Código Único de Radicación: 08-001-31-53-014-2017-00179-01.-
Radicación Interna: 42.672.-

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Barranquilla, Agosto Catorce (14) de Dos Mil Veinte (2020).-

Se procede a resolver por escrito, de acuerdo al artículo 14 del Decreto 806 de 2020, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha Noviembre 25 de 2019, proferida por el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, dentro del proceso VERBAL DE PERTENENCIA iniciado por la señora XIOMARA ALICIA PEZZOTTI DIAZ GRANADOS contra los señores HUGO RAFAEL FLOREZ LA ROTTA, MARIA MARGARITA AMARIS ARIZA, el ACREEDOR HIPOTECARIO BANCOLOMBIA y Personas Indeterminadas.-

A N T E C E D E N T E S

La señora XIOMARA ALICIA PEZZOTTI DIAZ GRANADOS por medio de Apoderado Judicial, presenta demanda VERBAL DE PERTENENCIA contra los señores HUGO RAFAEL FLOREZ LA ROTTA y MARIA MARGARITA AMARIS ARIZA y Personas Indeterminadas, con el fin que se hagan las siguientes declaraciones:

1. Que se declare que la señora XIOMARA ALICIA PEZZOTTI DIAZ GRANADOS, adquirió por prescripción adquisitiva de dominio el bien inmueble ubicado en el Municipio de Barranquilla, en la Carrera 51 No. 84-184, Torre A, apartamento 604 y Garaje 24 del Edificio Torres de Calabria, con matrículas inmobiliarias No. 040-291506 y 040-291325, con ocasión de la posesión por más de 10 años.-

2. Como consecuencia de esa declaración, se ordene la cancelación del registro de propiedad de los señores HUGO RAFAEL FLOREZ LA ROTTA y MARIA MARGARITA AMARIS ARIZA, y se ordene la inscripción de la propiedad de la demandante XIOMARA ALICIA PEZZOTTI DIAZ GRANADOS, en los certificados de tradición y libertad de los correspondientes inmuebles.-

3. Que simultáneamente, se ordene la cancelación del registro de cualquier gravamen o vicio que afecte los inmuebles objeto de esta demanda, previa citación del acreedor hipotecario BANCOLOMBIA, antes CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA "CONAVI" por estar el bien gravado con hipoteca.-

Lo anterior, con base en los hechos que aquí se sintetizan:

La señora XIOMARA ALICIA PEZZOTTI DIAZ GRANADOS, entró en posesión de los inmuebles desde el 23 de Junio de 2002, cuando entró a habitarlo de manera personal con sus hijos JESSICA, RAHIZZA, DANIEL y su esposo YURI LORA ESCORCIA, por lo que la calidad de poseedora se inició desde esa

fecha, cuando comenzó a ejercer actos de señora y dueña, a través de actos positivos y públicos, desconociendo el dominio o propiedad que quisiera alegar cualquier persona, ejerciendo dicha posesión por un período superior a los quince años, siendo su posesión quieta, tranquila, pacífica e ininterrumpida, desconociendo el domicilio de los demandados.-

A pesar que el inmueble se encuentra gravado con una hipoteca a favor de BANCOLOMBIA, la misma ha sido rechazada por la demandante, al no permitir el secuestro, dado que en estos momentos el bien se encuentra sin embargo y menos con secuestro.-

La demandante presentó demanda de pertenencia ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad, siendo negadas las pretensiones, por cuanto según el despacho no se precisó exactamente la fecha en que la demandante comenzó a ejercer los actos de posesión sobre los inmuebles de esta demanda, si fue el 1° de septiembre de 1999, cuando comenzó arrendándolo o desde el 23 de junio de 2002, cuando modificó totalmente su calidad a poseedora material.-

La demanda fue admitida mediante auto de fecha abril 28 de 2017, siendo reformada la demanda y admitida dicha reforma en julio 10 de 2017, una vez realizados los emplazamientos correspondientes se designó Curador Ad Litem al Dr. JOSE GERMAN AHUMADA AHUMADA, quien se notifica el día 15 de enero de 2019, quien descorre el traslado de la demanda, ateniéndose a lo que resulte probado dentro del expediente.-

En julio 25 de 2019, se lleva a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., la cual se continua en Noviembre 25 de 2019, profiriéndose sentencia, en la cual no se accede a las pretensiones de la demanda, decisión contra la cual la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual le es concedido.-

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

Hace un estudio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y luego del respectivo análisis, concluye que no se ha demostrado la posesión de la demandante, la cual no estuvo en la audiencia inicial, no recibió la inspección judicial, ya que no la ejerce de manera exclusiva sino conjuntamente con su compañero YURI LORA, por lo que no es poseedora exclusiva sino coposeedora, ya que no ha ejecutado hechos que la conlleven a demostrar su actuar de señora y dueña.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Señala el Impugnante como reparo, que no comparte los criterios de la ausencia de la demandante, ya que las veces que compareció, las diligencias se aplazaron. Que la posesión está únicamente en cabeza de ella, por lo que como compañero, no está reclamando.-

CONSIDERACIONES

La Legislación Nacional y la Jurisprudencia han definido la prescripción adquisitiva o usucapión como el modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas, en razón de haber poseído por el tiempo y bajo las condiciones requeridas por la Ley. En efecto, el solo transcurso del tiempo poseyendo el bien, no hace propietario al poseedor, se hace necesario completar ese modo de adquirir la propiedad, con un título que en este caso específico lo es la sentencia que profiere el Juez Civil por medio de la cual declara la prescripción adquisitiva y se tiene como propietario al prescribiente, por lo que la persona que ostenta la calidad de poseedor material debe probar los supuestos fácticos sobre los cuales hacen descansar sus pretensiones, así como los elementos axiológicos que la estructuran.-

Los artículos 2518 y 2527 del C.C., señalan:

"ART. 2518.- *Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o inmuebles, que estén en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales".*

"ART. 2527.- *La prescripción es ordinaria o extraordinaria".*

Ahora bien, la posesión supone dos clases: *la regular* la cual requiere justo título y buena fe y *la irregular* se presenta cuando falla uno de estos dos elementos. De allí depende el tipo de posesión que debe invocarse, si la Ordinaria cuando la posesión es regular o Extraordinaria si la misma es irregular.

Uno de los requisitos de la presente acción de pertenencia es que el bien que se pretende ganar por prescripción sea susceptible de tal modo de adquisición.-

En cuanto al presupuesto de la posesión material en el demandante, de la definición que trae el artículo 762 del C.C. se desprende que están presentes dos elementos, conocidos desde el Derecho Romano y aceptados por la doctrina, consistentes el uno en la intención o voluntad de poseer, y el otro en la materialización u objetivo de aquel constitutivo interno, denominado en el lenguaje latino **el animus** y **el corpus,** respectivamente.-

Con el **corpus** se señala el componente material, físico, que se exterioriza y patentiza en el total de actos de dominio que son efectuados en forma

continua durante el tiempo en que se prolonga la posesión y que constituye la manifestación y prueba de la relación del hecho del hombre con las cosas.-

Con el **animus** se integra la relación posesoria, debe concurrir el elemento interno, subjetivo, consistente en la voluntad de tener la cosa por sí, y para sí, en forma autónoma, independiente, libre del querer de cualquier otra persona como expresión del Derecho que representa objetivamente, así sea o no el poseedor a la vez el titular del Derecho correspondiente.-

La posesión no requiere de prueba alguna especialmente calificada en orden de demostrar su existencia y producir la certeza necesaria en el juzgador, de modo que cualquier medio probatorio que por su naturaleza sea idóneo para establecer la relación de hecho o contacto material entre una persona y una cosa susceptible de apropiación, es apta para comprobar el hecho posesorio. En la práctica, el medio de prueba más utilizado, siendo a la vez el que guarda armonía y se acomoda mejor con el hecho por demostrar, es la declaración de testigos complementada con la observación directa del juez mediante inspección judicial, acompañada de peritos.-

Otro de los requisitos es que la posesión se prolongue por el término establecido por la Ley, por lo que le corresponde al actor demostrar la posesión quieta y pacífica por un espacio igual o superior a los 10 años, sin reconocer a otra persona como dueña y ejerciendo actos de señor y dueño, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 50 de 1936, término que se redujo a diez (10) años mediante Ley 791 de 2002, cuando se invoca la prescripción Extraordinaria, como en el presente asunto.-

En el trámite del presente asunto se recaudaron las siguientes pruebas:

- Informe pericial realizado por el Perito JORGE NICOLÁS ABELLO ZAGARRA sobre el inmueble materia de este proceso, de fecha 1° de Abril de 2019, allegado por la parte demandante.-

- Inspección judicial llevada a cabo en Septiembre 16 de 2019, donde se dejó plenamente identificado el inmueble objeto de la presente demanda, ubicado en la Calle 85 entre carreras 51 y 51B Edificio Torres de Calabria apartamento 604 Torre A de esta ciudad.-

- Testimonio del señor YAMIL AGUIRRE GUZMAN, quien manifiesta que conoce a la demandante de toda la vida por ser su prima. Que se encuentra habitando el apartamento desde el año 2002 y lo recuerda porque fue para el cumpleaños de la niña y la ayudó a arreglar el apartamento. Ella lo ha pintado, arreglos de plomería, instalación de baños, de aire acondicionado. Ella paga los servicios públicos y los impuestos. Todos los gastos del apartamento los paga ella.-

- Testimonio del señor LUIS CARLOS LLERENA DIAZGRANADOS, señaló que el señor LORA y la señora XIOMARA ocupan el inmueble desde junio de 2002 que ingresaron al apartamento. Que reparó la cocina, cambió el enchape, la estufa, puertas, pisos, pintura. Los servicios públicos y los impuestos los pagan la pareja.-

- Testimonio de la señora MARIA EUGENIA GONZÁLEZ, quien manifestó que conoce a la demandante desde que era niña por amistad. Que ocupa el apartamento desde el año 2002, y lo recuerda porque allí se celebró el quinceañero de la hija mayor de la demandante. Que le ha hecho arreglos a la cocina, a los pisos. Los servicios públicos y el impuesto predial los paga la demandante.-

- Fotocopia del expediente contentivo del proceso de pertenencia que se tramitó en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad, iniciado por la aquí demandante señora XIOMARA ALICIA PEZZOTTI DIAZ GRANADOS contra los señores HUGO RAFAEL FLORES LA ROTTA, MARIA MARGARITA AMARIS ARIZA y Personas Indeterminadas, dentro del cual se profirió sentencia en septiembre 9 de 2015, no accediendo a las pretensiones de la parte actora.-

De la sentencia proferida dentro del proceso antes mencionado, se desprende:

"Fluye de lo anterior que la parte demandante habría entrado a ocupar el inmueble en cuestión como consecuencia de la relación contractual que surgiera con ocasión del contrato de promesa de compraventa que con la señora ELENA ISAURA CARDENAS OSSA celebrara, por lo que interesa dilucidar si del contrato de promesa de compraventa puede derivarse la posesión como presupuesto necesario para usucapir o si por el contrario, de esta convención sólo se deriva una relación de mera tenencia o si, en una tercera hipótesis, es posible tanto lo uno como lo otro, para lo cual nos permitimos citar in extenso sentencia del 30 de julio de 2010, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia acorde con la cual:

(…)

De conformidad con el precedente jurisprudencial que acabamos de transcribir, la regla general es que la entrega anticipada del inmueble pactada en el contrato de promesa de compraventa se entiende a título de mera tenencia, a menos que expresamente se haya pactado en dicho convenio que lo que se entrega es la posesión del mismo.

(…)

Como quiera que de conformidad con el precitado contrato de compraventa debe entenderse que a la demandante no se le dio la posesión sino únicamente la mera tenencia el 1° de Septiembre de 1999, a éste competía demostrar en qué momento mudó su condición de mero tenedor a la de poseedor, esto es, cuando mediante hechos positivos y públicos desconoció el dominio en cabeza de la promitente vendedora, situación ésta que ni siquiera se insinúa en la demanda, sino que por otra parte pueda tomarse como interversión del título el contrato de arriendo alegado en el hecho tercero de la demanda, pues acorde con la

fotocopia que de dicho contrato fuere arrimada al proceso durante la preanotada diligencia (folios 134 a 137), quien había celebrado contrato de arriendo como arrendador de los inmuebles pretendidos en usucapión sería el señor YURI LORA ESCORCIA y no la demandante, lo cual es corroborado por el dicho del testigo LUIS CARLOS LLERENA (folios 184 a 185).″

Ahora bien, al realizar un análisis de los elementos de convicción en su conjunto, a fin de verificar la configuración de los presupuestos axiológicos exigidos para la procedencia de la precitada acción, se concluye que con las pruebas recabadas en el plenario, de las mismas no se desprende que la actora, ha poseído el inmueble a prescribir por más de 10 años, ejerciendo actos de señora y dueña, sobre el mismo, ya que en este proceso, no se logró demostrar en qué momento la señora XIOMARA ALICIA PEZZOTTI DIAZ GRANADOS, mudó su condición de mera tenedora a la de poseedora, a través de qué hechos positivos y públicos desconoció el dominio en cabeza de la señora ELENA ISAURA CARDENAS OSSA, situación que omitió en la demanda, como era su deber.-

Así mismo, se tiene que no existe la suficiente claridad de si la posesión es únicamente de la señora XIOMARA ALICIA PEZZOTTI DIAZ GRANADOS o en coposesión con su esposo el señor YURI LORA ESCORCIA, ya que dentro del plenario, está la prueba del contrato de arrendamiento celebrado en relación con el apartamento a prescribir donde funge como arrendador el señor YURI LORA ESCORCIA, y la declaración del señor LUIS CARLOS LLERENA DIAZGRANADOS, tanto la rendida ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad y la rendida en este proceso, señala que es la pareja quienes ocupan el inmueble, pagando los servicios públicos y los impuestos, razones suficientes para confirmar el proveído impugnado.-

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha Noviembre 25 de 2019, proferida por el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.-

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.-

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por Estado, de acuerdo al inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.-

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, remítase el expediente al Juzgado Catorce Civil del Circuito de esta ciudad.-

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

JORGE MAYA CARDONA

GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO