

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

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 094

Fecha 08/06/2021

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05000221300020180009200	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	ANDRES GILBERTO GIRALDO OREJUELA	RAUL DE LOS MILAGROS GONZALEZ SILVA	Auto pone en conocimiento REQUIERE NUEVAMENTE PARTE ACTORA PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL DEMANDADO, SO PENA DE DESISTIMIENTO TÁCITO. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 08/06/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	04/06/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05034311300120150005901	Ordinario	LUISA FERNANDA JARAMILLO ESTRADA	PEDRO ANTONIO SANCHEZ CARDONA	Auto pone en conocimiento CORRIGE INCISO PRIMERO DEL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 2021. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 08/06/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	03/06/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05045310300120120007801	Ordinario	OSCAR TAMAYO LOPERA	NICOLAS ALFREDO TORO OSORIO	Sentencia REVOCA SENTENCIA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 08/06/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	04/06/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05154311300120110026801	Ejecutivo con Título Hipotecario	FACTORING BANCOLOMBIA S.A.	OSCAR ANDRES AGUDELO PINED	Sentencia MODIFICA SENTENCIA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 08/06/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	04/06/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05440318400120200010001	Ordinario	LEIDY CAROLINA TORRES CASTRILLON	CRISTIAN LALO MARIN MARIN	Auto pone en conocimiento ADMITE RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO SUSPENSIVO. CONCEDE TÉRMINO PARA SUS TENCACIÓN Y RÉPLICA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 08/06/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	04/06/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05679318900120180011401	Verbal	CLARISA MARIA RUIZ	ALL CARGO TRANSPORTES DE CARGA	Auto pone en conocimiento ADMITE RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO SUSPENSIVO. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 08/06/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	28/05/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA



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

Proceso: VERBAL - RCE
Demandante: Clarisa María Ruíz y otros
Demandado: All Cargo Transportes de Carga y otros
Radicado. 05679318900120180011401

Medellín, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Por ser viable, se **admite en el efecto suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 30 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual, instaurado por Clarisa María Ruíz y otros, contra All Cargo Transportes de Carga y otros, de conformidad con el artículo 323 del Código General del Proceso, toda vez que la sentencia apelada negó la totalidad de las pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, cuatro de junio de dos mil veintiuno

AUTO INTERLOCUTORIO N° 128 de 2021

RADICADO N° 05 440 31 84 001 2020 00100 01

Efectuado el examen preliminar del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 325 del CGP, en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, la suscrita Magistrada

RESUELVE

PRIMERO.- Admitir, en el efecto suspensivo (art. 323 CGP), el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, el 26 de abril de 2021, dentro del proceso verbal de declaración de existencia de unión marital de hecho y sociedad patrimonial, instaurada por Leidy Carolina Torres Castrillón contra Cristian Lalo Marín Marín.

SEGUNDO.- Impartir el trámite de la apelación de la sentencia consagrado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

TERCERO.- Consecuencialmente, se advierte al recurrente que el término de cinco (5) días para sustentar el recurso comenzará a correr al día siguiente a la ejecutoria de esta providencia o, si fuere el caso, del que llegare a negar el decreto de pruebas¹, **so pena de declararlo desierto**. Vencido este período, comienza a correr por igual tiempo el traslado de la sustentación que fuere presentada al NO RECURRENTE, para cuyos efectos se pondrá en conocimiento de esta última parte el correspondiente escrito de sustentación, a través de la Secretaría de esta Sala.

¹ Evento este que sólo se presentaría en caso de que se solicitaren pruebas en esta instancia y fuere negada su solicitud.

Para tales efectos se ordena a la Secretaría que, al día siguiente del vencimiento del término para sustentar el recurso de apelación, remita al correo electrónico que de la contraparte obre en el expediente el escrito de sustentación del recurso.

CUARTO.- Se señala que en la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese de manera clara y concisa, las razones de su inconformidad con la providencia apelada, acorde a los reparos concretos expuestos ante el juez de primera instancia.

QUINTO.- Asimismo, se advierte a las partes que tanto el escrito de sustentación del recurso como el memorial que contenga la réplica o alegaciones de la contraparte, deberá remitirse a la siguiente dirección electrónica institucional: secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO.- Se ordena a la Secretaría de la Sala compartir los archivos y carpetas que conforman el expediente electrónico de la referencia a los apoderados de las partes, limitando el acceso a sólo visibilidad, de modo que el usuario pueda ver el documento, pero no pueda editar ni descargarlo. Lo anterior, de conformidad al Anexo No.5 del Protocolo para la Gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Centro de Documentación Judicial CENDOJ, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Unidad Informática.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**461cadce721bcb7f806d7489e78a0e490059cf50b48af3113399d9f8
62253822**

Documento generado en 04/06/2021 03:42:40 PM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, tres de junio de dos mil veintiuno

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 126 de 2021
RADICADO N° 05-034-31-13-001-2015-00059-01**

Conforme al artículo 286 del CGP que permite efectuar la corrección de yerros por omisión o cambio de palabras entre otros, "*siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella*", procede corregir por esta Colegiatura el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia proferida el 14 de mayo de 2021 por la Sala y notificada por estados el 18 de mayo hogaño, en el proceso ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por LUISA FERNANDA JARAMILLO ESTRADA y JULIANA ZAMBRANO JARAMILLO en contra de PEDRO ANTONIO SÁNCHEZ CARDONA y DIANA PATRICIA DURANGO HERRERA acorde a lo que se expone delanteramente.

El numeral segundo de la parte resolutive de la mencionada sentencia se dispuso: "**SEGUNDO.**- *Se IMPONE condena en costas de segunda instancia al accionado LUIS FERNANDO JARAMILLO ESTRADA y a favor del extremo activo; advirtiendo, eso sí que, en razón a que la parte demandante actuó a través de apoderado designado en amparo de pobreza, se dará aplicación al art. 155 CGP, pero únicamente en relación con las agencias en derecho fijadas en la presente instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva*".

Al respecto, el numeral segundo de la parte resolutive de la mencionada providencia contiene una alteración en el nombre de la persona condenada en costas: "*LUIS FERNANDO JARAMILLO ESTRADA*", lo que se traduce realmente en un yerro por cambio de palabras, pues el demandado y recurrente a quien se condenó en costas en sede de segunda instancia, se identifica con el nombre de **PEDRO ANTONIO SÁNCHEZ CARDONA** y no como erróneamente se indicó en la parte resolutive, pues fue el citado codemandado Pedro Antonio Sánchez Cardona quien resultó vencido en el

juicio, acotando que incluso fue éste el único apelante en cuya cabeza recae la condena en costas, tal como se desprende de los considerandos.

Consecuencialmente a lo anterior, desde ahora se advierte que cuando en el inciso primero del numeral segundo de la parte resolutive de la mencionada sentencia proferida el 14 de mayo del año en curso por este Tribunal en sede de apelación se hace alusión a Luis Fernando Jaramillo Estrada, cuyo nombre se indicó equívocamente, realmente corresponde la imposición de tal condena al señor **PEDRO ANTONIO SÁNCHEZ CARDONA**, por cuya razón en la presente providencia se corregirá el mencionado error.

Ahora bien, en aras de dar cumplimiento al inciso 2 del art. 286 que preceptúa "Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso", se ordena a la Secretaría de esta Sala Especializada que proceda a notificar a través de dicho medio el presente proveído, acudiendo de tal manera al micrositio de la pagina web de la Rama Judicial correspondiente a esta Sala.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

RESUELVE

PRIMERO.- CORREGIR EL INCISO PRIMERO DEL NUMERAL SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia proferida por esta Sala, el 14 de mayo de 2021, en el proceso ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por LUISA FERNANDA JARAMILLO ESTRADA y JULIANA ZAMBRANO JARAMILLO en contra de PEDRO ANTONIO SÁNCHEZ CARDONA y DIANA PATRICIA DURANGO HERRERA, el cual quedará así:

*"Se IMPONE condena en costas de segunda instancia al accionado **PEDRO ANTONIO SÁNCHEZ CARDONA** y a favor del extremo activo; advirtiendo, eso sí que, en razón a que la parte demandante actuó a través de apoderado designado en amparo de pobreza, se dará aplicación al art. 155 CGP, pero*

únicamente en relación con las agencias en derecho fijadas en la presente instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva".

SEGUNDO.- Se ordena a la Secretaría de esta Sala Especializada, proceder a notificar la presente providencia de la manera prevista en el inciso segundo del art. 286 CGP, conforme a lo dicho en los considerandos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



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

Referencia	Proceso:	Ejecutivo mixto
	Demandante:	Factoring Bancolombia S.A.
	Demandado:	Oscar Andrés Agudelo Pineda
	Asunto:	<u>Confirma, modifica y adiciona la sentencia apelada.</u> Si la obligación garantizada con la hipoteca consta en títulos valores, la prescripción extintiva se observa respecto de estos y no de aquella, conforme las reglas que establece el C. de Co. Esto es, prima la solidaridad sobre el llamado necesario de los copropietarios. / Indivisibilidad de la hipoteca.
	Radicados:	05154 31 13 001 2011 00268 01 05154 31 13 001 2012 00155 01
	Sentencia No.:	020

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida el 18 de Julio de 2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cauca, dentro del proceso ejecutivo con pretensión mixta, instaurado por Factoring Bancolombia S.A., contra Oscar Andrés Agudelo Pineda, Gilberto

de Jesús, Yenith Luz y Lenie Badey Vanegas Barrera¹; a la que también se acumuló el proceso ejecutivo mixto de Bancolombia S.A., en contra Oscar Andrés Agudelo Pineda.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda con radicado 2011-00268.

1.1 Deprecó Factoring Bancolombia S.A., se libre mandamiento de pago en contra de Oscar Andrés Agudelo Pineda, por la suma de \$300'000.000, como capital, más los intereses moratorios y se condene en costas al demandado.

1.2. En escrito que subsana la demanda, dijo la demandante que mediante escritura pública No. 1.058 del 18 de septiembre de 2009, de la Notaría Única de Cauca, registrada en el folio de matrícula 015-53751, Oscar Andrés Agudelo Pineda, suscribió hipoteca abierta, conjunta, de primer grado, en favor de Factoring Bancolombia S.A. y Bancolombia S.A., en proporción del 40% y 60%, respectivamente.

Sostuvo que en virtud de tal garantía, la acreedora Factoring Bancolombia S.A., otorgó un crédito al demandado por la suma de \$300'000.000, más los intereses al 19.31% anual, mes vencido; obligación documentada en el pagaré sin número, creado el 13 de julio de 2011 y con fecha de vencimiento al día siguiente.

¹ Con estos tres últimos, se ordenó integrar el litisconsorcio necesario por pasiva, según auto del 2 de noviembre de 2011, visible a folios 69 a 70, del proceso con radicado 2011-00268.

Aseguró además que en tal convenio, acordaron la aceleración del plazo, en caso de incumplimiento de una o varias cuotas de amortización del crédito y que para la fecha de presentación de la demanda, el demandado había incumplido con el pago, encontrándose en mora desde el 14 de julio de 2011.

2. De la demanda con radicado 2012-00155.

2.1. Ante el mismo juzgado, fue radicada la demanda ejecutiva con pretensión mixta, instaurada por Bancolombia S.A., en contra de Oscar Andrés Agudelo Pineda, radicada con el número 05154 31 13 001 2012 00155 00, que fue acumulada a la antes referida.

2.2. En esta oportunidad pidió la demandante Bancolombia S.A., se libre mandamiento de pago a su favor y en contra de Oscar Andrés Agudelo Pineda, por las sumas de:

a) PAGARÉ NRO. 3710082440. Por la suma de \$299'845.712, por concepto de capital, más los intereses sobre saldos pendientes, a razón del DTF + 7.00 puntos, efectivos anuales, pagaderos por semestre vencido, equivalente a una tasa nominal del 15.6% anual, exigibles desde junio 13 de 2008 hasta el 25 de diciembre de 2010; más los intereses moratorios desde el 26 de diciembre de 2010, y hasta el pago, a la tasa señalada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

b) PAGARÉ NRO. 3710082051. Por la suma de \$19'911.515, como capital, más los intereses a la tasa del

20.3834%, exigible desde el 30 de agosto de 2008, hasta el 30 de octubre de 2010; más los intereses moratorios desde el 01 de noviembre de 2010, y hasta el pago, a la tasa señalada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, aludió en el escrito que subsana la demanda, al gravamen hipotecario mencionado en la demanda principal, para luego afirmar que Bancolombia S.A., otorgó al demandado dos créditos, con respaldo en aquella garantía real, a saber:

a) Pagaré No. 3710082440, con respaldo del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG), por \$400'000.000, para ser cancelado en 4 años, mediante 8 cuotas semestrales, de amortización lineal a capital de \$50'000.000; que de esta obligación, adeuda el demandado, \$299'845.712, como capital, más los intereses sobre saldos pendientes a razón del DTF + 7.00 puntos, efectivo anual, pagaderos por semestre vencido, equivalente a una tasa nominal del 15.6% anual, exigible desde el 13 de junio de 2008, hasta el 25 de diciembre de 2010; más los intereses de mora a la tasa señalada por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 26 de diciembre de 2010, hasta el pago de la obligación.

b) Pagaré No. 3710082051, por \$52'000.000, para ser cancelado en 60 cuotas mensuales, cada una por \$866.667, pagadera la primera el 30 de septiembre de 2007, y así sucesivamente hasta la cancelación de la deuda; que a la fecha de presentación de la demanda, el demandado adeuda las cuotas

de octubre 30 de 2010 al 30 de abril de 2012, debiendo un saldo total de \$19'911.515, más los intereses de plazo a la tasa del 20.3834% exigibles desde el 30 de agosto de 2008 al 30 de octubre de 2010; más los intereses de mora a la tasa señalada por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 1 de noviembre de 2010, hasta el pago total de la obligación.

3. Una vez corregidas las demandas, según se indicó en sendas inadmisiones², fueron proferidos los autos de apremio³; precisándose que en el mandamiento de pago de la demanda con radicado 2011-00268, fue dispuesta la notificación personal al demandado, para que ejerciera su derecho de defensa y propusiera las excepciones a que hubiere lugar; la citación al acreedor hipotecario Bancolombia S.A.; integrar el litisconsorcio necesario por pasiva con los propietarios inscritos del inmueble hipotecado, señores Gilberto de Jesús, Yenith Luz y Lenie Badey Vanegas Barrera, y con el usufructuario Gilberto Darío Vanegas Giraldo⁴; mientras que en la demanda con radicado No. 2012-00155, se dispuso la acumulación al proceso con radicado 2011-00268; suspender el pago a los acreedores y emplazar a los que tengan títulos de ejecución contra el deudor; tramitar conjuntamente los procesos, suspendiendo el más adelantado, hasta que el presente se encuentre en el mismo estado; la notificación al demandado y el embargo del 60% sobre el inmueble hipotecado, identificado con matrícula inmobiliaria N°

² Folios 55, demanda principal y 17, demanda de acumulación.

³ Folios 69 a 70 y 26, cuaderno principal y acumulación respectivamente.

⁴ Que posteriormente fue desvinculado en auto del 13 de febrero de 2015, folio 143, proceso con radicado 2011-00268

015-53751; advirtiéndolo que el secuestro de éste se encuentra perfeccionado.

4. Los vinculados por pasiva, fueron notificados por aviso⁵, y a través de apoderado judicial, propusieron la excepción de mérito denominada “**prescripción de la acción**”, aduciendo que se trata de una hipoteca abierta respaldada con títulos valores, cuya acción vence en tres (3) años, contados desde la exigibilidad de la obligación; que además, transcurrió más de un año desde la notificación del mandamiento de pago al demandante, sin notificar a los vinculados, por lo que no operó la interrupción de la prescripción⁶.

Por su parte, el demandado Oscar Andrés Agudelo Pineda, fue notificado personalmente a través de apoderado judicial⁷, de los mandamientos de pago proferidos en los procesos acumulados⁸, en término formuló la excepción común frente a ambos procesos, denominada “**prescripción de la acción**”, cimentada en los artículos 789 y 2.537 del Código Civil y con idénticos argumentos expuestos por los vinculados por pasiva⁹.

De la excepción de mérito fue corrido traslado a la parte demandante, quien dentro del término se opuso a su prosperidad, aduciendo que la prescripción alegada, fue interrumpida con los abonos efectuados por la parte demandada,

⁵ Según consta a folios 46 y 49, del proceso con radicado 2012-00155.

⁶ Folio 40, proceso con radicado 2012-00155.

⁷ Folio 53, idem.

⁸ Folios 53 del proceso radicado con el No. 2012-00155 y 141 del proceso radicado en el No. 2011-00268.

⁹ Folio 54, proceso acumulado.

así como por los terceros Finagro S.A.S. y Reintegra S.A.S., aunado a la aplicación de la cláusula aceleratoria, por lo que la prescripción debe contarse desde las fechas de los mandamientos de pago, y que además, con las notificaciones a los demandados, no habían transcurridos los tres años.

Vencido el periodo probatorio, fue corrido traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, sin que hicieran uso de esta oportunidad procesal.

II. LA SENTENCIA APELADA

La Juez de primer nivel declaró próspera la excepción de prescripción propuesta por el demandado Oscar Andrés Agudelo Pineda; ordenó seguir adelante la ejecución en contra de los señores Gilberto de Jesús, Yenit Luz, Lenie Badey Vanegas Barrera; dispuso liquidar el crédito y condenó en costas al demandante, en favor de Oscar Andrés Agudelo Pineda, en la suma de \$47'000.000.

Para arribar a la anterior conclusión, luego de hacer un recuento de los hechos y pretensiones de ambas demandas, así como de la actuación procesal surtida, la falladora abordó el estudio del libelo introductor y demás documentos arrimados al expediente, recordando que el pagaré prescribe en tres años, contados desde su exigibilidad, que para el caso, el pagaré sin número¹⁰, objeto de recaudo dentro del proceso con radicado 2011-00268, tiene fecha de vencimiento el 14 de julio de

¹⁰ Visible a folio 8, proceso radicado 2011-00268.

2011; y que los pagarés Nros. 3710082440 y 3710082051, objeto de recaudo ejecutivo en el proceso con radicado 2012-00155¹¹, tienen fecha de exigibilidad el 13 de junio de 2013 y 25 de diciembre de 2010, respectivamente; significando que aquellas obligaciones (de ambos procesos) prescribían, en su orden, el 14 de julio de 2014, 13 de junio de 2016 y 25 de diciembre de 2013; sin que operara la interrupción de la prescripción, de que trata el artículo 94 del Código General del Proceso, porque el mandamiento de pago proferido en el proceso 2011-00268, lo fue el 2 de noviembre de 2011 (fls. 69 a 70), notificado personalmente al demandante el 3 de noviembre de 2011 (fl. 71) y su notificación al demandado Oscar Andrés Agudelo Pinera, se realizó a través de apoderado judicial el 22 de agosto de 2014 (fl. 141); y que en el proceso con radicado 2012-00155, la orden de apremio fue proferida el 3 de julio de 2012 (fls. 26 – 27), notificada por estados al demandante el 5 de julio de 2012, y notificado por aviso a los demandados Vanegas Barrera el 10 de marzo de 2014 (fls. 46 y 49), y personalmente a Agudelo Pineda, el 22 de agosto de 2014 (fl. 53).

Precisó la A quo que en cuanto a los demandados Gilberto de Jesús, Yenit Luz y Lenie Badey Vanegas Barrera, no prospera la excepción de prescripción alegada, aduciendo que aquellos, adquirieron el inmueble hipotecado el 24 de diciembre de 2010, mediante compraventa, y que solo la registraron el 31 de marzo de 2011; luego, sobre la extinción de la hipoteca abierta sin límite de cuantía, citó un aparte de la sentencia proferida dentro del proceso con radicado 11001310300620050029501, TSB. M.P.

¹¹ Visibles a folios 7 a 8 y 10 a 11, proceso radicado 2012-00155.

Marco Antonio Álvarez Gómez; para luego agregar que en este caso, dicho gravamen se constituyó el 18 de septiembre de 2009, con anterioridad a la fecha de creación de los pagarés, lo que impide que los citados demandados propietarios del inmueble, aleguen tal medio exceptivo, porque tiene unos presupuestos diferentes a los que se invocan frente a los pagarés; aúna, que el hecho de la prosperidad de la excepción de prescripción frente a esos títulos, no afecta la hipoteca involucrada en este proceso.

III. LA APELACION

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. Inconformes con la decisión adoptada, ambos extremos procesales se alzaron contra ella, en intervenciones que pueden sintetizarse así:

El vocero judicial de los vinculados al proceso, señores Yenith Luz, Lenie Badey y Gilberto Vanegas Barrera, circunscribió su reproche a que la juez de instancia respaldó sus aseveraciones en una sentencia judicial, que sostiene lo contrario a lo concluido por ella, porque de su texto se extrae: *i)* que tratándose de hipoteca abierta, extinguida la obligación principal, se extingue la hipoteca, salvo que subsistan obligaciones; *ii)* igualmente aseguró, que cuando la hipoteca abierta se constituye para garantizar eventuales créditos futuros, como en este caso, ejercida la acción hipotecaria por el acreedor, la hipoteca abierta ya no es eventual, sino que se concreta en garantizar el pago de lo que se establezca en la demanda; que de tal manera, extinguidas las obligaciones, se extingue la hipoteca. De lo

anterior, infiere que esa grave disparidad entre la conclusión de la A quo y lo expresado en la sentencia que sirvió de fundamento a la decisión, descubre el yerro de razonamiento contenido en ésta.

Se duele igualmente su representante, porque la A quo, haya considerado que los demandados Vanegas Barrera, citados forzosos al proceso, no podían proponer la excepción frente a los pagarés, porque: a) la fecha de la hipoteca es anterior a la de creación de dichos títulos valores; b) que tal excepción tiene presupuestos diferentes a la alegada frente a los pagarés; y c) que la prescripción de esos títulos no afecta la hipoteca abierta.

Reitera que la sentencia invocada como respaldo de esos juicios, dice lo contrario, a saber: *“a) es intrascendente si la hipoteca fue anterior o posterior a los créditos garantizados, y b) cuando todas las obligaciones garantizadas se extinguen, la hipoteca desaparece.”*¹²

Refiere el sedicente que la excepción de prescripción es sólo una, y es la que se alega por el transcurso del tiempo, como modo de extinguir obligaciones (artículos 2512, 2535 y 2537 del Código Civil); por lo que considera errado sostener, como adujo la juez de instancia, que la excepción de prescripción alegada por los demandados Vanegas Barrera, tiene presupuestos diferentes a la alegada frente a los pagarés, porque se trata de un mismo medio exceptivo que busca neutralizar la fuerza ejecutiva de los pagarés por el transcurso del tiempo; que además, aquellos concurren al proceso como parte accesorio,

¹² Fl. 180, exp. Rad. 2011-00268

citados forzosamente por mandato legal, en razón de la propiedad sobreviniente sobre la cosa hipotecada por el deudor demandado; por lo que solamente responden por su pago hasta el valor del inmueble dado en garantía real. Entonces, si las obligaciones principales se extinguieron por la prescripción declarada a favor del deudor, no entiende por qué no se liberó del compromiso a los terceros vinculados.

Por su lado, el apoderado de las entidades demandantes señaló que la primera demanda presentada fue la de Bancolombia S.A., el 18 de mayo de 2012, con radicado 2012-00155, y el mandamiento de pago fue proferido en contra de Oscar Andrés Agudelo Pineda, el 3 de julio de 2012, y no el 2 de noviembre de 2011, como lo aseveró la *A quo* en la parte motiva de la sentencia (pág. 6); que la demandada hace incurrir a la juez en interpretación y aplicación errónea del art. 90 del C.P.C., (hoy, art. 94 del Código General del Proceso) y el art. 626, literal b, *ibídem*; que en primer lugar, la forma legal de pedir era la caducidad de la acción cambiaria, por no haberse notificado la demanda dentro del año siguiente a su presentación; que la sanción contenida en el artículo 94 del C.G.P., opera cuando no se notifica dentro del año siguiente a su admisión o mandamiento de pago, que para el caso, se entiende por no interrumpida y se cuenta hasta la fecha de su notificación.

Que en este caso, la demanda mixta de Bancolombia S.A., fue presentada el 18 de mayo de 2012, que se pidió la aplicación de la cláusula aceleratoria en los dos pagarés, que inexorablemente la fecha de prescripción debe ser la del

mandamiento de pago, que lo fue el 3 de julio de 2012, por lo que los tres años para prescribir, se cumplirían el 3 de julio de 2015, pero que si se considera la fecha de presentación de la demanda, tal término se verificaría el 18 de mayo de 2015; agregando que los demandados se notificaron el 22 de agosto de 2014. Aduce, además, que la misma situación puede predicarse de la obligación de Factoring Bancolombia S.A.

Refirió que la interrupción de la prescripción se dio con la firma del documento de cesión que reposa en el expediente con fecha 13 de noviembre de 2013, aunado al pago efectuado por Reintegra S.A.S.

También hizo reparos frente a la condena en costas, cuya tasación considera desproporcionada, porque la *A quo* se apartó de los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura y de la doctrina, puesto que la labor del excepcionante, se circunscribió a la presentación de un memorial de tan solo un folio.

Concluyó solicitando la revocatoria del numeral primero, y la adición de los numerales segundo y tercero, para que se incluya al demandado Oscar Andrés Agudelo Pineda; o en su defecto, se ordene seguir adelante la ejecución contra todos los demandados, incluyendo a los vinculados por pasiva, se disponga el avalúo del inmueble y se condene en costas a la demandada.

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 y la vinculada por pasiva sustentaran la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandada deudora –*no apelante*, los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hizo uso el apoderado judicial de las personas vinculadas por pasiva.

Indicó que como lo anunció el magistrado ponente en auto del pasado 19 de mayo, la sustentación de la alzada se hizo ante el juez de conocimiento, considerando de tal manera, “*necio repetir ahora los motivos de inconformidad con la sentencia de primera instancia*”, y en ese sentido, reafirma lo dicho en el memorial que milita en el expediente, en el que desarrolló los desacuerdos con la providencia objeto de apelación, que “*apuntan especialmente a liberar a los hermanos Vanegas Barrera de la condena que se les impuso, atendiendo a que ellos, como convocados a manera de litisconsortes necesarios por su derecho de propiedad sobre el bien en peligro de remate por razón de la garantía real constituida por el anterior dueño, deben seguir la suerte del ejecutado principal y ser liberados de las obligaciones cobradas como efecto de la prescripción propuesta y atendida por el a-quo respecto a aquel*”.

c) Réplica. El apoderado judicial de los vinculados a juicio por pasiva –*litisconsortes necesarios*, se pronunció frente a lo alegado en primera instancia por el apoderado de la parte demandante en la sustentación del recurso de alzada, solicitando que “*se confirme el numeral 1º del fallo manteniendo la declaratoria de la prescripción extintiva de las obligaciones a*

cargo de Oscar Andrés Agudelo; que se revoque el numeral 2º declarando la prosperidad de la excepción de prescripción extintiva frente a los hermanos Vanegas Barrera; y que se confirme el numeral 3º que condenó en costas a la parte demandante...”.

Respecto a la cuantía de las agencias en derecho señaladas por el despacho de primera instancia, cuestionada en el recurso por la parte actora, es un asunto que *“debe dirimirse una vez sea aprobada la liquidación de costas por el juzgado de conocimiento, según lo manda el artículo 366 del Código General del Proceso”.*

d) No obstante a que la parte demandante no sustentó la alzada en esta instancia, ha de advertirse que por auto del 19 de mayo de 2021, en Sala Unitaria, el Magistrado ponente consideró que desde la primera instancia dicha parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida por la el quo; advirtiéndose que tal decisión no fue cuestionada por las partes, ni fue destinataria de los mecanismos legales previstos para impugnarla. Por lo que se procede a resolver la alzada interpuesta y sustentada en primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, a pesar que ambas partes presentaron recurso de alzada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de

inconformismo, teniendo en cuenta que no fue apelada toda la sentencia, como lo establece el artículo 328 del CGP.

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 parte demandante como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones, 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 del que se trata en particular. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. La hipoteca ha sido definida como la “... *garantía real, accesoria e indivisible constituida sobre inmuebles que no dejan de estar en posesión del deudor y que concede al acreedor el derecho de perseguir el bien gravado en poder de quien se halle, para hacerlo subastar en caso de que el deudor no pague el crédito principal, con el fin de que este sea cubierto con el producto del remate, de preferencia a los otros acreedores*”¹³ (Se resalta).

De esta forma, la característica fundamental de la hipoteca es asegurar con un bien, el pago de una obligación,

¹³ PÉREZ VIVES, Álvaro. Garantías Civiles. Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1990. Pág. 76.

descrita en la misma escritura y usualmente prevista en documento adjunto, donde lo principal es el crédito y lo accesorio la garantía, por manera que la prescripción liberatoria, entendida como el modo de extinguir los derechos y las acciones en general, por no haberlos ejercido su titular durante el tiempo señalado por la ley, se verifica en torno de lo primero (el crédito) y no de lo segundo (la garantía), según las normas que en cada caso rijan, pues el derecho que no se hizo efectivo en tiempo fue el personal y no el real¹⁴.

En otras palabras, la hipoteca debe observarse respecto del bien y del crédito; frente a lo primero, porque como sirve de garantía concreta, el bien gravado debe estar correctamente determinado e individualizado para que surjan los efectos jurídicos de persecución y preferencia consagrados en el artículo 2448 del C. C.; frente a lo segundo, por la estipulación concreta de su naturaleza y del monto de la obligación que garantiza, de manera que puede establecerse en forma abierta o ligarse a lo que conste en documentos anexos, *verbi gratia*, los títulos valores de contenido crediticio que, entonces, contienen la obligación principal que en forma accesorio asegura la hipoteca, donde lo substancial es el crédito y lo dependiente, la garantía, que perecerá si lo primero perece y se mantendrá en tanto lo primero se mantenga, pues, como lo dice el viejo aforismo jurídico, *lo accesorio sigue la suerte de lo principal*, que cobra vigencia pues el inciso 1° del artículo 2457 del Código Civil impone: *“Extinción de la hipoteca. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal”*.

¹⁴ Salvo excepciones en que se haya pactado de otra forma.

Ahora bien, como lo primero es el vínculo obligacional y lo segundo el amparo, la prescripción extintiva debe analizarse alrededor de aquél y no de éste, lo cual supone el análisis del término y su interrupción, a la luz de las normas que gobiernan el crédito, en lugar de acudir a las que irradian la garantía. De ahí que, prime la solidaridad que por pasiva pueda existir frente al préstamo y que se traduce procesalmente en un litis consorcio cuasi necesario, sobre la propiedad que liga a los resistentes con el bien hipotecado y que implica un litis consorcio necesario, es decir, la interrupción civil de la prescripción se rige por las normas de solidaridad -arts. 825 del C. de Co., 1568 a 1580 y 2540 del C. C.- y no con las del llamado necesario que regula el precepto 94 del C. G. del P., tanto más sí, no se olvide, se tiene presente la preponderancia del derecho sustancial -art. 228 de la Constitución Política, que se circunscribe a la solidaridad, sobre lo eminentemente procesal, que apunta a la citación obligada de los pasivos por la calidad de copropietarios del inmueble.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, el propio artículo 2537 del Código Civil, dispone: *“Prescripción de la acción hipotecaria y accesoria. La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”*, de lo cual fluye ineluctable la conclusión que antecede, pues si lo accesorio sigue la suerte de lo principal y, en consecuencia la acción hipotecaria sigue a la principal que es aquí la cambiaria, son las normas que regulan o gobiernan el fenómeno extintivo y su interrupción y entre ellas el artículo 2540 ídem, que aclara que notificado uno cualquiera de

los demandados queda interrumpido el plazo prescriptivo desde entonces.

Los tres (3) años que prevé el artículo 789 de la codificación comercial, para la prescripción de los pagarés, contados a partir del vencimiento de la obligación, se deben entender interrumpidos con la notificación oportuna de la demanda que se realice en cabeza de uno de los ejecutados, pues su efecto se esparce a los demás -art. 2540 del C. C.- y no con la vinculación de todos ellos, cual lo dispone, se reitera, el artículo 91 del Código de Rito Civil.

4. En el caso que ocupa la atención de la Sala, el análisis temporal para efectos de establecer la prescripción extintiva alegada por los demandados, habrá de analizarse por separado para cada proceso. Veamos:

4.1. Proceso radicado 2012-00155. Para analizar en forma adecuada el asunto, es necesario hacer énfasis en el desarrollo cronológico de este proceso, citando en forma deliberada las fechas determinantes, teniendo en cuenta que en el caso estudiado, se presentan para su recaudo dos (2) pagarés¹⁵, creados de acuerdo con los parámetros establecidos por la ley comercial, así:

Analizados los documentos adosados como base de recaudo ejecutivo, es claro que, las fechas de vencimiento de los Pagarés Nros. 3710082051 y 3710082440, corresponden al 1 de

¹⁵ Pagarés Nros. 3710082440 y 3710082051;

noviembre de 2010 y 26 de diciembre de 2010 (respectivamente), conforme a la cláusula aceleratoria pactada en dichos títulos valores¹⁶; razón por la cual, en los términos del artículo 789 del Código de Comercio, el término de prescripción de la acción cambiaria se produciría el **1 de noviembre de 2013, para el pagaré No. 3710082051 y 26 de diciembre de 2013, para el pagaré No. 3710082440.**

La demanda fue presentada el 18 de mayo de 2012¹⁷; el mandamiento de pago proferido el 3 de julio de 2012, el demandante, notificado por estados el 5 de julio de 2012¹⁸; y, la notificación de tal proveído al ejecutado Oscar Andrés Agudelo Pineda, fue surtida de manera personal, a través de su mandatario judicial, el **22 de agosto de 2014**¹⁹; y por aviso a los señores Gilberto de Jesús, Yenith Luz y Lenie Badey Vanegas Barrera, el **11 de marzo de 2014.**

Para que pudiera interrumpirse el término de la prescripción, dicha providencia debió notificarse al ejecutado y a los vinculados, dentro del término de un (1) año, contado a partir del día siguiente a la notificación por estados al demandante de tal providencia; sin embargo, los vinculados Vanegas Barrera y el demandado Agudelo Pineda sólo fueron enterados de la orden de apremio, el 11 de marzo y 22 de agosto de 2014, respectivamente, momento para el cual ya estaba superado el término de un (1) año en mención; y, el de los tres años de

¹⁶ Folios 7 y 10.

¹⁷ Según sello impreso a folio 6, del mismo proceso.

¹⁸ Cfr. Fls. 26 a 27.

¹⁹ Fl. 53.

prescripción de la acción cambiaria, porque este último término se produjo el **1 de noviembre de 2013, para el pagaré No. 3710082051 y 26 de diciembre de 2013, para el pagaré 3710082440, lo que obliga a tener demostrada la excepción de prescripción extintiva formulada por el extremo pasivo, frente a dichos títulos valores.**

A propósito del fenómeno de interrupción de la prescripción, sostiene la demandante en el escrito de apelación, que, en su sentir, ocurrió con la firma del documento de fecha 13 de noviembre de 2013, que instrumenta la cesión de créditos en virtud de la venta de cartera celebrada entre Bancolombia S.A. y Reintegra S.A.S.; y en efecto, reposa a folio 127 del expediente con radicado 2011-00268, el referido documento, que no produjo los efectos pretendidos por el apelante, porque tal acto jurídico no fue aceptado por la *A quo*, mediante auto del 14 de mayo de 2014²⁰, concretamente, la juez de instancia centró la negativa en que *“...el radicado corresponde al proceso de la referencia pero no así las partes, toda vez que el ejecutante, y en tal sentido, acreedor de las obligaciones que se cobran en este proceso, es la sociedad FACTORING BANCOLOMBIA S.A.C.F.C. (...) y no la sociedad BANCOLOMBIA S.A....”*, quien se encuentra facultada por aquella para *“realizar diferentes tipos de actuaciones, pero no lo correspondiente a la cesión de derechos de crédito y garantías ejecutadas, conforme copia auténtica de escritura pública de poder especial No. 238 de enero 28 de 2010, que obra a folio 17 a 32”*. Decisión que no fue objeto de reparo por el solicitante de tal cesión. No puede entonces, predicar la apelante la interrupción de

²⁰ Folio 139, proceso radicado 2011-00268

la prescripción por parte de un tercero, en este caso, con fundamento en abonos efectuados por Reintegra S.A.S., a las obligaciones que son objeto de recaudo, entre otras razones, porque el reconocimiento de una obligación por parte de un tercero, no compromete la voluntad de aquél.

De la manera descrita, se modificará y adicionará el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción extintiva de los pagarés Nros. 3710082051 y 3710082440, formulada por el apoderado de los demandados Oscar Andrés Agudelo Pineda, Gilberto de Jesús, Yenith Luz y Lenie Badey Vanegas Barrera. A consecuencia de lo cual, se ordenará cesar la ejecución, respecto del proceso con radicado 2012-00155.

4.2. El fenómeno prescriptivo alegado en el **proceso con radicado No. 2011-00268**, se configuró en este evento, frente al deudor demandado Oscar Andrés Agudelo Pineda, no así frente a los vinculados Gilberto de Jesús, Yenith Luz y Lenie Badey Vanegas Barrera, como pasa a explicarse:

4.2.1. Desarrollo cronológico de este proceso, respecto del demandado Oscar Andrés Agudelo Pineda, de cara a la excepción de mérito "*prescripción de la acción*". El pagaré sin número²¹ objeto de recaudo ejecutivo, tiene fecha de vencimiento el 14 de julio de 2011, razón por la cual, en los términos del canon 789 del C. de Co., el término de prescripción de la acción

²¹ Visible a folio 8, cuad. ppal.

cambiaría se produciría temporalmente hablando, el **14 de julio de 2014**.

La demanda fue presentada el 12 de agosto de 2011²²; el mandamiento de pago proferido el 2 de noviembre de 2011²³, el demandante, notificado personalmente al día siguiente (3 de noviembre de 2011)²⁴; y, la notificación de tal proveído al demandado Agudelo Pineda, fue surtida de manera personal, a través de su mandatario judicial, el **22 de agosto de 2014**²⁵.

Es decir, la demanda no logró el efecto interruptivo por haber fenecido el periplo de 1 año que consagraba el canon 90 del C. de P. C. (hoy, artículo 94 del Código General del Proceso), sin la notificación de Oscar Andrés Agudelo Pineda, pues, para que pudiera interrumpirse el término de la prescripción frente a tal ejecutado, la orden de apremio debió anoticiársele, dentro de un (1) año, contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tal providencia, sin embargo, dicho demandado solo fue enterado del mandamiento de pago, el 22 de agosto de 2014, momento para el cual ya estaba superado el término de un (1) año en mención, y el de los tres años de prescripción de la acción cambiaria, porque este último término se produjo el **14 de julio de 2014**, lo que obliga a tener demostrada la excepción de prescripción extintiva formulada por el señor Agudelo Pineda frente al pagaré objeto de recaudo ejecutivo.

²² Según sello impreso a folio 5, vto., del mismo proceso.

²³ Folios 69 a 70, ídem.

²⁴ Cfr. Fl. 71, ídem.

²⁵ Folio 141 ídem.

4.2.2. Respecto de los vinculados señores Gilberto de Jesús, Yenith Luz y Lenie Badey Vanegas Barrera. Como se dijo, no se configuró en este evento la excepción de mérito denominada “*prescripción de la acción*” formulada por aquellos a través de su apoderado judicial, puesto que con la presentación de la demanda se logró el efecto interruptivo, por haberse dado antes de que se cumpliera el lapso de prescripción atrás citado; esto es, tres (3) años contados a partir del vencimiento del título valor, que se reitera, lo fue el 14 de julio de 2011, y aquel término se vino a completar temporalmente hablando, el **14 de julio de 2014**, y los señores Vanegas Barrera fueron notificados por aviso de la orden de apremio, el **14 de diciembre de 2012**²⁶.

En las condiciones descritas, se confirmará y modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar seguir adelante la ejecución en contra de los señores Gilberto de Jesús, Yenith Luz y Lenie Badey Vanegas Barrer, sólo con respecto al pagaré objeto de recaudo del proceso con radicado 2011-00268, en los mismos términos en que se profirió la orden de apremio.

Así las cosas, la hipoteca constituida mediante escritura pública No. 1.058 del 18 de septiembre de 2009, de la Notaría Única de Cauca, se extingue junto con la obligación que la accede, y de contera, se liberan de tal garantía a los vinculados por pasiva, señores Vanegas Barrera, vinculados como propietarios inscritos del inmueble hipotecado con matrícula 025-53751.

²⁶ Fls. 117 y 125, ídem.

Al respecto, el tratadista Hernán Fabio López Blanco, en su obra Código General del Proceso, Parte Especial, pág. 704 y 705, indicó:

“El objeto de la garantía hipotecaria y el objeto del proceso ejecutivo con título hipotecario y prendario

Es necesario recordar que a la hipoteca se la estudia como contrato, como derecho real, como garantía, y en verdad su compleja naturaleza jurídica permite que de ella, como de la prenda, puedan predicarse todas esas características.

*Nace por acuerdo de voluntades plasmado en un negocio jurídico que asume la modalidad de contrato; una vez perfeccionada otorga al titular del crédito con hipoteca los atributos propios del derecho real (disponibilidad, persecución y preferencia) y es una garantía porque su existencia depende necesaria, fatalmente, de la de una obligación cuyo cumplimiento cauciona. **Sin obligación no existe hipoteca por cuanto su razón de ser es la de asegurar el cumplimiento de lo debido o el pago de los perjuicios; por sí sola no tiene operancia en el mundo del derecho.***

El artículo 2410 del C.C., aplicable a la hipoteca, dice que esta “supone siempre una obligación principal a la que accede” y el artículo 2457 del mismo Código agrega: “La hipoteca se extingue junto con la obligación principal” con lo cual queda claro que la garantía hipotecaria sólo puede existir en función de una obligación cuyo cumplimiento asegura, de ahí precisamente que se le denomine como un derecho real accesorio.

Ciertamente, sin obligación no existe hipoteca. A esta característica no escapa ninguna clase de hipoteca, ni siquiera la

hipoteca abierta que se constituye formalmente con el otorgamiento de la escritura pública y su oportuno registro, para garantizar obligaciones que se adquieran en un futuro. La efectividad como garantía está sometida a que existan esas obligaciones.

En efecto, el artículo 2438 del C.C. dispone que la hipoteca podrá otorgarse “antes o después de los contratos que acceda” y por esta razón el otorgante de la garantía hipotecaria puede exigir al beneficiario de la garantía y futuro acreedor, la cancelación del gravamen hipotecario abierto cuando no existen obligaciones, es decir cuando no existe un acreedor, bien porque no obstante haber constituido la hipoteca ya no le interesa utilizar los créditos o bien porque hizo uso de ellos y los pagó.” (Se resalta).

Analizado el texto de la escritura pública No. 1.058 del 18 de septiembre de 2009, de la Notaría Única de Cauca, obrante a folios 34 a 38, cuad. ppal., mediante la cual se constituyó el gravamen hipotecario a favor de Bancolombia S.A. y Factoring Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 025-53751, se encuentra que el señor Oscar Andrés Agudelo Pineda, constituyó HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE EN LA CUANTÍA sobre el citado bien, la cual tiene como característica principal que “...respalda todas las obligaciones originadas en documentos de crédito, garantías bancarias, cartas de crédito, líneas de crédito, descubiertos en cuenta corriente, negociación de remesas, obligaciones derivadas de pago de primas de seguros u obligaciones de cualquier otra clase (...) quedan amparadas con

esta garantía las obligaciones dichas, sus prórrogas, renovaciones, ampliaciones y obligaciones nuevas (...) rigiendo para los saldos en cuenta corriente, pagarés, prórrogas y renovaciones”²⁷.

Resulta claro que el gravamen fue constituido por las partes intervinientes de manera abierta y fue así como el deudor se obligó de modo general, a garantizar todas las obligaciones que adquiriera con las acreedoras, sin disponer límite o restricciones en su cuantía, pues en la cláusula quinta se precisó que presente hipoteca *“respaldará todas las sumas que el (los) hipotecante(s) Sr. OSCAR ANDRÉS AGUDELO PÍNEDA (...) en adelante el(los) deudor(es) deba(n) actualmente y las que llegare(n) a deber en su propio nombre o con otra u otras personas a BANCOLOMBIA S.A. y/o FACTORING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, separadamente, conjunta o solidaria...”²⁸*; es así como en dicho acto escriturario no se identificaron los pagarés que son objeto de recaudo ejecutivo en los dos procesos acumulados, como únicas obligaciones que respaldaban tal hipoteca, pues como viene de decirse, el gravamen hipotecario referenciado se otorgó como abierto y sin límite en la cuantía, para garantizar de manera general todas obligaciones adquiridas por el deudor con las entidades demandantes, en razón de préstamos o créditos de otro orden o cualquier otro género de obligaciones que consten o estén incorporados en títulos valores

²⁷ Cláusulas quinta y sexta del referido contrato de hipoteca.

²⁸ Folio 35, cuad.ppal.

o en cualquier otro documento de carácter comercial o civil, sin haberse establecido ninguna limitación.

Y más adelante, en la cláusula novena de la hipoteca, se acordó la “ACELERACIÓN DEL PLAZO”, estableciéndose “...*que el plazo **de todas las obligaciones** de el(los) hipotecante(s) o el(los) deudor(es) a favor de BANCOLOMBIA S.A. y/o FACTORING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, a que se refiere la cláusula quinta, se extingue y, en consecuencia, los Acreedores pueden exigir inmediatamente el pago.*” (Se resalta).

En tales términos, los títulos valores – pagarés, relacionados en ambas demandas, hacen parte de las obligaciones adquiridas por el deudor Oscar Andrés Agudelo Pineda, con las entidades acreedoras demandantes, que se tienen como deudas absolutas o únicos créditos que respaldaban la hipoteca constituida sobre la totalidad del inmueble²⁹, según la cláusula de aceleración del plazo, transcrita, y en consecuencia, de haber prosperado la excepción de prescripción extintiva de la obligación principal, concretamente del pagaré sin número visible a folio 8 del cuaderno principal, se libera el gravamen que la accede, puesto que el objeto de tal garantía, se circunscribió, de manera general, garantizar todas las obligaciones que pudieran existir entre deudor y las acreedoras.

Se aúna que en virtud del principio de la

²⁹ Valga precisar, que Bancolombia S.A., participa en una cuota del 60% y Factoring Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, participa en una cuota del 40%.

indivisibilidad de la hipoteca que consagra el artículo 2433 del C.C., cada parte del inmueble hipotecado garantiza la totalidad de los créditos, aun cuando hubiere sido transferido y el acreedor puede perseguirlo en manos de quien se encuentre dado el derecho de persecución que tiene, excepto que se cumpla alguno de los presupuestos del artículo 2457 ídem, lo que no acontece en este evento.

En este sentido, se adicionará la sentencia de primera instancia, ordenándose la extinción del contrato de hipoteca, tantas veces referido.

5. En lo tocante a la desavenencia respecto del monto de las agencias en derecho, debe señalarse que discusión de esa laya debe ser liberada en el preciso escenario procesal contemplado por el numeral 5° del artículo 366 del C.G.P., que señala: “...*el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...*”. Razón le asiste al apoderado de los intervinientes como litisconsortes necesarios –*vinculados por pasiva*, al indicar en el escrito que sustenta la réplica frente a los argumentos de la alzada planteados por la parte demandante, que este es un asunto que se resuelve en la oportunidad procesal que indica la normatividad citada.

6. Costas. No se impondrá en esta instancia, condena en costas a favor o en contra de la parte demandante y

demandada, conforme a lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción extintiva de los pagarés Nros. 3710082051 y 3710082440, formulada por el demandado Oscar Andrés Agudelo Pineda y los vinculados, señores Gilberto de Jesús, Yenith Luz y Lenie Badey Vanegas Barrera. A consecuencia de lo cual, se ordena cesar la ejecución, respecto del proceso con radicado 2012-00155, según lo motivado en este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR Y MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar seguir adelante la ejecución en contra de los señores Gilberto de Jesús, Yenith Luz y Lenie Badey Vanegas Barrer, sólo con respecto al pagaré objeto de recaudo del proceso con radicado 2011-00268, en los mismos términos en que se profirió la orden de apremio.

TERCERO: DECLARAR extinguida la hipoteca constituida mediante escritura pública No. 1.058 del 18 de septiembre de 2009, de la Notaría Única de Cauca, por lo expuesto en la parte motiva. El juzgado de origen, expedirá el oficio correspondiente.

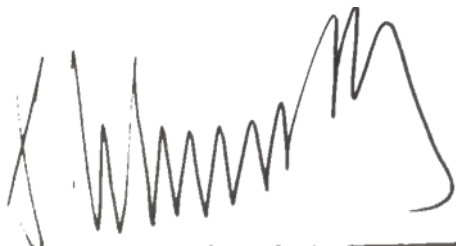
CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Remitir los expedientes contentivos de los procesos acumulados, a su lugar de origen.

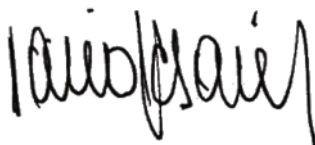
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 115 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

TATIANA VILLADA OSORIO

Ausente con justificación



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

Referencia	Procedimiento:	Ordinario con reconvención
	Demandante:	Oscar Tamayo Lopera
	Demandados:	Nicolás Alfredo Toro Osorio
	Asunto:	<u>Revoca la sentencia apelada.</u> De la comunidad de una cosa universal o singular. / De los derechos de cada uno de los comuneros sobre la cosa común y de la división de sus frutos. / De la prescripción de aquellos y de la carga de la prueba.
	Radicado:	05045 31 03 001 2012 00078 01
	Sentencia No.:	019

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por los demandantes de la demanda principal y la de reconvención, contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2017, por el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó, dentro del proceso ordinario promovido por Oscar Tamayo Lopera, en contra de Nicolás Alfredo Toro Osorio, quien a su vez demanda en reconvención.

I. ANTECEDENTES

1. Por medio de apoderado judicial, deprecó el demandante inicial, se declare que el demandado Nicolás Alfredo Toro Osorio, *“ha disfrutado unilateralmente de los frutos que produjo durante la comunidad del inmueble”* descrito en el hecho primero de la demanda, desde octubre de 1986 hasta el 16 de junio de 2011; consecuentemente, se ordene al demandado pagarle la suma de \$568'024.000 debidamente indexados, y se condene en costas.

2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, sostuvo el actor, que fue comunero con el demandado, en proindiviso (50%), del inmueble ubicado en la carrera 100 No. 103-21 de Apartadó, donde funciona el establecimiento de comercio Materiales del Caribe; que tal comunidad se encuentra liquidada según proceso divisorio del que conoció el mismo juzgado con radicado 2007-00244.

Afirmó que desde octubre de 1986 y hasta el momento en que quedó en firme la sentencia del proceso divisorio¹, el demandado estuvo disfrutando y disponiendo de la totalidad del inmueble, sin participarle de las utilidades que éste producía por la explotación exclusiva que hizo dentro las fechas indicadas, incumpliendo con el mandato del artículo 2338 del Código Civil, pese a que con él mantenía permanente contacto para asuntos concernientes al pago de impuestos en la proporción correspondiente.

¹ Sentencia proferida el 16 de marzo de 2011 por el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó, folios 36 a 38, cuad. 7.

Indicó que la explotación del inmueble se circunscribió a la fabricación, producción y venta de materiales para la construcción, así como al parqueo de vehículos; precisó que con la división material, el inmueble fue cedido a Fanny Stella Trujillo Rojas, según acto registrado ante la Cámara de Comercio, cambiando su nombre por Tubos y Bloques Trujillo, pero que hasta el 11 de julio de 2011 tuvo la anterior denominación.

Significó el pretensor, que el inmueble objeto de este proceso se halla ubicado de manera estratégica e importante en la municipalidad, y que por tanto, el arrendamiento de un local comercial de esa índole puede ser de \$2.000 metro cuadrado, y que como la explotación económica se hizo sobre la totalidad del predio (1.919 mts²), tal arrendamiento ascendería a \$3'838.000 mensual, que equivale entre octubre de 1986 al 16 de junio de 2011, 296 meses, para un total de renta \$1.136'048.000, reducido en un 50% (lo que equivale a su derecho proindiviso), resultando un total adeudado de \$568'024.000.

Reiteró el actor, que el demandado se ha beneficiado ostensiblemente del predio de manera unilateral y sin justa causa de la totalidad del mismo, recordando que *“al ser en comunidad y proindiviso cualquier parte corresponde a ambos propietarios, desconociendo lo preceptuado en el artículo 2338 del Código Civil en lo referente al reparto de las utilidades que ha producido la cosa común.”*².

² Folio 3, cuad. ppal. hecho 6°.

3. Subsanas las deficiencias que inicialmente detectó el juzgado de conocimiento³, fue admitida la demanda mediante auto del 13 de abril de 2012⁴, que además ordenó la notificación del demandado y el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa.

4. El convocado a juicio, fue notificado del auto admisorio⁵, en término y a través de apoderado judicial dio respuesta a la demanda⁶, precisando que la copropiedad del 50% la tuvieron a partir de 1994 cuando se efectuó el registro del remate en el que ambos participaron como postores, y no desde 1986 porque para esa fecha no tenía relación con el inmueble ni mucho menos lo disfrutaba; expuso además, que el lote estaba siendo invadido en gran parte, teniendo que negociar con los invasores hasta el año 2000 para que lo despojaran, aunado a que el predio se inundaba constantemente rebosándose con residuos de alcantarillado, lo que hacía imposible su pleno disfrute; aceptó que siempre tuvo al tanto de las condiciones del predio al demandante Tamayo Lopera, así como del valor de los impuestos que debía cancelar.

Reiteró que tuvo el derecho del 50% sobre el inmueble, a partir de 1994, y que por tal razón, no adeuda suma alguna con antelación a esa fecha, aunado a que *“jamás utilizó más del 50% del predio y tampoco percibió de Oscar Tamayo Lopera*

³ Mediante auto del 23 de marzo de 2012, folio 40, C-1.

⁴ Folio 53, ídem.

⁵ En forma personal, según se desprende a folio 56, ídem.

⁶ Folios 61 a 66, ídem.

*ninguna suma de dinero como para tener derecho a participar de los beneficios que hubiese podido obtener mi representado con la explotación de su derecho*⁷.

De igual forma, fue contundente en negar que el lote se haya utilizado como parqueadero público porque ello requiere de licencia administrativa, que en todo caso, utilizó una cuota parte destinándola como oficina y punto de exhibición del establecimiento Materiales del Caribe, mas no para la fabricación de materiales de construcción, ya que para ello tiene otro inmueble de su propiedad destinado con tal fin, recordando que el que nos incumbe no es apto para aquella actividad porque se inunda y ello afecta la producción.

Aceptó que el lote se encuentra bien ubicado, con cercanía a un centro comercial donde se halla el Almacén Éxito, que estos establecimientos tuvieron sus inicios en la zona desde 2005 y 2006, respectivamente, pero que antes, era un potrero desvalorizado, por lo que cuestiona que se haya calculado un canon de arrendamiento mensual sobre el lote, sin considerar que éste se inundaba, lo que afectaría el valor real y factible de tal renta, lo que *“No puede pretender el demandante salir beneficiado con una situación ajena a los comuneros como fue la afortunada, pero accidental ubicación del predio”*⁸, porque el beneficio que pudo tener por la cuota parte del lote que utilizó, devino de las mejoras

⁷ Folios 61 fte. y vto., ídem.

⁸ Folio 61, vto., ídem.

que con sus recursos realizó, las cuales le fueron reconocidas en el proceso divisorio, que a la fecha no ha cancelado el demandante.

Finalmente, manifestó que el señor Tamayo Lopera se ausentó del inmueble por más de 15 años, y vino a reclamar cuando se enteró que Almacenes Éxito había construido una sede al frente del lote, sin considerar que la propiedad genera derechos y obligaciones, aunado a que sin la guarda jurídica y material de éste, se hubiese podido perder por las invasiones aludidas, y que según la ley 95 de 1890, el comunero tiene la obligación de contribuir para la explotación del fundo, y de ese modo, poder participar de las ganancias y débitos causados, porque de lo contrario, se incurriría en enriquecimiento sin causa.

Se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas: i) "*Ausencia de derechos en la parte actora*", ii) "*inexistencia de obligaciones a cargo de la parte demandante*", iii) "*mandato tácito*", iv) "*compensación*", v) "***prescripción de la acción para reclamar frutos***", fundada en que han transcurrido más de diez (10) años que exige la norma para la presentación de esta demanda, por ser de carácter ordinario; y, vi) "*enriquecimiento sin causa*".

Como sustento de las demás excepciones, argumentó en conjunto, que el demandado adquirió un derecho equivalente a 33.33% sobre el predio objeto del proceso, por compra realizada a Alberto Cardona Jaramillo, mediante escritura pública n° 1712 del 23 de octubre de 1991 de la Notaría 16 de

Medellín, registrada en el folio de matrícula 034-10962, quedando en comunidad y proindiviso con los señores Oscar Tamayo Lopera y Carlos Gil Ospina; adujo que para aquella fecha, el lote se encontraba invadido en más del 60% por personas que instalaron locales para la venta de comidas y bebidas, quienes permanecieron hasta el año 2000, siendo imposible afirmar que hubiere usufructuado el inmueble desde 1986; que de todas formas, ingresó a éste en 1991, ocupando la parte que no estaba invadida, con la anuencia de los otros comuneros, a fin de hacer acto de presencia y recuperar la posesión que ejercían aquellos invasores, para lo cual construyó una oficina y utilizó otra área para la exhibición de productos (materiales para la construcción) que comercializaba en su establecimiento Materiales del Caribe.

Aseguró que el 4 de abril de 1994, se registró en el folio de matrícula 034-10962 la diligencia de remate realizada en el proceso divisorio, en la que adquirió con el demandante el derecho de Carlos Gil Ospina, quedando cada uno con el 50% del inmueble, y con el beneplácito de aquél, empezó a negociar con los invasores del terreno, hasta el punto de realizar pagos por más de \$40'000.000, la última fue en el año 2000, y a partir de esa fecha quedó con el cuidado del bien, porque en esa zona son comunes las invasiones auspiciadas por grupos de alta influencia; manifestó que cada que negociaba con un invasor, ocupaba ese espacio con materiales de construcción (tubería para alcantarillado) a fin de evitar nuevamente su ingreso; además, construyó una ramada de aproximadamente 250 mts², para la producción de bloques de cemento a pequeña escala, puesto que tiene ubicada la fábrica

principal en el kilómetro 1 de la vía que conduce a Carepa; igualmente afirmó que construyó unas mejoras en una pequeña parte del predio e instaló servicios de energía, alcantarillado y acueducto, pero que con la pavimentación de las vías aledañas, “*el predio quedó mucho mas bajo y el tema de inundación se agravó sustancialmente*”⁹, aunado a que tuvo que pagar servicio de vigilancia nocturna, más los gastos de mantenimiento del lote.

Finalmente, dijo que utilizó el lote hasta el 2011, fecha en que realizó la liquidación de la sociedad conyugal, para ello, enlistó los ingresos brutos, ganancias y pérdidas que generó su establecimiento de comercio Materiales del Caribe, entre los años 2006 y 2011.

En escrito separado, el demandado formuló la excepción previa de “*ineptitud de demanda por falta de requisitos formales*”, que fue negada mediante auto del 11 de febrero de 2013¹⁰.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN. El inicialmente demandado, interpuso demanda de reconvencción contra Oscar Tamayo Lopera¹¹, reiterando lo aducido al momento de dar respuesta a la demanda; agregó que siempre permaneció en contacto con el comunero Tamayo Lopera, teniéndolo al tanto de los problemas de las invasiones e inundaciones en el lote, así como

⁹ Folio 63, ídem.

¹⁰ Folio 5, cuad.2.

¹¹ Folios 1 a 4, cuad. 3.

de la necesidad de hacer el cerramiento y el afirmado al lote para evitar lagunas o pozamientos de aguas, a lo que siempre manifestó que no tenía dinero para sufragar tales gastos, “*permitiendo expresamente que fuera mi representado el que se encargara de arreglar esos problemas*”¹², es decir, asumiendo la defensa frente a terceros invasores, hacer los llenos, afirmados y cerramientos correspondientes “*y encargándose de la defensa jurídica del inmueble, con quejas policivas, negociaciones con la Alcaldía, y en última instancia negociando la salida de los invasores*”¹³, configurándose el llamado depósito necesario o mandato tácito, conforme a los artículos 2260 y 2323 del Código Civil.

Reiteró que siempre informó a Oscar Tamayo Lopera sobre la obligación de pago de impuesto predial y contribución de valorización, lo cual conllevó a un proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva en su contra, lográndose la condonación de parte intereses de mora, y en esta última instancia, vino a pagar.

Informó que para el año 2006 fue construido el Centro Comercial Plaza del Río, que los benefició por el incremento del valor comercial del lote, y ante tal hecho, el señor Tamayo Lopera lo requirió para que le entregara algo más del 70% del predio, con el argumento que le adeudaba más de \$600'000.000 por concepto de frutos, desconociendo la actividad y gastos en que incurrió para su defensa jurídica; resaltó que el incremento en el precio del predio, se debió “*única y exclusivamente por la labor de*

¹² Folio 1, vto. Cuad-3.

¹³ Folio 1, vto., ídem.

defensa y protección del bien que para el beneficio común realizó...”¹⁴.

Manifestó que el señor Oscar Tamayo Lopera adelantó proceso divisorio que culminó en la forma descrita en la demanda principal, que aquélla y ésta, califica de temerarias.

Aseguró que para la custodia del inmueble, contrató celaduría nocturna y permanente, con la finalidad que terceros no lo ocuparan nuevamente o lo convirtieran en basurero, hecho que generó un costo de un salario mínimo mensual con todos sus incrementos legales, aunado al pago de terceros que ocuparon el inmueble, que en su momento ascendió a \$24'000.000, que han de actualizarse al día de hoy; que en todo caso, el cuidado y mantenimiento del bien, la defensa jurídica del mismo, “*sumada a la construcción en los últimos 5 años del centro comercial Plaza del Río, donde funcionan El Almacén Éxito, corporaciones financieras, bancos, droguerías, almacenes, teatros y el proyecto de construcción de un hotel 5 estrellas, y otras obras, han enriquecido cierta y notoriamente el patrimonio del ahora demandado...*”.

Con fundamento en los hechos expuestos, solicitó el reconviniente, “*Que el señor NICOLAS ALFREDO TORO OSORIO, sea considerado como depositante necesario- o mandatario tácito, en los términos del Artículo 2260 y 2323 del Código Civil, respecto del inmueble descrito y delimitado en el*

¹⁴ Folio 1, vto., C-3.

hecho primero de la demanda, desde el 23 de octubre de 1991 hasta la fecha en que se registró la división del predio, hecho que ocurrió el 29 de abril de 2011”¹⁵; a consecuencia de lo cual, rogó la condena “al pago de las sumas que en razón de la defensa material y jurídica del inmueble y cuidado personal del mismo, resulten probadas en el juicio, las cuales deben ser debidamente indexadas en un 50% de su valor”¹⁶ (Se resalta) y que estima en la suma de \$150'000.000; así como a “una participación, que se fije por peritos respecto del mayor valor adquirido por el bien, en la mitad correspondiente al demandado, y que tenga como causa el cuidado y custodia del Actor, que para OSCAR TAMAYO LOPERA constituye un verdadero enriquecimiento sin causa”¹⁷, cuantificada en \$160'000.000; y se condene en costas al demandado reconvenido.

Subsanadas las deficiencias que inicialmente detectó en ella el juzgado de conocimiento,¹⁸ mediante auto del 8 de octubre de 2012¹⁹, fue admitida la demanda de reconvenición, dispuesta la notificación por estados al demandado reconvenido, y correrle traslado por 10 días, en garantía de su derecho de defensa.

El convocado a soportar la pretensión condenatoria (vía reconvenición), dio respuesta a la demanda a través de su apoderado judicial²⁰, aceptando el hecho relativo a la descripción

¹⁵ Folio 2, Cuad. 3.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Mediante auto del 28 de septiembre de 2012, folio 5, C-3.

¹⁹ Folio 7, ídem.

²⁰ Folios 8 a 15, Cuad. 3.

del inmueble por ubicación, área y linderos, del cual es comunero con el ahora demandante, y negando el resto del sustento fáctico que soporta las pretensiones. Precisó que el incremento del inmueble jamás se dio por la labor de Nicolás Toro Osorio, que ello acaeció por hechos externos (obras realizadas en el sector) en los que no se tiene en cuenta la conducta humana, sino la valorización por reflejo.

Se opuso a las pretensiones del demandante en reconvención, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

i) *“Inaplicabilidad de la normatividad civil”*, basada en que para este caso no son aplicables los artículos 2260 y 2323 del C.C., ni las instituciones civiles que hace referencia el actor, como quiera que ambas partes son comerciantes y por consiguiente, se rigen por las normas del Código de Comercio.

ii) *“Inexistencia del depósito necesario y el mandato tácito”*, luego de transcribir el artículo 2323 del Código Civil, infirió que tal norma permite afirmar que es deber y obligación del comunero que explotó para su bienestar económico, responder ante los otros comuneros; mientras que el artículo 2336 ibídem, indica que el socio que explota la totalidad de la comunidad debe responder por *“lo que saca de ella, los intereses corrientes de los dineros comunes que haya empleado en sus negocios*

*particulares*²¹, caso en el cual se ubica Nicolás Alfredo Toro Osorio, quien explotó el inmueble mientras duró la comunidad, que de manera unilateral, para su propio beneficio y “*sin responder hasta el momento a quien represento, cuando la norma lo llama a responder ante cada comunero...*”²².

iii) “*Inexistencia del depósito necesario*”, arguyendo que el artículo 2260 del C.C., no es aplicable en este caso, porque alude a situaciones de fuerza mayor y caso fortuito, sin que ello se haya presentado; que en cuanto al objeto del depósito con relación a la cosa de “*guardarla y restituirla en especie*”, tampoco se da porque no la guardó ni cuidó, que al contrario, el comunero Nicolás Alfredo la usó en su propio beneficio, y que para que haya depósito, tiene que haber entrega de la cosa por el depositante al depositario, lo que no ha ocurrido.

iv) “*Inexistencia del mandato tácito*”, cimentada en que el contrato de mandato se configura según el artículo 2142 del C.C., que para el caso no existe, toda vez que no ha confiado negocio alguno al reconviniente, que sólo existe una comunidad sobre un inmueble; agregó que Toro Osorio ha explotado y disfrutado el inmueble, sin mandato, puesto que Tamayo Lopera no ha sido socio de aquel en las empresas que ha creado y mucho menos, lo ha participado en las utilidades habidas por espacio de 20 años; y adicional, en ningún momento el señor Toro Osorio,

²¹ Folio 13, Cuad. 3.

²² Ídem.

manifestó al realizar los negocios que lo hacía como mandante de Oscar Tamayo Lopera.

v) “*Caducidad y prescripción*”, fundada en que por haber transcurrido el término legal para interponer las respectivas acciones y haber dado lugar a la prescripción por haber transcurrido más de 10 años.

vi) “*La Genérica*”, adujo que sea declarada toda excepción que el despacho encuentre probada en el curso del proceso.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C.²³; y agotada la etapa de conciliación sin lograr acuerdo entre las partes, a consecuencia de lo cual, se abrió paso al saneamiento del proceso, fijación del objeto del litigio y posteriormente al decreto de las pruebas solicitadas²⁴, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Luego, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 *ibídem*, para audiencia de alegaciones y sentencia.

En audiencia de instrucción y juzgamiento, la A quo corrió traslado para las alegaciones, en las que la apoderada del demandante inicial y demandado en reconvención, aludió los hechos y pretensiones de la demanda para luego manifestar que el

²³ Realizada el 6 de mayo de 2013, folios 106 a 107, C-1.

²⁴ Mediante auto del 21 de mayo de 2013, folios 108 a 109, C-1.

demandado no probó las erogaciones que dijo haber pagado por concepto de celaduría, mantenimiento del predio y reconocimiento de mejoras a los invasores; mientras que su representado sí probó la actividad económica que desarrolló Nicolás Toro Osorio en el predio objeto de litigio, de manera exclusiva y sin contar con Oscar Tamayo Lopera, para la explotación que hizo sobre la totalidad del inmueble, considerando que es dable aplicar lo preceptuado en el artículo 2338 del C.C., es decir, que los frutos de la cosa deben dividirse entre los comuneros. Agregó que en un bien proindiviso, ninguno de los comuneros tiene certeza sobre la cuota parte que le corresponde, por lo que no es dable que el demandado afirme que sólo explotaba el derecho que a él le correspondía. Sostuvo que la demanda de reconvención no está llamada a prosperar, porque la suma allí pretendida, corresponde al valor de las mejoras que éste reclamó en el proceso divisorio que conoció el mismo juzgado, que incluso, ya fueron pagadas. Finalmente, reiteró y suplicó se concedan las pretensiones de la demanda por haber sido probadas.

A su turno, el apoderado del demandado inicial y demandante en reconvención, manifestó su desacuerdo con las afirmaciones realizadas por la actora, porque reclama unos frutos desde 1986, cuando del folio de matrícula inmobiliaria se desprende que el predio está en proindiviso en 50% para dos partes, a partir del 30 de junio de 1993, fecha en la que se registró el remate del derecho de Carlos Gil Ospina, y que con anterioridad, año 1991, Nicolás Alfredo Toro Osorio había adquirido un 33.33% por compra que hizo a Alberto Cardona Jaramillo. Luego, refirió a

la prueba trasladada decretada en el proceso, para indicar que está probado que la cuota parte del 50% del inmueble quedó determinada a partir del 30 de junio de 1993; respecto de la prueba testimonial, afirmó que está demostrado que el único de los copropietarios que defendió el predio a su costa fue Toro Osorio, que la utilización del inmueble solo fue sobre el 50% que le correspondía, aunque lo protegió en su integridad, puesto que puso tubos que servían de barrera para efectos de evitar el ingreso de invasores. Reiteró que Nicolás Toro Osorio hizo uso de su derecho, 50% del predio, y que tiene razón la apoderada de la parte demandante cuando manifiesta que la copropiedad no define el sitio del cual es copropietario, pero que ello no limita la utilización del mismo. De otra parte, consideró que Oscar Tamayo ha debido también cuidar el predio a efectos de evitar las invasiones, que para él fue muy fácil, pues se ausentó por 20 años de la zona, y al cabo de este tiempo (año 2007) apareció reclamando un mayor valor por el que nunca ha realizado defensa alguna, presentando una demanda tratando de obtener un beneficio mayúsculo, al darse cuenta que al frente del lote habían construido el centro comercial Plaza del Rio en el que se ubica el Almacén Éxito. Pide se tenga en cuenta el dictamen pericial, el cual estima una suma muy inferior a la pretendida en la demanda. En cuanto al tema de la prescripción, dijo que la demanda fue presentada en el año 2012, en vigencia de la modificación introducida por la ley 791 de 2002, es decir, que en el eventual caso de proferirse una sentencia condenatoria, la pretensión no podrá ir más allá del año 2002, porque propuso la prescripción de la acción. En cuanto a la demanda de reconvención, manifestó que con la prueba

documental y testimonial, probó la defensa que Nicolás Alfredo Toro Osorio hizo frente a los problemas con los invasores y del pago de mejoras que éstos plantaron en el predio. Que además, se probó que la custodia del inmueble fue asumida desde 1994 por el señor Toro Osorio, y que en tal sentido, ha de tenerse en cuenta que ello generó costos y gastos necesarios, que fueron erogados por aquél, por lo que ruega sean reconocidos en una eventual condena.

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

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La *A quo* desestimó las pretensiones de la demanda principal y la de reconvenición, al hallar probada la excepción de prescripción formulada por los demandados en ambas demandas.

Para arribar a tal decisión, la juez de la causa empezó por analizar la figura de la prescripción, aduciendo que se encuentra consagrada en el Código Civil como un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haber poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante el lapso previsto en la legislación, concurriendo los demás requisitos pertinentes según el artículo 2512; y que tratándose de prescripción extintiva de acciones o derechos ajenos, el tiempo cuenta desde que la obligación se haga exigible según el artículo 2535.

Resaltó que la prescripción puede interrumpirse de manera natural o civil, la primera ocurre “*por el hecho del deudor reconocer la obligación, ya expresa o tácitamente*”; mientras que la segunda, “*con la presentación de la demanda*”, según los artículos 2536 del C.C. y 90 del C.P.C., para lo cual citó jurisprudencia al respecto.

Advirtió la juzgadora que en el *sub lite* por razones metodológicas, analizará de manera liminar la excepción de prescripción extintiva que el demandado propuso en la demanda inicial, anticipándose que la declarará probada y desestimará las pretensiones de dicha demanda.

Como sustento de tal decisión, indicó la A quo que tal “*pretensión está dirigida a que [sea declarado que] el señor NICOLÁS ALFREDO TORO OSORIO ha disfrutado unilateralmente de los frutos que produjo durante la comunidad el bien inmueble identificado en el hecho primero de la demanda, desde el mes de octubre de 1986 y hasta el 16 de junio de 2011 fecha en la cual se registró la adjudicación por liquidación de la comunidad existente, estando llamado a dividir en igual proporción los frutos...*”²⁵. Agregó que la prescripción que alegó el demandado es la general, con la reforma de la ley 791 de 2002, indicando que han transcurrido más de diez (10) años que exige la ley para la presentación de la demanda, toda vez que es de carácter ordinaria. Que no obstante, la prescripción extintiva para este caso, es la de

²⁵ Folio 114, cuad. 1.

largo plazo, que exige el transcurso de veinte (20) años, porque el demandante exige el reconocimiento de unos frutos desde 1986, es decir, con antelación a la fecha en que entró en vigencia la referida ley. Que para el caso, la prescripción se configuró en octubre del 2006, y **la demanda fue presentada el 16 de febrero de 2012**, “es decir, 5 años y 4 meses después de consolidada la prescripción”²⁶; sin embargo, analizó si hubo suspensión de la prescripción, conforme al artículo 21 de la ley 640 de 2001, concluyendo que conforme a la constancia de no acuerdo, la solicitud de **conciliación extraprocésal fue presentada el 10 de agosto de 2011**, “es decir, 4 años y 10 meses después de configurarse el fenómeno de la prescripción”²⁷.

Respecto a la demanda de reconvención, sostuvo que la pretensión principal se ciñe a que “*el señor NICOLÁS ALFREDO TORO OSORIO, sea considerado como depositante necesario o mandatario tácito, en los términos del artículo 2260 y 2323 del Código Civil, respecto del inmueble descrito y delimitado en el hecho primero de la demanda desde el 23 de octubre de 1991 hasta la fecha en que se registró la división del predio, hecho que ocurrió el 29 de abril de 2011...*”. Adujo que el demandado en reconvención, alegó la prescripción por haber transcurrido el término legal para interponer las respectivas acciones por haber transcurrido más de diez años.

Indicó la juez de primera instancia, que la prescripción

²⁶ Folio 114, C-1.

²⁷ Folio 114 vto., ídem.

extintiva alegada en esta demanda de reconvención, también es de largo plazo, exigiendo el transcurso de 20 años según el artículo 2536 del C.C., porque el *“demandante en reconvención solicita el reconocimiento de gastos desde el año 1991, esto es desde una fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002.”*²⁸, infiriendo que conforme a la referida norma, *“la prescripción se configuró el 23 de octubre de 2011, es decir, 3 meses y 24 días después de consolidada la prescripción”*²⁹, y que tampoco operó el fenómeno suspensión de la prescripción, toda vez que *“la audiencia de conciliación extraprocésal fue presentada el 10 de agosto de 2011, la citación se hizo el 29 de agosto de 2011 y la diligencia se celebró el 7 de septiembre de 2011”*, por lo que de conformidad con el art. 21 de la ley 640 de 2001, *“la suspensión de la prescripción sólo operó por tres meses”*, concluyendo que *“la prescripción se configuró el 23 de enero de 2012, es decir que cuando se presentó la demanda (16 de febrero de 2012) ya estaba prescrita la acción.”*.

A consecuencia de lo anterior, declaró la prosperidad de la excepción de prescripción para ambas demandas, y conforme al artículo 306 del C.P.C. se abstuvo de examinar las restantes excepciones propuestas.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación del recurso de alzada en primera instancia. La decisión fue impugnada por los

²⁸ Folio 115, cuad.1.

²⁹ Ídem.

apoderados de los demandantes de la demanda inicial y la de reconvención, quienes al unísono anunciaron que sustentarán por escrito el recurso, dentro de los tres días siguientes.

En la oportunidad legal, la apoderada judicial del demandante inicial y demandado en reconvención, argumentó su disenso respecto de la decisión de primera instancia, aduciendo que este proceso inició en consideración a que *“el demandado TORO OSORIO adeuda por producto de los frutos percibidos en comunidad entre las partes en litigio desde el mes de Octubre de 1986 y hasta el 16 de junio de 2011...”*, por el uso y explotación exclusiva con actividad comercial que desarrolló en el inmueble ubicado en la carrera 100 No. 103-21 de Apartadó.

Así mismo, manifestó la sedicente que la *A quo* declaró la prescripción extintiva por haber transcurrido 20 años al momento de la presentación de la demanda; decisión de la cual discrepa, al considerar que *“no puede determinarse de manera general que han transcurrido veinte años y opera el fenómeno de la prescripción, sino que debe contarse año tras año, mes a mes y día a día esa explotación económica exclusiva e irán prescribiendo en ese sentido esos frutos, pero lo que no es posible admitir es que se tomen como uno solo, se cuenten los 20 años desde que inició la explotación de manera exclusiva y se declare la prescripción extintiva.”*³⁰; añadió que *“Seguramente habrá lugar a la prescripción de algunos de esos frutos mensuales que sólo obtuvo TORO*

³⁰ Folio 120, cuad. 1.

OSORIO, pero no los frutos que en total desde el año 1986, mes de octubre y hasta junio de 2011”³¹.

Agregó la quejosa, que en el proceso existen pruebas que demuestran que la explotación económica sobre la totalidad del predio, fue exclusiva por parte del demandado, sin ser de recibo que se afirme que sólo utilizó una cuota parte del inmueble, y mucho menos el 50%, porque ello no se halla probado.

Finalmente indicó, que la juez de primera instancia hizo una apreciación errada de la figura de la prescripción extintiva, por lo que solicitó *“se retome el asunto, se verifique si realmente operó la prescripción extintiva de manera definitiva de los frutos producidos por el inmueble, o solo respecto de algunos años y hay otros vigentes de ser reconocidos y cancelados a favor de la parte que represento”*³², y en ese entendido, se revoque la sentencia y se acceda a sus pretensiones, y *“de probarse periodos de prescripción de frutos sean determinados los mismos y se reconozcan los que no se dio la figura de la prescripción al quedar interrumpidos con la presentación de la demanda”*³³.

Por su parte, el apoderado judicial del demandante en reconvenición y demandado en la demanda inicial, adujo que su reparo se centra en que la *A quo* haya absuelto al demandado reconvenido, al pago de los gastos en que tuvo que incurrir el

³¹ Ídem.

³² Folio 121, cuad. 1.

³³ Ídem.

demandante reconviniente para la custodia del predio, ello como consecuencia del reconocimiento de la excepción de prescripción.

Afirmó que está probado en el proceso: *i)* que Oscar Tamayo Lopera y Nicolás Alfredo Toro Osorio ostentaron la propiedad en común y proindiviso sobre el inmueble objeto del proceso, desde el año 1993 al 29 de abril de 2011; *ii)* que el señor Tamayo Lopera se ausentó de Apartadó desde 1990; *iii)* que en el predio se presentaron invasiones; *iv)* que Nicolás Alfredo Toro Osorio fue el encargado de negociar con los invasores y lograr su entrega, todo a su costa y en beneficio de ambos copropietarios; y, *v)* que el mayor beneficio de esta situación, la obtuvo el señor Tamayo Lopera, puesto que sólo hizo presencia cuando se enteró de la construcción del centro comercial Plaza del Rio, al frente del lote, presumiendo de la gran valorización que éste obtuvo.

Que en todo caso, el señor Nicolás Toro Osorio cuidó el predio para la comunidad, no permitió nuevas invasiones, lo que evitó con la puesta de vigilancia nocturna, acto que jamás fue reconocido por Tamayo Lopera, así como tampoco el mayor valor que el predio adquirió como consecuencia directa del cuidado y custodia realizado por aquel. Y que, cuando se refiere a custodia, es a la actividad de un ser humano, valorada en salario, para el caso, en un salario mínimo legal, aunque *“no fue posible establecer un valor específico pagado por la labor de vigilancia del lote”*³⁴.

³⁴ Folio 119, cuad. 1.

Finalmente, replicó el sedicente que si bien es cierto la juez reconoció la excepción de prescripción con respecto de las pretensiones de la demanda de reconvención, lo verídico es que esa compensación se causa día a día con la actividad de la custodia y que por lo menos ha debido tener en cuenta “*que la actividad de vigilancia realizada dentro de los diez años anteriores para efecto de su reconocimiento no ha prescrito*”³⁵. Para lo cual rogó se tase aquella actividad laboral en salario mínimo, con todas sus variables, debidamente indexado al momento de la sentencia.

b) 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, se estableció el término para que las partes demandantes de la demandada principal y la de reconvención, sustentaran la alzada por escrito en sede de segunda instancia, e igualmente presentaran los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, sólo hizo uso el accionante en reconvención.

El apoderado de la parte demandante en reconvención al sustentar la alzada, manifestó que su inconformidad con la decisión de primera instancia, fue el hecho de haber absuelto al demandado en reconvención al pago de los gastos en los que debió incurrir para la custodia del predio, al reconocer la excepción de prescripción en favor de Oscar Tamayo Lopera.

³⁵ Ídem.

De lo probado, aseguró que contrario a la imposibilidad que tenía el señor Tamayo Lopera para probar la existencia de unos supuestos frutos, toda vez que le era imposible demostrar que el predio permaneció produciendo en su totalidad por el tiempo que afirmó en su demanda, toda vez que ambas partes tenían en común y proindiviso el inmueble desde 1993. En adición a que está probado que aquel se ausentó de Apartadó desde 1990.

Indicó además, que está demostrado que en el predio hubo invasiones limitando el derecho real de los copropietarios, quedando verificado que Nicolás Alfredo Toro Osorio fue el encargado de negociar con aquellos invasores, logrando la entrega del predio a través de acuerdos realizados ante la Inspección de Policía, respondiendo económicamente en beneficio de ambos propietarios, comprobándose que el mayor beneficio lo obtuvo Oscar Tamayo Lopera porque sólo hizo presencia en Apartadó cuando las condiciones de seguridad de la zona de Urabá cambiaron, aunado a que, al tener conocimiento de la construcción del centro comercial al frente del lote, presumió de la gran valoración obtenida, pretendiendo beneficiarse en exceso en contra de los intereses de Toro Osorio.

Que en todo caso, lo ocurrido fue que Nicolás Alfredo Toro Osorio, por su cuenta y riesgo cuidó el predio para la comunidad, de buena fe, sin pretender apoderarse de él; no permitió nuevas invasiones y para ello debió mantener vigilancia, sin que ésta haya sido reconocida por Oscar Tamayo Lopera.

A propósito, indicó que la custodia referida fue ejercida por un ser humano que cuida, actividad valorada en salario mínimo legal, sin haberse establecido un valor específico pagado por aquella labor. Que si bien es cierto la juez de primera instancia reconoció la prescripción extintiva con relación a las pretensiones de la demanda de reconvención, lo cierto es que esa compensación se causa día a día, con la actividad misma de la custodia, y que por lo menos ha debido tener en cuenta que aquella vigilancia fue realizada dentro de los diez años anteriores, que para efectos de su reconocimiento no ha prescrito. Insistió en que esa labor debe ser valorada en salarios mínimos legales con todas sus variables de carácter laboral conforme a la ley; reiterando que deberá ser realizada durante los últimos diez años que el predio permaneció en cuidado de Nicolás Alfredo Toro Osorio, valor que debe ser indexado hasta el momento de la sentencia.

c) Réplica. Ambas partes se mostraron silentes ante el sustento de inconformidad que sus contrincantes adujeron en sus oportunidades, pese a que en auto del 19 de mayo de 2021, les fue otorgado el término para que de tal manera procedieran.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala será sin limitaciones, por cuanto ambas partes han apelado toda la sentencia, tal como lo establece el artículo 328, inc. 2 del CGP.

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 los demandantes (de la demanda principal y la de reconvención) como los demandados de aquéllas, 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 las demandas fueron formuladas en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite; además, la juez que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para asumir su conocimiento, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional de la 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. Fijado el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de los censores, y a fin de imprimirle un orden lógico al desarrollo del recurso, se extraen como problemas jurídicos para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada, los siguientes:

3.1. Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad de los recurrentes, relacionados con la declaratoria de prescripción extintiva de ambas acciones *-principal y de*

27

reconvención, la Sala dilucidará si operó o no este fenómeno jurídico de extinción de las obligaciones, de manera general o por instalamentos sucesivos, como lo pregonan las partes en las pretensiones impugnaticias.

3.2. De no hallarse la prescripción extintiva en la forma que fue declarada por la *A quo*, se abordará el examen de los restantes medios probatorios, para determinar su eficacia demostrativa y establecer si cada uno de los contendientes cumplió la carga de la prueba referida a sus aspiraciones y su quantum.

4. El artículo 2322 del Código Civil, define la comunidad, diciendo: *“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”*.

En ese orden de ideas, la comunidad es el derecho que tienen dos o más personas sobre una cosa universal o singular, significando con ello una especie de cuasicontrato, donde un solo derecho pertenece a varias personas (comunidad singular), este derecho es comúnmente el de propiedad y las personas que los tienen se denominan comuneros.

Cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece en comunidad a varias personas en común, sin división entre los mismos, se trata de una situación proindiviso.

A su vez, el artículo 2323 ibídem, señala que *“El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social”*.

Y, en cuanto a la división de los frutos, el artículo 2328, establece que *“Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas.”*

En principio, una controversia como la planteada puede resolverse dividiendo matemáticamente los frutos de la cosa común, y en caso de no ponerse autónomamente de acuerdo, cualquiera de los copropietarios puede obligar a los otros a su respectivo pago a prorrata de sus cuotas.

5. Argumentos de los recurrentes y valoración probatoria. Lo que pide el demandante inicial es que le sea pagado lo que el predio produjo y el demandado cobró para él sólo; es decir, los frutos que el bien común causó por la puesta en renta para el parqueo de vehículos, por la utilización del predio para la exhibición y venta de materiales de construcción y para la producción de ladrillos. A su turno, el señor demandado principal y demandante en reconvención, afirmó que estaba cuidando el lote desde que inició la comunidad hasta su disolución, asegurando además que hizo mejoras y tuvo que negociar con los invasores para desalojarlos, e incluso, contrató personal de vigilancia para evitar que aquéllos ingresaran nuevamente al lote.

Así no se haya dicho expresamente en las pretensiones de ambas demandas, muchos de los valores reclamados pueden causarse a diario –*periódica y sucesivamente*, como ocurre con el alquiler para el parqueo de vehículos, el costo o renta que puede generar la utilización de un lote para la fábrica de ladrillos, para la venta y exhibición de mercancías y hasta el mismo local donde funcionó el establecimiento Materiales del Caribe; de igual forma, los costos de vigilancia y administración del predio, pudieron causarse de manera periódica, hasta cuando persistió la comunidad, (junio de 2011), cuando fue liquidada, pero otros, como la retribución pecuniaria a los invasores pretendida, de ser probadas, se finiquita cuando se entrega su precio por una sola vez (sin perjuicio de que sea pagada por cuotas), lo que determina el momento en que puede operar la prescripción de la acción para reclamar su reconocimiento, pues mientras las erogaciones sucesivas van prescribiendo en la medida en que el tiempo causa su extinción transcurra, (no desde cuando ocurra el primer desembolso), para los pagos de tracto instantáneo, tal conteo inicia desde el momento en que fue cumplido, de manera que de hallarse probada su causación, debe establecerse su fecha, para verificar en cada caso si se hallan o no prescritas; y es que no se puede considerar que todos y cada uno de tales estipendios se causaron por ejecución instantánea, es decir, desde la misma fecha en que se afirmó, inició la comunicad entre los extremos litigiosos (1986, según demanda inicial y 1991, según demanda de reconvención), **como erradamente lo consideró la a quo**, para luego declarar probada de manera general la excepción de prescripción extintiva.

En ese orden de ideas, se abordarán los medios probatorios oportunamente arrimados al proceso y que constituyen plena prueba, por haber sido debidamente recaudados, conforme al artículo 164 del C.G.P., antes, artículo 174 del C.P.C.

Prueba documental.

i) A folio 7, cuad. ppal., se observa copia auténtica de la escritura pública No. 266 del 29 de diciembre de 1973 de la Notaría Única de Chigorodó, que documenta la venta que hizo Joaquín Emilio Vélez Restrepo a los señores Carlos Alberto Ríos Toro, Oscar Tamayo Lopera y Carlos Gil Ospina, sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 034-10962.

ii) De folios 16 a 18, C-1, se otean certificados de la Cámara de Comercio de Urabá, sobre las matrículas mercantiles de los establecimientos de comercio Materiales del Caribe y Tubos y Bloques Trujillo, el primero de propiedad de Nicolás Alfredo Toro Osorio, y el segundo de Fanny Stella Trujillo Rojas.

iii) Entre folios 19 a 22, C-1, hay cinco comprobantes de cobro de impuesto predial a nombre del propietario Oscar Tamayo Lopera, sobre el 50% inmueble, de los cuales aparecen dos con sello de cancelación, realizadas el 16 de noviembre de 2006, por valor de \$4'813.934 (cancela impuesto predial hasta el 4^{to}. Trimestre del 2006), y el 27 de noviembre del mismo año, por valor de \$1'105.390 (concepto: pavimentación y

recargo obras de pavimentación). Y a folios 70, 71 y 73, el demandado aportó otras cuentas de predial sin constancia de pago.

iv) Entre los folios 25 a 34 del cuaderno principal, el demandante inicial allegó 19 registros fotográficos del inmueble objeto del litigio, algunas de ellas rotuladas “Frente Calle 104”, “Frente Calle 103” y “Frente Cra 100”, que reflejan la exhibición de materiales para la construcción, tuberías para alcantarillado, una construcción aledaña a una ramada y vehículos estacionados (3 volquetas). Y a folios 93 a 95, el demandado anexó otras 12 fotografías del predio y sus vías de tránsito que se observan inundadas, al igual, reflejan un lote con exhibición de materiales para la construcción y un local.

v) De folios 42 a 44, cuad. ppal., se otea la diligencia de remate de la tercera (1/3) parte del inmueble con folio de matrícula 034-0010962, realizada el 28 de noviembre de 1992, dentro del proceso de división por venta incoado por Alberto Cardona Jaramillo, en contra de Nicolás Alfredo Toro Osorio y Oscar Tamayo Lopera, dentro el que les fue adjudicado tal derecho “por mitades” a estos dos últimos (únicos postores).

vi) A folios 45 a 48, C-1, se observa el auto del **30 de junio de 1993**, mediante el cual se aprobó la diligencia de remate, debidamente registrada en el folio de matrícula 034-10962.

vii) Entre los folios 68 a 69, C-1, se avizora el certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula

034-10962, en cuya anotación No. 5, aparece registrada la escritura pública No. 1712 del 23 de octubre de 1991 de la Notaría Única de Turbo, mediante la cual se solemnizó la venta de cuota parte que del referido inmueble hizo Alberto Cardona Jaramillo a Nicolás Toro Osorio.

viii) A folios 49 a 51, C-1, se avizora el auto del 16 de marzo de 2011, que aprueba el trabajo de partición en aquel proceso divisorio.

ix) De folios 8 a 15, cuad. 1, aparecen los folios de matrículas inmobiliarias 034-78039/ 78040/ 78041/ y 78042, segregadas del folio de matrícula 034-10962, que también fue aportado según se otea a folio 68 a 69, ídem.

Prueba testimonial.

El 13 de agosto de 2013, se escuchó la declaración de **Tomás José Agudelo Ramírez**, quien dijo haber vivido entre los años 1990 y 1991, en el Edificio Los Arrayanes, contiguo al lote objeto del proceso; se declaró muy amigo de Oscar Tamayo Lopera, a quien admitió conocer hace 20 años, y a Nicolás Toro, de 30 a 35 años, desde que tenía una “*bloquera*” en el lote ubicado al frente del cementerio, que es de propiedad de ellos dos, pero que **Nicolás era el poseedor de todo ese lote**, lo que era sabido en el pueblo, que incluso allí funcionaba su establecimiento Materiales del Caribe y tenía oficina, pero “*hace como 20 días o un mes que lo acabaron de afirmar*” (fl. 5 vto., C-4), y más adelante, al ser indagado si en el lote se ha realizado alguna mejora, respondió: “Lo

único ahora últimamente el relleno, de resto no, fuera de la normal cerca de protección de alambre de púa” (fl. 5, ídem); **negó a toda costa que ese lote se inundaba y fuera invadido por terceras personas**, que no obstante, vio una caseta donde expendían comidas y bebidas “sobre el paramento de los arrayanes”, edificio contiguo al lote. Finalmente, indicó que en el lote hubo acometidas de energía y alcantarillado, sin constarle a cargo de quién se realizaron.

El señor **Luis Fernando Agudelo Ramírez**, rindió declaración en la misma fecha de la audiencia atrás relacionada, afirmando que conoce a Nicolás Toro desde los años 80, en el comercio de materiales para la construcción, y a Oscar Tamayo desde el 2000, como propietario del lote aledaño al Edificio Los Arrayanes, del que también es propietario aquel, lote ubicado al frente del cementerio y donde funcionó un establecimiento que vendían materiales de construcción y derivados del cemento de propiedad de Nicolás Toro, pero que “*hace 15 días tumbaron una propiedad que había, organizaron el parqueadero, trasladaron el negocio comercial que tenían para otro lado, había una casa vieja que funcionaba como oficina...*” (fl. 7 vto., C-4), y que en el lote “Hacían (...) invasiones temporales para fiestas, después de la época de la UP, después del 80.” (ídem), desconociendo si hubo que pagarles para que lo desalojaran; dijo que actualmente ese **lote lo utilizan para parqueadero** y explanación, sin que hubiera visto “*tipo de explanaciones con anterioridad*” (ídem); indicó que se hicieron en el lote acometidas de energía, acueducto y alcantarillado para la empresa y oficina que allí funcionaban, todo

a costa de Nicolás Toro; aseguró **que “nunca” vio situaciones de inundaciones en el lote y que la custodia de éste “ha estado a cargo o cuidado de NICOLAS TORO”** (Fl. 8, C-4).

En su atestación, rendida el 14 de agosto de 2013 **Alberto Cardona Jaramillo**, contó que conoce a Oscar Tamayo entre los años 1985 y 1990, en razón a que fueron copropietarios de un lote ubicado sobre la calle 100 y la calle 101, junto al cementerio de Apartadó; que por la misma época conoció a Nicolás, porque le compraba materiales para la construcción, y luego le vendió los derechos que tenía en tal lote. Relató que en la época o tiempos de la unión patriótica, existían las famosas invasiones, *“uno sacaba esos invasores ... y ...se volvieron a meter, la alcaldía les daba un espacio público y eso como era tan hundido hacían unos pilares, ellos prácticamente cerraban el lote...”* (fl. 3, C-5), y ahí fue donde *“entendí que mantener eso era muy difícil...”* (fl. 3 vto., ídem), que ya habían rematado un derecho (1/3), *“ya quedamos no mas dos copropietarios, OSCAR TAMAYO y yo”* (ídem), aquel vivía en Medellín, y lo visitó varias veces para ofrecerle en venta su cuota parte para que se quedara con el inmueble o para que le ayudara a pagar un celador, pero que nunca obtuvo respuesta para la compra y respecto al cuidado del lote, le dijo que *“defienda eso para que no nos vayan a invadir, toda la defensa judicial fue a través de la policía”* (ídem), y al final optó por venderle a Nicolás, pues *“parece que él estaba autorizado para meterse allá el tenía volquetas y familia mas grande, él me pagó eso con material para el edificio Apartacentro que yo estaba haciendo”* (ídem); luego dijo que **el lote llegó a tener invasores**

entre “15 y 30 permanentes, eran chazas, pescado, uno no podía entrar allá, ...dizque estaban amparados por la alcaldía...” (ídem), siendo Nicolás el que hizo frente a esta situación, que incluso, elaboró un documento mediante el cual “le tocó dar una plata para que se fueran y cercaba y echaba tierra para poder entrar” (ídem) y Oscar nunca ayudó para eso, y es que “Todo lo que hay ahí lo hizo NICOLAS TORO” (ídem), **que el terreno inicialmente se encharcaba** por lo hundido que era, pero que después las vías fueron pavimentadas, hace de 10 a 12 años, y con la pavimentada “se llenó mucho eso” (ídem); finalmente, adujo que fue apoderado de Nicolás en el proceso divisorio y lo acompañó en la audiencia extrajudicial.

En la misma audiencia, fue recibido el testimonio de **Luis Ángel Arango**, quien adujo que no conoce a Oscar Tamayo, pero sí a Nicolás, hace 20 años, por vecindad, porque él tenía una bloquera y le compraba material, y que ésta funcionó en el lote por más de 20 años; al ser indagado si hubo otros ocupantes en el lote, afirmó que “Al frente sí hubo una invasión, al frente de la central, eso tenía negocitos ahí que hacen con caseticas”, pero que “**eso fue antes de NICOLÁS**” (fl. 4, vto., C-5); describió el lote objeto del proceso, así: “**Era un terreno bajito e inundable**” (ídem) cuando llovía duro, **pero le hicieron un lleno y Nicolás tenía su oficina ahí.**

Prosiguió **Jaime Alejandro Correa González**, afirmando que no conoce a Oscar Tamayo, pero sí a Nicolás, desde 1990 cuando llegó a la zona de Urabá y que ha tenido negocios con

él; que desde esa época lo vio en ese lote, ahí tenía una ramada sobre la calle principal donde fabricaba bloques en concreto, **la parte de atrás era maleza y se inundaba**, que **también habían personas que ocupaban esa parte**, con casetas de bebidas, y a Nicolás le tocaba a veces conversar con ellos para sacarlos y “*de buena forma la gente se retiraba, le daba plata para que la gente se retirara*” (fl. 5, C-5), pero volvían, hasta que “*logro (sic) convencer a la gente ye (sic) ir sacándolos poco a poco*” (ídem), aclarando que no le consta en qué consistían las negociaciones que Nicolás hacía con los invasores porque “*Nunca estuve presente cuando hablaban directamente ellos*” (fl. 5 vto., C-5); relató que Nicolás le hizo llenos al terreno porque era muy bajo y se inundaba, situación que se agravó con la pavimentación de la calle, obras realizadas entre el 2000 y 2002; culminó aduciendo que trabajó con el hermano de Nicolás y tenían una oficina “*en el mismo lote de terreno que estamos hablando*” (ídem).

A su turno, atestó **Néstor Jaime Sanclemente González**, que conoce a Nicolás desde un poco antes de 1990, cuando tenía un kiosco en el lote como invasor y él les reclamó, “*eso fue como en el 88 o algo así*” (fl. 6, cuad. 5); continuó su relato aduciendo que “*El (Nicolás) tiene un predio allí al frente del cementerio y en aquel entonces eso estaba baldío y como había un despacho de uses (sic) ahí entonces la gente se concentraba y se invadió con kioscos para venta de cervezas y comida*” (ídem), reiterando que invadió el lote “*Por ahí del 87, 86 algo así*” (ídem) y “*estuve ahí como 14 años*” tenía un kiosco donde vendía bebidas y comidas, además hacía sembradíos en el lote, y que también

habían otras personas invadiéndolo “*pero a lo último quedamos dos personas un señor MOLINA y una señora MIRTA, quedamos ahí en eso*” (ídem), y que hicieron una negociación con William ante la Inspección de Policía, en la que incluía pagos que aquel tenía que hacerles para desalojar, que a él le pagó **\$6’000.000**, a cuotas, **sin recordar la fecha** en que recibió el dinero, desconociendo cuándo le pagó a los otros dos invasores. Luego describió el lote para aquella época, concretamente la parte trasera, aduciendo que era muy bajita, como un hueco y por eso se inundaba cuando había invierno, y en época de verano aprovechaba para sembrar; aclaró que cuando invadió el lote “No” “*estaba el señor NICFOLA (sic) TORO ahí*”; que luego, este hizo un lleno a esa parte del lote y desconoce si plantó mejoras, que ahí tenía la bloquera en la mitad del lote.

José Alberto Álvarez Álvarez, testificó el 17 de septiembre de 2013, que conoce a Oscar Tamayo hace 30 años, y a Nicolás Toro desde 1986, porque le ha prestado servicios de evaluador; manifestó que aquellos tenían en común un lote ubicado al frente del cementerio de Apartadó, y que Oscar le está reclamando a William los rendimientos o frutos que ha percibido de la bloquera o fábrica de tubos del establecimiento Materiales del Caribe, que no recuerda desde cuándo Oscar y Nicolás tenían en común el lote, pero que desde los años 80, aquel le comentaba que tenía esa propiedad; agregó que en ese lote funcionaba la oficina del ingeniero Mauricio Pulgarín y el arquitecto Jorge Toro, que también había otra construcción que se utilizaba para depósito de herramientas y aledaña a ésta, había una ramada en madera y

techo de zinc, donde prensaban los adobes, en “*estos días como que la tumbaron*” (fl. 19, vto., C-4), y que “*En este momento no se qué funciona allá, lo que he visto es que le echaron un lleno a algún área del terreno*” (ídem), pero que anteriormente observaba que en el lote se producían los tubos y fabricaban los bloques detrás de la oficina y el resto del terreno estaba lleno de tuberías exhibidas para la venta, resaltando que “**La bloquera como tal en toda su área nunca ha sido afectada por invasiones**” (fl. 20, C-4), **que fueron las áreas del espacio público las invadidas, y mucho menos fue afectado por inundaciones**, lo que afirma con certeza por ser vecino del sector desde 1979; luego indicó que desde que conoció a Nicolás Toro, en 1986, vio que “*él ya manejaba fábrica de elementos de concreto, tubos y adobes en ese lote*” (ídem), desconociendo si Oscar Tamayo acordó con Nicolás algún tipo de vigilancia o cuidado en el lote, puesto que estas labores más las de mantenimiento las ha hecho Nicolás porque era el dueño del establecimiento comercial que allí funcionaba.

Interrogatorio de parte.

Nicolás Alfredo Toro Osorio, absolvió, en audiencia celebrada el 14 de agosto de 2013, el interrogatorio de parte en el que expuso que es propietario en común y proindiviso (50%) con el señor Oscar Tamayo Lopera, del inmueble ubicado en la carrera 100 No. 103-21, comunidad que terminó con sentencia proferida el **12 de julio de 2011** dentro del proceso divisorio. Informó que en 1991 ingresó al predio a cuidarlo, que para esa época eran también dueños Alberto Cardona y un señor Gil, y en el

año 1992 compró la cuota parte de aquel y de este mediante remate en 1994, en asocio con Oscar Tamayo, quedando cada uno con el 50%, **pero que sólo ocupó el 30% del predio con el establecimiento de comercio de su propiedad –Materiales del Caribe, el cual existió hasta julio de 2011**, y que por partición de la sociedad conyugal, su ex esposa montó un negocio similar en ese lugar; manifestó que hizo mejoras en el lote, a partir del 2000, porque éste se inundaba a consecuencia de unas obras que en el sector hizo el municipio, pues el lote “*se inundaba de aguas negras y a este problema técnico le sumamos que las dos obras de pavimentación (...) se puede decir que a partir del 2000 si no se empezaban estas pequeñas obras, prácticamente el lote quedó inservible y no se podía ocupar. Hoy en día hablamos de llenos, superiores a los doscientos treinta millones de pesos para poder adecuar el lote tan siquiera para que sirva de parqueadero.*” (fl. 9 vto., C-4). Afirmó que “*en los escasos 100 metros cuadrados...*” (ídem) que utilizó del lote, instaló servicios de energía, acueducto y alcantarillado, y sobre todo el predio (1.912 metros), instaló el alcantarillado e hizo mejoras. **Indicó que no participó a Oscar Tamayo de las utilidades que produjo el establecimiento** que tuvo en el lote, porque en 1992 fue autorizado por el abogado de aquel, Dr. Alberto Cardona y el secuestre, para ocuparlo; que en el año 1994, conoció personalmente a Oscar Tamayo porque fue al lote, y le mostró los kioscos de los invasores, a lo que autorizó para que negociara con ellos y que pagaba la mitad, pero que luego apareció en el año 2006, doce años después, diciéndole que iban a construir un éxito al lado, para que le reconociera algo del predio, y que en ese interregno lo llamaba e informaba que el municipio le

iba a rematar su derecho por falta de pago de impuestos y valorización; luego, al ponérsele de presente el registro fotográfico visibles entre folios 25 a 34 del expediente, dijo que se tratan del lote objeto del proceso, y **que fueron tomadas a partir del año 2006**, que ellas reflejan la exhibición de mercancías de su establecimiento de comercio, pero que la fabricación de algunas de ellas, las hacía en otro lugar, también precisó que esas fotos no reflejan el área que ocupaba.

En la misma audiencia, declaró **Oscar Tamayo Lopera**, aduciendo que conoce desde 1996 a Nicolás Toro, y lo conoció porque a través del abogado de él, compró el lote; indicó que **en el lote no había invasiones** porque desde que adquirió su derecho “*le daba vuelta ... varias veces*” (fl. 1 vto., C-5) y observaba que Nicolás Toro tenía una empresa en dicho terreno e hizo mejoras “*para su propia empresa*” (ídem); **negó a toda costa las invasiones aludidas y que tampoco aquel le pidió dinero para desalojarlos**; que además, se cruzaban entre ellos peticiones para dividir el inmueble, pero nunca lo concertaron. Finalmente, afirmó que antes del 2006, le pidió a Nicolás le reconociera dinero por el uso de la totalidad del inmueble con la empresa que allí tenía.

Apreciada individualmente y en conjunto la anterior prueba oral, y ponderada conforme las reglas de la sana crítica, en lo tocante a los frutos producto del inmueble (con ocasión a la fabricación, exhibición y venta de materiales para la construcción e instalación de establecimiento comercial y parqueadero y oficina), así como de las erogaciones que hubo de sufragar el demandado

inicial para el mantenimiento, custodia y cuidado del inmueble (llenos, cercamientos, servicio de vigilancia y pago a invasores), que son los aspectos que interesan para la definición del quantum de ambas demandas, puede inferirse lo siguiente:

Qué se probó respecto de los frutos civiles reclamados en la demanda principal.

Al analizar las versiones de los deponentes, advierte esta colegiatura que los testigos coinciden en reconocer que en el inmueble objeto del proceso, se desarrollaron de antaño y hasta un poco antes de las fechas de sus atestaciones, una serie de actividades productivas por parte del señor William Alfredo Toro Osorio -demandado inicial y demandante en reconvención, derivadas de la fabricación, exhibición y venta de productos para la construcción, empero, pese a tal unanimidad, no existe claridad en torno a la época en que aquel ejecutó tales actos en el lote objeto del proceso, ni mucho menos dieron razón de valor alguno o utilidades puntuales que haya generado aquella actividad, ni un estado de pérdidas y ganancias que permita al menos inferir un resultado; pues nada aportaron los testigos citados por ambas partes respecto a tal aspecto, que resulta de vital importancia para determinar los frutos y su valor; se advierte que sobre tal tópico, realizaron afirmaciones de manera global y generalizada. Veamos:

El testigo *Tomás José Agudelo Ramírez*, con conocimiento directo de los hechos sobre los cuales fue indagado, por haber vivido en los años 1990 y 1991 en el Edificio los

Arrayanes, aledaño al lote objeto de la litis, dijo conocer al señor William Toro desde hace 30 a 35 años, asegurando que este tenía una “*bloquera*” en aquel inmueble, que incluso, allí tenía su oficina y el establecimiento Materiales del Caribe, ¿desde cuándo? No se estableció, es que ni siquiera fue indagado sobre este tópico, lo que era fundante para establecer la temporalidad mediante el cual el señor Toro Osorio obtuvo provecho económico sobre el bien.

A su vez, *Luis Fernando Agudelo Ramírez*, manifestó conocer de antaño (1980) a Nicolás Toro en el comercio de materiales para la construcción y derivados del cemento en su establecimiento que tenía en el lote; puede entenderse, en gracia de discusión, que el señor Agudelo Ramírez atestó que desde que conoció a Nicolás, 1980, ejerce tal actividad en el inmueble vinculado a este proceso pero tampoco es suficiente para sustentar la sentencia que ha proferirse, porque el mismo señor Toro Osorio afirmó en respuesta a la demanda, concretamente al hecho segundo, que “*Para el año 1986, (...) no tenía ninguna relación con el inmueble...*” (fl. 61, C-1) y mucho menos que lo “*haya disfrutado ...desde ese año de 1986, en primer lugar porque no podía hacerlo, pues no era copropietario del inmueble para esa época. En segundo lugar porque el inmueble se encontraba invadido...*” (ídem). En ese sentido, tampoco es creíble lo afirmado por el testigo *José Alberto Álvarez Álvarez*, que de manera contundente dijo que desde 1986, vio que Nicolás Toro manejaba y fabricaba adobes, elementos y tubos de concreto, en aquel lote.

Por su parte, el señor *Alberto Cardona Jaramillo*, dijo conocer a Oscar Tamayo desde los años 1985 y 1990, porque fueron copropietarios del inmueble objeto de este proceso, y que por esa misma época conoció a Nicolás Toro, porque le compraba materiales para la construcción; que luego le vendió su derecho proindiviso, porque a su “*parecer*” estaba autorizado para meterse en el lote, puesto que allí tenía unas volquetas, pero ni por asomo dio razón que William Toro ejerciera aquella actividad económica que refirió, dentro del lote, aunque se atrevió a divagar que al parecer estaba “*autorizado*” para estacionar volquetas; lo que también coincide con los lacónicos dichos de *Luis Ángel Arango, Jaime Alejandro Correa González y Néstor Jaime Sanclemente González*, respecto de la actividad económica ejercida por el señor William Toro, coincidiendo en afirmar que lo conocen hace más o menos 20 años en la bloquera que tenía en el lote, sin dar más referentes sobre este aspecto.

De la prueba testimonial vista individualmente, y de su análisis en conjunto, no es posible establecer y tasar los frutos reclamados en la demanda principal, situación que también habrá de decirse, acontece respecto a la diligencia de inspección judicial practicada, pues en ésta, sólo fue verificada la existencia del lote sin construcciones, con lleno de material –*arena* y vehículos estacionados tipo camión; precisando la juez de la causa, que el inmueble presenta cerramiento en el costado de la calle 100 y los Arrayanes, otra parte con la calle 101 y con el lote de propiedad de Oscar Tamayo; también determinó sus linderos e informó que en la parte de atrás hay una pequeña construcción de aproximadamente

7 metros de largo y 4 de ancho, con techo de zinc, dividido en dos piezas independientes, sólo una con puerta, que también el lote tiene arboles de almendro, mango y guayabo, sembradíos de plátano y palma, todos cubiertos en rastrojo; pero en nada aludió a cualquier actividad económica que allí se estuviera desarrollando, al contrario, lo que halló fueron construcciones y arbustos abandonados. Si bien es cierto, se avizó por parte del Despacho cognoscente, el estacionamiento de vehículos en el lote, no se especificó la cantidad, si aquellos generaban ingresos, ¿desde cuándo, a quién, qué cantidad y con qué periodicidad? Fue inane tal prueba para establecerlo, aunado que no existe otra que lo refiera para concatenarla y poder establecer su cuantificación y periodicidad.

Aunque en la prueba pericial practicada dentro de este proceso, se endilgó como labor a la perito, establecer: *i)* el valor de los frutos civiles que produjo el inmueble desde octubre de 1986 al 16 de junio de 2011; y *ii)* el valor en que incurrió el demandado inicial y demandante en reconvención, señor Nicolás Alfredo Toro Osorio, para la custodia, cuidado, cerramientos, llenos y mantenimiento del predio objeto del proceso. Desde ya se advierte que tales aspectos no fueron debidamente determinados y cuantificados.

Al respecto, indicó la auxiliar de la justicia, según experticia visible entre los folios 8 a 18 del cuaderno 7, que los frutos civiles que produjo el inmueble objeto de la litis, desde octubre de 1986 al 16 de junio de 2011, ascendían a

\$369'226.341,81, y que para establecerlos consideró el estado del inmueble, su ubicación, destinación y área, más el incremento anual con base en el IPC.

Al dar cuenta de los fundamentos que tuvo para rendir su experticia, dijo que utilizó el *método comparativo*, para el efecto, explicó la experta que indagó en lotes similares destinados para parqueaderos ubicados dentro del perímetro urbano de Apartadó, y como referentes dio cuenta de 5 locales, especificándolos por ubicación, área aproximada y valor del canon; en tres de ellos, consideró que la renta era muy baja porque la relación tenencial data de más de 10 años, que en todo caso, no tuvo en cuenta para su cuantificación “...*contratos de tenencia, demandas pendientes y en general cualquier asunto de carácter legal.*”³⁶

En cuanto a las expensas en que pudo haber incurrido el señor Nicolás Toro, para cuidar y mantener el predio, dijo la auxiliar de la justicia que aquel ha ocupado y explotado la totalidad del lote, según lo confesó en interrogatorio de parte absuelto en el proceso divisorio (aportó copia de dicha diligencia); concluyendo al respecto, que “*si el señor TORO es quien explota el predio no cabe ninguna compensación por su cuidado ya que es él quien se beneficia de este.*”³⁷ (Se resalta). Agregó que para el momento en que visitó el lote, éste se encontraba desocupado y enmontado, y que según dictamen pericial realizado en el proceso

³⁶ Folio 16, C-7.

³⁷ Folio 12, cuaderno 7.

divisorio sobre el mismo inmueble, el perito designado en aquel caso, consideró que *“las mejoras realizadas son necesarias para el buen funcionamiento de las labores que se realizan dentro del inmueble ...del negocio comercial el cual está funcionando en el predio, para poder tener protección seguridad y poder realizar los productos, lo mismo que poder atender a los clientes. Y también manifiesta ... que las instalaciones eléctricas y sanitarias hidráulicas y cercos no sirven para una construcción comercial que por lo tanto le sirven al negocio actual.”*³⁸. De ello, infirió que el lote del señor Oscar Tamayo, no adquirió un mayor valor, por no haber mejoras representativas.

Luego, al determinar el valor del lleno del terreno, indicó que éste fue realizado por la firma Sigma Construcciones, con un costo de \$27'545.766³⁹, pero que según el plano que anexó, sólo se hicieron en los dos lotes (luego de haberse hecho la partición o división), que le correspondieron a Nicolás Toro y no en los de Oscar Tamayo Lopera. En cuanto al valor total del cercamiento del lote, lo tasó en cuantía de \$984.205,32, que incluye el valor de rollos de alambre, grapas y jornales para la instalación.

Dentro del término del traslado del dictamen, el apoderado del señor Nicolás Toro, demandado inicial y demandante en reconvención, lo objetó por error grave,

³⁸ Folio 13, ídem.

³⁹ Como referente de tal cuantificación, la auxiliar de la justicia anexó un informe de la empresa Signa Construcciones, que da cuenta del valor del lleno del lote, según folios 34, 35 y el siguiente sin numerar del cuaderno 7.

discrepando que la perito utilizó para fijar el valor de los frutos civiles: *i)* el avalúo del inmueble realizado en el primer trimestre de 2014, cuando debió tenerlo en cuenta hasta junio de 2011, fecha en que se produjo la división, que ascendió a \$855'183.800, lo que representa que el metro cuadrado era de \$445.640,30, y que con una simple regla de tres, tal aspecto asciende a \$127'918.944 y que actualizado con el IPC, arroja \$138'564.966; *ii)* que partió de la base que el predio tiene vocación comercial –*uso de parqueadero*, cuando inicialmente tenía vocación residencial, lo que obliga a una menor valoración de frutos; aunado a que olvidó que al frente del lote está Almacenes Éxito con parqueaderos gratuitos para clientes, y que en la carrera 100 había otros que ya no existen; que con la construcción del centro comercial Plaza del Rio, en donde se ubica aquel almacén, hizo que los avalúos comerciales de los predios aledaños se *“incrementaran enormemente de valor y por ende su rentabilidad”* (fl. 61, C-7).

También enarboló su inconformidad en tanto la auxiliar de la justicia no tasó las expensas que sufragó Nicolás Alfredo Torio Osorio con ocasión de la custodia y cuidado del lote, con apoyo en afirmaciones que aquél nunca hizo en declaración de parte rendida en el proceso divisorio, concerniente a que utilizó el 100% del predio, cuando en realidad, en ese escenario reconoció *“haber utilizado CIEN (100) METROS CUADRADOS, que era el área de las oficinas y espacio de trabajo”* (fl. 62, ídem), y que al pretender hacer una cuantificación actual (para la fecha de la experticia), ya el lote no le pertenecía a Nicolás Toro, pues se le pidió que la hiciera desde octubre de 1986 al 16 de junio de 2011,

fecha en que cesó la custodia por parte de aquél; y que además, sobre este tópico hizo unas apreciaciones en derecho que no le competían, porque esta es labor del juez y no de ella; culminó discrepando que no tuvo en cuenta los \$24'000.000 que pagó Nicolás Toro a los invasores para que desalojaran el predio.

Así mismo endilga error al valor que la perito asignó al lleno que se hizo al terreno, que según ella, fue un total del “70 M²”, cuando éste no fue hecho por Nicolás Toro, sino por el nuevo propietario; que en realidad, el predio era bajo e inundable en más del 60% de su extensión, según lo reflejan los registros fotográficos; que para el caso, el lleno fue ejecutado por el señor Toro Osorio, en más de 600 mts², lo que hace que el valor deba multiplicarse por más metros cúbicos.

Como referente de su discrepancia, solicitó se tenga como prueba la experticia rendida el 9 de septiembre de 2008 dentro del proceso divisorio, que la misma perito aportó como anexo a éste, por tratarse de una prueba controvertida por las partes; resaltó que en éste, el perito indicó que el lleno compacto fue de 1.456 metros cúbicos, cuyo valor unitario asignó en cuantía de \$49.285,60, lo que asciende a \$71'759.833,60, y actualizado a \$81'800.056,20.

Sobre la objeción a la prueba pericial, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia SC22056-2017 del 19 de diciembre de 2017, M.P. Dr. Ariel Salazar

Ramírez, precisó que desde vieja data, dicha Corporación ha sostenido que tales defectos

(...) son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido, los resultados habrían sido diametralmente distintos [...] La Corte, reiterando doctrina anterior, en el punto tiene explicado que las características de los errores de ese linaje y que permiten diferenciarlos de otros defectos imputables al dictamen pericial, 'es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven'... (CSJ SC, 12 Dic. 2005, Rad. 2001-00005-01; CSJ SC, 16 May. 2008, Rad. 1995-01997-01; CSJ SC, 9 Sep. 2011, Rad. 2001-00108-01).

En ese mismo sentido, ya había indicado esta Corporación que

(...) lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje '...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene, o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando

equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven’, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a que se refiere el numeral 1° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil ‘...no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibile para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva” (G.J. T. LXXXV, 604) (subrayado no es del texto).”

Ahora bien, los reproches formulados frente al peritaje, que endilgó dicho extremo, se concretaron en que la auxiliar de la justicia: *i)* dio por sentado que el bien tiene vocación comercial –*parqueadero*, cuando en sus inicios era residencial; y que *ii)* hubo defectuosa apreciación en el asunto de las expensas que el demandado Nicolás Alfredo Toro Osorio sufragó para la custodia, protección y cuidado del lote, así como del costo del cerramiento y lleno del mismo.

Respecto a tales desaciertos endilgados al dictamen pericial, se advierte que ninguna de las pruebas recaudadas –*documental y oral*, demostró que el lote objeto de la contienda haya tenido destinación residencial, al contrario, coincidieron los testigos, en su gran mayoría, que en el lote funcionaba una “*bloquera*”, y que también existió el establecimiento de comercio Materiales del Caribe, el que sirvió para exhibir, fabricar y promover en venta materiales para la construcción, lo que no quedó en duda, porque los registros fotográficos adosados como prueba documental demuestran que en efecto, allí se ejecutaban tales actos, incluso, el señor Nicolás Alfredo Toro Osorio, propietario de aquel establecimiento comercial, las reconoció en su declaración de parte, y no sólo eso, sino que también indicó que aquellos registros reflejan su local, ramada, oficina y exhibición de los productos que promovía en venta. En adición a que, al dar respuesta a la demanda, concretamente al hecho cuarto, confesó a través de su apoderado judicial, que “*utilizó una pequeña parte del predio como oficina y punto de exhibición del establecimiento de comercio denominado MATERIALES DEL CARIBE...*”⁴⁰

Queda entonces por dilucidar si en efecto la cuantificación de los frutos civiles que de la manera descrita, realizó la auxiliar de la justicia, fueron adecuados para tasar su importe. Como se anotó, utilizó el método comparativo, y para ello, trajo como referente la indagación que hizo en cinco locales,

⁴⁰Fl. 61, vto., C-1.

supuestamente destinados a parqueo de vehículos, reseñándolos por ubicación, área aproximada y renta mensual; sin demostrar con prueba fehaciente y contundente que esas cualidades corresponden a su afirmación, pues no allegó ni informó de dónde provenía tal conocimiento, quiénes eran las partes de la relación tenencial y la manera como aquellas fueron formalizadas, ni mucho menos, especificó las fechas en que iniciaron esos contratos; sobre este último tópico, era necesario esclarecerlo, porque lo que se le estaba pidiendo tenía extremos temporales (de inicio y fin) dentro de los cuales debió computarse el quantum, para el caso, y en la línea que lo situó, la renta que generaría un parqueadero de vehículos entre los años 1986 y 2011, en el sector donde se halla el lote objeto del proceso, pues no es lo mismo una renta generada entre aquellos interregnos, que la lograda en la fecha que realiza la experticia, así como también la ubicación de un predio es fundante para establecer el precio del canon. En ese orden de ideas, el promedio del cual dedujo el quantum de la posible renta que pudo generar el lote, no tuvo su génesis en situaciones reales y concretas para determinarlo fehacientemente en el caso encomendado.

En un ejercicio de comparación de mercado, (como el que intentó desarrollar la perito), cuando se emplea información proveniente de particulares, debe fundarse en datos debidamente documentados que puedan ser verificados, confrontados y ajustados a una realidad, antes de utilizarse en el cálculo elaborado, pero la muestra recogida denota una disimilitud relevante con los valores de las rentas de aquellos inmuebles

traídos como referentes, y con la que posiblemente pudo generar el lote vinculado a estas diligencias, de manera que la prueba que se comenta no logra ser un medio de convicción del que pueda establecerse fehacientemente el valor de los frutos percibidos, tanto los brutos, como los líquidos, manteniendo el vacío que dejaron los demás medios probatorios sobre tal tópico y sin los insumos que requiere el juzgador para fundar una condena como la deprecada.

En adición a que el demandante inicial, señor Oscar Tamayo Lopera, no probó que el lote hubiera sido destinado a un parqueadero, que aunque las imágenes fotográficas muestran que allí habían tres volquetas estacionadas, ello no es suficiente para inferir que a tal actividad estaba reservado; al contrario, es claro y no fue asunto controvertido, lo que sí operó en el lote, fue la instalación de un establecimiento comercial –*Materiales del Caribe*– con todo lo que esto conllevó, (instalación de oficina, local y enramada para la fabricación de ladrillos, exhibición, producción y venta de materiales para la construcción), y en ese orden de ideas, lo pretendido era que la auxiliar de la justicia enfocara aquellos frutos civiles en tales actividades, y no a la de parqueo de vehículos, en particular, porque como se dijo, no fue demostrado que a tal actividad se haya destinado el lote, y si en gracia de discusión se aceptara que así lo hubiere sido, no se sabe ni se probó que aquellos vehículos estaban generando ingresos o eran del mismo dueño del establecimiento comercial (que posiblemente lo era y utilizaba para el transporte de aquellos materiales).

A propósito, tampoco fue demostrado cuánto debería producir aquella oficina, local, enramada y área de exhibición de mercancías, y al no quedar establecida la productividad del lote en tales tópicos, no es posible imponer la condena de los frutos rogados en la demanda inicial.

En consonancia con lo dicho, ha de advertirse que el dictamen rendido como prueba de las objeciones, (experticia realizada en el proceso divisorio), tampoco permite establecer el valor de los frutos reclamados en esta litis por el demandante inicial, señor Oscar Tamayo Lopera, porque ésta se circunscribió única y exclusivamente a determinar las mejoras plantadas por el señor Nicolás Alfredo Toro Osorio en el lote que vincula el proceso, mejoras que no fueron objeto de este debate, y que además se hallan liquidadas y reconocidas en tal proceso divisorio que definió la comunidad en proindiviso que sobre el fundo existía entre los acá contendientes. Consecuentemente con lo anterior, las pretensiones de la demanda principal, no tienen vocación de prosperidad.

El valor de las expensas que aseguró el demandado Nicolás Alfredo Toro Osorio, tuvo que sufragar para la custodia, protección y cuidado del lote, así como del costo del cerramiento y lleno, tampoco fueron acreditados en debida forma, pues la auxiliar de la justicia sólo cuantificó los dos últimos aspectos, porque de la custodia y cuidado fue enfática en afirmar que *“si el señor TORO es quien explota el predio no cabe ninguna compensación por su cuidado ya que es él quien se beneficia de*

este.”⁴¹ (Se resalta). Y, más adelante, reiteró, las “*expensas en la que incurrió el señor TORO fueron para el manejo de su negocio.*”⁴². La conclusión de la perito para no tasar o estimar el quantum de las erogaciones sufragadas por el señor Toro Osorio con ocasión al cuidado y vigilancia del lote, no puede compartir la Sala, porque la auxiliar de la justicia no es la llamada a conceder o negar las aspiraciones de los contendientes ni a definir conforme a ese equívoco entendimiento que valora y porque con tal proceder incumplió la misión que le fue encomendada y dejó sin prueba el valor de la vigilancia que pudo haber asumido el reconviniente.

Si el demandado principal y contrademandante tiene derecho o no al pago, o si la vigilancia le reportaba un beneficio exclusivo a sus intereses, o si debían tales gastos ser compartidos por los comuneros, es un aspecto que sólo le incumbe al juez definir al momento de proferir la sentencia y no debió la perito adentrarse en esos terrenos, sino cumplir el encargo que le fue hecho de valoración de los frutos y de tales gastos.

Por último, lamenta la corporación que ante tal irregularidad y caprichoso comportamiento, tanto la juez de la causa como la parte que pretendía el resarcimiento de dichos frutos, hayan guardado absoluto mutismo.

De otra parte, en lo atinente al costo sufragado por el demandado para el lleno del lote, determinó la auxiliar de la

⁴¹ Folio 12, C-7.

⁴² Folio 13, ídem.

justicia, que éste tuvo un valor de \$27'545.766, ya que “no se realizó en la totalidad del bien inmueble”⁴³, según plano anexo, y que para determinarlo, tuvo como referente el “estudio realizado por la firma SIGNA CONSTRUCCIONES”⁴⁴.

A folio 13 del cuad. 7, la empresa Signa Construcciones, a través del arquitecto Iván Darío Hernández Martínez, certificó el 14 de octubre de 2013, que “Conforme a lo solicitado por la abogada (...)”⁴⁵ me permito presentar el valor del lleno del lote de terreno ubicado en el municipio de Apartado (sic) mediante la elaboración de cinco (5) apiques en el lote para determinar la cantidad de lleno existente”. (Se resalta).

Como se puede apreciar, aquella constancia no especifica con precisión la ubicación o dirección del lote en el cual se realizó el afirmado o lleno que allí refiere, pues de manera general e indistintamente, dijo quien la suscribió, que estaba ubicado en Apartadó; y es que ni siquiera el dato de la ubicación exacta donde se ejecutó tal tarea, se puede extraer del anexo adjunto a dicha certificación, ya que éste refleja un cuadro en el que se hace la descripción de la labor por unidad, cantidad, valor unitario y total, acompañado de unos registros fotográficos que a simple vista no permiten deducir que se trata del inmueble que incumbe al estudio de la experticia, allí se aprecian unos hoyos o

⁴³ Folio 14, ídem.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Auxiliar de la justicia – perito evaluadora designada en este proceso.

huecos, pero no se puede determinar si son o no los mismos que el demandado inicial y demandante en reconvención, ilustró.

Agréguese a lo dicho, como lo adujo el objetante de la pericia, “ que la perito sólo tomó como espacio de lleno un total de 70 M2”, que es el último lleno efectuado y no por NICOLAS TORO sino por el nuevo propietario”⁴⁶; en efecto, el peritaje sobre este tópico no permite identificar quién realizó las mejoras encontradas por la auxiliar de la justicia tiempo después de la división, porque se abre la puerta a la posibilidad de que el relleno referido en este dictamen, hubiese sido gestado por el nuevo propietario, tal como lo aseguró el objetante, aserto que no dista de las atestaciones de los señores Tomás José Agudelo Ramírez y José Alberto Álvarez Álvarez, rendidas en agosto y septiembre de 2013, asegurando en aquella época, el primero de aquellos, que el lleno del lote se hizo “*hace como 20 días o un mes que lo acabaron de afirmar*”, y más adelante, al ser indagado si en el lote le realizaron mejoras, respondió: “*Lo único ahora últimamente el relleno, de resto no...*”; mientras que el segundo, coincidió con aquel dicho, afirmando que “*En este momento (...), lo que he visto es que le echaron un lleno a algún área del terreno*”.

El expediente da cuenta que el lleno del lote fue realizado con posterioridad a la fecha en que se dividió materialmente el inmueble, (16 de junio de 2011), ya que está demostrado que tal mejora se hizo en el año 2013, y por los

⁴⁶ Fl. 62, C-7.

actuales propietarios, según prueba documental aportada por la auxiliar de la justicia -perito y la testimonial referida.

Ahora, en lo atinente al costo del cerramiento del lote, habrá de decirse que sobre este tópico también resultó deficiente la apreciación y valuación que hizo la auxiliar de la justicia, aunque el Tribunal no entrará en disquisiciones sobre el quantum al que arribó, porque este rubro fue reconocido en el proceso divisorio que se tramitó entre las mismas partes y ante el mismo juzgado con radicado 2007-00244, como una de las mejoras allí reclamadas por el señor Nicolás Toro Osorio, entre ellas, las denominadas por el perito como "*Preliminares*" que contiene, además de otras, las de "*Cerramiento 102 M*"⁴⁷, se repite, cuantificada y liquidada en aquel proceso, en la suma de \$1'055.700⁴⁸, según anexo aportado que milita a folio 49 del cuaderno 7, especificándose en aquel experticio que los rubros señalados corresponden a "*los valores individuales y total de las mejoras efectuadas en el predio*".

En ese orden de ideas, aquella mejora (cerramiento del lote) fue materia de un debate ya decidido, y en tal circunstancia, es improcedente su reconocimiento porque la jurisdicción que es una sola, no puede pronunciarse sobre lo que otro de sus integrantes definió, providencia que cobró ejecutoria.

⁴⁷ Fl. 48, C-7.

⁴⁸ Valor que supera el establecido por la auxiliar de la justicia designada en este asunto, que sobre este tópico, lo cuantificó en \$984.205,32.

Respecto de la prueba relacionada con las erogaciones en que incurrió el señor Nicolás Alfredo Toro Osorio, para el cuidado y custodia del lote objeto del proceso.

Aunque la auxiliar de la justicia se negó a cuantificar tal aspecto, hay otras pruebas recaudadas en el proceso que permiten deducir que el señor Toro Osorio, asumió el cuidado y custodia del inmueble en contienda, pero no fue acreditada su cuantía, duración, permanencia y valor y por ello, no podrá la Sala ordenar su pago.

No obstante a que los testigos Tomás José y Luis Fernando Agudelo Ramírez y José Alberto Álvarez Álvarez, atestaron que en el lote objeto del proceso no se presentaron invasiones, pues el primero de aquellos aseguró que sí había una caseta donde vendían comidas y bebidas, pero que estaba ubicada “*sobre el paramento de los arrayanes*”, mientras que el segundo, adujo que las invasiones eran “*temporales*” para fiestas, y el último, aseveró que lo invadido era el espacio público.

En contra de la versión de los precitados deponentes, los señores Alberto Cardona Jaramillo, Luis Ángel Arango y Jaime Alejandro Correa González afirmaron que sí existieron invasores en el lote, por ejemplo, Cardona Jaramillo contó que fue copropietario del lote con Oscar Tamayo, que ese fue un problema fundante para vender su cuota parte a Nicolás Toro, porque los invasores hacían kioscos o casetas para el expendio de comidas y bebidas, teniendo aquel que pagarles para

desalojarlos, pero lo paradójico es que aseguró haber elaborado el documento o memorial mediante el cual Nicolás en contraprestación de aquel desalojo, les pagaba una suma de dinero, sin especificar la cuantía ni la época en que se hicieron tales pagos. De tal aserto, coincidió el señor Correa González, quien adujo que Nicolás negociaba en buenos términos con los invasores, que incluso les daba dinero, pero que ello no le consta porque no estuvo presente cuando formalizaron esos acuerdos; mientras que el testigo Luis Ángel Arango, manifestó que en efecto, el lote fue invadido, pero en épocas anteriores a Nicolás.

En todo caso, las declaraciones del señor Néstor Jaime Sanclemente González, concatenada con otras pruebas documentales (que más adelante se analizarán) son fundantes para determinar el quantum de lo erogado por el señor Nicolás Toro Osorio, con el fin de desalojar los invasores del lote que en su momento poseían, pues aquél aseguró, haber sido uno de aquellos; al respecto, empezó declarando que desde un poco antes de 1990, tenía como invasor, un kiosco en el lote “*eso fue como en el 88 o algo así*” (fl. 6, cuad. 5), más adelante corrigió y dijo que fue “*Por ahí del 87, 86 algo así*” (ídem) y que estuvo “*ahí como 14 años*” con un kiosco donde vendía bebidas y comidas, además plantaba sembradíos, sin especificarlos, afirmando que también habían otros invadiendo el lote “*pero a lo último quedamos dos personas un señor MOLINA y una señora MIRTA...*” (ídem); asegurando que entre ellos y William Toro hicieron una conciliación ante la Inspección de Policía, en la que acordaron pagos por parte de este como contraprestación de sus desalojos, particularmente, William

le canceló \$6'000.000, a cuotas, sin recordar la fecha en que recibió tal dinero y desconociendo cuándo le pagó a los señores Molina y Mirta.

La referida acta de conciliación, fue allegada al proceso con el escrito de objeción al dictamen pericial, formalizada ante la Inspección de Policía, según se avizora a folio 70 del cuaderno 7, que aunque en la copia de tal documento público aparece un parche en blanco en su parte superior, precisamente en donde se plasmó la fecha, sólo se puede leer de manera sesgada e incompleta “NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO”, lo que no es óbice para inferir, que en efecto, se realizó en el año de mil novecientos noventa y ocho, aserto que se refuerza con la certificación que al respecto, expidió la Alcaldía de Apartadó Inspección de Policía, mediante comunicado SGO1-0187 del 27 de julio de 2013, visible a folio 28 del cuaderno 6, afirmando el funcionario que la suscribió “...*que en la zona Centro de Apartado en (sic) el año 1986 varias personas invadieron el predio de propiedad del señor NICOLAS TORO y para el año 1998 después de realizar una conciliación en la Inspección de Policía del Municipio de Apartado (sic) ... con las personas de nombre: Nestor San Clemente, Luis Gerardo Molina, Mirtha Zambrano Ruiz ... y el señor Nicolas Toro...*” (Se resalta).

Quedó claro el año en que fue realizada la audiencia de conciliación (1.998), y como se anotó, en aquella participaron Néstor J. Sanclemente, Luis Gerardo Molina, Mirtha Zambrano Ruiz y Nicolás Toro, los tres primeros fueron

denominados en aquel acuerdo como vendedores de su posesión y manifestaron “*que tienen tiempo de estar en ese lugar (lote objeto del proceso) desde hace más de 10 años*” y que los “*tienen que indemnizar (en la suma de \$30'000.000) para poder entregar porque por el tiempo de ocupación ya es de nosotros*”; a tal propuesta respondió el señor William Toro, “*que no puede comprar dos veces y que es una exageración*” tal pedimento. No obstante, el inspector de policía como mediador les propuso “*...que el señor Nicolás les de \$18'000.000 millones y que desocupen en un tiempo no mayor a tres meses y el compromiso de desarmar los kioscos, a lo que después de un momento los señores presentes aceptaran y se acordó que cada uno recibiría la suma de \$6'000.000 millones de pesos quedando todos de acuerdo, ordenando el inspector a no continuar con los problemas y a dar cumplimiento de lo acordado...*”; conforme al aparte trasuntado, se omitió en tal acuerdo la forma y fecha de pago del valor estimado, tampoco se plasmó que el pago acaeció en ese acto; no obstante, el señor Sanclemente González en su testimonio, aseguró que recibió de parte del señor Nicolás Toro Osorio, \$6'000.000, por cuotas, en contraprestación de su desalojo.

Aunque los señores Luis Gerardo Molina y Mirtha Zambrano Ruiz, no comparecieron al proceso a declarar sobre tal aspecto, hay certeza con el referido documento público, (que no fue cuestionado ni tachado de falso), que el señor Nicolás Toro Osorio sufragó la suma acordada (\$18.000.000) para que aquellos desalojaran el lote.

Cabe precisar que no es ilógico o discordante que las partes hayan tratado aquella negociación o acuerdo conciliatorio, como una compraventa de posesión, porque los ocupantes del lote consideraban que la tenencia del bien, sin título, durante el tiempo que mencionaron, podría hacerlos dueños.

En adición, con aquella objeción al dictamen, también se aportó documento privado denominado por sus signatarios “*CONTRATO DE COMPRAVENTA DE MEJORAS*”, visible a folio 69 del cuaderno 7, suscrito el 15 de febrero de 1998 por la señora Consuelo Moreno Vergara, como “*Vendedora*” y el señor Nicolás Alfredo Toro Osorio, como “*Comprador*”, acordándose que la señora Moreno Vergara como “*Propietaria de UN KIOSCO DONDE VENDE COMIDAS Y BEVIDAS (sic) UBICADA (sic) EN LA CARRERA 100 CONTIGUO AL EDIFICIO POLIMEROS Ha Celebrado el siguiente contrato de venta con el señor NICOLAZ (sic) ALFREDO TORO OSORIO (...) Donde se compromete a sesar (sic) toda clase de actividad COMERCIAL y entrega parte del predio APROXIMADAMENTE DE DOSCIENTOS METROS (200) metros cuadrados (...) VENTA POR LA SUMA DE SEIS MILLONES DE PESOS (\$6'000.000), pagaderos en la firma del presente documento...*” (Se resalta). Documento que tampoco fue tachado de falso, por lo que presta mérito probatorio, aunque su signataria Moreno Vergara no haya comparecido al proceso a declarar sobre tal negociación.

Así las cosas, hay prueba en el proceso de las expensas que tuvo que sufragar el señor Nicolás Alfredo Toro

Osorio, a quienes para la época de 1998, invadían el lote en contienda, por un valor total de \$24'000.000, (cifra que coincide con la rogada en la demanda de reconvención), toda vez que con la reseña precedente, se demostró que hay evidencia de la transferencia de la tenencia que algunas personas (4) tuvieron parte del bien, y a cambio de ello, recibieron \$6'000.000, cada uno como contraprestación a su expulsión del lote.

Como se anotó en la parte inicial de las consideraciones, habrá de establecerse si la acción para reclamar estas erogaciones, debidamente probadas, se encuentra o no prescrita.

De la prescripción. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haber poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción, tal como lo señala el artículo 2512 del Código Civil.

A su vez, el artículo 2535 *ibídem*, establece: “*La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.*”

Ya en lo que toca con la prescripción de la acción ordinaria, el término general de la prescripción extraordinaria, se encuentra consagrado en el artículo 2536 del Código Civil, que en lo pertinente, indica:

Art. 2536. Modificado. Ley 791 de 2002, art. 8º. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

Así, el ordenamiento exige un mínimo de 10 años, siempre que los mismos se computen con posterioridad a la promulgación de la Ley 791 de 2002, lo que ocurrió el 27 de diciembre de ese año.

Por ende, si la demanda ordinaria fue presentada antes del 27 de diciembre de 2012 (primera data en la que sería viable una hipotética prescripción decenaria), no es éste el término a partir del cual se empezaría a contar la prescripción extintiva de la acción, sino la de largo plazo, contenida en la norma antes de su modificación⁴⁹, la cual exige el transcurso de veinte (20) años.

Ello en obediencia a la pauta de tránsito legislativo que recoge el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, según la cual: *“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a*

⁴⁹ “ARTÍCULO 2536. La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte.”

voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.

En el presente caso, se probó que la compra de posesiones a los invasores del lote en contienda, ocurrió en el año 1998, y en esa anualidad pagó el reclamante *-demandado inicial y demandante en reconvención-*, lo que significa que a partir de aquélla inicia el conteo del término prescriptivo, que como se dijo, es el de largo plazo (20 años) por haber iniciado antes de la reforma introducida por la ley 791 de 2002.

En ese orden de ideas, no se haya prescrita la acción para demandar las expensas que sufragó el señor Nicolás Alfredo Toro Osorio, en el año 1998, con ocasión al cuidado y custodia del lote, concretamente, con el desalojo de sus invasores, señores Néstor J. Sanclemente, Luis Gerardo Molina, Mirtha Zambrano Ruiz y Consuelo Moreno Vergara, que lo fue el 15 de febrero de 1998, ésta última, y los tres restantes en el mismo año; porque la demanda fue presentada el 16 de febrero de 2012⁵⁰, deduciéndose sin ningún esfuerzo, que en tales extremos temporales, tan sólo habían transcurrido 14 años, sin superar los 20 años requeridos para la configuración de la prescripción extintiva de la acción.

⁵⁰ Según sello impreso visible a folio 6, C-1.

Por lo anterior, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se condenará al señor Oscar Tamayo Lopera, a pagar al señor Nicolás Alfredo Toro Osorio, el 50%⁵¹ del valor de las expensas que este tuvo que sufragar con ocasión del cuidado y custodia del lote, que según quedó demostrado, ascendió a \$24'000.000, reducido en aquél porcentaje, equivale a \$12'000.000, suma que actualizada conforme al IPC, se obtiene su resultado, aplicando la siguiente fórmula de indexación:

$$Va = \frac{If}{Ii}$$

$$Va = \$12'000.000 \frac{105.91}{59.63}$$

$$Va = (12'000.000)(1.776119403)$$

$$Va = \$21'313.433$$

Tomando como Va, el valor a actualizar; como If, el índice final de variación de precios al consumidor certificado por el DANE para el día 31 de enero de 2021⁵²; y el Ii equivale al índice inicial de variación de precios al consumidor certificado por el DANE para la fecha en que se demostró que el demandado inicial y demandante en reconvencción, erogó las expensas para desalojar a los ocupantes del lote.

⁵¹ Ello conforme al artículo 2328 del Código Civil, que indica “*Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas.*”.

⁵² *Indicadores económicos de público y notorio conocimiento que no requieren de prueba alguna al tenor del artículo 180 del C.G.P. (antes, art. 191 C.P.C.).* Se precisa que en la consulta elaborada, no está publicado el IPC correspondiente a febrero y marzo de esta anualidad.

En definitiva, la suma total que deberá reconocer por este concepto, a Nicolás Alfredo Toro Osorio, el demandante inicial, señor Oscar Tamayo Lopera, es de \$21'313.433, valor que deberá ser actualizado desde la sentencia al momento del pago, en los términos del inciso final del artículo 284 del C.G.P.

Finalmente, la mera circunstancia de que el demandado Nicolás Toro Osorio, afirmara en el escrito de apelación que acudió a “*la actividad de un ser humano*”, y aunque “*no fue posible establecer un valor específico pagado por la labor de vigilancia del lote*”, no permite tener por probado tal hecho ni hacer tal reconocimiento, ni como aquél lo ruega valorarlo “*en un salario mínimo legal*”⁵³, porque tal aspecto no fue demostrado y no hay evidencia que permita establecer con certeza si había o no un celador o turnos de celadores, cuidando el lote, cuáles fueron los extremos de la relación, cuál la remuneración, etc., pese a que la demostración de tal o tales vínculos laborales, de haber existido, no ofrecía dificultad, porque cada vigilante debió estar afiliado a salud, pensiones y ARL; además, los pagos de salarios, primas, vacaciones, consignaciones a cesantías, dotación, entre otros aspectos, y tales erogaciones fueron según su reclamante por largo tiempo, lo que hace inverosímil que el pretensor de tal reconocimiento, no aporte prueba que la documente (nóminas, registros contables, consignaciones, transferencias bancarias o cualquier otro medio que se asemeje), y lo más elemental, omitió la citación a quién o quienes contrató o empleó para realizar tal

⁵³ Folio 119, cuad. 1.

actividad de vigilancia, es que ni siquiera los mencionó por su nombre. En ese entendimiento, la sola afirmación para obtener un provecho económico de esa envergadura, no tiene, por sí sola, la virtud de permitir el triunfo de tal súplica; cual viene de verse, en el plenario no obra elemento de juicio indicativo de que el señor Toro Osorio haya sufragado tal costo, y tampoco se logró establecer con la prueba pericial, porque la auxiliar de la justicia se negó a cuantificarlo lo que obliga a despachar desfavorablemente el reconocimiento de tal rubro.

6. 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 mérito 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, por lo expuesto en la parte motiva, y en su lugar, se dispone: **CONDENAR** al señor Oscar Tamayo Lopera, a pagarle al señor Nicolás Alfredo Toro Osorio, la suma de \$21'313.433, valor que deberá ser actualizado al momento del pago, y desde esta sentencia, en los términos del inciso final del artículo 284 del C.G.P.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda principal, por lo expuesto en la parte motiva.

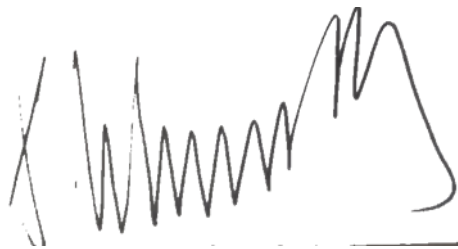
TERCERO: Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

TCUARTO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 114 de la fecha.

NOTIFIQUESE.

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN

TATIANA VILLADA OSORIO



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, cuatro de junio de dos mil veintiuno

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN N° 15 de 2021
RADICADO N° 05 000 22 13 000 2018 00092 00**

Se incorporan al expediente los memoriales allegados electrónicamente, mediante los cuales se exponen las siguientes situaciones:

i) El señor Raúl de los Milagros González Silva solicitó *"que se declare la nulidad de todo lo actuado hasta la fecha por no haberme notificado en debida forma como lo ordena el código general del proceso en armonía con el decreto ley 806 del 4 de Junio de 2020 concordantes con las sentencias y doctrina de la honorable corte suprema de justicia y la doctrina de los más avezados procesalistas nacionales y extranjeros, y consecuentemente con ello, se declare desierto el recurso antes solicitado; en el cual se pide la nulidad de la escritura que puso fin al proceso cuya sentencia se dictó el 16 de Diciembre de 2015 en el juzgado primero civil del circuito de Rionegro Antioquia y que posteriormente se transformó por ministerio de la ley en la escritura del lote pedido en prescripción adquisitiva de dominio o usucapión"*.

ii) La apoderada de la parte recurrente efectuó la sustitución del poder al abogado Elkin Yesid Salazar Echeverri.

Para empezar, de conformidad con las reglas contenidas en los artículos 74, 75 y 77 del C.G.P., se acepta la sustitución de poder efectuada por la abogada Verónica María Salazar Cardona, portadora de la tarjeta profesional No. 97.396 del C.S.J, en su condición de apoderada judicial de Andres Gilberto Giraldo Orjuela, en cabeza del abogado Elkin Yesid Salazar Echeverri, portador de la tarjeta profesional No. 132.511 del C.S.J. En consecuencia, se reconoce personería a este último para continuar representando los intereses de la parte recurrente en los términos del poder inicialmente conferido.

De otro lado, debido a que el señor Raúl de los Milagros González Silva no se encuentra vinculado formalmente al proceso, pues no ha sido notificado de la demanda, carece de objeto su solicitud de nulidad por indebida notificación, pues no ostenta la calidad jurídico procesal de parte y, por ende, no puede declararse nulo un acto inexistente.

No obstante, en relación a la notificación del señor González Silva se requiere nuevamente a la parte actora para que dé cumplimiento a los autos proferidos por esta Sala el 20 y 28 de mayo de 2021, y efectúe la notificación personal del precitado convocado en los términos establecidos en el artículo 8 Decreto Legislativo 806 de 2020, dentro de los treinta días siguientes a esta providencia, so pena de declarar el desistimiento tácito, de conformidad con el art. 317 CGP.

Finalmente, se ordena a la Secretaría de la Sala enviar al correo electrónico rauldelosmilagrosgonzalez@gmail.com copia de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**8a223234ef2b2c1f908de074db508def26931bdfaf0aca2e58ee3097
67034324**

Documento generado en 04/06/2021 08:14:40 AM

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