

RECURSO DE APELACIÓN - SENTENCIA RAD. 2012-00125

Diego Bolaño Bustamante <diegoa.bolanob@gmail.com>

Vie 15/01/2021 5:38 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Magdalena - Cienaga <j01cctocienaga@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (492 KB)

Apelación - Sentencia Rad. 2012-00125.pdf; Poder - María Escorcia.pdf;

Señores Magistrados
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta – Sala Civil.
E. S. D.

REFERENCIA:

Tipo de proceso: Proceso de pertenencia.
Demandante: ISABEL MARÍA ESCORCIA PÁJARO.
Demandado: CONSTRUCTORA SAMERICA LTDA.
Radicación: 47-189-31-03-001-2012-00125-00

Asunto: Recurso de Apelación.

Diego Andrés Bolaño Bustamante, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.026.299.898 de Bogotá, D.C., domiciliado y residente en Ciénaga (Magdalena), abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 338029 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la señora **Isabel María Escorcía Pájaro**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 57.419.063 del municipio de Ciénaga (Magdalena), domiciliada y residenciada en el mismo municipio, según poder que anexo y estando en la oportunidad legal respectiva, por medio de este escrito presento ante ustedes **Recurso de Apelación** contra la sentencia de fecha del dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), expedida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 320 del Código General del Proceso, para que examinen lo resuelto y revoquen o modifiquen en totalidad la decisión adoptada, con base en los siguientes reparos:

- **Ausencia de mala fe de la poseedora: errónea apreciación de los hechos y pruebas, e incorrecta aplicación del derecho sustancial.**

La posesión, de acuerdo con el Código Civil Colombiano¹, es *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y nombre de él*; y esta puede ser adquirida con buena o mala fe.

La buena fe, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 768 del Código Civil Colombiano, *“es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo vicio”* y, en el artículo siguiente, es claro el legislador al expresar que, *“la buena fe se presume, excepto en los casos*

¹ Artículo 762 del Código Civil (Ley 57 de 1887).

en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse”.

Seguido a esto, el mismo Código esboza que las posesiones viciosas son *la violenta y la clandestina*, definiéndolas en su artículo 774 al expresar que:

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

Lo mismo es que la violencia sea ejecutada por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente.

Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.”

De conformidad con los hechos del proceso y el interrogatorio practicado a mi poderdante, se estableció que para el mes de febrero de 1995 mi prohijada procedió a ocupar el terreno de manera pública, sin la existencia de ninguna persona natural o jurídica que la reclamara como suya; tanto así que realizó la limpieza y cercado de la zona, y sólo hasta el inicio del presente proceso de pertenencia fue que apareció un reclamante a dicho inmueble. Esto deja en evidencia que en ningún momento se ocultó la posesión o se realizó a sabiendas de que ello era un acto ilegal, requisitos indispensables de acuerdo a nuestro ordenamiento para que exista mala fe del poseedor.

De igual forma, en lo que se logró probar en el proceso no se constar que mi poderdante o sus agentes haya ejercido fuerza o violencia sobre el dueño del inmueble, o quien lo poseía o lo tenía en lugar de otro, ni mucho menos que haya ratificado de manera expresa o tácita dicha violencia, ya que, aunque ocurrieron unos hechos de violencia, estos no guardan relación alguna con mi poderdante como lo exige el artículo antecedente.

Por lo anterior, no compartimos la decisión acatada en la providencia recurrida, por cuanto es contraria a toda la normatividad citada precedentemente, ya que de las pruebas practicadas en primera instancia, ninguna logró probar que la posesión del predio se produjo por medios ilegítimos, fraudes o vicios de manera consciente, es decir, obrado la mala fe, como sí lo afirma la jueza en la parte considerativa al decir: *“la demandada [en reconvencción] es poseedora de mala fe por no ostentar título alguno para permanecer en la franja del inmueble de mayor extensión, dado que no se demostraron y resultan indeterminables”*; y en el artículo 4 de la parte resolutive al expresar, literalmente, que la parte demandada no estaba obligada a indemnizar por ser poseedora de mala fe.

Consideramos que el *a quo* realizó una errónea apreciación de las pruebas o una incorrecta aplicación del derecho al considerar que la posesión que hoy ostenta mi poderdante, se encuentra ligada de alguna forma a los actos violentos que

ocurrieron en esas épocas². Asimismo, el *a quo* insinúa, sin soporte probatorio dentro del proceso, que dichos actos violentos debieron ser conocidos por mi poderdante dada la trascendencia de los hechos, desconociendo que incluso para la posesión regular la ley es clara al expresar que debe ser adquirida por buena fe, *“aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión”*³. Seguido a ello, el *a quo* omite valorar que en la denuncia realizada el día 12 de agosto de 2009 por la señora Diana Pasión Escobar Ospino, por el homicidio de su padre, presunto administrador de las fincas entre las cuales se encuentra la de mayor extensión del predio que hoy se discute, donde expresa claramente como presunto responsable de la conducta punible al Bloque Norte de las AUC.

Además, hago saber al *ad quem* que la empresa demandada es propietaria de tres predios en ese sector, denominados Lote del terreno, Centella y Cordobita, como se extrae del testimonio de la señora Diana Pasión Escobar, y los hechos delictivos se practicaron en el predio denominado San José, predio que es colindante de donde se pretende hoy la prescripción adquisitiva.

Estas aseveraciones se realizan, reitero, dado el inconformismo a la declaración de mi cliente como poseedora de mala fe, ya que no hay elementos para desvirtuar la presunción de buena fe, a la luz de lo establecido en el artículo 768 del Código Civil.

Además, los testimonios en que se basa el *a quo* para declarar la mala fe de mi poderdante, son incongruentes e inverosímiles dado que, la señora Diana Pasión Escobar afirma que en el transcurso de 2 o 3 meses dichos terrenos contados a partir del homicidio de su padre, ya se encontraban invadidos, y el señor Héctor Puentes, afirma que eso sucedió alrededor de un año más o menos. Asimismo, este último testigo declara que inició a trabajar en estos predios desde el año 1995 y duró cuatro (4) desempeñando las labores, lo que indicaría que laboró hasta el año 1999, pero se contradice al afirmar que al momento del homicidio del señor Escobar, el cual fue en el 1998, ya no se encontraba trabajando en los mismos; contradicción que quedó presente en la etapa probatoria y que fue alegada en los alegados de conclusión por el entonces apoderado de mi cliente.

La sentencia recurrida, al limitarse a indicar que la mala fe se evidencia por “no ostentar un título alguno para permanecer en la franja del inmueble de mayor extensión”, desconoce que **para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno**, como lo consagra el numeral 1 del artículo 2531 del Código Civil y, de igual forma, que el numeral 2 ídem, expresa que **se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio**. En este mismo sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia C-466 de 2014, expresa que:

“En lo que tiene que ver con la prescripción extraordinaria, el tiempo necesario para adquirir una cosa es de diez (10) años “contra tod[a] persona y no se suspende a

2 Como lo fue el homicidio del señor Jose Anibal Escobar presunto administrador de las fincas Centella, Lote de terreno y San José (también llamada Cordobita), y el secuestro del señor

3 Inciso 2 del artículo 764 del Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887).

favor de las enumerad[a]s en el artículo 2530” (C.C. art. 2532)[33]. Además, para esta modalidad de usucapión no se exige título alguno y se presume la buena fe, salvo cuando exista de por medio un título de mera tenencia, caso en cual para adquirir el bien se requiere acreditar dos requisitos adicionales, a saber: “1. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción” y “2. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo” (C.C. art. 2531).” (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

- **Improcedencia de la acción reivindicatoria por ausencia de aplicación de la ley sustancial.**

Respecto a lo decidido por el *a quo*, al acceder a las pretensiones reivindicatorias propuesta por la CONSTRUCTORA SAMERICA LTDA, se encuentra desconociendo de manera clara la ley sustancial que regula dicha acción.

Es importante resaltar que, como consta en los hechos de este proceso, se realizó un negocio jurídico consistente en la compraventa de los lotes entre la persona natural Jaime Antonio Ramírez Ramírez y la persona jurídica Constructora Samericas LTDA, y que para la fecha de celebración del mismo mi cliente ya se encontraba ejerciendo verdaderos actos de señor y dueño dentro del predio sin reclamo alguno, sin clandestinidad y sin vicio alguno. Además, en ninguno de las dos partes del mencionado negocio jurídico realizaron algún reclamo a mi poderdante, y solo hasta la fecha de la presentación de la demanda de prescripción se hicieron parte dentro del proceso solicitando en reconvención la reivindicación de la faja de terreno.

Por ello es claro que la acción reivindicatoria no debió prosperar, debido a que no se encuentra probado en el curso del proceso que el tradente de la actual propietaria del inmueble fuera poseedor al momento de la venta.

La jurisprudencia indica que no es necesario que el propietario vindicante haya ostentado la posesión, siempre que **demuestre** la cadena ininterrumpida de títulos traslaticios de dominio, y que sus titulares a su vez ostentaban la posesión. En el caso en cuestión, precisamente, existe prueba de que el anterior propietario no efectuaba actos de poseedor, toda vez que, incluso, está enfrentado a un proceso administrativo de extinción de dominio por abandono del predio, lo que, aun de no salir avante, es un hecho indicador de que no ejercía actos de señorío sobre el inmueble que vendió, por lo cual no está legitimada en la causa por activa la actual propietaria para reivindicar, que es un presupuesto general de la acción, y debió ser declarado probado por la *a quo*, conforme al art. 282 del Código General del Proceso que establece:

“Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción **deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia**, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

(...)

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.”

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC8702-2017 proferida el veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017), en la que fungió como Ponente el Dr. Luis Alonso Rico Puerta, reiteró que:

“cabe acotar, que en el marco de la acción reivindicatoria, a pesar de que por regla general, cuando la adquisición del «derecho de propiedad» de la cosa por el demandante sea posterior a la época de inicio de la posesión del accionado se trunca la pretensión; ello no es absoluto, porque de acuerdo con la jurisprudencia, tratándose de bienes raíces es factible apoyarse en la cadena ininterrumpida de títulos registrados soporte del «derecho de dominio» del actor, a fin de destruir la presunción que de similar prerrogativa obra en favor del poseedor al tenor del inciso 2º artículo 762 del Código Civil.”

Acerca de dicha temática, esta Corporación en sentencia CSJ SC11334-2015, 27 ago., rad. n° 2007-000588-01, en lo pertinente memoró:

«[...] Por el sendero del ejemplo, lo explicó esta misma Corte en jurisprudencia añeja al señalar: ‘En la acción consagrada por el art. 950 del C.C. pueden contemplarse varios casos: llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. 1) Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1911. Debe triunfar Pedro. 2) Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. 3) Pedro, con un título registrado en 1910 demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908. Debe triunfar Pedro, no por mérito del título, sino por mérito del título del autor. En estos tres casos, referentes a una propiedad privada, se ha partido de la base de que Juan es poseedor sin título. Cuando lo tiene se ofrecen otros casos harto complejos [...]».”

Dado que existe un proceso en el que se discute la dominio de los terrenos, como constata en el expediente del proceso en primera instancia, no existe claridad sobre la cadena ininterrumpida de títulos de dominio del actor de la acción reivindicatoria.

- **Falta de reconocimiento de las prestaciones mutuas de las ordenes reivindicatorias: expensas y mejoras.**

En gracia de discusión, en caso de que debiera prosperar la acción reivindicatoria pretendida por la Constructora Samérica LTDA, y dejando claridad que no se logró desvirtuar la presunción de buena fe en la posesión, el juez al tomar la decisión por medio de la providencia recurrida omitió reconocer las prestaciones mutuas de las ordenes reivindicatorias, las cuales deben ser falladas de oficio, al no ordenar **el reconocimiento de las expensas y mejoras útiles y voluptuarias** consagradas en el artículo 965, 966 y 967 del Código Civil, que rezan:

“Artículo 965. Abono de expensas necesaria. El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.”

“Artículo 966. Mejoras Útiles. El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda.

Solo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el inciso último de este artículo se conceden al poseedor de mala fe.

El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo.

Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehusa pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.”

“Artículo 967. Mejoras Voluptuarias. *En cuanto a las mejoras voluptuarias, el propietario no será obligado a pagarlas al poseedor de mala ni de buena fe, que sólo tendrán con respecto a ellas el derecho que por el artículo precedente se concede al poseedor de mala fe, respecto de las mejoras útiles.*

Se entienden por mejoras voluptuarias las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa, en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante.”

Así las cosas, y superado el tema de que el juez efectuó una valoración probatoria arbitraria respecto a la mala fe de mi poderdante, se hace indispensable que, como poseedor de buena fe vencido en primera instancia **se le reconozcan las expensas, mejoras útiles y voluptuarias** de conformidad a lo consagrado en las disposiciones normativas que nos precede; y del mismo modo, **la facultad de retener la cosa hasta que se le verifique el pago**, o se le asegure a su satisfacción, según el artículo 970 del Código Civil.

De no darse el reconocimiento de las extensas y mejoras realizadas sobre el inmueble en posesión, las cuales se evidenciaron a lo largo del debate probatorio del proceso, en especial, en la inspección judicial y el dictamen pericial, se estaría transgrediendo directamente estas normas de carácter sustancial; y además, nos encontraríamos en la figura de enriquecimiento sin causa, el cual se prueba con la ocurrencia de tres (3) requisitos de acuerdo a la Sentencia de la Corte Constitucional T-219 de 1995:

“Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.”

Por todas las consideraciones, anteriormente expuestas solicitamos a ustedes que examinen y revoquen o modifiquen la decisión adoptada en primera instancia.

Notificaciones.

El suscrito recibirá notificaciones en:

Dirección: Carrera 3 # 11 – 36, Barrio Las Delicias, Ciénaga (Magdalena).

Correo electrónico: diegoa.bolanob@gmail.com.

Celular: 3167556115

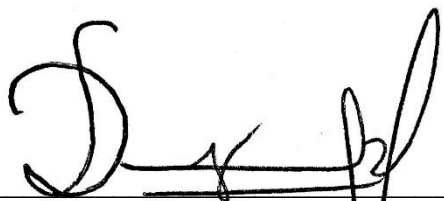
La poderdante recibirá notificaciones en:

Dirección: Calle 18ª # 37-52, Barrio Minuto de Dios, Ciénaga (Magdalena).

Correo electrónico: escorciamaria0670@gmail.com

Celular: 3162797983

De los señores magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diego', with a long horizontal stroke extending to the right and a vertical line at the end.

Diego Andrés Bolaño Bustamante.

Apoderado Judicial.

T.P. No. 338029 de C.S. de la J.

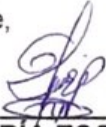
Señores
Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga.
E. S. D.

Tipo de proceso: Proceso de pertenencia.
Demandante: ISABEL MARÍA ESCORCIA PÁJARO.
Demandado: CONSTRUCTORA SAMERICA LTDA y personas indeterminadas
Radicación: 47-189-31-03-001-2012-00125-00

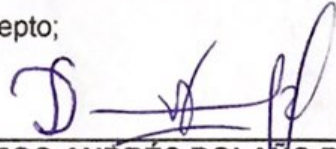
ISABEL MARÍA ESCORCIA PAJARO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 57.419.063 expedida en Ciénaga (Magdalena), domiciliada y residente en el mismo municipio, obrando en mi propio nombre, manifiesto a usted por el presente escrito que confiero poder especial, amplio y suficiente al señor **DIEGO ANDRÉS BOLAÑO BUSTAMANTE**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.026.299.898 expedida en Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 338029 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación actúe y apele en el proceso descrito en la referencia.

Mi apoderado cuenta con las más amplias y suficientes facultades para el ejercicio y la representación de mi interés en el proceso, con sujeción al artículo 77 del Código General del Proceso. Asimismo, está facultado para recibir, transigir, sustituir, reasumir, renunciar y desistir.

Atentamente,


ISABEL MARÍA ESCORCIA PÁJARO
Poderdante

Acepto;


DIEGO ANDRÉS BOLAÑO BUSTAMANTE
Apoderado

NOTARIA ÚNICA DEL CÍRCULO DE CIÉNAGA - MAGDALENA
PODER ESPECIAL
Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Ante la Notaría Única del Círculo del Ciénaga - Magdalena Compareció:
ESCORCIA PAJARO ISABEL MARIA
quien exhibió la **C.C. 57419063**

Y declaro que la firma que aparece en el presente memorial es la suya y que el contenido del mismo es cierto. Autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.
Ciénaga - Magd. 2021-01-24 15:14:00


Cod. 746dy


2823-c6b86ac9


MARIA CLOTILDE ZABARAÍN DE SELEDON
NOTARIA ÚNICA (E) DE CIÉNAGA

