***REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL***

***JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI***

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA No. 117**

| | |
|---|---|
| PROCESO: | VERBAL DE PERTENENCIA. |
| DEMANDANTE: | JHON JAIRO LIZCANO<br>YENY PASTORA TOBAR DIAZ |
| DEMANDADOS: | GABRIEL ORTEGA MENESES |
| RADICACIÓN: | 760014003003-2021-00144-01 |

Santiago de Cali, abril veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023).

## I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Dictar sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso verbal de pertenencia instaurado por los señores JHON JAIRO LIZCANO y JENY PASTORA TOBAR DIAZ, en contra del señor GABRIEL ORTEGA MENESES y demás personas inciertas e indeterminadas que se crean con derecho sobre el bien inmueble a prescribir.

## II. ANTECEDENTES

Los señores JHON JAIRO LIZCANO y JENY PASTORA TOBAR DIAZ, a través de apoderada judicial, formularon demanda verbal de pertenencia en contra del señor GABRIEL ORTEGA MENESES y demás personas inciertas e indeterminadas, que se crean con derechos sobre los inmuebles objeto de este proceso, consistentes en apartamento E-416 del bloque E y parqueadero No. 100 del Conjunto Residencial Villa del Sol Sector Cuatro, los cuales están ubicados en la Calle 62 A No. 1-120 de la ciudad de Cali y se identifican con folios de matrícula inmobiliaria No. 370-221792 y 370-244554 de la oficina de registro de instrumentos públicos de esta ciudad.

### Hechos y pretensiones de la demanda.

En los hechos de la demanda se manifestó que los demandantes YENY PASTORA TOBAR DIAZ y JOHN JAIRO LIZCANO VELASCO, celebraron el día 23 de junio de 2005 promesa de compraventa respecto del apartamento E-416 del bloque E y parqueadero No. 100 del Conjunto Residencial Villa del Sol Sector Cuatro, ubicado en la Calle 62 A No. 1-120 de la ciudad de Cali, con el propietario de los bienes señor Gabriel Ortega Meneses, por una suma de treinta y siete millones de pesos ($37.000.000.oo).

Desde la fecha de suscripción de la promesa los promitentes compradores tomaron posesión del inmueble y han ejercido actos de señor y dueño, habiendo acordado que la escritura pública de venta se firmaría en el año 2010 cuando ya se hubiera cancelado el precio pactado con el promitente vendedor, habiendo hecho entrega al momento du la suscripción de la promesa de la suma de veinte millones de pesos ($20.000.000.oo) y el saldo de la venta en instalamentos en los términos acordados y con plazo hasta el año 2010.

Se expresó que los actos de posesión ejercidos sobre los bienes a prescribir han consistido en el pago de servicios públicos domiciliarios, pago de impuestos, dar en arriendo el inmueble, asistir a asambleas de copropietarios del conjunto residencial Villa del Sol y el pago de cuotas de administración.

Afirmó la activa que habían acordado suscribir la escritura pública de venta de los bienes el día 21 de mayo de 2010, pero no les fue posible en razón a que se encontraban fuera del país, habiendo retomado el tema en el año 2014, pero sin lograr ubicar al promitente vendedor, además de advertir en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes, que figuraba una medida cautelar inscrita que impedía enajenar los mismos, por lo que resultó infructuoso el perfeccionamiento de la venta y por ende, la tradición de los bienes a su nombre mediante la respectiva escritura pública.

Que debido a ello, optaron por presentar la demanda de pertenencia para obtener la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de los inmuebles, en contra del señor Gabriel Ortega Meneses, quien figura como propietario inscrito ante la oficina de registro de instrumentos Públicos de Cali.

**Contestación de la Demanda.**

El demandado GABRIEL ORTEGA MENESES, dentro de la oportunidad procesal dio contestación a la demanda, allanándose a los hechos y pretensiones de esta, es decir, no se opuso a lo procurado con la acción judicial por los demandantes.

## III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por adolecer la demanda de requisitos formales, la misma fue inadmitida mediante auto No. 714 de fecha 08/04/2021, concediendo término para ser subsanada.

Como quiera que la parte demandante dio cumplimiento a lo requerido y al reunir la demanda los requisitos de ley, fue admitida mediante auto No. 1122 de fecha 12/05/2021, en el cual su ordenó su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, se emitieron los oficios de ley, el emplazamiento de las personas inciertas e indeterminadas y la instalación de la valla de que trata el art. 375 del Código General del Proceso.

El día 01 de septiembre del año 2022 fue realizada la audiencia inicial regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso, realizando en la misma fecha la diligencia de inspección judicial en el predio a prescribir, y agotada la misma el día 26 de octubre de 2022 se practicó la audiencia de instrucción y juzgamiento regulada en el artículo 373 del Código General del Proceso, se dictó sentencia en la cual se dispuso negar las pretensiones de la demanda, decisión que fue apelada por la parte demandante.

## IV. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo mediante sentencia No. 179 de fecha 26 de octubre de 2022 resolvió lo siguiente:

*"**PRIMERO**: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por los señores John Jairo Lizcano Velasco y Yeny Pastora Tobar Díaz, a través de apoderado judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*

***SEGUNDO**: DECRETAR la cancelación de la inscripción de la demanda ordenada sobre los inmuebles con matrículas inmobiliarias No. 370-221792 y 370-244554. COMUNIQUESE la anterior decisión a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali (Valle), a fin de que cancele la medida contenida en el oficio No. 682 de fecha 10 de mayo de 2021.*

***TERCERO**: CONDENAR a la parte demandante a costas, FIJANDO como agencias en derecho a favor del extremo demandado, UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE. LIQUÍDENSE por Secretaría las demás costas del proceso.*

***CUARTO**: Una vez ejecutoriada esta sentencia, ARCHIVESE el expediente".*

## V. REPAROS CONCRETOS

Indicó la apoderada judicial de la parte demandante al momento de presentar los reparos concretos contra el fallo de primera instancia, lo siguiente:

*"**REPAROS A LA SENTENCIA. Número uno:** La valoración probatoria que hizo la señora Juez le falto elementos de hecho y de derecho, desconociendo la finalidad buscada con ellas, desvirtuando las mismas a través de una acción penal ajena al asunto que le compete. **Número dos:** Los fundamentos facticos de la sentencia no corresponden a la realidad del proceso, dado que pese aducir que se cumplen los presupuestos que validan la relación jurídico procesal, saca de contexto las pruebas que la soportan y desconoce la posición del demandado frente a los hechos y pretensiones, omitiendo que éste se allano a la demanda por ser el propietario actual del inmueble. **Número tres:** Yerro procesal en la valoración y apreciación de los actos de posesión ejercidos por los señores YENY PASTORA TOBAR DIAZ y JOHN JAIRO LIZCANO VELASCO, al no reconocer en la sentencia el "ANIMUS y CORPUS" de quienes durante mucho más de 10 años poseen el inmueble con ánimo de señor y dueño, de forma quieta, publica,*

*pacifica e ininterrumpida, cumpliendo con todas las obligaciones propias de un propietario.*

Posteriormente, al sustentar el recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, expresó que en desarrollo del fallo y la valoración probatoria, se desconocieron totalmente los requisitos esenciales que establece la normatividad para acceder a la prescripción, toda vez que no tiene en cuenta las pruebas aportadas y no realiza una valoración en conjunto de todo el material que se halla en la demanda y en el desarrollo del proceso, desconociendo totalmente la prueba documental y testimonial, aferrándose únicamente a una parte de la manifestación de la parte demandante para tomar la decisión.

Expreso que el Juzgado de primera instancia, no valoró la prueba documental relacionada a continuación:

*"1. Facturas de servicio de gas de la vivienda desde los años 2017 a 2019. Pago del impuesto predial desde los años 2016, 2019 y 2020.*

*2. El pago continuo de los servicios públicos que están a nombre del señor GABRIEL ORTEGA MENESES, recibos que obran en el expediente de los años 2017, 2018, 2019 y 2020.*

*3. Testimonios en audiencia de los señores JAMES SALAMANCA Y JORGE ELIECER MENESES ALARCON, quienes manifestaron que los demandantes son reconocidos por ellos y en el mismo Conjunto Residencial donde se encuentran ubicados los predios objeto de la Litis, como propietarios de éstos y que los han poseído pacíficamente, lo cual dijeron le fue informado por los señores YENY Y JOHN JAIRO.*

También considera, que si bien es cierto la vivienda no presenta cambios estructurales, remodelación estructural y/o completa, es una vivienda habitable, la cual han pintado y realizado reparaciones, disponiendo su arriendo un mes después de su compra y salida del país.

Indicó que la demandante, señora YENY PASTORA TOBAR DIAZ, sí reconoció en interrogatorio durante la audiencia pública del 1 de septiembre de 2022, que luego de comprados los inmuebles, los ocuparon por casi un mes, debido a que viajaron a México, y que luego al regresar al país en el año 2014, se enteró que existía un proceso penal adelantado por la esposa del anterior propietario, en el cual se había decretado una medida cautelar que afectaba el bien, al cual fue citada por la fiscalía donde se enteró de lo ocurrido, indicó que conocía que la señora María Fernanda Isaza Torres había comparecido al apartamento a reclamar el inmueble, generando molestia a los inquilinos que lo había tomado en arriendo. Que los anteriores hechos, fueron corroborados por el señor John Jairo Lizcano Velasco, en su condición de compañero y demandante en el proceso de pertenencia.

Finalmente, manifestó estar en desacuerdo en que se considere a los demandantes como poseedores de mala fe, pues estos adquirieron el mismo mediante promesa de compraventa, están en posesión de los mismos de manera pública, pues todos los testigos reconocieron que ellos siempre han dispuesto de ese apartamento y que para ellos, los señores YENY y JOHN JAIRO son los dueños, agregando que no conocen a la persona que les ha reclamado, pero que saben que es la esposa del anterior dueño e inclusive, algunos como el señor James Salamanca Grisales (maestro de obras), manifestó al despacho, que supo que la esposa de uno de los anteriores dueños, que había ido al apartamento a reclamarlo, y que eso fue hace unos seis años.

Por lo anterior, solicitó REVOCAR en todas sus partes la sentencia recurrida, y en su lugar, profiera sentencia que en derecho corresponda.

Agotadas las etapas procesales en los términos consagrados en el código general del proceso, en armonía con la ley 2213 de junio de 2022, conforme la postura de la parte pasiva enunciada en la oportunidad procesal es del caso proceder el despacho a resolver de fondo, previa las siguientes

## VI. CONSIDERACIONES

### Problema jurídico planteado.

Atañe al Despacho establecer si con las pruebas allegadas por la parte demandante, se demostraron los requisitos que la ley establece para adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio la propiedad total de los bienes inmuebles consistentes en el apartamento E-416 del bloque E y parqueadero No. 100 del Conjunto Residencial Villa del Sol Sector Cuatro, ubicados en la Calle 62 A No. 1-120 de la ciudad de Cali, identificados con folios de matrícula inmobiliaria No. 370-221792 y 370-244554 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali, o si por el contrario, le asiste razón al Juzgado de Primera Instancia, el cual negó la totalidad de las pretensiones.

### Presupuestos Procesales

Concurren los presupuestos procésales por haberse adelantado el proceso en primera instancia ante juez competente para conocer y decidir en virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía y el domicilio de las partes, quienes además son capaces de comparecer al debate como personas naturales y los apoderados judiciales ostentan la suficiente idoneidad postulativa, para ejercer la defensa de los derechos de sus representados.

Frente a la legitimación en la causa, se tiene que los demandantes JHON JAIRO LIZCANO y JENY PASTORA TOBAR DIAZ, se reputan como poseedores de los inmuebles a prescribir, mientras que el demandado GABRIEL ORTEGA MENESES, figura como titular inscrito del derecho de dominio de los bienes inmuebles

objeto de la acción judicial incoada, no ofreciendo reproche la legitimación en la causa por activa, ni por pasiva.

**Naturaleza jurídica de la pretensión y caso concreto.**

El Código Civil dispone en el artículo 2512 que *"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales".*

Por su parte, el artículo 2518 del Código Civil señala *"Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales."*

Tanto en el proceso verbal de pertenencia regulado en el Código General del Proceso, como en el proceso verbal especial dispuesto por la Ley 1561 del año 2012, la prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria, según los artículos 2528 y 2529 del Código Civil, modificado este último, por el artículo 4 de la ley 791 de 2002.

La prescripción extraordinaria requiere para su prosperidad la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La posesión material ejercida por el demandante, y que ésta se prolongue por espacio de diez años, para la prescripción extraordinaria, aquella que no procede de justo título, según la ley 791 del 27 de diciembre de 2002.

b) **Que dicha posesión sea continua, publica, pacifica e ininterrumpida**.

c) Que la cosa o derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirir por prescripción.

La posesión está definida en el artículo 762 del Código Civil, como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño (...), la cual se prueba con actos positivos conforme al artículo 981 del Código Civil.

De igual forma, esta posesión debe estar integrada por dos elementos: el corpus y el animus. El corpus hace referencia al aspecto material, físico, que se exterioriza a través de una serie de actos de dominio que son efectuados en forma continua, durante el tiempo en que se prolonga la posesión y que constituyen la manifestación y prueba sensible de la relación de hecho del hombre con las cosas, mientras que el animus, es la intensión de someter una cosa al ejercicio de un derecho de propiedad.

En síntesis, se tiene en el presente proceso de declaración de pertenencia que los señores JHON JAIRO LIZCANO y YENY PASTORA TOBAR DIAZ, han manifestado en los hechos de la demanda que ha poseído aproximadamente 14 años al momento de presentación de la demanda, los inmuebles consistentes en

el apartamento E-416 del bloque E y parqueadero No. 100 del Conjunto Residencial Villa del Sol Sector Cuatro, ubicados en la Calle 62 A No. 1-120 de la ciudad de Cali, mismos que se identifican con folios de matrícula inmobiliaria No. 370-221792 y 370-244554 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali.

Han expresado que no residen en dicho inmueble pues lo habitaron por espacio de un mes no más, debido a que viajaron a la ciudad de México donde se radicaron por espacio de 6 años, sin embargo, indicaron qué desde hace 14 años aproximadamente, dejaron de reconocer dominio ajeno, asumiendo el rol de señores y dueños, realizando mejoras en los predios y pagando los servicios públicos e impuestos de estos.

Como ya se manifestó, la demanda fue interpuesta en contra del señor GABRIEL ORTEGA MENESES, y en cuanto al derecho de contracción de la parte pasiva, se observa que el demandado se allanó a las pretensiones de la demanda, señalando además estar de acuerdo con los hechos expuestos en la misma. De igual manera, el curador ad-litem de las personas inciertas e indeterminadas, manifestó no constarle los hechos fundamento de las pretensiones y atenerse a lo que se pruebe en el plenario.

Dicho lo anterior, y analizados los reparos concretos presentados por la apoderada judicial de la parte demandante, observa este despacho que la génesis de la controversia, o el debate central planteado por la apelante, consiste en establecer que si se cumplen los requisitos dispuestos por la ley para que los demandantes adquieran la propiedad de los predios objeto del proceso, a través de la prescripción adquisitiva de dominio, teniendo en cuenta que se trata de bienes inmuebles catalogados como susceptibles de adquirir por prescripción.

Ha señalado la parte actora que ejerce la posesión de los referidos inmuebles desde hace aproximadamente 14 años, contabilizando este tiempo a partir del momento en el cual dejó de reconocer al demandado como propietario del predio, luego de suscribir la promesa de compraventa relacionada con los citados inmuebles, habiendo acordado un valor total de venta de treinta y siete millones de pesos, de los cuales dicen cancelaron veinte millones a la firma y pactaron el pago del saldo en instalamentos durante cinco años (hasta 2010), fecha para la cual ya habrían terminado de pagar el precio pactado con el promitente vendedor que la firma de la escritura pública de venta se realizaría el día 21 de mayo de 2010 ante la Notaria Tercera del Círculo de Cali, a las 9:30 de la mañana o en cualquier momento luego de la cancelación de la última cuota, lo cual dieron no se pudo cumplir por no encontrarse el país y presentar uno de ellos afectación en su salud, procurando una vez regresaron al país legalizar el bien, sin lograr ubicar el promitente vendedor y con la sorpresa de conocer que sobre el bien inmueble existe una medida cautelar que afecta la venta del mismo.

En su interrogatorio de parte, el demandante señaló que ingresaron al bien inmueble en el año de 2005, luego de la entrega que les hiciera su propietario y vendedor señor Gabriel Ortega Meneses, y desde ese momento empezaron a

realizar actos de posesión consistentes en haberlo ocupado por un mes, debido a que viajaron a México donde se radicaron por un tiempo, dándolo en arrendamiento en forma continua a través de un familiar (madre-suegra) quien fue autorizada mediante poder otorgado por el señor Gabriel Ortega Meneses, para encargarse del apartamento conforme al permiso dado (ítem 53 exp. dtal. Minuto 52), realizando las reparaciones necesarias para su conservación, pagando los servicios públicos, impuesto predial y demás gastos necesarios, hasta que regresan a Colombia en el año 2014 donde se ocupan en forma personal del inmueble.

Expresó la parte demandante que en procura de legalizar el inmueble procuraron localizar al demandado GABRIEL ORTEGA MENESES, lo cual dice fue infructuoso, adicional al hecho de enterarse que sobre el inmueble pesaba una medida cautelar (PROHIBICION JUDICIAL DEL PODER DE DISPOSICION), lo cual les impedía realizar la legalización del mismo, aunado al hecho que la misma tenía como origen una denuncia penal por el delito de fraude procesal incoada en el año 2011 por la señora María Fernanda Isaza Torres, esposa de quien fuera uno de los propietarios anteriores de los predios, de quien se dijo se ha presentado en varias oportunidades al inmueble a reclamar sus derechos, al punto de impedirle su ingreso a la unidad residencial.

Respecto a dicho proceso penal, manifestaron que fueron citados al asunto y enterados de los hechos que le dan origen, donde luego de su trámite resultó condenado el denunciado José Ancir Palacios Diaz, pero afirmando que desconocen a la denunciante de manera personal.

Que ante los hechos acaecidos con la citada acción penal y luego de contratar varios abogados para ejercer su defensa, se instauró la presente demanda dirigida en contra del señor GABRIEL ORTEGA MENESES quien figura como único titular de derechos reales de dominio sobre los bienes inmuebles, según los respectivos certificados de tradición y el especial de que trata el artículo 375 del C.G.P., así como contra las demás personas INCIERTAS E INDETERMINADAS que se crean con derechos sobre los referidos inmuebles.

Tiene en claro este despacho judicial de instancia, que el extremo demandado en su oportunidad no se opuso a las pretensiones de la demanda, pues se allanó a las mismas y reconoció los hechos expuestos como soporte de la litis, sin que hubiera concurrido a las audiencias desarrolladas en el proceso para efecto de absolver el interrogatorio de parte, ni justificando su inasistencia.

En relación con las pruebas aportadas, decretadas y practicadas en el proceso, se tiene que la posesión material y los elementos que la configuran para hacerla real, por ser hechos tangibles por los sentidos, pueden ser demostrados por los medios que la ley procesal civil establece, siendo uno de los adecuados a este respecto la prueba testimonial y la prueba documental.

Pues bien, en el presente asunto la parte demandante pretendió demostrar la posesión alegada con la documentación allegados a la presentación de la

demanda, los testimonios y los interrogatorios de parte absueltos por el extremo activo de la litis.

Fue así que los hechos fundamento de esta acción judicial en particular, se pretendieron demostrar inicialmente con la prueba documental aportada, en la cual se allegó los certificados de tradición de los inmuebles, certificados especiales, contrato de promesa de compraventa, escritura pública No. 1.354 otorgada ante la Notaria Tercera de Cali mediante la cual se efectúa la venta de los bienes inmuebles a favor del actual promitente vendedor Gabriel Ortega Meneses y recibos de pago de servicios públicos cancelados desde el año 2017 hasta el año 2019, al igual que a través de acreditación del pago de impuesto predial de los años 2016, 2019 y 2020 y las facturas de pago de cuotas de administración desde el año 2007 al 2019.

Así mismo, fue aportado contrato de arrendamiento suscrito por el demandante John Jairo Lizcano Velasco, con el señor Juan Carlos Obregón Martínez, respecto a los inmuebles a prescribir, cuyo arriendo se convino a partir del 5 de febrero de 2019 y por el término de duración de doce (12) meses.

VALORACIÓN PROBATORIA

De entrada, puede observar este despacho respecto a tales pruebas documentales que tiene en su poder la parte demandante, unas facturas de servicios públicos que dan fe de haber sido canceladas desde el año 2017, así como el impuesto predial pagado en los años 2016, 2019 y 2020, y los recibos de pago de cuotas de administración relacionadas con el apartamento E416, pero que no dan certeza de que los demandantes los hubieran sufragado, como tampoco lo hacen los recibos de cuotas de administración ya que en su texto señalan que fueron cancelados por el señor José A. Palacios, persona ajena a este asunto, sin que se aportasen pruebas documental respecto a la realización de mejoras o pago de obligaciones respecto a los inmuebles, en el interregno de tiempo trascurrido del año 2005 al año 2015, pues se reitera, que según el interrogatorio absuelto fue a partir del año 2005 que se les entrego por el promitente vendedor los bienes inmuebles objeto de este proceso.

Respecto a la prueba documental se tiene que la parte demandada guardó silencio sobre las mismas, pues se allanó a las pretensiones y hechos de la demanda, asintiendo en su contenido y finalidad luego de arrimadas al proceso, limitándose estas a las aducidas por el extremo activo y las que de oficio hubiera decretado el despacho cognoscente.

Sin embargo, se debe resaltar que también reposan en el expediente los certificados de tradición de los bienes inmuebles a prescribir con fecha de expedición 23 de marzo de 2021, en los cuales se observa en la anotación 23 del folio 370-221792 y 20 del folio 370-244554, la existencia de una medida cautelar consistente en "PROHIBICION JUDICIAL DEL PODER DE DISPOSITIVO", emitido por el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales de Cali Valle, según oficio No. 171675 del 10 de diciembre de 2013, cautela que podría

tener incidencia dentro de la presente acción, conforme se indicara más adelante.

Ahora bien, frente a la prueba testimonial recaudada, este despacho puede resaltar lo siguiente, el señor James Salamanca Grisales manifestó ser amigos de los demandantes por más de 20 años y tenor conocimiento de los hechos del proceso por información de dada por el señor John Jairo, a su vez, indicó sobre la posesión del inmueble no conocer por cuanto tiempo ocuparon el inmueble y que el mismo quedó a cargo de la mama y suegra de los demandantes, de quien dice arrendó el inmueble y se apersonó del mismo, dado que los promitentes compradores tuvieron que salir del país.

Expresó que el apartamento fue reclamado por la esposa de uno de los anteriores propietarios, lo cual dice fue informado por uno de los inquilinos (Carlos), además, afirma que los señores John y Jenny no han podido realizar las escrituras de la negociación, porque les estaban reclamando el inmueble. Por lo demás, expresó que el señor John era quien le pagaba para realizar reparaciones al apartamento y que él como mensajero, realizaba pagos relacionados con el inmueble.

Por su parte el señor Jorge Eliecer Meneses Alarcón, cuñado de la demandante, en su declaración manifestó al despacho, que conoce a los demandantes de toda la vida y al señor Gabriel Ortega Meneses, porque ambos son del cauca y porque además conoció de la venta del apartamento que hizo el señor Gabriel en el año 2012, cancelando una parte y quedando con una deuda por el saldo, que el inmueble lo ocuparon por un tiempo y luego lo arrendaron, porque se fueron a vivir a otra parte, información esta que dice obtuvo a través de la señora Jenny.

También informó que la señora Yeny es la encargada de pagar los impuestos y la administración, señalando que le comentaron ellos mismos, que le estaban reclamando el apartamento por parte de una señora de quien desconoce su nombre, debido a que el señor Gabriel lo compro y quien le vendió a él, tuvo un problema con el inmueble, que sólo sabe que es una señora que viene reclamando el inmueble desde hace unos 6 años, añadió que el inmueble lo pintaron y arreglaron para habitarlo, pero que luego fue alquilado.

Entonces, el fondo del asunto puesto a consideración de este despacho dentro del trámite de la apelación consiste en determinar si se encuentra demostrado que los señores JHON JAIRO LIZCANO y JENY PASTORA TOBAR DIAZ, cumplen con los requisitos para adquirir los bienes inmuebles tantas veces señalados, o si por el contrario, no se dan los mismos en torno a las pretensiones de la demanda, como lo señalado el juez cognoscente en su decisión objeto de reparo.

Tal como lo dispone el artículo 1757 del Código Civil en concordancia con el artículo 167 del C.G.P., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir, que quien tiene la carga probatoria deberá desarrollar toda la actividad necesaria para demostrar en el juicio, todo lo concerniente al derecho que le asiste, que en

otras palabras, significa probar los argumentos esbozados en sus alegatos, bien sea en la demanda o en excepciones que se hubieren formulado, de ser el caso.

Es menester recordar que los reparos concretos presentados en contra de la sentencia de primera instancia y sobre los cuales versó la sustentación allegada a este despacho, se centraron en que la Juez A Quo no realizó una debida valoración probatoria y le falto en su argumentos expresar elementos de hecho y de derecho, como que los fundamentos facticos de la sentencia no corresponden a la realidad del proceso, y que se presentó un yerro procesal en la apreciación de la calidad de poseedores de los JHON JAIRO LIZCANO y JENY PASTORA TOBAR DIAZ, al ser declarados como poseedores de mala fe y sin ostentar el animus y el corpus de forma quieta, pública, pacifica e ininterrumpida, pese a cumplir con las obligaciones como propietarios con el pago de los servicios e impuestos con recursos propios, entre otros actos de posesión.

De las pruebas recaudadas en el proceso, según la revisión del expediente y las audiencias desarrolladas dentro del trámite procesal, se encuentra que la parte demandante **no probó** que la posesión se hubiera dado en forma ininterrumpida y pacifica sobre los inmuebles que pretende prescribir, pues si bien es cierto, se aportaron facturas correspondientes a los servicios públicos del 2017 a 2019 e incluso de impuesto predial de los bienes para los años 2016, 2019 y 2020, dichas acciones no se constituyen en actos suficientes para demostrar el animus y el corpus absoluto sobre los inmueble a prescribir, amén de que en los recibos de pago de cuotas de administración correspondientes a los inmuebles, figuran canceladas por el señor José A. Palacios, persona distinta a los actores en el proceso y quien en las planillas de asamblea de copropietarios del conjunto residencial correspondientes a los años 2013 a 2019, figura como propietario.

Sumado a ello, se tiene que según los interrogatorios rendidos en el trámite de la audiencia inicial, los mismos demandantes han aceptado que el inmueble lo ocuparon solamente durante un mes, ya que salieron del país y que el inmueble quedo bajo el cuidado y custodia de la persona que autorizó mediante poder el señor Gabriel Ortega Meneses, en calidad de propietario de los inmuebles, y que luego a su regreso al país en el año 2014, debieron afrontar el hecho que los bienes inmuebles eran hostigados por quien decía ser su propietaria o derechosa a los mismos, al punto de ser citados a un proceso penal donde habían sido objeto cautela los inmuebles, frente a cual debieron buscar defensa técnica mediante varios abogados, en procura de evitar la pérdida de los recursos invertidos respecto de los bienes varias veces enunciados.

Pese a que la parte demandante considera se poseedora de los bienes desde el año 2005 fecha en dicen les fue entregado el inmueble, este despacho considera que no está ello probado, ya que eran los promitentes compradores conocedores que el inmueble estaba en manos de la persona autorizada por el propietario señor Gabriel Ortega Meneses, para su administración y manejo, como lo afirmó el demandante John Jairo Lizcano, en su interrogatorio, así mismo considera que dicha parte tenía pleno conocimiento de la reclamación realizada por un tercero

respecto de los inmuebles, así como de la existencia del proceso penal que dio origen a la medida cautelar que afecta los bienes desde el año 2013, inclusive como se dijo en los interrogatorios, desde que regresaron al país, es decir, que no es posible que los demandantes se refuten como poseedores por el solo hecho de ser quienes habían suscrito una promesa de compraventa sobre los bienes, más aún cuando simultáneamente la persona autorizada por el propietario ostentaba la calidad de tenedora del predio, bajo la autorización de su propietario.

Lo antes indicado también fue corroborado por la demandante Yeny Pastora Tobar Diaz y por los testigos, al mencionar quien era la persona encargada de los inmuebles en calidad de tenedor, así como también por los familiares que rindieron testimonio dentro del proceso, los cuales no fueron tachados de falsos en la primera instancia.

Otro aspecto relevante sobre la prueba documental que reposa en el expediente, son las facturas o recibos que aduce la parte demandante correspondientes a los pagos de las cuotas de administración del bien inmueble, las cuales si bien se refieren al predio, no dan fe que las mismas hayan sido canceladas por los actores, dado que señalan que su pago fue realizados por el señor "JOSE A PALACIOS", persona diferente a los actores, lo cual no constituye prueba suficiente de que se hayan apersonado de las cargas correspondientes a los bienes inmuebles durante el lapso temporal por ellos aducido, máxime cuando con la demanda se aporta contrato de arrendamiento suscrito por el demandante, pero con fecha posterior al año 2014, como incluso el despacho lo pudo constatar en la inspección judicial realizada en bien, el cual se encuentra actualmente arrendado.

También ser debe tener en cuenta que el funcionario de primera instancia obtuvo mediante prueba de oficio, copia de las piezas procesales que dan fe de la existencia del proceso penal adelantado por la señora María Fernanda Isaza Torres, como denunciante la cual fue instaurada contra el señor José Ancir Palacio Díaz, quien fuera su esposo, en razón a la venta irregular realizada sobre los bienes inmuebles objeto de la presente pertenencia, investigación penal que concluyó en primera y segunda instancia con la condena del citado señor, como autor responsable del delito de fraude procesal, cuya consecuencia fue además de la condena impuesta, la anulación de la escritura pública que dio lugar al fraude declarado, lo cual se considera una actuación relevante dentro de esta acción civil, pues incide en las resultas del negocio mediante la promesa de compraventa suscrita entre los extremos procesales aquí enfrentados.

Por lo anterior, no es posible tener por cierto de manera absoluta que los demandantes haya ejercido de manera pública, **pacífica** e **ininterrumpida** actos de señor y dueño, por lo señalado en las presentes consideraciones y que son extraídos de las pruebas recaudadas y relacionados con los bienes inmuebles debatidos, pues en los interrogatorios y testimonios escuchados fue aceptado por los indagados, que el señor Gabriel Ortega Meneses dueño inscrito, fue quien permitió el ingreso de una persona ajena a la negociación, para realizar actos de

administración y alquiler sobre los inmuebles de su propiedad, y que ello era conocido por los demandantes, es decir, que para el demandado el predio de su propiedad siempre estuvo bajo la disposición a través de un tercero mandante en tenencia, razón por la cual no fue realizado ningún tipo de contrato de arrendamiento a nombre de los demandantes, pues ello no fue demostrado, sino con posterioridad al año 2019, conforme al documento aportado.

Dicho ello, se tiene que para este despacho no se encuentra demostrado, en qué momento preciso y bajo qué actos inequívocos de señorío, los demandantes dejaron de reconocer como dueño del inmueble al señor GABRIEL ORTEGA MENESES, máxime cuando en el año 2014, éste permitió su ingreso al apartamento, para rentarlo y encargarse del predio, es decir, que esa persona era la encargada del apartamento para todo, sin que estuvieran a cargo del mismo, hasta el año 2014 cuando llegaron de México y asumieron los actos sobre el bien, procediendo a darlo en arriendo, pero a partir del año 2019 conforme contrato aportado.

Entonces, de los interrogatorios y testimonios recibidos en el proceso, no se demuestra la posesión que sobre el inmueble supuestamente ejercen los demandantes de manera quieta, pública, ininterrumpida **y sobre indiscutida**, y no se aportaron documentos en los cuales se vislumbre el ánimo de señor y dueño absoluto, sin el reconocimiento de dominio ajeno, pues no es suficiente la afirmación, según la cual, se dejó de reconocer como propietario al señor GABRIEL ORTEGA MENESES desde el año 2005, sino que ésta mutación de calidad debe estar debidamente probada y acreditada en el proceso de manera contundente e inequívoca.

Dichos actos posesorios con ánimo de señor y dueño han debido ser establecidos ante el despacho, de manera que ofrezcan la certeza suficiente para determinar que el inmueble en todos los aspectos había sido abandonado por su propietario, no habiéndose cumplido la carga de la prueba mediante los medios idóneos, como quiera que la prescripción adquisitiva de un bien mueble o inmueble, requiere que no quepa lugar a dudas de que puede adquirirse por dicho modo, y sobre él, se ejerce por quien pretende tal declaración, todos los actos de señor y dueño, **una posesión pacífica,** pública e indiscutida; así como el lapso de tiempo que la ley determina, correspondiéndole a la parte prescribiente demostrar todos y cada uno de dichos elementos, lo cual no se avizora en este proceso.

En ese sentido, no es claro que los señores YENY PASTORA TOBAR DIAZ y JOHN JAIRO LIZCANO VELASCO, entraron en relación material con los predios consistentes en apartamento E-416 del bloque E y parqueadero No. 100 del Conjunto Residencial Villa del Sol Sector Cuatro, ubicado en la Calle 62 A No. 1-120 de la ciudad de Cali, en calidad de tenedora, como ellos lo afirman en la demanda y de manera contradictoria lo desvirtúan en su interrogatorio de parte, sin que haya demostrado en qué momento cambio su posición jurídica a la de poseedor absoluta, por lo cual no se encuentra palpable la interversión del título, o el momento en el cual la parte tenedora se rebela de manera expresa y

públicamente contra el derecho del propietario, desconociéndole su calidad de señor y dueño, e iniciando una nueva etapa de señorío a nombre propio.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado en reiterada jurisprudencia dicho requisito en el proceso de pertenencia, en la sentencia SC13009-2017 con ponencia del Magistrado Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalve expreso lo siguiente:

> *"… El artículo 762 de la obra citada inicialmente define la posesión como «…la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño…», siendo necesarios el animus y el corpus para su configuración. El primero, por escapar a la percepción directa de las demás personas debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los actos materiales y externos ejecutados permanentemente durante el tiempo consagrado legalmente, lo que constituye el segundo elemento.*
>
> *La conjunción de los citados componentes denotan la intención de hacerse dueño, siempre que no aparezcan circunstancias que la desvirtúen, por lo que el promotor deberá acreditarlos para el buen suceso de su pretensión.*
>
> *Además, cuando la persona que acude a dicha acción,* ***acepta haber ejercido actos de tenencia sobre el bien objeto de la misma****, una posesión compartida o la de heredero,* ***y alega que transformó cualquiera de esas situaciones porque actualmente se considera único detentador con ánimo de señorío, también es menester que acredite la fecha de esa mutación, habida cuenta que la jurisprudencia ha establecido****:*
>
> *(…)* ***puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la interversión del título****, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción.* ***Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice 'poseedor', tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión;*** *sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia. (…) De conformidad con lo anterior, cuando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la*

*prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que fue la que en este caso el Tribunal interpretó como pedida, sin que ese entendimiento haya merecido reparo,* ***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 arrogó 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 de 8 ago. 2013, rad. nº 2004-00255-01)."* Subrayado y Negrilla fuera del texto.

En conclusión, en el caso que ocupa la atención del despacho no se dan los presupuestos exigidos por la ley para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por tanto, se desprende que la pretensión de la parte demandante de que sea decretada la prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble materia de la Litis, no se encuentra soportada probatoriamente, sin perjuicio de las acciones que pueda adelantar la parte demandante para el reconocimiento de los derechos que le puedan asistir en torno a la promesa de compraventa suscrita sobre los mismos, frente al promitente vendedor, en razón a la imposibilidad de su transferencia realizadas al inmueble o las obligaciones canceladas durante su tenencia; es por ello que se comparte que se hayan despachado desfavorablemente las pretensiones de la parte actora.

Lo anterior, como quiera que no se demostró en qué momento exacto se presentó la interversión del título de tenedores a poseedores absolutos y exclusivos, siendo insuficientes las pruebas arrimadas para dar plena seguridad al despacho de que el demandado jamás ha ejercido actos de señorío sobre el inmueble, o desde que momento preciso dejo de hacerlo.

De lo analizado emerge que el Juzgado Tercero Civil Municipal no incurrió en los yerros enrostrados en la sustentación del recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, pues resulta acertada la valoración probatoria realizada; es por ello, que se confirmara en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 179 de fecha 26 de octubre del año 2021 proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali – Valle, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDA: CONDÉNESE** en costas a la parte apelante, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P. En consecuencia, liquídense las costas del proceso, fijando la suma de $ 2.000.000 Mcte como agencias en derecho.

**TERCERO:** Cumplido lo anterior, devuélvase el proceso al Juzgado de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE,**

**CLAUDIA CECILIA NARVÁEZ CAICEDO**
**JUEZ**

Firmado Por:
Claudia Cecilia Narvaez Caicedo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Cali - Valle Del Cauca

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: **2c3815f109ab4b301518c7a6169795c538e17ec08113aa043acf47e63d1cf363**
Documento generado en 27/04/2023 10:45:40 AM

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