

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



Nro .de Estado 0137

Fecha 22-08-2022  
Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05045310300120090022403	Abreviado	JAIRO DE JESUS HINCAPIE VILLEGAS	HEREDEROS DE JAIME ORLANDO GIL MURILLO	Sentencia tutela segunda instancia MODIFICA SENTENCIA APELADA, SIN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS. (Notificado por estados electrónicos de 22-08-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )	19/08/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05045310300120150208501	Verbal	LISANDRO RESTREPO CUADROS	JESUS ANTONIO SEPULVEDA PIEDRAHITA	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA APELADA, CONDENA EN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS A PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 22-08-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )	19/08/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)



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

Medellín, diecinueve de agosto de dos mil veintidós

<b>Sentencia N°:</b>	P-039
<b>Magistrada Ponente:</b>	Claudia Bermúdez Carvajal.
<b>Proceso:</b>	Abreviado de pertenencia
<b>Demandante:</b>	Jairo de Jesús Hincapié Villegas
<b>Demandados:</b>	Herederos de Jaime Orlando Gil Murillo
<b>Origen:</b>	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó
<b>Radicado 1ª instancia:</b>	05-045-31-03-001-2009-0224-03
<b>Radicado interno:</b>	2019-00320
<b>Decisión:</b>	Revoca parcialmente sentencia apelada
<b>Temas:</b>	Elementos axiológicos de la acción reivindicatoria. La pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual.

### **Discutido y aprobado por acta N° 247 de 2022**

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos litigiosos, a través de sus apoderados judiciales, frente a la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó, dentro del proceso abreviado de prescripción adquisitiva de dominio promovido por JAIRO DE JESÚS HINCAPIE VILLEGAS en contra de SEBASTIAN GIL HURTADO, JOSE DANIEL GIL HURTADO, CINDY CAROLINA CORDOBA HURTADO, ANA MARÍA CORDOBA HURTADO, los Herederos Indeterminados del señor JAIME ORLANDO GIL MURILLO y demás personas que se crean con derechos sobre el inmueble a usucapir, con demanda de reconvención incoada por los demandados en la que se pide la reivindicación del mismo inmueble objeto de las pretensiones principales de usucapión.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. De la Demanda**

Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2009, obrante a fls. 1 y 7 del C-Ppal, el señor Jairo de Jesús Hincapié Villegas, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda, a fin de que, previa citación de los llamados a resistir, se hicieran las siguientes declaraciones:

**"PRIMERO:** *Se declare que JAIRO DE JESUS HINCAPIE VILLEGAS con cédula de ciudadanía 71.697.045., ha adquirido por prescripción adquisitiva ordinaria regulada en la Ley 9ª de 1989 el dominio-propiedad de la totalidad del*

*inmueble descrito en los hechos de la demanda por cuanto la ha poseído, tenido y usada como señor y dueño de manera no interrumpida entre los últimos tres años comprendido desde el día 23 de mayo de 2005 a las doce de la noche (12.00. p.m.) hasta el 24 de mayo a la una de la mañana (1:00 a.m), por cuanto además en él confluye buena fe y justo título.*

**SEGUNDO:** *Como consecuencia de la anterior declaración, se ordenará la inscripción de dicho fallo en el folio correspondiente de la oficina de instrumentos públicos de Turbo (Ant.) donde está matriculado el bien identificado matrícula 034-34259.*

**TERCERO:** *Que se condene en costas y gastos a los presentados en el proceso como opositores."*

La causa petendi se enmarca en los siguientes hechos:

El señor Jairo de Jesús Hincapié Villegas, desde el 23 de mayo de 2005 cuando adquirió por permuta viene poseyendo, en calidad de señor y dueño, *"un lote de terreno con casa de habitación con las siguientes características físicas y jurídicas, con un área de superficie de 112 metros cuadrados, ubicado en el barrio Laureles II de la manzana P, municipio de Apartadó departamento de Antioquia república de Colombia, distinguido con la nomenclatura urbana, calle 112 N° 112-24, alinderado por el Norte: con lote 5 en 8 metros, por el Sur: en 8 metros con la vía pública, por el Oriente: con el lote 2 en 14 metros; por el occidente: con vía pública en 14 metros. Identificado el bien objeto de la pretensión con el folio de matrícula inmobiliaria número 034-34259 de la Oficina de Registros de Instrumentos públicos de Turbo (Ant.) y con registro catastral numero 009-056-004, bien que no presenta ninguna limitante constitucional o legal para ser poseído prescrito".*

El bien pretendido en usucapión hace parte de los denominados de "vivienda de interés social" por estar bajo la categoría de estrato dos (2) y su avalúo catastral no superar los 100 salarios mínimos legales mensuales, lo cual fue certificado por el municipio de Apartadó, lugar donde está ubicado.

El demandante adquirió por permuta el inmueble perseguido de manos de Jaime Orlando Gil Murillo, mediante escrito privado, de fecha 23 de mayo de 2005, lo cual constituye un justo título a la luz del artículo 766 numeral 3º del C.C, y a la vez el señor Gil Murillo, lo había adquirido *"mediante sentencia 015 del 19 de febrero de 2004 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó (Ant) en un proceso de liquidación de sociedad patrimonial del hecho".*

El actor tomó posesión del bien el día 23 de mayo de 2005, concluyendo efectivamente que el mismo le pertenecía a Jaime Orlando Gil Murillo, con quien lo permutó, como se evidencia en el Certificado de Tradición y Libertad, a más que el señor Gil Murillo al permutar su propiedad lo hizo de manera libre y voluntaria, pues *"este la entregó por voluntad propia la cual estaba ausente de todo vicio como error, fuerza o dolo; que por otro lado JAIRO DE JESUS HINCAPIE VILLEGAS no adquiriría el bien bajo ninguna clandestinidad, ni con violencia"*.

En cuanto a los actos de señor y dueño ejercidos por el demandante, se indicó:

**"a.** *JAIRO DE JESUS HINCAPIE VILLEGAS durante su posesión, tenencia y uso ha procedido a mejorar físicamente el bien objeto de la declaración por cuanto lo restauró y procedió a cambiarle la red de aguas negras, la red de aguas, la red de energía, así mismo procedió a reestructurar el reparto de la vivienda agregándole y modificando el uso del área"*.

**b.** *JAIRO DE JESUS HINCAPIE VILLEGAS durante sus posesión, tenencia y uso ha procedido a pagar el impuesto predial a favor del municipio de Apartadó Antioquia, los servicios públicos domiciliarios de luz, agua, alcantarillado.*

**c.** *JAIRO DE JESUS HINCAPIE VILLEGAS, entre los extremos temporales comprendidos desde el día 23 de mayo de 2005 a las doce de la noche (12:00 p.m.) hasta el 24 de mayo a las una de la mañana (1:00 a.m.), ha poseído lícitamente el bien inmueble de vivienda de interés social lo cual suma tres, tiempo que supera los exigidos legalmente por la ley 9ª de 1989 en su artículo 51"*.

## **1.2. De la Actuación procesal en primera instancia**

Luego de subsanadas algunas exigencias efectuadas para adecuar la demanda a derecho, mediante auto del 22 de julio de 2009 se admitió la misma, se dispuso imprimir el trámite del proceso abreviado; notificar a los demandados, emplazar a los herederos indeterminados del señor Jaime Orlando Gil Murillo y a las personas que se crean con derechos sobre el inmueble a usucapir conforme al artículo 407 del entonces vigente CPC, e inscribir la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria N° 034-54259 (fls. 49 y 50 C-1).

Los codemandados José Daniel y Sebastián Gil Hurtado, se entendieron debidamente notificados por Aviso desde el día 14 de octubre de 2009, al

Radicado 05-045-31-03-001-2009-0224-03

Abreviado Pertenencia

Jairo de Jesús Hincapié Villegas vs Herederos de Jaime Orlando Gil Murillo y otros

haber recibido el formato de notificación respectivo el 13 de octubre de igual año (fl. 99 C-1).

Los anteriores demandados, representados legalmente por su progenitora, señora María Graciela Hurtado Correa, al ser menores de edad, procedieron a dar contestación al libelo genitor, de la siguiente manera:

Indicaron que no es cierto que se trate de un bien susceptible de adquirirse por prescripción; pues, en primer lugar, dicho predio ha estado afectado con el gravamen de patrimonio de familia inembargable y, por ende, es ilícita cualquier negociación que se haya originado con esa vivienda y, de otro lado, por no haberse realizado el negocio mediante escritura pública, ello conlleva a que no exista el justo título pregonado por el extremo activo; igualmente precisaron que, no es cierto que el pretensor en usucapión tenga la posesión material desde el 23 de mayo de 2005, pues al momento de la muerte del señor Jaime Orlando Gil Murillo, éste todavía conservaba la posesión material del predio.

Añadieron que tampoco resultan ciertos los linderos, *"porque se trata de un bloque de dos pisos, en donde se encuentran construidos cuatro apartamentos, todos con una sola matrícula inmobiliaria, que deben de ser alinderados por unidades, los cuales están en poder de arrendatarios"*.

Que no es cierto que el inmueble sea un bien de interés social de conformidad con lo normado en la Ley 9 de 1989, pues si bien lo fue, en la actualidad es un *"inmueble cuyo valor supera los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es una sola unidad de dos pisos con dos apartamentos por piso, mejoras realizadas por el señor ORLANDO GIL MURILLO, antes de su muerte"*.

Conforme a lo anterior, los precitados convocados propusieron las siguientes excepciones de mérito:

**i) Mala fe:** *"Es de mala fe, del actor pretender adquirir por prescripción apoyado en la Ley 9ª de 1989, ya que se trata de un bien inmueble que está afectado con el gravamen de patrimonio de familia inembargable, y que es ilícita cualquier negociación que se haya originado con esa vivienda, por un lado por no haberse realizado por escritura pública y por otro lado por tratarse de un bien inmueble que mientras esté sometido al patrimonio de familia inembargable, su venta es ilícita, de conformidad con lo establecido en el artículo 1521 del Código Civil; es de mala fe tratar de inducir en error al juzgador en una prescripción fundamentada en la Ley 9 de 1989, por cuanto*

*los presupuestos de esta norma y según la voluntad del legislador, fueron no solo el paso del tiempo, sino que la vivienda sea de aquellas que sea de interés social, y si el precio supera los cien salarios mínimos de valor, no puede catalogarse como una vivienda de interés social.*

*De otro lado el predio del que se solicita la prescripción y según manifestación que realiza el actor en su libelo petitorio es un bien inmueble de dos plantas en el cual se encuentra construidos dos apartamentos por piso, es decir cuatro apartamentos, los cuales parece ser que están arrendados a personas indeterminadas (...) El actor no reside en ninguno de los apartamentos, requisito exigido por la normatividad solicitada para adquirir por prescripción, pues el espíritu de la norma por parte del legislador no solo fue el tiempo de posesión, solicitó además que existiera buena fe, que el actor resida en el predio y que el actor no tenga al momento de la presentación de la demanda otro predio, situación que no cumple el actor, ya que tiene otros predios en su nombre”, lo que lleva a concluir la mala fe del demandante.*

**ii) Falta de causa para pedir:** *"Al actor tener otras propiedades en su cabeza como propietario, y solo tener un año de posesión, existir mala fe en su posesión, al conocer que el predio está afectado con el gravamen de patrimonio de familia inembargable a favor de los menores demandados, es conocedor que la legislación aplicable cuando el título no es justo, es decir que existe mala fe, la prescripción aplicada debe ser la extraordinaria, por cuanto, reitero, no hay justo título y existe mala fe, por tanto al actor no le asiste causa para pedir”.*

**iii) No tener el tiempo establecido por la ley para reclamar la pertenencia del predio:** *"Tal como se probará en el proceso, el actor solo tiene un año, su título no es justo, conocía la existencia del certificado de tradición y libertad, no habita el inmueble, tiene otros predios de su propiedad, la posesión debe de ser por un tiempo superior a los veinte años, y con la exigibilidad de la Ley 791 de 2003 diez años, tiempo que aún no tiene el actor, y según sus mismas manifestaciones”.*

**iv) Falta de los requisitos sustanciales que exige la ley 9ª de 1989, para adquirir por prescripción:** Medio defensivo que únicamente enunció, pero no desarrolló argumentativamente (ver folio 92 C-1).

De otro lado, una vez surtidos los emplazamientos de los herederos indeterminados del señor Jaime Orlando Gil Murillo, así como de las personas que se creyeran con derechos sobre el inmueble objeto de usucapión, sin que

nadie se hiciera presente al Juzgado de conocimiento, se procedió a la designación de curador Ad litem, para representar a dichas personas en el proceso, lo cual se hizo mediante proveído de fecha 23 de octubre de 2009 (fl. 101 C-1), siendo notificado personalmente el Dr. Carlos Emilio Trujillo Ángel, en calenda 03 de noviembre de igual año (fl. 103 ibídem) profesional del derecho que procedió a dar contestación al libelo genitor indicando no oponerse a las pretensiones de la demanda y no constarle los hechos indicativos de posesión, ni los referidos a la identificación del inmueble, debiéndose por el pretensor, probar los supuestos de hecho alegados (fls. 104 y 105 Ibídem).

### **1.2.1. De la primera demanda de reconvenición**

El apoderado judicial de los demandados Sebastián y José Daniel Gil Hurtado, representados por su progenitora María Graciela Hurtado Correa, también impetró demanda de reconvenición con pretensiones REIVINDICATORIAS, respecto del predio identificado con matrícula inmobiliaria número 034-34259 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, ubicado en la calle 112 N° 112-24 del municipio de Apartadó, acción soportada en los siguientes hechos:

El señor Jairo de Jesús Hincapié Villegas es poseedor material del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 034-34259, ubicado en la calle 112 N° 112-24 de Apartadó, *"posesión que data desde el año 2008, según afirmación de la señora Graciela Hurtado Correa, en representación de los menores SEBASTIAN Y JOSE DANIEL GIL HURTADO, y según manifestación del señor JAIRO HINCAPIE VILLEGAS, desde el 23 de mayo de 2005"*.

Según el Certificado de Tradición y Libertad, el propietario del predio es el señor Jaime Orlando Gil Murillo, quien falleció en el municipio de Medellín, el día 05 de febrero de 2008 y sobre el mismo se encuentra inscrito gravamen de Patrimonio de Familia Inembargable, a favor de los menores Sebastián y José Daniel Gil Hurtado.

En el Juzgado Noveno de Familia de Medellín, bajo el radicado 2009-0342 se encuentra radicado y abierto el proceso de sucesión del causante Jaime Orlando Gil Murillo, en el cual se reconoció como herederos del mencionado *De cuius* a los menores Sebastián y José Daniel Gil Hurtado.

Mediante auto del 26 de noviembre de 2009, el *A quo* admitió la demanda de reconvencción ordenado dar traslado al reconvenido por el término de diez días y entendiéndolo notificado por Estados, de conformidad con el entonces vigente artículo 400 del CPC.

Dentro del lapso otorgado, la parte demandada en reconvencción contestó dando por ciertos los hechos aducidos por los reconvinientes, pero precisó que la posesión ejercida por el pretensor original "*data de hace más de cinco años*", situación que lo llevó a **oponerse** a la prosperidad de las pretensiones reivindicatorias por estar "poseyendo el bien desde el 23 de mayo de 2005".

Subsidiariamente, en caso de prosperar las pretensiones de la reconvencción, el apoderado del señor Hincapié Villegas deprecó "*se reconozca a mi apoderado las mejoras necesarias, ornamentales y cualquiera otra y que se le paguen, por cuanto la misma la hizo en calidad de poseedor de buena fe, así mismo para garantizar el pago se le reconocerá el derecho de retención sobre el bien objeto de la reivindicación*".

### **1.2.2. De la restante actuación hasta antes de dictar sentencia**

Mediante auto de fecha 08 de marzo de 2010, (fl. 117 C-1) el iudex procedió con el respectivo decreto de pruebas, solicitadas a instancias de ambos extremos litigiosos, tanto en la demanda principal, como la de reconvencción, iniciando desde dicha calenda la etapa confirmatoria respectiva con la practica probatoria. El día 29 de noviembre de 2010 (fl. 142 ibídem) se declaró fenecido el periodo probatorio y se concedió a las partes el término de cinco (5) días para presentar sus alegaciones finales, ocasión en la que ninguna parte se pronunció al respecto.

El *A quo* en resolvió la Litis mediante sentencia datada 25 de julio de 2013, en la cual, en esencia, resolvió negar la acción de pertenencia ante la falta de los elementos sustanciales para tal fin y concedió la reivindicación deprecada vía reconvencción, previo reconocimiento de las mejoras al señor Hincapié Villegas (fls. 150 a 157 C-1); decisión que fue recurrida en alzada por el apoderado de la parte demandada, a su vez demandante en reconvencción, cuyo recurso se concedió en el efecto devolutivo, mediante auto de fecha 12 de agosto de 2013 (fl. 172 ibídem).

Una vez allegado el expediente a esta Corporación, mediante proveído del 17 de marzo de 2014, se resolvió "*DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia proferida y se ORDENA rehacer la actuación anulada, previa citación de las*



*señoras CINDY CAROLINA Y ANA MARIA CORDOBA HURTADO, conforme a las preceptivas establecidas por el artículo 83 del CPC, (...)*”, al evidenciar que dichas ciudadanas figuran en el certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 034-34259 como titulares de un derecho real principal, estando legalmente llamadas a resistir las pretensiones y tal circunstancia se omitió por el *A quo*.

Devueltas las actuaciones al juzgado de conocimiento, se dispuso dar cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal Superior de Antioquia, en su Sala Civil Familia, disponiéndose la debida notificación de las señoras Cindy Carolina y Ana María Córdoba Hurtado.

Las mencionadas convocadas Córdoba Hurtado otorgaron poder al mismo togado que representa los intereses de los demandados iniciales, Dr. Jairo León Hoyos Jaramillo, tal y como se avizora a fls. 202 y 203 del C-1, procediendo a dar contestación al libelo genitor como sigue:

*Se indicó que no es cierto que el convocante sea un poseedor de buena fe, pues ocupó el inmueble "a sabiendas que la señora GRACIELA HURTADO CORREA fue desterrada, por grupos armados al margen de la ley, del municipio de Apartadó, de donde tuvo que abandonar la región y los bienes inmuebles de propiedad en común y proindiviso con sus menores hijos, mala fe en el actor que estando asesorado por un profesional del derecho, le recomendó no permutar el predio por encontrarse fuera del comercio por estar afectado a patrimonio de familia inembargable y su tradición tornarse ilícita, mala fe en el actor por realizar mejoras en un predio de propiedad en común y proindiviso con menores de edad, sin el consentimiento de la madre de los menores, o en su defecto la autorización del juez de familia. No es cierto que el demandante ocupe el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria aducida en la demanda, pero se trata de un edificio de cuatro apartamentos, como se corroboró en la inspección judicial. - No es cierto que sea un bien susceptible de adquirir por prescripción, pues la prescripción se encontraba suspendida en el momento de la presentación de la demanda para los menores de edad, tal como lo indica la norma sustancial”.*

*Igualmente se indicó que, "no es cierto que el predio poseído por el demandante sea un bien de interés social, regulado por la Ley novena de 1989, en su momento lo fue, pero dejó de serlo por su valor y por su destinación, ya que está conformado por varios pisos y apartamentos diferentes identificados con una sola matrícula inmobiliaria”.*

Que el accionante inicial carece de justo título, puesto que el perfeccionamiento de las permutas requiere la solemnidad de escritura pública y la autorización de un Juez de Familia para realizar dicha permuta, por tratarse de bienes de menores, y *"no existiendo estos requisitos, el negocio celebrado entre los señores JAIRO DE JESUS HINCAPIE Y JAIME ORLANDO GIL MURILLO, es nulo, por ello solicitaré la nulidad absoluta de este acto jurídico"*.

También se predicó que la posesión ha sido ilícita pues se ha desplegado por medio de la fuerza *"en donde obligaron a la señora GRACIELA HURTADO CORREA a salir de la región con sus hijos menores, posesión ilícita que se realiza con un documento privado de permuta sin el cumplimiento de los requisitos sustanciales de escritura pública, generando mala fe en el actor, objeto ilícito en la enajenación y posesión, a pesar de estar representado el actor y asesorado por un profesional del derecho, siguió con el despojo del predio a los menores de edad, a sabiendas que este acto requería de formalidades especiales, que se trataba de un predio afectado a patrimonio de familia inembargable, y que por ello estaba y está por fuera del comercio"*.

No es cierto que el pretensor en usucapión haya pagado todos los impuestos del inmueble, pues únicamente cubre los alusivos al señor Gil Murillo, estando los impuestos de las demás cuotas partes, a cargo de los demandados.

Así las cosas, el apoderado judicial de las señoras Córdoba Hurtado, incoó las siguientes excepciones de mérito:

**i) MALA FE:** *"Toda vez que el inmueble que se pretende adquirir por prescripción es un inmueble afectado con gravamen de patrimonio de familia inembargable y que cualquier negociación que se haya realizado al respecto es ilícita, primero porque la permuta no realizó por escritura pública como lo exige la norma sustancial, artículo 1955 del Código Civil; segundo, por tratarse de un bien inmueble afectado a patrimonio de familia inembargable, su venta es ilícita, conforme lo establece el artículo 1521 del Código Civil, siendo de mala fe inducir en error al juzgador, en una prescripción fundamentada en la Ley novena de 1989, por cuanto los presupuestos de esta norma y la voluntad del legislador, no solamente contempló el paso del tiempo, sino además que la vivienda sea de interés social y que el poseedor viva en ella"*.

También debe tenerse en cuenta que el valor de la propiedad supera los cien salarios mínimos legales mensuales vigentes y, por tanto, no se puede catalogar como vivienda de interés social.

**ii) FALTA DE CAUSA PARA PEDIR:** *"Si el actor tiene otras propiedades para resolver su necesidad de vivienda, no le es procedente pretender la prescripción por medio de la ley 9 de 1989, existe mala fe en su posesión por saber el demandante que el predio se encuentra sometido al gravamen de patrimonio de familia inembargable a favor de los menores, prescripción que se suspende hasta que estos finalicen con su incapacidad, es decir, cumplan la mayoría de edad, por ello manifiesto señor Juez, que no hay causa para pedir".*

**iii) FALTA DEL TIEMPO ESTABLECIDO PARA SOLICITAR LA PRESCRIPCIÓN DEL PREDIO POR LEY 9 DE 1989:** *"Toda vez que se desprende de la misma declaración jurada del demandante, que solo tiene un año de posesión, y que no reside en ella".*

**iv) TÍTULO NO JUSTO:** *"No es justo el título, pues se trata de una permuta de unos derechos en común y proindiviso celebrado por documento privado, cuando su deber legal fue realizarlo por medio de escritura pública, como lo dispone el artículo 1955 del Código Civil".*

**v) FALTA DE REQUISITOS FORMALES QUE EXIGE LA LEY NOVENA DE 1989 PARA ADQUIRIR POR PRESCRIPCIÓN:** *"Exige la ley novena de 1989, así: a) El paso del tiempo, cinco años de posesión, el actor sólo tiene un año al momento de la presentación de la demanda como se desprende de sus testimonios que reposan en el expediente; b) Que la vivienda sea de interés social, no lo es, tiene un valor superior a los 100 salarios mínimos mensuales vigentes; c) Que se trate de una sola unidad, el predio está compuesto por dos pisos o apartamentos; d) Que el poseedor resida en la vivienda, el poseedor no reside en ninguno de los apartamentos; e) Que sea susceptible de prescripción, se trata de un predio de propiedad en común y proindiviso en donde son propietarios menores de edad al momento de la presentación de la demanda bienes que no son susceptibles de adquirir por prescripción, por encontrarse interrumpida, (ver folios de registros civiles de nacimiento); f) Que el bien se encuentre en el comercio, el inmueble no lo está porque está sometido al régimen de patrimonio de familia inembargable".*

**vi) FALTA DE IDENTIDAD ENTRE LO POSEIDO Y LO PRETENDIDO:** *"El inmueble que describe el poseedor es totalmente diferente al predio que se observó en la diligencia de inspección judicial, obsérvese que el actor indica una sola unidad, y se verificó que se trata de dos pisos con dos apartamentos por piso, en donde no reside el demandante, situación satisfactoria para afirmar que no hay identidad entre lo poseído y lo pretendido".*

#### **1.2.2.1. De la segunda demanda de reconvencción**

Radicado 05-045-31-03-001-2009-0224-03

Abreviado Pertenencia

Jairo de Jesús Hincapié Villegas vs Herederos de Jaime Orlando Gil Murillo y otros

A su vez, las codemandadas Cindy Carolina y Ana María Córdoba Hurtado, a través de su apoderado judicial, impetraron demanda de reconvencción con pretensiones REIVINDICATORIAS y de NULIDAD DEL CONTRATO DE PERMUTA, acción soportada en los siguientes hechos:

El señor Jairo de Jesús Hincapié celebró mediante documento privado un contrato de permuta con el señor Jaime Orlando Gil Murillo sobre un inmueble ubicado en la carrera 112 A 115 lote N° 1 manzana P y calle 110 A 113 de Apartadó, folio de matrícula inmobiliaria 034-35259 anteriormente, la que actualmente corresponde al 008-42486 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, el día 23 de mayo de 2005, mismo que al no haber sido por escritura pública es *"un acto nulo de pleno derecho"*; además de que al momento de la permuta el bien estaba y se encuentra actualmente protegido con patrimonio de familia inembargable.

Desde cuando las actoras en reconvencción aún eran menores de edad, *"fueron desterrados por grupos al margen de la Ley quienes los obligaron para que abandonaran sus bienes"*.

Que al momento de la presentación de la demanda, el poseedor tiene un año de encontrarse en el predio y conocía que dicho inmueble *"es también de propiedad de unos menores de edad y que sabía que estaba protegido con patrimonio de familia inembargable, por uno de las declaraciones que se encuentran en este expediente se desprende que el poseedor de mala fe estaba asistido por un profesional en el ejercicio del derecho que inclusive fue quien realizó el trabajo de partición y adjudicación en la liquidación de la unión patrimonial de hecho conformada por el señor JAIME ORLANDO GIL MURILLO Y GRACIELA HURIADO CORREA."*

Mediante auto del 19 de marzo de 2015, el *A quo* admitió la demanda de reconvencción, en el que ordenó dar traslado al reconvenido por el término de diez días y lo entendió notificado por Estados, de conformidad con el entonces vigente artículo 400 del CPC.

Ulteriormente, dentro del lapso otorgado, la parte demandada en reconvencción contestó **oponiéndose** a la prosperidad de las pretensiones, tanto reivindicatorias como de nulidad y sobre esta última señaló puntualmente que *"la pretensión de nulidad en la demanda de reconvencción no puede ser ventilada dentro del proceso abreviado de la Ley 9 de 1989, es de manifestar que la reforma de la ley 1395 de 2010 contemplados en el artículo 24 y 25 no han sido implementada en los juzgados del municipio de Apartadó Antioquia, y menos la Ley 1564 de 2012, por tanto, dicha nulidad*

*debe ventilarse por el proceso ordinario y según la cuantía se tendrá el juez competente”.*

Adicionalmente impetró las siguientes excepciones de mérito, frente a la demanda de reconvención:

**i) INDEBIDA PRESENTACIÓN DE PRETENSIONES EN UNA DEMANDA DE RECONVENCIÓN DENTRO DE UN PROCESO ABREVIADO:** *"cuando las misma son objeto de un proceso ordinario, procesos que todavía operan para los juzgados civiles del municipio de Apartadó Antioquia, por cuanto no se ha implementado por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, la reforma de la Ley 1395 de 2010 artículo 24 y 25, como tampoco la reforma de la Ley 1564 de 2012”.*

**ii) BUENA FE:** *"La presunción constitucional, contractual y procesal de buena fe, no se le desvirtuó a mi prohijado, por cuanto en los hechos de la demanda no se establece la causal de hecho específico de la mala fe, determinando su tiempo modo y lugar”.*

**iii) MALA FE:** *"El alegar hechos y derechos en instancias procesales indebidas como la falta de veracidad en lo dicho y la indebida subsunción se constituye en actos procesales y sustanciales de mala fe. Por lo anterior se solicita condenar a los demandantes en reconvención al pago de las costas, gastos y agencias en derecho”.*

Igualmente deprecó que, en caso de prosperar las pretensiones de la reconvención, se reconozca al señor Hincapié Villegas las mejoras necesarias, ornamentales y cualquiera otra y que se le paguen, por cuanto realizó las mismas en calidad de poseedor de buena fe e igualmente invocó el derecho de retención sobre el bien objeto de reivindicación para garantizar el pago de aquellas.

Evacuado el trámite de la contestación de la demanda por las codemandadas, así como el de la demanda de reconvención instaurada por dichas ciudadanas, el *A quo* continuó con el trámite del proceso hasta el día 31 de enero de 2017, fecha en la cual, en cumplimiento a las directrices establecidas en el Acuerdo CSJANTA17-2120, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, precedió a remitir el expediente al JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, para que asumiera el conocimiento del mismo, (fl. 247 C-1), despacho judicial este que, mediante proveído del 02 de febrero de 2017, avocó el conocimiento del asunto y posteriormente dictó sentencia escrita el día 28 de marzo de 2019, como se evidencia a fls. 251 a 265 del C-

Radicado 05-045-31-03-001-2009-0224-03

Abreviado Pertenencia

Jairo de Jesús Hincapié Villegas vs Herederos de Jaime Orlando Gil Murillo y otros

1, en la cual básicamente concluyó lo mismo que su antecesor y fue así que declaró impróspera la acción de pertenencia y accedió a la reivindicación interpuesta vía reconvención, e igualmente reconoció en favor del señor Hincapié Villegas una suma dineraria por concepto de mejoras útiles efectuadas al inmueble y el derecho de retención sobre el predio hasta tanto le fueran reconocidas dichas mejoras por su contraparte.

Notificada por Estados la anterior decisión, fue apelada por los apoderados judiciales de ambos extremos litigiosos, y dicho recurso fue concedido mediante auto fechado 10 de abril de 2019, en el efecto suspensivo (fl. 287 C-1), ordenando su remisión al Tribunal Superior de Antioquia.

Allegada la actuación a esta Corporación, y luego de analizado el expediente esta Magistratura decidió, mediante providencia datada 12 de junio de 2019, declaró nuevamente la nulidad de la sentencia emitida por el A quo, atendiendo a que se incurrió en causal de nulidad por haberse omitido la etapa de alegaciones, conforme a lo preceptuado por el artículo 133 numeral 6° CGP, y se ordenó rehacer la actuación anulada, bajo los supuestos del artículo 625 ibídem, esto es, dando el correspondiente traslado para las alegaciones a las partes.

### **1.3. De la sentencia de primera instancia**

Devuelto el proceso al juzgado de conocimiento, se dispuso dar cumplimiento a lo dispuesto por el ad quem y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, concretamente para adelantar las etapas de alegaciones y fallo, misma que tuvo lugar el 25 de septiembre de 2019, ocasión en la que luego de escuchados los apoderados judiciales de los litigantes, se procedió a dictar sentencia, la que, en su parte resolutive, dispuso:

***PRIMERO:*** *Negar las pretensiones de la demanda de prescripción adquisitiva de dominio de vivienda de interés social de carácter ordinaria de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta Sentencia.*

***SEGUNDO:*** *Acceder a la declaración de la pretensión reivindicatoria instaurada en demanda de reconvención en el presente proceso por el apoderado judicial de los herederos del causante Jaime Orlando Gil Murillo, en contra del señor Jairo de Jesús Hincapié Villegas, la cual se hará con destino a la sucesión de dicho causante.*

**TERCERO:** ORDENAR al señor JAIRO DE JESÚS HINCAPIÉ VILLEGAS que dentro de un término que no podrá superar los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, restituya para la sucesión del causante JAIME ORLANDO GIL MURILLO, el inmueble descrito en el libelo demandatorio y que fuera objeto de la acción abreviada de pertenencia y de acción reivindicatoria, ubicado en el barrio Laureles II de la manzana P, del municipio de Apartadó e identificado con Matrícula Inmobiliaria N° 034-34259 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo.

**CUARTO:** CONDENAR al demandado en reconvencción JAIRO DE JESÚS HINCAPIÉ VILLEGAS a reconocer al demandante en reconvencción por concepto de frutos civiles que haya percibido en la explotación de los apartamentos desde el 23 agosto de 2005 hasta el 31 de enero de 2015 dictamen pericial que según se calculan en un valor de \$100.730.000, por concepto de frutos civiles.

**QUINTO:** CONDENAR al demandante en reconvencción a reconocer por concepto de mejoras a favor del demandado en reconvencción JAIRO DE JESÚS HINCAPIÉ VILLEGAS, y a cargo de los demandantes herederos del causante JAIME ORLANDO GIL MURILLO, la suma \$192.000.000,00, por concepto de mejoras útiles efectuadas sobre el inmueble a restituir.

**SEXTO:** Se ordenará la compensación de las anteriores sumas otorgadas a cada uno de los extremos procesales

**SÉPTIMO:** SE ORDENARÁ la cancelación de la medida cautelar de inscripción de la demanda que pesa sobre bien identificado con matrícula inmobiliaria número 034-34259 de la oficina de Instrumentos públicos de Turbo – Antioquia.

**OCTAVO:** CONDENAR en costas al señor JAIRO DE JESÚS HINCAPIÉ VILLEGAS demandante en el trámite de pertenencia, en favor de la parte demandada, de conformidad con el artículo 361 del Código General del Proceso, las que se tasaran en su debida oportunidad por la Secretaría del Despacho. Se fijan como agendas en derecho a favor de la parte demandada la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000.00)“.

En la parte considerativa de la providencia, el judex hizo referencia a los elementos axiológicos de la prescripción, a los conceptos y normas que regulan la materia objeto de debate (usucapión, posesión regular, prescripción ordinaria y extraordinaria de dominio) e igualmente refirió a los elementos estructurales de la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio, así como lo referidos a la acción reivindicatoria.

Ulteriormente, concluyó que *in casu* no debe prosperar la acción de pertenencia incoada por el señor Jairo de Jesús Hincapié Villegas, pues del

acervo probatorio no se desprende que confluyan los elementos axiológicos necesarios para ello, concretamente indicó que el actor inicial carece de justo título, situación que le impide acceder al bien vía prescripción ordinaria, siendo claro igualmente que no cumple el tiempo suficiente para adquirir por prescripción extraordinaria.

Para el efecto arguyó que, desde la génesis del proceso, el señor Jairo Jesús Hincapié Villegas indicó que lo requerido de la administración de justicia fue la declaratoria de una "prescripción ordinaria adquisitiva de dominio", aduciendo que adquirió el bien a través de contrato de permuta realizado con el señor Jaime Orlando Gil Murillo, luego de lo cual realizó mejoras en dicho inmueble, tales como, cambio de la red de aguas negras, de energía y restructuró la disposición de dicha vivienda, aunado a que ha pagado los impuestos al municipio de Apartadó y, en general, ha poseído la heredad desde el 23 de mayo de 2005 a la fecha, con la clara ejecución de actos de señor y dueño que le permiten adquirir el inmueble por prescripción, toda vez que nadie le ha impedido el goce ininterrumpido de lo adquirido.

Al respecto, el *A quo* precisó que *"en el caso bajo examen, al revisar la totalidad del expediente, advierte el despacho que, con el escrito de demanda no se aportó un justo título, ya sea constitutivo o traslativo de dominio, es decir, el requisito indispensable para declarar la pertenencia por prescripción ordinaria y ante la falta de justo título, la prescripción que procedería sería la de carácter extraordinario"*.

Precisó sobre lo anterior que, conforme a la normatividad vigente y los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, no puede considerarse como justo título el documento referido por el demandante, esto es, el contrato de permuta visible a fl. 14, puesto que es un documento privado que está desprovisto de total actitud para transferir el dominio. *"No sirve al propósito de transferir el dominio, se trató solo de una protocolización de un documento privado que no tiene la entidad de trasladar el dominio; en estos casos, estos documentos servirían simplemente para transmitir posesión, pero no la propiedad, que son de la real importancia cuando se trata de una pretensión de suma de posesiones, en los procesos de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio, que no es el caso del tipo de prescripción que nos ocupa, puesto que la prescripción que se invocó en el presente caso fue la prescripción de carácter ordinaria"*.

Al concluir la falta de justo título, el *iudex* señaló que tal situación torna impróspera la pretensión de prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, al



no estructurarse ese requisito fundamental para hablar de posesión regular, razón por la que el fallador consideró innecesario realizar pronunciamiento alguno sobre los hechos atinentes al ejercicio de actos de carácter posesorio, pues iteró *"no puede el señor Jairo de Jesús Hincapié Villegas ser considerado como poseedor regular del bien inmueble pretendido en usucapión, estableciéndose esto en un obstáculo insalvable para que prospere lo pretendido"*.

Concluida la improsperidad de la acción de pertenencia, el juez de la causa abordó lo relativo a la reivindicación del bien raíz propuesta vía demanda de reconvencción, señalando que en la misma se deben probar cuatro elementos (propiedad, posesión, singularidad e identidad) y que en caso de que los actores cumplan con la carga probatoria de los cuatro, la pretensión restitutoria debía prosperar.

Así las cosas, sobre los elementos descritos, adujo lo siguiente:

**Propiedad:** El apoderado de la parte demandante y demanda en reconvencción demostró la titularidad del derecho de dominio sobre el bien perseguido a través del Certificado de Tradición y Libertad del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 034-34259 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo - Antioquia, donde se señala como propietario del inmueble al señor Jaime Orlando Gil Murillo, causante de quienes fungen como convocantes dentro del proceso reivindicatorio.

**Posesión:** Se desprende este elemento de la aceptación de la condición de poseedor por parte del demandado, quien desde la contestación de la demanda de reconvencción manifestó que ejerce posesión sobre inmueble y que accedió al mismo, atendiendo al contrato de permuta que celebró con el señor Jaime Gil, lo cual lo erige en poseedor de buena fe.

En ese aspecto, el juez puntualizó que, no obstante resultar claro que el reconvenido es poseedor, lo cierto es que no alcanzó el término señalado por la ley para adquirir por prescripción como se argumentó en su momento.

**La singularidad de la cosa:** respecto de este elemento, el judex recabó que el mismo no fue objeto de disentimiento y con la demanda se aportó el respectivo título y se allegó la prueba del negocio jurídico traditivo del dominio, además con la contestación no hubo objeción para la naturaleza jurídica y material de la cosa singular objeto de reivindicación porque se halló completamente singularizada.

**La identidad:** en lo referente a este elemento, el A quo resaltó que no existió mayor controversia en el plenario, siendo evidente que lo reclamado en reivindicación coincide plenamente con lo poseído por el señor Hincapié Villegas, pues así se observa tanto de la demanda inicial de pertenencia, como de la acción reivindicatoria, en las cuales se hace alusión al mismo predio.

Ultimó que al encontrarse probados los cuatro elementos axiológicos señalados por la ley procede la reivindicación de dicho bien para la sucesión del causante Jaime Orlando Gil Morillo.

Evacuado lo anterior, el A quo hizo referencia a las **restituciones mutuas**, para señalar que como quiera que *in casu* está reconocida la calidad de poseedor material del demandado en reconvención, procede a efectuar pronunciamiento sobre tales restituciones, conforme fueron probadas dentro del proceso.

Indicó que, con el dictamen pericial allegado el día 12 de febrero de 2005 por el auxiliar de la justicia Jorge Mario López Giraldo, donde se evidencia que el valor de las mejoras asciende a la suma de \$192'000.000, se prueba el monto de estas, pues dicho trabajo valuativo fue puesto en conocimiento de las partes, de conformidad con el artículo 238 del C.P.C y no fue objetado por ninguno de los apoderados judiciales, constituyendo así plena prueba del monto.

De igual manera, que al haber solicitado el polo activo en reivindicación que se tuviera en cuenta el valor de los frutos civiles del inmueble, de acuerdo a lo señalado por el perito, desde el mismo momento de iniciar la posesión por ser el señor Hincapié Villegas, pues a su juicio, es poseedor de mala fe, y habiéndose tasado tales frutos, desde agosto de 2005 hasta el 31 de enero de 2015, en la suma de \$100'730.000, es este el valor que deberá ser restituido por el demandado en reconvención, puesto que dicho dictamen quedó en firme, sin que hubiera sido atacado o cuestionado por dicha parte.

En lo tocante a la mala fe del demandado, señaló que en el presente asunto la misma no se evidenció, *"toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, se presume la buena fe, es decir, es la mala fe la que hay que demostrar y, en este caso, no hubo, pues el hecho de tener la posesión material del inmueble no indica que se ejerció la misma de mala fe, por ello, considera el despacho que existe una posesión de buena fe, aun cuando no se haya alcanzado a materializar la posesión de carácter regular"*.

Finalmente, al demandado en reconvención se le concedió el derecho de retención hasta tanto le sean pagados los valores de las mejoras reconocidas. También señaló el fallador de primera instancia, que como quiera que no fue solicitada por ninguno de los extremos litigiosos la indexación de dichas sumas dinerarias, no se concedería esta figura y que al haberse reconocido sumas a favor de ambas partes (por mejoras y frutos civiles) debería realizarse la correspondiente compensación.

#### **1.4. De la Impugnación**

Los apoderados judiciales de ambos extremos litigiosos se alzaron contra la decisión de primera instancia, exponiendo los siguientes argumentos que a continuación se sintetizan:

**1.4.1)** La parte actora original y, a su vez, demandada en reconvención, por intermedio de su apoderada judicial centró su disenso en lo siguiente:

**i)** El despacho no debió haber concedido la acción reivindicatoria, toda vez que la misma se adelantaba para la época con trámites procesales diferentes; así, la pertenencia se tramitaba mediante proceso abreviado, en tanto la acción reivindicatoria era objeto de un proceso ordinario, de ahí pues, que la jurisprudencia, en varias manifestaciones, determinó que ambas acciones no pueden decidirse conjuntamente.

**ii)** Al no haberse rescindido o desatado el contrato privado de mutuo (permuta), no es posible reivindicar porque está viva aún esa relación contractual y el polo activo en reconvención no hizo ninguna manifestación respecto de desatar la relación contractual para que procediera la reivindicación, situación que, aduce el recurrente, también ha sido tratada por la jurisprudencia nacional.

**iii)** Se condenó al pago de frutos civiles, teniendo en consideración la manifestación hipotética de un perito, pues en el expediente y del acervo probatorio, no se extrae ningún elemento que sustente el valor de los arrendamientos, *"simplemente se estableció que hubieran podido dar esa suma de dinero por el canon de arrendamiento percibido, lo cual es hipotético"*.

**iv)** Al concederse el derecho de retención en favor de la parte demandada en reconvención, se debió *"ordenar la inscripción del derecho de retención por ser una carga real"*.

**1.4.2)** De otro lado, el apoderado judicial del extremo pasivo y a la vez demandantes en reconvención, al formular la alzada expuso que sus reparos se concretan en lo siguiente:

**i)** En los alegatos de conclusión, claramente se demostró que el actor en pertenencia es una persona de mala fe, es una persona que no se le debió de conceder el reconocimiento de mejora alguna, por cuanto su comportamiento durante el proceso y en cuanto a la negociación que se realizó fue efectivamente una actuación de mala fe.

**ii)** En el plenario se demostraron las sumas de dinero relativas a las "supuestas mejoras" efectuadas en el inmueble, pero no se probó que fuese efectivamente el señor Jairo de Jesús Hincapié Villegas, quien las hubiera realizado, así las cosas, dichas sumas no debieron haberse tenido en cuenta.

**iii)** El juez de la causa *"a pesar de los poderes que le otorga la Constitución y la ley, y a pesar de haberse demostrado en el plenario, que nos encontramos frente a una excepción probada de nulidad de un contrato, no la declaró de manera oficiosa, tal como se lo ordena el CGP y lo que antes disponía el artículo 306 del C.P.C., donde el juez debe decretar probadas esas excepciones"*.

**iv)** Si realmente hubiese lugar a conceder restituciones mutuas, debió concederse, a favor de los reconvinientes, los \$40'000.000 que los contratantes le dieron a los bienes inmuebles dentro del documento privado que ellos llamaron permuta.

Dicha alzada fue concedida por el cognoscente en el efecto suspensivo en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento y ordenó remitir las diligencias a este Tribunal.

## **1.5. De la actuación de Segunda Instancia**

Una vez recibido el proceso por esta Corporación, se admitió en recurso en el mismo efecto en que fue concedido por el *A quo*, lo cual tuvo lugar mediante proveído de fecha 19 de noviembre de 2019 (fl. 3 C-2ª Instancia).

Ulteriormente, mediante proveído del 09 de febrero de 2022, se dio aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada por los recurrentes para reiterar y/o ratificar lo expresado ante el juez primigenio al momento de la interposición del recurso y que ya se

trasuntó en el numeral 1.4) precedente, haciendo una extensa argumentación de dichos tópicos. De igual manera cada uno de los togados, hizo uso de su derecho de réplica en esta instancia procesal.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO**

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose demandante y demandados debidamente legitimados tanto por activa como por pasiva, la demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que en principio y de conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP la misma se circunscribirá a los reparos concretos formulados y **debidamente sustentados** por los recurrentes, los que se concretan en las sustentaciones reseñadas en los numerales 1.4.1. y 1.4.2. de este proveído; No obstante, en consonancia con lo dispuesto en el inciso 2º del citado artículo 328, al haber sido la sentencia recurrida por ambos extremos litigiosos, se podrá abordar tópicos diferentes y necesarios para desatar la segunda instancia, sin limitación alguna.

### **2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA**

En el sub lite se otea que lo buscado por el original convocante y a su vez demandado en reconvención, en su recurso, es la revocatoria de la sentencia de primera instancia al considerar que la acción reivindicatoria no es procedente cuando el propietario del bien se ha desprendido de la posesión del mismo en virtud de un contrato, siendo claro entonces que no se cumplen los requisitos axiológicos para su prosperidad, situación que se constituye en el aspecto central de su disenso, además que de forma subsidiaria procura que no sean reconocidos los frutos civiles a su contraparte ante la falta de demostración efectiva de los mismos.

Por su parte lo pretendido por el otro extremo apelante (demandados originales y, a su vez, reconvinentes) se concreta en la revocatoria parcial del fallo de primera instancia, al considerar que el accionado reconvenido es poseedor de mala fe, no asistiéndole así el derecho a reclamar mejoras, aunado a ello, se fincó su recurso en que en el plenario no existe prueba de que las mejoras efectuadas al inmueble las haya hecho el señor Hincapié Villegas, debiéndose revocar la sentencia para en su lugar negar el reconocimiento de mejoras en favor de la parte pasiva.

### **2.3. PROBLEMA JURÍDICO**

Acorde a lo atrás reseñado y a las razones de inconformidad de los recurrentes, las cuestiones jurídicas a dilucidar en el presente proceso se circunscriben a lo siguiente:

**2.3.1.** Se determinará si efectivamente en el sub lite ¿se cumplen los requisitos axiológicos para la prosperidad de la acción reivindicatoria? Estudio que concretamente versará sobre el aspecto planteado por el resistente en su reparo, esto es, si la posesión derivó o no de un contrato suscrito con el titular del derecho de dominio y sus consecuencias en la acción impetrada. Ello, por cuanto los demás requisitos no fueron objeto de recurso de alzada.

**2.3.2.** Únicamente, en caso de que el anterior interrogante sea positivo, esto es, que se estructuren los requisitos axiológicos necesarios para la prosperidad de la acción reivindicatoria, se abordará lo relativo a los demás reparos de las partes, consistentes en la improcedencia del reconocimiento de frutos civiles a favor de los reconvinentes, la mala fe posesoria y la falta de acreditación de las mejoras reclamadas por el extremo reconvenido, tendientes tales aspectos a la revocatoria parcial de la sentencia en cuanto al reconocimiento que de dichos conceptos hizo el iudex.

A fin de elucidar las cuestiones jurídicas anteriormente esbozadas, se adentrará esta Corporación en el estudio de la acción reivindicatoria y de los presupuestos legales para su prosperidad para cuyo efecto se tendrán en cuenta los medios probatorios arrimados al juicio; debiéndose acotar desde este momento que, ninguna alusión se hará respecto de la acción de pertenencia primigeniamente impetrada, pues la misma no fue objeto de recurso de alzada por ninguno de los litigantes, por lo que en dicho aspecto la determinación del juez de primera instancia cobró firmeza, esto es, lo

decidido en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia objeto de estudio.

#### **2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL**

Aclarado lo anterior, se adentra esta Sala de Decisión al estudio de la acción reivindicatoria impetrada vía demanda de reconvención y respecto de la cual se empieza por indicar que la misma se encuentra estatuida en el artículo 946 s.s. del C.C., entendiéndose como “La que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”.

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

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

De lo anterior se desprende que para la prosperidad de la acción reivindicatoria es necesario acreditar una serie de circunstancias que la doctrina y la jurisprudencia<sup>1</sup> han denominado presupuestos estructurales de la acción de dominio; ellos son: (i) derecho de dominio en cabeza del pretensor, la cual puede ser plena, nuda o fiduciaria (art. 950 C.C.); (ii) posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del demandado (art. 952 C.C.); (iii) identidad del bien poseído con aquél del cual es propietario el demandante; y (iv) que se trate de una cosa singular o cuota proindiviso de cosa singular (art. 949 del C.C.).

---

<sup>1</sup> Al respecto, ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de octubre de 2011, rad. 2002-00530-01, entre muchas otras.

En relación con tal acción, nuestra Corte Suprema de Justicia ha indicado que si alguno de los mencionados presupuestos no se acredita en el juicio, la reivindicación no tiene vocación de prosperidad, dado que la demostración de tales aspectos en el proceso exige plena certeza, acotando, eso sí, que no se debe advertir duda en ninguno de ellos, pues la decantada convicción acerca de tales elementos constituye el cimiento para derivar las consecuencias jurídicas que la norma sustancial consagra<sup>2</sup>.

Ahora bien, como el elemento álgido en esta lisa judicial realmente gira en torno al presupuesto de la posesión, se adentrará esta Colegiatura a su estudio.

Al respecto, cabe memorar que conforme al artículo 762 del Código Civil, la posesión se define como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el propietario o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la detente en lugar y a nombre de él; asimismo, para su protección es necesario probar el corpus y el animus domini, esto es, el poder asumido por una persona sobre un bien, que se refleja en los actos materiales de tenencia física, uso y goce de éste, además, del elemento intelectual o volitivo, consistente en la intención de obrar como señor y dueño sin reconocer dominio ajeno<sup>3</sup>.

Los mencionados elementos, corpus y animus domini, pueden tener un origen extracontractual o derivarse de un negocio jurídico, precisando en este sentido el máximo Tribunal de la jurisdicción civil que esa diferente génesis conlleva a distintas formas de protección tanto de los derechos del propietario, como, eventualmente, de los del poseedor, "...pues en el primer caso, esto es, cuando quien tiene el dominio reclama el amparo de ese derecho, el establecimiento de las circunstancias en virtud de las cuales se propició la posesión es trascendental, dado que, si la raíz es un contrato o, en general, un negocio jurídico, el resguardo buscado de hallarse en las acciones contractuales. En cambio, cuando la posesión surge al margen de cualquier vínculo contractual, la acción reivindicatoria se muestra apta para lograr ese cometido.

En ese orden, la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en

---

<sup>2</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1692-2019 del 13 de mayo de 2019, Radicación N° 25307-31-03-001-2010-00393-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

<sup>3</sup> *Ibíd*em



cumplimiento de una determinada relación negocial, pues el solo vínculo contractual no transfiere, *per se*, el hecho posesorio”<sup>4</sup>.

#### **2.4.1. Del Análisis del caso de cara a lo probado**

El reparo concreto y principal contra la sentencia, enarbolado por el extremo pasivo en la demanda de reconvención, se fundamenta en que atendiendo a que la posesión que aduce ejercer sobre el predio objeto del proceso tuvo su génesis en la entrega efectiva que del mismo le hizo el propietario, en razón de un contrato bilateral denominado permuta, suscrito entre el hoy demandado y el señor Jaime Orlando Gil Murillo, la acción reivindicatoria no está llamada a prosperar. En palabras del togado recurrente en la sustentación efectuada en esta instancia, se señaló lo siguiente:

*"Así mismo como consecuencia del debido proceso exige al reivindicante cuando eleva la acción reivindicatoria alegar y probar que el bien que pretende reivindicar salió de la esfera jurídica y material de custodia sin su consentimiento, lo cual para el caso a juzgar se tienen probado que existe una relación contractual entre JAIRO HINCAPIE y JAIRO GIL, el escrito contentivo del acto negocial denominado permuta, como los testimonios allegados evidencian de manera nítida y directa que el bien no salió de la esfera jurídica y material de custodia de JAIRO GIL en contra de su voluntad ni llegó a la esfera jurídica y material de custodia de JAIRO HINCAPIE en contra de la voluntad de JAIRO GIL, todo indica que el uno entregó y el otro recibió de manera voluntaria y libre el bien inmueble, que esa voluntad se enmarca dentro de una relación contractual, pero además, se tiene que existió un relación jurídica conmutativa, sinalagmática, onerosa, bilateral; la cual libre de apremio, fuerza o dolo".*

Así las cosas, corresponde a esta Corporación auscultar los medios probatorios debidamente arrimados al plenario, con el fin de determinar si la situación manifestada por el reconvenido sedicente, se compadece con el acontecer factual evidenciado en dicho recurso, pues de ser así, se impone la improsperidad de la acción impetrada en el *sub examine*, al resultar totalmente claro, como se indicó al inicio de los considerandos de este proveído, que la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada ostenta la posesión por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial, premisa que ha sido

---

<sup>4</sup> *Ibidem*.

suficientemente validada por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, en su Sala de Casación Civil, en diferentes decisiones.

Al respecto, procede señalar que el derecho de dominio en cabeza del ya fallecido Jaime Orlando Gil Murillo se encuentra demostrado mediante el Certificado de Tradición y Libertad del inmueble 034-34259, obrante a fls. 11 a 13 del C-1, y en dichos documentos, se evidencia que al señor Gil Murillo le fue adjudicado la totalidad del inmueble como consecuencia de la liquidación de la sociedad patrimonial de hecho que dicho ciudadano había constituido con la señora María Graciela Hurtado Correa (ver anotación 7 del aludido certificado), situación que se encuentra ratificada al auscultarse la sentencia N° 015 del 19 de febrero de 2004 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó y el correspondiente trabajo de partición y adjudicación aprobado en tal providencia obrante a fls. 4 a 25 del C-7, los que evidencian la titularidad del inmueble aquí reclamado en cabeza del Jaime Orlando Gil Murillo, en los que se aprecia que la hijuela correspondiente es del siguiente tenor:

*"Se le adjudica el bien inmueble descrito en la PARTIDA SEGUNDA correspondiente a un lote de terreno número 1, de la manzana, ubicado en la Urbanización Laureles II, del municipio de Apartadó, con casa de habitación, con una superficie de 112 metros cuadrados, con los siguientes linderos: Norte con lote 5 en 8 metros, Sur en 8 metros con vía pública; Oriente con lote 2 en 14 metros; Occidente con vía pública en 14. Tiene un avalúo comercial de catorce millones de pesos (\$14.000.000). Tiene cédula catastral 009-056-004, matrícula inmobiliaria número 034-0034259 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de Turbo Antioquia".*

También se demostró fehacientemente que el señor Jaime Orlando Gil Murillo, falleció el día 05 de febrero de 2008 (fl. 19 C-1).

De otro lado, en relación con la posesión ejercida por el demandado en reconvencción sobre el bien materia de la Litis, se tiene por cierta tal situación al no haber sido objeto de controversia en el recurso de apelación y haberse demostrado la misma ante el juzgado de primera instancia, siendo incluso tal circunstancia un elemento esencial para la prosperidad de la acción reivindicatoria, razón por la cual es menester entonces centrarnos en la forma como el llamado a resistir accedió al predio en litigio y empezó su ejercicio posesorio, pues ello deriva en la procedencia o no de la acción aquí impetrada.

Sobre el particular, pertinente es resaltar que al plenario se allegó copia autentica del contrato de permuta suscrito por el señor JAIME ORLANDO GIL MURILLO y el aquí convocado JAIRO DE JESÚS HINCAPIÉ VILLEGAS, el día 21 de mayo de 2005, y con reconocimiento de contenido y firma de ambos contratantes, ante el Notario Único de Apartadó, el día 23 del mismo mes y año (fls. 27 y 28 C-1) por medio de cual se obligaron a lo siguiente:

*"PRIMERO: JAIME ORLANDO GIL MURILLO, **transfiere a título de permuta**, a favor de JAIRO DE JESUS HINCAPIÉ VILLEGAS, el siguiente bien inmueble: Una casa de habitación, junto con el lote donde se halla construida, con una superficie de ciento doce (112) metros cuadrados, Registro catastral número 009-056-004, localizada la Urbanización Laureles II, de la manzana P., del municipio de Apartadó, distinguida con el numero calle 112 N° 112ª - 24, de la actual nomenclatura, alinderado de la siguiente forma: Por el Norte, con lote 5 en 8 metros; por el Sur en 8 metros con vía pública; por el Oriente, con lote 2 en 14 metros; por el Occidente, con vía pública en 14 metros, inmueble adquirido por medio de la escritura pública número 212 de fecha 25 de febrero de 1995, otorgada en la Notaría Única de Circulo de Chigorodó, debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, al **folio de matrícula inmobiliaria número 034-0034259**, por compra que de él hizo a CENAPROV, y que en la liquidación y partición de la sociedad patrimonial de hecho, le fue adjudicada por sentencia debidamente ejecutoriada proferida por el Juzgado PROMISCOUO DE FAMILIA"* (Negritillas fuera del texto e intencionales de este Tribunal)

Por su parte, se aprecia que, en el mismo acto contractual, el hoy demandado en reconvención se obligó a lo siguiente:

*"SEGUNDA: A su turno JAIRO DE JESUS HINCAPIE VILLEGAS transfiere al mismo título de permuta a favor de JAIME ORLANDO GIL MURILLO, una casa de habitación, junto con el lote donde se halla construida, con superficie aproximada de NOVENTA Y OCHO (98) metros cuadrados, Registro catastral número, localizada en el perímetro urbano del municipio de Carepa Antioquia, Urbanización los Chalets, distinguida con el número 10 de la manzana "9" alinderado de la siguiente forma: Por el Norte, con en 7 metros con la calle 62; por el Sur en 7 metros con el lote 3, por el Oriente, en 14 metros con el lote 11; por el Occidente en 14 metros con lote 9, el cual adquirió en su estado civil actual por compra que de él hizo al señor DARIO ANTONIO VASQUEZ ARENAS , mediante escritura pública número 1052 de fecha Septiembre 25 de 2004, otorgada en la Notaria Única de Circulo de Apartado y registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Dabeiba, al folio de*

*matrícula inmobiliaria número 007-0017367 y el vehículo marca MAZDA B-2000, color azul cobalto, modelo 1992, de placa ZMB-062, de servicio particular, tipo estacas, con motor FE172754, SERIE 12269, CHASIS B200012269, de propiedad actualmente de la señora AYDA EUGENIA MONSALVE GOMEZ,(cónyuge),con matrícula 228162”.*

En el documento citado las partes dieron cuenta que las obligaciones contraídas por cada uno de los firmantes fueron cumplida a cabalidad, efectuándose de esta manera la entrega material de los inmuebles objeto de ese contrato, así como el vehículo automotor; la cláusula que así lo evidencia es como sigue:

*"QUINTA: Manifestamos que, desde esta misma fecha, **hacemos entrega real y material de los inmuebles y el vehículo**, junto con todos sus usos, costumbres y servidumbres que legalmente les corresponde, sin reserva ni limitación alguna y en el estado en que se encuentra. Para constancia se firma por las partes en la ciudad de Apartadó, a los veintiún días del mes de mayo de 2005”*(Negrillas a propósito por este Tribunal).

La anterior probanza reviste pleno valor probatorio, pues si bien se trata de un documento privado, el mismo fue reconocido por los contratantes ante Notario Público y no fue objeto de embate alguno por la contraparte, para efectos de ser tachado de falso o desconocer el mismo, ni se recepcionó medio probatorio alguno que diera cuenta que dicho negocio no se haya llevado a cabo por el reconvenido en reivindicación y el antecesor de las reconvinientes o no se compadeciera con la realidad y, a contrario sensu, se recibió la declaración de Carlos Mario Montoya Cardona, abogado de profesión, quien asesoró a los contratantes en el negocio y elaboración del documento y quien evidenció palmariamente en su testimonio que en efecto el convenio tuvo ocurrencia fáctica cierta y la entrega de los inmuebles sucedió efectivamente, habiendo surgido inconveniente en cuanto al registro respectivo (ver folios 3 y siguientes del C-5), siendo claro que del referenciado contrato puede deducirse lo que legalmente se extracte de él, para aplicarse al sub examine, como delanteramente se hará.

Si bien es cierto que de la suscripción de un contrato como el que nos ocupa, no puede derivarse *per sé* que el propietario de un inmueble haya cedido o entregado la posesión del mismo en ese momento, pues en el giro ordinario de este tipo de convenciones tal circunstancia también tiene lugar en un tiempo futuro, nada impide que los contratantes convengan en la entrega inmediata del predio (o los predios) o que incluso tal situación ya se haya

evidenciado; siendo claro que *in casu* lo que ocurrió fue precisamente que los contratantes entregaron los inmuebles, esto es, la efectiva entrega real y material de los mismos desde el mismo día en que se firmó el contrato, lo cual fulgura diáfano del tenor literal de la permuta a que se ha venido haciendo referencia.

Así las cosas, en el dossier quedó evidenciado que el propietario del inmueble 034-34259 aquí reclamado, señor Jaime Orlando Gil Murillo (hoy fallecido), quien era el progenitor de algunos de los reconvinientes, fue quien lo negoció y declaró que ya se había desprendido de la posesión, desde el 21 de mayo de 2005, en favor de quien también suscribió el contrato, señor Hincapié Villegas, de donde refulge de manera diamantina que la posesión alegada por este último, sí tiene como causa una relación de índole contractual; y por ende, la misma es extraña a la acción reivindicatoria, como lo ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en decisiones como la citada al inicio de estos considerandos.

En este contexto, procede señalar que, conforme a lo que viene de trasuntarse, se infiere que la posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del llamado a resistir no se fincó en vías de hecho, ni en una ocupación arbitraria sobre el mismo, ni menos aún en un despojo de facto de la posesión ejercida por el propietario; a contrario sensu, el convocado en reivindicación entró al inmueble con fundamento en un negocio jurídico suscrito con el señor Gil Murillo, el 21 de mayo de 2005, en el cual se plasmó de forma inequívoca que se entregaba, en esa misma fecha, la posesión al aquí demandado, quien desde ese momento, se convirtió en un verdadero poseedor, sin que exista medio probatorio que contraste tal afirmación de manera contundente.

En tal sentido, es claro el legislador al asignarle al negocio los efectos jurídicos deseados por los sujetos que intervienen en el mismo, pues la ley sitúa la conducta dispositiva y convergente de las partes contratantes en el tipo negocial que mejor corresponda para darle la trascendencia que le merezca en el mundo jurídico y en tal sentido, de un simple examen del documento privado suscrito por lo señores Gil Murillo e Hincapié Villegas, se desprende que su objeto fue transferir los derechos que le incumbían al primero de ellos sobre el bien inmueble 034-34259, y que en efecto se desprendía efectivamente de su posesión material.

Sobre el particular, atisba esta Colegiatura que, la censura de la parte demandante en reconvención, alusiva a que en el presente trámite el A quo debió declarar la nulidad del contrato de permuta, no tiene vocación de prosperidad alguna, pues basta señalar que dicha situación o clase de

declaraciones son propias de otros escenarios procesales y escapan a la órbita competencial de esta clase de procesos, esto es el de pertenencia, al cual únicamente puede aunarse en contraposición la acción reivindicatoria sobre el mismo bien perseguido en usucapión, como ocurrió en el plenario, no otros trámites o pretensiones disimiles, como la contractual, para buscar la resolución, cumplimiento o nulidad del negocio causal, pues se itera concierne a otro tipo de juicios que debe incoarse autónomamente ante la jurisdicción por los contratantes o sus sucesores; concluyéndose que el mentado acto jurídico tiene plena existencia y validez, debiendo los interesados y/o contratantes buscar su cumplimiento, convenir en su resolución, o iniciar las acciones que consideren pertinentes frente al mismo.

No obstante, advierte esta Corporación que la suerte posterior que tenga o haya tenido el contrato suscrito por el señor Gil Murillo y el resistente reconvenido, no tiene la suficiente capacidad de desvirtuar que en efecto el señor Jairo de Jesús accedió a la posesión del predio atendiendo a una relación negocial con el legítimo propietario, realidad fáctica que *in casu* resulta incontrovertible.

De tal guisa, acorde a las circunstancias en virtud de las cuales se propició la posesión ejercida por el demandado en reconvención sobre el inmueble en disputa, se evidencia indubitadamente que la misma deviene de una relación negocial o de un acuerdo de voluntades y, en tal sentido, le asiste razón al convocado al afirmar en su reparo que la acción reivindicatoria no puede prosperar en estos eventos.

En consecuencia, el resguardo que pretende el extremo activo (en la demanda de reconvención) debe hallarse en las acciones contractuales y no en la acción reivindicatoria, al ser los codemandados continuadores de las obligaciones del causante, siendo así de recibo los fundamentos de la apelación expuestos por la parte reconvenida, relativos a que el A quo desconoció tal circunstancia en el fallo impugnado.

En ese orden de ideas, esta Colegiatura atisba que lo enunciado hasta el momento encuentra fundamento en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en virtud de la cual *"la pretensión restitutoria, en tratándose de posesiones de origen contractual, sólo es viable como consecuencia de la respectiva sanción del negocio jurídico, es decir, en el proceso en el que se pide alguna de las anunciadas declaraciones se puede acumular una pretensión del linaje indicado, con carácter consecuencial o subsidiario, pero no autónomo.*

*Igualmente, es procedente con posterioridad al proceso que sanciona el vínculo jurídico, iniciar otro para reclamar la devolución de la cosa, lo cual también tiene carácter consecuencial y no en todo caso, en ejercicio de la acción reivindicatoria prevista en el artículo 946 del Código Civil”<sup>5</sup>.*

En esa misma línea puede citarse la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 30 de julio de 2010 de radicado 2005-00154-01, en la cual esa Corporación señaló:

*“La pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. **En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) y como tal tiene que ser respetado por ellas.** Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legitima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto esté vigente. **La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio.** En este proceso se pide la reivindicación de determinado predio como súplica enteramente independiente y autónoma. Esta pretensión no puede prosperar mientras el contrato de promesa subsista, pues ocurre que por ese contrato se transformó la posesión extracontractual del demandado en posesión respaldada por un contrato y regida por sus estipulaciones. (...). Cuando quiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues sólo puede tener lugar en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. **La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro’** (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 1981, CLXVI, página 366, reiterada en sentencia de 18 de mayo de 2004, [SC-044-2004] exp. 7076)”*(Negrilla fuera del texto e intencionales de la Sala).

En ese orden de ideas, la presente acción de dominio se torna improcedente, en razón del origen contractual de la posesión ejercida por el llamado a

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1692-2019 del 13 de mayo de 2019, Radicación N° 25307-31-03-001-2010-00393-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Radicado 05-045-31-03-001-2009-0224-03

Abreviado Pertenencia

Jairo de Jesús Hincapié Villegas vs Herederos de Jaime Orlando Gil Murillo y otros

resistir, cuya situación releva a esta Colegiatura del estudio de los demás reparos concretos, elevados por ambos extremos, en torno al reconocimiento de mejoras y frutos civiles, pues al resultar infructuosa la acción reivindicatoria, no se hace necesario abordar dichos ítems y, por tanto, no hay lugar a adentrarse a abordar las restantes cuestiones jurídicas esbozadas, pues carece de sentido extender la presente decisión al examen de los demás aspectos vinculados al petitum porque en todo caso las pretensiones están llamadas al fracaso, por lo que, acorde a lo antes analizado, la decisión objeto de apelación está llamada a ser REVOCADA.

**En conclusión,** acorde a lo analizado en precedencia, habrá de revocarse parcialmente la sentencia apelada, a fin de revocar la decisión concerniente a la prosperidad de la pretensión reivindicatoria ante la improcedencia de la acción de dominio, lo que hace inane el examen de las restantes censuras relativas a la procedencia o no del reconocimiento de mejoras y frutos civiles, habida consideración que ante la improsperidad de la acción reivindicatoria, es innecesario el abordaje de cualquier aspecto jurídico concerniente a las restituciones mutuas o cualquiera otro que pudiere derivar como efecto propio de la reivindicación.

Finalmente, al no haber triunfado ninguna de las partes procesales en las pretensiones incoadas frente a su respectiva contraparte, no hay lugar a condenar en costas a ninguna de ellas, puesto que tanto el reclamante en pertenencia, como el actor en reivindicación resultaron vencidas en sus aspiraciones frente a sus respectivos contendores, por lo que habrá de revocarse el numeral octavo de la parte resolutive de la sentencia impugnada para dejar sin efecto la condena en costas impuesta en la primera instancia a la parte demandante en el trámite de pertenencia a favor de la parte demandada en el mismo e igualmente se advierte que no habrá lugar a condenar en costas en la presente instancia, ante la improsperidad de las pretensiones de la demanda principal y la de mutua petición y por cuanto no hay mérito para las mismas conforme a lo dispuesto por el artículo 365 numerales 5 y 8 del CGP. En lo demás, la sentencia apelada se mantendrá incólume.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

Radicado 05-045-31-03-001-2009-0224-03

Abreviado Pertenencia

Jairo de Jesús Hincapié Villegas vs Herederos de Jaime Orlando Gil Murillo y otros



**REVOCAR parcialmente** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en este proveído, conforme se dispone a continuación:

**PRIMERO.- REVOCAR los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo** de la parte resolutive de la sentencia impugnada para, en su lugar, disponer:

DESESTIMAR las pretensiones de las demandas de reconvención, con pretensión reivindicatoria, incoadas por Sebastián Gil Hurtado, José Daniel Gil Hurtado, Cindy Carolina Córdoba Hurtado, Ana María Córdoba Hurtado, en contra del señor Jairo de Jesús Hincapié Villegas, en armonía con la parte motiva.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de fecha, contenido y procedencia, conforme a la motivación.

**TERCERO.- REVOCAR el numeral octavo** de la parte resolutive de la sentencia impugnada para, en su lugar, disponer que el mismo queda sin efecto.

**CUARTO.-** Sin condena en costas en ambas instancias, por no haber mérito para las mismas, acorde a lo dicho en la parte expositiva.

**QUINTO.-** En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,**

**(CON FIRMA ELECTRONICA)  
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL  
MAGISTRADA**

**(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)  
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA  
MAGISTRADO**

**(CON FIRMA ELECTRONICA)  
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Claudia Bermudez Carvajal**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Dario Ignacio Estrada Sanin**  
**Magistrado**  
**Sala 01 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **04a30677dfd7f1675d90160b6af07afa5bcef6a66215a7293af597e053e39e56**

Documento generado en 19/08/2022 01:57:11 PM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, diecisiete de agosto de dos mil veintidós

<b>Proceso:</b>	Pertenencia
<b>Asunto:</b>	Apelación de sentencia
<b>Ponente:</b>	<b>WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA</b>
<b>Sentencia:</b>	27
<b>Demandante:</b>	Lisandro Restrepo Cuadros
<b>Demandada:</b>	Jesús Antonio Restrepo Piedrahita
<b>Radicado:</b>	05045310300120150208501
<b>Consecutivo Sría.:</b>	1681-2018
<b>Radicado Interno:</b>	409-2018

### ASUNTO A TRATAR

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia decide el recurso de apelación que el demandado interpuso contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó dentro del proceso ordinario de pertenencia promovido por Lisandro Restrepo Cuadros contra Jesús Antonio Sepúlveda Piedrahita y personas indeterminadas.

### LAS PRETENSIONES<sup>1</sup>

El accionante pidió declarar que le pertenece por prescripción extraordinaria el dominio de un inmueble urbano de menor extensión de 68.6 metros cuadrados, alinderado así:

*“(…) por el costado noreste: En 8 metros con el lote N° 8, con propiedad del señor Jesús Antonio Sepúlveda por el sureste: en 2.20 mts, con la calle No;9 [sic], hoy calle N 99, y*

---

<sup>1</sup> Folio 4 y 18 del C.1

*con propiedad del señor Jesús Antonio Sepúlveda por el noroeste, en 18 metros con el lote número 15, y por el suroeste: En 13 metros con los lotes 10,11 y parte del lote número 12(...).<sup>2</sup>*

En consecuencia, pidió ordenar la inscripción del fallo en el respectivo folio de matrícula.

## LOS HECHOS

Afirmó que el predio que pretende, integra uno de mayor extensión identificado con la matrícula No. 008-5041, del cual figura como propietario el convocado y se determina así:

*“lote de terreno urbano, con mejora construida, lote N° 9 Manzana “H” del Barrio Casa Blanca, del municipio de Chigorodó-Antioquia, con un área de ciento cuarenta y tres metros con diez centímetros cuadrados (143.1 mts<sup>2</sup>), y dentro de los siguientes linderos: Por el **NORESTE**; En una longitud de diecisiete metros con noventa y cinco centímetros (17,95 mts) con el lote N° 8, por el **SURESTE**; En una longitud de siete metros con noventa y cinco centímetros (7,95 mts) con la calle N° 9, por el **NOROESTE**, en una longitud de siete metros con noventa y cinco centímetros (7,95 mts) con el lote N° 15 y por el **SUROESTE**; en una longitud de diecisiete metros con noventa y cinco centímetros (7,95mts) con lotes N° 10,11 y parte del lote N°12, tiene como nomenclatura la Carrera 99ª N° 97-21/25(...)” (sic).*

El bien que persigue, lo adquirió en 2003 por “donación” de su madre de crianza María Herminia Piedrahita Agudelo y desde entonces lo posee pública, pacífica e ininterrumpida, realizándole mejoras como “cocina con piso enchapado, un baño enchapado, 3 habitaciones, patio de ropa, la casa cuenta con una sala y un pasillo grande que une con la salida y el frente, escaleras que comunican con un segundo piso sin construir” (sic).

## TRÁMITE Y RÉPLICA

1.- Mediante auto notificado por estado el 5 de febrero de 2016, el entonces Juzgado Único Civil del Circuito de Apartadó admitió la demanda, ordenando su traslado e inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria 008 y 5041 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, enterar al demandado y emplazar a las personas que creyesen tener derecho sobre el bien<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Folio 18 del c. 1

<sup>3</sup> Folio 19 del c. 1

2.- Vinculado el convocado personalmente<sup>4</sup>, contestó, oponiéndose a la prosperidad de la pretensión, negando los hechos que la fundamentan y proponiendo como excepciones de mérito las que denominó *“Falta de identidad del bien que se pretende usucapir”, “Mala fe” y “Falta de causa para demandar”*.<sup>5</sup>

3.- El curador *ad-litem* nombrado para representar a los terceros dijo que no le consta la mayoría de hechos del escrito genitor y requirió probarlos.<sup>6</sup>

## FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

1.- El 27 de julio de 2018, el juzgado de conocimiento dictó sentencia escrita mediante la que declaró el dominio del demandante sobre *“un predio de menor extensión, segregado de otro de mayor extensión que se identifica como lote No 9 de la manzana H del barrio Casablanca del municipio de Chigorodó, con un área de 68.6 metros cuadrados, comprendido dentro de los siguientes linderos: noreste, en 13.8 m con propiedad de Jesús Antonio Sepúlveda y en 3.90 metros con propiedad de Rubén Darío Manco; sureste, en 2.28 metros con la calle No. 99A; noroeste, en 9,82 metros con propiedad de Luz Miriam Vahos; y, suroeste, en 17.70 metros con propiedad de Jaime Barrantes Vélez, en parte con propiedad de Emérita Durango y en parte con propiedad de Alexis Quejada, junto con el apartamento en él construido en el primer piso y la mejora del segundo piso de este apartamento, distinguido en su puerta de acceso con el No 97-25 de la carrera 99A.”* Asimismo, ordenó el registro de la sentencia en el folio que se proceda a asignar al bien usucapido, el levantamiento de la medida cautelar y condenó en costas al extremo vencido.

2.- Al efecto, a pesar de advertir divergencia entre el área descrita en la demanda y en el dictamen pericial del predio pretendido de menor extensión, aseveró que *“se trata del mismo inmueble, es un predio irregular, que se ubica en la parte trasera del predio de mayor extensión, las medidas fueron verificadas en la inspección judicial...”*, el cual hace parte de uno de mayor extensión que igualmente determinó por sus linderos y matrícula y que *“coincide con el inmueble descrito en la demanda, de donde se puede concluir que en este caso se cumple a cabalidad con esa triple identidad que reclama la naturaleza de este tipo de juicios”*

En cuanto a la posesión, encontró que en la audiencia de instrucción y juzgamiento se recaudaron los testimonios de Juan Rafael Quintero Castañeda, Félix Antonio Varela y Jesús Antonio Varela (algunos de cuyos apartes transcribió); y por

---

<sup>4</sup> Folio 19 del c. 1

<sup>5</sup> Folios 69 al 75 de c.1

<sup>6</sup> Folios 37 y 38 del c. 1

comisionado los de Jhon Jairo Restrepo Piedrahita, Acened Restrepo Piedrahita y Deivy Alejandro Restrepo Puerta, los primeros de los cuales *“aceptaron que su hermano de simple conjunción...habita el inmueble que reclama en prescripción desde el año 2003, porque su madre María Herminia Piedrahíta Agudelo lo dejó vivir allí sin que pagara arriendo mientras encontraba para donde irse; mientras que el señor Restrepo Puerta recuerda que desde el año 2003 su tío reside en el predio por la misma razón...”*; con el peritaje se aportó la factura de servicios públicos del inmueble que el actor ocupa y corresponde al contrato No. 6365083, mientras que al de mayor extensión se asignó el No. 6365082; en la inspección judicial, amén de verificar la identidad del bien, se lograron establecer los actos de señorío respecto de los elementos y espacios que en la misma se describieron y que son plenamente coincidentes con lo expuesto en el interrogatorio de parte rendido por Lisandro Restrepo Cuadros, aclarando que el inmueble de menor extensión tiene un área de 68.6 metros cuadrados que comprende el apartamento del primer piso y una pequeña mejora que se encuentra en el segundo piso (que da un área mayor) como se dejó anotado al practicar esta prueba y lo refirió el testigo Juan Rafael Quintero Castañeda, quien dijo haberla hecho, lo declaró el demandante y lo aclaró el perito en el interrogatorio que absolvió. Según los hechos y testimonios, este señorío data de marzo de 2003, tiempo suficiente de acuerdo con la Ley 791 de 2002 para ganar el bien por usucapión, dado que la demanda fue radicada el 9 de octubre de 2015.

6.- Negó prosperidad a las excepciones de mérito debido a que con el memorial de subsanación se determinaron, tanto el área como los linderos de los inmuebles de mayor y menor extensión; no hay mala fe, pues el promotor comenzó a habitar el bien porque su madre de crianza se lo permitió y los testigos Jhon Jairo Restrepo Piedrahita, Acened Restrepo Piedrahita y Deivy Alejandro Restrepo Puerta negaron que alguien le hubiese reclamado, siendo su hermano de crianza quien demanda; y *“porque es el poseedor el llamado a proponer en proceso de pertenencia...”* y sus hermanos de simple conjunción reconocen que habita el inmueble a usucapir desde 2003. También desestimó la de *“Falta de causa para pedir”* que propuso el curador, remitiéndose al análisis del caso concreto.

## **APELACIÓN, REPAROS CONCRETOS, SUSTENTACIÓN Y RÉPLICA**

1.- Al apelar, el impugnante postuló que *“es indispensable que se haya individualizado el terreno objeto de la posesión”*, pero en la inspección judicial *“la extensión o largo del área invocada por el actor se estimó (más no se midió físicamente)”* y se incluyeron unas escaleras que este dijo haber construido, lo que no probó; en el poder no se identificó la fracción perseguida; se menciona una donación

pero tampoco se acreditó, pues el impulsor solo fue un comodatario a quien María Herminia le permitió vivir, amén de que no colaboró en la realización de mejoras.

2.- Al sustentar la alzada en segunda instancia, se quejó que el fallo es *“incongruente y desarmónico, pues el poder, el encabezamiento de la demanda, el primer hecho de la misma, la primera pretensión y el edicto emplazatorio no guardan correlación, y carecen de claridad e identificación concreta de la fracción que pretende usucapir el demandante...”*.

Aunque la juez pregonó requisito *sine qua non* la *“triple identidad”* entre el bien objeto de la demanda, el poseído y el que dan cuenta los títulos, *“los linderos y el metraje de los mismos transcritos en las páginas 2 (dos) vuelto y 3 (tres) frente del fallo, que son los de: la demanda, inspección judicial y el dictamen pericial, difieren en cuanto a la ubicación del bien, ya que la parte demandante dice que dicho inmueble está ubicado en la calle 99 y, en la inspección judicial y el dictamen pericial...se dice que la ubicación del bien es en la calle 99A y en la ficha predial No. 7104878 de 15 de marzo del año 2018...se lee que la nomenclatura oficial es la carrera 99A No. 97-21/25”*.

Y en cuanto a los linderos, por el noroeste se menciona una longitud de 8 metros y colindante el predio de Jesús Antonio Sepúlveda, pero el peritaje agrega a Rubén Darío Manco, mientras que en la inspección judicial se dice que son 13.8 metros con el primero y 3.90 con el segundo; por el sureste en el libelo se dice que linda 2.20 metros con la calle 99, pero en el dictamen se dice que con la 99A y en la inspección que son 2.28 metros; por el noroeste en la demanda se dice que son 18 metros con el lote 15, lo mismo que en el dictamen, hoy con Luz Miriam Bonoz, pero en el fallo que son 9.82 metros según inspección judicial y que la colindante es Luz Miriam Vahoz; por el suroeste en la demanda y en el dictamen que son 13 metros, pero según la inspección son 17.70 metros, en tanto que en el dictamen se indica que son 13 metros con lotes 10, 11 y parte del 12, hoy Jaime Arrantes, Emérita Durango y Alexis Quejada. Concluye que en tales circunstancias el fallo ha debido ser inhibitorio.

Igualmente, el demandante dijo en el hecho 8 que es el actual poseedor material e inscrito, lo que no concuerda con lo señalado en el certificado catastral No. 323612 de 15 de marzo de 2018; que no se puede tener en cuenta las escaleras y una pequeña plancha sin habitar porque el demandante no probó que hubiese hecho esas mejoras, sin que las facturas de materiales y servicios públicos sean aptos para demostrarlas, pero la juez se las *“encima”*, siendo que los testigos Acenet y Jhon Jairo Restrepo Piedrahíta dijeron que cuando María Herminia Piedrahíta Agudelo adquirió el bien del Instituto de Crédito Territorial ya estaban, el perito expuso que ya tenían más de 17 años de construidas y el dictamen que la construcción tiene 34 años y siempre ha sido

usadas para el acceso al segundo piso sin que el demandante lo impida, resultando inaudito que ahora deban hacerse por fuera porque invadiría espacio público e iría contra el Plan de Ordenamiento Territorial; la ficha predial indica esa antigüedad de la construcción y señala como propietario a Jesús Antonio Sepúlveda Piedrahita, más el actor no figura como dueño de nada ni de mejoras, pese a la obligación de los poseedores de cerciorarse de que ese documento se ajuste a la realidad, brilla por su ausencia el pago de obligaciones fiscales; y no se aportó prueba alguna de la donación que aduce de la madre de crianza, siendo simplemente un comodatario.

## **CONSIDERACIONES**

1.- Los presupuestos procesales están reunidos, sin que se advierta algún vicio que pueda invalidar lo actuado, de manera que el asunto litigioso puede decidirse de fondo, no sin antes advertir que la competencia de la Sala se encuentra restringida, de conformidad con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, a los reparos debidamente sustentados del recurrente.

2.- El problema jurídico consiste en determinar si se encuentran demostrados los elementos esenciales para declarar la pertenencia del inmueble pretendido a favor del convocante, en especial, la identidad del bien a usucapir, y, en caso afirmativo, si este involucra las escaleras.

### **3.- La prescripción adquisitiva de dominio**

De conformidad con el artículo 2518 del Código Civil, la usucapión es un modo de adquirir el dominio de un bien que está en el comercio como resultado de la posesión ejercida por una persona durante un plazo mínimo y en las circunstancias que la ley señala, todo ello de acuerdo con la naturaleza del bien sobre el que recae, caso en el cual, en contraste, quien figura como dueño pierde su derecho real, debido a su desinterés e inactividad por recuperar oportunamente el señorío de su cosa mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, en particular las posesorias en las fases iniciales y, en todo caso, la reivindicatoria.

La prosperidad de la acción de pertenencia que la ley concede a quien se cree con derecho a que la ley declare que ha ganado un bien por prescripción adquisitiva está sujeta a la demostración por parte del interesado de una posesión material, pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo señalado, sobre una cosa susceptible de ser adquirida por este mecanismo, debidamente singularizada. En el caso de la extraordinaria que se alega sobre un bien raíz, la Ley 791 de 2002 la fija en 10 años.



En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en SC16250-2017 memoró estos presupuestos, así: “(...)1) *Posesión material en el usucapiente.* 2) *Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley.* 3) *Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida.* 4) *Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea [identificable y] susceptible de ser adquirido por usucapión (...)*”<sup>7</sup>.

La falta de estos requisitos esenciales de la demanda no da lugar a sentencia inhibitoria, sino a la negación de las pretensiones.

La necesaria identificación hace referencia a que la pretensión recaiga “sobre una cosa singular o una cuota determinada de la misma, lo que significa, tratándose de bienes raíces, que por su descripción, ubicación y linderos estén individualizados de tal manera que no puedan ser confundidos” (SC4649-2020), pero también implica que exista correspondencia entre el bien pretendido, de conformidad con lo descrito en la demanda, con el poseído materialmente, según a verificación realizada por los diversos medios suasorios, especialmente la inspección judicial y la prueba técnica, y que resulte enmarcado en el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos que el ordenamiento dispone como anexo obligatorio. En tal medida, resulta insuficiente para la prosperidad de las súplicas que el escrito inaugural del proceso aluda a un predio, si no se demuestra que es el mismo que los medios de convicción demuestran poseído por el actor; o si acredita esta coincidencia, pero no que está comprendido por el certificado de tradición y libertad, pues en tal virtud las características que de este documento se desprenden no pueden predicarse de aquél, por ejemplo, su carácter prescriptible.

Por lo tanto, la labor del juzgador en materia de usucapión en punto a este requisito de identidad es de verificación, no de corrección, pues, no puede modificar el objeto de la pretensión so pretexto de que encontró que el bien poseído o el enmarcado en el folio de matrícula son diferentes, máxime que ello afecta el carácter *erga omnes* de fallo que se asegura con el emplazamiento a terceros que se realiza indicando las características del bien de mayor extensión y del perseguido, que si no son contestes con el que finalmente se declaran restan esos efectos.

Al respecto, en el precitado pronunciamiento, la Corte dijo que:

*“Una situación nada novedosa en un juicio de pertenencia es la atinente a que las pretensiones recaigan únicamente sobre una fracción de un predio de mayor extensión, evento en el cual la debida individualización o delimitación del segmento*

---

<sup>7</sup> CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCLII, pág. 278. Reiterada en sentencias 007 de 1 de febrero de 2000, rad. C-5135 y SC 8751 de 20 de junio de 2017, rad. 2002-01092-01.

*pretendido es un requisito sine qua non de la prosperidad de la acción, porque solo a partir de suficientes elementos de juicio a ese respecto, es factible establecer cuál es la porción concreta del bien sobre la que en realidad los pretensores ejercen los aducidos actos posesorios, lo que involucra precisar sus características, dimensión y ubicación exacta. Además, según lo tiene decantado la jurisprudencia, también es menester que se individualice el predio original en el cual se encuentra el pretendido”.*

Y más adelante que,

*“(…) la característica de la determinación de la cosa o de la parte de ésta sobre la que recaiga la pretensión del usucapiente, está atada a que se encuentre individualizada de tal manera que en su identificación no se presente ninguna ambigüedad. Este legal tiene, más allá de lo jurídico ya expuesto, un fundamento de presupuesto orden práctico y lógico ineludible: es preciso para el eficaz ejercicio de los derechos y para el respeto de los ajenos, que exista una exacta delimitación de las cosas sobre las cuales recaen; así el poseedor de un predio menor inserto dentro de uno mayor necesita saber hasta dónde van sus facultades, al paso que el del continente también requiere conocer el límite de sus atribuciones, lo que no se logra sino conociendo la precisa extensión del uno y del otro, así como la ubicación del grande dentro del vecindario. Y, no solo a esos dos sujetos sirve tal determinación, a los terceros interesa de modo superlativo, en aras de definir las relaciones jurídicas con ellos”.*

Lo dicho no obsta para reconocer que en el marco de razonabilidad que debe presidir toda decisión judicial se verifique si las diferencias que se perciben no son de tal significación para dar al traste con la pretensión, como, por ejemplo, si tratándose de un inmueble de gran tamaño las medidas difieren mínimamente, cuestión para la que no existe una pauta *a priori*, sino que debe examinarse en cada caso; igualmente, si se pueden explicar, como sucede con los métodos de identificación que pueden variar por el paso de tiempo, v.gr. cuando la titularidad de los colindantes cambia o desaparece un punto de referencia.

En tal sentido, la jurisprudencia ha dicho que:

*“No es de rigor que exista una absoluta correspondencia de linderos entre los títulos y el bien pretendido porque pueden variar por el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc. (...) no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que*

*haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales” (Sen. Cas. 25 de noviembre de 1993, citada en SC112-2008).*

#### 4. El caso concreto

En el *sub examine*, el Tribunal observa que en la demanda, la inspección judicial y el peritaje se establecieron las siguientes dimensiones del predio de menor extensión:

	Demanda	Inspección judicial	Peritaje	Aclaración peritaje
Noreste	8 m. con lote No. 8, con propiedad de Jesús Antonio Sepúlveda	13.8 m. con Jesús Antonio Sepúlveda y 3.90 m. con Rubén Darío Manco	8 m. con lote No. 8 con propiedad de Jesús Antonio Sepúlveda y Rubén Darío Manco	13.8 m. con Jesús Antonio Sepúlveda y 3.90 m. con Rubén Darío Manco
Sureste	2.20 m. con calle 9, hoy calle 99 y propiedad de Jesús Antonio Sepúlveda	2,28 m. con calle 99 A	2.20 mts. con calle 99 hoy calle 99 <sup>a</sup> y parte con Jesús Antonio Sepúlveda	2,28 m. con calle 99 A
Noroeste	18 m. con lote No. 15	9,82 m. con Luz Miriam Vahos	18 m. con lote No. 15, hoy Luz Miriam Bonoz (sic)	9,82 m. con Luz Miriam Vahos
Suroeste	13 m. con lotes 10, 11 y parte del 12	17.70 m. aprox. con Jaime Barrantes Vélez, en parte con Emérita Durando (sic) y en parte con Alexis Quejada	13 m. con lotes Nos. 10, 11 y parte del 12, hoy Jaime Arrantes (sic) Vélez, Emérita Durango y Alex Tejada	17.70 m. aprox. con Jaime Barrantes Vélez, en parte con Emérita Durango y en parte con Alexis Quejada

El anterior cuadro posibilita una comparación clara entre el predio reclamado mediante la demanda y el señalado en las pruebas relevantes y lleva a la Sala a concluir

que existen diferencias significativas que impiden predicar la satisfacción de la identificación necesaria para la declaración de pertenencia.

Es así como el libelo refiere por el costado noreste una longitud de 8 metros y la inspección judicial y el dictamen como quedó finalmente de 17.7 metros; por el noroeste 18 metros, pero estas pruebas indican 9.82 metros; y por el suroeste 13 metros y estas 17.70 metros, de tal manera que en los dos primeros casos las diferencias entre lo reclamado y lo establecido probatoriamente superan el 100%, y en el último un 25% aproximadamente, lo que desde ningún punto de vista resulta razonable y, por lo tanto, no puede superarse sin ninguna explicación, que no proporciona el promotor con apoyo en algún otro elemento suasorio.

Cabe destacar que la sentencia se dictó con fundamento en lo consignado en la inspección judicial y en la aclaración de la experticia, sin reparar que ante tan evidente discordancia, no bastaba decir que es un inmueble irregular, que se trata del mismo y que *“coincide con el inmueble descrito en la demanda, de donde se puede concluir que en este caso se cumple a cabalidad con esa triple identidad que reclama la naturaleza de este tipo de juicios”*, pues esto no es cierto de conformidad con lo que se acaba de demostrar. Con mayor razón si ante tan significativa alteración de las longitudes de los linderos no aparece una verificación técnica y confiable del área, pues si bien se hace coincidir en todos los casos en 68.6, lo cierto es que en ninguna de las pruebas se proporciona el fundamento para esa conclusión, máxime si se observa la manera ligera como la auxiliar de la justicia copia inicialmente las colindancias suministradas en la demanda, pero ante el requerimiento de aclaración se pliega a las de la inspección judicial que igualmente reproduce sin reato alguno.

Adicionalmente, el juzgado insiste en dicha cabida, pero a la vez termina reconociendo una superior e indeterminada por cuenta de las escaleras que incluyó en la declaración de pertenencia, de tal forma que aunque formalmente se atiene a las medidas dadas en la demanda en la práctica concede unas superiores sin explicación satisfactoria alguna desde el punto de vista de la identidad.

Por otra parte, en la demanda se reseñó por el noreste la calle 99, pero en las pruebas se indica la 99A.

Reitérase en este punto que no se trata simplemente de que haya practicado la obligatoria inspección judicial y una prueba pericial, e incluso que lo establecido en ellas coincida con lo poseído con por el accionante, si es que de manera razonable ello no se puede enmarcar a su vez en lo pretendido.

## **6.- Conclusión**

A falta de uno de los pilares esenciales de la acción promovida, es evidente que las pretensiones de la demanda no pueden prosperar, de tal suerte que la sentencia que así lo reconoció debe ser revocada reconociendo la excepción de mérito formulada por el demandado Jesús Antonio Sepúlveda Piedrahíta denominada "*Falta de identidad del bien que se pretende usucapir*".

## **7.- Costas de segunda instancia**

Se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante, conforme lo preceptuado en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE:**

**PRIMERO.** Revocar la sentencia proferida el 27 de julio de 2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó, en su lugar, se deniegan las pretensiones de la demanda, y se declara probada la excepción denominada "*Falta de identidad del bien que se pretende usucapir*".

**SEGUNDO:** Condenar en costas en ambas instancias a la parte demandante.

**TERCERO:** En firme esta sentencia, por Secretaría pasar a despacho el expediente para la fijación de las agencias, y ejecutoriada aquella, devuélvase el proceso a su lugar de origen.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Discutido y aprobado según consta en el Acta No.255

**Los Magistrados,**



**WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA**



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**

**(Ausente con justificación)**

**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**