

Proceso Ordinario Pertenencia
Radicado 13001-31-03-008-2005-00177-03
Radicado Tribunal: 2015-213-35
Sentencia de segunda instancia
Demandante JOSEFINA BERMUDEZ DE POMBO y otros
Demandado: BARBUR DAGER & CIA S.C.A y PERSONAS INDETERMINADAS



REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., primero (1) de septiembre del año dos mil quince (2.015).

Aprobado en el Acta No. 178 de la fecha.-

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia, dentro del proceso Ordinario de PERTENENCIA, de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, promovida por JOSEFINA BERMUDEZ DE POMBO, EMERITA DEL SOCORRO FORTICH, CECILIA ONEY BERMUDEZ FORTICH Y FELICIDAD GRISELDA DEL CARMEN BERMUDEZ FORTICH, a través de apoderado Judicial, contra la sociedad BARBUR DAGER & CIA. S.C.A y demás personas indeterminadas.

1

EL LITIGIO

Las señoras JOSEFINA BERMUDEZ DE POMBO, EMERITA DEL SOCORRO FORTICH, CECILIA ONEY BERMUDEZ FORTICH Y FELICIDAD GRISELDA DEL CARMEN BERMUDEZ FORTICH, formularon demanda de Pertenencia, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, contra la sociedad BARBUR DAGER & CIA. S.C.A y demás personas indeterminadas, sobre un inmueble con matrícula inmobiliaria 060-71006, ubicado en el centro de la ciudad de Cartagena y con nomenclatura de entrada 7-151.

Las actoras fincan la demanda, presentada el 18 de Mayo de 2005, en los siguientes hechos y pretensiones:

Que poseen, con ánimo de señor y dueño, materialmente el inmueble desde hace 22 años atrás y por ende solicitan se declare que ellas han adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble con matrícula 060-71006.

Notificada la demanda y emplazadas las personas indeterminadas, compareció el curador ad litem para manifestar que no se opone a las pretensiones, siempre y cuando se prueben los hechos, y la sociedad demandada para oponerse a la prosperidad de las pretensiones negando que las demandantes ejerzan posesión

Proceso Ordinario Pertenencia
Radicado 13001-31-03-008-2005-00177-03
Radicado Tribunal: 2015-213-35
Sentencia de segunda instancia
Demandante JOSEFINA BERMUDEZ DE POMBO y otros
Demandado: BARBUR DAGER & CIA S.C.A y PERSONAS INDETERMINADAS

material sobre el inmueble y aclarando que sobre el predio, que consta de dos plantas, las demandantes son meras tenedoras, en calidad de arrendatarias, de la segunda planta y sin ningún derecho sobre la primera.

Arguye la sociedad demandada que las demandantes entraron al inmueble, en el año 1969, como tenedoras o arrendatarias de la segunda planta del inmueble ubicado en la calle de la moneda No. 7-151 y en consecuencia procede a proponer las excepciones de mérito que denomina "inexistencia del derecho reclamado por los actores", pues la calidad de tenedoras nunca ha variado y "petición indebida" por la misma razón.

Explica, la demandada, cómo se originó el contrato de arriendo y las cesiones de que fue objeto el mismo y a la vez manifiesta que en el año 1990 se entablaron acciones contra la sociedad BARBUR DAGER Y CIA S.CA en las que se reconoce la calidad de arrendadora de la mencionada sociedad. A la vez que la sociedad entabló un proceso de lanzamiento que aún se encuentra vigente y en el cual consta la consignación, de más de 120 mensualidades de cánones, realizada entre Marzo de 1979 y Mayo de 1990.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2

El Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Cartagena, profiere el 30 de Julio de 2014 sentencia mediante la cual niega las pretensiones de la demanda.

Comienza la sentencia por advertir que la parte actora en la demanda no manifestó haber tenido la posesión del inmueble de manera quieta, pacífica e ininterrumpida y tampoco expresó que sobre el inmueble hubiera efectuado actos de señor y dueño. Expresiones que sí provienen de las testigos Rosa Santa Serrano y Yanet de la Rosa quienes manifiestan que las demandantes ejercen la propiedad en forma tranquila, permanente y pública y del testigo Antonio Luis Villalba quien relata que hace unos 7 años fue contratado por la señora Griselda de Puelo, para hacer unas mejoras del entresuelo de la sala del inmueble.

Agrega que pese a que no es factible tener como prueba trasladada la aportada por la sociedad, respecto del proceso de restitución de tenencia, por sólo alcanzar el estado de admisión de la demanda, es irrefutable, en todo caso, que de tales copias se desprende que las demandantes hasta el mes de Abril de 1990 pagaron los respectivos cánones de arriendo y por ende por lo menos hasta dicha fecha ostentaron la calidad de arrendatarias.

Concluye que en este orden, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada en el año 2005, es palmario que el tiempo de 20 años exigidos para prescribir no se cumple y por ende las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

Proceso Ordinario Pertenencia
Radicado 13001-31-03-008-2005-00177-03
Radicado Tribunal: 2015-213-35
Sentencia de segunda instancia
Demandante JOSEFINA BERMUDEZ DE POMBO y otros
Demandado: BARBUR DAGER & CIA S.C.A y PERSONAS INDETERMINADAS

LA APELACION

Inconformes con la decisión los apoderados de las demandantes interponen recurso de apelación.

Critican los apelantes la sentencia de primera instancia arguyendo que el Juzgado incoherentemente luego de no darle validez a la prueba trasladada seguidamente procede a tener por válidos los recibos de pago de cánones que forman parte de dicha prueba.

Luego, sin perjuicio de enfatizar sobre lo anterior, que consideran pone de manifiesto el ánimo del Juzgado en favorecer a la parte demandada, estiman que en el proceso está probado el hecho de que las demandantes ejercen con ánimo de señor y dueño la posesión material del inmueble y que prueba irrefutable de ello es que hace siete años atrás el señor VILLALBA YABRUDY hizo unas mejoras del entresuelo de la sala del inmueble.

Que además las testigos ROSA SERRANO, OSBALDO BOSSA, RUTH ESTER FERNANDEZ y YANETH DE LA ROSA son contestes en señalar que si bien existió al principio un contrato de arrendamiento dicho contrato fue suscrito con el señor BENJAMIN BERMUDEZ CARCAMO, quien falleció en el año 1979, fecha a partir de la cual las demandantes se quedaron en el inmueble sin pagar arriendo y desconociendo dominio ajeno.

Que en todo caso la demanda de restitución de la tenencia del inmueble no existe a la fecha pues el auto admisorio fue revocado 20 años después y por ende el juzgado no puede darle validez a las pruebas allí aportadas.

3

CONSIDERACIONES

Primero que todo la Sala considera que hay lugar a proferir sentencia de fondo por estar dados los presupuestos de validez y eficacia necesarios para ello.

Dicho lo anterior sea del caso manifestar que, en el asunto bajo estudio, se pretende, por los apelantes, la declaración de pertenencia por vía de la prescripción extraordinaria de dominio aduciendo que la prueba recopilada, que dicen no fue valorada por el A quo, da fe que las actoras cumplen con el lleno de los requisitos para tal fin, en especial porque han poseído materialmente el inmueble con ánimo de señor y dueño durante más de 22 años.

Pues bien, sin necesidad, en principio, de entrar a discutir sobre la validez o no de la prueba documental allegada al expediente (fundamento de la sentencia de primera instancia) que da cuenta no sólo del reconocimiento que la actora EMERITA FORTICH, a través de apoderado judicial, hace de su calidad de

Proceso Ordinario Pertenencia
Radicado 13001-31-03-008-2005-00177-03
Radicado Tribunal: 2015-213-35
Sentencia de segunda instancia
Demandante JOSEFINA BERMUDEZ DE POMBO y otros
Demandado: BARBUR DAGER & CIA S.C.A y PERSONAS INDETERMINADAS

arrendataria del inmueble, en Abril del año 1990, sino también de los recibos que acreditan el pago del canon de arrendamiento del inmueble a usucapir, hasta el mismo año 1990, y que fue controvertida y confirmada con la declaración circunstanciada de la testigo MARIA EUGENIA MEDINA, lo cierto es que la prueba testimonial recopilada, a instancias de la parte actora, es insuficiente para acceder a las pretensiones, tal como se verá más adelante, pues como es sabido la prueba que acredite la posesión material con ánimo de señor y dueño durante un determinado lapso, debe ser fehaciente y contundentemente demostrativa.

En el caso bajo estudio, se pretende la prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio (usucapión), razón por la cual en atención a que la demanda fue presentada el 18 de Mayo de 2005, debía de haberse probado con suficiencia que la posesión del inmueble, de manera continua y sin reconocimiento de dominio ajeno, se ejerció durante un lapso mínimo de 20 años, esto es con anterioridad al 18 de Mayo de 1985.

En el asunto sub judice la normatividad que regula el caso es la correspondiente a la normatividad que antecede a la ley 791 de 2002, es decir que para la fecha de presentación de la demanda, el 18 de Mayo de 2005, ya debería estar cumplido el lapso de 20 años de posesión de las demandantes en el inmueble cuyo dominio se pretende mediante declaración judicial.

En efecto, el artículo 41 de la ley 153 de 1887 señala *“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”*.

4

Razón por la cual si la demanda se presentó el 18 de Mayo de 2005 mal podría lograrse la prescripción de 10 años pues apenas vendría corriendo desde Diciembre de 2002 (fecha de vigencia de la ley 791) todo lo cual significa, se repite, que para el caso concreto correspondía acreditar los 20 años de posesión anteriores a Mayo de 2005.

Posesión, como se dijo, que debe aparecer demostrada con suficiencia y sin atisbo de duda durante todo el lapso, so pena de la improsperidad de lo pedido.

En este orden observa la Sala que los testimonios de ROSA SANTA SERRANO, RUTH ESTER FERNANDEZ, YANETH DE LA ROSA, OSWALDO BOSSA Y ANTONIO LUIS VILLALBA, carecen de suficiencia para demostrar la interversión del título de tenencia, que se originó en vida del esposo y padre de las demandantes, y menos que dicha interversión, o desconocimiento del dominio ajeno, es anterior al mes de Mayo del año 1985, máxime cuando los testigos no dan razón temporal del dicho relacionado con la época en que presuntamente las demandantes, repelen tácitamente al propietario, con ocasión de la realización de unas presuntas mejoras sobre inmueble y que la testigo MEDINA, refiere fueron hechas una vez se conoció de la presentación de la demanda de lanzamiento en el año 1990 y en todo caso confesándose que habían sido realizadas, en calidad de arrendataria, por la entonces habitante del inmueble Emerita Fortich.

Proceso Ordinario Pertenencia
Radicado 13001-31-03-008-2005-00177-03
Radicado Tribunal: 2015-213-35
Sentencia de segunda instancia
Demandante JOSEFINA BERMUDEZ DE POMBO y otros
Demandado: BARBUR DAGER & CIA S.C.A y PERSONAS INDETERMINADAS

Es cierto que casi la totalidad de los testigos responden el libreto manifestando que las demandantes son poseedoras con ánimo de señor y dueño, que lo han hecho pacíficamente, que lo hacen desde que murió el señor BENJAMIN BERMUDEZ CARCAMO en el año 1979 (nunca se aportó la prueba idónea) y que han realizado permanentes mejoras sobre el inmueble. Sin embargo ninguno de ellos, salvo ANTONIO LUIS VILLALBA, dan razón temporal de la fecha en que se hicieron tales mejoras.

En efecto el testigo VILLALBA, encargado de arreglar el entrepiso de la sala del inmueble, declara, en el año 2010, que por encargo de una de las demandantes realizó el mencionado trabajo unos 7 años atrás, lo cual significa que la única mejora material y creíblemente constatable fue realizada en el año 2003, esto es apenas 2 años antes de formularse la demanda. Tiempo insuficiente para demostrar que los actos de señor y dueño, que se traducen en tal comportamiento, se iniciaron con anterioridad al año 1985.

Pese a que, como se dijo, la mayoría de testigos declaran que les consta que las demandantes realizaban permanentes actividades de reparación del inmueble - techos, goteras, etc- ninguna da una fecha precisa y menos con anterioridad al año 1985. No existe en el expediente una sola referencia testimonial o documental que acredite que antes del 19 de mayo de 1985 las demandantes realizaron una obra o reparación en concreto sobre el inmueble que permita inferir o deducir, con seriedad, que con ello se desconocía el dominio ajeno. Se repite, la única testigo que admite la posibilidad de las reparaciones es la señora MEDINA quien aduce que fueron hechas en el año 1990, una vez se introdujo la demanda de lanzamiento, y en todo caso reconociéndose dominio ajeno al expresarse la condición de arrendataria en la demanda ordinaria que se intentó contra el arrendador en el mismo año 1990.

5

Reconocimiento de dominio ajeno que las testigos simplemente enuncian existió hasta el año 1979, fecha presunta de la muerte del señor BENJAMIN BERMUDEZ CARCAMO, pues admiten que es cierto que el causante y su esposa EMERITA eran para entonces arrendatarios del inmueble.

No existe duda que el señor BERMUDEZ CARCAMO y su familia eran arrendatarios del inmueble, por lo menos hasta el año 1979, si se acepta dicho año como la fecha de la muerte de aquel, de ahí que le correspondía a la parte demandante demostrar con contundencia que a partir de dicho año o por lo menos con anterioridad al año 1985, su cónyuge y herederas, decidieron intervertir el título de tenencia por el de poseedoras con ánimo de señor y dueño pero tal propósito no se logra.

De hecho los testigos se limitan a señalar que saben que una vez muerto el señor BERMUDEZ CARCAMO su cónyuge dejó de pagar el arriendo porque como no tenía trabajo no tenía como pagar el arriendo. Circunstancia constitutiva de mora que per se no implica asumirse como dueño del inmueble. El no pago de una obligación no necesaria y automáticamente convierte al arrendatario en poseedor como pretenden hacerlo ver las testigos Rosa Santa y Ruth Ester Fernández, principalmente, sin precisar actos de señor y dueño para entonces. Obsérvese que la testigo Rosa Santa simplemente manifiesta que varios de los arreglos fueron hechos en vida del arrendatario señor Bermúdez Cárcamo.

Proceso Ordinario Pertenencia
Radicado 13001-31-03-008-2005-00177-03
Radicado Tribunal: 2015-213-35
Sentencia de segunda instancia
Demandante JOSEFINA BERMUDEZ DE POMBO y otros
Demandado: BARBUR DAGER & CIA S.C.A y PERSONAS INDETERMINADAS

Ahora, los testigos RUTH ESTER FERNANDEZ y OSWALDO BOSSA de manera espontánea, refieren, desmintiendo a las testigos Santa y De la Rosa, que incluso después de la muerte del arrendatario, su hijo BENJAMIN BERMUDEZ FORTICH siguió pagando el arriendo, lo cual coincide con la manifestación de la testigo MARIA EUGENIA MEDINA, abogada encargada de formular la demanda de restitución de tenencia, quien manifiesta que los pagos del arriendo del inmueble se extendieron hasta el año 1990.

La testigo RUTH FERNANDEZ, folio 115, manifiesta que un día se encontró con BENJAMIN DUARTE FORTICH, quien murió hace unos 7 años, y éste le comentó que él había seguido pagando el arriendo, circunstancia que corrobora el testigo BOSSA cuando manifiesta que tiene conocimiento que después de muerto el señor BERMUDEZ CARCAMO su hijo BERMUDEZ FORTICH, siguió pagando el arriendo dando razón de su dicho al señalar que aquél se lo comentó en su consultorio.

Lo anterior, entonces y sin necesidad de acudir a los recibos que obran en el expediente y que dan cuenta del pago del arriendo hasta el año 1990, permite inferir que si bien ni la señora EMERITA, cónyuge supérstite, ni las hijas del arrendatario, a la muerte de éste, siguieron pagando el arriendo, ello se debió a que quien lo continuó haciendo fue otro hijo (Benjamín Bermúdez Fortich), descartándose así que el sólo hecho de la muerte del arrendatario dio lugar a intervertir o mudar el título de tenencia por el de poseedoras materiales como lo tratan de insinuar las testigos Rosa Santa y De la Rosa o los mismos Bossa y Fernández, que ignoran el alcance de su dicho cuando refieren que Bermúdez Fortich asumió con posterioridad el pago del arriendo.

6

Es más, de la espontánea versión de FERNANDEZ y BOSSA, de lo cual surge con fuerza su credibilidad, relacionada con el pago del arriendo que hacía el hijo del arrendatario después de la muerte de éste, se desprende también la credibilidad del dicho de la abogada MARIA EUGENIA MEDINA, en el sentido que tales pagos se extendieron hasta el año 1990 tal como también lo acredita la documental allegada que por cierto no fue tachada ni desconocida por las demandantes.

Resumiendo, se tiene entonces, que en el proceso está acreditado que el ingreso de las demandantes al inmueble que pretenden usucapir se realizó a través de un contrato verbal de arrendamiento, que a la muerte del arrendatario uno de sus hijos continuó pagando el canon de arriendo por imposibilidad de hacerlo la esposa del causante, que existen serios y diversos elementos de juicio indicativos de que dicho pago se extendió hasta principios del año 1990, y que no existe prueba ninguna que con anterioridad al año 1985 las demandantes hubieran materializado algún acto de señor y dueño sobre el inmueble, todo lo cual lleva a concluir que no existe prueba de que con anterioridad al año 1990 se hubiera intervertido o mudado el título de tenencia original y por ende le asiste razón a la primera instancia cuando deniega las pretensiones al no hallar demostrado que la parte actora haya poseído el inmueble, con anterioridad a la presentación de la demanda, por más de 20 años desconociendo dominio ajeno.

De hecho en la demanda simplemente se dice que se posee materialmente el inmueble desde hace más de 22 años sin circunstanciar cómo y de qué manera

Proceso Ordinario Pertenencia
Radicado 13001-31-03-008-2005-00177-03
Radicado Tribunal: 2015-213-35
Sentencia de segunda instancia
Demandante JOSEFINA BERMUDEZ DE POMBO y otros
Demandado: BARBUR DAGER & CIA S.C.A y PERSONAS INDETERMINADAS

desconocieron el título de tenencia del que luego dieron cuenta los testigos y la parte demandada.

En este orden, estando acreditado que sí existió un contrato de arrendamiento que el señor BERMUDEZ CARCAMO nunca desconoció, que se continuaron los pagos del arriendo incluso con posterioridad a la muerte del arrendatario y que no existe una sola prueba de que con anterioridad al año 1985 las demandantes hayan ejercido acto específico de señor y dueño sobre el inmueble, mal podría concluirse que para la fecha del 18 de Mayo de 2005 llevaban más de 20 años desconociendo dominio ajeno.

Por lo anterior incluso sin extender el análisis a la documental, como lo hizo el a quo, que da fe no sólo de que la parte actora reconoció la calidad de arrendador del demandado, en el año 1990, y que da fe que hubo pago de arriendo hasta el mismo año, la conclusión es que la prueba testimonial, a la que la parte apelante considera debe restringirse la valoración judicial, es insuficiente para con base en ella tener por demostrado que las demandantes desde antes de Mayo de 1985, desconociendo el título de tenencia, ejercen posesión material del inmueble que buscan prescribir.

Arguye uno de los profesionales recurrente, aceptando tácitamente el pago del arriendo hasta el año 1990, que el pago hecho por el tercero no le es oponible a las demandantes, sin embargo se debe advertir que en principio la obligación de pago, a la muerte del deudor, se trasladó a todos sus herederos de tal manera, que como lo dicen algunos testigos, el pago siguió haciéndose por uno de ellos con la anuencia por lo menos tácita de los demás herederos deudores, pues no existe prueba ninguna que se le hubiere prohibido tal gestión y por el contrario, si algunos amigos de la familia (Bossa y Fernández) conocían de ella es de inferir que con mayor razón lo sabían la madre y hermanas del señor Benjamín Bermúdez Fortich.

7

En todo caso sin perjuicio de lo anterior, se repite una vez más, la parte actora no logró demostrar que con anterioridad al mes de mayo de 1985 repelieron al propietario del inmueble y desconocieron su dominio y la falta de tal prueba es la que en últimas da al traste con las pretensiones de la demanda, máxime cuando existen indicios, la formulación de la demanda de lanzamiento, el pago del arriendo por uno de los hijos etc., que apuntan a todo lo contrario.

En consecuencia la sentencia será confirmada y se condenará en costas y agencias en derecho a la parte demandante apelante.

Por lo anterior, el Tribunal Superior de Distrito de Cartagena, Sala Civil-Familia, administrando justicia y en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones aquí expresadas, la sentencia de fecha treinta (30) de Julio 2014, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

Proceso Ordinario Pertenencia
Radicado 13001-31-03-008-2005-00177-03
Radicado Tribunal: 2015-213-35
Sentencia de segunda instancia
Demandante JOSEFINA BERMUDEZ DE POMBO y otros
Demandado: BARBUR DAGER & CIA S.C.A y PERSONAS INDETERMINADAS

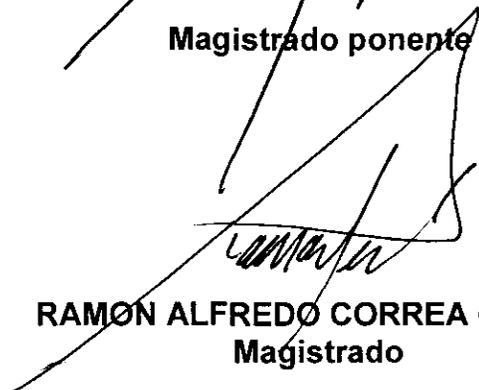
SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante. Se fijan agencias en derecho a su cargo en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, liquidense por Secretaria en su debida oportunidad.

TERCERO: Cumplido lo anterior, realícense las anotaciones del caso en libros radicadores y sistemas virtuales de registro. Devuélvase oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

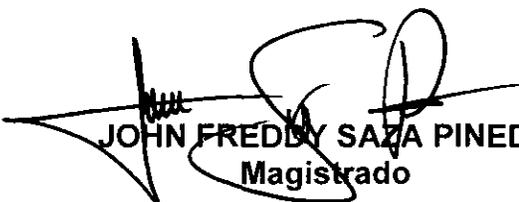
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado ponente



RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado