



Al servicio de la paz y la justicia

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Benjamín de J. Yepes Puerta

Magistrado Ponente

Proceso: Pertenencia
Radicado: 05001-31-03-011-2016-00316-01
Demandante: Diego Alexander Mazo Arias
Demandado: Gabriel Arcángel Mazo David
Asunto: Resulta improcedente adquirir por prescripción uno o más niveles de un edificio que no haya sido sometido a propiedad horizontal, por no cumplir con el requisito de individualización.
Rdo. Interno: 104-22
Instancia: Segunda
Providencia: Sentencia No. 004 de 2024

Procede la Sala a emitir sentencia mediante la cual se resuelve el recurso de apelación debidamente interpuesto y sustentado por el señor DIEGO ALEXANDER MAZO ARIAS, en contra de la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2022 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín, dentro del presente proceso Declarativo – Verbal de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que promovió en contra del señor GABRIEL ARCÁNGEL MAZO DAVID, litigio al que fuera vinculada por pasiva la señora NELLY ALEXANDRA SÁNCHEZ MARÍN.

I. SÍNTESIS DEL CASO.

1. Fundamentos fácticos¹.

1.1. Mediante escritura pública No. 1932 del 30 de septiembre de 2003, otorgada en la Notaría Octava del Círculo de Medellín, el señor GABRIEL ARCÁNGEL MAZO DAVID vendió a los señores GABRIEL ANTONIO MAZO MORALES y DIEGO ALEXANDER MAZO ARIAS el inmueble ubicado en la Carrera 56 C No. 51-111 de Medellín, con todas sus mejoras y anexidades, y que linda: *Por el Norte en 36,85 metros en línea recta, así: parte con valorización y seminario San Pablo; por el sur, en 38,91 metros en línea recta con propiedad que es o fue de JOSÉ MARÍA PÉREZ QUINTERO; por el este, en 8,13 metros en línea recta con la carrera 56 C; por el oeste en 8.24 metros, en línea recta con muro paramento de la carrera 57.*

1.2. Dicha propiedad había sido adquirida por el tradente por compra hecha a la señora MATILDE SOCORRO GONZALEZ DE RODRÍGUEZ y otros, mediante la escritura pública No. 3219 del 27 de octubre de 1999 de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín, momento para el cual el inmueble solo constaba de dos plantas, y DIEGO ALEXANDER MAZO ARIAS construyó posteriormente, a sus expensas, la tercera y cuarta planta, así como la terraza sobre los cuales ha ejercido su posesión.

1.3. La compraventa celebrada entre los señores GABRIEL ARCÁNGEL MAZO DAVID, GABRIEL ANTONIO MAZO MORALES y DIEGO ALEXANDER MAZO ARIAS fue objeto de un proceso de simulación promovido cinco (5) años después por la señora NELLY ALEXANDRA SÁNCHEZ MARÍN, cuyo trámite y decisión correspondió al JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN bajo el radicado 05001 31 03 014 2008 00211 00, dentro del cual, el perito JORGE CUSSE ARANA, avaluó únicamente las dos (2) primeras plantas, precisando que el tercer (3er) y

¹ [1.1. 2016-00316 DEMANDA Y ANEXOS I..pdf](#) – Pág. 27-33 / [1.3. 2016-00316 ADMISIÓN..pdf](#) – Pág. 1-7 / [1.4. 2016-00316 REFORMA DE LA DEMANDA Y NOTIFICACIONES..pdf](#) / [01PrimerInstancia](#)

cuarto (4to) piso no era objeto de la misma, sin que se presentara reparo alguno frente a este dictamen, lo que tácitamente implicaba la “aceptación” por parte de la citada demandante de que estos dos últimos pisos no quedaban afectados por las pretensiones de la demanda de simulación.

1.4. La sentencia fue proferida el 10 de agosto de 2010, donde se reconocieron parcialmente las pretensiones, indicándose en la parte resolutive:

“OCTAVO. Disponer, en cuanto a la defensa basada por los aparentes adquirentes en la propiedad que pregonan de la tercera y cuarta plantas del edificio, que en la liquidación de la sociedad patrimonial de hecho se tenga en cuenta la existencia de las mejoras y el reconocimiento que por esa causa proceda de acuerdo con lo que se llegare a acreditar.”

1.5. El 22 de octubre de 2007 la CURADURÍA CUARTA DE MEDELLÍN certificó que el señor DIEGO ALEXANDER MAZO ARIAS había solicitado licencia de construcción en la modalidad de ampliación, siendo otorgada el 6 de diciembre de 2007.

1.6. Los impuestos prediales de los años 2007, 2008 y 2009 del inmueble eran facturados por el municipio de Medellín directamente a nombre del señor DIEGO ALEXANDER MAZO ARIAS, entidad que adelantó proceso con radicado 1000062524, por incumplimiento del pago por este concepto, el que se terminó el 8 de noviembre de 2011, mediante Resolución emitida por el Subsecretario Tesorero de Rentas Municipales del municipio de Medellín.

1.7. El tercer piso tiene los siguientes linderos específicos: *“Por el frente u occidente, con vacío que da a andén sobre la carrera 57; por el costado derecho o norte, con muro divisorio que lo separa del inmueble marcado en su puerta de entrada con el número 51-130; por el costado izquierdo o sur, con vacío que da a techo del inmueble marcado en su*

puerta de entrada con el número 51-114; por el cenit, con losa que lo separa del cuarto piso; por el nadir, con losa que lo separa del segundo piso; por el costado de atrás u oriente, con vacío que da a andén sobre la carrera 56 C", el cual fue avaluado en la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$368.790.000).

1.8. El cuarto piso tiene los siguientes linderos específicos: "Por el frente u occidente, con vacío que da a andén sobre la carrera 57; por el costado derecho o norte, con muro divisorio que lo separa del inmueble marcado en su puerta de entrada con el número 51-130; por el costado izquierdo o sur, con vacío que da a techo del inmueble marcado en su puerta de entrada con el número 51 — 114; por el cenit, con losa o cubierta de la edificación; por el nadir, con losa que lo separa del tercer piso; por el costado de atrás u oriente, con vacío que da a andén sobre la carrera 56C", avaluado en la suma de TRESCIENTOS VEINTICINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$325.480.000).

1.9. El tercer (3er) y cuarto (4to) piso, se segregan al inmueble identificado con el número de matrícula O1N-249076 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte, donde figura como propietario el señor GABRIEL ARACANGEL MAZO DAVID, cuya descripción y linderos se indicaron con antelación y están siendo explotados por el demandante, en calidad de poseedor desde el 30 de septiembre de 2003 de manera libre, no clandestina, pacífica, ininterrumpida, ejerciendo actos de señor y dueño como el pago de los impuestos prediales, mejoras, como es la construcción del tercer (3er) y cuarto (4to) piso; siendo reconocido por los vecinos como poseedor desde hace más de diez años.

2. Síntesis de las pretensiones.

2.1. Declarar que por vía de prescripción adquisitiva extraordinaria que el señor DIEGO ALEXANDER MAZO ARIAS es propietario del tercer y cuarto piso del inmueble ubicado en la carrera 56 C número 51-111 de

Medellín identificado con el número de matrícula 01N 240976 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte.

2.2. Como consecuencia de lo anterior, ordenar la inscripción como propietario de las dos plantas referenciadas al demandante, en el folio de matrícula del inmueble del cual hacen parte.

2.3. Condenar en costas a la parte demandada en caso de presentarse y oponerse.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Gabriel Arcángel Mazo David². Solo propuso la excepción que nominó genérica para que, en caso de acreditarse cualquier circunstancia modificativa o extintiva del derecho invocado por el señor DIEGO ALEXANDER MAZO ARIAS, pudiera ser considerado a su favor.

3.2. Alexandra Sánchez Marín³. Manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, debido a que, desde la terminación de la sociedad de hecho entre ella y su compañero permanente, señor GABRIEL ARCANGEL MAZO, este ha tratado por todos los medios de defraudar la sociedad patrimonial que conformaron.

Por tanto, cuando se declaró la existencia de la unión marital, año 2005, el juez ordenó la disolución y posterior liquidación, pero ya no había bienes materiales para su liquidación porque los había transferido a sus familiares más cercanos, entre ellos a su hijo DIEGO ALEXANDER MAZO el inmueble de matrícula inmobiliaria 01N-240976.

Indicó que, en sentencia de la Sala Quinta de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín del 23 de noviembre de 2015, no

² Pág. 47-53/[1.4. 2016-00316 REFORMA DE LA DEMANDA Y NOTIFICACIONES..pdf/01PrimerInstancia](#)

³ Pág. 1-5/[1.5. 2016-00316 EMPLAZAMIENTO..pdf/01PrimerInstancia](#)

prosperó la impugnación en contra del fallo emitido por el Juzgado Cuarto de Descongestión de Familia, mediante la cual se aprobó la partición, liquidación y adjudicación de bienes que pertenecen a la sociedad patrimonial referida, por lo que el señor GABRIEL MAZO DAVID interpuso el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil-Agraria-Familia, el cual fue repartido al Magistrado FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ en abril de 2016; radicado 05001311000520110098001, recurso que para la fecha de la contestación no había sido resuelto.

Expuso, además que, entre las mismas partes, padre e hijo, habían iniciado una serie de procesos ejecutivos para embargar el inmueble objeto de este proceso, así:

- Juzgado 8° Civil del Circuito, radicado 2011-656.
- Juzgado 11 Civil Circuito, radicado 2011-773.
- Juzgado 2° Civil Municipal, radicado 2011-1201.

Afirmó que con lo anterior podía colegirse la intención del señor GABRIEL ARCÁNGEL MAZO de defraudar a la sociedad patrimonial que había conformado con la señora SÁNCHEZ MARÍN y de evitar que se le adjudicara el 50% de la propiedad objeto de usucapión, a pesar de las reiteradas decisiones judiciales donde se ha indicado que es un solo inmueble, indivisible, que las supuestas mejoras del tercer y cuarto piso se construyeron sobre un bien social, toda vez que el inmueble se trata de una unidad jurídica, que debe ser adjudicado en partes iguales a los compañeros en iguales proporciones como lo hizo el partidor en su momento, sin que sea posible restarle el valor de la referida edificación, por el fenómeno de la accesión.

3.3. Curador personas indeterminadas⁴. Propuso una única excepción, que denominó “FALTA DE PRUEBAS”, argumentando que la

⁴ Pág. 49-50/[1.6. 2016-00316 TRASLADO DE EXCEPCIONES..pdf/01PrimeraInstancia](#)

parte demandante no había adunado sustento alguno que acreditaran que las sumas por concepto de materiales de construcción para las mejoras efectivamente habían sido desembolsadas por ella, pues de los comprobantes de egresos no fueron emitidos por el aquí demandante, sino por la sociedad DOTASI.

5. Sentencia de primera instancia ⁵.

La juez *a quo* denegó la pretensión, por considerar que no se había cumplido con el término legalmente establecido para tal efecto, esto es, el de poseerse el bien por un lapso de tiempo de diez (10) años.

6. Impugnación.

En el mismo acto de la audiencia el demandante formuló recurso de apelación⁶ que sustentó por escrito dentro de los tres (3) días siguientes, en la forma que pasa a relacionarse⁷:

-Que estaba acreditado que la relación entre el señor GABRIEL ARCÁNGEL MAZO DAVID y la señora NELLY ALEXANDRA SÁNCHEZ MARÍN, había terminado en el año 2004, época en la cual el inmueble con matrícula 01N 240976 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte, sólo estaba comprendido por dos (2) plantas: el primero (1º) y segundo (2º) piso.

-En cuanto a la construcción del tercero (3º) y cuarto (4º) piso del referido inmueble, si bien la misma inició solamente a partir del año 2007, ello no significaba que la posesión del señor DIEGO ALEXANDER MAZO ARIAS, no estuviera configurada desde el año 2004, cuando el señor

⁵ [4.8.3. 2016-00316 AUD INSTRUCCIÓN-JUZGAMIENTO 16NOV2022 PARTE 3.mp4/01PrimeraInstancia](#)

⁶ Minuto 30:49/[4.8.3. 2016-00316 AUD INSTRUCCIÓN-JUZGAMIENTO 16NOV2022 PARTE 3.mp4/01PrimeraInstancia](#)

⁷ [4.9. 2016-00316 REPAROS DEMANDANTE 21NOV2022.pdf](#)

MAZO DAVID le transfirió a título de compraventa la propiedad sobre el inmueble y desde ahí comenzó los actos de señor y dueño, como el pago de impuestos, la consecución de licencias de construcción, la implementación de las mejoras, entre otras, sin que, el hecho de que la declaración de simulación del mismo y que el señor MAZO ARIAS hubiese acatado sus efectos jurídicos totalmente, le reste contundencia a su posesión pues son dos cosas totalmente diferentes y que están verificadas suficientemente en el plenario.

-Adujo que frente a la experticia del auxiliar de la justicia CUSSE ARANA, presentada al interior del proceso de liquidación de la sociedad tramitado ante el Juzgado Quinto de Familia donde no había sido objeto de controversia en lo referente a la construcción del tercer y cuarto piso y en el Tribunal que surtió la apelación de la correspondiente sentencia, no se les había dado la razón a los demandantes en cuanto a los frutos civiles.

-Por tanto, consideró que la juez de primera instancia partió de una serie de premisas erróneas para adoptar su decisión: 1. Estimar que para que el señor DIEGO ALEXANDER MAZO ARIAS pudiera aspirar a usucapir por prescripción adquisitiva extraordinaria el tercero (3º) y cuarto (4º) piso del inmueble con matrícula 01N 249076 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte, no cumplía aún el tiempo suficiente de posesión. 2. Establecer que la venta efectuada mediante la escritura pública número 1932 del 30 de septiembre de 2003, de la Notaría Octava (8ª) de Medellín, otorgada por GABRIEL ARCÁNGEL MAZO DAVID a favor de GABRIEL ANTONIO MAZO MORALES y DIEGO ALEXANDER MAZO ARIAS era el hito que marcaba el inicio de la posesión objeto del proceso y que al haberse decretado su simulación por el JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN en el proceso radicado con el número 05001 31 03 014 2008 00211 00, dejó sin piso jurídico esa posesión, lo que aplicaría si se alegara una posesión regular, pero que en este caso, se adujo la irregular, por lo que no interesa el título y menos, la validez del mismo.

Por lo anterior, solicitó fuera revocada la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se acogieran las pretensiones de la demanda.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Realizado el control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad. Igualmente, se aprecian reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo.

Corresponde entonces a esta Sala, determinar si es factible adquirir por prescripción adquisitiva de dominio parte de un bien inmueble que no ha sido sometido a propiedad horizontal, más concretamente del tercer y cuarto piso; para luego, en el evento de establecer la viabilidad de apropiarse por este modo, verificar si se cumple el requisito del tiempo de posesión que se exige para tal efecto.

III. PLANTEAMIENTOS SUSTENTATORIOS DE LA DECISIÓN

1. Como no hay discusión respecto de los presupuestos procesales, ni se advierte vicio alguno que invalide lo actuado, es procedente entrar a decidir de fondo lo que concierne a esta instancia.

2. De otro lado, claro es que la competencia de este Tribunal se circunscribe a examinar únicamente las concretas inconformidades señaladas por el apelante, toda vez que el enjuiciador de segundo grado solamente basará su examen en las objeciones concretas que el suplicante haya formulado tal y como lo describe el inciso 1º del artículo 320 ibídem, siendo competente únicamente para pronunciarse de lo expuesto por ese sujeto procesal tal y como reza el inciso 1º del canon 328 siguiente. Seguidamente tiene operancia la etapa ante el superior, no menos importante y destinada al desarrollo y sustento de lo ya anunciado

en precedencia (...).”⁸ (Subrayas del Despacho), sin perjuicio de las decisiones que deban adoptarse de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.1. Presupuestos de la prescripción adquisitiva de dominio.

La prescripción adquisitiva, conforme lo establecido en el artículo 2512 del Código Sustantivo Civil es un “*modo de adquirir las cosas ajenas*” en razón del ejercicio prolongado e ininterrumpido de hechos posesorios en los términos del precepto 762 *ibídem*, por un tiempo determinado, además de otros requisitos expresamente señalados por la ley.

Partiendo de dicha consagración la doctrina y la jurisprudencia, han señalado que, para adquirir por dicho modo, deben cumplirse dos requisitos esenciales:

i) Que se ejerza posesión sobre la cosa, esto es, que confluyan en detenta el bien: *el corpus*, que es la aprehensión física o material de una cosa mueble o inmueble determinada y, *el animus domini*, que alude al ánimo de comportarse como señor y dueño de aquello que se está detentando materialmente. Y que se ejerza de manera pública, ininterrumpida y pacífica, sin reconocer dominio ajeno.

ii) Que el bien objeto de posesión, se trate de una cosa corporal, determinada que esté en el comercio y por supuesto, exista material y jurídicamente. Esto es, que ni los bienes de uso público, baldíos o fiscales, ni los derechos personalísimos pueden adquirirse por prescripción.

iii) Que su cumpla con el tiempo legal exigido, atendiendo a si se acude a la prescripción ordinaria y extraordinaria. La primera, conforme al artículo 2528 del Código Civil, ocurre cuando se ejerce la posesión regular por un tiempo de 3 y 5 años para bienes muebles e inmuebles, respectivamente, que en concordancia con el canon 764 *ejúsdem*,

⁸ (STC11429-2017). (STC2423-2018 y STC3969-2018), reiterada en sentencia STC4673-2018.

procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe; la segunda, conforme al artículo 2532 del mismo compendio normativo, contempla la posibilidad de adquirir el dominio por este modo, atendiendo los mismos requisitos, salvo el de justo título, por el término de diez (10) años.

En este caso, se elevó pretensión de usucapión respecto del tercer y cuarto piso, que hacen parte de la edificación identificada con el folio de matrícula No. 01N-249076, por cuanto la misma no ha sido sometida al régimen de propiedad horizontal regulado en la Ley 675 de 2001, la que sólo existe cuando se esté en presencia de una matrícula inmobiliaria independiente previo cumplimiento de lo dispuesto en las normas del estatuto de registro de instrumentos públicos.

Establece el artículo 1° de la citada Ley que la propiedad horizontal es una *“forma especial de dominio”*, en la que *“concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes”*, la cual puede constituirse sobre bienes construidos o por construirse, conforme a lo señalado en el artículo 3° de la misma regulación, siendo postestad de los copropietarios su conformación o no, previo cumplimiento de los requisitos legales que se exigen para tal efecto.

Es así que, al someterse una propiedad por pisos a dicho régimen, conforme lo señala el artículo 52 de la Ley 1579 de 2012, se mantiene el registro catastral y el folio de matrícula correspondiente al edificio en general, con las debidas anotaciones, para lo relativo a los bienes de uso común y se asigna a cada unidad privada de dominio resultante un registro catastral y un folio de matrícula independiente, con la anotación de que los mismos fueron segregados del registro y del folio general, momento a partir del cual, cada una de esas unidades mobiliarias, adquiere existencia jurídica independiente.

En el *sub judice*, tenemos que la edificación sobre la cual se construyeron el tercer y cuarto piso cuyo dominio se pretende adquirir por

prescripción, al no estar sometida al régimen de propiedad horizontal, como se evidencia del certificado de tradición y libertad, al realizarse la construcción de las referidas plantas, pasaron a hacer parte del inmueble al que accedieron y, por ende, si bien existen materialmente, es decir ahí se pueden ver y hasta explotar, no tienen vida jurídica.

Ahora, dentro de los elementos que se exigen para la prosperidad de la pretensión de usucapión se encuentra que el bien sea susceptible de adquirir por este modo, esto es, tener existencia actual -ser presente-, estar determinado e individualizado plenamente, que pueda ser vinculado a una relación jurídico-patrimonial del derecho privado, es decir, que sea comercial y enajenable.

En cuanto a la determinación del bien, tenemos que la jurisprudencia ha hecho referencia a dicho aspecto, como requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria como para la usucapión, con fundamento en la exigencia de *“la cosa singular determinada”*, a la que se refiere, entre otras, el artículo 762 del Código Civil, precisando que hace relación:

*“...a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto inconfundible con otro; por consiguiente, no están al alcance de la reivindicación las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia, o aquellos predios que no estén debidamente determinados e individualizados”*⁹

Así las cosas, resulta improcedente adquirir por prescripción uno o más niveles de un edificio que no haya sido sometido a propiedad horizontal, al no haber una matrícula inmobiliaria independiente que identifique cada una de las otras unidades que lo componen y por ende, no está debidamente individualizado, al hacer parte de una sola unidad inmobiliaria, todas ellas siguen conformado un globo.

⁹ CSJ SC 25 de noviembre de 2022. Exp. 7698

Al respecto, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, al revisar por vía de tutela, la decisión que en tal sentido se adoptó judicialmente¹⁰:

“...si bien el inmueble es independiente físicamente de los dos primeros pisos, no lo es jurídicamente porque tiene un solo folio de matrícula inmobiliaria, según consta en el proceso. El apartamento del tercer piso del inmueble de propiedad de la parte demandada no es una cosa corporal independiente, no puede enajenarse y por ende tampoco es susceptible de apropiación por prescripción adquisitiva de dominio, porque ésta tiene que recaer sobre cosas corporales determinadas que estén en el comercio y, por supuesto, que existan material y jurídicamente, y entonces no están dados todos los presupuestos para adquirir el dominio por ese modo invocado por la actora y por tanto confirma el fallo de instancia.”

Posición que ha sido igualmente acogida por este mismo Tribunal, en los siguientes términos¹¹:

“5. Así las cosas, cuando se accede a la declaración de pertenencia de parte de un bien inmueble no sometido a propiedad horizontal, más concretamente del segundo piso, lo que se olvida es que el mismo carece de individualidad jurídica, la que sólo existe cuando se esté en presencia de una matrícula inmobiliaria independiente de conformidad con lo dispuesto en las normas del estatuto de registro de instrumentos públicos vigentes para el momento en que se presentó la demanda:

“...”

¹⁰ Sentencia del 11 de noviembre de 2005. Expediente 01396.

¹¹ Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil. Sentencia del 18 de junio de 2020. M.P. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO. Rdo. 05001 31 03 001 2006 00010 01.

“6. Por manera que no se trataba de demostrar si los actores ejecutaban actos de dominio sobre la segunda y tercer planta de la edificación, sino de que se demostrara por el recurrente si el bien era en verdad susceptible de adquirir por prescripción, y como se analizó a pesar de que exista físicamente, jurídicamente es inexistente, sin que acepte la mayoría de la Sala, la tesis de una pretendida propiedad horizontal de hecho, puesto que lo que esa postura desconoce es que de acceder a este tipo de pretensiones se terminaría ordenando al registrador la apertura de matrículas inmobiliarias anexas al inmueble sobre el que se levanta el edificio, es decir, la matrícula primigenia quedaría solo para el primer piso, y se abrieran sobre ella tantas como pisos se levantarán sobre el inmueble. 7. En fin, quienes pregonan aquella postura, lo que en verdad hacen es desconocer que la propiedad horizontal en Colombia es solemne de tal manera que sin la escritura pública que constituya dicho régimen, en los términos del artículo 1501, es de la esencia de dicha forma de propiedad inmobiliaria la escritura pública, de tal manera que, si ella no produce efecto alguno, ni siquiera de hecho.”

Significa que, mientras que no se someta una construcción de varias plantas al régimen de propiedad horizontal, cada una de ellas al no tener una matrícula independiente, entran a formar parte integrante de la edificación, es decir, se consideran como una proyección vertical de ese inmueble, debiendo descartarse entonces, la existencia de otro derecho real distinto y, por ende, no sería posible su enajenación, ni mucho menos su apropiación a través de la usucapión, porque como se itera, los bienes que se pretendan adquirir por este modo, deben ser cosas corporales determinadas que estén en el comercio y, por supuesto, que existan material y jurídicamente.

En casos semejantes, y en atención a lo consagrado en el artículo 713 del Código Civil, se ha considerado, que opera el fenómeno de la accesión, ante la ausencia de regulación del derecho de superficie, por lo que, al tenor de lo establecido en el artículo 739 *ibídem*, el dueño del suelo no sólo se hace dueño de lo construido, mediando el pago de su

valor, sino que los embargos e hipotecas que graven el inmueble se extiende a esas construcciones o edificaciones, según lo consagra el inciso 2º del artículo 2445 del C. Civil.

Ahora, si bien en sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia el 26 de noviembre de 2020¹², se estimó la viabilidad de adquirir por este modo un bien que hacía parte de una edificación no sometida a propiedad horizontal, bajo las siguientes consideraciones:

“Resulta evidente pues, que cuando de bienes prescriptibles se trata, en el evento de fracciones de terreno o de construcciones allí levantadas, la circunstancia de no haberse constituido propiedad horizontal no puede impedir el reconocimiento de la prescripción adquisitiva ni, mucho menos, su inscripción en el respectivo folio inmobiliario, pues el régimen de usucapión no les está excluido y, no solo se excluye, sino que se permite y se prohíja, sobre todo cuando se pretende satisfacer el derecho a la vivienda digna de los ciudadanos, en especial, de aquellos pertenecientes a las clases favorecidas.”

La sala, más allá de ponderar decididamente el esfuerzo de la Corte por querer dar respuestas concretas a un problema social álgido del que no se ha ocupado con dedicación nuestro legislador, pues para nadie es desconcido como en nuestras ciudades, y en especial las grandes urbes, cada vez son más agudos los problemas de asentamientos informales, bien de población desplazada expulsada por un conflicto inacabdo, incluso el mismo desplazamiento intraurbano, ora por super población, por personas migrantes de países vecinos, o simplemente de personas del campo y pueblos lejanos que esperan encontrar mejores oportunidades, en fin..., todo ello hace que la demanda de vivienda crezca y crezca exponencialmente, pero como justo, se trata de población generalmente vulnerable o de escasos recursos, a ciencia y paciencia de las administraciones locales, van ellos mismos, de manera

¹² SC4649-2020. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO.

irregular construyendo la forma de asegurarse un techo. Claro, seguramente ya muchos no lo hacen en ese escenario caótico, sino ya un poco mas estabilizados, buscan obtener algún rédito económico de esas construcciones, y entonces asegurado su propio techo, siguen construyendo igual para su parentela, y hasta para “negociar” con terceros, quienes apurados, y en medio de afugias y escasez, terminan “comprando” de manera informal, con documentos privados y muchas veces hasta de palabra, todo con la idea de guarecerse. Y así de esa manera, lo que empieza como una invasión, o un asentamiento irregular, se va convirtiendo en poblados o barrios enteros con edificaciones de dos, tres cuatro y hasta mas pisos, dotados incluso de servicios públicos, pues hoy en día nadie duda que ese es un derecho fundamental, al margen de las construcciones donde los demanden; es más, muchos de ellos con cédulas y fichas catastrales, pero al final casi nadie con título de verdadera propiedad, con todo y que por años se haya mutado de “dueño” de esa misma manera; lo cierto es que esa bien ponderada aspiración, muy pronto se trunca no solo por lo señalado antes en el sentido de que según el ordenamiento patrio, la constitución de un reglamento de propiedad es un acto solemne, y no una circunstancia de facto, pues los efectos jurídicos que de ello se deriva, no solo produce efectos entre las partes, si no, y en especial, frente a terceros. Pero más aún, ni siquiera en la sentencia que decida reconocer una prescripción en esas condiciones, podría ordenarse a las partes involucradas en el litigio que lo constituyeran, pues que además de la genuina voluntad de los interesados que es la que gobierna estos asuntos, o la impuesta como se anuncia, en todo caso, sí o sí, se deben satisfacer las condiciones que legalmente se han fijado para el efecto como son, además de la escritura pública que contenga el reglamento, deben contarse con ***“la licencia de construcción o el documento que haga sus veces y los planos aprobados por la autoridad competente que muestren la localización, linderos, nomenclatura y área de cada una de las unidades independientes que serán objeto de propiedad exclusiva o particular y el señalamiento general de las áreas y bienes de uso común.”***, siendo

precisamente, por lo informal e irregular de estas construcciones, de lo que se adolece.

En suma, a pesar de la sentencia así dictada, y de que en efecto, al ciudadano se le aseguró el derecho de *acceso a la justicia*, lejos estuvo de obtener un *tutela judicial efectiva*, que es en realidad el verdadero alcance de tal prerrogativa, pero en especial del postulado Constitucional del *debido proceso*. Es que no se trata de acceder por acceder, sino de que, en efecto, los derechos reconocidos se puedan realizar, se puedan materializar.

Además, en nuestro sistema jurídico, cuando alguien es propietario único de un bien que se proyecta verticalmente, solo hay dos formas o posibilidades de que alguien más llegue a compartir la titularidad del dominio, a saber: 1) la comunidad ordinaria (la del código civil), cuando el propietario enajena determinados porcentajes de su derecho de dominio; y, 2) la comunidad especial que surge con el sometimiento del edificio al régimen de propiedad horizontal, por cuya virtud coexistirá un régimen de propiedad individual sobre cada unidad privada; y una comunidad especial sobre los bienes comunes -entre los cuales se encuentra el terreno donde se asienta el edificio-, formada por todos los propietarios de aquellas (Art. 52 Estatuto de Registro).

Distinta es la situación cuando se trata de un bien que se extiende no vertical sino horizontalmente, pues ahí sí es perfectamente posible que, por virtud de una declaración de pertenencia, el dueño vea reducida la extensión de su predio en una determinada franja en que otra persona, durante el término de ley ejerció actos de señor y dueño. Desde luego que, al declararse la usucapión, se dispondrá la apertura de matrícula inmobiliaria a la respectiva franja conforme lo ordena el artículo 56 del Estatuto Registral, lo que no es posible, se reitera, tratándose de la "posesión" de pisos o departamentos de un edificio no sometido al régimen de propiedad horizontal.

Así las cosas, el admitirse lo planteado en la sentencia antes referenciada implicaría el desconocimiento de las disposiciones que regulan la propiedad horizontal –Ley 675 de 2001- y el modo de adquirir por accesión contemplado en las normas sustanciales civiles –artículos 713 y ss C.C.-, dándole aplicación al derecho de superficie, el cual no se encuentra regulado en nuestro país.

Corolario con lo expuesto, en este caso no se cumple con uno de los requisitos para la prosperidad de la declaración adquisitiva de dominio, resultando innecesario entrar a determinar los demás elementos.

3. Conclusión.

En suma, como no fueron acreditados todos los presupuestos estructurales de la usucapión, la pretensión debía ser negada como lo dispuso la primera instancia y, en consecuencia, se debe confirmar la sentencia apelada, pero por las razones esbozadas en esta providencia.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad Constitucional y legal,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2022 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín, dentro del presente proceso Declarativo – Verbal de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que promovió en contra del señor GABRIEL ARCÁNGEL MAZO DAVID, litigio al que fuera vinculada por pasiva la señora NELLY ALEXANDRA SÁNCHEZ MARÍN, **pero por las razones expuestas en esta providencia.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas, a la parte demandante por haberle resultado desfavorable el recurso interpuesto. Como agencias se fija la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS (\$1.300.000), que equivale a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia a los sujetos procesales por el medio más expedito y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Ponencia discutida y aprobada en sala de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados, (Firmados Electrónicamente)

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

Con salvamento de voto
JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **09f2a10fbb217a95d2204359c70cb5dd8faabb2c6a3ea947b293ea2bb7e52e7c**

Documento generado en 22/02/2024 11:30:13 AM

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