



**DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, Magdalena
Treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

**PERTENENCIA
APELACIÓN SENTENCIA
47.001.40.53.003.2019.00285.01**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta en la audiencia celebrada el 22 de noviembre de 2022, al interior del proceso **VERBAL DE PERTENENCIA** que promoviera **MARTHA LEONOR ESCARRAGA LOAIZA** contra **METROARQUITECTURA LTDA. EN LIQUIDACIÓN y PERSONAS INDETERMINADAS**.

II. ANTECEDENTES

El 27 de junio de 2019, se impetró demanda **VERBAL DE PERTENENCIA** por **MARTHA LEONOR ESCARRAGA LOAIZA** contra **METROARQUITECTURA LTDA. EN LIQUIDACIÓN y PERSONAS INDETERMINADAS**.

Pretende la demandante se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio los bienes objeto de usucapión identificados así: apartamento 201, con matrícula inmobiliaria N° 080-65953 y código catastral 47001010500940169901 y apartamento 203, con matrícula inmobiliaria N° 080-65955 y código catastral N° 47001010500940183901, ubicados en el conjunto residencial Mirador de la Bahía en la avenida Libertador N° 27-34/36, de la ciudad de Santa Marta.

Como fundamento de sus pretensiones, señala que tiene la posesión de los citados inmuebles desde hace más de veinte (20) años, la cual principió el día 18 de noviembre de

1998, por cuanto ese día su madre de crianza doña Cira Tache de Barrios (q.e.p.d.) compró y recibió a satisfacción los inmuebles de manos de la hoy demandada constructora Metro Arquitectura Ltda, acto que se protocolizó con la escritura pública N° 4379 de fecha 18 de noviembre de 1998, otorgada en la Notaría Segunda del círculo de Santa Marta.

Finaliza afirmando que doña Cira Tache (q.e.p.d.) hasta su fallecimiento, estuvo bajo el cuidado de su única hija Martha Escárraga, esta última se encargaba de los negocios, actos y contratos de la madre.

Admitida la demanda mediante auto dictado el 10 de julio de 2019¹, en ella se dispuso emplazar a las personas indeterminadas que pudieran tener interés en los inmuebles, al paso que se citó al **BANCO AV VILLAS S.A.** en su calidad de acreedor hipotecario.

De dicha providencia se notificó personalmente mediante apoderado judicial a la entidad demandada el 21 de agosto de 2019², quien contestó la demanda³ reconociendo como ciertos los hechos 1 y 2 de la demanda, al paso que manifestó que no le constan los hechos 3 y 4, mientras que afirmó que no es cierto el hecho 5. Finalmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Funda su posición en que ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, cursó proceso de lesión enorme, en el que Martha Leonor Escarraga de Loaiza dice que ella no ha recibido ningún inmueble, por lo que sostiene que En este punto y siguiendo con el argumento antes citado a la señora Cira Tache de Barrios nunca se le hizo entrega legal de los aptos 201 y 203 porque no se hizo el registro de tal venta tal como lo determina la ley.

Así mismo sostiene la señora Tache de Barrios suscribió un contrato de PROMESA DE COMPRA VENTA, en la que se prometía la venta de cuatro aptos en la Primera Torre, que se ubican en el 3° piso, y en la Segunda Torre 3 aptos, contrato que nunca se materializo' toda vez que solo se pudo construir la Torre No. 05 y en la PROMESA de COMPRAVENTA no se hizo referencia a esta torre o a algún apto en ella; así las cosas, Metroarquitectura Ltda., es la real y legítima propietaria de los inmuebles.

Ahora bien, se atribuyen derechos sobre los inmuebles, pero no hacen los respectivos pagos a las cuotas de administración del Edificio Mirador de la Bahía, al punto de que la sociedad Metroarquitectura Ltda. Esta siendo demandada en la actualidad en el Juzgado 2° de Pequeñas Causas con Rad. No 2DI8-492 Proceso Ejecutivo, por la actual administración del edificio.

¹ Ver PDF C01 página 103

² Ver PDF C01 página 131

³ Ver PDF C01 página 144

A su turno, **BANCO AV VILLAS S.A.**, por conducto de su apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al tiempo que presentó las excepciones que denominó:

1. **EL BANCO AV VILLAS PRESENTÓ DEMANDA CONTRA METROARQUITECTURA Y OTROS PROCESO QUE POR REPARTO CORRESPONDIO AL JUZGADO 3 CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, Y HOY CURSA EN EL JUZGADO 1 CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA. RAD: 248/2015 CON LO CUÁL INTERRUPIÓ LA PRESCRIPCIÓN Y DEJÓ INOPERANTE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN;**
2. **EL QUE QUIERA APROVECHARSE DE LA PRESCRIPCIÓN DEBE ALEGARLA, NO OBSTANTE, LA DEMANDANTE NO LA ALEGÓ POR VÍA DE EXCEPCIÓN EN EL PROCESO EJECUTIVO; EL CONTRATO DE HIPOTECA NO SE PUEDE EXTINGUIR SI PREVIAMENTE NO SE EXTINGUE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL;**
3. **EL BANCO AV VILLAS ESTÁ FACULTADO PARA PERSEGUIR LOS BIENES GRABADOS CON HIPOTECA, ASÍ COMO OTROS BIENES DEL DEMANDADO;**
4. **FALTA DE LEGITIMIDAD POR ACTIVA O PASIVA;**
5. **EXCEPCIÓN GENÉRICA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO DE GENERAL DEL PROCESO.**

Finalmente, el curador ad litem de las personas indeterminadas, manifestó que todos los hechos de la demanda deben probarse.

Integrado el contradictorio, mediante auto dictado el 16 de septiembre de 2022 se convocó a las partes y sus apoderados para evacuar la audiencia inicial el 10 de octubre de 2022, así como la de inspección judicial el 18 del mismo mes y año.

Luego, el 10 de noviembre de 2022, se convocó a audiencia de instrucción y juzgamiento para el 16 de noviembre de 2022. Llegada la fecha, en esa oportunidad se evacuó la audiencia inicial, se practicaron las pruebas decretadas, y se convocó para el 22 de noviembre de 2022, para dictar sentencia.

Fue así como en la fecha anunciada se profirió la respectiva sentencia que denegó las pretensiones de la demanda, al paso que no impuso condena en costas, ordenó el levantamiento de la inscripción de la demanda y dio por terminado el proceso.

Inconforme, la parte demandante interpuso el recurso de apelación, el cual fue concedido en la misma audiencia.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del 22 de noviembre de 2022, se profirió sentencia donde luego de realizar un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso, indicó el *a quo* que, según lo tiene previsto el artículo 2512 del Código Civil El fenómeno jurídico de la prescripción no solo cumple la función de extinguir las acciones o derechos que se tienen sobre las cosas, por su ausencia de ejercicio y por la omisión y el uso de las correspondientes acciones, que es la que se conoce como prescripción extintiva o liberatoria, sino que, al propio tiempo, también constituye un modo para adquirir los bienes ajenos por la posesión de estos, que es la que se conoce como prescripción adquisitiva, la cual puede ser la ordinaria, cuya consumación está precedida de justo título y buena fe, y la extraordinaria, para la que no es necesario título alguno.

En ambos casos, tanto en la ordinaria como en la extraordinaria, la prescripción adquisitiva requiere para su configuración legal de los siguientes elementos, en primer lugar, la posesión material en cabeza de quién la promueve, en segundo lugar, la prolongación de esa posesión por el tiempo requerido por la ley y, en tercer lugar, el ejercicio de manera pública, el ejercicio de manera pública ininterrumpida de esa posesión y que, adicional a eso, la cosa o el derecho sobre el que recaiga esos actos posesorios sean susceptibles de adquirirse por ese modo.

Fue así como el *a quo* concluyó que la demandante ejercía la mera tenencia de los inmuebles en disputa, y no la posesión, en atención a que ésta durante el interrogatorio afirmó que era la persona encargada de la administración de esos apartamentos que se entregaban en arrendamiento y, que, los dineros que se recaudaban por los cánones de arriendo de esos apartamentos eran utilizados para suplir los gastos de la señora Cira Tache.

Conclusión que tiene apoyo en el dicho de los testigos Alejandro Jiménez y el de la señora Magali Castro Vargas, bajo el entendido que la demandante realmente se estaba reconociendo un mejor derecho en la señora Cira Tache.

Concluye además que no se dan los presupuestos para estimar que la demandante cambió esa posición de tenedor, a la de poseedor, con apoyo en lo dispuesto en la sentencia relativamente reciente proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC 3925 del 2020 .

Como se verá entonces, se requiere no solamente una circunstancia de tiempo y modo en la que se deje de detentar la condición de tenedor, sino que además es necesario que esa condición o la mutación de esa condición, se haga evidente o se haga palpable frente a quién es propietario o frente a quién es la contraparte en esa relación de mera tenencia, amén de los actos posesorios que haya que desplegar.

Precisó además el juez de primer nivel que, aún si se aceptara en gracia de discusión que con la muerte de la señora Ciratache, acaecida según está acreditado en el expediente, con el certificado de defunción correspondiente el 07/08/2009, a partir de ese momento se mutó la condición de la señora Martha Escárraga de Mera tenedora a poseedora del bien.

Habría que decirse que para el momento en que se inventó la demanda, para el momento en que se radicó la demanda, que lo fue el 27/06/2019, aún no se encontraban, no, no se encontraban cumplidos los 10 años que la ley exige para la prosperidad de la prescripción extraordinaria, teniendo en cuenta que la demanda se presentó 2 meses antes de que se cumplieran esos 10 años.

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Combate la apelante la apreciación del juez de primer nivel, consistente en que demandante actuaba como administradora de los inmuebles, mientras la señora Cira Tache estuvo con vida. En tal sentido, se revela frente a la apreciación contenida en la sentencia que expresa que a partir de la fecha del fallecimiento de la señora Cira Tache, esto es, 7 de agosto de 2009; es que se puede empezar a contabilizar el lapso en el cual la demandante Martha Escárraga, tuvo ánimo de señor y dueño.

En el escrito de sustentación, textualmente, se argumenta de la siguiente manera:

*“Se reprocha tal postura por cuanto, en efecto, una cosa es que en los tiempos pretéritos a su fallecimiento, aludo a doña Cira (q.e.p.d.), Martha funja de hija de crianza, o sea, como **“no poseedora”**, y otra distinta es que dada la muerte de Cira (q.e.p.d.), Martha hereda y lo hace con los derechos, obligaciones y vicios de la causante (arts 778 y 2521 del CC).*

/.../

*Vale decir, entra a poseer como **“suma de posesiones”**, merced a la sucesión de doña Cira QEPD, por cuenta de la cual se adquiere la posesión de propietario que la difunta en vida ostentaba, la primera ejercida por doña Cira Tache (q.e.p.d.) desde el día 18 de noviembre de 1998, por cuanto ese día compró y recibió a satisfacción los inmuebles a la hoy demandada constructora Metro Arquitectura Ltda, acto que se protocolizó con la escritura pública N° 4379 de fecha 18 de noviembre de 1998, otorgada en la Notaría Segunda del círculo de Santa Marta, hasta su fallecimiento, lo cual ocurrió el 7 de agosto de 2009. La segunda, ejercida por la demandante Martha Escárraga, a partir de esta última data, cuando se convirtió en heredera universal de su madre de crianza, cuya sumatoria supera veinte (20) años.”*

Y concluye su sustentación, de la siguiente manera:

*“O sea, adquiere soña Martha Escárraga, por lo demás, la posesión material a virtud de suma de posesiones, través de la sucesión de doña CIRA TACHE QEPD. No importa, entonces, que Martha administrara cuando doña Cira estaba viva, pues la suma de posesión de propietario se concreta con la sucesión de aquella, en favor de Martha y no por la actuación de Martha cuando doña Cira estaba viva. Es a partir de la sucesión cuando se da la suma de posesiones de Cira a Martha y después de tal *“modo”*, ya directamente Martha posee.”*

V. CONSIDERACIONES

No encuentra esta Célula Judicial reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico-procesales, como son: capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso; demanda en forma, y competencia del fallador. En esas condiciones la sentencia a proferir será de mérito, dependiendo su contenido del acervo probatorio arrimado al expediente.

En esta oportunidad, el juez de primer nivel no accedió a las pretensiones de la demanda. Se trata de un juicio verbal, para obtener la declaración judicial que la demandante ha adquirido por la vía de prescripción extraordinaria la propiedad sobre el apartamento 201, con matrícula inmobiliaria N° 080-65953 y código catastral 47001010500940169901 y apartamento 203, con matrícula inmobiliaria N° 080-65955 y código catastral N° 47001010500940183901, ubicados en el conjunto residencial Mirador de la Bahía en la avenida Libertador N° 27-34/36, de la ciudad de Santa Marta.

El juez a quo estableció que la demandante no logró acreditar su calidad de poseedora, pues las evidencias revelaron que la detentación material que realizaba en virtud de una relación de tenencia, al ser la administradora de los bienes, en nombre su la señora Cira Tache, su madre de crianza.

Dictada la sentencia en esos términos, la apoderada de la parte demandante interpuso el recurso de apelación en la audiencia, y en la oportunidad legal presentó los reparos concretos.

Luego, en la sustentación de la alzada, insistió en que no reprocha que se le hubiera tenido como mera tenedora, y, en todo caso, se cumple con el tiempo de posesión, si se aplica la figura de la suma de posesiones.

Acorde con el resumen que antecede, se procede a abordar el objeto de la alzada, la cual se estudiará desde dos aristas: la primera es establecer la relación de la demandante con

los bienes, esto es, si es tenedora o poseedora. En caso de ser necesario, se abordará el alegato de la suma de posesiones.

En esta oportunidad nos encontramos frente a un juicio, para obtener la declaración judicial que la demandante ha adquirido por la vía de prescripción extraordinaria la propiedad sobre el apartamento 201, con matrícula inmobiliaria N° 080-65953 y código catastral 47001010500940169901 y apartamento 203, con matrícula inmobiliaria N° 080-65955 y código catastral N° 47001010500940183901, ubicados en el conjunto residencial Mirador de la Bahía en la avenida Libertador N° 27-34/36, de la ciudad de Santa Marta.

De acuerdo con el artículo 2512 del Código Civil la **PRESCRIPCIÓN** es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haber poseído las cosas y no haber ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales.

De la definición precedente se desprende que la prescripción puede ser de dos clases: adquisitiva, también conocida como usucapión o extintiva, denominada así mismo liberatoria; la primera de ellas, tiene su campo de acción en la adquisición de los derechos reales, esto es, tiene la virtud de convertir al poseedor en titular de derechos reales; mientras que la segunda, tiene su órbita en la extinción de las obligaciones y acciones en general, no hay posesión, se caracteriza por la inactividad o pasividad del titular del bien, quien ha dejado transcurrir el tiempo que exige la ley sin ejercer sus derechos, pues se acude a la máxima según la cual quien abandona su derecho no está interesado en conservarlo.

En tratándose de la prescripción adquisitiva, la ley distingue dos clases: la **ordinaria** y la **extraordinaria**, son requisitos comunes a ellas los siguientes:

- a. Que los bienes objeto de posesión sean comerciales ajenos.
- b. Identidad del bien
- c. Posesión material continua y sin interrupciones, por el plazo que exige la ley.

Se diferencia cada una de ellas en el tiempo del ejercicio del hecho material y la forma como principió la posesión.

Para la Honorable Corte Suprema de Justicia, *"La prescripción con que se adquiere el dominio de las cosas se divide en ordinaria y extraordinaria. El C.C. sienta reglas o principios generales aplicables a las dos clases de prescripción y especiales para cada una de ellas. Entre las primeras pueden citarse las siguientes: tanto la ordinaria como la extraordinaria constituyen un modo originario de adquirir, por medio de ambas se puede obtener el dominio de las cosas corporales raíces o muebles y los otros derechos que no están especialmente exceptuados; en ambas se requiere, además que se trate de cosas*

prescriptibles; que se hubiere ejercido la posesión de estas y que esa posesión no haya sido interrumpida durante cierto tiempo".⁴

Para que opere la **ORDINARIA** además de los generales ya anunciados, se requiere:

- a. Al tenor del artículo 2529 del Código Civil haber poseído durante tres (3) años los bienes muebles y cinco (5) años los inmuebles.
- b. Posesión regular, esto es, caracterizada por justo título y buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida

De su lado, son exigencias de la **EXTRAORDINARIA**:

- a. Posesión durante diez (10) años mínimo, según voces del artículo 2532 del Código Civil.
- b. No requiere justo título y buena fe, al fundamentarse en posesión irregular.

En el sub examine se invoca la extraordinaria, y el análisis del despacho, se concreta a establecer si la demandante logró acreditar su calidad de poseedora, para lo cual se procede a estudiar el caudal probatorio.

La posesión material es el reflejo inequívoco de un poderío efectivo sobre una cosa determinada, relación que, por imperativo legal (C. C., art. 762), pone de manifiesto la actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad, en otras palabras, constituye la relación entre el sujeto poseedor y la cosa pretendida, pues como lo ha expuesto la jurisprudencia:

*"...la posesión se configura cuando aparecen cabalmente evidenciados los dos elementos que la estructuran, esto es, **el animus y el corpus**, significando aquel —elemento subjetivo—, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno, en tanto que el segundo —material o externo—, ocupar la cosa, lo que se traduce en la explotación económica de la misma, con actos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio, entre otros hechos de parecida significación". (G. J., t. CLV, págs. 416 y 417).⁵*

Parafraseando la doctrina de la Honorable Corte Suprema de Justicia⁶, son tres los presupuestos para alegar exitosamente la posesión, en primer término, resulta

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de julio de 1944, citada en Código Civil y Legislación Complementaria, Legis.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de junio 21 de 2007. expediente. 7892 M.P. Dr. César Julio Valencia Copete

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 17 de abril de 1998, M.P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, expediente 4680

indispensable acreditar la forma como principió la detentación material, con exclusión del titular inscrito; acto seguido, se precisa acreditar que esa relación posesoria persistió durante los intervalos posteriores de tiempo y finalmente, que la detentación subsistía al momento en que se presentó la demanda:

*“De ahí que la Corte, tratando de puntualizar el quehacer probatorio del demandante en los procesos de esta especie, hubiese dicho que ” ...A ello será indispensable **demostrar la causa de la adquisición de la posesión por quien se dice poseedor**, sea inicial o convertida: La una, indica ausencia (en el mismo poseedor) de relación de simple tenencia anterior y comienzo de la posesión, puede ser originaria, cuando se integra el corpus y el animus citado con el apoderamiento y poder de hecho posesorio, o derivativa, cuando se procede de un poseedor por acto entre vivos idóneo (v. gr. venta o cualquier título traslativo de dominio) o por su muerte (sucesión posesoria mortis causa). En cambio, la otra, cuando habiéndose tenido anteriormente el bien en mera tenencia principal (v. gr. la del arrendatario o comodatario), accesoria o especial (las derivadas de contratos de trabajo, contratos mixtos, relaciones familiares, etc.) el tenedor transforma, muda o cambia inequívoca y públicamente este título por el de poseedor, de manera objetiva (y no simplemente subjetiva, pues la mera voluntad no transforma la mera tenencia en posesión) y fáctica, (y no simplemente circunstancial, pues el mero transcurso del tiempo no transforma la tenencia en posesión) por causa proveniente de un tercero (como la venta del propietario al tenor, el abandono de la cosa por aquel en favor de la posesión de este último, o el reconocimiento por aquel de su posesión; como la venta de cosa por el poseedor al tenedor; y ciertas adquisiciones posesorias de buena fe y mortis causa de objetos del causante en mera tenencia pero con apariencia de posesión) o de si mismo mediante oposición hecha al propietario con la inequívocidad y publicidad del nuevo título posesorio asumido.*

“....Establecida esta causa o punto de partida (inicial o posterior), de la posesión será necesario demostrar la relación material con el bien en los intervalos posteriores y el extremo final con la prueba directa de su existencia en cuanto posesión y tiempo, o, en su defecto, mediante las presunciones legales de la naturaleza posesoria (a nombre propio) de la relación material subsiguiente y de la continuidad de la misma entre la posesión anterior y la actual (art. 780, incisos 1º y 3º del C. C.) sin que haya prueba en contrario. De allí se establecerá la suficiencia o no del plazo necesario para usucapir extraordinariamente (20 años), durante los cuales el ejercicio posesorio puede ser directo o indirecto (por conducto de

terceros que poseen a su nombre, sean simples tenedores o coposeedores), sin que, por lo dicho, implique la permanencia física en su transcurso".⁷

Estudiado el caudal probatorio arrimado al proceso, se tiene que no existe en el plenario un medio de prueba que analizado individualmente o en conjunción con los demás, que permita establecer que la señora **MARTHA LEONOR ESCARRAGA DE LOAIZA** actúa en calidad de poseedora de los bienes inmuebles identificados con la matrícula inmobiliaria 080-65953 y 080-65955.

Se recibió la declaración de la señora Magali Castro Vargas, quien en la audiencia efectuada el día 16 de noviembre de 2022, afirmó:

"...bueno, bueno, yo le digo a usted que yo trabajé mucho tiempo con ella, con doña Cira. Conocí a la señora Marta, con ella que la la cuidaba, vivía con ella, ella decía que era su hija y también me decía que todos los bienes que ella tenía, eran para ella. Que ella iba a ser la heredera, porque había hablaba mucho conmigo sobre de eso la señora Cira."

Al ser preguntada sobre el manejo de los apartamentos, la testigo informó:

"No, ella los administra hasta ahí. Sé que ella los administra y ya su obra hasta ahí sé yo nada. /.../ Yo sé que ella administra su apartamento, los cobra, Está pendiente de eso. Nada más."

Mas adelante, precisa que fue la señora Martha quien cuidó de la señora Cira cuando ésta enfermó. Y, cuando se indagó sobre la persona que iba a administrar los bienes luego del fallecimiento de la señora Cira, la testigo, igualmente señaló que sería la señora Martha.

Esta declaración en nada favorece a los intereses de la demandante, pues sólo sirve para establecer la relación de cercanía y familiaridad que existía entre la demandante y la señora Cira Tache, dando a entender que los actos desplegados por la aquí demandante, se hacían bajo las instrucciones e indicaciones de la hoy difunta.

Ese mismo día se escuchó a **ALEJANDRO JIMENEZ ZARATE⁸**, el que se expresó como sigue:

"Pues desde muy niño la conozco yo a la señora Marta. /.../ Porque yo era el conductor de la señora Cira de Barrio."

Acto seguido, al ser cuestionado sobre la relación de la señora Marta con los apartamentos, afirmó:

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 11 de diciembre de 1987

⁸ Ver minuto 40:22 del primer video de la audiencia

“Bueno, que ella iba a heredar todas esas cuestiones de la señora Cira, dicho por la misma señora Cira de barrio, que ella era su única dueña, su heredera universal. /.../ Pues sí, ella siempre ha manejado los apartamentos que su tía le pedía que trabajara y los administrara a ella y estuviera pendiente de esos apartamentos. Siempre.”

Y cuando se le preguntó por la relación entre la demandante y la difunta Cira aseveró:

“la señora Sierra era atendida por la señora Marta en cuestiones de todos sus bienes y toda su salud y sus Vueltas que había que hacer las hacía la señora Marta, pendiente de ella siempre.”

Y al ser indagado sobre quién explota económicamente los apartamentos objeto de esta demanda y quién tiene el ánimo y el deseo y la intención de propietario contestó: *“Pues la señora Marta siempre”*

Analizado este testimonio se observa que si bien afirma que la demandante es quién explota económicamente los apartamentos objeto de esta demanda y quién tiene el ánimo y el deseo y la intención de propietario. No obstante, también informa que Martha administraba los apartamentos que la tía le entregaba, al decir *“ella siempre ha manejado los apartamentos que su tía le pedía que trabajara y los administrara a ella y estuviera pendiente de esos apartamentos”*, dicho que deja ver que la aquí demandante seguía instrucciones de la señora Cira, circunstancia que da al traste con el ánimo de poseedora.

Finalmente, absolvió el interrogatorio de parte la demandante, quien ilustró al despacho de la siguiente manera:

“Esos apartamentos fueron negociados por mi mamá de crianza, mi tía Cira, cuando ella negoció el lote con la constructora. Ellos eran parte del pago, tan pronto estuvieron listos los apartamentos, ellos se los entregaron, se los escrituraron. Y ella tomó posesión de ellos. Cuando se fue a registrar la escritura, únicamente se pudo registrar un solo apartamento porque los otros 2 estaban embargados. La oficina de registro me devolvió porque, entre otras cosas, yo hice ese trámite porque mi tía cita, ya era una persona mayor.

Y yo ya tenía poder de ella para manejar sus cosas. Me lo devolvió y me dijo que una vez que yo estuviera enterada de que se levantaban esos embargos, llevara nuevamente la escritura para ellos registrármelos. Eso no se pudo hacer nunca porque cuando levantaron el embargo, que lo tenía una empresa que había embargado a la constructora.

Inmediatamente entró un embargo, sí de AB villas, cuando yo hice el reclamo de que por qué AV Villas si yo había presentado primero las Escrituras y dentro de ellas se establecía que esos apartamentos se entregarían libre de todo, graves. La oficina me dijo que es que los embargos bancarios tenían prioridad y yo me quedé sin registrar esos apartamentos a nombre de mi tía Cira. En varias oportunidades le solicitamos a la constructora que arreglara eso y nunca se pudo hacer.

Cuando mi tía Cira falleció ella me dejaba todos los bienes de ella, a mí inclusive, ya yo en ese momento tenía un poder que ella me había entregado para que le manejara todo, inclusive ya había unos tal vez un apartamento o los 2 no me acuerdo, estaban arrendados y la arrendataria era yo. No obstante que mi tía Cira estaba viva, pero yo me encargaba de eso.”

Nótese como en su manifestación sostiene que fue su tía Cira quien le entregó los apartamentos, y que ella se dedicaba a administrarlos, con la anuencia de su tía, que incluso ésta le extendió un poder “*para que le manejara todo*”. Así pues, de acuerdo con estas manifestaciones, no es posible predicar que la conducta de la señora Martha corresponde a la posesión sobre los apartamentos, pues su relación con ellos se desprende de la autorización que recibió de su tía.

Así mismo debe resaltarse que el despacho le preguntó quien se lucraba económicamente de los arriendos de los apartamentos, ante lo cual sostuvo que mientras estuvo en vida su tía, con esos dineros se procuraba su subsistencia, y que sólo una vez con su fallecimiento es que la aquí demandante comenzó a lucrarse de tales dineros.

Y es que revisada la documental adosada con la demanda, se observa que a folio 55 del PDF 001, reposa un ejemplar mecanografiado del contrato de arrendamiento del apartamento 203 del Mirador de la Bahía localizado en la Avenida El Libertador n° 27-34/36 para vivienda urbana, de fecha mayo 26 de 2009, el cual se indica que la ahora demandante interviene en calidad de representante de **CIRA ELENA TACHE DE BARRIOS**.

Así pues, el contenido de este documento desvirtúa la posesión que la señora Martha alega que ejercía, con independencia y desconocimiento de su tía, pues en el contrato a que se hace alusión, plasmó que su calidad es de representante, lo que la sitúa en el terreno de la mera tenencia.

Ahora bien, al momento de interponer el recurso de alzada, y en su sustentación, se solicita a este estrado judicial que, de aplicación a la figura de la suma de posesiones, ello bajo el entendido que la señora **CIRA ELENA TACHE DE BARRIOS** ejerció la posesión hasta el momento de su muerte, y que ocurrido su deceso, la aquí demandante continúa la posesión ejercida por ella, de tal suerte que al conjugar los actos posesorios de ambas se satisfacen

las exigencias legales para que salga adelante la pretensión de declaración de pertenencia en favor de la señora **MARTHA LEONOR ESCARRAGA DE LOAIZA**.

No obstante, dicho argumento no puede ser considerado en esta instancia, en atención a que ello constituye una modificación completa de la demanda, con la cual se estaría vulnerando el derecho al debido proceso de la parte demandada, toda vez que no se le ha otorgado la oportunidad para que efectúe su defensa frente a esos argumentos.

Lo anterior, en consideración a que se estaría incurriendo en un defecto por falta de congruencia, pues se trata de aspectos que no fueron contemplados en la demanda, y por lo tanto, introducirlos de forma sorpresiva en el recurso de apelación quebranta el derecho de igual que tienen las partes.

En ese orden de ideas, analizados los medios suasorios recabados en el trámite de la instancia, se tiene que de ellos no mana la prueba de la posesión ejercida por la señora **MARTHA ESCARRAGA DE LOAIZA**, así como tampoco pudo acreditarse el período de tiempo, pues los testigos, la documental y el interrogatorio de parte revelan que doña Martha actuaba en pro de los intereses de su tía **CIRA ELENA TACHE DE BARRIOS**, de quien en dado caso, pudiera decirse que era que ostentaba la calidad de poseedora.

Se sigue de lo anterior, que **MARTHA ESCARRAGA DE LOAIZA** no cumplió con la carga de probar cuando, como y el tiempo que estuvo en posesión de los bienes para asirse a la usucapión, cuando bien es sabido que a tono con el principio jurídico fundamental "*onus probandi incumbit actori*", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción, recogido en el artículo 1757 de la legislación sustancial, en concordancia con el 167 de la procesal civil colombiana, que responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo, de justificar lo dicho con el fin de persuadir a otros sobre su verdad.⁹

De tal suerte que la sentencia venida en alzada se encuentra ajustada a derecho, y por tal motivo, debe ser confirmada en su integridad.

Finalmente, no hay lugar a imponer condena en costas, a tono con lo dispuesto en el artículo 365 numeral 1, 3 y 8 del Código General del Proceso, toda vez que, si bien el recurso resultó completamente desfavorable para su promotora, lo cierto es que su contra parte no intervino durante el curso de la instancia, no desplegó defensa de ninguna estirpe, ningún pronunciamiento se desplegó.

⁹ C. Const., Sent. C-070, Febrero 25 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Es así que la parte demandada guardó silencio una vez se sustentó el recurso, tampoco hizo solicitudes probatorias, ni de otra estirpe, es decir, no hubo actividad que pueda dar lugar a reconocer erogación por los gastos en los que tuvo que incurrir.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta,

III. RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia pronunciada por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta en la audiencia celebrada el 22 de noviembre de 2022, al interior del proceso **VERBAL DE PERTENENCIA** que promoviera **MARTHA LEONOR ESCARRAGA LOAIZA** contra **METROARQUITECTURA LTDA. EN LIQUIDACIÓN y PERSONAS INDETERMINADAS**.
2. Sin condena en costas.
3. Devolver las anteriores diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA PATRICIA MARTÍNEZ CUDRIS
JUEZA