

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver el expediente digital utilice este enlace [44273](#)

Barranquilla, D.E.I.P., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Proceso: Pertenencia

Demandante: Aracely Yescenia Gómez Gutiérrez

Demandado: Banco Davivienda S.A. y personas indeterminadas

Teniendo en cuenta, que la Ley 1231 de 2022 volvió legislación permanente varias normas del decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, que modificó entre otros aspectos, el trámite específico de las apelaciones de sentencias en el área civil y familia, se procede a decidir por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 7 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del presente proceso.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que sirven de fundamento a la demanda, presentada el 3 de septiembre de 2021 pueden ser expuestos así:

- 1.- El 20 de enero de 2008, la señora Aracely Yescenia Gómez Gutiérrez entró en posesión regular del inmueble ubicado en la carrera 45 No. 61-17/21 de Barranquilla, e identificado con M.I. 040-205555. Cuando su compañero permanente de esa época, el finado Gustavo Adolfo De La Hoz Manga, la llevó a vivir a la casa con sus hijos Linda Alejandra De La Cruz, Gustavo Enrique De La Hoz Gómez y Gustavo Andrés De La Hoz Gómez, quienes actualmente tienen 24, 18 y 15 años.
- 2.- La señora Aracely Gómez ha poseído el bien de manera regular, ininterrumpida y pública con ánimo de señora y dueña, realizando construcciones y mejoras, pagando impuestos y servicios públicos domiciliarios, defendiéndolo de perturbaciones de terceros, y habitándolo con su familia, sin reconocer dominio ajeno.
- 3.- Ha transcurrido más del tiempo legalmente establecido para adquirir el mencionado bien por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominios, 13 años.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la demanda le correspondió en primera instancia al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, donde se admitió mediante auto del 1 de octubre de 2021.

El 14 de enero de 2022, Banco Davivienda S.A. contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, y proponiendo las excepciones de mérito que denominó (i) Ausencia de los

requisitos exigidos por la Ley para la prescripción extraordinaria de dominio, (ii) Falta de legitimación por activa, y (iii) Genérica.

El 14 de marzo de 2022, la curadora ad litem de las personas indeterminadas describió traslado de la demanda.

En auto del 7 de junio de 2022, se fijó fecha para audiencia. El 15 de junio de 2022, se llevó a cabo la audiencia inicial, en la que se recibió el interrogatorio de parte a Victoria Serret; representante legal del Banco Davivienda S.A., y se fijó fecha para la práctica de la diligencia de inspección judicial, y para la realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

El 7 de julio de 2022, se practicó la diligencia de inspección judicial, y se recibieron los testimonios de Denis Guell y Felix Kolb. Luego, se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que se recibieron los alegatos de conclusión, y se dictó sentencia así:

“Primero. DECLARAR probada la excepción de mérito denominada ausencia de los requisitos exigidos por la ley para la prescripción extraordinaria de dominio.

Segundo. DENEGAR la totalidad de las pretensiones.

Tercero. Se condena en costas a la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho para que sean incluidas en la liquidación de costas, en la suma de \$21.000.000,00, de pesos, que es el equivalente al 3% del valor del inmueble.

Cuarto. Se levanta la medida de inscripción de la demanda sobre el bien objeto de prescripción,

identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-205555. Por secretaría remítase el correspondiente oficio”. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra esta decisión, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

3. CONSIDERACIONES DEL A-QUO

Consideró que el dicho de los testimonios resulta insuficiente para respaldar el escrito y pruebas aportadas con la demanda. No se acreditó la interversión del título de la demandante, los actos de rebeldía tendientes desconocer al propietario, desde cuando se dio esa circunstancia, y en qué momento inició la posesión exclusiva de la demandante. Además, dio aplicación a la presunción en contra de la demandante por su no comparecencia a las audiencias.

4. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Fijó sus reproches contra la sentencia de primera instancia así; (i) Desde el mes de enero 2008, ya sin ser compañera permanente del finado Gustavo De La Hoz, inició la posesión exclusiva de la demandante, (ii) La demandante no puede ser objeto de confesión, de actos que realizaron el señor Gustavo De La Hoz y Banco Davivienda, y (iii) No se demostró que la demandante se beneficiara del contrato de leasing back suscrito entre Gustavo De La Hoz y Davivienda S.A.

5. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación fue admitido en auto de agosto 30 de 2022. Luego, el 7 de septiembre de 2022, la parte demandante sustentó su recurso. Acto seguido, el 21 de ese mismo mes y año, la parte demandada descorrió el traslado. Posteriormente, en auto del 14 de febrero de 2023, se prorrogó el término para resolver esta instancia.

Surtidas las etapas procesales correspondientes, procede la Sala Tercera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, a resolver.

CONSIDERACIONES

Previo a descender al análisis del caso concreto, es necesario resaltar que esta Sala de Decisión entrará a resolver este recurso de alzada, limitándose a los reparos efectuados por la recurrente/demandante, tal como lo señala el artículo 328 del Código General del Proceso.

En el presente asunto, la señora Aracely Yescenia Gómez Gutiérrez se muestra inconforme con la valoración probatoria desplegada por el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, en la sentencia del 7 de julio de 2022; que no accedió a las pretensiones de la demanda.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera inveterada que “(...) *para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente. 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley. 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida. 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea [identificable y] susceptible de ser adquirido por usucapición (...)*”¹.

En el caso bajo estudio, estamos frente a un bien inmueble que se encuentra ubicado en la carrera 45 No. 61-17/21 de Barranquilla, y se distingue con la M.I. 040-205555, el cual es comercializable (no es inalienable), por lo tanto, es apto para ser obtenido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Del recaudo probatorio obrante en el expediente, se encuentra acreditado que:

Primero, que la actora, desde su mismo memorial de demanda (hecho segundo) reconoce que ingresó al mismo por cuanto quien era su compañero permanente de esa época, el finado Gustavo Adolfo De La Hoz Manga, la llevó a vivir a la casa con sus hijos, siendo parte de una familia conformada con quien en ese entonces era el propietario de ese inmueble. Lo cual ha de entenderse como una confesión de que ese acceso al inmueble no fue un acto independiente y potestativo suyo con la finalidad de, al asumir la tenencia material del bien, se generara un acto de posesión propia y exclusiva.

Por lo que en principio los actos de disposición de ese inmueble que realizare dicho señor, igualmente, han de producir efectos en cuanto a esa tenencia material consentida o compartida

¹ CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCII, pág. 278. Reiterada en sentencias 007 de 1 de febrero de 2000, rad. C-5135 y SC 8751 de 20 de junio de 2017, rad. 2002-01092-01.

con dicho propietario, mientras no se acredite fehacientemente que en algún momento dado dicha señora en forma abierta y evidente se hubiera opuesto a los actos de su compañero permanente Gustavo Adolfo De La Hoz Manga.

Segundo del certificado de tradición de la M.I. 040-205555, se establece que quien figuró como propietario del inmueble entre los años 2005 y 2016 (anotación 30 y 38) fue el Gustavo Adolfo De La Hoz Manga hasta que él enajenó ese derecho de dominio a favor del Banco Davivienda S.A. actual propietario.

Tercero de la escritura pública No. 1266 del 27 de octubre de 2016 de la Notaría Octava de Barranquilla, se observa que el señor Gustavo Adolfo De La Hoz Manga hizo una declaración de construcción (vivienda familiar de dos plantas) sobre el lote identificado con M.I. 040-205555

Cuarto de la escritura pública No. 5618 del 22 de noviembre de 2016 de la Notaria Tercera de Barranquilla, se tiene que el señor Gustavo Adolfo De La Hoz Manga vendió al Banco Davivienda S.A., el inmueble identificado con M.I. 040-205555. Sin embargo, las partes casi simultáneamente suscribieron el contrato de leasing (Lease back) No. 001-03-0001001731, en virtud del cual, Gustavo De La Hoz; en calidad de locatario, sería quien tendría la guarda y la tenencia de bien objeto de compraventa.

Quinto, en sentencia del 24 de septiembre de 2019, la Juez Noveno Civil del Circuito de Barranquilla resolvió; declarar terminado el contrato de arrendamiento comercial celebrado el 7 de diciembre de 2016, suscrito entre el Banco Davivienda y Gustavo De La Hoz, que recaía sobre el inmueble identificado con M.I. 040-205555. Y ordenó al señor De La Hoz Manga restituir el inmueble.

Sexto, si bien no se aportó el registro civil de defunción de Gustavo Adolfo De La Hoz Manga, entre las partes no existe debate sobre su presunto fallecimiento acaecido el 2 de abril de 2021.

Séptimo, de la inspección judicial efectuada, se advierte que al llegar al inmueble objeto de debate, quien atendió la visita fue la señora Aracely Yescenia Gómez Gutiérrez, teniendo la tenencia material de ese bien.

Octavo, de los testimonios recibidos a los señores Denis Guell y Felix Kolb ^{véase nota²}, se tiene que básicamente reafirman lo dicho por la demandante en el escrito de demanda, en cuanto a que se encuentra habitando en el inmueble desde el año 2008, y la reconocen como dueña de la casa por cuanto que es a ella a quien ven en el inmueble y que al señor Gustavo De La Hoz solo lo veían esporádicamente, pero realmente no parecen tener la confianza e intimidad para conocer los eventos necesarios para entrar a analizar que ejerce actos que pueden considerarse como inequívocamente de señor y dueño que acreditar la calidad de poseedora exclusiva pero no dan en sus relatos una claridad concreta y específica de que si en las relaciones

² Video “2021-00143 Inspección judicial_20220707_144430” minutos 29 -40, 41-53

interpersonales entre Gustavo y Aracely existieran discordias, ni de si ellos estaban en controversia y disputa por los derechos sobre el bien.

Así las cosas, se podría decir que actualmente existe la posibilidad de que la señora Aracely Gómez podría estar ejerciendo la posesión material del inmueble que se encuentra ubicado en la carrera 45 No. 61-17/21 de Barranquilla, y se distingue con la M.I. 040-205555.

Sin embargo, en aras de la prosperidad de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, resulta necesario establecerse fehacientemente la fecha del posible y real inicio de una posesión exclusiva e independiente en contra del propietario del bien, y ésta no puede mezclarse o confundirse con la fecha en que la demandante; en calidad de mera tenedora, como compañera permanente del propietario ingresó a la casa, o con las épocas en que ella aún ostentaba dicha condición y reconocía al señor Gustavo De La Hoz como propietario y no hay un acto preciso en contra de las negociaciones efectuadas por éste que concluyeron en que fuere el Banco Davivienda su actual propietario.

En ese sentido, estamos ante una orfandad probatoria en el plenario, pues si bien se describen los actos desplegados por la demandante, y ella insiste que se siente propietaria del bien desde el año 2008, lo cierto es, que no reposa en el expediente prueba alguna que permita determinar el momento o fecha precisa, en que la mera tenedora en compañía de su anterior propietario hubiera pasado a ser poseedora exclusiva ^{véase nota 3}.

Por el contrario, dentro del término en que la demandante alega haber ejercido la posesión, se encuentran las siguientes actuaciones desplegadas por el señor Gustavo De La Hoz y el Banco Davivienda S.A., respecto del inmueble precitado, tales como; (i) fijar como domicilio comercial en su RUT, y social de la sociedad GDM Ingeniera S.A.S., la dirección del mentado bien, (ii) realizar una declaración de construcción sobre el predio, (iii) vender el inmueble al Banco Davivienda S.A., (iv) suscribir contrato de leasing (lease back) con la misma entidad bancaria, (v) visita al inmueble realizada por el Banco Davivienda S.A., y (vi) los pagos realizados por el señor Gustavo De La Hoz a favor del Banco Davivienda S.A., derivados del anterior contrato.

Corolario de lo expuesto, no es posible fijar con certeza el momento en que la señora Aracely Gómez hubiera podido abandonar la condición precaria de tenedora, para en adelante auto reconocerse como propietaria y exponerse así públicamente ante la comunidad.

³ “[C]uando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio..., el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrojó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de ‘posesión autónoma y continua’ del prescribiente”. CSJ SC sentencia del 8 agosto 2013, rad. n.º 2004-00255-01, y reiterada en la sentencia SC10189 del 27 julio. 2016; rad. n.º 2007-00105-01.

Por lo que se hace imposible verificar el cumplimiento del término de 10 años previstos para la prosperidad de la declaratoria de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, establecido en la Ley 791 de 2002. En consecuencia, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demandante/recurrente. Y ante esta ausencia probatoria corresponde negarle el derecho pretendido aun sin entrar a considerar las excepciones de la demandada aun que ellas se funden en las mismas circunstancias fácticas.

Así pues, habrá lugar a modificar la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda, sin entrar a pronunciarse respecto de las excepciones planteadas por la parte demandada.

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

RESUELVE

Modificar la sentencia del 7 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar se dispone:

“Primero. DENEGAR la totalidad de las pretensiones.

Segundo. Se condena en costas a la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho para que sean incluidas en la liquidación de costas, en la suma de \$21.000.000,00, de pesos, que es el equivalente al 3% del valor del inmueble.

Tercero. Se levanta la medida de inscripción de la demanda sobre el bien objeto de prescripción,

identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-205555. Por secretaría remítase el

correspondiente oficio”.

Condénese al pago de costas en esta instancia a la parte demandante. Estímese las agencias en derecho de segunda instancia, en la suma de \$2.000.000.

Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al A Quo, por Secretaría de esta Sala remítasele un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del juzgado de origen y póngase a su disposición lo actuado por esta Corporación, en forma digital, en el enlace que aparece al inicio de esta providencia o del que permita la funcionalidad que el Consejo Superior asigne.

Notifíquese y cúmplase

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Corón Díaz

Sala Tercera de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carmina Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmina Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c4fb41616677a21662aa66bcd1154fe30d3ce2d8f466a287926f9ed541f0a105**

Documento generado en 18/05/2023 11:44:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>