión el bien inmueble identificado con FMI. 060-123440 cuyos linderos y medidas fueron citados anteriormente, de tal forma que para la prosperidad de la pertenencia, es necesario el cumplimiento de una serie de requisitos, los cuales el despacho procederá a analizar, estudio que se acompañará con las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada y las cuales denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA*

PROPONER DEMANDA DE PERTENENCIA; y **(ii) POSESIÓN EQUÍVOCA O AMBIGUA QUE NO DA LUGAR A USUCAPIR**".

En relación con el primer requisito atinente a la posesión, no existe discusión que el demandante en la actualidad la ejerce sobre el bien objeto del litigio, de hecho, esto es reconocido por la parte demandada al momento de demandar en reconvención cuando afirma que el señor EDUARDO HUGO SARMIENTO PARRA es quien detenta esa posesión a la fecha, en consecuencia, este primer requisito se encuentra acreditado.

En relación con el segundo requisito, es importante resaltar que partiendo de la literalidad de la norma que exige una posesión pacífica, pública e ininterrumpida, este requerimiento tampoco se encontraría cabalmente cumplido, pues si bien no existe discusión alguna respecto a que quien se encuentra habitando el inmueble objeto de controversia es la hoy demandante, sin encontrarse demostrado que ella ha llegado a esa posición mediante violencia, artificios o engaños o que haya sido físicamente despojada de su condición, esta situación solo permite esclarecer el carácter pacífico e ininterrumpido de la posesión.

Con relación al tiempo de posesión, téngase en cuenta que la demanda fue propuesta el **08 de noviembre de 2016** y el demandante supuestamente entró en posesión del bien el **02 de enero de 2009**, por lo que vendría siendo inferior al tiempo previsto en el art. 2532 CC para la prescripción extraordinaria que es de 10 años. No obstante, como bien se observa en el libelo genitorio, el actor pretende hacer valer la figura prevista en el art. 778 CC para lograr tal término, es decir, sumando la posesión de sus antecesores.

Ante dicho supuesto, el señor **EDUARDO HUGO SARMIENTO PARRA** pretende sumar o agregar a su posesión la presuntamente desplegada por la señora DENNYS PARRA CASTRO.

a efectos de lograr el término de prescripción adquisitiva que sustenta su acción. Sin embargo, es necesario poner de presente que no solo basta con alegar dicha figura para lograr su materialización, se requiere robustecer la misma con material probatorio destinado a demostrar la posesión ejercida por la persona cuya agregación pretende y el momento en que dicha calidad es transferida al hoy prescribiente.

Sobre esta temática, jurisprudencialmente se ha previsto:

"Sin embargo, para que tenga lugar esa figura, no basta con que se señale que se tiene predecesores que presuntamente ejercieron actos de señorío, los que se pretenden sumar al propio, sino que deben reunirse ciertas condiciones, que la jurisprudencia ha indicado deben presentarse de forma concurrente, es decir, para que la adición de la posesión ejercida por otro sea posible se necesita, demostrar:

- "1. Título idóneo que hace puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor;
2. Que el antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida;
3. Que haya habido entrega del bien".

Ahora bien, la prueba de la existencia del cumplimiento de tales elementos, es una carga que el demandado debe cumplir de forma contundente y completa, en punto de evidenciar los tres requisitos, por lo que no es posible, desde ningún punto de vista, presumirla por el funcionario judicial, por el contrario, es deber de éste verificar la presencia de cada uno para atender positivamente una petición de suma de posesiones". (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Rad. 1100102030002018-02828-00 M.P. Ariel Salazar Ramirez).

Aplicando dichos supuestos al sub judice, se observa que estos requerimientos NO se encuentran cumplidos a cabalidad, pues como prueba de este hecho únicamente se aportó el contrato de compraventa de los derechos de posesión sobre el inmueble objeto del litigio.

Estudiada dicha documentación, se tiene que si bien es cierto que el demandante entró en posesión del bien el 02 de enero de 2009 y que es él quien actualmente se encuentra ejerciendo tal calidad, también lo es que **no existe material probatorio que permita corroborar los actos de posesión ejercidos por la señora DENNYS PARRA CASTRO, situación que impide tener por acreditada la posesión del demandante por el tiempo que él manifiesta**, siendo estas razones suficientes para concluir que este requisito tampoco se ha validado, dando lugar a declarar probada la excepción de "POSESIÓN EQUÍVOCA O AMBIGUA QUE NO DA LUGAR A USUCAPIR".

Lo anterior puesto que tal y como lo sostuvo la juez de primera instancia, el hecho de que la señora DENNYS PARRA CASTRO fuera la compañera permanente del señor LEOPOLDO FERRER CASTELLO, esa situación por si sola no tiene la fuerza para reputar a la señalada señora como poseedora del inmueble en ejercicio de actos de señora y dueña de este reconocida como tal por los demás.

El solo hecho de que fuera la señora DENNYS la encargada del recaudo de del dinero por concepto de canon de arrendamiento no la hace poseedora del inmueble pues pudo deberse a la autorización que le diera el propietario para tales menesteres.

El demandante pretende hacer valer como prueba de sus afirmaciones la escritura pública No. 4009 del 18 de diciembre de 1996, a través de la cual, el señor LEOPOLDO FERRER CASTELLO protocolizó su testamento y mediante el cual supuestamente cedió la posesión del inmueble objeto del litigio a la señora DENNYS como su compañera permanente; sin embargo, justo como se señaló en la sentencia objeto de la apelación, ese testamento no se encuentra firmado por el testador y los efectos del testamento se producen con la muerte no antes, y el fallecimiento ocurrió el 2 de junio de 2016 siendo impropio, impertinente e improcedente afirmar que desde el

año 1996 a la señora DENNYS se le había “heredado” la posesión del inmueble.

En relación con la sucesión del señor LEOPOLDO FERRER CASTELLO, la única prueba válida obrante en el expediente es la escritura pública No. 2456 del 12 de agosto de 2016 de la Notaría Séptima de Cartagena registrada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad en los folios de matrícula que conformaron la masa hereditaria.

Por último, vale decir que mucho menos se encuentra acreditado el tercer y último de los requisitos para hacer uso de la supuesta posesión ejercida por la señora DENNYS, como lo es que no se encuentra prueba de la entrega material del inmueble por parte del señor LEOPOLDO a la señalada señora, ni siquiera en la escritura 4009 del 18 de diciembre de 1996 se dejó consignada esa supuesta voluntad del propietario.

Nótese que esta judicatura llega a la misma conclusión a la que arrojó la juez de primera instancia sin siquiera mencionar la declaración extraprocesal rendida por la señora DENNYS PARRA CASTRO ante la Notaría Tercera de Cartagena el 12 de marzo de 2019, la cual viene constituir solo una prueba más que reafirma que la dama señalada nunca fue poseedora del inmueble por lo que no es posible que el demandante pretenda hacer uso de una suma de posesiones; esto sin que sea necesario entrar a analizar si la prueba fue valorada o no en debida forma pues como se advierte, no es esa la única que lleva a concluir que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

No obstante lo anterior, es pertinente señalar que erró el impugnante al interpretar y por tanto argumentar que no debía valorarse la declaración extraprocesal rendida por la señora DENNYS PARRA CASTRO ante la Notaría Tercera de Cartagena el 12 de marzo de 2019, por cuanto no fue ratificada, entendiendo que le correspondía a la parte que la aportó (demandado en demanda principal), a quien califica de “interesada”, solicitar su ratificación, y al juzgado decretarla. De la lectura del artículo 222 del CGP deviene con meridiana claridad que solo podrán ratificarse tales declaraciones siempre que la parte contra la cual se aduzcan lo solicitare, lo que para el caso no ocurrió.

Por todo lo expuesto hasta este punto se puede concluir que fue acertada la sentencia de primera instancia en cuanto la imposibilidad de sumar las posesiones alegadas por el demandante como quiera que no está acreditado el ejercicio de la posesión de la señora DENNYS PARRA CASTRO.

Ahora bien, pretende el demandante que en caso de no aceptarse que la señora DENNYS PARRA CASTRO fuera poseedora, se reconozca entonces que el contrato de compraventa del derecho de posesión fue suscrito en nombre del propietario LEOPOLDO FERRER CASTELLO. Tal petición es claramente improcedente, porque además de modificar los hechos de la

demanda, el señor LEOPOLDO falleció el 2 de junio de 2016 y el contrato se suscribió el 5 de septiembre de 2016, es decir, después de su deceso, siendo imposible que se estuviera representando su voluntad.

Demanda de Reconvención.

Sobre lo resuelto respecto de la demanda de reconvención, el único reparo del demandado reconvenido se dirige a que la demandante jamás ha poseído el inmueble y que nunca se le ha solicitado la restitución del inmueble.

Es decir, no hay un reparo concreto contra la sentencia de primera instancia contrario al evidente desacuerdo con lo resuelto por lo que únicamente atina a solicitar que se ordene a la propietaria del bien a pagar al poseedor las mejoras realizadas al bien objeto del proceso, y se le conceda a poseedor el derecho de retención, hasta que se le paguen dichas mejoras

Frente a este punto se reafirma lo expuesto en la sentencia objeto de la apelación como quiera que las mejoras que realizó el demandante según el dictamen pericial (página 333 y siguientes expediente digital) y según se extrae de la relación que hace en el escrito de sustentación del recurso en esta instancia, tales mejoras no son otras que las llamadas voluptuarias de que trata el artículo 967 del Código Civil, norma según la cual, al tratarse de éstas el propietario no será obligado a pagarlas al poseedor de mala ni de buena fe.

Nótese que el dictamen pericial indica que *“Como el Inmueble se le va a dar el uso de oficina y las mejoras, como tal, se hicieron con este fin estas le brindan un mejor confort para este uso, tiene espacios abiertos y ventilados y con mejor aspecto. Si se le fuera a usar como habitacional, Apartamento, estos espacios no serían adecuados y por lo tanto desmejorarían el resultado a obtener. Y se analiza con los materiales utilizados serian en mejoras ya que estos son modernistas: cerámica, estucos, drywall.”*

Según se observa, las mejoras realizadas no son otras que las ya mencionadas y explicadas del tipo voluptuarias, por lo cual no hay lugar a ordenar el pago de aquellas, y por consiguiente no hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia sobre este punto en particular.

En mérito de lo expuesto, este Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha fecha 09 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartagena dentro del proceso de la referencia, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas por no haberse causado.

TERCERO: POR SECRETARÍA devuélvase el expediente al juzgado de origen.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Shirley Cecilia Anaya Garrido', written in a cursive style.

SHIRLEY CECILIA ANAYA GARRIDO
LA JUEZA