El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -15 de marzo de 2018

Radicación Nro. : 2015-00273

Demandante: Gustavo Escobar.

Demandado: Maria del Rocio Caro Sanchez y otros

Proceso:                 Ordinario – Prescripción Extraordinaria Adquisitiva

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA / VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL / AVALÚO DEBE CORRESPONDER A LA FECHA EN QUE SE CUMPLE TÉRMINO DE POSESIÓN / PRUEBA POSESIÓN/ REVOCA / CONCEDE /-** Siendo así las cosas, si el actor entró en posesión del predio el 4 de febrero de 2004, cuando afirma la compró, el avalúo del inmueble debió ser una vez cumplidos los cinco años de posesión, esto es, referido al mes de febrero del 2009, conforme al criterio jurisprudencial, que se citó antes. Y si lo fue desde el 31 de marzo de 2010, una vez falleció su madre, debió serlo para el mes de marzo de 2015.

(…)

Ahora, adentrándonos al estudio del reparo, fácilmente se advierte le asiste la razón al impugnante, toda vez que si la a quo, dio por probada la posesión del usucapiente desde el 31 de marzo de 2010, día siguiente a la muerte de quien antes ostentaba la posesión del inmueble, y la demanda fue presentada el 11 de junio de 2015, sin dificultad se podía deducir que para esta última calenda ya habían transcurrido 5 años y poco más de dos meses, acreditándose el cumplimiento de tal requisito de tiempo de posesión que establece la Ley 9ª de 1989, esto es cinco años, con lo cual operaría el fenómeno jurídico de la prescripción adquisitiva deprecada.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**Proceso de prescripción extraordinaria de dominio de vivienda de interés social**

**Rad. 66001-31-03-002-2015-00273-01**

**Demandante: GUSTAVO ESCOBAR**

**Apoderada: OLGA LUCÍA DUQUE QUINTERO**

**Demandados: MARÍA DEL ROCIO CARO SÁNCHEZ**

 **MARÍA SORELLY HERRERA OSSA**

 **Y PERSONAS INDETERMINADAS**

**Apoderado: JULIÁN DAVID AYALA GARCÍA**

**PARA AUDIENCIA EL 15 DE MARZO DE 2018, 9 DE LA MAÑANA**

Se da apertura a la audiencia en la que escucharemos la sustentación de los reparos, dentro del trámite de la apelación formulada por el vocero judicial del demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el 9 de marzo de 2017, en el proceso ya anunciado.

**SENTENCIA**

Se reanuda la audiencia, verificándose la asistencia de las mismas personas que concurrieron al iniciar.

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado, por lo que, escuchados los argumentos de la apelación y puesto en consideración el proyecto de fallo a los Magistrados que conmigo conforman la Sala de Decisión, este es del siguiente tenor:

2. En cuanto a la legitimación en la causa, decantado se presenta hoy este concepto, y se sabe que no se trata de un presupuesto procesal, sino de un presupuesto material de la pretensión, cuya verificación procede aun de oficio.

Según claras previsiones legislativas están legitimados en la causa por activa todos aquéllos que crean haber adquirido el bien por el modo de la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria. Así lo establece de manera diáfana la regla 1ª del artículo 407 del C.P.C., vigente para cuando se presentó la demanda. Por pasiva la pretensión deberá dirigirse contra los titulares de derechos reales sujetos a registro sobre el bien reclamado en usucapión y en todo caso deberá ordenarse el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien (reglas 5ª y 6ª del mismo precepto).

Este presupuesto de la pretensión en el caso examinado no acusa ninguna deficiencia como quiera que el actor GUSTAVO ESCOBAR cree haber adquirido el bien por prescripción, y por pasiva concurren tanto la nuda propietaria del inmueble, señora MARÍA DEL ROCÍO CARO SÁNCHEZ, como la usufructuaria del mismo, señora MARÍA SORELLY HERRERA OSSA y las demás personas indeterminadas. Se puede apreciar en el certificado de tradición que obra a folios 22 y 23 del c. ppl., anotaciones 11 y 12.

3. Como se recordará la sentencia negó los pedimentos de la demanda, esto es la declaración de pertenencia extraordinaria de una vivienda de interés social, ubicada en la ciudad de Pereira, en la carrera 9 No. 9E-69, barrio Paz del Río, que hace parte de un inmueble de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria 290-33110, al no encontrar la a quo cumplido el tiempo exigido por la ley para alcanzar la prescripción del bien, toda vez que para el despacho la posesión material del demandante empezó el 30 de marzo de 2010 y para la fecha de presentación de la demanda, esto es 11 de junio de 2015, no habían transcurrido los cinco años.

Dio por acreditado que el inmueble a prescribir es una vivienda de interés social, porque para el año en que lo adquirieron las demandadas (2010), lo fue por la suma de $13.000.000 y como el salario mínimo ascendía para aquella anualidad a $515.000, dicha cantidad era inferior a 40 salarios mínimos, es decir menor de $20.600.000, por lo cual cumple tal presupuesto.

También encontró probada la posesión del actor, la que señala inició el día 30 de marzo de 2010, esto es al día siguiente del fallecimiento de la señora ROSA AMELIA ECOBAR SALAZAR, madre del demandante, persona que era quien venía poseyendo el inmueble.

4. Los reparos al fallo, por parte del extremo actor, consisten en que si la demanda fue presentada el 11 de junio de 2015, se había configurado para aquella época los cinco años de posesión a que hace referencia la ley 9ª de 1989 (argumento con el que está de acuerdo el abogado de la parte demandada señora MARÍA DEL ROCÍO CARO SÁNCHEZ.

5. Conforme a lo expuesto, lo que se debate aquí es si el actor cumplió el requisito de la posesión, por el término exigido por la ley 9ª de 1989, respecto de una vivienda que califica de interés social, que la a quo no encontró probado.

6. No obstante que el reparo tiene que ver con el tiempo de posesión del usucapiente, al que nos referiremos más adelante, con el propósito de corregir la imprecisión en que incurrió la a quo, al determinar que la vivienda perseguida en usucapión es de interés social, ha de decirse que, en reciente fallo, la Corte Suprema de Justicia, con respecto a la declaración de pertenencia de vivienda de interés social expresó:

*“3.1. La usucapión, como modo originario de hacerse al dominio de las cosas ajenas (art. 765 C.C.), se configura por los hechos, es decir, cuando se cumplen los requisitos propios que la estructuran, independientemente de que el poseedor haya o no demandado su reconocimiento, o de que se hubiere resuelto favorablemente su solicitud, mediante sentencia judicial en firme, providencia ésta que es meramente declarativa de haber operado la adquisición.*

*Con otras palabras, el detentador de una cosa con ánimo de señor y dueño se vuelve su propietario, apenas cumple los requisitos legales necesarios para ello, es decir, en el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria -que es la que interesa en este asunto- cuando el bien está en el comercio humano y es poseído «sin violencia, clandestinidad o interrupción» por el tiempo fijado en la ley (art. 2518, C.C.), lo que, tratándose de viviendas de interés social, acontece al vencimiento del término de cinco años establecido en el ya citado artículo 51 de la Ley 9ª de 1989.*

*Esa comprensión de la usucapión, permite aseverar que cuando el artículo 44 de la Ley 9ª de 1989 consagró que son «viviendas de interés social todas aquellas soluciones de vivienda cuyo precio de adquisición o adjudicación sea o haya sido, en la fecha de su adquisición» (subrayas y negrillas no son del texto), equivalente a los salarios mínimos legales mensuales que el mismo precepto seguidamente señaló, en el evento de que la «adquisición» haya operado por el modo de la usucapión y, más exactamente, por la vía de la prescripción extraordinaria, ha de entenderse que ello tiene concreción con la consolidación de la señalada figura jurídica, esto es, al completarse el término de cinco años que fijó de manera muy especial el artículo 51 ibídem.*

*Recordó la Corte que, “Esa, precisamente, ha sido la posición de la Corte, al decir, reiterando doctrina anterior, en alusión al artículo 44, inciso 1º de la Ley 9ª de 1989, que el tema de la ‘adquisición’ allí referida, se entronca con el cumplimiento de los requisitos legales para adquirir las cosas ajenas, entre ellas el tiempo de posesión con ánimo de señor y dueño, caso en el cual ‘el favorecido con la prescripción puede alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que puede alegarse cualquier otro título de dominio’.”* (Sentencia de casación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 1 de septiembre de 2014 SC-11641 M. P. Ariel Salazar Ramírez).

7. Siendo así las cosas, si el actor entró en posesión del predio el 4 de febrero de 2004, cuando afirma la compró, el avalúo del inmueble debió ser una vez cumplidos los cinco años de posesión, esto es, referido al mes de febrero del 2009, conforme al criterio jurisprudencial, que se citó antes. Y si lo fue desde el 31 de marzo de 2010, una vez falleció su madre, debió serlo para el mes de marzo de 2015.

El avalúo del inmueble que se arrimó al proceso proviene del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por así haberlo decretado el jugado de conocimiento, entidad que informa que para el mes de marzo del año de 2017, el inmueble en mayor extensión tiene un avalúo de $17.697.000 (fl. 110 c. ppl.).

No era pues como procedió a determinar la señora jueza, que el inmueble pretendido tenía la calidad de vivienda de interés social, que en realidad si la tiene, sino conforme lo ha explicado la jurisprudencia que se acaba de exponer.

8. Ahora, adentrándonos al estudio del reparo, fácilmente se advierte le asiste la razón al impugnante, toda vez que si la a quo, dio por probada la posesión del usucapiente desde el 31 de marzo de 2010, día siguiente a la muerte de quien antes ostentaba la posesión del inmueble, y la demanda fue presentada el 11 de junio de 2015, sin dificultad se podía deducir que para esta última calenda ya habían transcurrido 5 años y poco más de dos meses, acreditándose el cumplimiento de tal requisito de tiempo de posesión que establece la Ley 9ª de 1989, esto es cinco años, con lo cual operaría el fenómeno jurídico de la prescripción adquisitiva deprecada.

Ahora, la inspección judicial que se acaba de practicar, permite identificar que los linderos del predio de mayor extensión, si son los que se aprecian en el folio de matrícula inmobiliaria número 290-33110 los cuales son: *“POR EL SUR, en extensión de 6.15 metros con la carrera 9ª; POR EL ORIENTE con propiedad de Elisa Galeano en extensión de 10.00 metros; POR EL NORTE, en extensión de 6.15 metros con propiedad del Municipio (Río Otún) y POR EL OCCIDENTE con Libardo Castaño en una extensión de 10.00 metros.”*

Y los del perseguido en usucapión, son: *“POR EL SUR, en extensión de 2.70 metros con la carrera 9ª; POR EL ORIENTE con propiedad de Elisa Galeano en extensión de 10.00 metros; POR EL NORTE, en extensión de 2.70 metros con propiedad del Municipio (Río Otún) y POR EL OCCIDENTE con predio de MARÍA DEL ROCÍO CARO SÁNCHEZ.”*

De manera que despejada la duda por esta Magistratura, en cuanto a la identificación del predio objeto del proceso y del de mayor extensión, y acreditados los elementos axiológicos de la prescripción adquisitiva de dominio de vivienda de interés social, ha de decirse que triunfa el recurso de alzada y, en consecuencia, se revocará el fallo apelado que fue denegatorio. En su lugar se concederán las pretensiones de la demanda.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **REVOCAR** la sentencia proferida el 9 de marzo de 2017, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, dentro del presente proceso, promovido por GUSTAVO ESCOBAR contra MARÍA DEL ROCÍO CARO SÁNCHEZ y MARÍA SORELLY HERRERA OSSA, de conformidad con los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que pertenece el dominio pleno y absoluto al señor GUSTAVO ESCOBAR, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.350.621 de Pereira, del inmueble, vivienda de interés social, ubicado en la carrera 9 con calle 9E de Pereira, el cual hace parte de otro de mayor extensión, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 290-33110, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira, ubicado en carrera 9ª No. 9E-69, del barrio Paz del Río de Pereira, por haberlo adquirido a través de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Los linderos del predio de mayor extensión son: *“POR EL SUR, en extensión de 6.15 metros con la carrera 9ª; POR EL ORIENTE con propiedad de Elisa Galeano en extensión de 10.00 metros; POR EL NORTE, en extensión de 6.15 metros con propiedad del Municipio (Río Otún) y POR EL OCCIDENTE con Libardo Castaño en una extensión de 10.00 metros.”*

Los linderos del predio a usucapir son los siguientes: son: *“POR EL SUR, en extensión de 2.70 metros con la carrera 9ª; POR EL ORIENTE con propiedad de Elisa Galeano en extensión de 10.00 metros; POR EL NORTE, en extensión de 2.70 metros con propiedad del Municipio (Río Otún) y POR EL OCCIDENTE con predio de MARÍA DEL ROCÍO CARO SÁNCHEZ.”*

En consecuencia el predio restante quedará alinderado así: *“POR EL SUR, en extensión de 3.45 metros con la carrera 9ª; POR EL ORIENTE con propiedad de Gustavo Escobar, en extensión de 10.00 metros; POR EL NORTE, en extensión de 3.45 metros con propiedad del Municipio (Río Otún) y POR EL OCCIDENTE con Libardo Castaño en una extensión de 10.00 metros.”*

**TERCERO:** **INSCRÍBASE** esta sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Pereira, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 290-33110, para lo cual se expedirán las copias respectivas.

**CUARTO: ORDÉNASE** la cancelación de la inscripción de la demanda dispuesta en el presente proceso y ofíciese a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, para lo de su competencia.

**QUINTO:** Sin costas en esta instancia por cuanto no hubo oposición de la parte demandada.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Esta providencia queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada. Se autoriza el retiro de los asistentes.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA ALZATE**