

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
BARRANQUILLA

Magistrada Sustanciadora:
CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Barranquilla, dieciséis (16) de junio de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA
NÚMERO INTERNO: 43.121
CÓDIGO ÚNICO: 08 001 31 53 008 2018
00204 01
DEMANDANTE: MABEL AMÉRICA
MENDOZA VILLALBA
DEMANDADO: EDITH RAQUEL DÍAZ E
INDETERMINADOS
ENLACE EXPEDIENTE DIGITAL: [43.121](#)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia del 04 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, la cual negó las pretensiones de la demanda y ordenó la cancelación de la medida de inscripción de ésta, entre otras disposiciones.

ANTECEDENTES

Señala la demanda que la señora **Mabel Mendoza** es propietaria del 50% de los inmuebles ubicados en la carrera 53 No. 92-96 y 96-126 de la ciudad de Barranquilla, que corresponden al apartamento 904 C y al garaje No. 88 de la propiedad horizontal Conjunto Residencial Altos del Parque, bienes que se identifican con las matrículas inmobiliarias No. 040-361077 y 040-360877 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad; siendo la demandada **Edith Raquel Díaz** propietaria del otro 50%.

Afirma que la demandante viene usufructuando los inmuebles descritos con el ánimo de señor y dueño desde hace más de 10 años, pues los tiene bajo su administración según lo demuestra el contrato de arrendamiento suscrito desde el año 2012, ejerciendo verdaderos actos de señora y dueña en calidad de poseedora de buena fe desde el año 2003, tales como el pago de servicios públicos e impuestos desde que adquirió la propiedad, dándolos en arriendo, y siendo reconocida públicamente como tal.

Señala también que la señora **Mabel Mendoza** no ha sido molestada en su posesión y que ésta ha sido libre, pacífica, no clandestina, e ininterrumpida. Que hasta la fecha de presentación de la demanda desconoce el paradero de la persona que aparece como propietaria del otro 50% del inmueble, sin embargo, conoce que su última dirección fue en el barrio San José de la ciudad de Barranquilla, donde se hospedaba cuando venía al país pues tiene pasaporte americano.

Con la demanda solicita se declare que la señora **Mabel Mendoza** ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio del otro 50% de los inmuebles descritos en los hechos, por haber ejercido la posesión por más de 10 años, y, en consecuencia, se ordene la cancelación de la inscripción del dominio del 50% de la demandada **Edith Raquel Díaz**, y la inscripción del 100% de la propiedad a favor de la actora.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla mediante auto del 30 de agosto del 2018, ordenando el emplazamiento de la demandada **Edith Raquel Díaz** y demás personas indeterminadas, y el enteramiento del trámite mediante oficios a la Superintendencia de Notariado y Registro, la Agencia Nacional de Tierras, la UEARIV, y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, quienes no manifestaron oposición al respecto.

El curador Ad-litem nombrado para la demandada **Edith Raquel Díaz** y las personas indeterminadas, contestó la demanda señalando atenerse a lo que resulte probado en el proceso.

Mediante audiencia del 22 de octubre del 2020, inspección judicial del 03 de diciembre y audiencia del 04 de diciembre del mismo año, se agotaron las etapas previstas en los artículos 372 y 373 del C.G.P., respectivamente.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla en sentencia del 04 de diciembre del 2020, negó las pretensiones de la demanda, y ordenó la cancelación de la inscripción de ésta, entre otras disposiciones.

Argumentó la Juez A quo que la acción invocada corresponde a la acción de pertenencia en la que se alega la prescripción extraordinaria de dominio de un comunero en contra del otro, es decir, que la demandante es condueña del 50% de los bienes inmuebles descritos en la demanda, y la demandada del otro 50%, por lo que a voces del art. 407 del C.G.P. (sic), es necesario que la demandante acredite la posesión exclusiva del bien, que lo haya poseído sin la existencia de un acuerdo de explotación entre los comuneros, teniendo en cuenta que esta especie de posesión constituye un requisito riguroso, pues debe llevar implícita la exclusividad en su ejercicio y el desconocimiento del derecho de dominio de la comunidad.

Que la demandante no probó dicha posesión material excluyente del dominio en contra de los demás copropietarios, pues no hay dudas en el proceso que la propiedad de los inmuebles corresponde al 50% para cada una de las partes, y teniendo en cuenta que en el interrogatorio de parte la señora **Mabel Mendoza** dijo que efectivamente entre ella y su condueña, existió un acuerdo verbal para la explotación de los inmuebles dándolos en arriendo, y que ella sería la encargada de administrarlos, no puede existir la posesión exclusiva.

Que la circunstancia de reconocer el derecho de su condueña en virtud de dicho acuerdo para la explotación y manifestar que habría estado dispuesta a hacer la entrega de los dineros obtenidos si hubiese hallado a la señora **Edith Raquel Díaz**, también impide que surja la llamada posesión excluyente en cabeza de la actora.

Que los testigos allegados reconocen a la demandante como dueña, pero no desvirtúan la presunción de posesión que tiene la propiedad del comunero demandado, pues en principio se entiende que hay coposesión, y estos testigos no dan cuenta de una posesión exclusiva.

Que la inspección judicial tampoco desvirtúa la coposesión entre comuneros que se desprende las pruebas aportadas sobre la existencia de la propiedad en común, y al no estar demostrada la posesión exclusiva corresponde denegar las pretensiones de la demanda.

Contra la sentencia de primera instancia la apoderada judicial de la demandante interpuso recurso de apelación.

Reparos concretos de la apelante ante la A quo:

Una vez notificada la sentencia en estrados, la apoderada judicial de la parte demandante oportunamente y por escrito señaló que, si está probada la posesión exclusiva en cabeza de la demandante sobre los inmuebles objeto de la demanda, y si bien es cierto entre las partes existió un negocio jurídico consistente en darlos en arriendo o tomarlos para vacacionar, este acuerdo feneció desde el momento en que la señora **Edith Raquel Díaz** desapareció, y la señora **Mabel Mendoza** comenzó a actuar con el ánimo de señora y dueña, que lo fue desde finales del año 2005.

Que está probado según el interrogatorio de parte que desde diciembre del 2005 la demandante **Mabel Mendoza** tomó el control de los inmuebles, y los testigos corroboran que ella es la única persona que se conoce como dueña.

Que la administración del inmueble puede entenderse como conjunta con la demandada, pero al desaparecer ésta debe entenderse que la única que atiende los inmuebles es la demandante, quien tomaba sola todas las decisiones, sin embargo, así no lo entendió el Juzgado.

Que con posterioridad al año 2006 está probado que la demandante es quien da en arriendo los inmuebles por sí misma, mediante inmobiliaria o a través de un tercero, manteniéndolo desde ese momento a su disposición para vacacionar, o para que la visiten como lo hicieron los testigos Marlene y Dionisio en esa época, y desde la cual se debe tener entonces por probado que la demandante ha ejercido actos de posesión con el ánimo de señora y dueña sobre el 50% de la cuota de la demandada, y sobre el otro 50% que le pertenece por dominio, como administradora.

Que está probado que la demandante según los testimonios allegados, nunca ha sido molestada en su posesión, ni por la demandada ni por terceros, ni ha recibido órdenes desde el año 2005 de parte de su condueña.

Que está probado desde entonces que la demandante viene usufructuando, dando en arriendo, mejorando y reparando los inmuebles como verdadera señora y dueña; que paga los impuestos y servicios públicos cuando están desocupados los inmuebles, y sin ser perturbada de alguna forma.

Que en la inspección judicial la actual arrendataria manifestó que la arrendadora es la demandante y no conoce a la demandada, que desde el año 2006 la

demandante no ha tenido noticia de su condueña, por lo que es lógico que por ello siempre ha estado a la expectativa de su aparición, pero no para reconocerla como propietaria como lo ha dicho la Juez A quo.

Que, por lo tanto, está probado que la demandante actuó y ejecutó actos de señora y dueña sobre la cuota parte de su comunera, de forma exclusiva, autónoma e independiente que le da derecho a adquirir por prescripción extraordinaria el otro 50% del inmueble, debiéndose revocar la sentencia apelada.

Argumentos de la sustentación de la apelación.

Recibida la sustentación de los reparos concretos en esta instancia, la apoderada judicial de la demandante reiteró todos y cada uno de los aspectos enunciados en el escrito de reparos, es decir, que, si está probada la posesión exclusiva a favor de la demandante, con el ánimo de señora y dueña y en contra de su condueña a partir del año 2006 cuando perdió contacto con ésta última.

La parte demandada representada por curador ad-litem no presentó replica al recurso de apelación, por lo que agotados los trámites en esta instancia es procedente entonces resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia de primera instancia se dictó en vigencia del C.G.P. y del Decreto 806 del 2020, por lo tanto, la segunda instancia debe sujetarse a las precisiones del art. 320 y 328 ídem, y 14 de este último, es decir, que la decisión que desata el recurso de apelación se dictará por escrito, y estará en consonancia con los motivos de inconformidad expuestos por la parte apelante en los reparos concretos y en relación con lo estimado por la Juez A quo.

La acción invocada en la demanda corresponde a la declarativa de pertenencia que busca se declare la prescripción extraordinaria de dominio en contra del copropietario o comunero, es decir, que en este caso la propietaria de una alícuota del 50% pretende adquirir por el modo de la usucapión, la cuota parte del derecho de dominio de su condueña, a saber el otro 50%.

La sentencia de primera instancia señaló que no estaba probada la posesión exclusiva en cabeza de la demandante, y que, por lo tanto, tampoco se desconoce el derecho de dominio de la copropietaria demandada, además que no se demostró a partir de cuando ocurrió el desconocimiento de este último derecho de dominio.

Con los reparos del recurso la apoderada judicial de la parte demandante, dice que las pruebas aportadas corroboran que la demandante si ha ejercido posesión exclusiva del inmueble desde el año 2006, y que esta posesión exclusiva inició desde el momento en que la demandante perdió todo contacto con la señora **Edith Raquel Díaz** y asumió autónomamente la explotación económica del inmueble.

Por lo tanto, el punto central de la controversia en esta instancia gravita en determinar si en el proceso está probada la posesión **exclusiva** de la demandante, la cual debe recaer sobre el derecho de alícuota perteneciente a su demandada condueña; que esta posesión además resulta del desconocimiento frontal del derecho de la copropietaria demandada, y de ser posible desde cuando inició este fenómeno posesorio para efectos de la usucapión, teniendo en cuenta

además que los hechos de la demanda se dice que la posesión inició en el años 2003, mientras que con el recurso se dice que lo fue en el año 2006.

Sobre la declaración de pertenecía adquisitiva de dominio a favor de comuneros, el art. 375 del C.G.P., señala quién puede pedirla y las circunstancias a partir de las cuales puede triunfar esta acción, veamos la norma:

*“La declaración de pertenencia también **podrá pedirla el comunero** que, con **exclusión de los otros condueños** y por el **término** de la prescripción extraordinaria, hubiere **poseído** materialmente el bien común o parte de él, **siempre** que su explotación económica **no se hubiere producido por acuerdo** con los demás comuneros o **por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.**”* (resaltado propio)

Sobre la particular circunstancia de la posesión **exclusiva y excluyente** alegada por el comunero, la doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido cómo se debe entender y corroborar dicha posesión en esta clase de procesos. En reciente pronunciamiento realizado en la Sentencia del 05 de junio del 2019, SC 1913-2019, radicación No. 05308-31-03-001-2005-00303-01, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona, la Corte señaló que:

*En ese evento, para que todo **o parte** del derecho de dominio de la cosa se radique en cabeza **de uno** de los copropietarios, la detentación material de la misma con ánimo de señorío, **debe ejercerla con exclusión de los otros condueños**, desde luego, por el término de la prescripción extraordinaria, **contado a partir de la época en que empezó a comportarse como poseedor exclusivo** (efectos ex nunc).*

*Por supuesto, en la posesión de un copropietario **en forma excluyente** de los otros, la explotación económica del bien **no debe provenir de un consenso** con los otros condóminos o de disposición de la autoridad judicial o del administrador de la comunidad (artículos 407-3 del Código de Procedimiento Civil y 375-3 del Código General del Proceso), porque en el sustrato se revela el afianzamiento de la posesión de la cuota de dominio de los demás.*

*Claro está, en tal hipótesis, quien en la copropiedad posee para sí, en orden a demostrar la posesión **exclusiva y excluyente**, **debe quebrar patentemente la presunción legal de posesión en nombre de la comunidad.**”* (resaltado propio)

Por lo tanto, factible es concluir que el reconocimiento de la prescripción adquisitiva de dominio por vía judicial a favor de un comunero, como lo es el trámite previsto en el art. 375 numeral 3° del C.G.P., requiere entonces la demostración inequívoca de la posesión “**exclusiva y excluyente**” en cabeza del copropietario que la invoca, de tal forma que esta posesión sea capaz de **desvirtuar** la presunción legal que opera a favor de la comunidad; y también de allí que, inescindiblemente, la explotación económica de la alícuota pretendida no puede estar precedida de acuerdo consensual entre los comuneros.

En el presente asunto, para corroborar esta posesión exclusiva y excluyente en cabeza de la demandante con las implicaciones descritas, la parte interesada aportó con la demanda recibos de pago de impuesto predial, servicios públicos, facturas de enseres, y cotizaciones de una póliza de hogar (ver folios 110 a 125 del archivo pdf 000 expediente digitalizado), correspondientes estos recibos a la totalidad del inmueble objeto de la controversia, y los otros documentos a las adecuaciones necesarias para la habitación del inmueble, por lo que se advierte que estas pruebas documentales por si solas no corroboran la condición

excluyente de la posesión con ánimo de señor y dueño en contra de la comunera demandada, que constituye el tema central de prueba en el asunto.

En el interrogatorio de parte, la señora **Mabel Mendoza** dijo que ella y la demandante eran compañeras de trabajo, pero al retirarse la demandada de la compañía donde laboraban no volvió a saber de ella; indicó que tomó el control del inmueble porque le tocó manejar toda la propiedad, esto debido a que no pudo establecer contacto con la demandada a partir del año 2005. También informó la demandante que adquirió el inmueble en compañía de la demandada por un negocio que ella le propuso, consistente en adquirirlo en un 50-50 para darlo en arriendo y/o vacacionar, acuerdo que se hizo de manera verbal; que trató de encontrar a la demandada desde diciembre del 2005 para entregarle los dineros resultantes de los arriendos luego de deducir los gastos, pero no le fue posible; que en definitiva no le ha entregado los dineros pero porque no la encontrado estando dispuesta para ello.

Al ser interrogada exhaustivamente por la Juez A quo, dijo que el acuerdo entre las copropietarias consistió en que la demandante se encargaría de administrar el inmueble dándolo en arriendo porque ella tenía familia en Barranquilla, y que luego de deducir los gastos se dividirían las ganancias entre las dos, sin embargo, dice que no le pudo entregar las ganancias desde el año 2005 porque aquella se ausentó, por lo que de allí en adelante asumió sola la administración de la propiedad.

Del interrogatorio de parte se extrae que la demandante ejerce la explotación económica del inmueble desde su adquisición (año 2003), pero ello se da en virtud de un acuerdo pactado entre las copropietarias, es decir, gracias un consenso para la administración y explotación de los inmuebles, encontrándose inclusive a la espera del hallazgo de su condueña para “entregarle” los dineros producidos, lo cual resultó válidamente confesado en el proceso, pues su declaración fue espontánea al contestar el interrogatorio de la juez A quo, quien la auscultó sobre los aspectos sustanciales del litigio que resultan necesarios para resolver de fondo la controversia planteada con la demanda, se itera, la posesión exclusiva y excluyente.

Esta confesión se advierte que, a su vez, desdibuja el ánimo de señorío exclusivo y de rebeldía absoluta contra la comunera demandada, siendo estos requisitos necesarios para que prospere la demanda de pertenencia que involucra a los comuneros, según tiene dicho la doctrina de la Corte y que se extraen del citado art. 375 del C.G.P., por lo que de todas formas se examinarán las demás pruebas del proceso teniendo en cuenta los reparos del recurso.

Los testimonios allegados al proceso, que son los señores, Marlene Muñoz, Mirna Luz Sanjuán, y Dionisio Barrios, quienes manifestaron en sus declaraciones que la señora demandante es la administradora de los inmuebles, que los da en arriendo directamente o a través de una inmobiliaria o de la “abogada”, desde la época en que los adquirió, y que de esta misma forma (por interpuesta persona) la demandante se encarga de pagar los impuestos, los servicios públicos, amoblarlo o mejorarlo cuando resulta necesario, pues vive en los Estados Unidos; sin embargo, al ser interrogados sobre si conocen a la condueña **Edith Raquel Díaz** y la existencia de algún acuerdo para la administración de los inmuebles, manifestaron en lo que interesa al tema de prueba, lo siguiente:

La testigo Marlene Muñoz dice que, conoció a **Edith Raquel** hace más de 15 años cuando estuvo en Barranquilla en compañía de la demandante, pero nunca más

la volvió a ver, pero si sabe y le consta que esta última “siempre ha tenido a su cargo el inmueble”.

La señora Mirna Sanjuán dijo que no sabe quién es la señora **Edith Raquel Díaz**, no sabe si la demandante tiene algún acuerdo sobre los arriendos, ni como adquirió los inmuebles, ni quién ejerce la posesión de estos, pues lo que sabe es porque la señora **Mabel Mendoza** se lo ha “contado cuando hablan”, y porque en ocasiones ha percibido que la demandante está “pendiente de los inmuebles”.

El señor Dionisio Barrios dijo que no conoce de la existencia de algún convenio, ni quien es la señora **Edith**, pero si le consta que la demandante es la arrendadora directa o indirecta de los inmuebles, y además es quien “usufructúa los inmuebles” recibiendo los dineros que da el arrendamiento.

Con relación a estas pruebas testimoniales, la Sala advierte que si bien desconocen la existencia del acuerdo de administración con la condueña del inmueble, el cual se itera resultó confesado por la demandante, son coincidentes en que la misma actúa o ha tenido la condición de “administradora” o “encargada” de darlos en arriendo desde la época de su adquisición; pero esta circunstancia por sí sola no sirve para desvirtuar la presunción legal de la posesión en cabeza y a favor de la comunidad,¹ pues tampoco dan cuenta del momento a partir del cual pudo terminar el acuerdo de explotación entre los condueños, ni la época en que la demandante pudo ejercer la posesión o explotación económica de los bienes, pero con absoluta exclusión y en rebeldía del derecho de su condueña, por lo que a su vez, resulta indiferente el alegato del censor en el sentido que la sola ausencia de la señora **Edith Raquel Díaz** desde el año 2005, dio lugar a la posesión exclusiva de la demandante, pues se itera en este sentido se requiere prueba frontal, y la parte interesada no se sirvió de otras.

Por último, se tiene que la prueba de inspección judicial obrante en el expediente electrónico (archivo audio y video #08), tampoco sirve para corroborar el tema de prueba, es decir, la posesión absoluta y excluyente en cabeza de la demandante y su época de inicio, porque con ella lo que se aprecia es la existencia física de los inmuebles, la ubicación, la composición, y el hecho de encontrarse arrendado por cuenta de la señora **Mabel Mendoza**, lo cual como se ha dicho tampoco lo corrobora suficientemente.

En consecuencia, en el proceso no está probada la posesión exclusiva y excluyente en cabeza de la demandante, ni el desconocimiento frontal del derecho de su condueña, ni mucho menos el momento en que esta inició; siendo estos requisitos necesarios para la prosperidad de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio entre comuneros, deviene sin más que se denieguen las pretensiones de la demanda, como acertadamente lo decidió la sentencia apelada, por lo que se confirmará.

Sin costas en esta instancia por no encontrarse comprobadas, pues la parte no recurrente se encuentra representada por curador ad litem, quien tampoco presentó replica al recurso de apelación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Cuarta Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹ Ver para ello también la sentencia SC 1913 del 2.019, cuando señala: “quien en la copropiedad posee para sí, en orden a demostrar la posesión exclusiva y excluyente, debe quebrar patentemente **la presunción legal de posesión en nombre de la comunidad**”

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia del 04 de diciembre del 2020 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso Verbal de pertenencia promovido por MABEL MENDOZA VILLALBA contra EDITH RAQUEL DIAZ y personas indeterminadas.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta Sentencia, se devolverá la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Las Magistradas,



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada



GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada
Sala Cuarta Civil-Familia



SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada

Rad. 08 001 31 53 008 2018 00204 01, Tyba 43.121