

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado **144**

Fecha Estado 05/11/2020

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05697311200120150043101	Ordinario	IHON JAIRO DE JESUS OSPINA CARMONA	LUIS ENRIQUE MEHA GONZALEZ	Auto pone en conocimiento DENIEGA PRUEBAS DEPRECADAS, CONCEDE TÉRMINO. NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS 144 05-11-2020, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	04/11/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05736318900120140006901	Ordinario	LUIS ENRIQUE RESTREPO VARGAS	HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARIA TERESA VARGAS VIUDA DE RESTREPO	Sentencia revocada NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS 144 05-11-2020, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	03/11/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05756311300120150003803	Expropiación	HIDROELECTRICAS DE RIO ARMA S.A.S	JORGE BOTERO MARTINEZ	Auto pone en conocimiento PONE EN CONOCIMIENTO DEL MPIO. DE SONSÓN VICIO DE NULIDAD PROCESAL, CONCEDE TÉRMINO. NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS 144 05-11-2020, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	04/11/2020			TATIANA VILLADA OSORIO

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO(A)

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DE SFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia Procedimiento: **Ordinario de Pertenencia.**
Demandante : **Luis Ernesto Restrepo Vargas.**
Demandada: **Herederos de María Teresa Vargas y otros.**
Asunto: **Revoca la sentencia apelada.** De los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de declaración de pertenencia. / De la prescripción entre comuneros.
Radicado: **05736 31 89 001 2014 00069 01**
Sentencia No.: **014**

Medellín, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por los comparecientes MARIO ANTONIO RESTREPO SANTANA y MARÍA CRISTINA RESTREPO CARDEÑO, en calidad de herederos determinados de la señora María Teresa Vargas, frente a la sentencia proferida el 3 de junio de 2016, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, dentro del proceso ordinario de pertenencia, promovido por Luis Enrique Restrepo Vargas; contra los Herederos Indeterminados de María Teresa Vargas Villa y las demás personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el bien a usucapir.

I. ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, pidió la parte demandante sea declarado que le pertenece una fracción de un inmueble localizado en la calle La Reina del municipio de Segovia, que hace parte del predio de mayor extensión identificado con la Matrícula

Inmobiliaria No. 027-7466, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Segovia, cuyas medidas reales y actualizadas son: *“ mide 4.40 metros de frente con La Calle La Reina, continúa en 25.50 metros de largo al lado derecho con el señor Luis Enrique Restrepo Vargas, 10 metros en la parte de atrás con Elisabeth y Jesús Antonio Restrepo Morales, en el costado derecho en 5.80 metros con La Calle El Palo, siguen en 5.50 metros con el difunto Horacio Restrepo o sus herederos y finaliza en 19.70 metros con el fallecido Horacio Restrepo o sus herederos y cierra con la Calle La Reina que inició”*; que como consecuencia de lo anterior, se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 027-7466; y que se condene en costas a quien se oponga.

2.- Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, sostuvo el demandante que desde hace más de 20 años, comenzó a ejercer posesión quieta, pública y pacífica sobre una fracción de lo que antes era un lote de terreno con dos casas de habitación unidas, localizado en La Calle La Reina, del municipio de Segovia; que el inmueble o porción que actualmente pide en pertenencia tiene como medidas reales y actualizadas las siguientes: *“ mide 4.40 metros de frente con La Calle La Reina, continúa en 25.50 metros de largo al lado derecho con el señor Luis Enrique Restrepo Vargas, 10 metros en la parte de atrás con Elisabeth y Jesús Antonio Restrepo Morales, en el costado derecho en 5.80 metros con La Calle El Palo, siguen en 5.50 metros con el difunto Horacio Restrepo o sus herederos y finaliza en 19.70 metros con el fallecido Horacio Restrepo o sus herederos y cierra con la Calle La Reina que inició”*

Señaló que el predio de mayor extensión del que se desprende el que pretende usucapir, tiene las siguientes medidas y descripción antiguas: dos casas unidas de material, techos de zinc, pisos de baldosa y

cementos, con cocina, servicios de energía, acueducto y solar debidamente cercado, situado en este municipio en la calle "San Nicolás" de la ciudad; que tal predio está determinado por los siguientes linderos: *"Por el frente con dicha calle, por un costado con la Calle El Palo, por el otro costado con predio que fue de Leticia Sepúlveda hoy Alicia Sepúlveda: por el centro o parte de atrás con el predio de Alejandro Moreno, hoy Juan Holguín".;* que esos datos fueron tomados textualmente de la sentencia aprobatoria de la partición de la sucesión de fecha 14 de noviembre de 1984.

Agregó que las medidas y linderos del anterior predio reales y actualizadas son las siguientes: *"Por el frente con la Calle La Reina en 10 mts-, Por el lado derecho en 25.50 con Luis Enrique Restrepo Vargas y en 6.50 con Elisabeth y Jesús Antonio Restrepo Morales, es decir, en 32 mts; Por el lado izquierdo con la Calle El Palo o 52 en 19.7 mts con Horacio Restrepo Vargas o sus herederos, 5.80 mts con Luis Enrique Restrepo Vargas y 6.50 con Elisabeth Y Jesús Antonio Restrepo Morales, para un total igualmente de 32 mts y en la parte de atrás en 10 mts con Flor Elena García Betancurt, para un total de 320 metros cuadrados".*

Dijo que dicha propiedad se encuentra actualmente dividida en 3 secciones, con dueños independientes, que son: 1) La posesión del señor Horacio Restrepo Vargas o sus herederos, mide 5.60 metros de frente por 19.7 metros de fondo y linda por el frente con la Calle La Reina, por un costado con la Calle El Palo; por el otro costado, con posesión de Luis Enrique Restrepo Vargas, y por el lado de atrás con posesión de Luis Enrique Restrepo Vargas; 2) La posesión de Elisabeth y Jesús Antonio Restrepo Morales, mide 6.50 metros de frente por 10 metros de largo y cierra en la parte de atrás en 6.50 metros de frente por 10 metros de largo y cierran en la parte de atrás en 6.50, linda por el frente con la Calle El Palo, por el costado derecho con posesión de

Luis Enrique Restrepo Vargas, por el costado izquierdo con propiedad de Flor Elena García Betancurt y por atrás con propiedad de Luis Enrique Restrepo Vargas; y 3) La posesión del señor Luis Enrique Restrepo Vargas que ya quedó explicada en párrafos anteriores.

Indicó que para el 3 de enero de 2011, intentó hacer una venta del inmueble pedido en pertenencia, a su hijo Carlos Mario Restrepo Sampedro, pero que esa negociación no corresponde a la realidad, pues él es quien siempre ha vivido y explotado el parqueadero en donde actualmente continúa habitando, que es parte del inmueble objeto de pertenencia.

3.- Mediante auto, el Juez de la causa dispuso impartir al asunto el trámite establecido en los artículos 396 y ss del C.P.C., el emplazamiento de los herederos indeterminados de la señora María Teresa Vargas Villa Vda. de Restrepo y el de las personas indeterminadas que pudieran tener interés jurídico sobre el inmueble; además la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria No. 027-7466 de la oficina de Instrumentos Públicos de Segovia.

4.- Luego de efectuarse los emplazamientos ordenados en el auto admisorio, comparecieron al proceso los señores Mario Antonio Restrepo Santana y María Cristina Restrepo Cardeño, notificados a través de apoderado judicial, en calidad de herederos determinados de la señora María Teresa Vargas Villa Vda. de Restrepo (fls. 67 y 69 cuaderno principal), quienes contestaron la demanda negando que el señor Luis Enrique Restrepo Vargas haya ejercido posesión quieta, pública y pacífica por más de 20 años sobre el bien inmueble descrito, pues dentro del expediente con radicado No. 2011-00146, que corresponde a demanda de pertenencia instaurado por ELISABETH y JESÚS ANTONIO RESTREPO MORALES, HORACIO DE JESÚS RESTREPO VARGAS Y

CARLOS MARIO RESTREPO SAMPEDRO contra JORGE ENRIQUE RESTREPO VARGAS, HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARÍA TERESA VARGAS DE RESTREPO y PERSONAS INDETERMINADAS, obra un documento de compraventa suscrito entre LUIS ENRIQUE RESTREPO VARGAS como vendedor y CARLOS MARIO RESTREPO SAMPEDRO como comprador de la faja que en el proceso de pertenencia de la referencia pretende usucapir RESTREPO VARGAS; agregaron que la descripción de los lotes supuestamente poseídos, no corresponde a la realidad, como tampoco corresponde la descripción con la identidad del lote de mayor extensión. Añaden que el actor, se desprendió de la supuesta posesión ejercida, el 3 de enero de 2011, cuando celebró el contrato de compraventa con su hijo CARLOS MARIO RESTREPO SAMPEDRO.

Se opusieron a las pretensiones, proponiendo las excepciones de fondo denominadas: "*indebida identificación o individualización de los inmuebles*", argumentando que tanto el lote descrito como pretendido en la demanda como el de mayor extensión, del cual supuestamente hace parte, no están debidamente identificados o individualizados, "*imposibilidad legal para adquirir el dominio por prescripción*", fundada en que el folio de matrícula inmobiliaria No. 027-7466 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Segovia (Ant.), tiene la anotación No. 4, de medida cautelar Prohibición de enajenar derechos inscritos en predio declarado abandonado por el titular, ordenado por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REGIONAL ANTIOQUIA, que hacen imposible que se acojan las pretensiones de la demanda, pues es un bien protegido legalmente, "*falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva*" sustentada en que el señor Luis Enrique Restrepo Vargas nunca han tenido posesión material con ánimo de señor y dueño, pues ocupó hasta la venta efectuada a Carlos Mario Restrepo Sampedro, o sea, hasta el 3 de enero de 2011, una parte del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 027-7466 de la Oficina de Registro de II. PP. de Segovia (Ant.), por mera tolerancia de su familia, es decir, sus hermanos y

sobrinos, "*falta de requisitos legales para usucapir*" argumentando que si se aceptara -en gracia de discusión- que el señor Luis Enrique Restrepo Vargas, tuviera posesión material con el ánimo de señor y dueño, sobre el terreno pretendido en pertenencia, se tendría que manifestar en esta excepción que lo sería después de la muerte de su hijo Carlos Mario Restrepo Sampedro, es decir, no han transcurrido a su favor los diez años que actualmente se requieren para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, "*temeridad y mala fe*" apoyada en que el señor Luis Enrique Restrepo Vargas, obra con temeridad y mala fe, por cuanto es sabedor que no tiene reunidos a su favor los requisitos que exige la ley para pedir en pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio, del bien supuestamente poseído por él y aún así, se atrevió a demandar la usucapión; además que sabiendo que sus sobrinos, hijos de sus hermanos Luis Carlos y Mario Antonio Restrepo Vargas vivían y trabajaban en Segovia, no los anunció como herederos determinados, lo que permite concluir que quiso llevar el proceso en forma ilegal.

Por su parte, para representar a los herederos indeterminados, fue nombrado curador *ad-litem*, quien notificado (fls. 103 cuaderno principal), contestó la demanda manifestando que no le constan los hechos argüidos; y reclamando su prueba, sin oponerse a las pretensiones.

5.- Decretadas las pruebas y evacuadas en cuanto hubo interés de los litigantes, fue corrido traslado para alegar de conclusión, que fue aprovechado por ambos extremos litigiosos; el apoderado del accionante, sosteniendo que en el plenario quedaron probados los presupuesto legales, jurisprudenciales y doctrinales que se requieren para la prosperidad de la pertenencia del inmueble pretendido, pues de los testimonios practicados y los documentos allegados se desprende

que el demandante es poseedor desde hace más de 20 años del bien a usucapir, y que dicha posesión ha sido ininterrumpida y de manera quieta, pública y pacífica, como lo ordena la ley. Ratifica los hechos y pretensiones de la demanda, insistiendo en que el demandante es poseedor con ánimo de señor y dueño, por un tiempo superior al exigido por la ley para ganar por prescripción el bien inmueble vinculado al proceso.

Por su parte, el apoderado de los herederos determinados comparecientes, señaló que el demandante Luis Enrique Restrepo Vargas, ha ostentado la posesión del inmueble que pretende usucapir como un comunero, se entiende que sobre su cuota parte y en beneficio común de la comunidad. Además, señaló que aquel no ha cumplido con la posesión material por el término de 10 años, pues este tiempo debe contarse a partir de la muerte del señor Carlos Mario Restrepo Sampedro, a quien el señor Luis Enrique vendió su derecho sobre la fracción que reclama en el año 2011. Agregó, que de los testimonios se puede inferir que el señor Luis Enrique no ha plantado las mejoras con el ánimo de señor y dueño sino con la aquiescencia de la familia, debido a la relación fraternal que hay entre ellos; que el señor Restrepo Vargas ha ocupado parte de un bien sobre el cual tiene herencia, por ello su posesión material ha sido de cuota parte y en favor de la misma sucesión de la cual hace parte. Concluyó solicitando al Despacho que no acceda a las pretensiones de la demanda, pues será en el correspondiente proceso de sucesión en el que se reconozca a cada uno su derecho y mejoras plantadas, para adjudicarse de preferencia en la zona mejorada por ellos. Recordó que dicho proceso sucesorio se encuentra activo y cursa ante el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SEGOVIA (Ant.), con radicado No. 2007-00344.

Finalmente, fue proferida la decisión de fondo, la que fue atacada mediante la alzada que ocupa ahora a la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de conocimiento, accedió a las súplicas de la demanda, declarando que pertenece al demandante el dominio pleno y absoluto de la fracción del bien inmueble litigado, y para arribar a tal conclusión, evocó los hechos y pretensiones de la demanda, verificó el transcurso de la actuación procesal, hizo referencia a todas las pruebas practicadas e indicó que el juicio realizado es válido para tomar una decisión de fondo en torno a la controversia; luego se sumergió en el tema de la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio, para posteriormente señalar que el problema jurídico en este caso se circunscribe a determinar si el accionante ha adquirido la fracción de un bien, del que dice ha ejercido posesión desde hace más de 20 años. Con base en los fundamentos fácticos y el material probatorio aportado, encontró el Juzgado acreditado el objeto litigioso, determinando que efectivamente existieron actos que confirman la tenencia material de la fracción del inmueble por Luis Enrique Restrepo Vargas, comportamientos desplegados de manera autosuficiente, desde el inicio de tal posesión, de manera pacífica, pública e ininterrumpida.

III. LA APELACIÓN

a) Reparos. La decisión adoptada fue impugnada por la parte demandada, en pro de su revocatoria, argumentando que el a-quo, resta validez jurídica a una prueba que obra en el expediente judicial con radicado No. 2011-00146-00, que contiene el proceso de pertenencia instaurado por Carlos Mario Restrepo Sampedro y otros. Además que el

a-quo da un alcance jurídico que no tienen, a las respuestas otorgadas en el interrogatorio absuelto por LUIS ENRIQUE RESTREPO VARGAS, en el sentido de admitir como cierto lo que sirve al absolvente, o le convenía responder, olvidando que el interrogatorio de parte lo que procura es precisamente que el absolvente confiese asuntos que le puedan afectar y no es otra instancia en la cual pueda "adornar" sus pretensiones; que haber dicho que el contrato de compraventa era supuestamente "simulado", no debió haberse acogido por el juez de primera instancia, como verdad, pues aún no se ha restado su validez jurídica ante la justicia ordinaria, por el contrario, obra con plena validez en el proceso tantas veces mencionado al cual se aportó en copia auténtica también al presente proceso. Agregó que si Luis Enrique Restrepo Vargas volvió a retomar su condición anterior al 3 de enero de 2011 (fecha de la compraventa), ello ocurrió a partir de la fecha de la muerte de su hijo Carlos Mario Restrepo Sampedro, que aunque no la sepan, coligen que no tendría los 10 años que exige la ley 791 de 2001.

También señaló que las respuestas ofrecidas por los testigos presentados por la parte demandante prueban que las mejoras realizadas por Luis Enrique no lo fueron con ánimo de señor y dueño; que la relación familiar ha sido fraternal; que Luis Enrique ha ocupado parte de un bien sobre el cual tiene herencia, por ello su posesión material ha sido de la cuota parte de la herencia de su madre MARÍA TERESA y en favor de la misma sucesión a la cual pertenece.

Finalizó manifestando que no se cumplen los requisitos legales para que el actor obtenga la prescripción extraordinaria de dominio que pretende en este trámite judicial.

b) Sustentación de la alzada en segunda instancia. Sostiene el apoderado de la parte demandada, que la excepción de "*indebida*

identificación o individualización de los inmuebles", debió acogerse porque la demanda (hecho segundo) hace una descripción errada del lote de mayor extensión sobre el cual se desprende el pretendido; luego de hacer la transcripción de sus linderos, resaltó lo pertinente al correspondiente "*por el lado izquierdo*", así: "*6.50 mts. con Elizabeth y Jesús Antonio Restrepo Morales*", significando con ello, que el predio de mayor extensión no linda con esos señores según inspección judicial y dictamen pericial, practicados, y que en tal sentido, no incumbía al juez enderezar ese error. Informó que sobre este aspecto, fundó la excepción referida, precisando que los señores Restrepo Morales eran los supuestos poseedores de parte del bien de mayor extensión del cual debía desprenderse el pretendido en pertenencia por Luis Enrique Restrepo Vargas.

También disiente que no se haya acogido la excepción de "*imposibilidad legal para adquirir el dominio por prescripción*", aduciendo que el inmueble objeto de la pretensión usucapiante estaba protegido por la ley, pues según anotación 4ª del folio de matrícula 027-7466, se inscribió la medida cautelar de "*Prohibición de enajenar derechos inscritos en predio declarado abandonado por el titular*", ordenada por la Defensoría del Pueblo – Regional Antioquia, y que tal advertencia la hizo el Registrador de Instrumentos Públicos de Segovia, al dar respuesta al oficio de inscripción de la demanda emanado por el juzgado cognoscente. Añadió que la Familia Restrepo tuvo que ausentarse de Segovia por situaciones de orden público y que con aquella medida pretendían proteger el bien de posesiones indebidas; que incluso, la herencia del mismo demandante estaba protegida, y que si él llegó a estar allí, no fue con ánimo de señor y dueño, sino como poseedor de cuota parte en la herencia de su madre María Teresa de Jesús Vargas de Restrepo. Como respaldo de tal aserto, tajo a comentario apartes de la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil Familia, en el proceso con radicado 05736 31 89 001 2007 00145 01,

donde consideró en un caso similar, que "*dicha inscripción de protección como impedimento legal para que sobre dicho inmueble se pretendiese ganar por prescripción adquisitiva de dominio*", significando que los efectos de tal inscripción, conlleva a la imprescriptibilidad del bien.

El sedicente también estuvo en desacuerdo que no se haya acogido la excepción de "*falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva*", reiterando que el señor Restrepo Vargas no ha sido poseedor material con ánimo de señor y dueño, y que de haberla tenido, solo era por la cuota parte como heredero, pues en tal calidad ocupó el bien hasta el 3 de enero de 2011, fecha en la cual vendió su derecho a su hijo Carlos Mario Restrepo Sampedro, que por demás, ese contrato de compraventa obra en el proceso de pertenencia con radicado 2011-00146, que este instauró, entre otros, y que tal documento público lo legitimaba en la causa por activa, pues probaba que su padre le había vendido las mejoras y su eventual posesión desde aquella fecha; respecto a esa prueba, se pregunta: *¿cómo es posible que se emita un fallo eliminándole todo su efecto de prueba, que otrora pretendió darle el comprador CARLOS MARIO en su propia demanda?*

Discrepa además, que el juez de instancia haya dado alcance a las respuestas dadas por Luis Enrique Restrepo Vargas, en su declaración de parte, al responder que ese contrato de compraventa "*fue simulado*", olvidando el juez que el interrogatorio fue institucionalizado para que la parte confiese un hecho que va en su contra. Que en todo caso, ese documento no fue objeto de ataque simulatorio, y aun así, se restó la importancia que reviste; para lo cual interroga: *¿A dónde queda el elemento subjetivo de poseer el inmueble con ánimo de señor y dueño, si se dijo en el proceso 2011-00146 que era poseído por el comprador de las mejoras CARLOS MARIO RESTREPO SAMPEDRO...?* Agrega que lo más grave es que este al parecer murió, dejando descendencia que estaría llamada a heredar, y ante esa circunstancia, su apoderado tuvo

que desistir de la demanda, ante una eventual solicitud de reconocimiento de sucesor procesal.

Aunó el quejoso, que el demandante hizo mejoras en parte del inmueble, por mera tolerancia, a ciencia y paciencia de su familia (hermanos y sobrinos -*herederos*), sin que ello se confunda con la posesión material que puede tener un comunero con vocación de heredero, pues tal posesión es para la comunidad, y así quedó probado con las declaraciones de Carlos Alberto Arango Méndez, Gladys Janet Ospina Márquez y Jesús Antonio Restrepo, quienes atestaron que Luis Enrique es heredero y no tiene ánimo de señor y dueño sobre el predio en el cual construyó mejoras.

De igual manera, manifestó su desacuerdo con la decisión de primera instancia, al no acoger la excepción de "*falta de los requisitos para usucapir*", que para el caso, el actor no cumplía con el tiempo necesario para adquirir por prescripción el inmueble pretendido, que serían 10 años exigidos por la ley 791 de 2002, toda vez que el 3 de enero de 2011 vendió a Carlos Mario Restrepo Sampedro, las mejoras y supuesta posesión material sobre la misma faja de terreno; itera que el actor simplemente ocupa un espacio de un bien en el cual tiene derechos de herencia, lo que ha entendido la jurisprudencia y doctrina, como posesión de cuota parte de comunero, que para el caso, el bien pertenece a una comunidad llamada sucesión de María Teresa de Jesús Vargas de Restrepo, que conoce el Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia, con radicado 2007-00344.

c) Réplica. El apoderado del demandante, no apelante, solicitó sea confirmada la decisión de primera instancia, porque "*los argumentos del apelante son los mismos ya incorporados en el dossier por el censor, los*

mismos que ya fueron replicados por el suscrito en escrito fechado el 27 de junio de 2016 ante el a quo", los cuales reitera y complementa así: i) De la supuesta indebida identificación o individualización del predio, manifestó que el a quo se basó para tomar la decisión, no solo en la descripción dada en la demanda y sus anexos, y en el peritazgo (sin objeción), sino en la percepción directa con la inspección judicial realizada al inmueble; ii) De la imposibilidad legal para adquirir por prescripción, reiteró que la anotación que hizo la Defensoría Pública en el registro inmobiliario (abandono del inmueble por violencia) es ilegal porque fue posterior al registro de la inscripción de la demanda, y que por tal razón, el a quo descartó dicho argumento; iii) Consideró contradictorio que el apelante argumente que el demandante sí está habilitado para tener el inmueble como heredero, pero no como poseedor, a lo que agregó: "o sea que la supuesta violencia, abandono del inmueble y todos sus inventos se aplican sólo si se atribuye la calidad de propietario o poseedor, de lo contrario no hay problema"; y iv) Finalmente, advirtió que es necesario conocer después de 7 años del proceso, el certificado actual del folio de matrícula inmobiliaria No. 027-7466, que refleja en ese interregno, según anotaciones 6 y 11, declaraciones de pertenencia que han hecho tránsito a cosa juzgada, sobre fracciones del mismo inmueble objeto de este proceso, a favor de Horacio de Jesús Restrepo Vargas (fallecido), representado por sus hijas María Gloria y Esther Amada Restrepo Múnera, y Elizabeth y Jesús Antonio Restrepo Morales, abriéndose las matrículas 32810 y 32809; deduciendo de lo anterior, que de las dos antiguas casas que le pertenecían a María Teresa de Jesús Villa Vda. de Restrepo, "sólo resta la fracción de mi mandante para adjudicar por pertenencia, por lo cual se constata que no es cierto que exista prohibición legal y real para adjudicar la porción que falta, pues la anotación 4 de la mencionada matrícula, es simplemente una ficción inventada para no permitir las pertenencias que se veían venir, una vez hecha la anotación 3 de las demandas de pertenencia"; aúna, que ello lo corroboró el actor en

declaración de parte, cuando manifestó " *que desde el año de 1970, los tres hermanos se dividieron en predio en tres partes, cada uno con su fracción, estando pendiente únicamente de adjudicar por pertenencia su fragmento*".

IV. CONSIDERACIONES

1.- En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes.

2.- No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la demandante como los demandados, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado Colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3.- El artículo 2512 del Código Civil se ocupa de definir la prescripción, como "*... un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído la cosa y no haberse*

ejercido dichas acciones ni derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

La prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria; tratándose de bienes inmuebles, para que prospere la primera, la ley establece un término mínimo de posesión, y que aquella sea regular (artículo 2528 *idem*), lo que significa, con fundamento en el artículo 764 *ib*, que procede de justo título, siempre que medie buena fe en la adquisición, aunque la buena fe no subsista posteriormente.

De los anteriores preceptos y de otros más (artículos 981, 2518, 2519, 2521, 2531, 2532 del Código Civil; Art. 1º de la Ley 50 de 1936 y la Ley 9ª de 1989), se desprende que la prescripción, extraordinaria, que es la que interesa en este caso, se configura mediante el lleno de los siguientes presupuestos: a) posesión material en el demandante, con ánimo de señor y dueño y sin reconocimiento de dominio ajeno; b) que esa posesión se prolongue por espacio siquiera de veinte (20) años de manera ininterrumpida, actualmente reducida a diez (10) años, por la ley 791 de 2002 y, c) que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión, sea susceptible de adquirirse por prescripción.

En este entendido entonces, a quien invoca la prescripción extraordinaria, le corresponde probar que sobre el bien que pretende adquirir por este medio, ha ejecutado actos positivos o materiales que indudablemente exterioricen su señorío.

El artículo 762 del C.C., define la posesión diciendo: “*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él (...)*”.

Han dicho jurisprudencia y doctrina, que la posesión consta de dos elementos: uno subjetivo o intencional, consistente en ese ánimo, en ese sentirse dueño de la cosa y, otro objetivo o corporal, que se concreta en la tenencia real de la cosa, que como elemento físico que es, debe reflejarse en actos externos sobre el bien, como usarlo, disfrutarlo, detentarlo, aprovecharse de él.

Entonces, entre los varios requisitos que la ley exige para reconocer la prescripción adquisitiva de dominio de un bien, se destaca con especial importancia la posesión, esto es, la tenencia de una cosa con ánimo de señorío y dominio, durante el lapso que la norma ha estimado como suficiente, según la índole de la usucapión a que se refiera el demandante.

Desde luego, cuando de inmueble se trata, no basta probar que se ha ocupado o que se ha vivido o residido en él, pues ello denota únicamente la tenencia, que es una parte del requerimiento, sino que es ineludible demostrar además, que junto con esa aprehensión material, se han realizado al mismo tiempo actos verdaderamente posesorios (de aquellos a los que solo da derecho el dominio), o, lo que es igual, actos que irradian un derecho más fuerte que la mera tenencia, que por su manifestación externa pongan en claro la intención, el ánimo de dominio y el espíritu de incorporar el bien al patrimonio.

En síntesis, el elemento material o corpus es la tenencia de una cosa determinada, mientras el elemento intelectual o ánimus dómine se traduce en la conciencia de ser el dueño de la cosa que materialmente se tiene. Como el ánimus se refiere al fuero interno de las personas, debe deducirse del comportamiento que ellas mismas asuman porque, lógicamente es dable pensar que las personas actúan según cómo piensan. Tal vez por eso el artículo 981 ejusdem al establecer la prueba

de la posesión del suelo dispone que "se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementaras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión".

Evidentemente para que la pretensión de prescripción adquisitiva del dominio salga adelante, es indispensable que ambos elementos concurren, pese a que algunos tratadistas han pretendido definir cuál de los dos elementos es más importante.

Por el sólo hecho que una persona realice actos de explotación en un bien, la ley presume su posesión; pero como tal presunción es legal y admite prueba en contrario, los terceros pueden demostrar que un título o la misma ley excluyen tal posesión. También en nuestra legislación hay preceptos que dan más importancia al corpus que al ánimos como ocurre por ejemplo con el artículo 1º de la ley 200 de 1936, por cuya virtud *"los propietarios rurales que exploten económicamente sus fundos, se presumen propietarios por ese sólo hecho"*.

Pónese de presente que la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1982 sostuvo que en materia de posesión el corpus hace presumir la existencia del ánimos; dijo entonces: *"para que pueda darse por establecida procesalmente la posesión, deben quedar justificados los elementos esenciales de ella: el corpus, o sea su presupuesto material u objetivo, y el ánimos, su elemento intencional o subjetivo... En la prueba de la posesión su elemento intencional (ánimos rem sibi habendi), justamente por ser subjetivo se presume; es decir, que demostrados los actos materiales constitutivos de la posesión, para que quien los ejecute no sea considerado poseedor, es necesario*

acreditar que tales actos no han sido realizados con la intención de someter la cosa al ejercicio del respectivo derecho real, que es, en este caso, el derecho de propiedad plena o exclusiva sobre la cosa..."

Apúntese, que algunas legislaciones siguiendo el Código Napoleónico, consagran la presunción legal del elemento subjetivo de la posesión en el sujeto detentador de la cosa; y en las legislaciones que no consagran ese principio, el mismo se ha elaborado por la vía jurisprudencial.

Si bien la posesión es elemento primordial para adquirir las cosas mediante la usucapión, no basta su sola existencia para los fines indicados; deben agregarse a ella otros elementos:

1. Que la cosa poseída esté dentro del comercio humano, más exactamente que sea prescriptible, y
2. Que la posesión material en una cosa comerciable se detente por el tiempo que para cada caso establezca la ley.

No son susceptibles de adquirir por prescripción, por ejemplo los bienes de uso público (artículo 2519 C.C) porque pertenecen a la Nación y por consiguiente el aprovechamiento que se haga de los mismos se realiza por su propia calidad de pertenecer a todos los habitantes del territorio lo que conlleva a que el *ánimus dómine* sea incompatible con la condición del bien; también los bienes baldíos que tienen otro modo de adquisición, que es el de la adjudicación que mediante acto administrativo que el Estado hace a los particulares.

4.- El artículo 779 del Código Civil establece en su inciso 1º que una misma cosa, puede pertenecer a varias personas "pro indiviso". En concordancia con la norma, la co-posesión implica que mientras los copartícipes permanezcan en estado de indivisión ninguno puede

reputarse poseedor exclusivo de todo o de una parte específica del bien poseído.

De lo anterior podría decirse entonces que como los comuneros comparten el ánimo de señores y dueños, esto implica que todos se reconozcan entre si dominio ajeno. Por lo tanto, cada comunero no pasa de ser un simple o mero tenedor de la posesión de los demás y estos de la suya.

Ahora bien, el legislador ha determinado que los copropietarias tienen derecho a promover la declaración de pertenencia (Numeral 3° del artículo 375 del Código General del Proceso), al determinar que “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”.

A su vez ha considerado natural, que la posesión se ejerza por todos los comuneros, o por un administrador en su nombre, pero en forma compartida. La doctrina y la jurisprudencia han enseñado que tratándose de la posesión de comunero su utilidad es pro indiviso, aunque puede mutar en una posesión exclusiva, evento en el cual será necesario acreditar que el comunero la ejerce en forma personal, autónoma e independiente.

De lo dicho en las líneas precedentes puede inferirse que tratándose de condueños, aunque el comunero demuestre posesión, ella no es suficiente para adquirir por prescripción, pues además deberá demostrar que cumple con los demás elementos que identifican la figura, es decir,

la ausencia de reconocimiento de derecho ajeno y el transcurso del tiempo. Debe entonces el copropietario que aspire a usucapir demostrar que en el ejercicio de la posesión que arguye ha excluido a los demás copartícipes y en consecuencia, que ha ejercido los actos que ha exteriorizado a título personal y exclusivo, desconociendo el mismo derecho de los demás copartícipes sobre el bien común.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia ha manifestado: ... *"Tanto antes como ahora la jurisprudencia ha reconocido sin ambages que, efectivamente, "la posesión del comunero" puede en un momento dado trocarse en "posesión exclusiva" del todo o de una parte del bien, con la natural consecuencia de que también en su momento resultaría factible para aquél adquirir el dominio de lo que así detenta por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. "Pero, partiendo de la indubitable circunstancia de que, de acuerdo con la naturaleza de la comunidad y con los textos legales la posesión de cada copartícipe es común y cada uno de ellos posee entonces en nombre de todos los condueños (G.J. No 2006, pág. 155), también ha puntualizado la jurisprudencia que "la posesión del comunero apta para prescribir debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero o poseedor. Pues arrancando el comunero de una coposesión que deviene ope legis, ha de ofrecer un cambio en las condiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva"*

5.- La carga de la prueba es una regla procesal, contenida ahora en el artículo 167 del Código General del Proceso, que indica a las partes la responsabilidad que cada una tiene, de demostrar los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas por cuya aplicación reclaman, y

determinan el sentido en que el juez debe fallar, según tales circunstancias fácticas aparezcan o no probadas.

Oscar Eduardo Henao Carrasquilla agrega: *"... Es principio universal, en materia probatoria, el de que le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen. De suerte que la parte que corre con tal carga, si se desinteresa de ella, esta conducta se traduce, generalmente, en una decisión adversa"*; y por su parte, el profesor Jairo Parra Quijano explica: *"Quien prepara la demanda, sabe de antemano, cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad que aparezcan demostrados..."*

6.- Descendiendo al caso sub-júdice, el demandante Luis Enrique Restrepo Vargas debió demostrar que la posesión que arguye sobre la fracción de inmueble objeto de la litis, fue exteriorizada de manera individual y personal, con la exclusión de los demás comuneros.

Para probar que ha ejercido los actos de posesión que alega, de manera individual y personal, y con exclusión de los demás comuneros sobre la fracción del inmueble en marras, el señor Luis Ernesto Restrepo Vargas, acudió a la práctica de testimonios y al interrogatorio de parte, que pasa la sala a estudiar:

En su versión jurada, el demandante, señor **Luis Enrique Restrepo Vargas**, adujo que ingresó a ocupar el inmueble junto a sus hermanos Jesús y Horacio, luego de que toda la familia se fuera para Medellín y ellos quedaran en Segovia. Manifestó pusieron un entable para mina de oro y siguieron trabajando ahí, hasta que ellos volvieron. Señaló que después quitaron el entable de oro que era de bahareque alrededor y

entre los tres lo construyeron de material. Añadió que pusieron otro entable de cocos y ya después repartieron cada uno un ladito que les perteneció. Agregó que ellos ocuparon porque los familiares se habían ido para Medellín y no les dijeron nada, que dos de sus hermanos quedaron en San Bartolo en la casa paterna y él quedó viviendo donde ahora tiene el parqueadero; ahí tenían el entable y todo. Dijo que el montaje de oro lo habían puesto entre Jesús, Horacio y él. Indicó que la relación con sus sobrinos ha sido especial y que ayudó a todos sus hermanos cuando trabajó en la joyería. Sostuvo que habían mantenido el inmueble juntos como 10 años y luego se repartieron.

Carlos Alberto Arango Méndez, testigo traído por la parte demandante, manifestó que conoce al señor Luis Enrique Restrepo Vargas hace más de treinta años, pues vivió cerquita de ellos, era vecino de él, en el barrio la Reina donde es el parqueadero ahora; señaló que trabajó con él durante 12 años; agregó que no conoció en persona a los señores María Teresa Vargas Villa Vda. de Restrepo, Mario Antonio Restrepo Santana y María Cristina Restrepo Cardeño; indicó que el dueño del inmueble tenía pesebreras en el fondo y toda la vida ha tenido unas pesebreras y él tumbó eso para hacer el parqueadero, eso fue hace más o menos 15 años y organizó el parqueadero de una vez, el cual ha venido funcionando hasta ahora. Dijo no saber nada de la negociación entre el señor Luis Enrique y su hijo Carlos Mario Restrepo Sampedro sobre el bien objeto del litigio; Añadió no haberse enterado de que al señor Luis Enrique le hubieran reclamado el bien en marras. Dijo no saber si el predio del que se habla en la litis y que tiene forma de L, pertenece a un predio de mayor extensión; agregó que las personas que han ocupado el inmueble lo han hecho como familia.

Gladys Janet Ospina Márquez, también traída por la parte accionante, aceptó que conoce al demandante hace más de 30 años en razón a que son vecinos, dijo no conocer a María Teresa Vargas Villa

Vda. de Restrepo, a Mario Antonio Restrepo Santana y a María Cristina Restrepo Cardeño; agregó que conoce el predio hace 30 años; que donde está el parqueadero él se había pasado a vivir a una casita que él compró, que antes de ser parqueadero eso era una pesebrera y un entable de mina; que al lado del parqueadero había otra casita, que él la compró para que el parqueadero quedara más grande; añadió **se ha oído decir que eso es una herencia de familia y los socios de San Nicolás son la familia Restrepo**; manifestó que el finado Horacio le peleaba a él por el local donde es la legumbrería que hoy en día es de Horacio, también se oía decir que Horacio le peleaba por el pedazo que seguía; indicó que en el predio objeto de la litis sólo ha vivido el señor Luis Enrique y su señor, que al lado viven los sobrinos; añadió que conoce como miembro de la familia Restrepo y que son propietarios de la mina San Nicolás a Doris Restrepo, Cristina Restrepo, Caliche, Diego Restrepo y los hijos de don Enrique Fredy Lupita y Carlos Mario, que sabe que hay más familia pero no los conoce; **Señaló que el señor Enrique pudo entrar a ocupar el predio por ser heredero y por el trato fraternal entre él y su familia.**

Jesús Antonio Restrepo Morales, testigo llamado por el actor, manifestó que conoce al demandante, que también es su tío; dijo que conoció a la señora María Teresa Vargas Villa Vda. de Restrepo, que era su abuela y que Mario Antonio Restrepo Santana y María Cristina Restrepo Cardeño son sus primos; añade que conoce el predio desde que tenía 7 años y vivió allí; señala que cuando se fueron con su papá el tío Enrique quedó ahí pendiente de eso, que la casa que había antes en el predio era de la familia; indicó que cuando se tumbaron las pesebreras en la parte del solar, parte de atrás, se mantenían caballos de familia y ahora solo está el parqueadero; dijo que la relación entre la familia es normal, son socios en algunos proyectos y se reconocen como familia y actúan como familia.

Los testimonios y el interrogatorio surtidos en el proceso tenían como finalidad demostrar que el demandante, efectivamente había actuado como propietario exclusivo, sin reconocer dominio en los demás comuneros, toda vez que como ya se ha expresado, esa posesión individual, autónoma y exclusiva es uno de los elementos que puede permitirle adquirir por prescripción, porque si de esa manera no se presentan las cosas, no resulta posible considerar poseedor a quien solo ejerce un poder de hecho sobre el bien, por numerosos que sean los actos materiales que sobre él ejecute. La prueba sobre esa calidad resulta esencial, porque solo a partir de la fecha en que ocurre, puede empezarse a contar el tiempo requerido para que la posesión material les permita obtener su dominio.

Pues bien, el interrogatorio de parte y los testimonios practicados al interior del proceso no lograron demostrar que el señor Luis Enrique Restrepo Vargas haya efectuado actos de posesión con exclusión de los demás copropietarios. Por el contrario, de ellos se infiere que este ha obrado por acuerdo entre los condueños, (por lo menos con parte de ellos), que su vínculo con el predio pende de su condición de heredero, e incluso de la tolerancia de la aceptación que la comunidad familiar a la que pertenece, de manera que si ha desplegado actos posesorios, lo ha hecho en su condición de comunero; así lo expresaron tres de los cuatro testigos (de los cuales sea preciso indicar, uno es su sobrino - Jesús Antonio Restrepo Morales), cuando se refirieron que ese predio era de la familia o hace parte de una herencia. Como él mismo lo reconoce, el demandante no ingresó sólo al predio ni ejerció posesión exclusiva y excluyente: lo hizo junto a dos de sus hermanos (Jesús y Horacio) , cuando el resto de la familia se había ido a Medellín.

También dijo el actor que durante 10 años junto a sus hermanos hicieron varias modificaciones al bien para su explotación; que luego, entre los

tres habían decidido dividir el inmueble, y que cada uno había empezado a explotar el pedazo que le correspondió, pero no informó que de tal decisión hubieran enterado al resto de copropietarios y mucho menos, que les hubieran impuesto tal determinación, ni desde que momento.

Así las cosas, de lo dicho tanto por el demandante en su interrogatorio como por los testigos traídos por él, puede inferirse que aquel entró al bien objeto de la litis a ejercer actos posesorios en razón a que era un inmueble familiar, producto de una herencia como se dijo en el libelo genitor de la demanda y no a título personal y excluyente.

La división a que alude el usucapiente pudo haberle permitido ejercer actos exclusivos sobre la parte que cada uno tomó, pero manteniendo en el tiempo la indivisión y comunidad del mismo, es decir, continuaban reconociendo dominio ajeno entre comuneros, lo que los convertía en meros tenedores de la fracción que pudo corresponderles.

Es pertinente también recordar que para que todo o parte del inmueble común pueda radicarse en cabeza de uno de los copropietarios, debe haber certeza del momento en el que la detentación material de la misma deja de ser en calidad de condueño y para la comunidad, para convertirse en propia, exclusiva y excluyente, con ánimo de señoría y desconociendo todo derecho a los otros comuneros, es decir, del momento y los actos inequívocos de interversión del título con que actuaba, de comunero, al de propietario exclusivo y con exclusión a los comuneros, y ni tal momento, ni tales actos, fueron acreditados dentro del proceso.

En el caso en marras no existe la certeza del momento en el que los actos posesorios alegados empezaron a ser ejercidos a título personal y

autónomo, es decir, no pudo demostrarse fehacientemente cuando el actor dejó de poseer a nombre y en beneficio de la herencia de la que hace parte, para apropiarse del bien. Como se mencionó, en cambio, se demostró que obró como comunero, que celebró acuerdos de administración con algunos propietarios y que no exteriorizó ante los restantes miembros de la comunidad, ni les impuso, su voluntad de convertirse en único dueño, en contra de los derechos de los demás familiares ligados a la propiedad.

En las condiciones descritas, infundado resulta predicar la calidad de poseedor exclusivo de la fracción pedida en usucapión y que se desprende de un predio de mayor extensión en cabeza de Luis Enrique Restrepo Vargas, con exclusión de los demás comuneros, que permita tener por satisfecho el presupuesto axiológico de la posesión con ánimo de señor y dueño, sin el reconocimiento de dominio ajeno que permita tener por satisfecho el presupuesto axiológico de la posesión exclusiva por el tiempo exigido por la Ley, pese a que era carga del pretensor demostrar su posesión exclusiva y excluyente, por lo que los actos que haya podido exteriorizar han de entenderse con ánimo de señor y dueño apenas sobre la cuota parte que pudiera corresponderle en la comunidad y en favor de aquella. Tampoco logró evidenciar el impulsor de la acción que no obraba en consenso con los demás propietarios y por el contrario él mismo ayudó a demostrar, los acuerdos que mantuvo para la administración del inmueble (cuando menos con algunos de sus condueños).

No logró establecer el demandante la época desde la que según él empezó a ejercer actos posesorios exclusivos, por lo que privó también al Juzgador de verificar si cumplió o no el término que la ley exige para prescribir. Antes de llenar de elementos probatorios al plenario respecto al tiempo de posesión en que funda su súplica, el actor

sembró serias dudas sobre la existencia de tal lapso, porque sin precisar fechas, por ejemplo, aseguró que por cerca de diez años (10), explotó con sus hermanos todo el bien. (Sin puntualizar ni demostrar cuando iniciaron y cuando terminaron esos 10 años?); que empezaron su actividad cuando todos se fueron (No se supo cuando se fueron, quienes? cuando salió el último o se fueron todos al tiempo?); que luego efectuaron un reparto entre ellos (No tuvo noticia el proceso de cuando) y que a partir de ese momento inició su posesión individual (Tampoco probó fecha alguna), pero lo cierto es que ello no fue probado fehacientemente, por lo que se entiende que los actos posesorios alegados sobre la fracción a usucapir han sido producto del afianzamiento de la posesión de la cuota de dominio de los demás comuneros.

Como no se aportó la prueba fehaciente de la época en la que el señor Luis Enrique Restrepo Vargas hubiese empezado a ejecutar actos de posesión de manera individual, personal y excluyente de los demás comuneros, es innegable que no puede existir posesión con ánimo de señor y dueño y por ende tampoco se pudo determinar la época en la que fueron ejercidos los actos posesorios excluyentes para así establecer el tiempo de 10 años requerido para la usucapión, tal y como se menciona en el párrafo anterior, lo que necesariamente conduce a que sus pedimentos deban negarse y que como consecuencia lógica de tal conclusión deba revocarse la sentencia de primera instancia.

7.- Ahora bien, aunque la parte no recurrente, intervino durante la sustentación del recurso de alzada en segunda instancia, los argumentos esbozados respecto de las declaraciones de pertenencia que dieron lugar a la apertura de dos nuevos folios de matrícula inmobiliaria, no son de recibo por esta Sala, en virtud de que son situaciones y sujetos procesales distintas, de igual manera se trata de situaciones

sobrevinientes, de las que no se tuvieron conocimiento al interior del proceso y tampoco se probaron, situaciones estas que únicamente se mencionan en réplica, por tal razón lo expuesto por la parte no recurrente, no tiene el mérito para derrotar el análisis y argumento que ha venido desarrollándose.

El Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

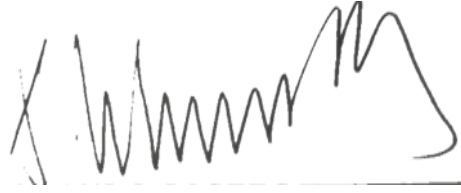
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha, procedencia y naturaleza indicadas, y en su lugar se **DENIEGAN** las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado que el demandante ejerció posesión por el término que la ley exige para usucapir.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante.

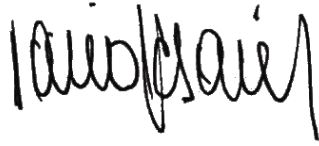
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 164 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, cuatro de noviembre de dos mil veinte

Proceso	: Expropiación
Asunto	: Pone en conocimiento nulidad.
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO.
Auto.	: 147
Demandante	: Hidroarma S.A.S E.S.P
Demandado	: Jorge Alberto Botero Martínez y otros
Radicado	: 05756 31 13 001 2015 00038 03
Consecutivo Sría.	: 2066 – 2018.
Radicado Interno	: 0530– 2018.

ASUNTO A TRATAR

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 11 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón en este proceso de Expropiación adelantado por Hidroarma S.A.S E.S.P en contra Jorge, Alberto, Javier, María Teresa, Inés, Virginia Filomena y Rafael Botero Martínez como herederos determinados de Marta Martínez de Botero y contra los herederos indeterminados de ésta última, pero se advierte una irregularidad en el trámite que debe ponerse en conocimiento del afectado.

ANTECEDENTES

1. En el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón – Antioquia, se tramitó el proceso de expropiación donde se pretendía por vía judicial la expropiación parcial de una franja de terreno del predio de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria 028-4931 de la

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sonsón – Antioquia, por causa de utilidad pública e interés social a favor de Hidroeléctrica del Río Arma S.A.S E.S.P “HIDROARMA S.A.S. E.S.P”.

2. Luego de la nulidad de todo lo actuado, decretada por este mismo despacho; se admitió nuevamente el líbello mediante providencia del 30 de mayo de 2017, donde se ordenó la notificación a Jorge, Alberto, Javier, María Teresa e Inés Botero Martínez como herederos determinados de Marta Martínez de Botero; Marta Lía Jaramillo Botero como heredera determinada de Virginia Filomena Botero de Jaramillo; herederos indeterminados de Marta Martínez de Botero, Rafael y Virginia Filomena Botero Martínez, y se vinculó al Municipio de Sonsón, como acreedor con embargo por impuestos municipales.

3. Los demandados determinados fueron notificados a través del apoderado judicial que los venía representando desde antes del decreto de nulidad (Fl.391 C.1), los indeterminados fueron debidamente emplazados y se les nombró Curador *ad litem* (Fls. 386, 387, 447 C.1) y al municipio de Sonsón, simplemente se envió oficio donde se consignó que como ente territorial continuaba vinculado al trámite (Fl.442 C.1). Posteriormente, se profirió sentencia el 11 de octubre de 2018 mediante la cual se ordenó la expropiación.

CONSIDERACIONES

1. Una sentencia producida con violación del imperativo constitucional del debido proceso, que se ha consagrado como derecho constitucional fundamental, es una decisión que no puede comportar título de derecho; pues, los actos procesales realizados con desconocimiento del ordenamiento jurídico procesal, no son conformes a derecho; luego, no pueden considerarse como fuentes del mismo.

2. Como consecuencia de ello, y con el objeto de garantizar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, la legislación procesal civil regula lo atinente a las nulidades

en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso.

El régimen de nulidades está presidido por los principios de la especificidad o taxatividad de las causales constitutivas de aquellas, la preclusión para su alegación oportuna, la necesidad de legitimación e interés para proponerlas, y la convalidación o saneamiento, cuando no se trata de nulidades insubsanables.

Las referidas causales están consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso; y en el numeral 8 fue tipificada la siguiente:

"8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquiera otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado."

3. En este proceso, revisado minuciosamente el expediente como corresponde para proferir el respectivo fallo de segunda instancia, se advierte que pese a que el Municipio de Sonsón fue vinculado al presente trámite, no se notificó en debida forma, siendo obligatorio integrar el contradictorio con dicho ente territorial, en atención a que en el folio real 028-4931 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sonsón – Antioquia, con el cual se identifica el predio objeto de expropiación parcial, aparecen inscritas dos medidas cautelares, específicamente en las anotaciones 5 "IMPIDE TRANSFERENCIA" y 6 "EMBARGO POR IMPUESTOS MUNICIPALES"

El artículo 451 del Código de Procedimiento Civil, vigente para el momento de presentación de la demanda, y el canon 399 de la nueva codificación adjetiva, son enfáticas al disponer que la demanda se dirigirá contra los titulares de derechos reales principales sobre el bien y, si

estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso. Así pues, en virtud de dicha normativa es que el Municipio de Sonsón debió haberse citado en legal forma, esto es, conforme a las previsiones de los artículos 291 y 612 del Código General del Proceso.

4. Al presentarse esa situación en el presente asunto se advierte la existencia de la causal de nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso. Sin embargo, como se trata de un vicio que constituye causal de nulidad saneable, deberá procederse como manda el artículo 137 del C.G.P.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA UNITARIA DE DECISIÓN UNITARIA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Se ordena poner en conocimiento del Municipio de Sonsón, el vicio de nulidad procesal por configuración de la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Conceder al Municipio de Sonsón el término de tres (3) días, para que proceda tal como lo establece el artículo 137 del Código General del Proceso.

TERCERO: Por Secretaría de esta Sala dispóngase la notificación de esta decisión, en la forma que lo ordena el artículo 137 del C.G.P. al Municipio de Sonsón.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada

Firmado Por:

TATIANA VILLADA OSORIO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA DE
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:

0938e96731c3fe166862f4f8e12055f9ff076473f7612f94874ee1df6b68b1
54

Documento generado en 04/11/2020 10:28:57 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, cuatro de noviembre de dos mil veinte.

Proceso	: Pertenencia
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO
Auto	: 146
Demandante	: John Jairo de Jesús Ospina Carmona
Demandado	: Luis Enrique Mejía González
Radicado	: 05697 31 12 001 2015 00431 01
Radicado Interno	: 704-2017

ASUNTO A TRATAR

El apoderado judicial de la parte demandante y la curadora *ad litem* del demandado y de las personas indeterminadas, mediante escrito presentado el 06 de marzo de 2018, solicitan que se decreten y practiquen los testimonios de los señores FRANCISCO JAVIER MEJÍA CANO y FERNEY MONTES RESTREPO, el primero de ellos en atención que no fue solicitado por el actor en la oportunidad debida en la primera instancia por desconocimiento de su domicilio o residencia, datos con los que se cuentan recientemente; y el segundo, pues si bien se decretó y practicó de oficio en el primer grado jurisdiccional, consideran que el superior debe escuchar nuevamente esta atestiguación.

Respaldan la anterior solicitud de conformidad con lo dispuesto en los numeral 1º y 4º del artículo 327 del Código General del Proceso.

Para resolver lo pertinente...

SE CONSIDERA

El artículo 327 del Código General del Proceso, menciona que, en el trámite de la apelación de sentencias, las partes podrán pedir la práctica de pruebas dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, únicamente en los siguientes casos:

“1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.” (Negrilla fuera de texto)

En ese orden, se observa que la solicitud probatoria se realizó dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la apelación, adiado 01 de marzo de 2018, cuya notificación por estados se efectuó el día 05 del mismo mes y año.

Ahora, es preciso abordar las prerrogativas y limitantes de la institución de los curadores *ad litem* en el desempeño de su función como defensores de oficio, y la subsunción de los presupuestos fácticos esbozados por ésta y el apoderado judicial del demandante respecto a los eventos transcritos en precedencia y frente a los cuales es posible las solicitudes probatorias en segunda instancia.

Bien es sabido, que la función de esta institución - curadores ad litem- se encamina a asegurar el derecho a la defensa de la persona que se encuentra ausente en el

proceso y asimismo propende por la materialización de la justicia. Es así, como la representación que ejercen estos auxiliares de la justicia no puede limitarse simple y llanamente a la "*contestación mecánica aduciendo no constarle los hechos y en consecuencia estarse a lo que resulte probado, como con tanta frecuencia se observa, sino que el ejercicio de su función pasa, como no puede ser de otro modo, por la vigilancia de las actuaciones procesales, con "celosa diligencia" (art. 28 ordinal 10º ley 1123 de 2007), en aras de alegar tempestivamente todo aquello que, de cara a la defensa que se le confía, contribuya al cumplimiento de los deberes profesionales que como abogado le son exigidos en desarrollo del encargo.*"¹

Pero no debe perderse de vista que el artículo 56 de nuestra codificación adjetiva civil, trae una limitante para el curador *ad litem*, esto es, "*está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio*".

Es pertinente precisar que, si bien el curador *ad litem* tiene la facultad de solicitar pruebas, por estar ejerciendo su función como representante judicial del ausente y ello está alineado con el derecho de defensa, este no puede hacer una estipulación con la parte contraria tendiente a solicitar pruebas que solo pretenden probar los hechos de las normas que consagran el efecto jurídico que la parte actora persigue y que en nada beneficia a la parte demandada quien es la que salió victoriosa en la primera instancia, pues del mismo escrito petitorio se extracta "*el testimonio del señor Mejía resulta trascendental para probar los hechos que sustentan la pretensión de declaratoria de pertenencia*" (Fl.4 C.2), por lo que evidentemente esto pugna con los intereses del que representa la aquí curadora *ad litem*.

Es por ello, que esta magistratura no encuentra que la solicitud testifical de FRANCISCO JAVIER MEJÍA CANO se subsuma en los eventos consagrados en los numerales 1º y 4º del artículo 327 del Código General del proceso, pues tal y como se dijo en precedencia esa solicitud de común

¹ Sentencia SC2542-2015 del 09 de marzo de 2015.

acuerdo es improcedente por estarse ante la institución de curador *ad litem*, y por otro lado en lo que atañe al numeral 4 *ejusdem*, este está limitado a la prueba documental, debiéndose probar junto con su solicitud, la fuerza mayor, el caso fortuito o la obra de la parte contraria que imposibilitó su aducción en la oportunidad debida, circunstancias que no acaecieron en el presente asunto.

En lo que respecta a la solicitud de recibir nuevamente el testimonio de FERNEY MONTES RESTREPO, el cual fue decretado, practicado y valorado en el trámite de la primera instancia, debe resaltarse que, este medio probatorio fue evacuado en la oportunidad debida bajo todos los postulados que rigen el derecho probatorio, así pues, es totalmente improcedente dicho pedimento, y por tanto se negará el mismo, pues los casos consagrados en el artículo 327 *ibídem*, son excepcionales, quiero ello decir, que su teleología no es recepcionar nuevamente los medios suasorios debatidos en la respectiva instancia, sino que habilita a las partes para solicitar las pruebas que no fueron posible incorporar al proceso en la oportunidad señalada para cada parte, y además que se enmarquen en los enunciados estrictamente consagrados por el legislador en la norma en comento.

Ahora, ante la negación de las solicitudes probatorias atrás analizadas y, según lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 mediante el cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, y previo a dar continuación al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, se requiere a los extremos litigiosos para que informen de manera virtual al correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, si necesitan copia de alguna actuación o audio de las diligencias surtidas dentro del proceso objeto de la censura, para que a vuelta de correo, se puedan enviar debidamente escaneados, para ello se les concederá el término de tres (3) días siguientes a la notificación de este proveído, luego de lo cual, se dispondrá el trámite para la respectiva sustentación del recurso vertical.

En caso de requerirse la revisión personal del expediente, deberá informarlo dentro del mismo término, para proceder a ello bajo las medidas de bioseguridad y lineamientos establecidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Deniega las pruebas deprecadas por el apoderado judicial de la parte demandante y la curadora *ad litem* del demandado y de las personas indeterminadas, por los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: Se concede a los extremos litigiosos el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente proveído para que informen si requieren copia de alguna pieza procesal.

NOTIFÍQUESE.

TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada

Firmado Por:

**TATIANA VILLADA OSORIO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA DE
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:

**10333619eba42b6cab604835d78f38e8656756a7ece
99d6e5e86cfde9b775999**

Documento generado en 04/11/2020 10:28:54 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente

URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>