

REPUBLICA DE COLOMBIA  
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
 SALA CIVIL FAMILIA  
 NOTIFICACION POR ESTADOS  
 Art .295 C.G.P



Rama Judicial  
 Consejo Superior de la Judicatura  
 República de Colombia

Nro .de Estado 168

Fecha 14/12/2020  
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05000221300020200011900	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	GUSTAVO ANTONO CASAS URIBE	GUILLERMO LEON OSPINA CARDONA	Auto pone en conocimiento RECHAZA RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/12/2020. VER ENLACE: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100</a>	11/12/2020			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05000221300020200012100	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	ALBA LEDY ZAPATA CHAVARRIA	MARIA HERMLDA MUÑOZ	Auto pone en conocimiento INADMITE DEMANDA DE REVISIÓN. REQUIERE DEMANDANTE. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/12/2020. VER ENLACE: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100</a>	11/12/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05030318900120140022501	Ordinario	ALVARO ANTONIO GOMEZ FERNANDEZ	GLORIA AMPARO ECHAVARRIA BETANCUR	Sentencia MODIFICA SENTENCIA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/12/2020. VER ENLACE: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100</a>	10/12/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05190318900120120002301	Despachos Comisorios	MARTA SIERRA SIERRA	JESUS EMIGDIO GIRALDO ZULUAGA	Sentencia CONFIRMA SENTENCIA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/12/2020. VER ENLACE: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100</a>	10/12/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615310300120140037701	Ordinario	NORBEEY MARIN	BOSQUES DE LA MACARENA COOPEREMOS	Sentencia REVOCA SENTENCIA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE EN AMBAS INSTANCIAS. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/12/2020. VER ENLACE: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100</a>	10/12/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05615318400120190058801	Liquidación Sucesoral y Procesos Preparatorios	LUIS HERNANDO MONTOYA ORTIZ	JESUS MARIA ORTIZ	Auto pone en conocimiento CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/12/2020. VER ENLACE: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100</a>	11/12/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05847318900120160020302	Divisorios	MARGARITA MONTOYA HERRERA	SAMUEL EDGAR MONTOYA HERRERA	Sentencia MODIFICA SENTENCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/12/2020. VER ENLACE: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100</a>	09/12/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05890318900120140016001	Ordinario	ELDA DEL SOCORRO SUAREZ DE ACEVEDO	LUIS ALFREDO GAVIRIA BETANCUR	Sentencia REVOCA SENTENCIA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/12/2020. VER ENLACE: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100</a>	10/12/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



**LUZ MARÍA MARÍN MARÍN**  
SECRETARIA



2020-256

**REPÚBLICA DE COLOMBIA****RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Civil – Familia**

*Magistrado ponente*  
**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.**

*Medellín, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)*

**Proceso:** Recurso extraordinario de revisión  
**Demandante:** Gustavo Antonio Casas Uribe  
**Demandado:** Guillermo León Ospina Cardona  
**Radicado:** 05000 2213 000 2020 00119 00  
**Asunto:** Rechaza recurso extraordinario de revisión  
**Interlocutorio No.** 183

El señor GUSTAVO ANTONIO CASAS URIBE por conducto de vocero judicial presentó recurso extraordinario de revisión contra GUILLERMO LEÓN OSPINA CARDONA invocando como pretensión la declaratoria de nulidad del proceso radicado 05034 4089 001 2016 00199 00 desde la admisión de la demanda para que consecuentemente se ordene *“el Estatus Quo de la diligencia judicial de fecha de noviembre 27 de 2019 del mencionado proceso ordinario, esto es, la restitución del inmueble de matrícula inmobiliaria de número 004-25558”*. Para el efecto se invoca como causal la contenida en el numeral 7º del artículo 355 del C.G.P., *“Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad”*.

En apretada síntesis como fundamento fáctico de la demanda de revisión se narra que en el marco del referido proceso sobre el cual se depreca la declaración de nulidad GUILLERMO LEÓN OSPINA CARDONA *“mintió”* al no adelantar gestión alguna tendiente al enteramiento de GUSTAVO ANTONIO CASAS URIBE sobre la demanda *“pese a que el demandante tenía conocimiento del lugar en donde hubiera podido surtirse la respectiva notificación personal”*. Relata las múltiples contiendas procesales que se han presentado entre las mismas partes y de cuyos respectivos expedientes podían extraerse los datos para la ubicación del ahora recurrente. De

igual forma la certeza del demandante respecto del espacio físico en el cual podía encontrarse el señor CASAS URIBE en instalaciones del inmueble 004-25558, mismo objeto del litigio en cuestión.

Para decidir sobre la admisibilidad de la demanda se ha de partir de las siguientes,

### CONSIDERACIONES

1. El recurso extraordinario de revisión tiene por objeto la anulación de una sentencia que produce plenos efectos jurídicos cuando ésta fue ganada mediante medios ilícitos, para que se vuelva a abrir el juicio y se falle con arreglo a la justicia. Este recurso se estatuye como una limitación a los efectos de cosa juzgada sin que represente una tercera instancia o una oportunidad de reabrir el debate adelantado. No obstante al igual que todos los recursos ordinarios o extraordinarios la revisión está sujeta al cumplimiento de un término dentro del cual debe ser propuesta siendo éste bastante amplio en atención a la naturaleza de las causales de revisión. Así señala el canon 356 del C.G.P.:

*“El recurso podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente.*

***Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo, los dos (2) años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco (5) años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha de la inscripción.***

*En los casos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo deberá interponerse el recurso dentro del término consagrado en el inciso 1o, pero si el proceso penal no hubiere terminado se suspenderá la sentencia de revisión hasta cuando se produzca la ejecutoria del fallo penal y se presente la copia respectiva. Esta suspensión no podrá exceder de dos (2) años”.*

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-090 de 1998 revisó la constitucionalidad del anterior artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, norma antecedente a la citada pero reproducida por ésta en lo esencial. En dicho pronunciamiento resolvió el Alto Órgano declarar exequible el mandado normativo

sin ningún tipo de condicionamiento y exento de salvamentos de voto, tras considerar que:

*“El señalar términos para interponer el recurso extraordinario de revisión, no quebranta la Constitución. **La posibilidad de interponer el recurso extraordinario de revisión en cualquier tiempo, no sólo vulneraría los derechos al debido proceso y pronta administración de justicia de las personas en favor de quien se dictó la respectiva sentencia, sino la seguridad y la certeza jurídicas en que se basa el Estado de derecho.** El legislador está facultado para establecer no sólo un límite para la interposición de acciones y recursos, sino las causales para su procedencia, pues **la posibilidad de que en cualquier tiempo, o por cualquier causa, se ataquen sentencias firmes, atenta contra la seguridad y la certeza jurídicas.**” (resaltado fuera de texto).*

Así se colige que la máxima autoridad en asuntos constitucionales no halló ninguna discrepancia entre el contenido del artículo 381 del C. de P. C. -hoy canon 356 del C.G.P.-, y la Constitución. Además la seguridad jurídica que encuentra su fundamento en el instituto de la cosa juzgada es al igual que el debido proceso y la administración de justicia un valor constitucional propio del Estado Social de Derecho que merece protección.

Por otra parte el canon 358 del Código General del Proceso dispone en su inciso 3º:

*“Sin más trámite, **la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal, o haya sido formulada por quien carece de legitimación para hacerlo.**” (Resaltado fuera del texto)*

Es claro el precitado aparte normativo en establecer que la sanción para la demanda de revisión cuando no se presenta en el término legal es su rechazo de plano, sin más trámites.

**2.** En el caso que concita la atención de esta Corporación el señor GUSTAVO ANTONIO CASAS URIBE por conducto de vocero judicial presentó recurso extraordinario de revisión deprecando la declaratoria de nulidad de todo lo actuado dentro del proceso verbal de entrega del tradente al adquirente adelantado en su contra por el señor GUSTAVO LEÓN OSPINA CARDONA, contienda procesal finiquitada mediante sentencia proferida el 30 de abril de 2018 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes Ant.

De las piezas procesales allegadas con la demanda de revisión se desprende que la aludida sentencia del 30 de abril de 2018 fue proferida en audiencia y

consiguientemente notificada en estrados de tal manera que adquirió ejecutoria en la misma fecha al tenor de lo dispuesto en el artículo 302 inciso primero del C.G.P.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 356 del C.G.P. y en atención a la causal invocada, el demandado disponía del término de dos años para interponer la demanda de revisión, bienio que se contabiliza *“desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella”*. Siendo ello así resulta de radical importancia destacar cómo en el hecho III.C.9 de la demanda de revisión se afirmó:

*“La fecha de julio 10 del año 2018 es la de conocimiento de CASAS URIBE de la sentencia de única instancia del proceso de radicado 050344089001 2016 00199 00. Vía telefónica lo llamó sus hermanos de doble conjunción RITA-MARTIN-BLANCA-MARIO CASAS URIBE. Qué pasó en esa fecha, que la Inspección de Policía de Andes Antioquia por comisión del cognoscente... procedió a hacer la entrega forzada del inmueble 004-25558, la que suspendió por el término de 30 días”*.

De esta manera se identifica el momento exacto a partir del cual inició para el demandado el término del que disponía para interponer el recurso extraordinario de revisión, a saber el 10 de julio de 2018 fecha en la que según su propia afirmación tuvo conocimiento de la sentencia contraria a sus intereses. Siendo ello así el 10 de julio de 2020 se cumplieron los dos años con los que contaba GUSTAVO ANTONIO CASAS URIBE para presentar la demanda del actual análisis; en tal virtud y en principio la demanda presentada el 3 de noviembre de 2020<sup>1</sup> es extemporánea por haberse interpuesto superados los dos años desde que el demandado tuvo conocimiento de la sentencia.

Ahora bien, resulta necesario considerar que con motivo de la emergencia suscitada por la propagación de la pandemia COVID-19, mediante Decreto 564 del 15 de abril de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho dispuso:

*“Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o*

---

<sup>1</sup> La demanda fue radicada mediante correo electrónico remitido a la dirección [acondet@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:acondet@cendoj.ramajudicial.gov.co), el 3 de noviembre de 2020, y repartida a esta Sala Unitaria de Decisión mediante Acta 992 del 5 de noviembre de 2020.

*presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales”.*

Por virtud de tal mandato debe entenderse que en el interregno definido quedó igualmente suspendido el término de los dos años del que disponía el demandado para interponer la demanda extraordinaria de revisión.

Entretanto mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 el Consejo Superior de la Judicatura dispuso la reanudación de los términos judiciales a partir del 1º de julio de 2020. Quiere ello decir que los términos permanecieron suspendidos por un interregno total de tres meses y 16 días calendario, debiendo éste ser descontado del tiempo que se tomó el demandado para interponer el recurso extraordinario de revisión.

Sin embargo aún considerando el periodo durante el cual permanecieron suspendidos los términos judiciales, se columbra que el demandado en todo caso excedió el término de los dos años de los que disponía para interponer la demanda de revisión pues ésta se tomó en total dos años, tres meses y 23 días, siéndole descontables tres meses y 16 días durante los cuales perduró la suspensión de términos.

Debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 59 de la Ley 4ª de 1913 los plazos fijados en la ley por año o por mes se entienden conforme *el calendario*, y se diferencia de los plazos conferidos en días en los cuales se contabilizan sólo los hábiles. Considerando que el término previsto en el artículo 356 del C.G.P., es en años debe contabilizarse entonces según el calendario; es decir no es posible para el sub judice tener en cuenta sólo los días hábiles. Además de la misma manera, es decir de acuerdo al calendario, corrió el término de la suspensión decretada con motivo de la contingencia generada por la Covid-19, esto es entre el 16 de marzo y el 1º de julio de 2020, por suerte que no subsiste motivo para hacer respecto al demandante en revisión una contabilización diferente.

En síntesis, de los dos años de los que disponía el demandado para interponer el recurso extraordinario de revisión se deben descontar tres meses y 16 días calendario durante los cuales los términos estuvieron suspendidos. Pero éste se



tomó en total un término adicional de tres meses y 23 días para interponer la demanda, lo cual determina la extemporaneidad de la misma.

Del análisis precedente se colige que el recurso extraordinario de revisión impetrado por GUSTAVO ANTONIO CASAS URIBE es extemporáneo de cara a la causal invocada como quiera que se excedieron los dos años desde que la parte perjudicada tuvo conocimiento de la sentencia conforme lo establecido en el artículo 356 del C.G.P. Consecuentemente por mandato del artículo 358 inciso 3º de la misma obra deberá ser rechazado de plano.

Sin necesidad de otras consideraciones, en mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** actuando en Sala Unitaria de Decisión Civil-Familia,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** RECHAZAR el recurso extraordinario de revisión interpuesto por GUSTAVO ANTONIO CASAS URIBE por conducto de vocero judicial contra GUILLERMO LEÓN OSPINA CARDONA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este auto devuélvanse los anexos de la demanda al accionante sin necesidad de desglose.

**NOTIFÍQUESE**

  
DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

**MAGISTRADO**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

**Medellín, once de diciembre de dos mil veinte**

Proceso	: Sucesión
Asunto	: Apelación Auto.
Ponente	: <b>TATIANA VILLADA OSORIO.</b>
Auto	: 158
Causantes	: Jesús María Montoya Ortiz Alicia López Sanchez
Interesado	: Luis Hernando Montoya Ortiz y otros
Radicado	: 056153184001 2019 00588 01
Consecutivo Sec.	: 610-2020
Radicado Interno	: 153-2020

### **ASUNTO A TRATAR**

Esta Sala Unitaria procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la apoderada judicial de los interesados Luis Hernando, María de la Luz, Primitiva, José David Montoya Ortiz; Graciela Montoya de Herrera, Blanca Aurora Montoya contra el auto dictado el 24 de enero de 2020 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, por medio del cual decidió la solicitud de nulidad interpuesta.

### **ANTECEDENTES.**

1. Al interior del proceso sucesorio adelantado por la muerte de los esposos Jesús María Montoya Ortiz y Alicia López Sánchez, se presentó incidente de herederos con mejor derecho.

2. Se manifestó en aquel, que tanto el señor Jesús María Montoya como la señora López Sánchez, habían elevado testamento, dejando uno al otro la totalidad de sus

bienes. Al fallecer el señor Jesús María Montoya, se adjudicaron todos sus bienes a su esposa.

3. Luego de dar traslado del incidente, la parte interesada se opuso al mismo, alegando que la escritura pública No. 7496 de 2016 que contiene el trabajo de partición y adjudicación de bienes de la sucesión del señor Jesús María Montoya, presentaba alteraciones o enmendaduras. Para tal fin se presentó dictamen pericial grafológico.

4. De dicho dictamen pericial se dio el traslado a las partes.

5. Mediante providencia del 8 de noviembre de 2018 el Juzgado decidió decretar como prueba oficiosa un nuevo dictamen grafológico, para determinar si la firma y huella del señor Jesús María Montoya en la memoria testamentaria realmente correspondía a la suya. (Pág. 579 Cuaderno digitalizado No.2).

6. Frente a dicha providencia se presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación. Previo a resolver sobre ella, se convocó a audiencia para que la perito sustentara y argumentara la ampliación y aclaración del dictamen. En ella se resolvió el recurso de reposición interpuesto.

7. Luego de presentado el nuevo dictamen pericial, el cual concluyó que las firmas plasmadas eran auténticas, se presentó incidente de nulidad por la parte interesada, promotora del proceso sucesorio.

8. Argumentaron la existencia de violación al debido proceso porque mediante auto del 5 de abril de 2019 se había designado perito para realizar un nuevo dictamen pericial, sin que se hubiera respetado lo dispuesto por la normatividad aplicable.

Manifestaron que se configuraba el delito de falsedad ideológica en documento público, puesto que el secretario del Despacho informó al Juez que el Instituto de Medicina Legal no designaba peritos en procesos civiles, lo que era

falso. Además, que el funcionario judicial había incurrido en el delito de prevaricato por acción y, la parte incidentista en el delito de amenazas y hostigamientos.

Expresaron que el dictamen pericial que se practicó no se ajustaba a lo consagrado por los numerales 3 a 5 del artículo 226 del Código General del Proceso. Sostuvieron además, que el Juzgado había incurrido en varios defectos procedimentales y de exceso ritual manifiesto.

Solicitó por tanto que se decretara la nulidad absoluta **“DESDE EL INFORME SECRETARIAL CALENDADO CINCO (5) DE ABRIL DE 2019 Y AUTO DE SUSTANCIACIÓN NO. 246-19, RADICADO 2018-312, CALENDADO CINCO (5) DE ABRIL DE 2.019 Y AUTO DE SUSTANCIACIÓN 644-19 RADICADO NO. 2019-119, CALENDADO 4 DE SEPTIEMBRE DE 2.019, NULIDAD ABSOLUTA POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO, DENUNCIA DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA, DENUNCIA DE AMENAZAS Y HOSTIGAMIENTO REALIZADA POR GLADYS CHAVERRA”** (Pág. 11 archivo digitalizado No. 03)

9. A través de auto del 24 de enero de 2020, se decidió negar la solicitud de nulidad elevada. Consideró el cognoscente que las causales para solicitarla no estaban enlistadas en el artículo 133 del Código General del Proceso. Además manifestó que las razones esgrimidas por la recurrente eran impertinentes e inoportunas. (Pág. 135 archivo digitalizado No. 03).

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte recurrente interpuso recurso de alzada, sirviéndose de los argumentos antes indicados, enfatizando en que se violó el debido proceso al nombrar un nuevo perito para realizar la prueba grafológica sin el cumplimiento de los requisitos legales y al desconocer el procedimiento y las normas aplicables al caso en concreto.

## **CONSIDERACIONES**

El artículo 321 del Código General del Proceso señala cuáles autos proferidos en primera instancia son

susceptibles del recurso de apelación, encontrándose en su numeral 6, el siguiente: “*El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva*”.

De esta manera entonces, esta Sala Unitaria solo tiene competencia para definir aquélla controversia relativa a la negativa de la solicitud deprecada por el recurrente, con miras a decretar la nulidad procesal que funda, aduciendo la vulneración del debido proceso.

Bien sabido es que el legislador consagró específicamente normas procesales que gobiernan el régimen de nulidades, siendo sólo aquellas las que tienen la virtualidad de nulitar el proceso, siendo carga del solicitante, denunciar expresamente la causal invocada, los hechos en los que se fundamenta, además de tener legitimación para proponerla (art. 135 C.G.P.) Y, claramente, los hechos que sirven de fundamento a esa petición de nulidad, deben tener la virtualidad jurídica de soportar la causal, pues no obsta con invocar una causal cualquiera, y soportarla en hechos que no permiten configurarla.

Pues bien, pese a que el apelante trasuntó el artículo 133 del Código General del Proceso, no señaló ni justificó ninguna de las causales allí establecidas, puesto que se limitó a indicar que existía vulneración al debido proceso, lo que según su relato se derivó de la prueba pericial que decretó el Despacho de manera oficiosa.

En aras de aclarar la discusión propuesta por la apelante, es necesario resaltar que conforme con lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 169 del Código General del Proceso, las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Por lo anterior, sin necesidad de extensas consideraciones, se aprecia que, si el nuevo dictamen pericial que se ordenó practicar, lo fue como una prueba de oficio, dicha decisión no era susceptible de reproche por las partes.

Por cuanto en el *sub examine* se reclama la declaratoria de nulidad por violación al debido proceso alegándose en principio, la improcedencia del decreto de la

prueba oficiosa en la forma como se hizo, además de carecer de sustento dicho argumento, por lo antes visto, no se adecúa a lo enlistado por el artículo 133 del Código General del Proceso. Ahora en lo que atañe a la ausencia de requisitos que debe contener el dictamen pericial presentado, es necesario manifestar, que sumado a los argumentos anteriores, lo anterior, es un asunto que debe ser valorado en la etapa procesal correspondiente.

Ahora bien, si lo pretendido por el recurrente es que se declare la nulidad constitucional por violación al debido proceso, es preciso advertir que sólo procede para el evento expresamente previsto en el precepto 29 de nuestra Carta Política; es decir, para el caso de *"la prueba obtenida con violación del debido proceso."*; pues, los demás eventos que afectan la estructura básica del juicio legal, están consagrados y desarrollados en el ordenamiento jurídico procesal ordinario. Así lo ha explicado y ha decidido la Corte Constitucional, en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, en la cual resolvió: *"Declarar **EXEQUIBLE** la expresión acusada del inciso 1º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, subrogado por el art. 1, numeral 80, del decreto 2282 de 1989, con la advertencia expresa de que dicho artículo reguló las causales de nulidad legales en los procesos civiles. En consecuencia, además de dichas causales, es viable y puede invocarse la prevista en el art. 29 de la Constitución, según el cual, "es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", que es aplicable en toda clase de procesos."*<sup>1</sup>.

De modo que cuando se habla de la existencia de la causal de nulidad consagrada en el artículo 29 de la Constitución, se alude única y exclusivamente a la nulidad de la prueba que fue obtenida con violación del debido proceso. Así que no es conforme a derecho pretender interpretaciones extensivas del alcance que tiene la citada norma.

Claro es como se indicó que la prueba oficiosa, por el hecho de serlo no implica una vulneración del debido

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2005. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

proceso, no encajando en lo contemplado por el artículo 29 de la Constitución Política, en tanto que, es una facultad y deber que se le otorga al Juez, para que, cuando lo considere necesario en aras de clarificar los hechos del proceso, así proceda. Se aprecia que en el presente asunto, la prueba oficiosa fue objeto de contradicción, teniendo las partes la oportunidad de conocerla, lo que se demuestra con la queja ahora presentada por la recurrente. Dicha situación de contera impide la existencia de la causal de nulidad constitucional.

Ahora bien, por cuanto ninguno de los argumentos esbozados por la recurrente, se ajustan en alguna de las causales señaladas por el precepto 133 de la normatividad procesal, aún si se estudiara la posible incursión en alguna de ellas, los supuestos fácticos contenidos en el escrito que dio origen al pronunciamiento que aquí se revisa en apelación, no permiten la adecuación necesaria. Por esas razones y ante la inexistencia de la llamada nulidad constitucional, se confirmará la decisión emitida por la primera instancia.

**4. Conclusión.** El *iudex a quo* acertó al rechazar de la nulidad procesal por violación al debido proceso, toda vez que los hechos alegados no están enlistados en las causales taxativas contempladas en el artículo 133 del Estatuto Instrumental Civil. Así que se confirmará el proveído que ahora se revisa por vía de apelación.

## **D E C I S I Ó N**

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

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: Se confirma** la providencia de naturaleza, fecha, contenido, y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

**SEGUNDO: No se impone condena en costas** en esta instancia, porque no se causaron.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

**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:  
**02d292e7badf299e0823940fb823ad20ea864edd195b90db44cdd9**  
**1b34269712**

Documento generado en 11/12/2020 03:11:51 p.m.

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





**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA CIVIL - FAMILIA**

**MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

**Referencia Procedimiento:** Ordinario reivindicatorio con reconvención  
**Demandante:** Álvaro Antonio Gómez Fernández  
**Demandados:** Gloria Amparo Echavarría Betancur  
**Asunto:** Confirma decisión en reivindicatorio y se revoca la sentencia apelada.  
Improcedencia de la acción reivindicatoria en caso de que la posesión material de la cosa derive de un contrato generador de obligaciones entre los sujetos procesales, o en aquellos eventos en que falte uno solo de los presupuestos axiológicos de dicha acción. / De los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de declaración de pertenencia. / El reconocimiento de dominio ajeno impide la adquisición de dominio por prescripción.

**Radicado:** 05030 31 89 001 2014 00225 01  
**Sentencia No.:** 19

**Medellín,** diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por el demandante de la reivindicación, contra la sentencia proferida el 4 de

abril de 2017, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, dentro del proceso ordinario reivindicatorio, promovido por Álvaro Antonio Gómez Hernández, contra Gloria Amparo Echavarría Cuartas; quien a su vez, demanda en reconvención la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del bien litigado.

## I. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, deprecó el actor que en demanda reivindicatoria, se declare que le *“pertenece en dominio pleno y absoluto a la sociedad conyugal formada por los señores MIRYAM DEL SOCORRO ECHAVARRIA BETANCUR y ÁLVARO ANTONIO GÓMEZ FERNÁNDEZ...”*<sup>1</sup>, el inmueble ubicado en la Calle 52A No. 51A-40 de Titiribí, con un área de 57.60 mts<sup>2</sup>, de tres pisos o niveles, con matrícula inmobiliaria No. 033-3239; y en consecuencia, se ordene a la demandada restituirlo, junto con los frutos civiles que se hubiesen podido obtener durante el tiempo de posesión, sin reconocer a aquella indemnización alguna, dada su condición de poseedora de mala fe; además, que sea condenada al pago de las costas.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones, aduce el actor reivindicante, que contrajo matrimonio con Miryam del Socorro Echavarría Betancur, conforme al registro civil de matrimonio No. 425337 de la Notaría Sexta de Cúcuta.

Sostuvo que mediante escritura pública No. 1324 del 24 de noviembre de 1984, otorgada ante la Notaría Única de Girardota, fue protocolizada la compraventa que el Instituto de Crédito Territorial

---

<sup>1</sup> Folio 19, C-1.

hizo a favor de Miryam del Socorro Echavarría Betancur y Álvaro Antonio Gómez Fernández, sobre *“Un lote de terreno ubicado en la zona urbana del municipio de Amagá, manzana B, Urbanización El Cafetal, designado como: Lote número uno (1), junto con sus mejoras y anexidades, comprendido por los siguientes linderos: Por el FRENTE o NORESTE, en 6.00 metros con el lote número 8; por el SUROESTE, en 9.60 metros con andén peatonal, zona verde y manzana D; por el SUROESTE, en 6.00 metros con andén peatonal, zona verde y manzana A y; por el NOROESTE en 9.60 metros con el lote número 2”*<sup>2</sup>, ubicado en la Calle 52A No. 51A-40 de Titiribí, con un área de 57.60 mts<sup>2</sup>, de tres pisos o niveles, con matrícula inmobiliaria No. 033-3239 de la Oficina de Registro del mismo municipio.

Aseguró que el 1 de marzo de 2012, falleció su cónyuge, Miryam del Socorro Echavarría Betancur, y que *“Tras su deceso, la señora GLORIA AMPARO ECHAVARRIA CUARTAS hubo de desalojar del inmueble de manera violenta y sin autorización a su legítimo propietario, señor ALVARO ANTONIO GÓMEZ FERNANDEZ, quien por sus condiciones físicas y económicas fue desalojado de manera ilegal y violenta, asumiendo el control y explotación del inmueble”*<sup>3</sup>.

Informó el impulsor de la acción de dominio, que no ha enajenado ni prometido en venta el inmueble relacionado, y que el registro de su título se encuentra vigente en el folio de matrícula 033-3239, en el que figura como propietario del 50%, y que los registros anteriores a la escritura pública 1324 del 24 de noviembre de 1.984, se encuentran cancelados conforme al artículo 789 del Código Civil; agregó que adquirió el dominio del inmueble en común y proindiviso de

---

<sup>2</sup> Folio 17, C-1.

<sup>3</sup> Folio 18, hecho 5, C-1.

quien era su verdadero dueño, Instituto de Crédito Territorial, mediante el referido acto escriturario, y que “*éste a su vez, adquirió de igual manera el dominio ya que su tradente también lo obtuvo de manera plena y absoluta*”<sup>4</sup>.

Aseveró además, que se encuentra privado de la posesión material del bien, porque “*dicha posesión la tiene en la actualidad GLORIA AMPARO ECHAVARRÍA CUARTAS, persona que entró en posesión mediante circunstancias violentas, pues con fecha de 13 de noviembre de 2012 mediante un “particular” proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, el Alcalde Municipal ordenó su desalojó porque la presunta poseedora aprovechando circunstancias como la discapacidad del demandante, su consanguineidad con el cónyuge del demandante fallecida, entre otras; penetró al predio y sus dependencias, cambió cerraduras, y desde entonces ha ejercido posesión violenta*”<sup>5</sup>, prohibiendo su ingreso con amenazas.

Finalmente, reiteró que la demandada es poseedora violenta desde el 13 de noviembre de 2012, y que por tal circunstancia “*...está en incapacidad legal para ganar por prescripción el dominio del inmueble referido en esta demanda*”<sup>6</sup>, y que tampoco tiene derecho a prestaciones a que hubiere lugar, porque su posesión es de mala fe.

**3.** Verificado por el *A quo* el cumplimiento de los requisitos inicialmente echados de menos<sup>7</sup>, la demanda fue admitida por auto del 6 de noviembre de 2013<sup>8</sup>, que además dispuso darle el curso del proceso ordinario establecido en el artículo 398 del C.P.C.;

---

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Hecho 10, folio 18, C-1.

<sup>6</sup> Folio 19, ídem.

<sup>7</sup> Mediante auto del 13 de noviembre de 2014, folio 24, C-1.

<sup>8</sup> Folio 166, cuad. 1.

notificar a la demandada, correrle el traslado por 20 días, en garantía de su derecho a la defensa; inscribir la demanda en el folio 033-3239; y finalmente, conceder amparo de pobreza al actor.

Mediante auto del 10 de julio de 2015<sup>9</sup>, el juez de instancia aclaró el auto admisorio respecto al nombre de la demandada, para indicar que lo correcto es Gloria Amparo Echavarría Betancur, y no Echavarría Cuartas; y que tal imprecisión surgió de los hechos 5, 10, 11 a 14 de la demanda.

4. La parte resistente concurrió al proceso<sup>10</sup> en término y a través de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda<sup>11</sup>, aceptando como ciertos los hechos 1, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 12 y 15<sup>12</sup>, y negando el 5, 7, 11 y 13; precisando que ejerce posesión del inmueble desde el 28 de mayo de 1994 y no desde el 13 de noviembre de 2012, como lo afirmó el demandante y que nunca ha ejercido violencia en contra de aquél ni se ha aprovechado de sus condiciones físicas o económicas, para desalojarlo del inmueble.

Aseguró que mediante documento privado y autenticado ante la Notaría de Amagá, el 28 de mayo de 1994, el demandante le prometió en venta el 50% del inmueble que pretende reivindicar, y que desde esa misma fecha empezó a poseerlo materialmente y de manera pública, ininterrumpida y pacífica, realizando actos de señora y dueña, procurando su conservación y usufructuándolo a través de arrendamiento a terceros; agrega que fue

---

<sup>9</sup> Folio 45, ídem.

<sup>10</sup> Folio 75, ídem.

<sup>11</sup> Folios 131 a 138, ídem.

<sup>12</sup> Que se refieren a que el demandante contrajo matrimonio con Miryam del Socorro Echavarría Betancur; así como la descripción de inmueble por ubicación, cabida y linderos; y de la forma como lo adquirió el demandante; de la fecha del deceso de la esposa de aquel (su hermana); y que la demandada es poseedora del inmueble.

el mismo demandante quien le hizo entrega real y material del inmueble, como consecuencia del contrato de promesa de compraventa.

Informó que defendió el inmueble de los actos de perturbación que sobre dicho inmueble, ejerció el demandante desde el 2012, acudiendo a la acción policiva *“lanzamiento por ocupación de hecho”*, en contra de aquel, relatando sobre este hecho que *“...el día 27 de abril de 2012, de manera violenta y arbitraria ocupo (sic) el segundo piso del inmueble, echando del mismo en ese instante al contratista Albeiro Valencia, quien se encontraba realizando unas mejoras en el mezanine, obras contratadas por mi representada y que para ello empleo (sic) la fuerza y la violencia ya que violento (sic) la chapa del apartamento del segundo piso y lo ocupo (sic) sin mediar autorización legal o consentimiento de la señora Gloria Echavarría Betancur, razón por la cual el demandado (sic) tuvo que ser desalojado por la autoridad competente...”*<sup>13</sup>.

Agregó que adquirió el otro 50% del inmueble objeto de la pretensión de dominio, de su hermana Miryam del Socorro Echavarría Betancur, mediante promesa de contrato de compraventa, formalizado en documento privado el 25 de enero de 2011, y que la posesión de esa cuota parte la ha ejercido con antelación a dicha fecha, desde el 2000; exponiendo además, que los negocios jurídicos “promesas de compraventa”, no se perfeccionaron por escritura pública, porque luego de la venta, el demandante se trasladó a Cúcuta, y cuando terminó de cancelarle el precio acordado, se negó a formalizar tal acto, argumentando que le había robado la propiedad, y que *“por esa razón fue que la copropietaria señora Miryam del Socorro*

---

<sup>13</sup> Folio 133, ídem.

*Echavarría Betancur decidió dejar por escrito el negocio que ya había realizado años atrás con su hermana quien hoy es la demandada pactando con esta realizar la escritura pública respectiva junto con la de la venta que su esposo Álvaro Antonio había realizado, es decir, la intención era que los dos vendedores por medio de un solo acto escriturario perfeccionarían los contratos de promesa de compraventa...”<sup>14</sup>*

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito, las denominadas:

a) “**Falta de causa para pedir**”, sustentada en que desde el 28 de mayo de 1994, celebró con el demandante promesa de compraventa, y que desde tal fecha entró en posesión material del inmueble, en forma pública, pacífica e ininterrumpida, hasta la fecha, ejerciendo actos de señora y dueña, mejorando el inmueble y usufructuándolo por medio de contratos de arrendamiento; agregó que el acto jurídico celebrado con el demandante no ha sido objeto de demanda para dejarlo sin efecto.

b) “**Prescripción de la acción reivindicatoria o de dominio**”, fundada en que el demandante dejó transcurrir el tiempo necesario para que la demandada logre obtener por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble objeto de la pretensión, porque le ha permitido ejercer una posesión superior a 20 años, superando el tiempo que exige la ley, de 10 años.

c) “**Prescripción adquisitiva de dominio del inmueble que se pretende reivindicar**”, cimentada en que los hechos

---

<sup>14</sup> Folios 133 y 134, ídem.

de la demanda denotan el cumplimiento de los requisitos para adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el inmueble objeto de la pretensión, porque su posesión ha sido pública, pacífica e ininterrumpida, desde el 28 de mayo de 1994, por más de veinte años; que además, ha ejercido actos de señora y dueña, que incluyen reformas locativas, pago de impuestos, arrendamiento a terceros y la defensa de los actos perturbatorios que protagonizó el demandante en el año 2012.

d) “**Temeridad y mala fe**”, sostiene que el demandante intencionalmente ha ocultado y desconoce que desde el 28 de mayo de 1994, le prometió en venta el inmueble objeto del proceso y le entregó la posesión real y efectiva del mismo, desconociendo los efectos jurídicos del acto de promesa de compraventa que celebró de manera libre y voluntaria.

Adicionalmente, invocó el derecho de retención conforme al artículo 2000 del Código Civil, en caso que prosperen las pretensiones de la acción de dominio, en virtud de las mejoras que ha realizado al inmueble, solicitando prueba pericial para determinar su valor y antigüedad.

**DEMANDA DE RECONVENCIÓN.** En escrito separado, interpuso la inicialmente demandada en reivindicación, demanda de reconvencción contra Álvaro Antonio Gómez Fernández<sup>15</sup>, aduciendo que adquirió la posesión del inmueble objeto de la litis, por compra del 50% que hizo a aquel, mediante contrato de promesa de compraventa celebrado el 28 de mayo de 1994, y que el otro 50% lo adquirió de su hermana Miryam del Socorro Echavarría Betancur,

---

<sup>15</sup> Folios 41 a 48, Cuad. 2.



mediante documento privado de promesa de contrato de compraventa, efectiva de ese porcentaje, desde el 2000, tal como quedó plasmado en el respectivo documento.

Aseguró que las promesas de compraventa que menciona no se solemnizaron mediante las respectivas escrituras públicas, porque el demandante en reivindicación se fue a vivir a Cúcuta, y que una vez recibió la totalidad del precio acordado, se negó a formalizar el negocio argumentando que la adquirente le había robado el inmueble; agregó, que esta fue la razón por la cual su hermana Miryam del Socorro Echavarría Betancur, decidió dejar por escrito, la venta que ya habían realizado años atrás, acordando con ella hacer la respectiva escritura pública junto con su esposo Álvaro Antonio Gómez Fernández; adujo que la intención era que los dos vendedores formalizaran en un solo acto la venta, la cual no se realizó ante la negativa de Gómez Fernández.

Precisó que ambas promesas de compraventa de derechos de dominio y posesión material se vincularon al siguiente inmueble: Lote de terreno ubicado en la calle 52A No. 51A-04 (actualmente marcado en su puerta de entrada con el No. 06/08), de la zona urbana de Amagá, Manzana B, urbanización El Cafetal, designado como lote uno (1) junto con sus mejoras y anexidades, comprendido por los siguientes linderos: *“Por el FRENTE o NORESTE, en 6.00 metros con el lote numero 8; por el SURESTE, en 9.60 metros con andén peatonal, zona verde y manzana D; por el SUROESTE en 6.00 metros con andén peatonal y zona verde y manzana A y, por el NOROESTE en 9.60 metros con el lote número 2”*, identificado con matrícula 033-3239.

Indicó que el referido inmueble fue adquirido por los vendedores, en común y proindiviso, mediante compraventa que hicieron al Instituto de Crédito Territorial, mediante escritura pública No. 1324 del 24 de noviembre de 1984, de la Notaría Única de Girardota, registrada en el folio de matrícula 033-3239.

Manifestó que Miryam del Socorro Echavarría Betancur, falleció el 1 de marzo de 2012, por lo que dirige esta acción en contra de Álvaro Antonio Gómez Fernández (como propietario inscrito del 50%) y de la masa sucesoral de Miryam del Socorro Echavarría Betancur, y demás personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el inmueble.

Aseveró que lleva más de 20 años ejerciendo la posesión del inmueble, por lo que cumple el requisito de los 10 años exigidos por la ley, para que sea declarado que el inmueble descrito, le pertenece.

Finalmente dijo que el inmueble se ha mantenido en buen estado de conservación, lo ha reformado, paga impuestos y lo ha usufructuado con contratos de arrendamiento, ejerciendo de tal manera, actos de señora y dueña, en forma pública, pacífica e ininterrumpida.

Con fundamento en los hechos expuestos, solicitó la demandante en pertenencia, se declare que le pertenece el inmueble ubicado en la calle 52A No. 51A-04, actualmente marcado en su puerta de entrada con el No. 06/08, de la zona urbana de Amagá, Manzana B, urbanización El Cafetal, designado como lote uno (1) junto con sus mejoras y anexidades, comprendido por los siguientes linderos: “*Por el*

*FRENTE o NORESTE, en 6.00 metros con el lote numero 8; por el SURESTE, en 9.60 metros con andén peatonal, zona verde y manzana D; por el SUROESTE en 6.00 metros con andén peatonal y zona verde y manzana A y, por el NOROESTE en 9.60 metros con el lote número 2”, identificado con matrícula 033-3239; se ordene la inscripción de la sentencia en el referido folio inmobiliario; y se condene en costas a la parte demandada.*

La demanda de reconvención, fue admitida mediante auto del 20 de enero de 2016<sup>16</sup>, que ordenó la notificación a los demandados, correrles traslado por 20 días, en garantía de su derecho de defensa; emplazar a los herederos indeterminados de Miryam del Socorro Echavarría Betancur, y demás personas indeterminadas; y la inscripción de la demanda en el folio de matrícula correspondiente.

El convocado a soportar la pretensión de prescripción adquisitiva de domino (vía reconvención), dio respuesta a la demanda a través de su apoderado judicial<sup>17</sup>, aceptando los hechos relativos a la descripción de inmueble y a la cadena traslativa de dominio, asumiendo que estos atienden lo estipulado en la escritura pública y al certificado de tradición, adjuntos.

Adujo que la demandante en pertenencia dice haber adquirido el inmueble objeto de esta demanda, a través de dos “supuestas” promesas de compraventa, olvidando que en Colombia la tradición de un inmueble requiere el otorgamiento de escritura pública y su posterior registro en el folio de matrícula inmobiliaria, ante la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente, agregando que “*Tan*

---

<sup>16</sup> Folios 51, cuad. 2.

<sup>17</sup> Folios 53 a 60, ídem.

*“particular” forma de traditar la propiedad y tan vasta perorata para tratar de justificar la ausencia de escritura prueban la mala fe en la posesión detentada y la orfandad de título por cuanto, como se probará, se desconocieron toda clase de requisitos para adelantar el trámite notarial por lo cual, el “título” en el cual se basa la prescripción es espurio...”*<sup>18</sup>

Negó que la demandante en pertenencia sea poseedora del inmueble por más de 20 años, pues al haber tramitado *“un falso lanzamiento por ocupación de hecho con lo cual se demuestra que no ha habido solución de continuidad en la posesión”*<sup>19</sup>.

Se opuso a las pretensiones de la actora en usucapión, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

i) *“Falta de requisitos para solicitar prescripción adquisitiva de dominio”*, basada en que la demandante nunca ha ostentado la posesión quieta y pacífica del inmueble, puesto que no lo ha demandado para el cumplimiento forzado de la promesa de compraventa, y que el sostenimiento y edificación de la unidad o vivienda ocupada por el demandado, fue a su cargo hasta que injustamente fue lanzado por ocupación de hecho. Aúna que la demandada reconviniendo reconoce el señorío del demandante, al afirmar en los hechos de la demanda de reconvención que es poseedora desde 1994, cuando en la otra acción *“ilegítima”*, dijo serlo desde 1990; que además, hubo un reconocimiento expreso de la aquí demandante, sobre la condición de señores y dueños de la propiedad

---

<sup>18</sup> Folio 53, C-2.

<sup>19</sup> Folio 54, ídem.

por parte de Álvaro Antonio Gómez Fernández y la masa sucesoral de su esposa Miryam del Socorro Echavarría Betancur.

*ii) “Buena fe exenta de culpa en la actuación y conducta desplegada por el demandante-reconvenido”,* indicando que no existe legitimidad en la demandada reconviniente, porque siempre ha actuado conforme a los artículos 835 y 901 del Código de Comercio.

*iii) “Quien es primero en el tiempo es primero en el derecho”,* arguyendo que desde la adquisición de la propiedad en 1984 y hasta el 1 de marzo de 2012, momento del fallecimiento de su esposa Miryam del Socorro Echavarría Betancur, poseyó por sí y a través de arrendatarios, el 100% del inmueble.

*iv) “Falta de identidad entre el inmueble reclamado en prescripción y el inmueble poseído por mí mandante”,* cimentada que en el hecho segundo de la demanda, destaca la actora que la pretensión va dirigida frente al inmueble descrito en la escritura pública No. 1324 del 24 de noviembre de 1984, de la Notaría Única de Girardota, contentiva de la compraventa a su favor y de su cónyuge, designado como lote de terreno marcado con el No. 51A-04 de la calle 52A, y que el pretendido en prescripción es el marcado con el 51A-04/06 de la calle 52A.

*v) “Imposibilidad de ganar por prescripción un inmueble afectado con patrimonio de familia”,* fundada en el artículo 2518 del Código Civil y 42 de la Constitución Política, y que con base en esta norma Superior, la Sala Civil del Tribunal de Bucaramanga, dedujo que el bien afectado por patrimonio de familia es inalienable, y que por ser

un bien excluido del comercio, la norma sustantiva citada impide que se declare la pertenencia.

*vi) “Falta de determinación ponderada de la cuantía”,* sustentada en que la actora no determinó la cuantía.

*vii) “Falta de legitimación en la causa por pasiva”,* indicando que la acción de pertenencia va dirigida a cargo de la masa sucesoral de Miryam del Socorro Echavarría, carente de personalidad jurídica, que debió dirigir la demanda en contra de herederos determinados e indeterminados de aquella.

*viii) “Genérica”,* solicita con fundamento en el artículo 306 del C.P.C., declarar cualquier excepción que halle probada.

Efectuadas las publicaciones de ley, sin que se presentara persona alguna con interés sobre el bien a usucapir, ni los demandados emplazados (herederos indeterminados de Miryam del Socorro Echavarría Betancur), fue nombrado curador *ad-litem* para representarlos, que una vez notificado (fl. 79, vto., C-2), contestó la demanda<sup>20</sup> manifestando que son ciertos los hechos 1, 2, 3, 4 y 5<sup>21</sup>, no le constan los demás hechos argüidos, reclamando su prueba; y sin oponerse a las pretensiones. Solicitó la integración del contradictorio con los señores Héctor Martín, Luz Marina, Jorge Enrique, María Marleny y Raúl Alonso Echavarría Betancur, hermanos y herederos de Miryam del Socorro Echavarría Betancur.

---

<sup>20</sup> Folios 84 a 86, C-2.

<sup>21</sup> Referentes a los contratos de promesa de compraventa, según la prueba documental adosada; la descripción del inmueble pretendido en usucapión según la escritura pública, el certificado de tradición y libertad, el certificado expedido por la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Amagá, y la ficha predial, aportados con la demanda.

Por auto del 20 de mayo de 2016, el juez de la causa halló acreditada la calidad de los citados herederos, disponiendo su citación conforme al artículo 83 del C.P.C.

Los vinculados por pasiva, excepto Raúl Alonso Echevarría Betancur, que fue emplazado, allegaron escrito manifestando que se dan notificados por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda y del que los cita; de igual manera, manifestaron: *“no tenemos ningún interés u oposición para formular frente a las pretensiones solicitadas por nuestra hermana Gloria Amparo Echavarría Betancur en la presente demanda, y es por ello, que renunciamos al (sic) términos de traslado de la demanda que para tal fin nos confiere la ley”*<sup>22</sup>.

El curador *ad litem*, designado para representar a Raúl Alonso Echevarría Betancur, fue notificado<sup>23</sup>, manifestó que se ratifica en los mismos términos de la respuesta a la demanda que hizo en representación de los indeterminados emplazados.

5. Decretadas las pruebas<sup>24</sup> y evacuadas en cuanto hubo interés de los litigantes, fue corrido traslado para alegar de conclusión, oportunidad aprovechada por los contendientes.

El apoderado del demandante en reivindicatorio y demandado en reconvención, indicó que los cuatro presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria se cumplen en el presente caso, porque está acreditado que el demandante es propietario del inmueble objeto de la pretensión; que se trata de un inmueble reivindicable y se

---

<sup>22</sup> Folio 91, C-2.

<sup>23</sup> Según acta visible a folio 96, vto. C-2.

<sup>24</sup> Mediante audiencia del 24 de enero de 2017, folios 150 a 152, cuad. Ppal.

encuentra debidamente determinado; que el inmueble se encuentra plenamente identificado; y que ha quedado claro que la demandada es poseedora exclusiva del mismo. Concluye solicitando se concedan las pretensiones de la acción reivindicatoria. En cuanto a la demanda de reconvenición, se opuso a que se declare a la señora Gloria Amparo Echavarría Betancur, dueña del inmueble, y que en su lugar, se declaren prósperas las excepciones formuladas; agregó que en la contestación de la demanda, refirió a unas “presuntas ventas”, ello debido a que *“si la prescripción se fundamenta en el hecho de que doña Gloria, con anterioridad al proceso reivindicatorio hubo de perfeccionar negocios de compraventa con doña Miryam y con don Álvaro, tengo que manifestarle que esta falta de requisitos para solicitar la prescripción adquisitiva que allí se determinó que nunca se puede ostentar la posesión de un inmueble vinculado a una presunta promesa de compraventa o a unas presuntas promesas de compraventa, porque el mecanismo con el que gozaba el contratante en una promesa de compraventa era el de pedir la ejecución forzada de esas promesas de compraventa”*<sup>25</sup>; que tal posición es muy importante porque no hay forma de desligar cuando la detentadora del inmueble pasó de ser de una promitente compradora a una poseedora que no reconoce dominio ajeno. Concluyó que la pretensora en pertenencia, no probó en que momento intervirtió el título de tenedora como promitente compradora, a poseedora con ánimo de señora y dueña de la cosa.

Por su parte, el apoderado de la demandada en reivindicatorio y demandante en reconvenición, manifestó que unifica sus alegatos para ambas demandas, aduciendo que con la prueba allegada y de la decretada en el proceso, se demostró que se cumplen

---

<sup>25</sup> Minuto 17:46, CD visible a folio



los presupuestos fácticos y jurídicos para prosperidad de la pretensión de usucapión.

Finalmente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

## II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez Promiscuo del Circuito de Amagá, emitió fallo de primera instancia el 4 de abril de 2017, de la siguiente forma:

*“PRIMERO: No prospera la pretensión reivindicatoria de la demanda principal presentada por ALVARO ANTONIO GOMEZ FERNANDEZ contra GLORIA AMPARO ECHAVARRIA BETANCUR, se decreta la cancelación de la inscripción de la demanda. Se oficiará.*

*SEGUNDO: Se declara que GLORIA AMPARO ECHAVARRIA BETANCUR, (...) ha adquirido por el modo de la PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA, el derecho de dominio del siguiente bien:*

*Inmueble situado en el área urbana del municipio de Amagá (Antioquia), en la calle 52A, distinguido en su puerta de acceso con los nros. 06/08, con matrícula inmobiliaria 033-3239, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Seccional Titiribí (a.) y área de 57,60 metros cuadrados, tratándose de los siguientes linderos antiguos según certificado de registro: “Lote número uno (1)”, el que linda: Al frente por el norte en 6.00 metros con el lote número 8; al suroeste en 9.60 metros con andén peatonal, zona verde y manzana D; por el suroeste en 6.00 metros con andén peatonal, zona verde y manzana A y por el noroeste en 9.60 metros con el lote número 2. Se trata en la actualidad de una construcción de tres pisos compuestos*

*por tres apartamentos independientes, uno de ellos ubicado en el primer piso, distinguido en su puerta de acceso con el número 51A-06 de la carrera 51A; los otros dos apartamentos ubicados en el segundo y tercer piso, con puerta de acceso desde la vía pública, distinguida con el nro. 51A 08, de la calle 52A. Inmueble con la matrícula aludida el que tiene los siguientes linderos actualizados: Por el frente con la carrera 51A; por un costado con andén peatonal (calle 52A); por el otro costado con inmueble de propiedad de Margarita Echavarría, distinguido con el 51A-07; y por la parte de atrás con propiedad de José Paniagua, número 51A-10 de la calle 52A. Predio de forma rectangular, de 6.00 metros con frente al andén peatonal o calle 52A, y 9,60 metros, con frente a la carrera 51A, para un área de terreno, se reitera 57,60 metros cuadrados. Cuenta con antejardín frente a la calle 52A de 4,5 metros por 6,30 metros (28.35 metros cuadrados)*

*TERCERO: Copia de este fallo se le expedirá a la demandante como título adquisitivo y para su inscripción en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Seccional Titiribí, en el folio de matrícula inmobiliaria 033-3239. Luego se protocolizará en la notaria de la localidad. Copia de la escritura de aportará al proceso.*

*CUARTO: No hay lugar a consulta de este fallo (...).*

*QUINTO: Se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda de Pertinencia y de la acción reivindicatoria. Ofíciense en tal sentido.*

*SEXTO: Sin costas ante el amparo concedido al sr. Álvaro Gómez Fernández.”*

Para arribar a la conclusión reseñada, evocó el A quo los hechos y pretensiones de la demanda principal y de reconvención, 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 adentró en el estudio de la acción de dominio, haciendo lectura del artículo 946 del C.C., para luego inferir que se trata de una acción real conforme a los artículos 665 y 669 *ibídem*; adujo que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que para la prosperidad de esta acción, es necesario acreditar los presupuestos axiológicos de: a) derecho de dominio en cabeza del actor; b) posesión del bien materia de reivindicación por parte del demandado; c) identidad del bien poseído con aquel del cual se pretende la reivindicación; y d) que se trate de cosa singular. De igual forma, indicó que la misma jurisprudencia ha sido reiterativa al indicar que la acción reivindicatoria tiene carácter extracontractual, es decir que no es posible accionar por esta vía si la posesión o detentación del bien o de la cosa se efectuó con base en una declaración de voluntad<sup>26</sup>; luego dijo, que la acción reivindicatoria excluye todos los casos en que la posesión tuvo su origen en un contrato o convenio celebrado entre el dueño y el actual poseedor, y que mientras tal contrato exista, constituye ley para los contratantes conforme al artículo 1602 del C.C.; luego manifestó que la pretensión reivindicatoria está llamada al fracaso<sup>27</sup>, que en el presente caso, es indiscutible que el demandante y su cónyuge Miryam del Socorro Echavarría Betancur (fallecida), son propietarios del predio cuya reivindicación se reclama, teniendo cada uno un derecho del 50%, y que la demandada Gloria Amparo Echavarría Betancur es su poseedora material; que lo primero se evidencia con la escritura pública No. 1.324 del 24 de noviembre de 1984, de la Notaría de Girardota, registrada en el folio de matrícula 033-3239; mientras que lo

---

<sup>26</sup> Como referente de tal aserto, citó apartes de la sentencia del 4 de octubre de 1971, de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial 74, pág. 160.

<sup>27</sup> Ello con base en lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de mayo de 2004, Gaceta Judicial No. 86, pág. 366, exp. 7076

segundo, se deduce de lo expresado en el hecho décimo de la demanda, su escrito de réplica y en la prueba testimonial recaudada; que sin embargo, al establecerse los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria establecidos en el artículo 946, 947, 950 y 952 del C.C., no pueden abrirse paso las súplicas de la demanda, *“pues teniendo la posesión la señora Gloria Amparo Echavarría de Cuartas un origen contractual, aquella sólo podrá provocarse como secuela de una acción que fulminara primero el vínculo negocial, lo que una vez adelanta el despacho, no sucedió en este caso”*<sup>28</sup>; que en efecto, desde la respuesta a la demanda, se afirmó y probó que mediante contrato de promesa de compraventa celebrado el 28 de mayo de 1994, adquirió la señora Gloria Amparo Echavarría, del señor Álvaro Gómez Fernández, el 50% del derecho de dominio y posesión del inmueble trabado en la litis, y que desde la aludida fecha, hizo entrega a la demandada, según consta en la cláusula quinta de tal acuerdo (fl. 84, cuad. 1); que a propósito, dicho documento no fue cuestionado o tachado de falsedad por el señor Gómez Fernández; que de igual manera, la demandada adquirió el otro 50%, de su hermana Miryam del Socorro Echavarría, de similar documento privado del 25 de enero de 2011, en el que se hace alusión al estar en posesión efectiva del bien desde hace varios años atrás, según cláusula sexta (fl. 82, C-1). Que, en tales condiciones, no puede pretender el señor Gómez Fernández se le restituya el bien por vía de acción real, sin previamente romper por vía de acción personal el lazo obligacional que lo vincula con la demandada.

Sobre la demanda de reconvención. Indicó el A quo que la prescripción adquisitiva de dominio se clasifica en ordinaria y extraordinaria, siendo esta última la pretendida, y que sólo se requiere

---

<sup>28</sup> Minuto 1:11:50 CD. Folio 206

de un tiempo de posesión de 10 años, conforme a la ley 794 del 2002. Posteriormente hizo un relato minucioso de la prueba oral recaudada, y de ella infirió que Gloria Amparo Echavarría ejerce posesión sobre el inmueble que pretende usucapir desde noviembre de 1994, fecha en la cual firmó el documento privado titulado “contrato de promesa de compraventa”, celebrado con el demandado en reconvención, y que desde aquella fecha, viene ejerciendo actos de señora y dueña, arrendándolo, haciéndole mejoras y pagando impuesto predial; además, el juez de la causa hizo énfasis en lo referente a la construcción del segundo piso, porque es una constante en el proceso, que era prácticamente una ramada, señalando la demandante en pertenencia fue quien arregló el techo habilitándolo para la construcción de un tercer piso, planta que existe y constató el despacho en la visita que realizó al inmueble, lo que también fue corroborado por el perito, pues éste dio cuenta de tres niveles de construcción, con mejoras que tienen una antigüedad de aproximadamente cinco años, lo que demuestra que son anteriores a la fecha de presentación de la demanda y a la de su notificación

Reiteró el A quo, que de la prueba testimonial y documental allegada al proceso, se deduce que la señora Gloria Amparo Echavarría, tiene un tiempo superior a 10 años, en calidad de poseedora del inmueble reclamado en usucapición; que así lo expresaron al unísono los testigos allegados a instancia de la reclamante, que varios de ellos afirmaron ser sus arrendatarios y dieron cuenta de las mejoras que aquella realizó; mientras que los testigos del demandado, son referenciales que no tienen conocimiento de tales hechos: advirtió además, respuestas evasivas e imprecisas en el interrogatorio absuelto por el demandado Álvaro Antonio Gómez Fernández, respecto a los hechos que alude en la demanda principal.

Indicó también el juez de instancia, que frente a los actos de protección de la posesión ejercidos por la demandante en usucapión, está acreditada la acción policiva “lanzamiento por ocupación de hecho”, ejercida por aquella en contra del señor Álvaro Antonio Gómez Fernández, indicando que en el 2002, fue objeto de lanzamiento por parte de la inspección municipal. Finalmente, concluyó el juez de instancia, que está acreditada la plena identidad del bien pretendido en usucapión.

### III. LA APELACIÓN

**a) De los reparos expuestos en primera instancia.** La decisión fue impugnada por el apoderado de la parte demandante en reivindicación y demandado en reconvención, en pro de su revocatoria, argumentando que la señora Gloria Amparo Echavarría Betancur no probó en qué momento intervirtió el título de tenedora como promitente compradora, a poseedora con ánimo de señora y dueña de la cosa. Que además, advirtió el juez, que para que prosperara la acción reivindicatoria, había que destruir ese nexo entre el promitente comprador y la adquirente, según se ha dicho mediante unos contratos simples de promesas de compraventa, porque debe recordarse que esos actos debieron ser materializados mediante las escrituras de transferencia de dominio.

**b) Sustentación del recurso de alzada en segunda instancia.** Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante en reivindicación y demandada en reconvención sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda

instancia, e igualmente presentara la parte *no apelante* los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hizo uso la parte recurrente.

Al sustentar la alzada, la parte demandante en reivindicación y demandada en reconvención, manifestó que la sentencia de primera instancia se aleja de lo probado; que para el caso, el inmueble objeto de reivindicación se halla debidamente determinado por sus linderos, conforme a la prueba pericial y documental aportada (escritura pública y certificado de tradición); que en el folio de matrícula 033-3239, el demandante figura como propietario inscrito del 50%, derecho de dominio que adquirió del Instituto de Crédito Territorial mediante escritura pública n° 1324 del 24 de noviembre de 1984; que de tal derecho se encuentra privado porque Gloria Amparo Echavarría Cuartas ejerce posesión desde el 13 de noviembre de 2012, bajo circunstancias violentas, puesto que mediante un “particular” proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, logró su desalojo a través de la Alcaldía Municipal, aprovechándose de su discapacidad, consanguinidad que la vinculaba con su cónyuge (fallecida), su falta de residencia en el municipio de Amagá, y entre otras circunstancias, penetró al predio, cambió cerraduras, y desde entonces reputándose públicamente la calidad de “dueña del inmueble”, sin serlo, pues como dijo, su posesión se derivó de actos violentos; agregó que es poseedora de mala fe para lo que tiene que ver con las prestaciones mutuas, porque entró de manera irregular a poseer el bien, y por tal razón, está en incapacidad legal de adquirirlo por prescripción.

Luego procedió a hacer transcripción extensa de la sentencia Exp. No. 63-001-31-10-004-2008-00202- 01(0064) del 30 de julio de 2012, Magistrado Ponente, César Augusto Guerrero Díaz,

Tribunal Superior de Armenia, ello *“para reforzar que de la confesión de la posesión o la propuesta de la demanda de reconvención y excepción de prescripción, si se presentan incertidumbres, el juzgador debe realizar una labor adicional de escrutinio de las pruebas sobre el punto de la identidad del inmueble y, en ese escrutinio, corroborar sin mayor hesitación que no se llenan a cabalidad los requisitos para adquirir por prescripción”*, por lo que deben acogerse las excepciones que formuló en la demanda de reconvención (reiterando la formulación de las mismas y su sustento).

Concluyó, insistiendo en la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

**c) Réplica.** La parte no apelante, no hizo uso de esta prerrogativa, guardó absoluto silencio.

#### **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 el demandante como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamantes 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. Problema jurídico.**

El interrogante que surge con la impugnación interpuesta gravita en determinar si la sentencia de primer grado, mediante la cual fue negada la súplica reivindicatoria y concedida la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio, debe mantenerse, o si por el contrario, debe ser revocada y retirada del ordenamiento jurídico, para que la súplica original prospere y la reivindicación descartada sea decretada.

Acorde con las razones de inconformidad de la parte recurrente, el problema jurídico en el presente proceso se circunscribe a esclarecer si en el presente caso se cumple con el presupuesto atinente a la posesión de la demandada sobre el bien que pretende adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, y desde qué momento revirtió el título de promitente compradora a poseedora y si reconoció o no dominio ajeno. Para el efecto se analizará primigeniamente de dónde se derivan los actos posesorios que se predicen de dicha resistente en reivindicación y demandante en reconvencción, y si obedecen o no a una relación contractual.

A fin de dilucidar los temas esbozados como problemas jurídicos se adentrará la Sala en el estudio de los presupuestos de la acción reivindicatoria, teniendo en cuenta los medios probatorios arrimados al juicio conforme a lo establecido en los artículos 167 y 173 del Código General del Proceso.

#### **4. De la acción reivindicatoria.**

La acción incoada por la parte actora es la reivindicatoria o de dominio consagrada en el art. 946 del C.C. como *“la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*, pudiendo ser objeto de la misma los bienes raíces, tal como se deduce del art. 947, señalándose además que a tono con los arts. 950 y 952 su legitimación por activa recae en quien tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; mientras que, por pasiva se dirige contra el actual poseedor.

La restitución mediante reivindicación es consecuencia natural de la prerrogativa básica del derecho de dominio: el derecho de la persecución, tiene por finalidad facultar a su titular para perseguir el bien en manos de quien se encuentre y correlativamente el conjunto social asuma la obligación de respetar el derecho de ese titular sobre el objeto perseguido.

En el juicio reivindicatorio se plantea una controversia entre quien pregona ser titular del derecho de dominio sobre una cosa corporal, determinada, singular o una cuota de la misma, de la cual no

está en posesión y la persona que la posee sin ser titular de dominio, es decir, ejerce actos de señor y dueño sobre el bien.

Acorde con las normas antes citadas y con la doctrina y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la acción aquí incoada se estructura sobre cuatro elementos axiológicos que deben ser acreditados para su prosperidad, tales son: i) Que el demandante sea el dueño o titular del derecho de dominio del bien que pretende reivindicar; ii) Que la acción recaiga sobre un bien reivindicable o cuota determinada del mismo; iii) Que la posesión real o material esté en cabeza del demandado; y iv) Que exista identidad entre la cosa pretendida por el reivindicante y la poseída por el demandado.

Así entonces, las normas generales sobre la reivindicación, son los elementos de juicio que ha de tener presente esta Corporación para desatar el recurso de alzada interpuesto frente a la sentencia del *A quo* quien desestimó la pretensión de declarar la reivindicación del inmueble descrito por sus linderos y especificaciones en la parte inicial de este proveído y en el acápite de pretensiones de ambas demandas (reivindicatoria y pertenencia), por considerar que dicho predio se encuentra en poder de la demandada en razón de una relación contractual vigente y que solo en el evento en que esta se destruya se podría predicar una posesión ilegal del bien por su parte.

En efecto, existen una serie de factores que pueden desdibujar la naturaleza de la posesión, impidiendo la procedencia de la acción reivindicatoria dispuesta por la legislación civil para obtener la restitución del bien, habida consideración que la misma se encuentra estructurada a partir de una serie de presupuestos de imperativo cumplimiento, entre estos, el de la verdadera calidad de poseedor del

resistente, que deviene de una situación de hecho. Jurisprudencialmente y de manera reiterada se ha precisado que cuando la posesión se ha producido en razón de una relación jurídica contractual de cuya resolución o cumplimiento emana la restitución del bien, no es la acción reivindicatoria, sino la contractual la pertinente, pues mientras medie un contrato, éste es ley para las partes, quienes se encuentran sujetas a sus estipulaciones y en este caso no es posible predicar de manera estricta la calidad de poseedor de un contratante, cuando la detentación del inmueble no se hace en contra de la voluntad de su dueño, sino con su consentimiento y como producto de la relación contractual y en tales términos, mal podría hablarse de la privación de la posesión sin su aquiescencia, razón por la cual lo que procede en tal evento son las acciones contractuales inherentes a dicho vínculo. Es así como ha establecido la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de julio de 2010<sup>29</sup>:

*“La reivindicatoria es acción real distinta a las acciones restitutorias surgidas de las relaciones jurídicas contractuales, tanto por su fuente cuanto por los sujetos legitimados y finalidad; aquélla surge del derecho real, lo protege, se reserva a su titular y dirige a obtener frente a cualquier poseedor la restitución de la posesión sobre la cosa, y las últimas, por lo general están circunscritas a los sujetos del acto dispositivo, negocio jurídico o contrato del cual emanan y procuran solucionar las situaciones gestadas por su inteligencia entre las partes.*

*En particular, la restitución de la cosa podrá obtenerse como consecuencia directa e inmediata de la reivindicación o, en virtud, del ejercicio de una acción contractual.*

---

<sup>29</sup> Sala de Casación Civil - M.P. William Namén Vargas, Rad. 11001-3103-014-2005-00154-01

*Más exactamente, existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato.*

*Al efecto, una doctrina estima pertinente el ejercicio de la acción reivindicatoria al margen de la relación contractual, ante la ausencia de texto legal prohibitivo expreso.*

*Empero, la jurisprudencia inalterada de la Corte, con razón, precisa esa postura, expresando al respecto: “La pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) y como tal tiene que ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legitima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto esté vigente. La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio. En este proceso se pide la reivindicación de determinado predio como súplica enteramente independiente y autónoma. Esta pretensión no puede prosperar mientras el contrato de promesa subsista, pues ocurre que por ese contrato se transformó la posesión extracontractual del demandado en posesión respaldada por un contrato y regida por sus estipulaciones.*

*Esta transformación se realizó en forma análoga a la de la tradición brevi manu prevista por el ordinal 5° del artículo 754 del Código Civil: el prometiende comprador venía poseyendo el fundo desde antes de celebrarse la promesa, circunstancia que hizo innecesaria la entrega de éste a aquél. Cuandoquiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues sólo puede tener lugar en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro” (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 1981, CLXVI, página 366, reiterada en sentencia de 18 de mayo de 2004, [SC-044-2004] exp. 7076).*

*En verdad, admitirse la acción reivindicatoria con prescindencia de la relación jurídica contractual entre el dueño de la cosa y el poseedor, conduce al desconocimiento del acuerdo dispositivo de las partes, en grave atentado de la imprescindible seriedad, estabilidad y certeza del tráfico jurídico, dejando el vínculo intacto y sin solución.*

**Conformemente, cuando la fuente generatriz de la posesión es una relación jurídica negocial o contractual, su presencia excluye el ejercicio autónomo, directo e inmediato de la acción reivindicatoria en procura de la restitución de la cosa, que en tal hipótesis, únicamente puede obtenerse a través de las**

**respectivas acciones contractuales inherentes al vínculo que ata a las partes y de la cual dimana.**

*En este contexto, la noción legis de posesión, de suyo y ante sí, presupone no reconocer dominio ajeno, por cuanto es “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...”, o sea, la detentación real, física, material u objetiva de un bien (corpus) con designio e intención de señorío (animus), ser, comportarse o hacerse dueño (animus domini, animus remsibi habendi) (cas. civ. sentencias de 13 de marzo de 1937, XLIV, 713; 24 de julio de 1937, XLV, 329; 10 de mayo de 1939, XLVIII, 18; 9 de noviembre de 1956, LXXXIII, 775; 27 de abril de 1955, LXXX, 2153, 83), por lo cual, el reconocimiento de esta calidad a otro sujeto, la excluye por antinómica e incompatible. (Resaltado intencional)*

Sobre este tópico, reiteró dicha Corporación en Sentencia SC-7004 del 5 de junio de 2014, que:

*“Al examinar la argumentación del fallador de segundo grado cuestionada por la censura, refulge el desacierto jurídico en que aquel incurrió, porque el requisito del «justo título» no es legalmente exigible para la estructuración de la defensa argüida de estar el demandado en «posesión material derivada de una relación contractual», pues en ese sentido ninguna exigencia impone el ordenamiento jurídico, por lo que basta la existencia de la detentación material de la cosa con ánimo de señor o dueño, conforme al artículo 762 del Código Civil, y de otro lado, la vigencia de un vínculo o acuerdo de voluntades que surta efectos entre propietario y poseedor, como partes del proceso, que justifique la «posesión de la cosa» por el accionado, independientemente de que el convenio hubiere sido*

*incumplido, o que estuviere afectado de nulidad, o de algún otra anomalía sustancial que permita su impugnación, pues tales aspectos corresponde debatirlos en un escenario judicial de naturaleza contractual.*

*Sobre el particular, la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, ha sostenido que en el evento de existir un acto o contrato generador de obligaciones entre los sujetos procesales, del cual el accionado derive la «posesión material de la cosa», o que le de soporte, no es viable que el dueño de la misma obtenga la recuperación mediante el ejercicio de la «reivindicación», sino que tendrá que ampararse en las «acciones restitutorias» para debatir tal aspiración»<sup>30</sup>.*

Y, en sentencia más reciente, SC-10825 del 8 de agosto de 2016, Corte Suprema de Justicia, puntualizó:

*“...conforme a la jurisprudencia, la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial; pero, se precisa, en el respectivo contrato ha de estar suficientemente claro, afirmado contundentemente, que la entrega es de la posesión sobre la cosa.*

*Por supuesto, si en cumplimiento de un contrato como el de promesa de compraventa el promitente vendedor entrega al promitente comprador la posesión del bien trabado, es lógico e inevitable considerar que quien así la detenta no esté obligado a la restitución sino a través de la correspondiente acción contractual, de*

---

<sup>30</sup> M.P. Ruth Marina Díaz Rueda – Rad: 1001-3103-042-2004-00209-01.



donde, por lo mismo, en circunstancias semejantes se torna del todo inviable la acción reivindicatoria. Problema diferente es la mutación o interversión de la calidad jurídica de tenedor por la de poseedor. Al respecto la Corporación ha señalado:

Adicionalmente debe anotar la Sala que en el documento contentivo del contrato de promesa no hay ninguna cláusula indicativa de que al hacérsele entrega de la cosa a la demandada, en su condición de prometiente compradora, el demandante le estuviera dando la posesión sobre la misma, de forma tal que pudiera decirse que al recibir la heredad entrara a ella como poseedora, debido a que sólo mediante una declaración así de manifiesta sería posible atribuirle a dicha contratante la mencionada calidad, pues, cual desde antiguo lo tiene dicho la doctrina jurisprudencial de la Corporación, para “que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador” (G. J., t. CLXVI, pag. 51)» 4. «[L]a restitución de la cosa podrá obtenerse como consecuencia directa e inmediata de la reivindicación o, en virtud, del ejercicio de una acción contractual. Más exactamente, existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato»<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> M.P. Luis Armando Tolosa Villabona – Rad. 08001-31-03-013-2011-00213-01.

Acogiendo la línea jurisprudencial referida y tal como acertadamente lo entendió el *A quo*, la acción reivindicatoria no tiene lugar (no procede), cuando el poseedor detenta el bien como consecuencia de la existencia de un vínculo contractual, toda vez que el derecho adquirido en virtud de un contrato debe ser respetado hasta que este se invalide a través de los mecanismos legales dispuestos para ello, pues mientras eso acontece, se interpreta que existe una justificación contractual para ejercer la posesión; empero, existe una clara exigencia de la jurisprudencia consistente en que no debe existir duda alguna de que la entrega que se hace a partir del contrato es de la posesión sobre la cosa, siendo tal acto inequívoco de permisión el que dé lugar a la misma.

## **5. De la usucapión.**

La acción de pertenencia o de prescripción adquisitiva de dominio, se ubica normativamente en las disposiciones contenidas en el Capítulo II Libro XII artículos 2518 y s.s. del C.C. y procesalmente en el artículo 375 del C.G.P.

La prescripción, como modo de adquirir el dominio (artículo 2512 Código Civil), exige mínimamente la concurrencia de posesión y tiempo durante el cual ésta se ejerce. La adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria y con respecto a la primera la ley establece un término mínimo de posesión, cuando se trata de bienes raíces, salvo casos especialmente previstos en la ley, en los que el término de posesión puede ser menor. Pero para adquirir por prescripción ordinaria es necesario que la posesión sea regular (artículo 2528 *idem*), lo que significa, con fundamento en el artículo 764 *ib*, que procede de justo título y ha sido adquirido de buena fe, aunque la

buena fe no subsista posteriormente. De otro lado, el justo título debe ser constitutivo o traslativo de dominio, como el que se desprende de la accesión o la ocupación, en el primer caso, o de la venta, la permuta o la donación entre vivos, en el segundo.

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

Del anterior precepto 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, en su modalidad adquisitiva, puede ser ordinaria o extraordinaria. La segunda, 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 de 20 años de manera ininterrumpida<sup>32</sup> y, **c)** que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión, sea susceptible de adquirirse por prescripción

En este entendido, 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<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Ahora reducida a diez (10) años, por medio de la Ley 791 de 2002, art. 5º, aplicable en casos en que la posesión ejercida comenzó con posterioridad al 27 de diciembre de 2002.

<sup>33</sup> Artículos 762 y 981 del Código Civil.

El artículo 762 del C.C., prescribe: “*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 sostenido doctrina y jurisprudencia, 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.

6. Aunque abundante y concordante evidencia da cuenta dentro del proceso, que Gloria Amparo Echeverría Betancur, desde el momento en que suscribió la promesa de compraventa con el aquí demandante, porque aquél le hizo entrega material del predio y le transfirió la posesión que hasta ese entonces ostentaba, y de que igualmente, al momento de presentación de la demanda tenía tal condición, desdibujó su ejercicio cuando reconoció dominio ajeno, porque de tal forma renunció implícitamente a la prescripción adquisitiva que el transcurso del tiempo le había conferido, como en las líneas siguientes se menciona.

6.1. En el *sub estudio*, la señora Gloria Amparo Echavarría Betancur, aportó copia auténtica del documento que contiene la “*PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE LOCALIZADO EN EL MUNICIPIO DE AMAGÁ*”, celebrado entre las señoras Miryam del Socorro Echavarría Betancur y Gloria Amparo Echavarría Betancur, fechado el 25 de enero de 2011, en donde la primera de aquellas, prometió venderle a la segunda, el 50% del

derecho de dominio y posesión que ejercer sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 033-3239<sup>34</sup>; (folios 81 a 83, cuad. ppal.).

De dicha prueba documental resulta palmario que en torno a la cosa pretendida por la demandante en pertenencia, ella, en forma expresa, reconoció dominio ajeno, pues nada diferente puede surgir del hecho de que haya prometido comprar el 50% del derecho de dominio a quien en ese momento consideró su verdadera dueña, porque de considerar, como pudo hacerlo porque ya había poseído por el término que la ley le exigía para usucapir, que era ella quien se presumía dueña en virtud de su posesión, en vez de convalidar el derecho de la vendedora, al punto de lograr adquirirlo, pudo (y si pretendía conservar su posesión, debió), como lo hubiera hecho cualquier poseedor, disputar su dominio, para imponerse como única dueña. Haber celebrado la promesa que suscribió implica que para el 25 de enero de 2011, abandonó el ánimo de señora y dueña del bien que había mantenido y que ostentaba con exclusión de todo derecho ajeno y en ese momento, abandonando temporalmente cuando menos su condición de poseedora, así haya mantenido en sus manos la tenencia material y sin perjuicio de que con posterioridad, incluso desde el momento siguiente, pudiera haber recobrado su condición. El reconocimiento de dominio ajeno excluye la posesión, porque desvanece la presunción legal según la cual el poseedor se presume dueño, porque precisamente es el poseedor quien pregona el dominio ajeno y de tal forma se incumple la exigencia que en tal sentido tiene previsto el artículo 762 del Código Civil.

El hecho que las partes hayan señalado en la promesa de compraventa que la aquí demandante en reconvención tenía la

---

<sup>34</sup> 25 de enero de 2011, fecha en que firmaron dicho acto jurídico.

posesión con antelación, no tiene la virtud de neutralizar el reconocimiento de dominio ajeno que aquél contrato implica, ni de desvanecer sus efectos, porque el hecho cierto es que la usucapiente tuvo por dueña del predio a la promitente vendedora y ello implica que hizo prevalecer el derecho de aquella sobre el de posesión que hasta el momento tuvo.

Aunque son indiscutibles los actos materiales cumplidos por la actora, sobre el inmueble pretendido en pertenencia, existen otras circunstancias que dan al traste con el elemento volitivo de la posesión que se predica de la misma, en tanto evidencia la demandante, señora Gloria Amparo Echavarría Betancur, en su declaración de parte, manifestó que Álvaro Antonio Gómez Fernández, le vendió el 28 de mayo de 1994<sup>35</sup>, y que el otro 50% lo adquirió por compra que hizo a su hermana Miryam del Socorro, el 25 de enero de 2011, y que en esa fecha le hizo entrega material; ratificando su dicho, al expresar que Miryam le había vendido su derecho, y vino a formalizar dicha venta en el 2011, con el contrato de promesa, cuando su esposo<sup>36</sup> se negó a hacer la escritura. Es así como resulta de trascendental importancia la afirmación de la actora en el interrogatorio de parte, donde deja entrever que reconoce dominio por parte de su hermana Miryam del Socorro Echavarría sobre el inmueble que pretende usucapir, confesión provocada que reúne los requisitos del entonces vigente artículo 195 del Código de Procedimiento Civil (hoy, artículo 191 del C.G.P.).

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 7892 del 21 de junio de 2007 expuso

---

<sup>35</sup> Minuto 24:39 CD ídem.

<sup>36</sup> Refiriéndose al esposo de Miryam Echavarría, señor Gómez Fernández.

las consecuencias de que quien es señalado como poseedor o quien se dice serlo, reconoce dominio ajeno:

*“En esta dirección resulta menester observar, como lo tiene sentado la corporación, que la “posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprensible por los sentidos sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, animus domini —o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi—, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario” (G. J., t. LXXXIII, págs. 775 y 776).*

*(...) De modo que si con arreglo a lo expuesto la opositora no tiene en su cabeza la posesión sobre la cosa reclamada, por cuanto, al ajustar aquel acto bilateral en que el actor prometió venderle el predio por él reclamado en reivindicación y ella prometió comprárselo, admitió dominio ajeno, como el mismo promotor del proceso lo aceptó al alegar de conclusión, entonces no se cumplen todos aquellos presupuestos que tornaran viable la acción de dominio que se viene comentando”.*

Y en sentencia más reciente, sostuvo la misma Corporación<sup>37</sup>:

*“La configuración de la posesión, como lo ha reiterado la Corte, exige la concurrencia del animus y el corpus, entendido el*

---

<sup>37</sup> SC4275-2019, del 9 de octubre de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

*primero como el «elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno», y el segundo como «material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos»<sup>38</sup>.*

*La simple ocupación de la cosa acompañada de otros actos, tales como el levantamiento de sembradíos, la construcción de obras o encerramientos, entre otros de similar talante, no basta para ser catalogada como posesión, pues a pesar de ellos, si se reconoce el dominio ajeno, los mismos no dejarán de ser la expresión de una mera tenencia. Así lo ha expuesto la Corte al precisar que:*

*«ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo...» (G.J. t. LDC, pag. 733)».*

Lo anterior es suficiente para desvirtuar la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria en tanto uno de los elementos que la estructuran no se configuró, cual es la posesión en cabeza de la demandante por un lapso de diez años, en tanto, como se dijo, la accionante perdió tal calidad al reconocer dominio ajeno sobre el

---

<sup>38</sup> CSJ. SC. Nov. 5 de 2003, Rad. 7052.



inmueble objeto del proceso, el 25 de enero de 2011, lo que basta para negar la prosperidad de las pretensiones de la demanda de reconvención.

Destáquese que el reconocimiento de los derechos de propiedad que hizo la aquí demandante en pertenencia, renunció a la posesión que pudo haber ejercido hasta esa fecha (25 de enero de 2011) y que pese a que pudo volver a ejercerla no ha transcurrido después de tal ruptura el término necesario para que pueda operar el fenómeno de prescripción adquisitiva de dominio.

En conclusión, se confirmará la decisión de negar la pretensión reivindicatoria y se revocará la decisión proferida en la demanda de reconvención, y en su lugar, se negará la pretensión de pertenencia.

**7. Costas.** Sin condena en costas en costas en esta instancia porque no se causaron. Artículo 365, numeral 8 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

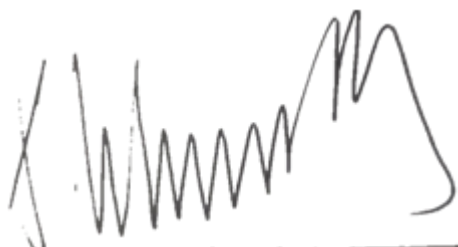
**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de negar la pretensión reivindicatoria y se **REVOCA** la decisión de declarar la pertenencia, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Disponer la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 192 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE**  
**Los Magistrados**



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**



**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN**



**TATIANA VILLADA OSORIO**



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

**Referencia Procedimiento:** **Ordinario Reivindicatorio Agrario**  
**Demandante:** **Elda del Socorro Suárez de Acevedo**  
**Demandado:** **Luis Alfredo Gaviria Betancur**  
**Asunto:** **Revocar la sentencia apelada.** De la excepción de prescripción extintiva de dominio propuesta por el demandado. / Análisis de la posesión en cabeza del demandado como uno de los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria.  
**Radicado:** **05890 31 89 001 2014 00160 01**  
**Sentencia No.:** **20**

**Medellín**, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, dentro del proceso ordinario reivindicatorio agrario, promovido por Elda del Socorro Suárez de Acevedo, contra Luis Alfredo Gaviria Betancur.

## **I. ANTECEDENTES**

1. Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, pidió la parte demandante se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto de una faja de terreno de aproximadamente 6 hectáreas<sup>1</sup>, ubicado dentro de la finca La Esmeralda, alinderada en el hecho primero de la demanda; y que como consecuencia de ello, se condene al demandado a restituir el inmueble referido; a pagar a la demandante el valor de los frutos naturales y/o civiles del inmueble objeto de reivindicación, no solo los percibidos, sino también los que hubiese podido percibir con mediana inteligencia, calculados desde el momento en que aquél inició la posesión; que se declare que la demandante no está obligada a reconocer al accionado las expensas necesarias a que se refiere el artículo 965 del Código Civil, por ser poseedor de mala fe; que la restitución del inmueble comprenda las cosas que forman parte del predio o que se refuten como inmueble, conforme lo prescribe el Código Civil; que además se condene al demandado al pago de los perjuicios que se llegaren a probar por medio de perito; y finalmente, que se condene en costas al demandado.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones, sostuvo la demandante, que es propietaria inscrita y poseedora del lote de terreno de mayor extensión con todas sus mejoras y anexidades, ubicado en la zona rural de Yolombó, con una superficie de 72 hectáreas, alinderado así: *“Partiendo de un amagamiento, sigue por amagamiento arriba hasta un mojón de piedra en lindero con SARA ROSA ISAZA, hasta otro mojón que está en lindero con ISMAEL ISAZA, lindando con el citado ISAZA, hasta un morrillo y halla (hasta) lindero con una señora llamada*

---

<sup>1</sup> Determinado en el hecho cuarto de la demanda, folio 3, C-1.

*ANATILDE, cuyos apellidos se desconocen, sigue con la citada señora por una cuchilla abajo hasta un plancito, cruza el plancito y sigue por media falda hasta otro mojón, de este mojón hasta el camino de la Felicia y en este termina el lindero con ella; sigue por todo el camino hasta encontrar propiedad de FRANCISCO CATAÑO, sigue con CATAÑO hasta encontrar lindero con MIGUEL HERRERA en una media falda la sigue con el mismo lindero hasta encontrar lindero nuevamente con MIGUEL HERRERA, hasta otro alto con LUIS BOHORQUEZ, hasta el camino que de Los Aceites conduce a La Felicia; por este camino sigue hasta encontrar lindero con el señor ISRAEL CATAÑO, con éste hasta encontrar propiedad de LEONEL RESTREPO, hasta hallar propiedad de ROBERTO POSADA; sigue por el amagamiento arriba hasta el lindero con ENRIQUE ALVAREZ, sube el camino que de Los Aceites conduce a La Felicia, casi hasta llegar a la escuela de Los Aceites, de ahí encuentra propiedad de EMILIO HINCAPIE, con este hasta encontrar propiedad de BERTINA HINCAPIE; sigue con esta señora hasta lindero con HORACIO DUQUE; siguiendo lindero con DUQUE, hasta lindero con CARLOS MESA; sigue hasta llegar a lindero con MAURO CADAVID, sigue por amagamiento arriba a encontrar lindero con FERNANDO MUNERA y con este quebrada arriba, hasta el mojón punto de partida.”; con matrícula inmobiliaria No. 038-991<sup>2</sup>.*

Sostuvo la actora que dentro de la sucesión de su esposo Moisés Acevedo Henao, le fue adjudicado el referido inmueble mediante escritura pública No. 316 del 9 de diciembre de 2013, de la Notaría Única de Yolombó.

---

<sup>2</sup> Hecho primero, folios 2 y 3, C-1

Afirmó que la actividad desarrollada en aquel inmueble, se concreta en la producción de panela por el sistema de aparcería con varias personas del entorno rural donde está ubicado el fundo; fue así como el causante Moisés Acevedo Henao, desde que adquirió el inmueble<sup>3</sup>, celebró un contrato verbal de aparcería con Desiderio Antonio Isaza Jaramillo, sobre una faja de terreno de aproximadamente 6 hectáreas, ubicado dentro de la finca descrita, de la que además hace parte una casa de habitación para uso exclusivo del aparcerero, alinderada así: *“Por todos los costados con la finca La Esmeralda, tomando como punto de partida la parte de atrás de la máquina de moler caña, hasta darle la vuelta en una extensión aproximada de 6 hectáreas, con inclusión de vivienda para aparcerero”*<sup>4</sup>.

Adujo que Desiderio Antonio Isaza Jaramillo cedió el contrato de aparcería a Miguel Ángel Zuluca Betancur el 1 de mayo de 2011, según documento elaborado por el demandado y con el cual pretendió obtener mutación catastral de manera fraudulenta, y así probar posesión sobre las 6 hectáreas dadas en aparcería.

Que de igual forma, 10 de agosto de 2013, el señor Miguel Ángel Zuluca Betancur, cedió por escrito y a título de venta el contrato de aparcería, a Luis Alfredo Gaviria Betancur - demandado, en el que le **“vende un CULTIVO DE CAÑA con una extensión de seis (6) hectáreas, así como una casa construida**

---

<sup>3</sup> Mediante escritura pública No. 134 de 1 de julio de 1992, que además fue anexada con la demanda, visible a folios 48 a 51, cuad. ppal.

<sup>4</sup> Hecho cuarto, folio 3, ídem.

**de (sic) dicho inmueble...**<sup>5</sup> (Negritas del texto), y que tal documento fue firmado por Miguel Ángel Zuluca Betancur, Luis Alfredo Gaviria Betancur, Fanny de Jesús Galeano de Isaza, Sandra Elena, Sirley Viviana y Fabián Andrés Isaza Galeano, precisando que los últimos cuatro, firmaron en condición de esposa e hijos de Desiderio Isaza Jaramillo, y como testigos de tal acto.

Aseguró la actora, que el demandado abusó de su debilidad y de la condición de viuda, perturbando la posesión del inmueble descrito, desde que celebró dicho contrato, 10 de agosto de 2013, posesión que ha ejercido de manera violenta, sacando la caña sembrada en esa faja de tierra, para molerla en otro lugar, tumbó montes, cercó las aproximadas 6 hectáreas, hizo sembrados inconsultos desconociendo el contrato de aparcería, abrió carreteras y vías de entrada como si fuera señor y dueño de dicho lote, trató de obtener de Catastro Municipal una mutación catastral sobre dicho terreno, para aparecer como poseedor, aduciendo como título el documento privado referido.

Manifestó que el demandado invadió terrenos que tenían sepas perdidas y obligó de manera violenta a cosecheros que trabajaban como aparceros, para que le vendieran sus cortes de caña; que además hizo hostigamientos violentos a los hijos de la propietaria, para hacerlos abandonar la finca, *“y poder continuar con actos posesorios violentos, como el hecho de tener 15 o 20 trabajadores para amedrantar psicológicamente a estos señores hijos y para que les de miedo entrar (...) e igualmente azuzando a*

---

<sup>5</sup> Hecho sexto, folio 4, ídem.

*otros aparceros para que se apropien de la finca o lotes dados en aparcería*<sup>6</sup>.

Contó la actora que entre ella y sus hijos trataron de impedir los actos posesorios ejercidos por el demandado, quejándose ante la Inspección Municipal de Policía, a fin de restablecer el *statuo quo*, *“pero pudo más la ignorancia, la desidia y la denegación de justicia, que la intervención de esta funcionaria*”<sup>7</sup>.

Relató que ante la violencia ejercida por el demandado, fue denunciado el 19 de septiembre de 2013, ante la Inspección de Policía, por los señores Hugo Antonio y Duván Antonio Acevedo Suárez (hijos de la demandante), pero el primero de aquellos, ya lo había denunciado ante la Fiscalía, el 2 de septiembre del mismo año, por daños en bien ajeno.

Consideró la demandante, que el demandado está en incapacidad para ganar por prescripción el dominio de la franja de terreno que posee, porque desconoció el contrato de aparcería que soporta la misma, y sobre la cual desarrolla cultivos de caña melar, la misma que *“corta y saca al barrido para otro trapiche, privando a la propietaria de la cuota parte que le corresponde, causando perjuicios económicos a su legítima dueña*”<sup>8</sup>, representados en la producción de panela desde el 10 de agosto de 2013, tasados en las suma de *“OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80’000.000), a*

---

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> Folio 5, ídem.

<sup>8</sup> Folio 5, C-1.



*la fecha de presentación de la demanda, dineros que deberán ser indexados*<sup>9</sup>.

3. Subsanadas las deficiencias que detectó el juzgado de conocimiento<sup>10</sup>, la demanda fue admitida mediante auto del 28 de julio de 2014<sup>11</sup>, que ordenó imprimirle el trámite consagrado en el artículo 398 del C.P.C.; la notificación al demandado; el traslado de 20 días al destinatario de la pretensión reivindicatoria, en garantía de su derecho a la defensa; comunicar a la Procuraduría Primera, Agraria y Ambiental de Antioquia, para los efectos del artículo 30 del decreto 2303 de 1989; y posteriormente, dispuso la inscripción de la demanda en el folio inmobiliario 038-991<sup>12</sup>.

4. El convocado a juicio concurrió al proceso<sup>13</sup>, en término, y a través de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda<sup>14</sup>, aceptando como ciertos los hecho 2 y 12<sup>15</sup>, y negando el resto; precisó que la demandante dejó de ser poseedora de 10.8 hectáreas, por más de 10 años, que aquellas se encuentran dentro de las 72 hectáreas que se indican en la demanda; negó haber celebrado contrato de aparcería en la forma y términos exigidos por la ley 6ª de 1975, que al contrario, los contratos anexados con la demanda soportan ventas de cultivos de caña y no cesión de

---

<sup>9</sup> Folio 6, C-1.

<sup>10</sup> Mediante autos del 7 y 17 de julio de 2014, folios 98 y 108, C-1.

<sup>11</sup> Folio 114, cuad. 1.

<sup>12</sup> Según auto del 15 de agosto de 2014, folio 132, ídem.

<sup>13</sup> Folio 175, ídem.

<sup>14</sup> Folio 181 a 191, ídem.

<sup>15</sup> Que se refieren, en su orden, al acto escriturario mediante el cual fue adjudicado a la demandante el inmueble objeto de la litis; y de la denuncia formulada ante la Fiscalía por Duván Antonio Acevedo Suárez, en contra del demandado Luis Alfredo Gaviria Betancur, por daño en bien ajeno, precisando que fue archivada por no tipificación de la conducta.

aparcería; que en efecto, compró cultivos de caña y posesión sobre varios lotes o predios que se encuentran inmersos dentro del predio de mayor extensión. Finalmente, reiteró que Moisés Acevedo Henao no celebró contrato de aparcería, y que por tanto, los perjuicios deprecados, son imaginarios.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito, las que denominó:

i) “*Prescripción extintiva de dominio*”, precisando que, sin que se confunda con la prescripción adquisitiva de dominio, aquella se interrumpe civilmente desde la presentación de la demanda (art. 2539, inc. 3 del C.P.C.); infiriendo que a la fecha de presentación de ésta, ya había transcurrido suficiente tiempo requerido para que, como poseedor actual, sea considerado como señor y dueño, no solo del predio que se pretende se restituya, sino de todos los indicados en el líbello.

ii) “*Temeridad y mala fe*”, cimentada en que la demandante pretende desconocer que los trabajadores a los cuales su esposo (ya fallecido) les regaló predios, cumplieron a cabalidad con el requisito de señores y dueños de dichas tierras por ser poseedores por más de 10 años, y que como tal, tenían derecho de enajenar tal posesión al demandado.

iii) “*Inexistencia de la obligación*”, sustentada en que por haber dejado la actora transcurrir el tiempo (más de 10 años), para reclamar la reivindicación o restitución del inmueble objeto de la litis, ya no existe tal obligación.

iv) “Falta de legitimación en la causa por activa”, consideró que si los cultivadores de caña de todos los predios, incluyendo el que es objeto de la pretensión reivindicatoria, efectuaron actos de señor y dueño por más de 10 años, la demandante no está legitimada para promover esta acción.

Finalmente, solicitó el apoderado del demandado la suspensión del presente proceso por prejudicialidad, aduciendo que ante el mismo juzgado, se tramita proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio, que instauró en contra de la demandante, asignándosele el radicado No. 2014-00245.

**Demanda de reconvención y su rechazo.** En escrito separado, el inicialmente demandado en reivindicación, reclamó a su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del inmueble objeto de la demanda<sup>16</sup>.

Mediante auto del 20 de febrero de 2015<sup>17</sup>, el A quo la rechazó porque no se subsanaron en término los requisitos exigidos en el auto inadmisorio<sup>18</sup>.

**5.** Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso; fue agotada la etapa de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo, a consecuencia de lo cual, se abrió paso el interrogatorio a los contendientes demandante y demandado, el saneamiento del

---

<sup>16</sup> Folios 1 a 5, C-2.

<sup>17</sup> Folio 7, ídem.

<sup>18</sup> De fecha 10 de febrero de 2015, fl. 6, ídem.

proceso, fijación del objeto del litigio y posteriormente al decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 ibídem, para audiencia de alegaciones y sentencia.

En audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 29 de septiembre de 2019, el A quo empezó por negar la solicitud impetrada por el extremo pasivo, de suspensión del proceso por prejudicialidad, quien luego de hacer lectura de los artículos 170, num. 2 del C.P.C. y 161, num. 1 del C.G.P., consideró que no se cumple con los presupuestos legales para acceder a tal pedimento; a lo cual, el demandado apeló la decisión y éste fue negado conforme al artículo 321 del C.G.P.

Luego, dio paso a las alegaciones, reiterando el apoderado de la demandante, lo aducido en las pretensiones de la demanda; además destacó que se encuentra probado que la demandante es la propietaria inscrita de la finca La Esmeralda, de la vereda La Felisa, y fueron constatados todos los linderos del lote de mayor extensión y del que se pretende reivindicar de 6 hectáreas que hace parte de aquel globo; que de igual manera el demandado reconoció en la contestación de la demanda, ser poseedor de esas seis hectáreas, desde el 10 de agosto de 2013, por lo que no debe prosperar la excepción propuesta frente a la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria. Concluyó solicitando se acceda a sus pretensiones.

Por su parte, el apoderado del demandado reprocha que la parte demandante hiciera referencia en la demanda del contrato de compraventa que obra a folio 309, en forma parcial, citando sólo lo que le convenía, dejando por fuera que *“El cultivo de caña cuya extensión es de aproximadamente seis (6) hectáreas, así como la casa de habitación antes descrito fue adquirido por el vendedor por compra que hizo verbalmente al señor Desiderio Antonio Isaza Jaramillo (...) el pasado 1º de mayo de 2011, en la suma de \$8'000.000, siendo testigos los hijos de don Desiderio Isaza Jaramillo, que son Fanny de Jesús Galeano de Isaza, Sandra Elena Isaza Galeano, Sirley Viviana Isaza Galeano y Fabián Andrés Isaza Galeano, quienes suscribieron ante notario con presentación personal de contenido y firma...”*<sup>19</sup>; agregó que aquellos testigos dieron fe que su padre vendió el inmueble objeto de este proceso, a José Miguel Zuluaga, y éste a su vez, lo transfirió al demandado Luis Alfredo Gaviria Betancur. Concluyó, afirmando que analizada la prueba testimonial en conjunto, indica que Moisés Acevedo compró en 1992, los derechos herenciales de la finca La Esmeralda, y que por tratarse de una posesión de más de 20 años, debe prosperar la excepción de prescripción extintiva.

Finalmente, fue proferida la sentencia de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

## II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de conocimiento, declaró imprósperas las excepciones de mérito formuladas por el demandado; ordenó la

---

<sup>19</sup> Minuto 45:07, CD, ídem.

reivindicación a su propietaria Elda del Socorro Suárez de Acevedo de la porción pedida del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 038-991, y otorgó con tal fin un término de ocho (8) días, siguientes a la ejecutoria de la sentencia; negó la condena de restituciones mutuas y el reconocimiento de perjuicios; dispuso la cancelación de la inscripción de la demanda en el referido folio; y finalmente, condenó en costas al demandado.

Para arribar a la anterior conclusión, el *A quo* se ocupó de analizar las pretensiones, la narrativa fáctica, la respuesta a la acción y excepciones presentadas por el demandado, así como el al transcurso de la actuación procesal, rememoró pronunciamientos jurisprudenciales, para abordar posteriormente el análisis del acervo probatorio allegado, sobre el cual fundó su decisión.

Analizó también los elementos y/o requisitos axiológicos que deben concurrir para la prosperidad de la acción reivindicatoria, destacando que mediante la inspección judicial pudo constatar que el lote pretendido en reivindicación por la parte demandante se encuentra en posesión del demandado desde el 10 de agosto de 2013, y que tal franja hace parte del inmueble de mayor extensión cuya titularidad demostró la accionante, situación que fue corroborada por el perito.

Finalmente, acotó el juez de primer nivel que el documento que obra a folio 309 del cuaderno principal, da cuenta que el señor Miguel Ángel Zulucaica vende al acá demandado un cultivo de caña, y que en ninguno de sus apartes, menciona venta

de posesión ni de derechos que de ésta se deriven, sino la transferencia de un cultivo y sus mejoras.

El juez de instancia se abstuvo de ordenar restituciones mutuas, porque no encontró probada la mala fe del demandado y por el contrario, halló que aquél siempre tuvo el convencimiento de estar poseyendo un área de terreno por él adquirida; aunado a que el perito hizo una valoración de aquellos, de forma global, impidiéndole especificarlos porque no suministran *“una prueba exacta para su valoración”*,<sup>20</sup>.

Negó igualmente el pago de los perjuicios deprecados por la actora, porque encontró que el auxiliar de la justicia valoró como tales las mejoras que el demandado hizo a la vivienda ubicada dentro del predio objeto del litigio; lo que consideró, no causan perjuicio a la demandante, que al contrario, la favorecen; precisó finalmente, que como el accionado no solicitó el reconocimiento de tales mejoras, no hay lugar a pronunciamiento sobre tal aspecto.

### III. LA APELACIÓN.

Inconformes con la decisión adoptada, ambos extremos procesales se alzaron contra ella, en intervenciones que pueden sintetizarse así:

a) Reparos del **demandante** en primera instancia. El apoderado de la demandante circunscribió su reparo a que se haya

---

<sup>20</sup> Hora 1'33''00

negado la condena en perjuicios al demandado, y como sustento de tal inconformidad, adujo que los documentos que aquél aportó dan cuenta que compró *“unas cañas y una posesión, en todos ellos refiriéndose al lote de 6 hectáreas que ocupó Desiderio Isaza”*, que tal situación, le da derecho a exigir el pago de los perjuicios porque aquel actuó de mala fe al decir en la contestación de la demanda *“que lo hacía en los términos del artículo 778 del Código Civil, que habla de la sumatoria de posesiones, es decir, que tratando de sumar una posesión inexistente del señor Desiderio, que nunca existió como se acaba de probar en esta sentencia”*<sup>21</sup>.

b) Reparos de la parte **demandada** en primera instancia. Por su lado, el apoderado del demandado en reivindicación, atacó la decisión, en pro de su revocatoria, con los siguientes argumentos:

1) Que según certificado de instrumentos públicos que obra a folios 16 y 17, Moisés Agudelo Henao, compró derechos herenciales a Carlos Alberto Gómez Valenzuela y Gloria Inés Ramírez, mediante escritura 17 del 13 de enero de 1992, y que de igual manera compró Ana Rosa Londoño Isaza el 1 de julio de 1992, mediante escritura pública 134; que en todo caso, allí se dijo que estaba libre de todo gravamen, de hipotecas y cosecheros; significó que cuando Moisés Agudelo compró esa finca, respetó al señor Desiderio Isaza Jaramillo, como propietario de esas 6 hectáreas.

2) Disiente que en el debate se alegue la calidad de aparceros de los señores Desiderio Isaza Jaramillo, Miguel Ángel

---

<sup>21</sup> Hora 1:43'26'', CD. Visible entre la carátula y el folio 1 del C-2.



Zuluaica y Luis Alfredo Gaviria Betancur (demandado), sin que se cumplan los presupuestos de la ley 6 de 1975, la cual indica los parámetros para establecer y determinar tal contrato, que aquí no fueron demostrados.

3) Dijo que al accederse a la pretensión reivindicatoria, se está confirmando que el señor Luis Alberto Gaviria era poseedor; que en este caso se malinterpretó la sentencia de la Corte que dice “...*hay que demostrarse su calidad de poseedor y hay lugar a reivindicar siempre y cuando ese poseedor no haya alcanzado el término o el tiempo de prescripción adquisitiva de dominio*”<sup>22</sup>, situación que aquí fue acreditada por 40 años.

4) Sostuvo el sedicente, que a folio 309 del expediente obra el contrato de compraventa, en que los herederos (esposa e hijos) del señor Desiderio Isaza Jaramillo, avalan el negocio celebrado entre José Miguel Ángel Zuluaica y Luis Alfredo Gaviria; pero que pese a ello, el juez en la sentencia no declaró probada la excepción de prescripción extintiva, y que en la respuesta a la demanda, no se refirió a la prescripción adquisitiva, porque en proceso separado, del que conoce el mismo Juzgado, está debatiendo tal pretensión. Precisó que la prescripción extintiva procede si la acción reivindicatoria no es presentada dentro de los 10 años de posesión del tercero, o incluso los 20 años, porque “*nos cobija la legislación anterior frente a la prescripción adquisitiva*”, y que por tal razón, no puede prosperar la pretensión de dominio; reiteró que está demostrado que el demandado compró la posesión, conforme al artículo 778 del Código Civil.

---

<sup>22</sup> Hora 1:49'13", ídem.

5) Reprochó que su petición de mejoras fuera negada por falta de acreditación, porque en la demanda de reconvención que el juzgado rechazó, por falta de conciliación como requisito de procedibilidad, las alegó y aportó la documentación para demostrarlas.

**c) Sustentación del recurso en segunda instancia.**

Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que las partes demandante y demandada sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentaran los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, sólo hizo uso la parte demandada.

Al sustentar la alzada, la parte demandada manifestó que a folios 230 del expediente, obra el folio de matrícula 038-991, en cuyas anotaciones 7 y 8 se evidencia que Moisés Acevedo, compró la finca La Felicia en el año 1992, y hasta el 2010 que falleció, transcurrió solo 18 años, queriendo ello decir, que Desiderio Isaza ha estado en la finca desde mucho antes de que aquel la comprara, que así lo demuestra la prueba testimonial que pasa a reseñar.

Según el testimonio de Javier Antonio González Moreno, don Alfredo compró a Miguel Zuluaiuca, y este a su vez a Desiderio Isaza; mientras que Duván Acevedo, hijo de doña Helda Suárez, indicó que don Desiderio Isaza vivió en la casita por espacio de 28 años, pero no sabe la diferencia entre cosechero y aparcerero, y además nunca vio que se firmara algún contrato de cosechero o

aparcerero, que en su sentir, “el cosechero no tiene sino unas matas y que el aparcerero es el dueño de la tierra” (fl. 12, C-3), calificando de memoria selectiva la de dicho deponente, puesto que para unas situaciones se acuerda y para otras no.

También hizo alusión a la atestación de Jesús Antonio Bohórquez Molina, quien manifestó bajo juramento, que escuchó que el señor Desiderio Isaza cultivaba caña por ahí unos 48 años, significando que “*se tiene entonces que el señor MOISES ACEVEDO cuando compró, ya el señor DESIDERIO ISAZA estaba en la finca la Felicia, quien siguió ejerciendo sus actos de señor y dueño de su parcela por más de 40 años, sin que nadie se lo reclamara*”, y que también afirmó que “*al parecer si ha visto a mi prohijado como poseedor del terreno de 6 hectáreas, que compró a Miguel Zulucaica*” (fl. 18, C-3).

Agregó que el testigo Néstor Enrique Álvarez Gavía fue claro y conciso en indicar que Desiderio Isaza estuvo en dicha finca desde mucho antes de que el señor Moisés Acevedo la comprara, corroborando lo que aquel testigo manifestó; “*ambos reconocieron al señor Desiderio Isaza como poseedor y ahora a mi representado como dueño al comprar dichas posesiones*”.

Luego de referenciar tales testimonios, consideró que tal prueba da a entender que en verdad el señor Desiderio Isaza, ha estado en la finca La Felicia desde mucho antes de que el señor Moisés Acevedo la comprara, queriendo ello decir que “*mi prohijado, es el actual poseedor de dichas tierras, al haberlas adquirido por compra*”, y ello lo confirma los sendos contratos de

compraventa que obran en el proceso, mismas que dan cuenta *“que mi representado compró varias posesiones, incluyendo el área que nos ocupa”*.

De otra parte, dijo que nunca se celebró contrato de aparcería en la forma y términos exigidos por la Ley 6ª de 1975, toda vez que dicho contrato debe solemnizarse y ninguna prueba al respecto, se aportó. Luego de transcribir el artículo 1 de la citada ley y el artículo 3 del decreto 2815 de 1975, dijo que no estamos frente a un contrato de aparcería, sino *“a unas posesiones que se han configurado en el tiempo, pues al indicarse en la demanda de que se celebró contrato de aparcería de manera verbal, dicha figura no existe, es ilegal a lo consagrado en nuestra norma...”*.

Concluyó, que en el presente caso quedó demostrado, que al permitir el señor Moisés Acevedo Henao, que los trabajadores sembraran la caña en cada predio donado o prestado en la forma y términos descritos, con el transcurrir del tiempo se cumplió el requisito de estos trabajadores para reclamar como suya la propiedad, configurándose la pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio, que para el caso se requiere probar los actos de señor y dueño durante 10 años, disposiciones que se cumplieron para el caso del señor Desiderio Isaza, quien estuvo por espacio de 20 años antes de que el señor Moisés Acevedo, comprara la finca la Felicia, y que ahora pertenecen al señor Alfredo Gaviria Betancur. Por lo anterior, solicitó sea revocada la sentencia de primer nivel, y en su lugar, no acceder a la reivindicación solicitada; declarar probada la excepción de prescripción extintiva

de dominio y se condene en costas y agencias en derecho al demandante.

d) El apoderado de la parte demandante –recurrente, no sustentó la alzada en segunda instancia, no obstante, en auto del 30 de noviembre de 2020, en Sala Unitaria, el Magistrado ponente consideró que desde la primera instancia dicha parte sustentó la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida, (que sólo se circunscribió a la negación de la condena en perjuicios al demandado), como se anotó en aquella providencia, quedó sustentado ampliamente y de fondo, sin dejar sus argumentos en meros reparos.

#### **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 el demandado, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones, y obrar como reclamante y reclamado, 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. La controversia planteada en el recurso.** El debate planteado en la impugnación por el extremo pasivo, se concentra en lo relativo a la posesión alegada por la parte demandada, que en su sentir, fue demostrada por más de 10 años, e incluso, más de 20 años, que exigía la legislación anterior.

Como se observa en la reseña del recurso formulado, el cuestionamiento a lo decidido acusa indebida valoración probatoria, de manera que la Sala abordará el examen y análisis de tal cuestionamiento y conforme a él, se verificará si la posesión aducida por el demandado Luis Alfredo Gaviria Betancur alcanza el tiempo legalmente exigido para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Como consecuencia de lo anterior, se analizará si opera o no la excepción de prescripción extintiva propuesta por dicha parte. De igual manera, se establecerá si los perjuicios reclamados por la actora, fueron o no acreditados en el proceso.

Para dilucidar los temas esbozados como problemas jurídicos se acudirá a los medios probatorios arrimados al juicio legal y oportunamente, conforme al artículo 164 C.G.P.

#### 4. De la acción reivindicatoria o de dominio.

Se ejerce en el presente caso, la acción reivindicatoria estatuida en el artículo 946 y s.s. del Código Civil, que es *“La que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

La denominada *actio reivindicatio*, es aquella en virtud de la cual el titular del derecho de dominio, desprovisto de la posesión, tiene legitimación para impetrar la restitución ante quien materialmente lo detenta como si fuera su dueño. La restitución mediante reivindicación tiene su razón de ser en el derecho de persecución que faculta al titular del derecho real de propiedad para perseguir el bien en manos de quien se encuentre, y correlativamente el conjunto social asuma la obligación de respetar el derecho de ese titular sobre el objeto perseguido.

Tiene legitimación para ejercerla el propietario o dueño despojado del bien contra quien sea el actual poseedor (artículos 950 y 952 ibídem) y recae sobre las cosas corporales, raíces o muebles, con excepción de *“... las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase”*. También puede alegarla el que tiene la nuda propiedad de la cosa.

En armonía con las normas citadas y con la doctrina y reiterada jurisprudencia, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la acción incoada se estructura sobre cuatro elementos

axiológicos que deben ser acreditados para su prosperidad, a saber:

a) Que la acción recaiga sobre un bien reivindicable o cuota determinada del mismo.

b) Que el demandante sea el dueño o titular del derecho de dominio del bien que pretende reivindicar.

c) Que la posesión real o material esté en cabeza del demandado.

d) Que exista identidad entre la cosa pretendida por el reivindicante y la poseída por el demandado.

De estos elementos ninguno tiene superioridad de rango frente a los otros y para que las pretensiones prosperen es necesario que cada uno de ellos sea probado dentro del proceso; en tal sentido, la parte demandante tiene la carga de la prueba de dichos elementos, como se mencionó, incluyendo la titularidad del derecho de dominio del inmueble reclamado, sobre el cual no le es posible ejercer la posesión porque el demandado la ostenta, impidiéndole manejar la cosa como señor y dueño. Si estos cuatro elementos convergen al proceso y son probados por la actora, la pretensión restitutoria debe prosperar.

En definitiva, que la pretensión reivindicatoria pueda o no salir triunfante, depende de la demostración palmar de los que la jurisprudencia y la doctrina reconocen como elementos axiológicos, consistentes en la presencia de un propietario demandante, un poseedor demandado, una cosa singular o cuota



en ella y una identidad plena del bien cuyo dominio tiene el reivindicador, en coincidencia con el poseído por el llamado a resistir, según lo deja ver el artículo 946 y los que lo suceden en el Código Civil (C. S. J. Sala de Casación Civil, sent. del 1° de julio de 1987, G.J. 2427, Tomo CLXXXVIII, páginas 5 a 13).

El juez de la causa encontró probados por la demandante los requisitos aludidos, conclusión a la que arribó después de analizar los diferentes medios demostrativos sometidos a su consideración y, cuya valoración comparte esta Corporación, toda vez que:

Respecto de la identidad del inmueble: Lo pretendido por la actora es la reivindicación de la faja de terreno “*6 hectáreas, con inclusión de vivienda para aparcerero*”, que hace parte de la finca La Esmeralda, con matrícula inmobiliaria 038-991 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yolombó, mismo que confiesa el demandado en todas sus intervenciones procesales tiene en su poder.

Frente a la posesión en cabeza del demandado: Acreditado está que Luis Alfredo Gaviria Betancur ostenta la condición de poseedor, porque a más de la tenencia material del bien, obra con ánimo de señor y dueño y sin reconocer derecho ajeno, condición que confiesa, “*...por más de 10 años*”, con lo que se acredita el presupuesto de posesión de la cuota parte del bien en cabeza del demandado, ratificada además por los testimonios allegados, que más adelante se analizarán.

La titularidad de dominio en la reivindicante fue demostrada con el aporte de la escritura pública No. 316 del 9 de diciembre de 2013 de la Notaría Única de Yolombó, que documenta el acto de *“liquidación de herencia – partición adicional del causante MOISES ACEVEDO HENAO”*<sup>23</sup>, en la que se avizora en la partida décima primera, la adjudicación a Elda del Socorro Suárez Acevedo, el inmueble con folio de matrícula 038-991, y fue debidamente inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yolombó, según anotación No. 9<sup>24</sup>, del referido folio inmobiliario; igualmente, fue aportada la escritura pública No. 134 del 1 de julio de 1992, de la misma notaria<sup>25</sup>, mediante la cual fue asignado al señor Moisés Acevedo Henao, el citado inmueble, dentro de la sucesión de Ana Rosa Londoño Isaza; los que conforme al artículo 950 del Código Civil obran como títulos sucesivos de dominio y despejan toda duda sobre su legitimación para demandar, en los términos de la citada norma: *“La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”*.

La importancia de que quien pretende la reivindicación de un inmueble o de una cuota de éste, demuestre que es el titular del dominio, nace de la necesidad de desvirtuar la presunción de dueño consagrada en por el artículo 762, inciso 2º del Código Civil, a favor del poseedor, para que su pretensión pueda salir triunfante, lo cual se logra mediante la exhibición de los títulos de propiedad, debidamente inscritos ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados. La Honorable Corte Suprema tiene

---

<sup>23</sup> Folios 12 a 14, fte y vto., cuad. ppal.

<sup>24</sup> Folios 16 al 17, ídem.

<sup>25</sup> Folios 48 a 51, ídem.

suficientemente decantado que a aquél es a quien le corresponde desvirtuar esa presunción, y sobre tal aspecto ha dicho: *“tarea en la cual le compete exhibir un título que contrarreste la posesión material ejercida por su adversario y justifique en él un mejor derecho a la posesión del bien, título que por tanto debe tener una existencia precedente a la posesión del demandado”*<sup>26</sup>.

5. Como fue precisado desde el inicio, la impugnación que concita a la Sala, se centra exclusivamente en la excepción de mérito formulada por el demandado, relativa a la prescripción extintiva diez años, incluso, más de veinte años<sup>27</sup>; pues en sentir de la actora no quedó demostrado tal lapso de tiempo, y en honor a los principios de consonancia y congruencia que rigen la sentencia, delimitan el campo de acción del Tribunal y excluyen de su análisis aspectos ajenos a este.

Desde el año 2002<sup>28</sup>, la prescripción adquisitiva se puede invocar tanto por activa como por pasiva, sin que ello implique que ante la prosperidad de la excepción sea declarada pertenencia, porque si el propósito es que a la vez que sale triunfante la extinción de la acción o del derecho, sea declarado también el dominio en cabeza del demandado, aún sigue siendo necesario reconvenir al demandante en reivindicación por medio una demanda de pertenencia, conforme lo autoriza el artículo 371 del C.G.P., (antes, art. 400 del C.P.C.), o en su defecto, presentar

---

<sup>26</sup> SC3493-2014 del 20 de marzo de 2014. Exp. 05045 3103 001 2007 00120 01. M.P. Margarita Cabello Blanco.

<sup>27</sup> Como lo afirmó en los alegatos de conclusión y en la sustentación de la apelación.

<sup>28</sup> Desde la ley 791 de 2002

tal súplica en proceso separado, (como según lo afirma el demandado, aquí ocurre).

En el presente asunto, el demandado propuso como medio defensivo, la excepción de *prescripción extintiva*, por ello, en caso de resultar triunfante no ha de ser declarado dueño, sino que simplemente podrá prosperar tal medio exceptivo. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, entre otras, en sentencia de 21 de enero de 2002, MP. Nicolás Bechara Simancas: *“En efecto, circunscritos al caso de la acción reivindicatoria, bien diversas son las consecuencias de que el poseedor demandado alegue prescripción adquisitiva, lo que podrá hacer formulando la correspondiente demanda de reconvencción para solicitar que se declare que, por operancia de la mencionada figura, ganó el dominio del bien disputado por usucapión, o que se limite a plantear la prescripción adquisitiva como equivalente a la extinción del derecho de dominio del actor, caso este último en el cual le basta formular la mencionada excepción, que tendrá por fin, únicamente, enervar la acción gestionada en su contra.*

*En armonía con lo expuesto, en la primera hipótesis, corresponderá al demandado acreditar que poseyó el bien litigado por el tiempo y en las condiciones de ley, y en la sentencia con que se dirima el conflicto, deberá reconocerse expresamente a aquel como dueño de la cosa, lo que traduce la extinción del derecho de propiedad del demandante, y, como consecuencia de ello, habrá de desestimarse la reivindicación impetrada; en la segunda, **será de la carga de la prueba del excepcionante demostrar simplemente que el derecho de dominio del actor se ha***

***extinguido por cuanto él o un tercero lo ha obtenido, al haber poseído la cosa durante el lapso de tiempo y con los requisitos exigidos por el legislador, y en el fallo, quien lo profiera, deberá limitarse a reconocer la excepción, esto es, valga repetirlo, a disponer que el derecho de propiedad del actor se ha extinguido, con la consecuente negativa de la pretensión reivindicatoria, no habiendo lugar, por ende, a pronunciarse sobre la adquisición del bien por usucapión a favor de persona alguna.***” (Subrayado y negrita, intencional).

Cuando el demandado opte únicamente por excepcionar la extinción de la acción reivindicatoria, deberá probar que el demandante perdió la posesión del bien, porque otro la ha ejercido de forma regular (pública y pacíficamente), por el tiempo establecido por ley y, además que el titular del dominio no ejerció oportunamente las acciones tendientes a recuperarla dentro del mismo lapso.

Esta posición fue reiterada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia evocada, diciendo: *“En ese orden de ideas, se tiene que conforme a lo dispuesto por el art. 2512 C.C. la prescripción extintiva de las acciones o derechos ajenos tiene ocurrencia cuando aquellas o éstos no se han ejercido “durante cierto lapso de tiempo”. Luego, si el plazo, como lo ha dicho esta Corporación comienza a correr desde el momento en que pueda ejercerlo (Cas. 7 de Noviembre de 1977), lógico es concluir que, en materia reivindicatoria la oportunidad para el ejercicio de la acción correspondiente empieza desde el mismo momento en que el respectivo propietario pierde la posesión. Por ello, si en*

*estas condiciones en que la posesión no se encuentra en manos del propietario, transcurre el plazo para la reivindicación del bien, aquella acción se extingue por prescripción con independencia de que el poseedor actual aduzca o no la prescripción adquisitiva de dicho bien”.*

El artículo 762 del código civil, define la posesión como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y 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 lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”*

Se deduce de la definición transcrita que la posesión se integra por dos elementos, material el uno e intelectual el otro, cuales son el corpus y el ánimos; el elemento material o corpus es la tenencia de una cosa determinada, y el elemento intelectual es el ánimos dómine esto es la creencia de ser el dueño de la cosa que materialmente se tiene; siendo este último el característico y relevante de dicha figura. Es el factor psicológico el que permite determinar en un caso dado si se está frente a un poseedor o a un tenedor.

Según lo anterior y la jurisprudencia pacífica colombiana, si una persona realiza actos de explotación en un bien, la ley presume la posesión; pero como tal suposición legal admite prueba en contrario, los terceros pueden demostrar que un título o la misma ley excluyen la posesión.

De otro lado, la buena o mala fe del poseedor incide sobre los frutos al tiempo de la percepción y, relativamente a las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas, según lo establece el artículo 969 del Código Civil. En cuanto a los frutos, a la luz del artículo 964 *ídem*, el poseedor de mala fe<sup>29</sup> es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa y no solamente los percibidos sino además, los que el dueño hubiera podido percibir con mediana diligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Por su parte, el poseedor de buena fe<sup>30</sup> no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la notificación de la demanda.

6. En el presente asunto, la excepción de mérito que se estudia se construye sobre la aseveración de su proponente de haber sido él, quien en forma exclusiva, ha poseído el inmueble litigado, de manera pública, pacífica y con el respeto de terceros, lo que conforme al artículo 2532 del Código Civil conduce a que la prescripción reclamada sea la extraordinaria, conforme al numeral 375, num. 3 de C.G.P. (antes, artículo 407, num. 3 del C.P.C.), toda vez que el tiempo de posesión necesario para esa clase de prescripción era de treinta años, pero el 1º de la Ley 50 de 1936 la redujo a veinte años y posteriormente a diez (10) años, por la ley 791 de 2002.

En las circunstancias descritas corresponde ahora a la Sala verificar si existe prueba que brinde la certeza que desde por lo menos 10 años anteriores al 3 de julio de 2014, fecha de

---

<sup>29</sup> La cual debe probarse artículo 769 C.C.

<sup>30</sup> Se presume artículo 769 C.C.

presentación de la demanda<sup>31</sup>, el demandado tiene en su poder, directamente o a través de otros a su nombre, la posesión del inmueble con ánimo de señor y dueño y lo explota como lo exige la normatividad vigente, porque si ello es cierto, el derecho que tiene el dueño a despojarlo de tal posesión, para hacer prevalecer su título, se ha extinguido.

Con el propósito indicado, es oportuno recordar lo que al respecto manifestó el autor de la excepción al rendir interrogatorio de parte.

De fls. 201 vto., a 204 del cuad. ppal., obra el interrogatorio absuelto por el demandado **Luis Alfredo Gaviria Betancur**, quien dijo que conoció a la demandante “en esta misma diligencia” (practicada el 3 de junio de 2015); igualmente aseguró que posee la franja de terreno y los cultivos allí plantados, por compra que hizo hace dos años a Miguel Zuluaga, “*yo los seguí administrando, trabajándolos y mejorándolos hasta la fecha*” (fl. 202), y que aquel los adquirió por compra que hizo a Desiderio Isaza, asegurando que “*Le compré cañas y posesión (...) por eso procedí a realizar el negocio con él*” (ídem), toda vez que “*él me comentó que los había comprado mediante contrato verbal la posesión y los cultivos, al señor DESIDERIO ISAZA, en vida y del cual fueron testigos los hijos del difunto DESIDERIO, los sucesores y que la casa fue construida por don DESIDERIO ISAZA, por la cual él también pagaba impuesto predial y actualmente yo también pago el impuesto predial a nombre mío*” (ídem); que además, hizo “*cambio de cercos, arreglo de la vivienda, se renovó paredes, pisos,*

---

<sup>31</sup> Según sello impreso en el folio 11, del cuad. ppal.



*techos (...) se le puso el servicio de agua (...), se renovaron los cultivos mantenimiento y sostenimiento a esos cultivos a tal punto que ya no se distingue que fue lo que se le compró a don Miguel” (ídem) y “se le reconectó energía”, reiteró que compró “el lote, posesión y cultivos, con el contrato de compraventa” (fl. 203, vto.), y que con tal documento, acudió a catastro municipal y departamental, para hacer la transferencia de “don Desiderio Isaza a mi persona” (ídem).*

De lo expuesto, se infiere sin duda que el demandado se considera como único dueño y propietario del inmueble. En su exposición es claro al decir que compró la posesión del lote (6 hectáreas) y cultivos a Miguel Zulucaica y éste a su vez, a Desiderio Isaza; mostrando su convencimiento inequívoco de ser dueño del inmueble objeto del proceso, y tratando de hacer valer su posesión exclusiva sobre el mismo.

A folio 77 a 79<sup>32</sup> y 309 a 311<sup>33</sup> del cuad. ppal., milita el contrato de compraventa referido por el demandado en su declaración de parte, firmado por sus intervinientes el 10 de agosto de 2013, que tuvo por objeto: *“contrato de compraventa de bien inmueble y seis (6) hectáreas de cultivo de caña”,* donde Miguel Ángel Zulucaica Betancur, vende a Luis Alfredo Gaviria Betancur *“un cultivo de caña con una extensión de seis (6) hectáreas, así como una casa construida dentro de dicho terreno (...) dicho lote es tomado de otro de mayor extensión, identificado con matrícula inmobiliaria número 038-991, (...) ubicado en la vereda Los Aceites,*

---

<sup>32</sup> Aportado por el demandante con la demanda.

<sup>33</sup> Aportado por el demandado con la contestación de la demanda.

sector *La Felicia, Finca La Esmeralda*” (fls. 77 y 309); sobre la tradición del fundo, se acotó en el mismo documento, que “*fue adquirido por el vendedor por compra que hizo verbalmente al señor DESIDERIO ANTONIO ISAZA JARAMILLO (fallecido) ... el 11 de mayo de 2011*”, quien además, “*ostentó la calidad de poseedor, haciendo los actos de señor y dueño (...) por espacio de más de treinta (30) años, así como la persona que construyó la casa de habitación ates descrita objeto del presente contrato.*” (Resaltado intencional).

Aquí, se advierte la específica mención de tal situación, que arroja certeza de la posesión que ha ejercido y que le daría el derecho a que prospere la excepción de mérito formulada por el demandado, denominada “*prescripción extintiva de dominio*”, porque conforme a lo dicho por el absolvente, adquirió de su vendedor la posesión que aquél tuvo por más de 30 años, y en la actualidad es el poseedor exclusivo del inmueble, tal como lo invocó en la excepción de mérito y alegatos de conclusión y por ende, los supuestos para que aquella pueda operar estarían cumplidos, por haber superado el término de 10 años requerido<sup>34</sup>.

A su turno, la prueba testimonial recaudada, no dista de lo afirmado por el demandado, veamos:

El testigo **Javier Antonio González Moreno**, expresó que conoce a la demandante hace 15 años porque es su suegra, y al demandado hace 12 años, porque “*ha sido dueño de una finca con estancia de caña*” (fl. 1, vto, cuad. 3), y que éste le compró el

---

<sup>34</sup> Según la ley 791 de 2002, con vigencia desde el 28 de diciembre del mismo año.

inmueble objeto de litigio a Miguel Zulucaica, que a su vez, era de Desiderio Isaza, a quien también conoció hace 15 años porque era el propietario. Al ser indagado si conoce el inmueble de mayor extensión (se le hizo lectura del hecho primero de la demanda), respondió que sí lo conoce, que es de propiedad de doña Elda, el cual le fue adjudicado en la sucesión de Moisés Acevedo, pero que Alfredo Gaviria se apoderó y está poseyendo un pedazo de ese lote “*hace tres años más o menos (...) Sembró caña, hizo una casa nueva dentro del terreno y lo tiene cercado por todo el camino*” (fls. 2 vto. y 3).

El declarante **Gerardo Antonio Monsalve Monsalve**, en su testimonio, folios 5 a 7, fte. y vto., C-3, dijo conocer a la demandante hace de 20 a 30 años, por razones de negocios; y al demandado hace 4 o 5 años porque es pariente de su esposa. Agregó que el inmueble referido en el hecho primero de la demanda (previa lectura) es de propiedad de Elda Suárez, que le fue adjudicado en la sucesión de su esposo Moisés Acevedo, y que Luis Alfredo Gaviria posee 6 hectáreas de ese inmueble, en el que cultiva caña y arregló la casa vieja que había ahí; que ese lote se lo compró a un señor Zulucaica (que no conoció), hace como 2 años, pero sí conoció a Desiderio Antonio Isaza Jaramillo, hace como 20 años porque fue cosechero en esa finca.

El señor **Ángel William Bohórquez Acevedo**, cuya declaración obra a folios 7 vto. a 10 vto., C-3, expresó que conoce a Elda Suarez de Acevedo desde hace 15 años, porque fue la esposa de Moisés Acevedo “*quien fue patrón mío*”, y a Luis Alfredo Gaviria Betancur, hace 14 años porque ha generado empleo del

cual *“me he beneficiado”*. Afirmó que Elda es la dueña del inmueble de mayor extensión, y que el lote descrito en el hecho cuarto de la demanda (previa lectura), lo posee Alfredo Gaviria, pues sembró caña y mejoró la casa que hay ahí, en la que vivió Desiderio Isaza, precisando que *“el señor DESIDERIO le vendió a un señor MIGUEL ZULUAICA y el señor Zulucaica le vendió al señor Luis Alfredo”*, con el *“cultivo que había, o sea la caña”* (fl. 8), hace aproximadamente unos 4 años, y que en esa casa vivió don Desiderio por 28 años aproximadamente.

**Duván Antonio Acevedo Suárez**, en su declaración, folios 10 vto. a 13 vto, C3, afirmó ser hijo de la demandante y conoce al demandado hace 15 años porque es propietario de un trapiche panelero, y aseveró que aquel *“está invadiendo unos terrenos allá en la finca que es de mí madre”* (refiriéndose al inmueble de mayor extensión descrito en la demanda). También afirmó que conoció a Desiderio Isaza hace 28 años, porque fue cosechero de esa finca, y a Miguel Ángel Zulucaica, hace de 28 a 30 meses, cuando Desiderio le vendió las cañas; agregó que el demandado está poseyendo una franja de terreno de ese inmueble por compra que hizo a Miguel Zulucaica *“sin autorización del dueño de la finca”* (fl. 11, vto.) y que lo adquirió *“entre los meses de marzo a junio o julio de 2012”*, negó que aquel le hubiera hecho mejoras al lote, pero *“Él sí alambro (sic) cierta parte sin autorización”* (fl. 12); aseguró que en la finca hay cosecheros *“los cuales pagan arriendo al dueño de la finca, a excepción del señor ALFREDO GAVIRIA, que nunca ha pagado dicho arriendo”* (ídem); que además, desconoce qué fue lo que le vendió Miguel Zulucaica a Alfredo Gaviria.

El señor **Jesús Antonio Bohórquez Molina**, cuya declaración obra a folios 17 a 20, C-3, expresó conocer a la demandante de toda la vida por razones de vecindad, y al demandado hace 2 años, desde que está en la finca La Felicia. Manifestó que Luis Alfredo está reclamando 6 hectáreas de ese inmueble, que era de *“DESIDERIO ISAZA, después pasó a ser de MIGUELO (sic) ZULUAICA (...) y después compró el señor LUIS ALFREDO”*; reconoció el lote de mayor extensión, previa descripción y lectura del hecho primero, asegurando que es de propiedad de la demandante, porque le fue adjudicado en la sucesión de su esposo Moisés, y que el de seis (6) hectáreas está dentro de la misma finca, afirmando que *“no conocía que lo hubieran vendido, eso ha sido de un cosechero, que se llama MIGUEL ZULUAICA, que fue el último que compró después que le vendieron la familia ISAZA, y el señor MIGUEL ZULUAICA le vendió al señor LUIS ALFREDO”* (fl. 17, vto.) hace aproximadamente dos años la caña y que es poseedor del lote que adquirió de Zulucaica, que incluso mejoró la casa construida en dicho lote.

El testigo **Jesús Ángel Bohórquez Sierra**, de 49 años de edad, declaró el 28 de octubre de 2015, a folios 1 al 5, C-4, que conoce a la demandante desde que tiene uso de razón porque son vecinos, y al demandado, hace 5 años porque labora con él en diferentes contratos. Indicó que el inmueble que reclama la señora Elda, lo tiene *“don Alfredo ahora, eso era del señor DESIDERIO ISAZA, el señor Desiderio le vendió a Miguel Zulucaica y Miguel Zulucaica le vendió a Alfredo Gaviria”* (fl. 1, vto) y que al señor *“Desiderio Isaza lo conocí viviendo en este predio desde que yo tenía noción de conocimiento”*, constándole que era poseedor

de ese lote, sin que Moisés Acevedo haya ejercido dominio sobre el mismo; agregó que fue el encargado de recibir el lote cuando el señor Isaza se lo vendió a don Alfredo, recibiendo los cultivos y linderos; aunó que aquel ha hecho mejoras a los cultivos, a la vivienda, hizo cercos y caminos e instaló servicios de energía y agua, por lo que es reconocido por toda la vecindad como poseedor de esas 6 hectáreas; precisó que cuando Moisés Acevedo compró la finca, el señor Desiderio ostentaba la calidad de dueño de ese lote, que incluso vivía ahí y le consta de manera directa, porque *“desde que estaba pequeño, yo llegue (sic) a ir a allá a hacer tareas con los hijos de don Desiderio Isaza”* (fl. 3, vto.).

Por último, declaró **Néstor Enrique Álvarez Gaviria**, a folios 5 vto. a 8, C-4, dijo que conoce a la demandante hace 10 años porque es de la región; y al demandado porque es sobrino de su madre. Afirmó que la finca es de la demandante, pero que Miguel Zuluaga le vendió a Alfredo una posesión de una cuota parte y que es la que dieron lectura (hecho 4); compra que hizo en el 2012, y que Miguel se lo había comprado a Desiderio Isaza, que a su vez lo había adquirido *“hace por ahí 25 años”* (fl. 6, vto.), precisando que los señores Desiderio, Miguel y Alfredo son poseedores y no cosecheros, ni trabajadores o administradores, puesto que no le rendían cuentas al dueño del inmueble, ni partían utilidades, que *“las cuentas que le rendían era por unos gastos por la molida de caña”* o sea por la elaboración del producto (panela); aseguró que don Desiderio construyó la casa que hay en el lote, sin pedirle permiso a nadie porque es el poseedor, y que de la misma manera, el demandado hace mejoras sin pedir autorización.

Así las cosas, resulta palmario que Luis Alfredo Gavia Betancur adquirió el lote de terreno objeto de la pretensión reivindicatoria, descrito en el hecho cuarto de la demanda, en el año 2013, pues todos los testigos al unísono coincidieron en afirmar, que adquirió la posesión del señor Miguel Ángel Zuluaga Betancur, hace de dos a tres años, y éste a su vez, lo adquirió de Desiderio Isaza, quien llevaba muchos años ejerciendo actos de señor y dueño sobre el predio, realizó mejoras y siempre lo conocieron como propietario<sup>35</sup>; declaraciones que fueron vertidas entre agosto y octubre de 2015.

Las atestaciones mencionadas merecen credibilidad porque provienen de personas capaces; no mostraron interés en las resultas del proceso y conocieron de forma directa la razón de sus dichos, gracias a su cercanía y vecindad con los involucrados, además debido a la imparcialidad que mostraron, a su congruencia, claridad, coherencia y uniformidad en las manifestaciones sobre las condiciones personales de los implicados en el conflicto.

Así las cosas, como aquí se trata de la excepción de prescripción extintiva del dominio de la demandante, basada en que el demandado posee el inmueble objeto del litigio, por más de 20 años (sumando la posesión de los anteriores poseedores), con ánimo de dueño y su versión y la de todos los declarantes<sup>36</sup> coinciden en ello, encuentra la Sala acreditado que por un tiempo superior a ese lapso, el inmueble ha estado en poder del

---

<sup>35</sup> Declaraciones que resultan ser serias y creíbles, dado el conocimiento directo que tuvieron de los hechos que narraron.

<sup>36</sup> Que como se dijo resultan merecedores de credibilidad y conducen a la Sala al convencimiento de tal hecho

proponente de la excepción y de quienes le antecedieron; que además obra con ánimo de señor y dueño, y que el derecho que por ello ha operado a su favor la prescripción extintiva de la acción consagrada en la ley 791 de 2002 (porque por más de 10 años, la titular del dominio no utilizó los mecanismos que el legislador puso en sus manos para defender su derecho de dominio), e incluso la veintenaria, porque su posesión deviene de quienes la ostentaban desde hace más de 40 años, como fue afirmado en la sustentación de la alzada y el transcurso de tal lapso de tiempo ha extinguido el derecho de la actora a reclamar, razón por la cual la excepción extintiva está llamada a prosperar, y como ello no ocurrió en el fallo de primer nivel, la sentencia de primera instancia deba revocarse.

7. Al hallarse probada la excepción de prescripción extintiva de la acción, releva a la Sala de asumir el examen de los demás aspectos vinculados a la pretensión impugnativa, concretamente, la formulada por el apoderado de la demandante, que circunscribió su reparo a la negativa de la condena en perjuicios al demandado; todo ello, porque las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, conllevando a la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

En conclusión, es claro para este Tribunal que el demandado Luis Alfredo Gaviria Betancur poseyó el bien cuyo derecho de dominio y reivindicación impetró la actora, por un término no inferior a 20 años, con antelación a la presentación de la demanda, por lo que habrá de declararse probada la excepción de “*prescripción extintiva*” de la acción, propuesta por la parte demandada y en consecuencia, se revocará la sentencia de



primera instancia que accedió a la pretensión de dominio, lo cual no significa en manera alguna se declare que el señor Gaviria Betancur es el propietario del inmueble, como quiera que tal declaración no fue impetrada ante la jurisdicción en este proceso, pues aunque aquél formuló demanda de reconvención con tal súplica, la demanda fue rechazada por no cumplir con los requisitos de ley y porque según lo informó el mismo demandado, tal pretensión es materia de un proceso separado.

**8. Costas.** No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por cuanto las mismas no fueron causadas. Artículo 365, numeral 8 del C.G.P.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

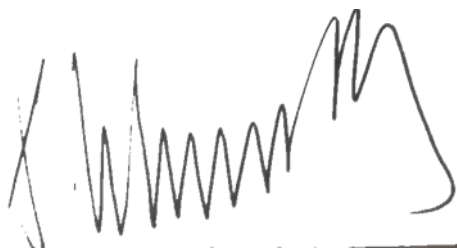
**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de naturaleza, procedencia y fecha anotadas, y en su lugar, se deniegan las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

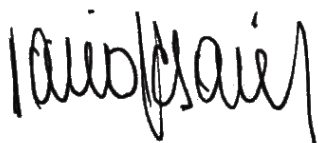
**TERCERO:** Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta  
N° 193 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE**  
**Los Magistrados,**



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**



**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN**



**TATIANA VILLADA OSORIO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL – FAMILIA**

**Medellín, once de diciembre de dos mil veinte**

**Radicado Único: 05000 22 13 000 2020 00121 00**

**Radicado Interno: 016-2020.**

Conforme lo regula perentoriamente el inciso 2° del artículo 358 del Código General del Proceso, la demanda presentada contentiva del recurso extraordinario de revisión, SE INADMITE para que su promotor, en el término de cinco días, cumpla con los siguientes requisitos:

1. Conforme con lo establecido en el numeral 2 del artículo 357 del C.G.P, indicará el nombre de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia objeto del recurso de revisión, asimismo deberá dirigir la demanda contra las personas indeterminadas.

2. Teniendo en cuenta que se invocó la causal sexta de revisión, deberá expresar, tal como lo ordena el numeral 4 del artículo 357 del C.G.P., los hechos concretos que le sirven de fundamento a la misma, señalando puntualmente:

i). En qué consistió la colusión o maniobra fraudulenta de la parte contraria a que alude en su censura.

ii). Si aquella actuación fue puesta en conocimiento del juzgador.

iii). Manifestará si la actuación que señala de fraudulenta incidió en la decisión adoptado por el cognoscente y, en caso afirmativo, de qué manera.

iv). Indicará el perjuicio causado al recurrente con la colusión o maniobra fraudulenta.

**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:

**a463cbd7bc6cadb455dd75ac1a9a05a808f7868924da98  
4eae55138e3bb504f9**

Documento generado en 11/12/2020 03:14:42 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente  
URL:**

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



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

**Referencia Procedimiento:** **Ordinario Reivindicatorio Agrario**  
**Demandante:** **Mariela y Martha Lucía Sierra Sierra**  
**Demandado:** **Jesús Emigdio Giraldo Zuluaga**  
**Asunto:** **Confirmar la sentencia apelada.** De la excepción de prescripción extintiva de dominio propuesta por el demandado. / Análisis de la posesión en cabeza del demandado como uno de los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria.  
**Radicado:** **05190 31 89 001 2012 00023 01**  
**Sentencia No.:** **22**

**Medellín**, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2016 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, dentro del proceso ordinario reivindicatorio agrario, promovido por Mariela y Martha Lucía Sierra Sierra, contra Jesús Emigdio Giraldo Zuluaga.

## **I. ANTECEDENTES**

1. Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, pidió la parte demandante se declare que les pertenece el dominio pleno y absoluto del *“lote de terreno que en cantidad de un 50% corresponde al causante BERNARDO SIERRA SIERRA, que será restado de las 35 Hectáreas y 2.800 Mtrs<sup>2</sup>, extensión territorial total del lote de mayor extensión, ubicado en Jurisdicción del Corregimiento Provincia en el Municipio de San Roque Antioquia, conocido con el Nombre “Brisas del Nus”<sup>1</sup>, comprendido dentro de los siguientes linderos actualizados: “Por el frente, con la carretera que va de Medellín a Puerto Berrio; por un costado con propiedad del señor PASCUAL BERNARDO SIERRA SIERRA en parte y en parte también con la finca “La María”; por encima con la finca de los PARRA y por el otro costado, con frente a la finca “La María” y quebrada la Colorada pero llegar a ésta y encierra”<sup>2</sup>, identificado con folio de matrícula 026-5181; y que como consecuencia de ello, se condene al demandado a restituir el inmueble referido; a pagar a las demandantes el valor de los frutos naturales y civiles del inmueble objeto de reivindicación, no solo los percibidos, sino también los que hubiese podido percibir con mediana inteligencia, calculados desde el momento en que aquél inició la posesión “aproximadamente 40 años”; que se declare que las demandantes no están obligadas a reconocer al accionado las expensas necesarias a que se refiere el artículo 965 del Código Civil, por ser poseedor de mala fe; que la restitución del inmueble comprenda las cosas que forman parte del predio o que se refuten como inmueble, conforme lo prescribe el Código Civil; que se*

---

<sup>1</sup> Pretensión primera de la demanda, folio 1, C-1.

<sup>2</sup> Folios 46 y 47, C-1, escrito mediante el cual se corrige la pretensión primera de la demanda, respecto de los linderos del inmueble objeto de la litis.

ordene la cancelación de los gravámenes que pesen sobre el bien a restituir; y finalmente, que se condene en costas al demandado.

**2.** Como sustento fáctico de sus pretensiones, sostuvieron las demandantes, que mediante escritura pública No. 2605 del 18 de agosto de 1953, de la Notaría Segunda de Medellín, registrada en el folio de matrícula 026-5181, el señor Bernardo Sierra Sierra (fallecido), adquirió en proindiviso por compra efectuada a Barreneche Hermanos Ltda., el inmueble descrito en la pretensión primera de la demanda.

Adujeron las actoras que hace aproximadamente 40 años, el demandado Jesús Emigdio Giraldo Zuluaga, aprovechándose de las circunstancias que le fuera entregado esa faja de terrero para su cuidado y administración, bajo la dirección de su propietario señor Bernardo Sierra Sierra, optó de mala fe a poseerlo hasta la fecha de la liquidación sucesoral de aquel.

Finalmente afirmaron las demandantes, que el inmueble objeto de la pretensión les fue adjudicado en la sucesión de su padre Bernardo Sierra Sierra, considerándose legitimadas para ejercer la acción que incoan; y que además, tiene un avalúo de \$30'000.000.

**3.** Subsanadas las deficiencias que detectó el juez de conocimiento<sup>3</sup> y decretada la nulidad de lo actuado<sup>4</sup>, nuevamente fue admitida la demanda mediante auto del 3 de

---

<sup>3</sup> Mediante auto del 6 de febrero de 2012, folio 45, C-1.

<sup>4</sup> Mediante auto del 18 de septiembre de 2012, folio 68, C-1, con fundamento en el artículo 140-4 C.P.C.

octubre de 2012<sup>5</sup>, que ordenó imprimirle el trámite consagrado en el artículo 396 del C.P.C.; la notificación al demandado; el traslado de 20 días al destinatario de la pretensión reivindicatoria, en garantía de su derecho a la defensa; comunicar a la Procuraduría Agraria Regional de Antioquia, para los efectos del artículo 30 del decreto 2303 de 1989; dispuso la inscripción de la demanda en el folio 026-5181.

4. Mediante auto del 9 de julio de 2013, la A quo requirió a la parte demandante, para que indicara quiénes son los herederos del señor Jesús Emigdio Giraldo Zuluaga (demandado), ante la acreditación de su fallecimiento con el Registro Civil de Defunción, visible a folio 66 cuad. ppal.; a lo que manifestó su desconocimiento y pidió el emplazamiento de sus herederos determinados e indeterminados; procediéndose de tal manera, conforme al artículo 318 del C.P.C.<sup>6</sup>

Sin haberse hecho el llamamiento edictual, concurrieron al proceso Liliana María, Alba Cemida, Kelly Johana y Alquibar Alberto Giraldo Marín, y Gabriela del Socorro Marín Patiño, a través de apoderada judicial, manifestaron ser herederas determinadas del señor Jesús Emigdio Giraldo Zuluaga, dieron respuesta a la demanda<sup>7</sup>, aceptando como ciertos los hechos que la sustentan, excepto el cuarto<sup>8</sup>; precisando que Giraldo Zuluaga, entró a ocupar el inmueble desde 1986, “*hace 28 años*” bajo el consentimiento de quien para la época, era su administrador, y no

---

<sup>5</sup> Folio 69, ídem.

<sup>6</sup> Según auto del 26 de septiembre de 2013, fl.80.

<sup>7</sup> Folio 86 a 91, ídem.

<sup>8</sup> Aduciendo que no comparten el avalúo dado al inmueble.



con la anuencia de Bernardo Sierra Sierra, porque ya había fallecido en 1966, ni tampoco bajo la orden del otro copropietario Bernardino Sierra Sierra, quien también falleció en 1975; que tal posesión la ejerció de manera pública, pacífica y con intención de custodiarla frente a ataques de grupos armados al margen de la ley que pretendían invadirlo; que desde ese momento comenzó con su explotación económica con ánimo de señor y dueño, siendo de conocimiento para las demandantes y demás herederos, señores Pedro Nel, Clara Inés, María Rafaela, Eduardo, Pascual, Gonzalo, Francisco, Vicente, Mariano, Laureano, Guillermo y Gloria Sierra Sierra<sup>9</sup>, las actividades que ejecutaba en el inmueble, porque frecuentaban el lugar y alguno de ellos, tenían cultivos de caña en predios aledaños; quienes además aceptaban y respetaban las actividades desarrolladas por el demandado, hasta el punto que en 1991, la señora Fanny Díaz, heredera de Bernardino Sierra, dio en venta su derecho a Pascual Bernardo Sierra, y éste sostuvo una relación comercial con ganado y al liquidarla, dejó que aquel continuara ejerciendo los actos de señor y dueño sobre el predio objeto de la litis.

Se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y formularon como excepciones de mérito, las que denominaron:

i) “*Prescripción extintiva de la acción reivindicatoria*”, precisando que de conformidad con el artículo 2512 del Código Civil, operó la prescripción extintiva de la acción porque las demandantes afirman una posesión del demandado por más de 40

---

<sup>9</sup> “*Quienes de manera extraña no se mencionan dentro del trabajo de sucesión y partición adelantado por las señoras MARIELA Y MARTHA SIERRA SIERRA en la Notaría 18 del Círculo de Medellín en el año 2011*”. Folio 87, C-1.

años, tiempo suficiente y demasiado extenso para que hubieren ejercido su derecho, promoviendo la acción correspondiente tendiente a que se les restituya el bien<sup>10</sup>, y que les es extraño que después de 25 años de completa inactividad, presenten esta demanda hace casi dos años. Aúnan, que no sólo han transcurrido un lapso superior a 20 años “*aunque sólo se requieren 10 años*”, para hablar de la prescripción extintiva de la acción; que para el caso, tal hecho no requiere de prueba, porque las demandantes confesaron en la demanda, que “*el señor GIRALDO ZULUAGA tiene una posesión de aproximadamente 40 años*”.

ii) “*Falta cumplimiento de requisitos*”, precisando que, es indispensable la identificación de la cosa reivindicable, que para el caso, las accionantes piden la restitución del inmueble denominado Brisas del Nus, ubicado en el corregimiento de Provincia, el cual no fue poseído a cabalidad por Jesús Emigdio Giraldo Zuluaga, ni por sus herederos, toda vez que desde hace más de veinte años, se encuentran otras personas poseyendo el predio y ejerciendo actos de señores y dueños, tales como Dario Villa, en 0.6799 hectáreas, con siembra de caña; Libia Parra, en 4.23 hectáreas, con potreros para ganado y Luis Parra, en 0.3287 hectáreas, con cultivos de caña. Por lo anterior, infirieron que en la demanda no hay plena identificación de la franja de terrero que pretenden reivindicar.

---

<sup>10</sup> “Según el documento anexo, copia auténtica de la escritura pública número 1011 del 4 de julio de 1980 otorgada en la Notaría 12 de Medellín, las señoras accionantes ya habían levantado la sucesión ante el Juzgado Civil Municipal de San Roque, en las que se relacionan los herederos del señor BERNARDO SIERRA SIERRA, y se les reconoció la calidad de herederas, o sea que desde esa fecha ya tenían el derecho sobre la universalidad dejada por el causante, y han pasado más de 30 años sin iniciar ningún tipo de acción legal con el objeto de recuperar el inmueble que argumentan son de su propiedad”. Folio 90, C-1

Luego, efectuadas las publicaciones de ley, fue nombrado curador *ad-litem* para representar los herederos indeterminados de Jesús Emigdio Giraldo Zuluaga, que una vez notificado (fl. 112, cuad. ppal.), contestó la demanda<sup>11</sup> aceptando como ciertos los hechos 1 y 3<sup>12</sup> manifestando que no le consta los demás argüidos, reclamando su prueba; y sin oponerse a las pretensiones.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada audiencia de que tratan los artículos 31 y 45 del decreto 2303 de 1989, advirtiendo la *a quo* que no agota la etapa de conciliación, porque el curador *ad litem* no tiene tal facultad, a consecuencia de lo cual, se abrió paso al saneamiento del proceso, y posteriormente al decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 del C.G.P., para audiencia de alegaciones y sentencia.

En audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 29 de junio de 2016, se dio paso a las alegaciones, reiterando la apoderada de las demandantes, lo rogado en las pretensiones de la demanda. En cuanto a la excepción de prescripción extintiva, solicitó se declare impróspera por no haberse probado quien realizó las mejoras en el predio objeto de litigio.

---

<sup>11</sup> Folios 113 a 116, C-1.

<sup>12</sup> Que se refieren, en su orden, al modo y al título que acreditan a las actoras como propietarias inscritas del inmueble objeto de la pretensión reivindicatoria; y que aquellas son herederas de su legítimo propietario.

Por su parte, la apoderada de los herederos determinados del demandado Jesús Emigdio Giraldo Zuluaga, reiteró lo sustentado en la contestación de la demanda, para luego solicitar se declare probada la excepción de mérito de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, por existir un reconocimiento expreso de las demandantes respecto de la posesión del demandado y ahora de sus herederos, por más de 40 años, y que dejaron pasar más de 25 años para ejercer la acción tendiente a la recuperación del inmueble.

Finalmente, fue proferida la sentencia de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

## **II. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La Juez de conocimiento declaró próspera la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, formulada por la parte demandada, a consecuencia de lo cual, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a las demandantes.

Para arribar a la conclusión reseñada, evocó la A quo los hechos y pretensiones de la demanda, aludió al transcurso de la actuación procesal y rememoró pronunciamientos jurisprudenciales, para abordar posteriormente dentro de sus consideraciones, el análisis del acervo probatorio allegado, sobre el cual fundó su decisión.

Analizó también los elementos y/o requisitos

axiológicos que deben concurrir para la prosperidad de la acción reivindicatoria, como: el dominio en cabeza de las demandantes, que encontró acreditado, con la escritura pública No. 2522 del 18 de mayo de 2011 de la Notaría 18 de Medellín y el certificado de tradición y libertad del inmueble con folio Nro. 026-5181; respecto de la posesión del demandado precisó que para probar este hecho, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el mismo puede demostrarse por la confesión del demandado, motivo por el cual acudió a la respuesta a la demanda para inferir que el presupuesto se evidenció a través de ese medio de convicción ya que los herederos del demandado, dijeron que aquel adquirió la posesión desde 1986 (hace 28 años), lo que ratificó en la excepción de prescripción extintiva propuesta; además de lo anterior, estimó la A quo, que *“Hay total coincidencia entre los inmuebles aludidos en la demanda, de propiedad del demandante, con los inspeccionados por el Juzgado”*; no así, fue hallada la identidad entre lo poseído y lo pretendido, y al respecto, remitió a lo indicado en el dictamen pericial, en cuanto a los linderos.

Finalmente, la juez de instancia procedió a pronunciarse respecto de la excepción de mérito propuesta bajo la denominación de *“prescripción extintiva de la acción reivindicatoria”*, declarando su prosperidad, y como sustento de ello, adujo que se encuentra acreditado que las demandantes no ejercieron su derecho a reivindicar en tiempo oportuno; aunado a que en la demanda, reconocieron que el demandado ejerció posesión sobre el predio por un lapso superior a 40 años.

### **III. LA APELACIÓN**

**a) De los reparos y sustentación del recurso de alzada en primera instancia.** Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada de la parte demandante se alzó contra ella, manifestando que en efecto, no existió identidad plena del inmueble que se pretende reivindicar y que por tanto no podría prosperar la acción reivindicatoria, y que ante la falta del requisito de identidad, tampoco puede prosperar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio que en proceso separado pretenden las demandadas, ante el mismo juzgado con radicado 2008-00217.

Adujo que la posesión del señor Emigdio Giraldo, no pudo haber provenido del señor Pascual Sierra, porque no está probado que éste haya trasladado su posesión a aquél, y mucho menos se puede alegar una suma de posesiones de quienes no ostentaron tal calidad, y que de esa manera no es viable avalar la excepción de prescripción extintiva de la acción.

De la sustentación del recurso de apelación, la A quo corrió traslado a la apoderada de los demandados, quien precisó que dentro de este proceso reivindicatorio, no reclaman la pertenencia en demanda de reconvención, porque se pretendió en proceso separado; y que hay que diferenciar la prescripción adquisitiva de la prescripción extintiva, que ésta última es la que se alegó, por vía de excepción.

**b) De lo actuado en segunda instancia.** Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de

segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandada – *no apelante* los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hizo uso la parte no recurrente.

En efecto, por auto del 30 de noviembre de 2020, en Sala Unitaria, el Magistrado ponente consideró que desde la primera instancia la parte recurrente sustentó de fondo la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida dentro del presente proceso, y no dejó sus argumentos en meros reparos. La decisión en comento, se centró básicamente en que:

*“Pese a que a primera vista podría pensarse que es consecuencia implacable de la norma trascrita<sup>13</sup>, para cuando no es allegado por el recurrente el escrito de argumentación, dentro del término otorgado en dicha disposición para sustentar la alzada ante el funcionario de segundo nivel, la declaratoria de desierto, valores supremos como la garantía del acceso a la justicia, la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades, y otros de carácter procesal, como los principios de economía y celeridad, obligan a profundizar en el análisis de tal exigencia para buscar su verdadera esencia y sentido, desde la óptica del Estado social de derecho, de la razón de ser del control de legalidad de las decisiones judiciales, de la lógica y del sistema procesal aplicable, que impiden entender a raja tabla que en todos los casos, la ausencia de tal escrito conduce a la declaratoria de desierto de la apelación, porque en algunos eventos, como ocurre cuando en primera instancia ha sido suficiente, claro y contundente el reproche a la decisión de primer nivel, ello podría conducir, contra*

---

<sup>13</sup> Artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

*toda lógica, contra el derecho a la segunda instancia, contra el derecho a obtener un verdadero acceso a la justicia, a que se privilegie una simple forma, sobre el derecho sustancial que justifica la existencia de la actuación procesal a y que por exceso de rigor procesal, termine deshonrándose el derecho que con tales actuaciones pretendía honrarse.*

*Como las decisiones judiciales están amparadas por las presunciones de legalidad y acierto, se hace necesario que la parte con ellas inconforme, esgrima las razones, (especialmente jurídicas), por las que aquellas deben ser expulsadas del ordenamiento y no surtan los efectos que de ellas se desprenden y ello justifica la exigencia de una sustentación de los ataques que puedan merecer, para que el Juez de superior nivel funcional, obtenga los elementos de juicio que le permitan decidir el asunto, vía apelación.*

*La necesidad de la sustentación y el rigorismo con que debe efectuarse son todavía más acentuados dentro de los sistemas procesales que acogen la oralidad, porque en aquellos, la inmediación, que poca importancia tiene en los regímenes escriturales, (salvo en el recaudo de algunas pruebas), es pilar fundamental y gobierna los vitales encuentros de comunicación que el legislador tiene previstos entre el Juez y las partes, para que aquellas expresen y fundamenten ante su Juez natural sus súplicas y reproches, para que aquél las escuche y sopesa sus argumentos y para que el juzgador pueda darles a conocer cara a cara su veredicto y ello explica que la falta de sustentación genere la consecuencia de tener por no presentado el recurso.*



*Dadas las circunstancias especiales de distanciamiento social que se generan con la pandemia que sufre la humanidad, temporalmente fue limitada a eventos excepcionalísimos que no dan cabida al proceso que se estudia, la celebración de audiencias de sustentación y fallo, para retomar el sistema escritural de argumentación, que no exige la concurrencia del Juez y los interesados a un recinto y que autoriza que el sustento de la impugnación y su contradicción, que constituyen lo verdaderamente esencial del recurso, ocurra por escrito y sin el encuentro físico de los litigantes con su Juez.*

*Lo verdaderamente trascendente, a la hora de resolver una impugnación, es que quien se alza contra el proveído pueda expresar su inconformismo y argumentar con la profundidad que estime necesaria, las razones en que se funda; que su contradictor tenga la oportunidad de rebatir tales fundamentos y sentar su posición y que el Juez pueda contar con los argumentos y sustento de los involucrados, de manera que cuente con los insumos necesarios para resolver de fondo el asunto. Si todas esas circunstancias hacen presencia, se habrá hecho merecido homenaje al derecho a la defensa, al acceso a la justicia y a la primacía del derecho sustancial protegido, sobre las meras formas.*

*El Código General del Proceso y la legislación provisional de emergencia, consagran dos oportunidades para que la parte que se considere afectada con una decisión judicial pueda expresar su disconformidad y las consideraciones en que se funda; la primera, al momento de interponer el recurso, ante el mismo funcionario que profiere el proveído, con la opción de enunciar*

*apenas su pretensión impugnativa, o a más de ello, de desarrollar los argumentos, de manera que su teoría del caso quede plenamente sustentada y la segunda, de profundizar ante el Juez de segundo nivel, la síntesis que dibujó ante el primero, no para aportar nuevas causas de apelación, porque ello le está vedado por expreso mandato del legislador, que exige circunscribir la sustentación a la materia de inconformismo que orientó la presentación del recurso, sin posibilidad de acudir a nuevos motivos de reproche, sino para reforzar y mejorar el fundamento de su presentación inicial.*

*Si la formulación del recurso ocurre de la manera escueta enunciada, no cabe duda que el recurrente debe presentar el escrito que sustente su alzada, porque ante la simplicidad de su formulación, pueden quedar ocultos los detonantes necesarios para derrumbar las presunciones de acierto y legalidad que rodean la decisión y porque el Juez de superior jerarquía sería privado de los elementos de juicio que requiere y del análisis y respaldo argumentativo suficiente para adoptar la definición que le ha sido confiada.*

*Por el contrario, si ante el Juez de la causa se formula una proposición jurídica completa y argumentada, que contiene las razones jurídicas por las que el impugnante considera que el auto o sentencia atacados deben decaer, y ella se cimenta sobre la argumentación pertinente, (no necesariamente triunfante), ilógico, ajeno a la realidad e infundado resultaría negar que el recurso fue sustentado, y de extrema gravedad y abiertamente desafiante de los principios fundantes del Estado social de derecho, del acceso a*

*la justicia y de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, que ello fuera acogido como excusa para que la jurisdicción se negara a estudiar si el mecanismo de defensa tiene o no vocación de prosperidad, que es lo verdaderamente sustancial, para anteponer a la justicia un simple formalismo, por demás cumplido ante el Juez primera instancia, de no haber repetido en un escrito, la sustentación que ya y con lujo de detalles formalizó ante el Estado. Es que la jurisdicción es una sola y ningún sentido tendría (como si lo pudo tener exigir la presencia en la audiencia de sustentación del sistema oral, dada la inmediación que gobierna ese sistema), negar un derecho, porque no se duplicó una sustentación debidamente autorizada y efectuada ante el Juez del proceso, que además no puede variarse por expresa prohibición legal.*

*La aplicación de una consecuencia de la magnitud que tiene la que pretende el memorialista se derive por falta del escrito que extraña, implica una restricción excesiva de los derechos fundamentales al debido proceso (defensa, contradicción y doble instancia), al acceso a la administración de justicia y a que se privilegie lo formal sobre lo sustancial y se erige como un monumento al excesivo rigorismo procesal, que no puede imponerse. Nótese que en el asunto bajo estudio, **desde la primera instancia, la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo, la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por el a quo y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospuso la argumentación de sus reparos a la oportunidad de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos todos los elementos de juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias***

resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al Juzgador, (Además porque la ley se lo impide), de manera que como tal obligación se advierte cumplida, se insiste, dada la sustentación realizada previamente en la oportunidad de que trata el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, ya están puestos sobre la mesa los argumentos de fondo, de manera que tanto la corporación de segundo nivel, como los demás sujetos procesales cuentan con la información que requieren para asumir el rol que les corresponde, con la salvedad eso sí, que como la parte no recurrente esperaba la llegada del escrito que no llegó y entendió que al no ser presentado, el recurso sería declarado desierto y no necesitaba rebatir por ello los argumentos en que la alzada fue soportada ante el Juez de la causa, contará con la oportunidad de pronunciarse frente a ellos y con tal fin gozará del traslado de tal recurso y argumentación, por el término de cinco (5) días, para que ejerza frente a ellos su derecho a la defensa.”

**c) Réplica.** Dentro del término que le fue concedido a la parte demandada -no apelante, para que se pronunciara frente al recurso y argumentos en que la alzada fue soportada ante el Juez de primera instancia, guardó absoluto silencio, sin pronunciarse al respecto.

#### **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 las demandantes como los demandados, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones, y obrar como reclamantes 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. La controversia planteada en el recurso.** Como se observa en la reseña del recurso formulado, el cuestionamiento está esencialmente concentrado en la falta de identidad del inmueble objeto de reivindicación, y ante la ausencia de ese elemento, no puede prosperar la prescripción adquisitiva de dominio, y por ende, la excepción extintiva de la acción no podría ser avalada.

En ese orden de ideas, se determinará si la posesión aducida por el extremo pasivo de la acción, alcanza el tiempo legalmente establecido para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Como consecuencia de lo anterior, se analizará si opera o no la excepción de prescripción extintiva propuesta por dicha parte.

Para dilucidar los temas esbozados como problemas jurídicos se acudirá a los medios probatorios arrimados al juicio legal y oportunamente, conforme al artículo 164 C.G.P.

#### **4. De la acción reivindicatoria o de dominio.**

Se ejerce en el presente caso, la acción reivindicatoria estatuida en el artículo 946 y s.s. del Código Civil, entendiéndose la misma como *“La que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

La denominada *actio reivindicatio*, es aquella en virtud de la cual el titular del derecho de dominio desprovisto de la posesión, tiene legitimación para impetrar la restitución del bien por aquél que materialmente lo detenta como si fuera su dueño. La restitución mediante reivindicación tiene su razón de ser en el derecho de persecución que faculta al titular del derecho real de propiedad para perseguir el bien en manos de quien se encuentre, y correlativamente el conjunto social asuma la obligación de respetar el derecho de ese titular sobre el objeto perseguido.

Tiene legitimación para ejercerla el propietario o dueño despojado del bien contra quien sea el actual poseedor (artículos 950 y 952 ibídem) y recae sobre las cosas corporales, raíces o muebles, con excepción de “... *las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase*”. También puede alegarla el que tiene la nuda propiedad de la cosa.

En armonía con las normas citadas y con la doctrina y reiterada jurisprudencia, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la acción incoada se estructura sobre cuatro elementos axiológicos que deben ser acreditados para su prosperidad, a saber:

a) Que la acción recaiga sobre un bien reivindicable o cuota determinada del mismo.

b) Que el demandante sea el dueño o titular del derecho de dominio del bien que pretende reivindicar.

c) Que la posesión real o material esté en cabeza del demandado.

d) Que exista identidad entre la cosa pretendida por el reivindicante y la poseída por el demandado.

De estos elementos ninguno tiene superioridad de rango frente a los otros y para que las pretensiones prosperen es necesario que cada uno de ellos sea probado dentro del proceso;

en tal sentido, la parte demandante tiene la carga de la prueba respecto de dichos elementos, entre ellos, la titularidad del derecho de dominio del inmueble reclamado, sobre el cual no le es posible ejercer la posesión porque el demandado la está ejerciendo, impidiéndole manejar la cosa como señor y dueño. Si estos cuatro elementos convergen al proceso y son probados por la actora, la pretensión restitutoria debe prosperar.

En definitiva, que la pretensión reivindicatoria pueda o no salir triunfante, depende de la demostración palmar de los que la jurisprudencia y la doctrina reconocen como elementos axiológicos, consistentes en la presencia de un propietario demandante, un poseedor demandado, una cosa singular o cuota en ella y una identidad plena del bien cuyo dominio tiene el reivindicador, en coincidencia con el poseído por el llamado a resistir, según lo deja ver el artículo 946 y los que lo suceden en el Código Civil (C. S. J. Sala de Casación Civil, sent. del 1° de julio de 1987, G.J. 2427, Tomo CLXXXVIII, páginas 5 a 13).

La juez de la causa encontró probados por las demandantes los tres primeros requisitos aludidos, excepto el cuarto, referente a la identidad entre la cosa pretendida por las reivindicantes y la poseída por el demandado. Conclusión a la que arribó después de analizar los diferentes medios demostrativos sometidos a su consideración y, cuya valoración comparte esta Corporación, toda vez que:

Respecto de la identidad entre la cosa pretendida por las reivindicantes y la poseída por el demandado: En punto de la



identidad del predio como presupuesto de la acción reivindicatoria, se ha señalado que tal concordancia presupone que el inmueble objeto de la pretensión esté individualizado por medio de sus linderos y que tiene correspondencia con el poseído por la parte demandada y esté comprendido en él, evento en el cual para que la identidad sea completa debe comprender tanto la individualización del predio mayor como del que se disgrega del mismo y respecto del cual se reclama la posesión.

Sobre este tópico, dijo la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil<sup>14</sup>

*“El cuestionamiento planteado, está circunscrito al último de los requisitos indicados. **Conviene empezar señalando que la «identidad» requerida en esta estirpe de controversias ostenta un alcance dual, pues de una parte, atañe a la coincidencia que debe existir entre la heredad cuya reivindicación se reclama y la de propiedad del demandante, y a la correspondencia de la cosa poseída por el accionado con la reclamada por aquél.***

*La carencia de cualquiera de los elementos axiológicos que integran la acción reivindicatoria trunca el propósito restitutorio. Se limita el escenario y alcance de la acción, al no demostrarse uno solo de los elementos, así concurren los otros requisitos, frustrando su acogimiento. Al respecto, la Corte ha estructurado una doctrina intangible a fin de dar seguridad a las*

---

<sup>14</sup> Sentencia SC211-2011 del 20 de enero de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

*relaciones jurídicas en el marco del derecho de las cosas. Con relación al requisito de singularidad en expuso:*

*“La determinación y singularidad de la cosa pretendida circunscribe el campo de la acción reivindicatoria, porque como lo tiene dicho la Corte, ‘cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación’. De modo que este elemento atisba a la seguridad y certeza de la decisión, amén de su entronque íntimo con el derecho protegido, pues no puede olvidarse que tratándose de la acción reivindicatoria, tutela del derecho real de dominio y expresión del ius persecuendi, la determinación misma de la cosa se torna en elemento sine qua non, porque el derecho real de dominio sólo puede hacerse realidad como poder directo y efectivo sobre una cosa determinada, es decir, una cosa individualizada como un cuerpo cierto”<sup>15</sup>.*

*Luego, enfatizó que la “(...) singularidad de la cosa reivindicada (...) apunta a que la pretensión recaiga sobre una cosa particular, o una cuota determinada pro indiviso de ella, puesto que la reivindicación es una acción de defensa de la propiedad, que supone, como objeto, un bien individualmente determinado, requerimiento que por ende se colma singularizándolo objetivamente, en forma que no sea dable confundirlo con otro (...)”<sup>16</sup> »*

Lo más importante en el manejo probatorio de estos

---

<sup>15</sup> CSJ: Civil. Sentencia de 14 de marzo de 1997, radicación 3692

<sup>16</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 1º noviembre de 2005, expediente 00556.

elementos, es buscar la coincidencia entre lo pretendido y lo poseído, dado que la reivindicación o acción de dominio no es más que el instrumento legal que tiene el dueño de la cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, por lo que es absolutamente indispensable su identidad. Así, en lo atinente a la identidad del bien a reivindicar, se tiene:

En el líbello introductorio se dijo que se trata del *“lote de terreno que en cantidad de un 50% corresponde al causante BERNARDO SIERRA SIERRA, que será restado de las 35 Hectáreas y 2.800 Mtrs<sup>2</sup>, extensión territorial total del lote de mayor extensión, ubicado en Jurisdicción del Corregimiento Provincia en el Municipio de San Roque Antioquia, conocido con el Nombre “Brisas del Nus”<sup>17</sup>, comprendido dentro de los siguientes linderos actualizados: “Por el frente, con la carretera que va de Medellín a Puerto Berrio; por un costado con propiedad del señor PASCUAL BERNARDO SIERRA SIERRA en parte y en parte también con la finca “La María”; por encima con la finca de los PARRA y por el otro costado, con frente a la finca “La María” y quebrada la Colorada pero llegar a ésta y encierra”<sup>18</sup>*

El escrito de subsanación de la demanda, en punto de la colindancia, expuso: *“Por el frente, con la carretera que va de Medellín a Puerto Berrio; por un costado, con propiedad del señor PASCUAL BERNARDO SIERRA SIERRA en parte y en parte también con la finca “La María”; por encima con mejoras de los*

---

<sup>17</sup> Pretensión primera de la demanda, folio 1, C-1.

<sup>18</sup> Pretensión primera de la demanda fl. 1, C-1.

*PARRA y por el otro costado, con frente a la finca “La María” y quebrada la Colorada pero sin llegar a ésta y encierra”<sup>19</sup>.*

Según el trabajo de partición y adjudicación elevado a escritura pública No. 2522 del 18 de mayo de 2011 de la Notaría 18 de Medellín, dentro del proceso sucesoral de Bernardo Sierra Sierra, se demarcó el predio adjudicado a las demandantes Mariela y Martha Lucia Sierra Sierra, de la siguiente forma: Un lote de terreno con una superficie de 17,5212 hectáreas segregado de otro de mayor extensión, ubicado en el corregimiento Provincia de San Roque, comprendido dentro de los siguientes linderos *“De un mojón clavado en el plano Nro. 1 que se encuentra en la Bodega de Provincia, al empezar el camino de El Retiro, camino arriba hasta un mojón de hoyo, marcado en el plano con el Nro. 2 a cuatrocientos cuarenta metros del mojón Nro. 1, de este punto en línea recta en dirección S=29=46E, hasta encontrar un mojón de hoyo en el camino de Cristales hasta abajo, hasta la partida del camino viejo de San Buenaventura; este abajo hasta otro mojón que se encuentra en la línea férrea, de este punto siguiendo el lindero de la faja del Ferrocarril de Antioquia, hasta el mojón Nro. 1 punto de partida”<sup>20</sup>.*

De la copia de la escritura pública No. 2858 del 2 de junio de 2011, aclaratoria de la anterior, se determinó el inmueble de menor extensión en la misma forma en que fue descrito en la pretensión primera de la demanda, y reglón seguido, se acotó que

---

<sup>19</sup> Folios 46 y 47, C-1, escrito mediante el cual se corrige la pretensión primera de la demanda, respecto de los linderos del inmueble objeto de la litis.

<sup>20</sup> Folios 6 a 11, C-1

*“Respecto al lote señalado como parte del causante BERNARDO SIERRA SIERRA (...) se encuentra demarcada por los siguientes linderos: Por el frente, con la carretera que va de Medellín a Puerto Berrio, por un costado con propiedad del señor Pascual Bernardo Sierra Sierra, en parte y en parte, también con la María, por encima con mejoras de los Parra y por el otro costado, con frente a la finca y quebrada La Colorada pero sin llegar a ésta y encierra”<sup>21</sup>.*

Consta en la inspección judicial (prueba trasladada) surtida al interior del proceso de pertenencia con radicado 2008-00217; allí mismo se procedió a determinar si se trataba del mismo inmueble de la demanda, consignando que los linderos *“son coincidentes con los de la demanda iniciar (sic) y que constan en su acápite de hechos como el lote A y lote B, los cuales hacen parte de un lote de mayor extensión, también relacionado en la demanda...”<sup>22</sup>.*

El dictamen pericial (prueba trasladada) presentó la siguiente información: Que el inmueble pretendido en pertenencia se divide en dos lotes A y B. Para el caso que nos incumbe, nos ocuparemos del lote B, el cual fue determinado por el experto, como un lote de terreno en potreros y algunos cultivos, con un área aproximada de 24.2984 hectáreas, ubicado en el corregimiento de Provincia de San Roque, y que linda así: *“Por el frente, con la carretera que va de Medellín a Puerto Berrio; por un costado, con el Lote A, en parte de la presente demanda y en parte con la finca La María; por encima, con mejoras de Los Parras y por el otro*

---

<sup>21</sup> Fls. 17 fte. y vto., C-1

<sup>22</sup> Folio 234, cuaderno de pruebas de la parte demandada.

*costado con frente a la finca y quebrada LA COLORADA, pero sin llegar a ésta y encierra*<sup>23</sup>; precisando que el lote B, también se desprende del lote de mayor extensión.

La precitada relación probatoria pone al descubierto y deja insatisfecho el requisito de identidad del inmueble de mayor extensión. La demanda es clara al señalar que el predio solicitado *“hace parte de otro de mayor extensión”*; no obstante, ni en la inspección judicial, ni en la experticia se identificó plenamente aquél, como tampoco fue determinada la inclusión en él, del pedido en reivindicación, ni se intentó realizar confrontación alguna con los títulos de propiedad, como correspondía. Siendo así, los aludidos medios de persuasión se muestran trocados, como lo denuncia la censura.

De otra parte, frente a la posesión en cabeza del demandado: Acreditado está que Luis Alfredo Gaviria Betancur ostentó la condición de poseedor, porque a más de la tenencia material del bien, obró con ánimo de señor y dueño y sin reconocer derecho ajeno, condición que confiesa las demandantes en el escrito demanda, lo fue por un lapso de *“...aproximadamente 40 años...”*, según pretensión tercera, ratificando tal afirmación, en el hecho segundo; con lo que se acredita el presupuesto de posesión de la cuota parte del bien en cabeza del demandado, ratificado además por los testimonios allegados, que más adelante serán analizados.

La titularidad de dominio en las reivindicantes fue

---

<sup>23</sup> Folio 147, ídem.

demostrada con el aporte de la escritura pública No. 2522 del 18 de mayo de 2011 de la Notaría 18 de Medellín, que documenta el proceso sucesoral de Bernardo Sierra Sierra, mediante la cual les fue adjudicado a las demandantes Mariela y Martha Lucia Sierra Sierra, el inmueble objeto de la pretensión, con folio de matrícula 026-5181, y fue debidamente inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santo Domingo, según anotación No. 12<sup>24</sup>, del referido folio inmobiliario; igualmente, se aportó la escritura pública No. 2605 del 8 de agosto de 1953, de la Notaria Segunda de Medellín<sup>25</sup>, mediante la cual se solemnizó la venta que hizo Barreneche Hermanos Ltda., a los señores Bernardo y Bernardino Sierra, sobre el citado inmueble; lo que conforme al artículo 950 del Código Civil obran como títulos, los cuales despejan de paso toda duda sobre su legitimidad para demandar, en los términos de la citada norma: *“La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”*.

La importancia de que quien pretende la reivindicación de un inmueble o de una cuota de éste, demuestre que es el titular del dominio, nace de la necesidad de desvirtuar la presunción de dueño consagrada por el artículo 762, inciso 2º del Código Civil, a favor del poseedor, para que su pretensión pueda salir triunfante, lo cual se logra mediante la exhibición de los títulos de propiedad, debidamente inscritos ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados. La Honorable Corte Suprema tiene suficientemente decantado que a aquél es a quien le corresponde

---

<sup>24</sup> Folios 16 al 16, ídem.

<sup>25</sup> Folios 20 a 21, ídem.

desvirtuar esa presunción, cuando ha dicho: *“tarea en la cual le compete exhibir un título que contrarreste la posesión material ejercida por su adversario y justifique en él un mejor derecho a la posesión del bien, título que por tanto debe tener una existencia precedente a la posesión del demandado”*<sup>26</sup>.

5. Como fue precisado desde el inicio, la impugnación que concita a la Sala, se centra exclusivamente en la excepción de mérito formulada por el demandado, relativa a la prescripción extintiva, de más de veinte años<sup>27</sup>; pues en sentir de la actora no se puede avalar tal excepción, ante la falta de identidad del inmueble, como presupuesto axiológico de la acción reivindicatoria y en honor a los principios de consonancia y congruencia que rigen la sentencia, delimitan el campo de acción del Tribunal y excluyen de su análisis aspectos ajenos a este.

Desde el año 2002<sup>28</sup>, la prescripción adquisitiva se puede invocar tanto por activa como por pasiva, sin que ello implique que ante la prosperidad de la excepción sea declarada pertenencia, porque si el propósito es que a la vez que sale triunfante la extinción de la acción o del derecho, sea declarado también el dominio en cabeza del demandado, aún sigue siendo necesario reconvenir al demandante en reivindicación por medio una demanda de pertenencia, conforme lo autoriza el artículo 371 del C.G.P., (antes, art. 400 del C.P.C.), o en su defecto, presentar

---

<sup>26</sup> SC3493-2014 del 20 de marzo de 2014. Exp. 05045 3103 001 2007 00120 01. M.P. Margarita Cabello Blanco.

<sup>27</sup> Como lo afirmó en los alegatos de conclusión y en la sustentación de la apelación.

<sup>28</sup> Desde la ley 791 de 2002



tal súplica en proceso separado, (como según lo afirma el extremo pasivo, aquí ocurre).

En el presente asunto, la parte demandada propuso como medio defensivo la excepción de *prescripción extintiva de la acción reivindicatoria*, pero no formuló demanda de *reinvención tendiente a que se declare la prescripción adquisitiva*, por lo que en caso que resultara triunfante el mecanismo de defensa, no conduciría a que se declararen dueñas a las actoras, sino que simplemente se declara la prosperidad de tal medio exceptivo. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia de 21 de Enero de 2002, MP. Nicolás Bechara Simancas: *“En efecto, circunscritos al caso de la acción reivindicatoria, bien diversas son las consecuencias de que el poseedor demandado alegue prescripción adquisitiva, lo que podrá hacer formulando la correspondiente demanda de reconvención para solicitar que se declare que, por operancia de la mencionada figura, ganó el dominio del bien disputado por usucapión, o que se limite a plantear la prescripción adquisitiva como equivalente a la extinción del derecho de dominio del actor, caso este último en el cual le basta formular la mencionada excepción, que tendrá por fin, únicamente, enervar la acción gestionada en su contra.*

*En armonía con lo expuesto, en la primera hipótesis, corresponderá al demandado acreditar que poseyó el bien litigado por el tiempo y en las condiciones de ley, y en la sentencia con que se dirima el conflicto, deberá reconocerse expresamente a aquel como dueño de la cosa, lo que traduce la extinción del derecho de propiedad del demandante, y, como consecuencia de ello, habrá de*

*desestimarse la reivindicación impetrada; en la segunda, será de la carga de la prueba del excepcionante demostrar simplemente que el derecho de dominio del actor se ha extinguido por cuanto él o un tercero lo ha obtenido, al haber poseído la cosa durante el lapso de tiempo y con los requisitos exigidos por el legislador, y en el fallo, quien lo profiera, deberá limitarse a reconocer la excepción, esto es, valga repetirlo, a disponer que el derecho de propiedad del actor se ha extinguido, con la consecuente negativa de la pretensión reivindicatoria, no habiendo lugar, por ende, a pronunciarse sobre la adquisición del bien por usucapión a favor de persona alguna.”* (Subrayado y negrita, intencional).

Cuando el demandado opte únicamente por excepcionar la extinción de la acción reivindicatoria, deberá probar que el demandante perdió la posesión del bien, esto es porque otro sí la ejerce de forma regular (pública y pacíficamente), por el tiempo establecido por ley y, además que el titular del dominio no ejerció oportunamente las acciones pertinentes a recuperarla dentro del mismo lapso.

Esta posición fue reiterada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia evocada, diciendo: *“En ese orden de ideas, se tiene que conforme a lo dispuesto por el art. 2512 C.C. la prescripción extintiva de las acciones o derechos ajenos tiene ocurrencia cuando aquellas o éstos no se han ejercido “durante cierto lapso de tiempo”. Luego, si el plazo, como lo ha dicho esta Corporación comienza a correr desde el momento en que pueda ejercerlo (Cas. 7 de Noviembre de 1977), lógico es concluir que, en*

***materia reivindicatoria la oportunidad para el ejercicio de la acción correspondiente empieza desde el mismo momento en que el respectivo propietario pierde la posesión. Por ello, si en estas condiciones en que la posesión no se encuentra en manos del propietario, transcurre el plazo para la reivindicación del bien, aquella acción se extingue por prescripción con independencia de que el poseedor actual aduzca o no la prescripción adquisitiva de dicho bien”.***

El artículo 762 del código civil, define la posesión como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y 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 lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”*

Se deduce de la definición transcrita que la posesión se integra por dos elementos, material el uno e intelectual el otro, cuales son el corpus y el ánimo; el elemento material o corpus es la tenencia de una cosa determinada, y el elemento intelectual es el ánimo dómine esto es la creencia de ser el dueño de la cosa que materialmente se tiene; siendo este último el característico y relevante de dicha figura. Es el factor psicológico el que permite determinar en un caso dado si se está frente a un poseedor o a un tenedor.

Según lo anterior y la jurisprudencia pacífica colombiana, si una persona realiza actos de explotación en un bien, la ley presume la posesión; pero como tal suposición legal admite

prueba en contrario, los terceros pueden demostrar que un título o la misma ley excluyen la posesión.

De otro lado, la buena o mala fe del poseedor incide sobre los frutos al tiempo de la percepción y, relativamente a las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas, según lo establece el artículo 969 del Código Civil. En cuanto a los frutos, a la luz del artículo 964 *ídem*, el poseedor de mala fe<sup>29</sup> es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa y no solamente los percibidos sino además, los que el dueño hubiera podido percibir con mediana diligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Por su parte, el poseedor de buena fe<sup>30</sup> no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la notificación de la demanda.

**6.** En el presente asunto, la excepción de mérito que se estudia se construye sobre la aseveración de sus proponentes de haber sido él, quien en forma exclusiva, ha poseído el inmueble litigado, de manera pública, pacífica y con el respeto de terceros, lo que conforme al artículo 2532 del Código Civil conduce a que la prescripción reclamada sea la extraordinaria, toda vez que el tiempo de posesión necesario para esa clase de prescripción era de treinta años, pero el 1º de la Ley 50 de 1936 la redujo a veinte años y posteriormente a diez (10) años, por la ley 791 de 2002.

En las circunstancias descritas corresponde ahora a la Sala verificar si existe prueba que brinde la certeza que desde

---

<sup>29</sup> La cual debe probarse artículo 769 C.C.

<sup>30</sup> Se presume artículo 769 C.C.

por lo menos 20 años anteriores al 24 de enero de 2012, fecha de presentación de la demanda<sup>31</sup>, el demandado tuvo en su poder, directamente o a través de otros a su nombre, la posesión del inmueble con ánimo de señor y dueño y lo explotaba como lo exige la normatividad vigente, porque si ello es cierto<sup>32</sup>, el derecho que tiene el dueño a despojarlo de tal posesión, para hacer prevalecer su título, se ha extinguido.

Con el propósito indicado, es oportuno acotar lo que al respecto manifestaron los señores John Jairo Gómez Amaya, Gustavo de Jesús Tabares Pino y Alcides Galeano Correa; prueba testimonial (trasladada del proceso de pertenencia con radicado 2008-00217), visible a folios 127 a 130, cuaderno de pruebas de la parte demandada.

El primero de aquellos, **John Jairo Gómez Amaya**, dijo tener 57 años de edad, y su atestación fue dada el 20 de mayo de 2014; fue contundente el testigo en afirmar que desde que tiene uso de razón, conoció al señor Jesús Emigdio Giraldo Zuluaga, como dueño del predio denominado Brisas del Nus, agregando que *“él montó ese predio porque eso era un monte, él hizo corraleja, la casa, el entable de mina, tenía un socavón de mina y tenía ganado; hizo los tanques para el agua (...), una pieza para guardar el cuidado”*, asegurando que *“él es el dueño (...) porque es quien ha trabajado ese predio toda la vida”* (fl. 127 vto.); mientras que **Gustavo de Jesús Tabares Pino**, dijo que fue trabajador de la finca Brisas del Nus, por más de 18 años, bajo el mando de su propietario Giraldo

---

<sup>31</sup> Según sello impreso en el folio 4, del cuad. ppal.

<sup>32</sup> Sólo queda por corroborar lo afirmado por las demandantes en el escrito de demanda, que el demandado ejerció una posesión por más de 40 años con antelación a la fecha de presentación del libelo.

Zuluaga, quien de igual manera, ratificó las mejoras que aquel hizo en el referido inmueble; por último, el señor **Alcides Galeano Correa**, corroboró el dicho de los anteriores, asegurando que conoce la finca Brisas del Nus, que era de propiedad de Jesús Emigdio Giraldo, con quien laboró desde 1990, constándole de manera directa las mejoras que aquel hizo al inmueble, reseñando las ya indicadas y agregando *“como a los 5 años de yo estar trabajando con él me tocó llevarle toda la madera y lo que se gastó la corraleja y el embarcadero; estamos hablando aproximadamente de un 20 ó 21 años atrás”* (fl. 129, cuad. de pruebas de la parte demandada).

De lo expuesto, se infiere sin duda que el señor Jesús Egidio Giraldo Zuluaga fue considerado poseedor del inmueble objeto de la pretensión de dominio, por más de 20 años, ejerciendo actos de señor y dueño, realizó mejoras y siempre lo conocieron como propietario.

Las atestaciones mencionadas merecen credibilidad porque provienen de personas capaces; no mostraron interés en las resultas del proceso y conocieron de forma directa la razón de sus dichos, gracias a su cercanía y vecindad con los involucrados, además debido a la imparcialidad que mostraron, a su congruencia, claridad, coherencia y uniformidad en sus manifestaciones.

Así las cosas, como aquí se trata de la excepción de prescripción extintiva del dominio de la acción reivindicatoria, basada en que el demandado posee el inmueble objeto del litigio, por más de 20 años, con ánimo de dueño y la versión de los

declarantes<sup>33</sup> coinciden en ello, encuentra la Sala acreditado que por un tiempo superior a ese lapso, el inmueble ha estado en poder del extremo pasivo proponente de la excepción; y que el derecho que por ello ha operado a su favor la prescripción extintiva de la acción consagrada en el artículo 2532<sup>34</sup> del Código Civil, la veintenaria, porque su posesión deviene desde hace más de 40 años, como fue afirmado en la demanda, y el transcurso de tal lapso de tiempo ha extinguido el derecho de las actoras a reclamar, razón por la cual la excepción extintiva está llamada a prosperar, como lo reconoció la A-quo en el fallo impugnado que por tal razón habrá de confirmarse.

En conclusión, es claro para este Tribunal que el demandado Jesús Emigdio Giraldo Zuluaga poseyó el bien cuyo derecho de dominio y reivindicación impetró las actoras, por un término no inferior a 20 años, con antelación a la presentación de la demanda, por lo que habrá de declararse probada la excepción de “*prescripción extintiva de la acción reivindicatoria*”. Lo cual no significa en manera alguna se declare que el señor Giraldo Zuluaga es el propietario del inmueble, como quiera que tal declaración no fue impetrada ante la jurisdicción en este proceso, por no haberse formulado demanda de reconvención con tal súplica, y porque según lo informó el extremo pasivo, tal pretensión es materia de un proceso separado.

---

<sup>33</sup> Que como se dijo resultan merecedores de credibilidad y conducen a la Sala al convencimiento de tal hecho

<sup>34</sup> Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 791 de 2002, publicada en el Diario Oficial No 45.046, de 27 de diciembre de 2002.

**7. Costas.** No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por cuanto las mismas no fueron causadas. Artículo 365, numeral 8 del C.G.P.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza, procedencia y fechas anotadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

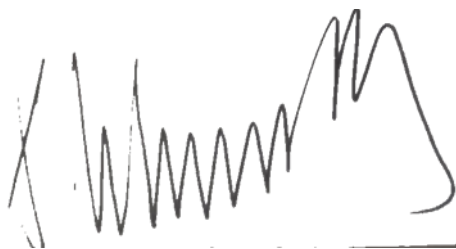
**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 195 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, nueve de diciembre de dos mil veinte.**

Proceso	: Divisorio
Asunto	: Apelación Sentencia.
Ponente	: <b>TATIANA VILLADA OSORIO</b>
Sentencia	: 016
Demandante	: Yolanda Montoya Herrera y otros
Demandado	: Samuel Edgar Montoya Herrera
Radicado	: 05847 31 89 001 2016 00203 02
Consecutivo Sría.	: 0933-2018
Radicado Interno	: 0236-2018

### **ASUNTO A TRATAR**

Decide la Sala el recurso de apelación incoado por la parte demandada, contra la sentencia calendada el 14 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao - Antioquia, dentro de este proceso Divisorio, promovido por Yolanda, Mabel del Socorro, Margarita, María Virginia, Claudia María y Álvaro León Montoya Herrera en contra de Samuel Edgar Montoya Herrera.

### **I.- ANTECEDENTES:**

#### **Fundamentos fácticos.**

a). A través de apoderado judicial, Yolanda, Mabel del Socorro, Margarita, María Virginia, Claudia María y Álvaro León Montoya Herrera presentaron proceso de división material del inmueble denominado “La Manchuria”

registrado con la matrícula inmobiliaria 035-582, cuya área total es de 309.8363 hectáreas y su destinación agrícola y ganadera, contra Samuel Edgar Montoya Herrera. Los demandantes pretenden que del lote que pertenece a la comunidad, se segregue una fracción que corresponda al porcentaje del derecho del demandado y se le adjudique a éste, conservando la comunidad entre aquellos.

b). El bien raíz cuya división material se pretende fue descrito en la demanda conforme al Certificado de Tradición y Libertad, así:

*"...Una finca territorial con todas sus mejoras y anexidades, edificaciones, etc, situada en el paraje de La Magdalena, cuyos linderos materiales, actuales son los siguientes: "Partiendo de la cordillera que vierte aguas al río Penderisco y quebrada Magdalena, en el punto donde se encuentra los linderos con los señores Luis Restrepo y Felix Herrero en donde arranca, una cerca de alambre subiendo por toda la cordillera hasta encontrar un filo en el lindero con Marcos Arcila e hijos, lindando en esta parte con los señores Luis Restrepo y Pablo Montoya antes señores del Corral, filo abajo por todas sus vueltas pasando por la quebrada La Magdalena y subiendo hasta encontrar linderos con Evelio Machado, lindando esta parte con los señores Arcila, antes nombrados, de aquí se toma la cerca de para abajo hasta encontrar lindero con Graciela Herrero de M., lindando en esta parte con el citado señor Machado, antes Tombo Montoya, de allí se toma otra cerca para abajo hasta su terminación en el lindero Felix Herrero, lindando hasta aquí con la señora Herrero de M., antes Manuel Hernández se toma otra cerca de alambre hasta encontrar lindero con herederos de Elpidio Vélez, lindando hasta aquí con el señor Felix Herrero, por la misma cerca de para arriba a encontrar lindero con Bernardo Restrepo, lindando con herederos del señor Vélez, allí arranca otra cerca de alambre que va por todo el lomo del filo y que va a encontrar lindero con el señor Evelio Machado, lindando con los señores Bernardo Restrepo, Joaquín Emilio Escobar y Efraín Bedoya, antes*

*los citados y Vicente Restrepo, filo abajo hasta encontrar linderos con la señora Graciela Herrero. de M., lindando con el citado señor Machado, de donde arranca otra cerca de alambre, se coge está en todas sus vueltas hasta encontrar lindero con Felix Herrero, se coge la cerca de para abajo hasta caer a la quebrada La Magdalena por esta de para abajo hasta encontrar una cerca de alambre, se toma la cerca de para arriba hasta su terminación en el lindero con Luis Restrepo, punto de partida". (Fl. 2 C.1)*

c). Más adelante se refirieron a los linderos actualizados del inmueble objeto de división de la siguiente manera:

*"-SUR: Colinda con el predio 047 de la Vereda El Volcán de **JOSÉ LEÓN RUEDA URREGO**, en línea quebrada, entre los vértices A y B, con una longitud total 370.93 m.l.*

*-Colinda con el predio 053 de La Vereda El Volcán de **ORFA LIVE URREGO VARGAS**, en línea quebrada, entre los vértices B y C, con una longitud total 510.77 m.l.*

*-Colinda con el predio 045 de La Vereda El Volcán de **LEONIDAS FERNÁNDEZ FORONDA**, en línea quebrada, entre los vértices C y D, con una longitud total 148.36 m.l.*

*-Colinda con el predio 045 de La Vereda El Volcán de **COSSIO LEONARDO DE JESÚS, JUAN DE OCHOA RESTREPO, LEONARDO COSSIO MADRID, GEORGINA COSSIO MADRID, JUAN CARLOS OCHOA RODRÍGUEZ** en línea quebrada, entre los vértices D y F, con una longitud total 606.23 m.l.*

*-Colinda con el predio 029 de La Vereda La Magdalena de **LUIS FERNANDO ESCOBAR HERRERA**, en línea quebrada, entre los vértices F y G, con una longitud total 510.77 m.l.*

*-Colinda con La Quebrada La Magdalena, (al otro lado de la Quebrada con predio 035 de La Vereda La Magdalena de **PORFIRIO DE JESÚS SEGURO**) en línea quebrada, entre los vértices G y H, con una longitud total 441.28 m.l.*

**-OCCIDENTE:** Colinda con predio 036 de La Vereda la Magdalena de **CARLOS ALCIDES SEGURO GARRO** en línea quebrada, entre los vértices H y G con una longitud total 907.03 m.l

**-SUR:** Colinda con Predio 046 de La Vereda La Magdalena de **WILSON ENRIQUE GAVIRIA** y **FABIO NELSON GAVIRIA SEGURO**, en línea quebrada, entre los vértices I y punto 60, con una longitud de 297.92 m.l.

**-SUR:** Colinda con Predio 125 de La Vereda La Magdalena de **GRACIELA HERRERA**, en línea quebrada, entre los vértices punto 60 y 67, con una longitud 743.69 m.l.

**-ORIENTE:** Colinda con Predio 125 de La Vereda La Magdalena de **GRACIELA HERRERA**, en línea quebrada, entre los vértices punto 67 y 73, con una longitud 615.92 m.l.

**-NORTE:** Colinda con Predio 125 de La Vereda La Magdalena de **GRACIELA HERRERA**, en línea quebrada, entre los vértices punto 73 y J, con una longitud 623.28 m.l.

**-OCCIDENTE:** Colinda con Predio 046 de La Vereda la Magdalena de **WILSON ENRIQUE GAVIRIA** y **FABIO NELSON GAVIRIA SEGURO**, en línea quebrada, entre los vértices J y K, con una longitud de 17.23,09 m.l.

**-NORTE:** Colinda con Predio 06 de La Vereda La Florida de **MANUEL SALVADOR GÓMEZ MORENO** en línea quebrada, entre los vértices punto K y M, con una longitud 839.12 m.l.

**-ORIENTE:** Colinda con Predio 045 de La Vereda La Magdalena de **JUAN DAVID ESCOBAR MONTOYA**, en línea quebrada, entre los vértices M y N con una longitud 554.80 m.l.

**-ORIENTE:** Colinda con Predio 046 de La Vereda La Magdalena de **MARÍA TRADY MONTOYA SÁNCHEZ**, en línea quebrada, entre los vértices N y O con una longitud 1825.15 m.l.

**-SUR:** Colinda con Predio 043 de La Vereda La Magdalena de **PEDRO NEL HERRERA DURANGO**, en línea quebrada, entre los vértices O y punto 105, con una longitud 383.04 m.l.

**-ORIENTE:** Colinda con Predio 043 de La Vereda La Magdalena de **PEDRO NEL HERRERA DURANGO**, en línea quebrada, entre los vértices punto 105 y 113, con una longitud 432.73 m.l.

**-ORIENTE:** Colinda con Predio 043 de La Vereda La Magdalena de **PEDRO NEL HERRERA DURANGO**, en línea quebrada, entre los vértices punto 113 y A, con una longitud 470.28 m.l." (Fl.3 C.1)

d). Según los supuestos fácticos del libelo genitor, los condóminos tienen los siguientes porcentajes frente al derecho de dominio sobre el inmueble objeto de litigio, así: el 2.68% Yolanda, 2.68% Mabel, 2.68% Margarita, 18.4% María Virginia, 18.4% Claudia María, 27.58% Álvaro León y 27.58% Samuel Edgar Montoya Herrera; manifestando los pretensores continuar en comunidad por lo que les correspondería el 72.42% del predio que convertido en hectáreas serían 224.3835 y al demandado 85.4528 has.

e). Exponen que el avalúo del terreno incluyendo sus mejoras (cercas, cultivos permanentes, pastos, casa de habitación, corrales, ramada y kioscos), es de \$2.001.000.000, pero que al deducirle el valor del cultivo de aguacates, propiedad de una tercera persona, queda un total de \$1.976.520.000, los cuales se deben repartir de acuerdo a los porcentajes que tenga cada comunero.

### **Las pretensiones**

Como pretensiones solicitan, que se decrete la división material del bien inmueble identificado por sus linderos tal y como se expuso en los hechos de la demanda; que se emita sentencia divisoria de acuerdo a los dictámenes que se aporten por las partes; se ordene el registro de la partición material y de la sentencia aprobatoria; y, por último, que se condene en costas al demandado.

## Trámite y réplica

1. Luego de que el extremo actor subsanó los defectos de la demanda, entre ellos, la presentación del trabajo partitivo, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao – Antioquia, admitió la misma mediante auto de 3 de octubre de 2016.

2. El demandado por intermedio de apoderado judicial contestó el libelo, de la siguiente manera:

(i) Admitió como ciertos los hechos referentes a la descripción del inmueble, su forma de adquisición por la comunidad y los porcentajes que le corresponde a cada comunero; pero mostró su desacuerdo con la actualización de linderos consignados en el escrito demandatorio, aduciendo que, para ello, se requiere la intervención de la autoridad catastral.

(ii) Alegó que las construcciones existentes en el predio no deben ser objeto de división por no estar legalizadas y registradas de conformidad con la Ley 1579 de 2012, por lo tanto, del avalúo de la finca presentado con la demanda (\$2.001.000.000), debe descontarse el valor de las mejoras edificadas y plantadas en el lote; así que su valor es la suma de \$1.770.820.000.

(iii) Sostuvo que las partes tienen la posesión del bien desde hace más de 30 años; y él ha plantado mejoras que datan de 20 años.

iv) Indicó estar conforme con los valores que el perito evaluador anotó en su experticia, pero que sin embargo solicitará la aclaración de las mejoras. Asimismo, dijo estar de acuerdo con la operación aritmética que determinó el área que le correspondería a cada parte.

(v) Manifestó que *“no se opone a que se decrete la división material del bien, el mismo, como se explicó arriba, ha buscado la fórmula de realizar esta división respetando los derechos de los demás*

*comuneros, sin embargo, la propuesta de división elevada por el extremo actor resulta inaceptable ya que desconoce supuestos fácticos que el mismo extremo actor acepta y desconoce abiertamente las normas aplicables a la división de la comunidad” (Fl. 110 vto. C. 1).*

(vi) Como “OBJECIONES A LA PROPUESTA DE DIVISIÓN Y EXCEPCIONES DE MÉRITO” propuso la “INDEBIDA IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DEL INMUEBLE” (Fl. 111 C.1), que sustentó en que los linderos actualizados enunciados en la demanda no son ciertos, pues no han sido avalados por ninguna autoridad catastral, por eso, la propuesta de partición parte de supuestos errados. “INCONGRUENCIA Y LESIÓN DE DERECHOS EN LA DIVISIÓN Y ASIGNACIÓN DE TERRENOS Y EN EL VALOR DE ESTOS”, en cuyo sustento señaló varias irregularidades del dictamen pericial (partición) allegado con la demanda, en cuanto al valor asignado a algunos potreros donde se mezclan varias clases agrícolas. Concluyó que solo debe tenerse en cuenta el valor del terreno, más no de las construcciones y plantaciones, pues, en caso de reconocerse alguna mejora, cada comunero debe asumir el costo de acuerdo al sitio donde se hallen, además que, no se le puede adjudicar al demandado solo mejoras, pues eso desconocería el derecho que éste tiene sobre el lote de terreno.

(vii) Alegó que, aunque los comuneros adquirieron el dominio del inmueble el 22 de octubre de 2015, la posesión la tienen desde hace más de 30 años, cuando el predio pertenecía a la sociedad Inversiones Montoya Herrera y Cia. S.C.S., de la cual eran socios los ahora propietarios. Que por esa razón reclama las mejoras plantadas por él durante dicha posesión, consistentes en plantaciones de Ciprés con una extensión de 9 hectáreas, que avaluó en \$35.000.000; y pastos de corte y caña ubicadas en el “lote 3” avaluadas en \$2.800.000. También solicitó el reconocimiento del 50% del cultivo de aguacate, avaluado en \$12.240.000. En conclusión, estimó que las mejoras que le debe la comunidad ascienden a \$50.040.000. Para ello, acompañó dictamen pericial sobre el valor de la plantación de Cipres y



del pasto de corte y caña, y respecto al cultivo de aguacates dijo que se tuviera en cuenta el peritaje presentado por la parte demandante.

(viii) Presentó una nueva propuesta de división, con la cual pretende que las fracciones de terreno que se le adjudiquen sean donde se hallan plantadas las mejoras reclamadas.

3. De la reclamación de mejoras se corrió traslado a los demandantes, quienes manifestaron que los pastos de corte y caña fueron sembrados antes del 2015, y no se oponen a pagarlos al demandado, porque están ubicados en el lote que se adjudicaría a los demandantes, en caso de aprobarse el trabajo de partición. En cuanto a las plantaciones de Ciprés, se opusieron al reconocimiento como mejora, porque *“están en los potreros nacidos por generación espontánea y los otros por rebrotes de árboles talados desde hace más de diez años”*, antes de que surgiera la copropiedad entre las partes. (Fl. 197 C.1).

4. En audiencia celebrada el día 5 de abril de 2017 el partidador absolvió interrogatorio y aclaró los puntos de debate sobre dicha experticia.

5. Luego de saneado el procedimiento ante la nulidad decretada por esta Corporación y practicadas las pruebas sobre las mejoras; el Juzgado cognoscente mediante proveído de 24 de enero de 2018, decretó la división material del inmueble, aprobó el avalúo presentado por la parte demandante de dicho predio, sus anexidades y mejoras, reconoció al demandado la mejora relativa a la plantación de aguacates y denegó la correspondiente a los cultivos de ciprés, pasto de corte y caña, amparándose para esa denegación en que el demandado no demostró haber sembrado por su propia cuenta y riesgo dichos cultivos, pues de la prueba recaudada se evidenció que éstos siempre han existido en el inmueble y fueron realizadas por el anterior dueño, padre de los actuales propietarios. Además arguyó que el opositor solo se ha ocupado de darle el

mantenimiento y de usufructuarse de ellos, sin darle participación a los demás comuneros.

Contra la decisión expuesta en precedencia, no se interpuso recurso alguno por las partes procesales.

### **La Sentencia Impugnada.**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao – Antioquia profirió sentencia el 14 de marzo de 2018, en la cual adjudicó el bien objeto de litigio, así:

**"Primero:** *ADJUDIQUESE en común y proindiviso a **Yolanda Montoya Herrera**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.399.976 el 3.72%; a **Mabel Montoya Herrera**, con cédula de ciudadanía N° 32.427.791 el 3.72%; a **Margarita Montoya Herrera**, con cédula de ciudadanía N°32.457.291, el 3.72%; a **María Virginia Montoya Herrera**, con cédula de ciudadanía N° 42.794.141 el 25.40%; **Claudia María Montoya Herrera**, con cédula de ciudadanía N° 43.029.097 el 25.40%; y **Álvaro León Montoya Herrera**, identificado con cédula de ciudadanía N° 70.041.135, el 38.04% del derecho y la posesión material del siguiente inmueble:*

*LOTE O PREDIO NUMERO UNO (1). Un lote de terreno, con todas sus mejoras y anexidades, situado en el paraje de La Magdalena del Municipio de Urrao, cuya área total es de 224, 3835 hectáreas, definida según el plano topográfico que se aportó con la demanda, y cuyos linderos generales actualizados son los siguientes: Por el **SUR:** Colinda con el predio 029 de la Vereda la Magdalena, propiedad de LUIS FERNANDO ESCOBAR HERRERA, por línea irregular o quebrada, en dirección oriente-occidente, que une los puntos 23 del cual se parte, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30; por el **OCCIDENTE:** Colinda con la Quebrada la Magdalena, (al otro lado de la quebrada con predio 035 de la vereda la Magdalena de PORFIRIO DE JESÚS SEGURO), por línea quebrada en dirección occidente-nororiente-, que une los puntos 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42,*

43, 44 y 45; Se continua en la misma dirección por línea quebrada hasta el punto 49, donde se gira en dirección sur-norte, que une los puntos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 55, colindando en toda su extensión con el predio 036 de la vereda la Magdalena propiedad de CARLOS ALCIDES SEGURO GARRO; En el punto 55 se gira en dirección occidente-orientado, por línea quebrada que une los puntos 55, 56, 57, 58, 59 y 60, lindando con el predio N°046 de propiedad de WILSON ENRIQUE GAVIRIA y FABIO NELSON GAVIRIA SEGURO, se continua en la misma dirección, por línea quebrada que une los puntos 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66 y 67, donde se vuelve a girar en dirección sur-norte, por línea quebrada que une los puntos 67, 68, 69, 70, 71 y 72, punto donde se voltea en dirección oriente-occidente, por línea quebrada que une los puntos 72, 73, 74 y 75 (vértice J), lindando en toda esta extensión con el predio N° 125 de propiedad de GRACIELA HERRERA; en el punto 75 (vértice J) nuevamente se vira en dirección sur-nor-oeste, por línea quebrada que une los puntos 75 (vértice J), 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 (vértice K), lindando con el predio N° 046 de propiedad de WILSON ENRIQUE GAVIRIA y FABIO NELSON GAVIRIA SEGURO; por el **NORTE**: Colinda con el predio N°6 de la vereda la Florida, propiedad de MANUEL SALVADOR GÓMEZ MORENO, por línea irregular o quebrada en dirección Occidente – Nor – orientado, que une los puntos 84, 85, 86, 87 y 88 (vértice M); Por el **ORIENTE**: Colinda con predio 045 de la Vereda la Magdalena de JUAN DAVID ESCOBAR MONTOYA, por línea irregular o quebrada en dirección Norte- Sur-orientado, que une los puntos 88, 89, 90, 91 y 92 (vértice N); se continua en la misma dirección, por línea irregular o quebrada que une los puntos 92 (Vértice N), 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102 y 103 (vértice O), lindando con el predio N°044 de propiedad de la señora MARIA TRADY MONTOYA SANCHEZ; aquí se gira en dirección Oriente-occidente, colindando con el predio N° 043 de la vereda la Magdalena, propiedad de PEDRO NEL HERRERA DURANGO, por línea irregular o quebrada que une los puntos 103 (vértice O), 104 y 105, donde se voltea en dirección Norte-Sur, colindando con el mismo predio, por línea irregular o

quebrada que une los puntos 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112 y 113; en este punto se voltea en dirección Oriente-occidente, colindando con la quebrada la Magdalena, quebrada arriba hasta un mojón clavado a la orilla a 79,06 m.l del punto 049, uniendo así el punto 113 y el mojón; de este hito se gira en dirección Norte-Sur, por línea irregular o quebrada hasta encontrar el punto 23 (vértice F), punto de partida según el plano.

Dicho lote, con sus mejoras, se adjudica en la suma de \$1.431.395.784.

**Segundo:** ADJUDIQUESE en pleno dominio y posesión al señor SAMUEL EDGAR MONTOYA HERRERA, identificado con la cédula de ciudadanía N°3.644.942, el siguiente bien inmueble:

LOTE O PREDIO NUMERO DOS (2): Un lote de terreno, con todas sus mejoras y anexidades, tales como casa de habitación con paredes en tapias, pisos en concreto forrado en baldosa de cemento, techos de madera y tejas de barro, corrales en piso en piedra y varetas en madera, ramada con paredes en madera y techo en estructuras de madera y tejas de barro, kioscos con pisos en concreto, forrados en baldosa, estructura de madera y techos de tejas de barro, con conexión de acueducto y conexión de energía eléctrica, situado en el paraje la Magdalena del Municipio de Urao, con un área de 85,4528 hectáreas, cuyos linderos actualizados son los siguientes: Por el **SUR**, con el predio 047 de la Vereda el Volcán, propiedad de JOSÉ LEÓN RUEDA URREGO, por línea quebrada en dirección Oriente-Suroccidente, que une los puntos 1 (vértices A), 2, 3 y 4 (vértice B); Se continua en la misma dirección, lindando con el predio N° 053 de la vereda el "Volcán", propiedad de ORFA LIVE URREGO VARGAS, por línea quebrada que une los puntos 4 (Vértice B), 5, 6, 7 y 8 (vértice C); sigue colindando en esa misma dirección con el predio N°045 de la vereda "El volcán", propiedad de LEONIDAS FERNANDES FORONDA, por línea irregular o quebrada que une los puntos 8 (vértices C), 9 y 10 (vértice D); y, continua

*lindando con el predio 021 de la vereda el "Volcán" propiedad de JUAN DE OCHOA RESTREPO, LEONARDO COSSIO MADRID, GEORGINA COSSIO MADRID, JUAN CARLOS OCHOA RODRÍGUEZ, en línea irregular o quebrada, que une los puntos 10 (Vértices D), 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 (Vértice F);*  
**OCIDENTE:** *Colinda con el LOTE UNO de la vereda la Magdalena, por línea quebrada en dirección Sur-Norte, que une el punto 23 (vértice F) y el mojón clavado a la orilla de la quebrada a 79.06 m.l del punto 049; Por el*  
**NORTE.** *Colinda con la Quebrada la Magdalena desde Mojón clavado a la orilla de esta a 79.06 m.l del punto 049, quebrada abajo hasta el punto 113; por el*  
**ORIENTE.** *Colinda con predio del señor PEDRO NEL HERRERA DURANGO, por línea quebrada que une los puntos 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 1 (vértice A) punto de partida según el plano topográfico aportado por los demandantes.*

*Dicho lote, con todas sus mejoras y anexidades, se adjudica en la suma de \$545.124.216.*

**Tercero:** *Como consecuencia de la anterior división, declarase terminada la comunidad existente entre el señor SAMUEL EDGAR MONTOYA HERRERA y sus hermanos YOLANDA, MABEL DEL SOCORRO, MARGARITA, MARIA VIRGINIA, CLAUDIA MARIA y ÁLVARO LEÓN MONTOYA HERRERA, respecto del bien inmueble que aparece bajo el número de matrícula inmobiliaria 035-582 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Urrao (Antioquia) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2340, numeral 3° del C. Civil.*

*(...)*

*Quinto: No hay lugar al pago de las mejoras reconocidas al comunero SAMUEL EDGAR MONTOYA HERRERA, ya que las mismas están situadas en el lote adjudicado a él.*

(...)” (Fls. 279 al 280 fte y vto)

Para decidir así, el fallador se apoyó en el peritaje presentado por los demandantes, toda vez que la parte contraria no presentó ninguno, referente a la partición. Además consideró que las conclusiones arribadas por el perito fueron claras, firmes y convincentes; y que la división del bien común realizada por dicho experto tuvo en cuenta todas las mejoras, anexidades y edificaciones, ligado al plano topográfico elaborado por una profesional en la materia. Aunado a ello, expuso que los demás medios de convicción adosados al plenario corroboran la precisión de la experticia del susodicho ilustrado.

### **Reparos de inconformidad**

El demandado inconforme con lo dispuesto en la sentencia aludida, interpuso recurso de apelación, y como reparos de su alzada indicó lo siguiente:

Expuso que objetó en su oportunidad debida la propuesta de partición contenida en el trabajo partitivo elaborado por el perito y que fuere allegado al proceso por la parte demandante, en atención a que éste “...carecía de varios elementos técnicos, desconocía el valor real del porcentaje del derecho de dominio y había sido realizado por una persona que no era experta en el tema.” (Fl.283 C.1), lo que generó una “*Indebida identificación y descripción del inmueble objeto de división*” explicando que, el perito actualizó de manera privada los linderos del predio sin concurso de la autoridad catastral – Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC, quien es la encargada de dicho procedimiento según lo dispuesto en los artículos 26 al 30 de la Resolución 2555 de 1988 y el Decreto 290 de 1957, y, que en atención a ello, la división material se realizó con unos linderos jurídicamente inexistentes, por lo que dicha orden no está llamada a ser tenida en cuenta por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en atención a lo previsto en el artículo 5 del Decreto 1711 de 1984.

Sumado a lo anterior, indicó que se produjo una "Lesión de derechos en la división y asignación de terrenos y en el valor de estos" porque dentro del predio hay un lote denominado "cañeros" compuesto por dos clases agrícolas disímiles, con diferente valor por hectárea como quedó anotado en el avalúo presentado por el perito, asignándole a unas el valor de \$5.500.000 y a otras \$4.000.000, pero aún con dichas precisiones, se le asignó finalmente en el trabajo partitivo a las 52.0728 hectáreas que conforman dicho lote, el valor homogéneo por hectárea de \$4.250.000, por lo que al ceñirse la adjudicación a dichos conceptos se estaría perjudicando a su poderdante.

De otra parte, se duele de que solo se le haya adjudicado mejoras, pues asevera que ello, merma el derecho del recurrente y va en contravía de lo establecido en el numeral 2 del artículo 2338 del Código Civil. Además, enfatiza que al opositor se le adjudicó la fracción de menor valor por lo que no es cierto que a éste se le benefició con la entrega de más extensión de terreno que la que le correspondía.

Concluyó su censura en que, la *iudex a quo* omitió compensar a su representado lo correspondiente a la plantación forestal de la especie *Cipres (Cupressus Lustranica)* y al cultivo de pasto de corte y caña, los cuales quedaron comprendidos en el "lote uno" adjudicado a los pretensores, en tanto que el derecho que tenía éste sobre el terreno también se extendía a dichos cultivos.

### **Sustentación del recurso**

El vocero judicial del recurrente sustentó el recurso de alzada dentro del término concedido para ello, reforzando los argumentos expuestos ante la *a quo*. En tal sentido, enfatizó que el inferior jerárquico, desconoció en la división material del predio, las mejoras de propiedad del demandado, consistentes en plantación de pinos y pastos de corte que se ubican "entre los lotes seis y tres denominados La Casa el primero, el Cafetal y el Aserrío el segundo" (Fl. 24 C.3).

Insiste en que su prohijado es quien ha cuidado y sostenido la finca por más de 30 años, además es quien ha explotado los cultivos de pino existentes en dicha heredad, sin oposición de los demandantes, pues si bien los copropietarios adquirieron el inmueble en el año 2015, este ha estado en posesión de la familia por mucho más tiempo. Que dicha situación que se corrobora con la declaración de los demandantes y los testigos Pedro Nel Herrera y Hernán Garro.

Continúa su argumento, reforzando el tema de la accesión y de la suerte de los frutos naturales. Indicó que el cultivo de pino no es de quien lo sembró sino de quien ostenta el derecho de dominio, pero que, sin embargo, es su poderdante quien usufructúa dicho cultivo, por lo que debe reconocérsele dichas mejoras y en consecuencia realizarse la división material del predio conforme a dicha realidad.

Que debe valorarse el testimonio de José Alexander Moreno, en cuanto aseveró que por directriz del demandado sembró *“cerca de quinientos (500) metros de pasto de corte”* (Fl.25 C.3)

Concluyó su alocución en que *“mi poderdante es el propietario de las mejoras arriba relacionadas, no porque las haya plantado, sino porque las ha usufructuado y cuidado para el provecho personal y del mismo bien inmueble por lo que resultan erradas las apreciaciones de la Juez al determinar en el auto del 24 de enero de 2018 que las mejoras no son de mi poderdante porque el (sic) no las había plantado, a sabiendas, por el decir de los mismos demandantes y de los testigos, que era mi poderdante quien las cuidaba y usufructuaba, siendo frutos naturales (...)”* (Fl. 25 C.3)

De otra parte, centra su censura en que la división material del predio debe estar conforme a lo establecido en el artículo 2338 del Código Civil, que por ello, presentaron con la contestación de la demanda una propuesta alternativa para realizar la división, la cual no fue acogida por el despacho, sin que existiera razón alguna para ello.



Respecto al otro punto de disenso, expuso en que existe una indebida identificación y descripción del inmueble objeto de división, en atención a que *"el evaluador, con funciones de partidor, actualiza de forma privada y sin el concurso de la autoridad catastral la información del predio objeto de división por lo que los linderos con los cuales se decreta la división material del bien en la sentencia NO SON CIERTOS y no son los linderos dentro de los cuales legalmente se ubica el inmueble"* (Fl. 26 C.3)

Adicionalmente indica, que no se acató lo dispuesto en la Resolución 2555 de 1988 y en el Decreto 1711 de 1984, al no haberse tenido en cuenta para la división la información que reposaba en la oficina de Catastro.

Asimismo, resalta que no es cierto que a su mandatario le están adjudicando más de lo que le corresponde, pues el potrero cañeros está compuesto por dos clases agrícolas diferentes, y por ende su valor depende de aquella clasificación, por lo que es incomprensible el valor aproximado que se le dio a dicho potrero, sin respetar la estimación valuatoria de la clase agrícola.

Por último, manifestó que el despacho partió de una falsa premisa para realizar la división del predio, consistente en que con la partición acogida se beneficia en mayor medida al demandado, situación que no se presenta, pues se le adjudica menos hectáreas de tierra de la que le corresponde, y son las de menor valor.

## **II.- CONSIDERACIONES**

No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal, de manera que se puede adentrar en el examen del asunto litigioso para decidirlo de fondo. Además, todos los presupuestos procesales están satisfechos, luego no es necesario realizar

pronunciamiento particularizado al respecto; así que se puede penetrar en el mérito del asunto.

De acuerdo con los puntos de disenso expuestos por el recurrente, el problema jurídico que ha de abordarse consiste inicialmente en establecer si efectivamente hay una indebida identificación del fundo plurimencionado y si la descripción aducida por el perito comporta una actualización de linderos que deba seguir las pautas del trámite administrativo dispuesto para ello. Asimismo, se entronizará en lo relativo al fraccionamiento propuesto por el perito para el demandado y si la adjudicación a éste del lote "dos" desmerece su derecho sobre el bien común, y se obró en contravía de lo establecido en el numeral 2 del artículo 2338 del Código Civil. Por último, se ahondará en el tema de las plantaciones y cultivos que soporta el predio objeto de división material.

Pues bien, el título XXXIII del Libro Tercero consagra lo que en nuestra legislación se denominan "*los cuasicontratos*". Es así como, el artículo 2302 del Código Civil haciendo alusión a las obligaciones que no surgen de una convención les atribuye como fuente, o bien la ley o bien el hecho voluntario de las partes; y siendo éste lícito lo denomina cuasicontrato.

De igual manera el artículo 2303 anuncia que existen tres cuasicontratos, cuales son la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad. Los dos primeros constituyen, sin duda, actos unilaterales de voluntad de los cuales surgen obligaciones, y que por cierto en nada se parecen al contrato, y el último es simple y llanamente una forma especial de propiedad, esto es la propiedad colectiva.

A esta especie de propiedad colectiva, que el legislador denomina comunidad, se refiere el artículo 2322 a cuyas voces "*La comunidad de una cosa universal o singular entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato*".

Por lo que tiene que ver con el origen de la comunidad ella puede surgir de un hecho, como en la herencia al morir el causante (artículo 1013 del Código Civil); de un acto jurídico, esto es cuando varias personas adquieren en conjunto un bien; por disposición de la ley, como en la propiedad horizontal, frente a las zonas comunes; o bien por decisión judicial, por ejemplo, cuando se aprueba el trabajo de partición en los procesos liquidatorios.

Ahora bien, la comunidad se extingue tal y como lo pregona al artículo 2340 del C.C por la destrucción de la cosa común, por su división (artículo 1374) o por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona.

Ya se dijo que el artículo 1374 consagra la posibilidad de la división de la cosa común; lo hace en los siguientes términos *"ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá pedirse siempre, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario"*.

Claro resulta de las disposiciones citadas que los elementos estructurales de la pretensión de división del bien común, ya material, ya *ad-valorem*, son dos: La calidad de condueños del bien de cuya división se trata, y la inexistencia de obligación de permanecer en la indivisión, obligación que únicamente puede derivar de la convención de los comuneros, que no puede ser estipulada para mantenerla por término superior a cinco años, conforme al inciso 2º del artículo 1374 del Código Civil.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se abordará el primer tópico objeto de censura. Para ello se comenzará por decir, que fuera de los requisitos generales de los artículos 82 y ss de nuestro Código Adjetivo, en los procesos divisorios existe un requisito especial consagrado en el artículo 406 *ibídem*, el cual, claramente prevé la obligación de la parte demandante de aportar "dictamen pericial", en consonancia con la nueva

finalidad de nuestra normativa procesal civil, y en procura de la agilidad y economía en los procesos judicial.

Es pertinente aclarar que en los procesos divisorios no existe un precepto legal que imponga el deber de ejecutar trámites administrativos previos, como la actualización de linderos, ante las Oficinas de Catastro - Instituto Agustín Codazzi para acceder a la administración de justicia y obtener la materialización efectiva del derecho sustancial. Así las cosas, la exigencia de un requisito no previsto por la norma, atentaría contra el principio de estricta legalidad y al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

El aquí recurrente se duele de que la *iudex a quo* haya adjudicado el bien objeto de división basada en unos linderos inexistentes; no obstante, al proceso se arrimó dictamen pericial sometido a contradicción y en el cual se realizó la partición del bien conformándose los nuevos lotes con los linderos actualizados del predio de mayor extensión. De manera que, no comparte la Sala la apreciación del apelante referente a la necesidad de adelantar un trámite administrativo previo, pues se insiste que, para incoar este tipo de procesos, no es exigible el cumplimiento de trámites similares destinados a la actualización de linderos, siempre y cuando en el proceso, se identifique adecuadamente el bien. Lo anterior, atendiendo a la interrelación existente entre las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Catastro<sup>1</sup>, con base en la cual, las primeras tienen la obligación de informar a la segunda todas las mutaciones de la propiedad, entre ellas, la división material de un inmueble, para que ésta tome nota y gestione las operaciones que le fueren asignadas, como sería, la formación de la ficha o cédula correspondiente a cada unidad.<sup>2</sup>

En el presente asunto, la única parte procesal que presentó un dictamen pericial donde se determinó el valor

---

<sup>1</sup> Artículos 2 y 3 Ley 1711 de 1984

<sup>2</sup> Artículo 50 Ley 1579 de 2012

del bien, sus linderos, el tipo de división procedente y la partición, fue la activa, por lo tanto, el Juez de instancia fundamentó su decisión en éste. Ahora, de lo expuesto se advierte que, en el dictamen pericial presentado por dicha parte, se hace énfasis en que los linderos y colindantes fueron tomados de la escritura pública No. 12059 del 22 de octubre de 2015 de la Notaria Quince del Círculo de Medellín – Antioquia, para lo cual, transcribe los mismos a cabalidad, dejando además sentado, la existencia de un plano y levantamiento topográfico. Respecto a la ubicación del predio, señaló que se encuentra en la Vereda “La Magdalena” del Municipio de Urrao del Departamento de Antioquia, cuya área total corresponde a 309,8363 hectáreas, y aportó fotografías de las edificaciones y potreros que conforman el fundo objeto de división material, así como de las quebradas y carreteras que atraviesan el mismo. (Fls.48 al 62 Cdo ppal)

De otra parte, se cuenta con la propuesta de partición elaborada por el mismo perito, donde destacó que se basó en el plano topográfico elevado por la ingeniera civil Mary Luz Escobar Pereira, la cual dividió el terreno en dos lotes, y éste solo procedió a identificar plenamente las demarcaciones de cada uno y asignar a cada parte la franja correspondiente de acuerdo con su porcentaje. Para ello, procedió así:

**“LOTE UNO:** *Para los codueños señores **YOLANDA MONTOYA HERRERA, MABEL DEL SOCORRO MONTOYA HERRERA, MARGARITA MONTOYA HERRERA, MARÍA VIRGINIA MONTOYA HERRERA, CLAUDIA MARÍA MONTOYA HERRERA** y el señor **ÁLVARO LEÓN MONTOYA HERRERA**, un lote de terreno en común y proindiviso, desgajado de otro de mayor extensión, con todas sus mejoras y anexidades, situado en el paraje de La Magdalena del Municipio de Urrao, con un área de 224.3835 hectáreas, cuyos linderos actualizados son los siguientes:*

*-Colinda con el predio 029 de La Vereda La Magdalena de **LUIS FERNANDO ESCOBAR HERRERA**, en línea quebrada, entre los vértices F y G, con una longitud total 510.77 m.l.*

-Colinda con La Quebrada La Magdalena, (al otro lado de La Quebrada con predio 035 de La Vereda La Magdalena de **PORFIRIO DE JESÚS SEGURO**) en línea quebrada, entre los vértices G y H, con una longitud total 441.28 m.l.

**-OCCIDENTE:** Colinda con predio 036 de La Vereda La Magdalena de **CARLOS ALCIDES SEGURO GARRO** en línea quebrada, entre los vértices H y G con una longitud total 907.03 m.l.

**-SUR:** Colinda con predio 046 de La Vereda La Magdalena de **WILSON ENRIQUE GAVIRIA y FABIO NELSON GAVIRIA SEGURO**, en línea quebrada, entre los vértices I y punto 60, con una longitud de 297.92 m.l.

**-SUR:** Colinda con Predio 125 de La Vereda La Magdalena de **GRACIELA HERRERA**, en línea quebrada, entre los vértices punto 60 y 67, con una longitud 743.69 m.l.

**-ORIENTE:** Colinda con Predio 125 de La Vereda la Magdalena de **GRACIELA HERRERA**, en línea quebrada, entre los vértices punto 67 y 73, con una longitud 615.92 m.l.

**-NORTE:** Colinda con Predio 125 de La Vereda La Magdalena de **GRACIELA HERRERA**, en línea quebrada, entre los vértices punto 73 y J, con una longitud 623.28 m.l.

**-OCCIDENTE:** Colinda con Predio 046 de La Vereda La Magdalena de **WILSON ENRIQUE GAVIRIA y FABIO NELSON GAVIRIA SEGURO**, en línea quebrada, entre los vértices J y K, con una longitud de 17.23,09 m.l.

**-NORTE:** Colinda con Predio 06 de La Vereda La Florida de **MANUEL SALVADOR GÓMEZ MORENO** en línea quebrada, entre los vértice punto K y M, con una longitud 839.12 m.l.

**-ORIENTE:** Colinda con Predio 045 de La Vereda La Magdalena de **JUAN DAVID ESCOBAR MONTOYA**, en línea quebrada, entre los vértices M y N con una longitud 554.80 m.l.

**-ORIENTE:** Colinda con Predio 046 de la Vereda La Magdalena de **MARÍA TRADY MONTOYA SÁNCHEZ**, en línea quebrada, entre los vértices N y O con una longitud 1825.15 m.l.

**-SUR:** Colinda con Predio 043 de La Vereda La Magdalena de **PEDRO NEL HERRERA DURANGO**, en línea quebrada, entre los vértices O y punto 105, con una longitud 383.04 m.l.

**-ORIENTE:** Colinda con Predio 043 de La Vereda La Magdalena de **PEDRO NEL HERRERA DURANGO**, en línea quebrada, entre los vértices punto 105 y 113, con una longitud 432.73 m.l.

**-SUR:** Colinda con La Quebrada La Magdalena, quebrada arriba hasta un mojón clavado a la orilla a 79.06 m.l del punto 049, entre los vértices 113 y mojón, con una longitud 1009.52 m.l.

**-ORIENTE:** Colinda con **LOTE DOS** de La Vereda La Magdalena, en línea quebrada, entre mojón clavado a la orilla a 79.06 ml del punto 049, hasta el vértice F punto de partida, con una longitud 945.60 m.l.”

(...)

**LOTE DOS:** Para el codueño señor **SAMUEL EDGAR MONTOYA HERRERA**, un lote de terreno, desgajado de otro de mayor extensión con todas sus mejoras y anexidades tales como casa de habitación con paredes en tapias, pisos en concreto forrados en baldosa de cemento, techos de madera y tejas de barro, corrales en piso en piedra y varetas en madera, ramada con paredes en madera y techo en estructuras de madera y tejas de barro, kioscos, pisos en concreto forrados en baldosa, estructura de madera y techos de tejas de barro, con conexión de acueducto y conexión de energía eléctrica entre otros, situado en el paraje La Magdalena, del Municipio de Urrao, con un área de 85.4528 hectáreas, cuyos linderos actualizados con los siguientes:

**-SUR:** Colinda con el predio 047 de La Vereda El Volcán de **JOSÉ LEÓN RUEDA URREGO**, en línea quebrada, entre los vértices A y B, con una longitud total 370.93 m.l.

-Colinda con el predio 053 de La Vereda El Volcán de **ORFA LIVE URREGO VARGAS**, en línea quebrada entre los vértices B y C, con una longitud total 510.77 m.l.

-Colinda con el predio 045 de La Vereda El Volcán de **LEONIDAS FERNÁNDEZ FORONDA**, en línea quebrada, entre los vértices C y D, con una longitud total 148.36 m.l.

-Colinda con el predio 045 de La Vereda El Volcán de **COSSIO LEONARDO DE JESÚS, JUAN DE OCHOA RESTREPO, LEONARDO COSSIO MADRID, GEORGINA COSSIO MADRID, JUAN CARLOS OCHOA RODRÍGUEZ** en línea quebrada, entre los vértices D y F, con una longitud total 606.23 m.l.

**-OCCIDENTE:** Colinda con **LOTE UNO** de La Vereda La Magdalena, en línea quebrada, entre el vértice F y mojón clavado a la orilla a 79.06 ml del punto 049, con una longitud 945.60 m.l.

**-NORTE:** Colinda con La Quebrada La Magdalena mojón clavado a la orilla a 79.06 ml del punto 049, quebrada hasta el punto 113, con una longitud 1009.52 m.l.

**-ORIENTE:** Colinda con Predio 043 de La Vereda La Magdalena de **PEDRO NEL HERRERA DURANGO**, en línea quebrada, entre los vértices 113 y A, con una longitud 470.28 m.l (...)“(Fls.90 al 94 C. Ppla)

Según lo manifestado por el perito, su experticia se fundamentó en el plano topográfico adosado al plenario, donde consta de manera detallada la ubicación, área, cuadro técnico con los rumbos y coordenadas, adicional a que identifica las vértices simples y linderos (por medio de números o letras) del predio objeto de fraccionamiento, y contiene los números de los predios colindantes con los nombres de sus respectivos propietarios. (Fl.72 C. Ppal)

Lo anterior, en conjunto con las aclaraciones dadas por dicho experto en la audiencia celebrada el 05 de abril de 2017, dejan entrever que su dictamen y partición fue elaborado con precisión, solidez y claridad, bajo parámetros técnicos y especializados, pues a pesar de haber manifestado no tener experiencia como partidador sino solamente como evaluador, dijo haberse apoyado en el levantamiento topográfico que reposa en el proceso, y, que además, tiene estudios sobre la materia. (CD Fl. 254 C. Ppal).

Aunado a ello, la parte demandada, si bien no presentó un nuevo dictamen pericial, allegó junto con la contestación de la demanda una propuesta de división, adjuntando un mapa de loteo donde identifica los predios que le correspondería a cada extremo litigioso, (Fl. 150 C.Ppal), del cual al hacer un trabajo comparativo en su delineación, es idéntico al presentado por los actores, pero sin los datos técnicos contentivos allí. Lo que refuerza la identificación del terreno que alega como desconocida por el fallador.



Así pues, continuando con la identificación y descripción del bien objeto de división, de los medios suasorios atrás reseñados, se logra colegir que existe plena identificación del mismo, pues su ubicación, área, y predios colindantes no han tenido una variación que impida determinar con certeza que el predio alusivo en las escrituras públicas 3.373 del 9 de octubre de 1978 otorgada ante el Notario Tercero del Círculo de Medellín, mediante la cual el señor Alfaro Montoya Gutiérrez englobó cinco terrenos de su propiedad y transfirió el resultante a la Sociedad "Inversiones Montoya Herrera y CIA S.C.S" (Fls. 119 al 121 C. Ppal); y 12.059 del 22 de octubre de 2015 de la Notaría quince del Círculo de Medellín donde la sociedad en mención transfirió a título de venta el predio plurimencionado a los demandantes y demandado en diferentes porcentajes (Fls.40 al 42 C. Ppal); así como la descripción del mismo en el folio de matrícula inmobiliaria 035-582; es sobre el cual se realizó el avalúo y la partición, pues sus características fundamentales se conservan, lo que permite su plena identificación.

Al respecto la Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia de 5 de mayo de 2006, Exp.1999-00067, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, explica:

*"Es cierto que los linderos, colindantes, cabida y, en general, la ubicación de los bienes, constituyen fuente apreciable cuando de determinarlos se trata. Pero como tales aspectos están sujetos a variación por causas diversas, segregaciones, mutaciones de colindantes, en fin, inclusive por obra de la naturaleza, lo importante es que, razonablemente, no exista duda sobre que los bienes a que se refieren los títulos de dominio sean los mismos poseídos por el demandado. Luego, no es necesario que sobre el particular exista absoluta coincidencia entre lo que describe el papel y lo que se verifica sobre el terreno.*

*Por esto, la Corte viene explicando que para la identificación de un inmueble "no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la*

*medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales”<sup>3</sup>, porque, como desde antaño se ha señalado, tales tópicos “bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc.”<sup>4</sup>*

Conjuntamente con lo expuesto en precedencia, también es oportuno traer a colación, que según la ficha catastral digital visible a folios 43 y 44 del cuaderno principal, aparecen registrados los predios colindantes, identificados en el Número Predial Nacional (NPN) y ubicados en el punto cardinal correspondiente. Con ello, se puede corroborar en la imagen del predio que está inmerso en la ficha, los números que identifican los predios contiguos, lo que permite tener una visión más sobre la colindancia y la ubicación geográfica de dicha heredad. Sumado a lo anterior, es oportuno subrayar que el levantamiento topográfico adosado al plenario, coincide totalmente con los NPN de los predios aledaños al objeto de división.

Después de dilucidar lo relativo a la descripción del bien identificado con matrícula inmobiliaria 035-582, el punto a tratar es la verificación de la adjudicación judicial de los predios resultantes de la división. Ello, porque se encontró cierta disparidad entre el trabajo partitivo y la adjudicación de los predios resultantes, en lo tocante a los puntos cardinales.

En párrafos anteriores, se trasuntó la partición propuesta por el perito al igual que la parte resolutive donde se adjudicó a cada uno de los extremos litigiosos los predios segregados del de mayor extensión. Al compararlos y ubicarlos en el mapa topográfico, en ambos lotes, tanto el experto como el fallador, coinciden en las vértices y NPN

---

<sup>3</sup> Sentencia de 11 de junio de 1965, CXI-155.

<sup>4</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 1993, CCXXV-636.

de los predios colindantes -con algunas precisiones y correcciones hechas por el operador jurídico- conservando plena armonía en el recorrido allí trazado. Pero respecto al "lote uno" adjudicado a los demandantes, existe discordancia en los puntos cardinales de los predios 029, 043, 046 y 0125, por lo que en pro de evitar imprecisiones, se modificará la redacción de los linderos de dicho predio, y en consecuencia, no se clasificarán por puntos cardinales.

Frente al segundo punto de inconformidad, esbozado por el censor, en lo tocante al valor unificado asignado por el partidor, a las hectáreas del potrero "cañeros" indistintamente de su clase agrícola y que le fuere adjudicado a su representado en la sentencia impugnada, se advierte que dicho punto fue dilucidado claramente dentro de la audiencia celebrada el 05 de abril de 2017, donde luego de interrogado el perito sobre este aspecto, aclaró que para ello "*...consideramos un promedio ponderado de acuerdo con porcentajes que se aprecian en la clase de tierras...*" (min. 26:46 CD sin foliar).

Así pues, ante la referida controversia, de cara a la ausencia de otro dictamen pericial que desvirtúe los métodos utilizados por el perito, debidamente explicados, tanto para el avalúo como para la partición, considera esta Sala que la *iudex a quo* acertó en la valoración de dicho dictamen y partición, pues según el artículo 410 del Código General del Proceso, la sentencia en la que se determine como será partida la cosa debe tener en cuenta los dictámenes aportados por las partes. Se insiste pues que al contar únicamente en el presente asunto con el de la parte demandante, debidamente fundamentado, sólido, exhaustivo y detallado, no le era exigible otra posición, máxime cuando la propuesta de partición elevada por la parte demandada no podía ser objeto de valoración, toda vez que la norma exige que este trabajo partitivo sea elaborado por un auxiliar de la justicia, requisito que no cumplió dicho extremo litigioso. En atención a lo expuesto, será despachado desfavorablemente este reparo.

Continuando con los aspectos de inconformidad, el relativo al desconocimiento del derecho de dominio del opositor al habersele adjudicado solo mejoras, se dirá desde ya que dicho proceder no trasgredió el numeral segundo del artículo 2338 del Código Civil, el cual es del siguiente tenor:

*"Art. 2338.-Procedimiento de la partición. Cuando haya de dividirse un terreno común, el juez hará avaluarlo por peritos, y el valor total se distribuirá entre todos los interesados en proporción de sus derechos; verificado lo cual, se procederá a adjudicar a cada interesado una porción de terreno del valor que le hubiere correspondido, observándose las reglas siguientes:*

*(...)*

*2ª). Si hay habitaciones, labores u otras mejoras hechas en particular por alguno de los comuneros, se procurará, en cuanto sea posible, adjudicar a estos las porciones en que se hallen las habitaciones, labores o mejoras que les pertenezcan, sin subdividir la porción de cada uno;*

*(...)"*

Según el trabajo partitivo que fue el fundamento de la decisión impugnada, al demandado le correspondió un lote con un área de 85,4528 has, el cual comprende según clasificación hecha por el perito: "AVALÚO TERRENOS 8.00 hectáreas del potrero de la casa a \$13.500.000 igual a \$108.000.000, 25.38 hectáreas del potrero de la casa a \$8.500.000 igual a \$139.590.000, 52.0728 hectáreas del potrero Cañeros a \$4.250.000 igual a \$221.309.400. TOTAL AVALÚO DEL TERRERO \$468.899.400. MEJORAS Pastos y cercas \$28.959.000, Casa de habitación \$54.000.000, Corrales \$12.500.000, Ramada \$19.200.000, Kioscos \$15.000.000. (...) Avalúo con mejoras del LOTE DOS: \$598.554.400 (...)" (Fl.95 y 96 C. Ppal)

Colofón de lo anterior, la Juez de primera instancia solo adecuó los valores de los lotes adjudicados, pero en nada varió la asignación de éstos, pues la partición realizada por dicha operadora judicial a dicho extremo litigioso, fue conforme al dictamen pericial adosado al plenario, lo que arroja que, la franja adjudicada al opositor supera el porcentaje que le correspondería según su derecho sobre el terreno objeto de división material, pues el avalúo del terreno es de dos mil un millones de pesos (\$2.001.000.000) que al descontar lo relativo al cultivo de aguacates (\$24.480.000) se tiene como resultado final mil novecientos setenta y seis millones quinientos veinte mil pesos (\$1.976.520.000), y el porcentaje del recurrente sobre el terreno es el 27.58%, por lo que la *iudex a quo* solo redujo el valor de la porción de terreno a quinientos cuarenta y cinco millones ciento veinticuatro mil doscientos dieciséis pesos (\$545.124.216) aun cuando dicha franja según su avalúo tiene un mayor valor. Sumado a ello, al demandado se le adjudicó una porción del potrero 6 "La casa" el cual está conformado por una de las mejores clases agrícolas, esto es, la II, con un total de 8,00 Has adjudicado a dicha parte, desvirtuándose así, los fundamentos esgrimidos por el recurrente, sobre el desmejoramiento del derecho de dicho comunero al adjudicársele de esa forma el terreno en contienda, pues el demandado no puede pretender que se adjudique a él solo, todos los potreros que contengan esta clase agrícola, dejando de lado el derecho que también tienen los demás comuneros.

Lo dicho en precedencia, también desvirtúa lo de la falsa premisa en que se basó el fallo recurrido, pues contrario a lo expuesto por el recurrente, el valor aproximado de la hectárea del potrero cañeros, al que arribó el perito, beneficia directamente al demandado pues en caso de habersele asignado el valor total a cada hectárea según su clase agrícola, se le hubiera tenido que adjudicar menos tierra.

Ahora, lo relativo a la plantación forestal de la especie cipres (*Cupressus lusitánica*) y al cultivo de corte y caña,

se comenzará por advertir que solo se analizará lo relativo a la compensación que según el censor, el fallador omitió, pues lo relativo al reconocimiento de dichas mejoras fueron decididas mediante providencia del 24 de enero de 2018, donde solo se reconoció las mejoras, consistentes en la plantación de aguacate, y se denegó las correspondientes a los cultivos de ciprés, pasto de corte y caña alegadas por el demandado.

Así las cosas, el perito en audiencia realizada el 05 de abril de 2017, aclaró que no encontró una plantación técnica de pinos, ni tampoco un inventario; pero, al margen de eso, sí observó una serie de árboles de distintas edades que tuvo en consideración dentro del valor general de la tierra, añadido que también se percató de los cultivos de corte y de caña, pero que al ser transitorios, tampoco se avaluaron aparte, sino en conjunto con la tierra.

Adicionalmente, según se vislumbra del dictamen pericial de las plantaciones de pino aportado por el demandado, que la primera se encuentra en dos lotes, así: "(...) **Área plantada 1** con aproximadamente dos (2) hectáreas y **Área plantada 2** con aproximadamente siete (7) hectáreas (...)" (Fl.160 C. Ppal) y que su desarrollo se debió a un proceso de rebrote de una plantación anterior, que fuere aprovechada hace aproximadamente 10 o 12 años atrás.

Asimismo, de la georreferenciación se aprecia que las áreas arriba expuestas, se encuentran inmersas, la primera, en el lote adjudicado al demandado y, la segunda, en la franja adjudicada a los demandantes, es por ello, que no se evidencia que la *iudex a quo* haya omitido la debida compensación al recurrente pues al ser una mejora común, y ya estar comprendido su valor dentro del avalúo de la tierra donde se encuentran plantadas, según aclaró el perito en la audiencia del 05 de abril de 2017, no se avista dicha omisión.

Por último, el experto antes dicho, en su dictamen, avaluó el cultivo de pasto y caña en dos millones

ochocientos mil pesos (\$2.800.000), el cual está conformado de la siguiente manera: *"Y un sembrado de pasto de corte en un área aproximada de una hectárea y se encuentra imperial sesenta gramalote e imperial morado, y unas cincuenta matas de caña, sembrado dela (sic) carretera Asia (sic) arriba en dos lotes divididos por una quebrada que mase en la parte alta de la finca."* (Fl.155 C.Ppal), así pues al observarse que este se encuentra ubicado en dos lotes, que según la división de la iudex a quo, uno le corresponde al demandante y el otro al demandado, y atendiendo que el perito en su deponencia aclaró, que al momento de realizar el avalúo de todo el terreno se incluyó su valor en el de la tierra, no es necesario enfatizar sobre dicha materia.

Por todo lo expuesto a lo largo de esta providencia, esta Sala modificará solamente el numeral primero de la sentencia opugnada, en lo relativo a los linderos del "lote uno", para evitar imprecisiones, tal y como se precisó en la parte motiva. En lo demás, se confirmará.

Para efectos de que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Urrao (Antioquia) de aplicación a los artículos 50 y 51 del Decreto 1579 de 2012, se precisa que los linderos de los lotes resultantes de la división material del predio de mayor extensión identificado con folio real 035-582, son los actualizados, pues según el dictamen pericial los linderos y colindantes fueron tomados de la Escritura Pública 12059 del 22 de octubre de 2015 y del plano topográfico realizado por la profesional Mary Luz Escobar Pereira, es así como en el trabajo partitivo se realizó con los linderos actualizados. Tal y como lo dispuso la Juez de primera instancia se deberá enviar con destino a dicha Oficina de Registro además de lo allí expuesto, la sentencia de segunda instancia, Escritura Pública 12059 del 22 de octubre de 2015 (Fl.35 al 39 C. Ppal), informe de avalúo (Fl.50 al 62 C. Ppal), plano topográfico (Fl. 72 C. Ppal) y trabajo partitivo (Fl.89 al 97 C. Ppal).

Condena en costas: Teniendo en cuenta lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del proceso se condena en costas al demandado.

### **III. LA DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A :**

**PRIMERO: Se modifica el numeral primero** de la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo, y en su lugar quedará así:

**Primero:** ADJUDIQUESE en común y proindiviso a **Yolanda Montoya Herrera**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.399.976 el 3.72%; a **Mabel Montoya Herrera**, con cédula de ciudadanía N° 32.427.791 el 3.72%; a **Margarita Montoya Herrera**, con cédula de ciudadanía N°32.457.291, el 3.72%; a María Virginia Montoya Herrera, con cédula de ciudadanía N° 42.794.141 el 25.40%; Claudia María Montoya Herrera, con cédula de ciudadanía N° 43.029.097 el 25.40%; y Álvaro León Montoya Herrera, identificado con cédula de ciudadanía N° 70.041.135, el 38.04% del derecho y la posesión material del siguiente inmueble:

LOTE O PREDIO NUMERO UNO (1). Un lote de terreno, con todas sus mejoras y anexidades, situado en el paraje de La Magdalena del Municipio de Urrao, cuya área total es de 224, 3835 hectáreas, definida según el plano topográfico que se aportó con la demanda, y cuyos linderos generales actualizados son los siguientes: Colinda con el predio 029 de la Vereda la Magdalena, propiedad de LUIS FERNANDO ESCOBAR HERRERA, por línea irregular o quebrada, que une los puntos 23 del cual se parte, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30; Colinda con la Quebrada la Magdalena, (al otro lado de la quebrada con predio 035 de la



vereda la Magdalena de PORFIRIO DE JESÚS SEGURO), por línea quebrada, que une los puntos 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45; Se continua por línea quebrada hasta el punto 49, donde se gira y une los puntos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 55, colindando en toda su extensión con el predio 036 de la vereda la Magdalena propiedad de CARLOS ALCIDES SEGURO GARRO; En el punto 55 se gira por línea quebrada que une los puntos 55, 56, 57, 58, 59 y 60, lindando con el predio N°046 de propiedad de WILSON ENRIQUE GAVIRIA y FABIO NELSON GAVIRIA SEGURO, se continua por línea quebrada que une los puntos 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66 y 67, donde se vuelve a girar por línea quebrada que une los puntos 67, 68, 69, 70, 71 y 72, punto donde se voltea por línea quebrada que une los puntos 72, 73, 74 y 75 (vértice J), lindando en toda esta extensión con el predio N° 125 de propiedad de GRACIELA HERRERA; en el punto 75 (vértice J) nuevamente se gira por línea quebrada que une los puntos 75 (vértice J), 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 (vértice K), lindando con el predio N° 046 de propiedad de WILSON ENRIQUE GAVIRIA y FABIO NELSON GAVIRIA SEGURO; Colinda con el predio N°6 de la vereda la Florida, propiedad de MANUEL SALVADOR GÓMEZ MORENO, por línea irregular o quebrada que une los puntos 84, 85, 86, 87 y 88 (vértice M); Colinda con predio 045 de la Vereda la Magdalena de JUAN DAVID ESCOBAR MONTOYA, por línea irregular o quebrada que une los puntos 88, 89, 90, 91 y 92 (vértice N); se continua por línea irregular o quebrada que une los puntos 92 (Vértice N), 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102 y 103 (vértice O), lindando con el predio N°044 de propiedad de la señora MARIA TRADY MONTOYA SANCHEZ; aquí se gira colindando con el predio N° 043 de la vereda la Magdalena, propiedad de PEDRO NEL HERRERA DURANGO, por línea irregular o quebrada que une los puntos 103 (vértice O), 104 y 105, donde se voltea, colindando con el mismo predio, por línea irregular o quebrada que une los puntos 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112 y 113; en este punto se voltea, colindando con la quebrada la Magdalena, quebrada arriba hasta un mojón clavado a la orilla a 79,06 m.l del punto 049, uniendo así el punto 113 y el mojón; de este hito se gira por línea irregular o quebrada hasta encontrar el punto 23 (vértice F), punto de partida según el plano.

Dicho lote, con sus mejoras, se adjudica en la suma de \$1.431.395.784.

**SEGUNDO: Se confirma los demás numerales** de la sentencia de fecha, contenido y procedencia.

**TERCERO:** En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 207

**Los Magistrados,**



**TATIANA VILLADA OSORIO**



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

**Medellín, diez de diciembre de dos mil veinte**

Proceso	: Ordinario de simulación absoluta
Asunto	: Apelación Sentencia.
Ponente	: <b>TATIANA VILLADA OSORIO</b>
Sentencia	: 017
Demandantes	: José Bernardo Vanegas Acevedo y otro
Demandados	: Cooperativa Cooperemos y otro
Radicado	: 05 615 31 03 001 2014 00377 01.
Consecutivo Sría.	: 2266-2017
Radicado Interno	: 566-2017.

### **ASUNTO A TRATAR**

Decide la Sala el recurso de apelación incoado por la parte demandada contra la sentencia del 11 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso ordinario de simulación absoluta promovido por Norbey Alberto Marín y José Bernardo Vanegas Acevedo, en contra de Bosques de la Macarena S.A.S. y la Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos en Liquidación.

### **I.- ANTECEDENTES:**

#### **1.- La Demanda.**

Mediante el escrito introductor del proceso, la parte demandante deprecó la declaratoria de simulación absoluta del negocio jurídico contenido en la Escritura Pública No. 3098 del 24 de diciembre de 2013 de la Notaría Primera de Rionegro, mediante la cual la Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos dijo vender el derecho de dominio y

la posesión material respecto del inmueble a que se refiere el folio real de matrícula Inmobiliaria No. 020-5985 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro a la sociedad Bosques de la Macarena S.A.S, por carecer de causa, no contener ningún acto de voluntad tendiente a transferir, ni adquirir el dominio, ni otro tipo de acto o negocio jurídico, sino que se realizó con el fin de defraudar a los demandantes acreedores de la Cooperativa vendedora. Consecuentemente, se comuniqué a la Notaría donde se realizó la escritura pública y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que cumplan con la orden en ese sentido; se condene a las demandadas a restituir el inmueble enajenado a través del contrato simulado; y, se condenen en costas.

El petitum de la demanda se basó en los hechos que seguidamente se sintetizan:

1.- Que mediante la Escritura Pública No. 3098 del 24 de diciembre de 2013 de la Notaría Primera de Rionegro, la Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos dijo vender el inmueble con Matrícula Inmobiliaria No. 020-5985 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, área 50.560 metros cuadrados, a la sociedad Bosques de la Macarena S.A.S.

2.- Que ese contrato o negocio jurídico es simulado porque en Rionegro no existen predios con un valor de catorce mil trescientos treinta y nueve pesos (\$14.339,00) el metro cuadrado, además adujo que el predio aludido tiene un precio real muy superior al consignado en la venta, por ende la misma es ficticia.

3.- Manifestó que la Cooperativa demandada no tenía necesidad de vender el terreno, ya que había vendido muchos lotes de 54 metros cuadrados que hacían parte de ese inmueble y se había comprometido con muchas personas, entre ellos, los demandantes, a legalizar un proyecto de vivienda para los asociados cooperativos y a todos los que tuvieran derechos en el predio.

4.- Informó que la supuesta compradora es una empresa pequeñísima constituida el 1 de julio de 2013, con un capital de apenas diez millones de pesos (\$10'000.000,00), con el cual no es posible realizar negocios de setecientos cinco millones de pesos (\$705.000.000) y cancelarlos de contado.

5.- Indicó que la señora Amalia María Raigoza por documento privado de única accionista, constituyó la empresa Bosques de la Macarena, es su gerente, y además quien estuvo encargada de dirigir el proyecto asociativo de vivienda de interés social que desarrollaba la Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos. Tanto así que el 1 de noviembre de 2011, les informó a los interesados en el proyecto que tenían que pagar las cuotas uno y dos, por obras de urbanismo, cuyo valor ascendía a dos millones setecientos mil pesos (\$2'700.000,00), como requisito para legalizar las promesas de compraventa, por ende conocía todos los compromisos asumidos por la Cooperativa.

6.- Arguyó que la misma señora Raigoza Álvarez, se desempeñaba como gerente del Grupo Constructor Ingeidear S.A.S., que es la misma empresa encargada de adelantar la construcción de las viviendas de interés social en el proyecto asociativo de vivienda que desarrollaría la Cooperativa Cooperemos.

7.- Que las personas jurídicas Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos, el Grupo Constructor Ingeidear S.A.S. y la Sociedad Bosques de la Macarena S.A.S. que constituyó la señora Raigoza Álvarez, funcionan en la misma sede, tienen el mismo domicilio, mismos teléfonos y misma dirección para notificaciones judiciales, la cual es, carrera 40 No. 35-175 de Rionegro – Antioquia. Todas ellas tienen el mismo objeto social, y la señora Amalia María Raigoza Álvarez estaba enterada de todos los compromisos adquiridos por la Cooperativa Cooperemos con los asociados cooperativos y acreedores. No obstante, obró de

mala fe en connivencia y fraude con la Cooperativa con el fin de defraudarlos a todos, simulando la compraventa.

8.- Señaló que los demandantes celebraron contratos de promesa de compraventa con la Cooperativa demandada, a raíz del proyecto de vivienda que se ejecutaría en el terreno que vendió a la sociedad codemandada, por lo que se sienten defraudados y por ende están legitimados para demandar la simulación.

## **2.- Trámite de primera instancia.**

I. Mediante auto del 26 de enero de 2015, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, Antioquia, admitió el libelo.

II. La sociedad Bosques de la Macarena S.A.S contestó la demanda así:

a) Admitió haber celebrado contrato de compraventa con la Cooperativa codemandada, el cual se hizo conforme a la ley, con una empresa legalmente constituida.

b). Manifestó que el precio estipulado en el documento público mediante el cual se instrumentalizó el negocio fue conforme al avalúo catastral y no el comercial, en atención a la carga impositiva que esto generaría, y que es costumbre proceder así en la celebración de esta clase de contratos.

c). Expuso que la Cooperativa Multiactiva Cooperemos tenía múltiples pasivos que ascendían a más de mil millones de pesos, y que, con solo los dineros de los aportantes en la fase inicial, no era posible cumplir con el proyecto de vivienda de interés social que había adquirido con más de 300 grupos de familias. Tal es el caso, que los aportes de los demandantes, en consuno, no ascienden ni a la suma de once millones de pesos.

d). Que la representante legal de dicha sociedad ha luchado por sacar el proyecto adelante y ha realizado devoluciones a los asociados desertores por más de quinientos millones de pesos (\$ 500.000.000). Asimismo, advierte que Bosques de la Macarena inventarió los activos y pasivos de la Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos en proceso de liquidación con miras a desarrollar el proyecto.

e). Que la vinculación de Amalia María Raigoza Álvarez con la Cooperativa Cooperemos fue como asesora de la comunidad para acceder a los subsidios de vivienda otorgados por el Gobierno Nacional y el Departamento de Antioquia. Además, era la encargada del cierre financiero de cada grupo familiar, para radicar la documentación ante las cajas de compensación y las entidades financieras. De igual forma, anota que dicho personaje es quien ha estado al tanto de las vicisitudes del proyecto, que es quien propende por sacar avante el proyecto, que a su vez es quien ha realizado conciliaciones con los desertores, y ha dado frente a Cornare, acreedores hipotecarios y Fiscalía, todo dentro de un ámbito de legalidad y transparencia.

f). Respondió que, si bien es cierto que tanto la Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos, Bosques de la Macarena S.AS y la empresa INGEIDEAR, funcionan en la misma sede, ésta última no es parte en el presente proceso.

g). Aseveró que los demandantes son titulares de un contrato de promesa de compraventa que constituía tres fases para entregar una vivienda de interés social. Que cada contratante solo ha dado escasos cinco millones de pesos (\$5.000.000), y que según las sumas que pretenden les sean devueltas ascienden aproximadamente a cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), lo que hace entrever el provecho que quieren obtener de la situación que se está presentando con el proyecto, pues además han interpuesto sendas demandas por resolución de contrato en el Juzgado Primero Civil Municipal de Rionegro.

h). Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, aduciendo que la demanda se fundamenta en meras especulaciones sin asidero legal y que el negocio jurídico frente al cual se pretende la simulación, se celebró conforme a lo regulado por la ley. Asimismo propone como excepción la mala fe de los demandantes, amparado en que con dicho proceder solo se encaminan a obtener un provecho económico desproporcionado con respecto a lo entregado por ellos en el contrato de promesa de compraventa de vivienda de interés social y afectar al resto de la comunidad que sigue vinculada activamente al proyecto. De igual forma excepcionó la falta de interés para demandar, alegando que el codemandante José Bernardo Vanegas no ha entregado más de seis millones de pesos (\$ 6.000.000) para el proyecto de vivienda. Por último invocó, la genérica.

III). Mediante auto del 02 de junio de 2015, se tuvo notificada por aviso a La Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos en liquidación, quien posteriormente el 07 de septiembre de 2015 confirió poder, manteniendo una postura silente con respecto a la contestación de la demanda.

IV). El codemandante Dr. José Vanegas, se pronunció respecto a las excepciones formuladas por la Sociedad Bosques La Macarena S.A.S de la siguiente manera:

- En cuanto a la falta de legitimación en la causa por activa, manifestó que tanto él como su poderdante son titulares de contratos de promesa de compraventa celebrados con la Cooperativa demandada sobre lotes, lo que los legitima para incoar la acción que se adelanta en busca de una sentencia estimatoria de sus pretensiones. Que el acto fingido que se demanda les ocasionó un perjuicio cierto y actual, toda vez que dicha Cooperativa se despojó de un bien inmueble que en cierta medida no le pertenece, sino que es de propiedad de los promitentes



compradores y los asociados cooperativos y que en definitiva la dejó en estado de iliquidez.

- En lo referente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, exteriorizó que la empresa Bosques de la Macarena S.A.S fue creada con un capital de tan solo diez millones de pesos (\$ 10.000.000), y fue quien compró a la Cooperativa demandada el lote de terreno del cual se sienten copropietarios proindiviso, por la suma de setecientos cinco millones de pesos (\$ 705.000.000), lo que considera un fraude mancomunado entre las codemandadas, lo que las legitima para resistir la demanda.

- En lo concerniente a la mala fe endilgada, expresó que éstos están reclamando en el presente proceso lo que les pertenece, lo que adquirieron por medios legítimos.

- Por último, se refirió a la excepción "falta de interés", señalando que el requisito cardinal para demandar es el perjuicio, el cual en el presente asunto consiste en que la Cooperativa demandada no puede entregar el lote que les pertenece por causa del negocio jurídico simulado.

V). Posteriormente, se celebró la audiencia de que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y se agotó el debate probatorio propio de esta clase de procesos.

VI). A continuación, los señores Héctor de Jesús Montoya Guarín y Ana Mercedes Rodas Hernández solicitaron a través de apoderado judicial ser vinculados al proceso como litisconsortes facultativos, argumentando que celebraron con la Cooperativa demandada contratos de promesa de compraventa de dos lotes de terreno desgajados de uno de mayor extensión, que se encuentra ubicado en la carrera 40 No. 35 – 175 de Rionegro, con un área de 50.560 mt<sup>2</sup> e identificado con matrícula inmobiliaria 020-5985, pero que la misma no ha cumplido las cláusulas contractuales y además tiene engañados a sus

asociados cooperativos y a todos los cesionarios, entre los cuales se encuentran ellos, pues estos no sabían de la venta del lote aludido, misma que constituye una venta de cosa ajena sin autorización.

Finalizó su intervención aduciendo que sus poderdantes están legitimados para reclamar como litisconsortes facultativos en la demanda y que las pretensiones son las mismas de los demandantes iniciales.

VII). En auto del 29 de julio de 2016, el juzgador aceptó la intervención de los señores Héctor de Jesús Montoya Guarín y Ana Mercedes Rodas Hernández como litisconsortes cuasinecesarios de la parte demandante, quienes tomaron el proceso en el estado en que se encontraba.

### **3.- Sentencia de primera instancia.**

Mediante sentencia proferida el 11 de septiembre de 2017, el *iudex a quo* declaró que el contrato de compraventa solemnizado en la escritura pública 3098 del 24 de diciembre de 2013 de la Notaria Primera de Rionegro, celebrado entre la entidad Cooperamos y Bosques de la Macarena S.A.S estaba afectado de simulación, en consecuencia dispuso que el bien enajenado mediante la escritura pública referida debía regresar al haber patrimonial de la Cooperativa Multiactiva y Solidaria - Cooperemos y desestimó las excepciones formuladas por los opositores.

El Juez de conocimiento luego de hacer un recuento de la situación fáctica que rodeó el presente asunto y revelar las pretensiones esgrimidas por los demandantes, procedió a referirse sobre las declaraciones rendidas por los testigos de la parte demandante ante las cuales concluyó que si bien éstos se limitaron a afirmar que conocieron de primera mano la entrega en efectivo del precio pactado entre la Cooperativa vendedora y la

empresa compradora, lo que éstos querían significar con sus deponencias era que *“...no entienden como una empresa apenas constituida tiene la capacidad o músculo financiero para en menos de 6 meses generar una suma que asciende a más de setecientos cinco millones de pesos (\$705.000.000)”*. Asimismo, el *a quo* mencionó que entre la prueba documental adosada al paginario, se encuentra copia de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Rionegro, mediante la cual declaró de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa suscrito el día 12 de noviembre de 2010 entre el señor José Bernardo Vanegas Acevedo y la Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos.

Seguidamente, el juzgador motivó su decisión, en que en el presente asunto se cumplió con los presupuestos de la simulación, que a la postre sintetizó de la siguiente manera: i). La divergencia entre la voluntad interna y la declaración pública, al concluir que existió un contrato de compraventa que se perfeccionó con la escritura pública 3098 del 24 de diciembre de 2013, empero no se probó el pago del precio, pues la Representante legal de la codemandada Bosques de la Macarena S.A.S exteriorizó en el instrumento público referido que éste se había efectuado en efectivo, pero posteriormente en el interrogatorio de parte afirmó que se había producido un cruce de pasivos, manifestación ésta última con orfandad probatoria, y que ambas exteriorizaciones difieren en todo sentido, concluyendo que *“...no existe convicción de la coherencia de los negocios y su finalidad real sino la apariencia respecto a la compraventa celebrada en el año 2013 objeto de este proceso...”* (audiencia 11/09/2017 min 29:50), y que de la confrontación de las pruebas aducidas por ambas partes, se infiere que no fue real el negocio. ii). Connivencia de quienes han participado en el negocio simulado: sostuvo el juez cognoscente que sí existió un acuerdo simulado que se reflejó en la escritura pública suscrita por que la señora Amalia María Raigoza Álvarez quien era por un lado la directora del proyecto “mi casita” luego pasó a ser la Representante Legal de la Sociedad Bosques de la

Macarena S.A.S, y que por otro lado también, era la Representante Legal de la empresa constructora Ingedear S.A.S. Por lo tanto, dicho negocio simulado estaba encaminado hacer creer a terceros que efectivamente hubo compraventa cuando no se celebró en la realidad. iii). Intención de engañar a terceros: adujo que los pretensores fueron sorprendidos con la supuesta compraventa, pues ni siquiera se dejó constancia en la escritura pública suscrita por las entidades demandadas de las razones por las cuales se transfería el dominio del inmueble objeto del presente proceso a otra sociedad, lo que enrarece el negocio y lo convierte en anómalo, aunado a la forma de pago declarada y cambiada posteriormente por los contratantes, factor que juega en su contra. Además acentuó que la empresa Bosques de la Macarena S.A.S no probó que pagó el precio en la forma indicada en la escritura pública y que la declaración rendida por Amalia Raigoza en cuanto a que el mismo se canceló asumiendo la entidad compradora los pasivos de la Cooperativa vendedora no son suficientes, pues no aportó al proceso un balance, estado de cuenta, especificación y determinaciones que llevara a las entidades contratantes a realizar el negocio jurídico que se pregona simulado, y que al tratarse de entidades cooperativas debieron llevar dicha decisión a una asamblea extraordinaria para tomar una determinación de tal trascendencia como era la venta de un inmueble que era el fin que los había convocado como miembros de una cooperativa, sin que se hubiera surtido además alguna notificación a todos los miembros por correo electrónico, mensaje de texto, llamada, aviso radial o una publicación, para que por quorum se hubiera decidido lo de la venta del inmueble.

#### **4.- Reparos de inconformidad.**

El apoderado de la parte demandada inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo* formuló los siguientes reparos:

- Discrepa de lo aducido por el juzgador, en lo referente al pago del precio, pues a su entender ni en el ordenamiento jurídico ni la doctrina, se prohíbe el cruce de cuentas de una entidad que está totalmente desinflada patrimonialmente. Que dicha situación no es óbice para que los pasivos de esa entidad perfectamente sean retomados por una entidad novísima.

- Que el juzgado elevó a taxativos los presupuestos de la simulación, análisis que no comparte, porque al ser la simulación una figura compleja, permite la valoración de indicios, mismos que deben ser suficientemente fuertes. Asimismo, asevera de manera vehemente que la interpretación que hace el *iudex a quo* de "la creación de una empresa", no fue correcta, pues dice desconocer la prohibición acerca de la creación de una empresa novísima con la finalidad de tomar los pasivos de otra empresa, asimismo, manifiesta que no entiende cómo el juzgado pretende darle vida a una empresa en liquidación.

- Afirmó que no es la misma persona la que hizo los negocios, y que antes, eso desvirtúa el rasgo de oculto del negocio jurídico, porque precisamente existe en las actas, que fue en la asamblea, con el quorum necesario, que la nombró.

- Sostiene que sí existen balances que demuestran que se pagó el precio, que además están las solicitudes para que los promitentes compradores se acogieran a las nuevas reglas del negocio jurídico, y que no se le puede endosar a las entidades que representa, las decisiones urbanistas, pues estas son del resorte de planeación, ni se les puede endilgar el trace de los desarrollos urbanísticos de un proyecto.

- Alega que el juez no debió referirse a la ausencia de publicación, pues no existe una norma que así lo diga. De otra parte, enfatiza que no existen demandas de impugnación de las actas de la asamblea, pues era de

conocimiento de todos que el proyecto estaba destinado a fracasar, por eso se creó la otra empresa.

- Aseguró que existen los rubros que se pagaron, y que el precio fue el del avalúo del lote.

El vocero judicial de la parte demandada complementó sus fundamentos de censura desarrollando como nuevos los siguientes:

- Que existe prueba de los dineros pagados por la sociedad Bosques de la Macarena S.A.S a las personas con las que se concilió en la jurisdicción ordinaria y con las que se realizó transacciones ante la Fiscalía, lo cual suma más de ochocientos millones de pesos, aceptados y recibidos por los asociados.

-Puntualizó que fue la Asamblea General la que aprobó que la Junta Directiva vendiera el inmueble y nombrara representante legal, pues el proyecto anterior carecía de músculo financiero. Del total de asociados, el 80% suscribieron nuevas promesas de compraventa con la nueva sociedad creada legalmente, lo que evidencia que los aquí demandantes quieren sacar provecho.

## **5.- Sustentación recurso de apelación**

El vocero judicial del recurrente sustentó el recurso de alzada dentro del término concedido para ello, reforzando los argumentos expuestos ante el *a quo*. En tal sentido, enfatizó que el inferior jerárquico no motivó su decisión conforme al extenso material probatorio que obra en el proceso, sino que es meramente especulativo.

Especifica que "el precio" considerado inexistente por el *iudex a quo*, es una errada apreciación, pues este debe ser entendido desde la óptica de la "contraprestación", "*a lo que se entrega o recibe (...) a cambio de lo que toma o desembolsa de la otra parte*", lo que se demostró en el presente asunto, pues "*la nueva sociedad creada adquiriría como contraprestación,*

*en lugar de un precio determinado, los pasivos de la anterior, lo cual es perfectamente válido"*

Asimismo, enfatizó en que en el expediente obra el balance donde se evidenció el correspondiente cruce de cuentas y de los dineros pagados por Bosques de la Macarena a las personas con las que concilió en la jurisdicción ordinaria y transó ante la Fiscalía, cuyo total asciende a la suma de ochocientos millones de pesos (\$800.000.000)

De otra parte, expuso que en el expediente hay abundante evidencia de que la creación de Bosques de la Macarena S.A.S tenía como objeto, recibir todo el proyecto de interés social "Urbanización Campestre Mi Casita de Cooperemos", y era quien realmente estaba obligada a pagar los pasivos, cumplirle a los asociados y terminar el proyecto.

Precisó que el juzgador no consideró "la circunstancia de que la Asamblea General de la entidad demandada aprobó que la Junta Directiva vendiera el inmueble y nombrara representante legal, pues el proyecto anterior carecía de poder financiero teniendo solamente en su contra múltiples demandas", decisión que no impugnó ninguno de los asociados. Agregó que la circunstancia de que Amalia Raigoza se desempeñara como relacionista social en la Cooperativa "COOPEREMOS" y como representante legal en Bosques de la Macarena S.A.S, tiene su razón de ser, en que era la persona más tenía conocimiento de los negocios de la primera, y por ende la más calificada para administrar la segunda.

Adujo que un 80% de los asociados suscribieron nuevas promesas de compraventa con la nueva sociedad legalmente creada, lo que evidencia que el único interés de los demandantes es "sacar un provecho económico totalmente desproporcionado al pretender que por tres millones que habían aportado se le reembolsaran 45 o 50 millones, generando una situación evidente de enriquecimiento en desmedro de los intereses de los demás asociados."

Por último, señaló que los demandantes carecían de todo interés para demandar, en atención a que, en otros procesos ordinarios de resolución de contrato, fueron resueltas sus pretensiones.

## II. CONSIDERACIONES

No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal y todos los presupuestos procesales están satisfechos, luego no es necesario realizar pronunciamiento particularizado al respecto.

En esencia, teniendo en cuenta la sentencia proferida por el señor *iudex a quo* y los reparos efectuados a aquella, la controversia se circunscribe concretamente en determinar si hubo o no una adecuada valoración del caudal probatorio adosado al plenario, y en consecuencia evaluar la prueba indiciaria referente al “pago del precio” y la “calidad de la compradora” que llevó al juzgador a determinar la simulación del negocio jurídico pluricitado. Así mismo, analizar las pruebas de las conciliaciones y transacciones realizadas con los desertores del proyecto de vivienda, los balances, las actas de la Asamblea General, entre otros, que se tildan de no valorados en la sentencia, y según los cuales, dice el recurrente, se desvirtúa el engaño a terceros, que exclaman los actores.

Pues bien, simular significa representar algo, fingiendo o imitando lo que no es<sup>1</sup>. Esa acepción es del todo concordante con el desarrollo doctrinario y jurisprudencial que se ha derivado de lo consagrado en el artículo 1766 del Código Civil. Para Francesco Ferrara por ejemplo, “*negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto a como aparece. [...] el negocio que, aparentemente, es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto*”, para la Corte Suprema de Justicia la

---

<sup>1</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*



simulación consiste en “*el acuerdo contractual mediante el cual las partes emiten una declaración no acorde con la realidad*”<sup>2</sup>; lo cual implica que sólo hay simulación cuando de manera *consciente y deliberada* existe una disconformidad entre la verdadera intención y la declaración realizada.

La simulación ha sido clasificada en *absoluta* y *relativa*. En la primera modalidad existe consentimiento encaminado a una declaración formal sin las derivaciones jurídicas propias de las mismas, o sea, sin consecuencias entre las partes intervinientes en el acto simulatorio. En otros términos, las partes realmente no quieren realizar ningún negocio jurídico. Mientras que en la simulación relativa las partes aspiran a un cambio efectivo de situación, pero distinto del que se muestra; esto es, aquellas “*crean la apariencia de un contrato distinto del verdaderamente celebrado. En tal caso, el acuerdo simulatorio prevé que, en lugar de la relación derivada del contrato simulado, surja entre las partes una relación contractual diferente.*” (Tratado de las obligaciones II, Fernando Hiestrosa. 2015, Volumen II, pág. 581)

Así las cosas, tal como la doctrina lo ha señalado, “*en la simulación absoluta el interés de las partes se concentra primordialmente en crear, sin voluntad negocial alguna, la ficción contenida en la declaración ostensible; en la relativa, su interés radica fundamentalmente en el negocio de que trata la declaración privada*”, así en la simulación absoluta las partes no tienen la voluntad real de “*producir ninguna mutación cierta en el mundo del derecho*”, comprometiéndose a poner las cosas “*en el estado en que se encontraban al momento de fingir la negociación*”, siendo ese el único vínculo jurídico real creado entre ellas, mientras que en la simulación relativa, las partes además de declarar “*no querer el acto que aparentan celebrar*” acuerdan “*los términos y condiciones del otro negocio que es el que en verdad quieren y cuyos efectos están destinados a producirse plenamente, aunque exteriormente los que aparezcan producidos sean los propios de la declaración pública ostensible*”(Tratado de las obligaciones con propuesta de modernización. Marcela Castro de

---

<sup>2</sup> Sala de Casación Civil .Sentencia del 26 de agosto de 1.980.

Cifuentes compiladora. Jorge Suescún Melo y Felipe Suescún de Roa. Tomo I Pág. 507, ed. Temis)

Así, en una y otra, son universalmente aceptados los requisitos para que se estructure el fenómeno simulatorio, a saber: (i) Falta de concordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada o pública; (ii) La connivencia o consenso simulatorio entre los partícipes; (iii) La causa o móvil "cumplido" por las partes que intervienen en el negocio, de engañar a terceros.

No por su obviedad deviene nítido que, si no existe divergencia entre la voluntad interior y la manifestada o pública, nada existe oculto, y por lo mismo, no existe la simulación.

El también llamado concierto simulatorio perfila la simulación a tal punto que su ausencia resquebraja completamente el mentado fenómeno jurídico.

Por su parte, el engaño a terceros debe constituir siempre la causa de la simulación; por lo que si no existe ese móvil o no se materializa el mismo, no se puede calificar la actuación de las partes de simulada o ficticia.

Ahora bien, para probar los presupuestos de la pretensión simulatoria, cualquiera que sea, desde antaño ha considerado nuestra jurisprudencia nacional, siendo consciente del propio ropaje de apariencia que conlleva dicha figura, la importancia que los indicios adquieren para determinar la existencia de la misma.

Conforme con lo preceptuado por el artículo 165 del Código General del proceso, los indicios son un medio de prueba. En su acepción común el indicio es un fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido (Real Academia Española de la Lengua), medio de prueba que ha sido entendido por el doctrinante Devís Echandía como un "*hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se*

*obtiene, en virtud de una operación lógico-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos” (Gianturco, citado en Teoría general de la Prueba Judicial, Tomo II. 2017, pág. 587).*

Para que pueda un hecho ser probado a través de un indicio el mismo doctrinante ha señalado los siguientes requisitos que han sido mantenidos por nuestra jurisprudencia: (i) *“La prueba plena del hecho indicador”,* en tanto que de ellos se desprende el hecho desconocido y de *“una base insegura no puede resultar una conclusión segura”,* ello aunque la plena prueba del hecho indicador no siempre sea suficiente para otorgarle al juez la certeza que requiere para declarar cierto el hecho investigado; (ii) *“Que el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga, por existir alguna conexión lógica entre ellos”*, puesto que resulta *“indispensable que de él sea posible obtener la inferencia lógica que conduzca al hecho que se investiga, en virtud de la conexión necesaria o probable que entre ellos exista”* (Pág. 621).

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, conforme con lo que quedó dicho anteriormente, corresponde determinar si en el presente asunto se probaron los presupuestos de la simulación absoluta, y si los medios persuasivos y los indicios acogidos por el *iudex a quo*, develan la verdadera intención de los agentes.

Para ello es necesario primigeniamente, recordar el negocio jurídico tildado de simulado, el cual, corresponde al contrato de compraventa celebrado entre la Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos en calidad de vendedora y la sociedad Bosques de la Macarena S.A.S como compradora, instrumentalizado a través la escritura pública 3.098 del 24 de diciembre de 2013, mediante la cual se transfirió el dominio del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 020-5985 ubicado en la carrera 40 No. 35 – 175 del municipio de Rionegro, vendido por la suma de setecientos cinco millones de pesos (\$705.000.000). (Fl.8 al 10 C.Ppal)

En el medio probatorio alusivo en el párrafo anterior, quedó contemplado en la cláusula cuarta lo siguiente:

*“Cuarto: Que el precio de esta venta lo constituye la cantidad de SETECIENTOS CINCO MILLONES DE PESOS MODENA LEGAL COLOMBIANA (\$705.000.000,00) suma de dinero que el (los) representante legal de la entidad vendedora declarar tener recibida de contado y a su entera satisfacción de manos del Representante Legal de la entidad compradora”*

Ahora, se cuenta con la declaración de parte de la representante legal de la sociedad compradora “Bosques de la Macarena S.A.S” en donde manifestó respecto al precio pagado por la enajenación del bien inmueble plurimentado, lo siguiente:

*“Le reitero al despacho que el valor determinado en la escritura pública fue cancelado efectivamente entre ambas sociedades con un traspaso de las acreencias de una sociedad a la otra, y que permanentemente estamos actualizando y valorizando dicho valor” (Fl.14 C.3)*

Se trae a colación la cláusula y el apartado de la declaración rendida por la Representante Legal de la sociedad compradora, toda vez que el fallador reseñó el precio de la venta como un hecho indicador de la simulación del negocio jurídico de autos y es uno de los puntos basilares de inconformidad por parte del censor.

Es así, que la divergencia entre lo manifestado en la escritura pública señalada y lo expuesto por dicha agente en su deponencia, es lo que en decir del fallador *a quo* enrarece el negocio jurídico celebrado entre la Cooperativa Multiactiva y Solidaria -Cooperemos y la sociedad Bosques de la Macarena S.A.S. Pero, con miras a verificar si la sustentación del censor en relación con este aspecto derruye la inferencia a la que arribó dicho operador jurídico, o si por el contrario dicha decisión se cimentó en

inferencias lógicas, se hará un recuento del caudal probatorio que está alineado con dicha cuestión.

La Sociedad Bosques de la Macarena S.A.S adosó al *dossier* el libro mayor y balance de diciembre de 2013, donde se evidenció que los contratos de promesa de compraventa celebrados entre los asociados y la Cooperativa, fueron cedidos a la Sociedad Bosques de la Macarena S.A.S, y, por ende, se encuentran registrados en la columna de pasivos de ésta. Asimismo, se asentó como débitos los valores pagados por multas, acuerdos y retiros del proyecto. (Fls.106 al 161 C. 3)

Militan en el expediente, una cantidad considerada de comprobantes de egresos donde se aprecia que después de diciembre del 2013 -calenda en la que se celebró el negocio jurídico tildado de simulado- se realizaron devoluciones en efectivo a los asociados de la Cooperativa que desertaron del proyecto. Igualmente constan varios recibos de consignaciones por el mismo concepto. En este punto, es pertinente precisar que el membrete de dichos comprobantes corresponde a la empresa Ingeidear S.A.S quien es la entidad constructora del proyecto de vivienda, y su representante legal es la señora Amalia María Raigoza Álvarez, quien también funge como tal, en la sociedad Bosques de la Macarena S.A.S. (Fls.190 al 317 C.Ppal).

Fuera de ello, es oportuno puntualizar que también obran otros comprobantes de egresos expedidos antes de la fecha de celebración del negocio jurídico, por retiro de los asociados al proyecto de vivienda, emitidos por la empresa Ingeidear S.A.S.

En la reunión de la Asamblea General Ordinaria de asociados de la Cooperativa Multiactiva y Solidaria "Cooperemos" llevada a cabo el 26 de febrero de 2013, según acta N° 11, se propuso "1. Autorizar la VENTA del LOTE ubicado en Carrera 40 No. 35 - 175, Sector Cuatro Esquinas La Lela, a la entidad CONSTRUCTORA del Proyecto de Vivienda Urbanización Campestre MI CASITA: GRUPO CONSTRUCTOR INGEIDEAR S.A.S

*para que constituya el PATRIMONIO AUTÓNOMO que administrará los recursos del proyecto y proceda a representar a toda la comunidad beneficiaria del proyecto, ante las entidades jurídicas y financieras. 2. Autorizar al Consejo de Administración para ampliar las atribuciones al Gerente (Artículo 45º, literal h.), únicamente para realizar los trámites que requiera la legalización de la VENTA del LOTE identificado con la matrícula inmobiliaria N°020-5985, para transferirlo al Patrimonio Autónomo. (...) La propuesta fue aprobada por unanimidad, por los 29 asociados presentes en la reunión de Asamblea General Ordinaria" (Fls. 1 al 4 C.4)*

Seguidamente, en reunión del Consejo de Administración del 18 de noviembre de 2013, según acta N°005 de 2013, se consignó lo siguiente:

*" (...)*

*4. Informe proceso de traspaso del lote al proyecto de vivienda.*

*Como es sabido, la Cooperativa Multiactiva y Solidaria "COOPEREMOS", es la sociedad titular del lote de terreno identificado con la Matrícula inmobiliaria Número 020-5985, dado que fue la entidad recaudadora de los recursos de los grupos familiares vinculados con el proyecto de vivienda de interés social "Urbanización Campestre MI CASITA", con trámite de subsidios de vivienda para las familias que cumplan con los requisitos que exige la Ley.*

*Como el proyecto de vivienda está sujeto a una modificación urbanística que incluye Unidades de Vivienda Multifamiliar (Apartamentos), es decir que su desarrollo será combinado -Casas y Apartamentos – y éste cambio se debe legalizar ante las Entidades Municipales competentes, se hace necesario, reestructurar todo el proyecto con la Comunidad y comercialmente. Se deben definir los grupos familiares que seguirán vinculados con el proyecto, las entidades financieras que otorgarán los recursos de ejecución y los créditos a la Comunidad, las cuales exigen que el lote, sea entregado a favor del proyecto, para*

*constituirla garantía real de administración y desarrollo total del mismo ante las Entidades Fiduciarias, autorizadas por el Ministerio de Vivienda y las Cajas de Compensación Familiar, para recibir el desembolso de los ahorro programados, las cesantías, los subsidios de vivienda y los créditos hipotecarios. (...)*

*5.2 Se autoriza al Gerente, Ingeniero JORGE MARIO CEBALLOS LARA (...) para que en las negociaciones con BOSQUES DE LA MACARENA S.A.S y/o la persona jurídica que tenga el acuerdo con la fiduciaria para el desarrollo del proyecto de vivienda y la empresa o persona jurídica que ha realizado las inversiones y gastos para la intervención de urbanismo, licencias y demás trámites legales realizados sobre el lote y en relación con el mismo para hacer posible el proyecto de vivienda, se realicen los cruces de cuentas, pagos de gastos e inversiones con partes del lote propiedad de la Cooperativa COOPEREMOS y llegar al saneamiento definitivo de las cuentas por pagar y todo tipo de pasivos de la Cooperativa. (...)" (Fls.5 al 8 C. 4)*

Según acta visible de folios 162 a 165 del Cuaderno Principal, la Asamblea General de Asociados, en sesión extraordinaria celebrada el 22 de agosto de 2010, aprobó el reglamento interno del proyecto de vivienda Urbanización Campestre Mi Casita, cuyo objeto es "...regular la conformación, integración, organización, funcionamiento, ejecución, control y evaluación del proyecto de vivienda Urbanización Campestre MI CASITA." Además, se dispuso que "El proyecto se realizará mediante el proceso de autogestión y autoconstrucción, los asociados serán quienes promuevan, gestionen, financien y evalúen todo el desarrollo del proyecto." Como obligaciones se dejó sentado "Estar asociado a la Cooperativa Multiactiva y Solidaria COOPEREMOS, para esto se pagará una cuota de admisión no reembolsable del 5% del salario mínimo legal vigente.", entre otras. Y como derechos de los asociados se registró como uno de ellos "Tener voz y voto en las asambleas". (Fl. 166 C. Ppal). Es decir, para hacer parte del proyecto de vivienda, por virtud del cual los demandantes, celebraron los contratos de promesa de compraventa, era obligatorio

estar asociado a la Cooperativa Cooperemos, y fue al interior de esa asociación, por decisión de la asamblea celebrada el 26 de febrero de 2013, que se aprobó la venta del lote, cuya propuesta fue aprobada por unanimidad, por parte de los asociados presentes, sin que se tenga noticia de que los ausentes, hayan impugnado dicha decisión.

Seguidamente, la señora Adelaida Montoya Sánchez en su declaración fue contundente en afirmar que hace parte de la Cooperativa aproximadamente desde el año 2009, y que asistió a la reunión donde se autorizó la venta del terreno. Que las razones para ello fueron que *“la Cooperativa estaba muy enredada y ninguna fiducia le recibía el terreno para la construcción, entonces pensando en el bienestar de todos y con los deseos de tener nuestra vivienda se optó por eso”*. Adujo, que la sociedad Bosques de la Macarena S.A.S asumió el pasivo de la Cooperativa Multiactiva Cooperemos y que todos los asociados que tenían derechos con ésta última pasaron a la sociedad compradora, quien fue la que siguió con el desarrollo del proyecto, y que, además, es quien ha realizado las transacciones con las personas que han desertado del proyecto. Asimismo manifestó que, hubo una modificación a la licencia que se había otorgado a la Urbanización Campestre “Mi Casita” porque aparecieron unos humedales en el terreno; y, hubo un derrumbe, por lo que *“...tuvieron que reestructurar esa parte y eso hizo perder terreno, y la otra fue que aparecía inicialmente el lote comprado, más o menos de cien mil metros, y a la hora de hacer todo el diseño urbanístico se dio cuenta que apenas tenía cincuenta mil metros, entonces se redujo prácticamente a la mitad...”* (Fls.14 y 15 C.4)

También, se cuenta con la declaración de la señora Gladys Cecilia Pulgarín Henao, quien manifestó que está vinculada al proyecto Urbanización “Mi Casita” desde el año 2009 y que ahora se llama “Bosques de la Macarena”, que conoce del traspaso del bien y de los pasivos de la Cooperativa Cooperemos a Bosques de la Macarena, pues se pretendía continuar con el desarrollo del proyecto de vivienda. Afirmó que, como la sociedad Bosques de la Macarena tenía el lote, los derechos de los asociados a la



Cooperativa, pasaron a aquella, y, que a los que se retiraron del proyecto se les devolvió su dinero. Adujo también que otros realizaron acuerdos de pago en Fiscalía y en las oficinas de las contratantes.

Aunado a ello, la señora Amalia María Raigoza Álvarez en su declaración expuso como motivos para la venta del predio que *"...la COOPERATIVA COOPEREMOS, ya tenía múltiples demandas de los grupos familiares vinculados con el proyecto y tanto la entidad financiera como la fiducia, establecían que para poder sacar adelante el proyecto era necesario hacer una transferencia, a una nueva entidad jurídica o persona natural que no vinculara dichos procesos, porque jurídicamente ellas no podían ser solidarias de los procesos que estaban vinculando a dicha Cooperativa; hicimos una reunión con los grupos familiares activos, los que están apoyando el proyecto, que están al día con sus aportes económicos y adicionalmente los que no están vinculados ni con proceso jurídicos, ni con ninguna demanda (...) la constitución de Bosques de la Macarena S.A.S obedeció a la voluntad de los grupos familiares activos vinculados al proyecto de vivienda de interés social (...) para proteger sus intereses, sus derechos, y para sacar adelante el proyecto de vivienda que se encontraba completamente enmarañado, por los grupos familiares que solo pretendían sacar adelante sus intereses particulares y que desconocían los problemas técnicos por los cuales el proyecto había sido sancionado por las autoridades competentes, a nivel ambiental y a nivel jurídico..."* (Fl. 13 y 14 C.3)

Los testigos de la parte demandante manifestaron que no estuvieron presentes en la celebración del contrato de compraventa entre la Cooperativa y la Sociedad demandadas cuyo objeto fue el inmueble que les pertenece, pero que tienen conocimiento de que en la respectiva escritura pública se dejó consignado que el pago del precio fue en efectivo, lo que les resulta poco creíble porque la sociedad compradora se constituyó con un capital de tan solo diez millones de pesos, que además la Cooperativa no tenía necesidad de vender el terreno porque los asociados lo habían comprado y que les parece muy extraño que las tres empresas involucradas en el

proyecto de vivienda tengan su domicilio en la misma dirección. El señor Orlando Antonio López Salazar, especialmente expuso "... ya los asociados, no son dueños de los lotes, lo que quiere decir que el nuevo dueño dispone de éste a su antojo, negándole así los derechos a los asociados, y teniendo en cuenta que se compraron para casas de auto construcción y en el momento ofrecen apartamentos...". (Fl.1 vto C.3)

De otra parte, reposa en el proceso de marras, la declaración de renta presentada para el año gravable 2013 de la sociedad Bosques de la Macarena S.A.S, donde se reportó como activos fijos la suma de \$743.330.000 (Fl.19 C.4). Por su parte, la Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos en liquidación, en su declaración de renta del año 2013 reportó como ganancias ocasionales la suma de \$705.000.000 (Fl. 54 C. Ppal)

La Corporación Autónoma Regional Rionegro Nare – Cornare, informó que contra la Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos se adelanta un procedimiento sancionatorio de carácter ambiental. (Fl. 79 C.3)

Además, se allegó al plenario la resolución 0857 del 18 de noviembre de 2015, emitida por el Secretario de Planeación del Municipio de Rionegro, mediante la cual se aprobó la propuesta urbanística general P.U.G y se autorizó modificación a licencia de urbanismo por etapas para el proyecto de vivienda de interés social, V.I.S, denominado "Bosques de la Macarena", antiguamente denominado "Mi Casita" y prórroga de la licencia de construcción aprobada. (Fls. 29 al 58 C.4)

Igualmente, se adosó un listado de aproximadamente 80 asociados con los que se han realizado conciliaciones en Fiscalía, Cámara de Comercio y en las respectivas oficinas, por retiro voluntario del proyecto, entre los años 2010 y 2016. (Fls. 95 al 97 C.3)

Ahora, de los medios de convicción relacionados en precedencia, se corrobora lo manifestado por la

representante legal de la sociedad Bosques de la Macarena S.A.S, en torno al pago del precio, pues si bien el juzgador de primera instancia realizó un raciocinio válido con base a los hechos probados, no se puede pretermitir los demás medios persuasivos allegados por los extremos de la contienda que denotan la presencia de contraindicios.

Es por ello, que si bien existe una contradicción sobre "el precio" como elemento esencial en los contratos de compraventa, la representante legal de la sociedad compradora fue enfática en su deponencia al exponer que éste se materializó con el "*traspaso de las acreencias de una sociedad a la otra*", y, que además, aquella se encargaría de ejecutar el proyecto, sin que sea suficiente dicha contradicción para tildar de simulado dicho negocio jurídico, pues no se aniquiló el componente volitivo del mismo. En ese orden de ideas, no se develó una voluntad diferente a la de vender y la de comprar, y, al margen que la estipulación así dicha, cumpla o no con los requisitos señalados por la ley para tenerse como tal, sería una situación que debe ventilarse en otro escenario jurídico, pues un pronunciamiento en tal sentido, desbordaría el objeto de la presente litis.

Así pues, se deja entrever que la sociedad Bosques de la Macarena S.A.S continúa ejecutando el proyecto de vivienda, pues esto se deduce de la resolución 0857 y de las declaraciones de las señoras Adelaida Montoya Sánchez y Gladys Cecilia Pulgarín Henao, además, de los balances del año 2013, de los comprobantes de egresos, y de las transacciones y conciliaciones encaminadas a la devolución de los dineros aportados por los desertores del proyecto. Por tal razón, se puede inferir que efectivamente, dicha persona jurídica asumió los pasivos de la Cooperativa, y, se insiste, procura la materialización del proyecto.

Es por lo anterior, que al no probarse fehacientemente el disfraz o ficción del contrato de compraventa celebrado entre la Cooperativa Multiactiva y Solidaria Cooperemos y la sociedad Bosques de la Macarena S.A.S, debe evocarse

la presunción de legitimidad de los actos jurídicos, y, por ende, a su fuerza material.

Aunado a ellos, no se extracta del acervo probatorio que exista una *causa simulandi* o móvil para perpetrar un negocio jurídico aparente con la intención de engañar a terceros, pues tal y como se desprende de las actas de reuniones tanto de la Asamblea General de Cooperemos como de la del Consejo de Administración, la venta del lote fue autorizada en pro de continuar ejecutando el proyecto de vivienda, y no existe prueba de que las decisiones allí adoptadas hayan sido impugnadas por algún asociado a la Cooperativa, lo que desvirtúa la mácula del negocio jurídico pregonado.

**Conclusión:** Considera esta Sala que es imperioso infirmar la decisión adoptada por juzgador *a quo*, y en consecuencia desestimar la pretensión de simulación en esta tramitación, pues como se expuso con antelación, existen contraindicios que dan al traste con las inferencias a las que arribó dicho operador judicial y en tal sentido enervan los basamentos de la decisión opugnada.

La condena en costas: Teniendo en cuenta lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 365 del Código General del proceso se condenará en costas a los demandantes y a los intervinientes en ambas instancias. Las agencias en derecho se fijarán en auto de ponente.

### **III. LA DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2017, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, Antioquia, por las razones expuestas

en la parte motiva. En su lugar, se desestiman las pretensiones de la demanda con las que se inició este juicio de simulación.

**SEGUNDO:** Se condena en costas a los demandantes y a los intervinientes en ambas instancias.

**TERCERO:** En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 208

**Los Magistrados,**



**TATIANA VILLADA OSORIO**



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**