

Magistrado Ponente: Marcos Román Guío Fonseca.
Número de Radicación: 13001-31-03-005-2010-00476-02 (2015-357-35)
Tipo de decisión: Sentencia.
Fecha de la decisión: 23 de noviembre de 2015.
Clase y/o subclase de proceso: Ordinario de Pertenencia.
Demante/s: Piedad Saray Estrada Villera.
Demandados/as: José Manuel David Palacio y otros.
A quo: Juzgado 5º Civil del Circuito de Cartagena.

PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO-Requisitos.

SUMA DE POSESIONES-Requisitos.

SUMA DE POSESIONES-El título que vincule sustancialmente al antecesor y al sucesor puede ser cualquiera, pero debe ser idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con aquél.

SUMA DE POSESIONES/ENAJENACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO-La enajenación del establecimiento de comercio, *per se*, no lleva consigo la traslación de la posesión de los bienes inmuebles, debido a que estos no hacen parte de aquél.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA**

**Magistrado ponente
MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA**

**Cartagena de Indias D.T. y C., noviembre veintitrés (23) de
dos mil quince (2015).**

**Ref.: Juzgado No.13001310300520100047602
Tribunal No. 2015-357-35**

Aprobado en acta No.288

Pasa a resolverse el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 30 de junio de 2015, proferida por el Juez Quinto Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario de pertenencia promovido por Piedad Saray Estrada Villera contra José Manuel David Palacio, Pedro Enrique Mejía Manjarres y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Piedad Saray Estrada Villera, por conducto de apoderado judicial, solicita que se declare que le pertenece en dominio pleno y absoluto por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria de dominio, los locales No 3-45 y 3-55, ubicado en la Calle Mantilla del centro histórico de esta ciudad, como consecuencia, se disponga la inscripción de la sentencia respectiva en el libro de la Oficina de Registro Instrumentos Públicos de Cartagena y se condene en costas a la demandada.

Como soporte fáctico se puede sintetizar el siguiente:

- La demandante, adquirió la posesión mediante documento privado del 3 de febrero de 1994, por compra a Melba Restrepo de Serna, quien venía ejerciendo la posesión desde 1988.

- Los actos de dueña ejercidos por la actora como su antecesora han consistido en mantenimiento y conservación del inmueble, cambio de pisos, construcción de baños internos, acondicionamiento de paredes, instalación de línea telefónica, aire acondicionado y explotar comercialmente los locales con un café internet (local No 3-45) y tienda de víveres (local 3-55).

- La posesión de la demandante y su antecesora ha sido quieta, pacífica e ininterrumpida y sin reconocer dominio ajeno sobre el inmueble.

2. Admitida a trámite la demanda por auto de 9 de diciembre de 2010 (fl. 16 C1), se procede a efectuar el emplazamiento, se designa curado *ad litem* contesta la demanda (fl. 29 C1): trabada la litis, se abre el período probatorio y posteriormente se otorga oportunidad para alegaciones (fl. 49 C1), estando el proceso para fallo se decreta nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 28 de junio de 2011.

Subsanada la falencia, se imprime seguidamente el trámite del proceso, pero nuevamente se decreta nulidad de lo actuado (fl. 113 C1), corregido el yerro, se corre traslado para alegar (fl. 161 C1) y se entra a proferir decisión de fondo negando las pretensiones.

LA SENTENCIA APELADA

Parte por hacer un recuento normativo sobre la pertenencia, para detenerse en uno de sus presupuestos, la posesión, diciendo que el bien objeto de pertenencia fue objeto de una medida de embargo y secuestro, en donde no se presentó oposición, como tampoco se hizo para el momento de la entrega a la persona que se le adjudicó el bien por remate, lo que desdibuja los actos de dueño ejercidos por la actora.

Y agrega, que en inspección judicial Edison Darío Cabarcas, quien atendió la diligencia manifestó que se encontraba como arrendatario de Pedro Mejía desde diciembre de 2012, fuera que los testigos señalan que la actora no ostenta la posesión en la actualidad y, por otro lado, no se aportó el documento que acredita el traspaso de la posesión, no alcanzando la actora por sí sola el tiempo necesario para adquirir el bien por prescripción extraordinaria.

EL RECURSO DE APÉLACION

Le endilga al fallo de instancia una inadecuada valoración de la prueba, para lo cual transcribe parcialmente los testimonios de William Muñoz León, Jairo Mariano Bettin Vega y Raúl Hernando Bossa, quienes dan fe de los actos de posesión ejercidos por Melba Restrepo y Piedad, fuera que les consta la transferencia de los locales, luego, considera que al sumar las dos posesiones se copa el tiempo necesario para adquirir el bien por prescripción extraordinaria.

Dice, que no es cierto que no se haya opuesto al secuestro de los locales, debido a que manifestó ser la poseedora y que presentaría la acción correspondiente, como en efecto lo hizo estando aún en

posesión del bien, fuera que para el 10 de febrero de 2010 cuando se adelanta la diligencia de secuestro ya había transcurrido el término de los 20 años de posesión continua sumando la de su antecesora, lo que indica que a pesar de no haber existido oposición para ese momento estaba consolidado el derecho.

CONSIDERACIONES

1. Desde el punto de vista de los presupuestos procesales, no existe reparo que hacer, como en efecto lo hizo saber el juez de instancia, así que por brevedad se atiende a sus planteamientos.

2. La prescripción se consagra en la legislación Patria, como un modo de extinguir las acciones o derechos ajenos, pero de igual forma como un mecanismo para adquirir las cosas, tal como lo contempla el artículo 2512 del Código Civil que reza: *“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Se puede prescribir una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”*.

Dicha modalidad prescriptiva puede ser ordinaria o extraordinaria, en punto de esta última, la Corte Suprema de Justicia ha señalado como presupuestos necesarios para el éxito de la acción los siguientes: a) posesión material en el usucapiente, b) que la posesión se prolongue por un periodo de veinte años o más (hoy diez); c) que la posesión sea pública e ininterrumpida; y, d) que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión, sea susceptible de ser adquirida por tal modo (CSJ, Sal. Cas. Civil, sent. ene. 22/76).

Ahora, para adquirir el bien por esta vía, la posesión, se debe ejercer por un espacio de tiempo, claramente establecido en el artículo

2532 del Código Civil, reformado por el artículo 1 de la ley 50 de 1935, en 20 años para la prescripción extraordinaria, hoy por hoy reducido a diez años por mandato del artículo 1 de la ley 791 de 2002.

Sin embargo, para copar ese tiempo, el interesado puede acudir a la suma de posesiones contemplada en el artículo 778 del Código Civil, que a su tenor literal dice: *“Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él, a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya, pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios”*; siendo a la sazón dos los presupuestos establecidos en línea jurisprudencial para poder unir las posesiones de los antecesores: a). que exista un vínculo jurídico entre el sucesor o actual poseedor y su antecesor, y b). que las posesiones que se suman sean continuas e ininterrumpidas (CSJ, Sal. Cas. Civil, sent. sep. 25/92. Mag. Pte Dr. Alberto Ospina Botero).

Para tales efectos, el poseedor, debe acreditar que adquirió en forma legítima ese derecho de su antecesor, por lo que, resulta suficiente cualquier título que permita acreditar el traspaso, pues el *quid* aquí no es el dominio sino la posesión, como tampoco lo es la posesión regular, por eso la misma Corte ha rectificado su doctrina al decir:

“Dirá así que él es un sucesor de la posesión, que posee con causa jurídica. Demostrará ser un heredero, comprador, donatario o cualquier otra calidad semejante; variedad hay de títulos con causa unitiva. Agregará que no es él usurpador o ladrón alguno. Que allí llegó con “derecho” porque negoció la posesión con el anterior, manera única como las posesiones quedan eslabonadas, desde luego hablándose siempre de acto entre vivos. En una palabra, que tiene título que los ata”.¹

Más adelante agrega:

“El que vende posesión no está vendiendo en realidad la cosa misma;

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de julio de 2007.

está autorizando apenas a que otro haga lo que él ha hecho hasta ahí, como es ejercer el poder de hecho; lo que se persigue así es la venia para poder hacer sobre la cosa, y no para hacerse jurídicamente a la cosa....

Por lo demás, requerir que en tales casos, para poder sumar posesiones, exhiba una escritura pública, es demandarle cosas como si él alegase ser poseedor regular, donde tal exigencia sí está justificada del todo. Una cosa es aducir suma de posesiones y otra alegar que se es poseedor regular; Para sumar posesiones no se requiere un poseedor regular"

En el hecho segundo de la demanda, se afirma de manera tajante, que MELBA RESTREPO DE SERNA, transfirió por documento privado de fecha 3 de febrero de 1994, a título de venta a la señora PIEDAD SARAY ESTRADA VILLER, la posesión que venía ejerciendo sobre el inmueble desde 1988, pero muy a pesar de lo afirmado, no se adosó al proceso el documento privado aludido.

Y de otro lado, aunque en el certificado de existencia del establecimiento "TIENDA LA BODEGUITA", posteriormente llamada "REFRESQUERIA TIENDA LA BODEGA" (fls. 11 y 71 C1), se hizo alusión que mediante el documento privado citado, se transfirió el establecimiento de comercio, no se logra precisar el contenido de las prestaciones de las partes, en concreto, si dentro de esa enajenación se estaba involucrando el derecho de posesión que la vendedora – MELBA RESTREPO DE SERNA -, ejercía sobre el local comercial donde funcionaba el establecimiento de comercio, siendo precisamente, aquél (local) y no éste (establecimiento) el que ahora es objeto de pertenencia.

No se puede perder de vista, que a voces del artículo 515 del Código de Comercio, el establecimiento de comercio es un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la

empresa, fuera que, frente a la enajenación a cualquier título se presume hecho en bloque o como unidad económica – art. 525 *ibídem*-, para lo cual artículo 516 ejusdem, relaciona de manera descriptiva los bienes que conforman dicha universalidad, estableciendo: “*Salvo estipulación en contrario se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio: ...*”, lo que en principio, incluye: bienes muebles, bienes inmateriales o intangibles, más no los inmuebles que exigen un requisito *ad solemnitatem*. La Corte ha dicho:

“Ahora bien, por la naturaleza particular de los bienes raíces, así como por la certidumbre que se requiere en su titularidad y circulación, la inclusión de inmuebles como parte de un establecimiento de comercio, así como su efectiva transferencia como consecuencia de la enajenación de la mencionada universalidad, requerirán determinaciones particulares...”²

Entonces, si la propiedad o la posesión del local donde funciona el establecimiento de comercio no está cobijada dentro de la universalidad de bienes que conforman el establecimiento de comercio, se requiere una manifestación expresa, que es la que se echa de menos en este caso, luego, no se contaría con el título que justifique la transferencia de la posesión, lo que significa que, *per se*, la actora no contaría con el tiempo necesario para adquirir el bien por esta vía.

3. Es más, dándole plena credibilidad a los testimonios de Jairo Mariano Bettin Vega (fl. 40 y 96 C1), Raúl Hernando Bossa Vásquez (fl. 42 C1), Hernando Pineda Simancas (fl. 444 C1) y William Muñoz León (fl. 90 C1), no se logra esclarecer si dentro de la enajenación del establecimiento de comercio, las partes, de manera

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 18 de diciembre de 2008, expediente 1996-09616, Potente Arturo Solarte Rodríguez

inequívoca incluyeron la posesión sobre el local comercial, ya que ninguno refiere ese tópico.

Para ser más precisos, los deponentes de consuno, lo que en verdad refieren, es que Piedad para el año 1994 le compró el establecimiento a Melba, que desde ese momento empezó a efectuarle arreglos al local, cambió su destinación y lo acreditó, lo que podría demostrar los actos posesorios de la sucesora, pero queda en vilo, si dentro de la negociación se incluyó la posesión del bien inmueble – local-.

Ahora, Jairo Mariano en su declaración inicial dice que no sabe que actos se han ejercido (fl. 40 C1) y en declaración posterior entra con lujo de detalles a describir esos actos (fl. 96 C1), fuera de decir que por comentarios de Piedad se enteró que le había comprado a Melba, lo que resta credibilidad a su versión, por su parte, William Muñoz no fue testigo presencial del negocio suscrito entre las partes y tan sólo refiere que su padre estaba comprando los locales, que posteriormente vio a Piedad ejecutando actos en el establecimiento de comercio, luego, ninguno de ellos percibió de manera directa la transacción y más concretamente si dentro de la enajenación del establecimiento de comercio se involucró la posesión sobre el local.

En suma, la prueba testimonial no suple el vacío del documento privado contentivo de la enajenación del establecimiento de comercio, en punto de establecer si en ella se incluyó la posesión sobre los locales como bienes inmuebles que son, en ese orden, la actora no estaría facultada para anexar la posesión de su antecesora, por ausencia de uno de los presupuestos, lo que conlleva a que el fallo de instancia deberá ser confirmado sin costas en esta instancia.

DECISION

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 30 de junio de 2015, proferida por el Juez Quinto Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario de pertenencia promovido por Piedad Saray Estrada Villera contra José Manuel David Palacio, Pedro Enrique Mejía Manjarres y personas indeterminadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: ORDENAR remitir el expediente a su lugar de origen.

COPIESE, NOTIFIQUE Y CUMPLASE



MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
Magistrado Ponente



OMAR ALBERTO GARCIA SANTAMARÍA
Magistrado



RAMON ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado