

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




Nro .de Estado 079

Fecha 18/05/2022
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05034311200120210014501	Acción Popular	SEBASTIAN COLORADO	BANCO DAVIVIENDA S.A.	Auto declara desierto recurso DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 18 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	17/05/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05045312100220130003503	Ordinario	LUZ DARY PARRA HIGUITA	DE LA VEGA VERTEL OSCAR DAVID	Auto pone en conocimiento ORDENA DEVOLVER EXPEDIENTE PARA QUE SEA REMITIDO EN DEBIDA FORMA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 18 DE MAYO DE 2022. VER ENLANCE. https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	17/05/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05376318400120200019801	Otros	MARIA VICTORIA PADILLA BUITRAGO	URIEL HERNAN RODRIGUEZ BUILES	Auto declara desierto recurso DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 18 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	17/05/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615318400220200008701	Ordinario	ANDREA MILENA CASTAÑO GALLEGO	CARLOS ALBEIRO CASTAÑO GALLEGO	Auto pone en conocimiento ORDENA DEVOLVER EL EXPEDIENTE PARA QUE SEA REMITIDO EN DEBIDA FORMA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 18 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE. https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	17/05/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05756311300120150004601	Ordinario	MARIA DEL ROSARIO VALENCIA OSPINA	ALEJANDRA CHICA VALENCIA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. CONDENA EN COSTAS A LA PARTE DEMANDADA. NOTIFICADA EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 18 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	17/05/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


 LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 Secretaria

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)



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

Medellín, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Sucesión Intestada
Interesados:	Ana María Rodríguez Padilla y otros
Heredera objetante:	Laura Rodríguez Padilla
Causante:	Uriel Hernán Rodríguez Builes
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja Ant
Rdo. Interno	2022-062
Radicado:	05-376-31-84-001-2020-00198-01
Magistrada Sustanciadora	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Declara desierta apelación
Asunto	El fin de la apelación es el examen de la cuestión decidida en relación con los reparos concretos formulados por el inconforme, los cuales no enunció ni en la diligencia que resolvió las objeciones a los inventarios y avalúos, ni por escrito dentro de los 3 días siguientes.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 161
RADICADO N° 05-376-31-84-001-2020-00198-01

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponde en torno al recurso de apelación interpuesto por la heredera objetante, a través de su apoderado judicial, contra la decisión del 15 de febrero de 2022 proferida por la Juez Promiscuo de Familia de La Ceja (Ant.) en audiencia que aprobó la diligencia de inventario y avalúos, excluyendo seis pasivos inventariados por la coheredera Laura Rodríguez Padilla, todo ello dentro del juicio sucesorio del causante **Uriel Hernán Rodríguez Builes**.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la diligencia de Inventario y avalúos

Ante la agencia judicial en mención, el día 12 de enero de 2022, se llevó a cabo diligencia de inventarios y avalúos de los bienes y deudas del causante **URIEL HERNÁN RODRÍGUEZ BUILES**, a la que acudieron, de una parte, las mandatarias judiciales de la cónyuge **María Victoria Padilla Durango** y de los herederos **Ana María, Diana Catalina y**

Santiago Rodríguez Padilla y de otra parte el abogado de la heredera Laura Rodríguez Padilla.

Ambas partes estuvieron de acuerdo con los activos enlistados y concertaron sus valores, quedando así:

Partida 1: Derechos locatarios sobre el inmueble lote 46, manzana 3, urbanización Nueva Escocia P.H., carrera 29 #4B – 118 La Ceja (Ant.) matrícula inmobiliaria 017-41131 de la ORIP de la Ceja, avaluado en **\$284´189.587.**

Partida 2: Vehículo Volkswagen, Línea T-Cross, modelo 2020 placa GTN037 registrado en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales. Avaluado en **\$59´290.000.**

Partida 3: Cuenta de ahorro individual en el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir por la suma de **\$74´829.606.**

Partida 4: Vehículo Chevrolet Grand Vitara modelo 2006, placa EKS836 registrado en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Sabaneta. Avaluado en **\$17´840.000.**

Partida 5: Cotización a pensiones obligatorias al Fondo Porvenir desde el año 1999, saldo según extracto del 7 de octubre de 2021 (793 semanas cotizadas). Posee un valor a la fecha de **\$14´040.136.**

En cuanto a los pasivos denunciados por el mandatario judicial de la heredera Laura Rodríguez Padilla, solamente fue aceptada la deuda con la señora Blanca Diony Rodríguez Builes con c.c. 43´436.021 a favor de Gonzalo Alonso Rodríguez Builes, dinero que se facilitó en mutuo para la cuota inicial de la vivienda donde se alojó la madre del causante, por valor de **\$47´000.000.**

1.2. Pasivos que no fueron aceptados por la parte demandante.

Los demás pasivos enlistados y que **no fueron aceptados** por los coherederos Ana María, Diana Catalina y Santiago Rodríguez Padilla y por la cónyuge supérstite son:

Parte Demandada	
Pasivos	
Bien	Valor
1) Acreencia con el banco de occidente a nombre de Liliana Gómez Cubillos por la suma de \$61'156.381, con fecha de certificación de julio de 2020.	\$61'156.381
2) Acreencia con el fondo de empleados ALTATEC a nombre de Liliana Gómez Cubillo por \$55'258.845, con fecha de certificación de julio de 2020.	\$55'258.845
3) Acreencia con DAVIVIENDA a nombre de Liliana Gómez Cubillo por \$20'984.160, con fecha de certificación de julio de 2020.	\$20'984.160
4) Acreencia con DAVIVIENDA a nombre de Liliana Gómez Cubillo por \$6'243.157.	\$6'243.157
5) Acreencia con DAVIVIENDA a nombre de Liliana Gómez Cubillo por \$1'380.884, con fecha de certificación de julio de 2020.	\$1'380.884
6) Acreencia a favor de Laura Rodríguez Padilla por \$4'180.000 por pago de crédito de Fiducia con DAVIVIENDA, crédito No. 6003396100169271 con fecha de pago julio 29/2019 y septiembre 30/2019.	\$4'180.000

La razón para no haber sido aceptados los anteriores pasivos, obedece, en esencia, a que fueron contraídos por la señora Liliana Gómez Cubillos, persona ajena al proceso y porque no están respaldados en un documento o título valor a cargo del causante.

Ante tal negativa de inclusión de los citados pasivos, el mandatario judicial de la señora Laura Rodríguez Padilla objetó la diligencia de inventarios y avalúos, buscando con ello la vinculación de las seis deudas relacionadas, argumentando, básicamente, que dichos créditos fueron contraídos por la señora Liliana Gómez Cubillos, compañera permanente del causante, para cubrir gastos de éste y de la familia, y para demostrarlo, solicitó como medios confirmatorios el interrogatorio

de parte a los herederos Ana María, Diana Catalina y Santiago Rodríguez Padilla, además de las certificaciones anexadas con el escrito de inventarios, que dan cuenta de su existencia y saldo a julio de 2020 de cada acreencia.

La *A quo*, siguiendo las directrices del numeral 3º del art. 501 del CGP, suspendió la diligencia para ser continuada con la práctica de las pruebas correspondientes y la resolución a las objeciones formuladas.

1.3. Resolución a las objeciones a los pasivos

El 15 de febrero de 2022 tuvo lugar la continuación de la diligencia de inventario y avalúos, en la que fueron practicados los elementos confirmatorios de naturaleza testimonial.

Finalmente la juez de primer grado tomó la decisión de aprobar el inventario relacionado, excluyendo los seis pasivos que fueron materia de objeción, bajo el argumento que dicho pasivo corresponde a obligaciones propias de una tercera persona y no del causante ni de la sociedad conyugal, las que fueron contraídas en beneficio de una presunta unión marital de hecho que existió entre la deudora Liliana Gómez Cubillos y el causante, tampoco se allegó la calidad de acreedora de la señora Gómez Cubillos respecto del extinto Uriel Hernán Rodríguez.

Sobre este particular la juez de instancia, en uno de los apartes del cuarto audio-video de la audiencia, se pronunció así:

"Con las pruebas decretadas y practicadas se puede determinar que la causa del pasivo que pretende inventariarse son obligaciones propias y exclusivas de un 3º, de la señora Liliana Gómez Cubillos y no del causante, ni en pro de la sociedad conyugal de los señores Uriel Hernán Rodríguez Builes y la cónyuge sobreviviente María Victoria Padilla, pues pretende la parte demandada que se incluyan como pasivos

en la sucesión unas obligaciones de un 3º con el argumento de que fueron adquiridas en beneficio de la presunta unión marital de hecho que existió entre el causante y la señora Liliana Gómez Cubillos, calidad que, por demás, no se encuentra acreditada en el presente asunto conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico, como tampoco fue acreditada la calidad de acreedora de la señora Gómez Cubillos respecto del causante, ni de la cónyuge sobreviviente, razones suficientes por las que no se podrá tener en cuenta dichos pasivos en la liquidación de la sociedad conyugal.

Nótese como en la declaración la señora Gómez Cubillos claramente identifica que Uriel no fue su deudor, los pagos y deudas que adquiriría ella los realizaba para ayudarlo por solidaridad, no se identifica en calidad de acreedora, aunado a que los préstamos también los hacía para suplir sus necesidades, como el pago de universidades de sus dos hijos y otros gastos para adquirir bienes”¹.

1.2. De la apelación

Luego de que la A quo declarara fundadas las objeciones presentadas por los herederos Ana María, Diana Catalina y Santiago Rodríguez Padilla y por la cónyuge sobreviviente respecto de los pasivos que presentó la heredera Laura Rodríguez Padilla, el apoderado de ésta hizo uso de la palabra para apelar la decisión, manifestación que llevó a cabo **sin exponer un mínimo argumento de las razones de su disenso**, así quedó registrado en el cuarto audio-video:

"Me permito solicitarle se me conceda el derecho de apelación, a fin de que dentro del espacio de tiempo que tendremos nosotros allegar a sustentar ante el superior inmediato, podremos nosotros recoger una información mas valiosa que podríamos nosotros también ser sustancial a fin de lograr que se nos reconozcan los pasivos. Solicito comedidamente su

¹ Minuto 11:30 del cuarto audio-video

señoría se me conceda el recurso de apelación respecto a la decisión tomada en el día de hoy".²

2. CONSIDERACIONES

La actividad judicial es una labor desarrollada por seres humanos, tal naturaleza hace que los jueces sean proclives al error; esta premisa se constituye en pilar de la denominada segunda instancia, a la que se accede en virtud del recurso ordinario de apelación por medio del cual las partes atacan las providencias que consideran violatorias de sus derechos, por razones diversas, como afectación del debido proceso, valoración probatoria incorrecta e incompatibilidad de criterios; también pueden ser incompletas por callar frente a aspectos que debía atender, o extralimitadas por pronunciarse sobre temas que no debía abordar y absurdas o incoherentes por ir en contravía del orden jurídico establecido; igualmente es factible que la providencia sea correcta, pero la parte la considere desacertada, como generalmente sucede con el contendiente que es vencido en el juicio

En garantía de los derechos de los procesados, la Carta Política contempló, como parte fundamental del proceso, el derecho a impugnar³ la decisión que profiera el juez competente; de manera que sea revisada por un juez superior procurando que la revoque, la enmiende o la anule por hallarla injustamente emitida.

2.1. De la apelación

Es uno de los recursos ordinarios, que junto a la reposición, se constituyen en los mas utilizados en los estrados judiciales como medio impugnativo, cuya naturaleza vertical garantiza que la decisión reprochada sea escrutada por un juez de superior rango de cara a los señalamientos que enarbola el impugnante, de manera que verifique si la providencia puesta en entredicho adolece de los yerros que le

² *Minuto 29:25 del cuarto audio-video*

³ *Constitución Nacional, artículo 29 inciso 4º*

endilgan y disponga su corrección, su modificación, su adición o su confirmación según el resultado de la reevaluación que efectúe al proceso.

Es por medio de este recurso que el inconforme lleva ante el superior los reparos y razones que justifican su cisma con la decisión, de tal suerte que la apelación se constituye en el vehículo procedimental a través del cual se activa la denominada segunda instancia.

2.1.1. Finalidad de la apelación

El artículo 320 del Código General del Proceso explica con nitidez cual es el objetivo que se persigue con el recurso de apelación, reza así el texto del inciso primero: *"El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión"*.

De la norma transcrita, se resaltan dos elementos: (1) la cuestión decidida y (2) **los reparos concretos formulados**.

Los elementos extractados del artículo 320 de la nueva codificación adjetiva civil forman el plano bidimensional que estructura el objeto de la apelación e irrestrictamente deben respetarse, tanto por el extremo que recurre como por el operador jurídico en ejercicio del control responsable que tiene sobre el proceso.

Desde la perspectiva del principio de legalidad, al que están llamados a reverenciar los sujetos procesales, queda restringido; por no decir que prohibido, que los extremos en contienda que se sientan afectados con la decisión adoptada por el juez de conocimiento, soslayen la cuestión decidida y pretendan hacer valer ante el superior razones y pretensiones distintas o diametralmente opuestas a las que abordó el auto o la sentencia, según sea el caso.

Adicionalmente, está vedado guardar silencio frente a las razones que motivaron la inconformidad con la decisión, ya que los argumentos del sedicente constituyen el vehículo conductor que acerca el conocimiento del proceso al superior y que lo movilizan a hacer un estudio de la situación, cotejando la norma, los hechos y lo probado. De tal suerte que la mera manifestación de apelación es estéril para hacer surgir en el *ad quem* la obligación de analizar el asunto con el lente superior por la potísima razón que no se le acercan otros elementos diferentes a los expuestos por el *A quo*, de tal suerte que desarrolle la labor comparativa.

Respecto del recurso de apelación estructurado en el Código General del Proceso, puede inferirse la exigencia de dos presupuestos a saber: que la recriminación se haga exclusivamente a la **cuestión decidida** y que el superior la analice desde **los reparos concretos** que le fueron proferidos por el inconforme; lo que supere las dos aristas mencionadas no son mas que excesos que pugnan con el principio de la doble instancia.

2.1.2. Requisitos de la apelación

Para la viabilidad del recurso de apelación es necesario que en su interposición converjan unos requisitos, que se pueden calificar como de procedibilidad, que fungen como presupuestos para que el juez asuma la competencia en segunda instancia como superior jerárquico y proceda al estudio del asunto y por supuesto, a su definición.

Refieren estos requisitos a la legitimación, la procedencia, la oportunidad y el cumplimiento de cargas procesales.

La **legitimación** alude, en primer lugar, a que es un acto exclusivamente de parte que se radica en los extremos litigiosos o en un tercero que cobije la decisión y pueda sentirse lastimado con esta, surgiéndoles un interés legítimo para alzarse en su contra.

Por su parte, la **procedencia** refiere a los autos y sentencias susceptibles de la denominada doble instancia. Taxativamente el artículo 321 del CGP define el catálogo de las providencias apelables, sin perjuicio de las mencionadas en otras normas, como acontece con el auto que decide las objeciones a la diligencia de inventarios y avalúos, contemplada en el inciso 6º del numeral 2º del artículo 501 del reciente código procesal⁴.

A su turno, la **oportunidad** corresponde al momento exacto en que debe proponerse la apelación, es un control de naturaleza temporal con el que se ejerce el control que disciplina el artículo 117 del CGP evitando la extemporaneidad; en esta línea, el canon 322 *ibidem* establece la forma en que debe interponerse, según se trate de providencia oral o escrita.

La decisión que se profiera en audiencia tiene que recurrirse verbalmente e inmediatamente después de pronunciada, mientras que la dictada de manera escrita, debe ser recurrida en el acto de la notificación personal o dentro de los tres días siguientes a la notificación por estados.

La alzada, como también se denomina la apelación, se interpone ante el juez que dictó la providencia, activando con ello la competencia ante el superior.

Adicionalmente, cuando se habla del **cumplimiento de cargas procesales**, se hace alusión a la obligación que le incumbe al apelante de formular los reparos de la decisión y la sustentación de estos, so pena de declarar desierto el recurso. Ello, por cuanto es el mismo legislador el que traslada tal imposición a la parte que siente agravio, a través de la cual el censor **tiene la obligación** de precisar los puntos deficientes, incoherentes o desfasados que en su sentir han dado al traste con la determinación tomada por el juez.

⁴ Art, 501 Nral. 2 inciso 6º CGP "*Todas las objeciones se decidirán en la continuación de la audiencia mediante **auto apelable**" negrilla fuera del texto*

Al respecto, dable es destacar la importancia que reviste la concreción en los reparos ya que la competencia del juez superior, tratándose de autos, como acontece en el *sub judice*, se circunscribe al recurso en sí –inciso 3º art. 328 CGP- y a la cuestión decidida, de manera que el funcionario de segundo grado, vea limitada su actividad revisora a los aspectos controvertidos.

Ahora bien, la literalidad de la norma que regenta el fin de la apelación no da lugar a dubitaciones cuando afirma: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el superior **examine la cuestión decidida**...*"⁵.

De lo anterior dimana que si el juez de segunda instancia tiene como límite en su intervención la cuestión decidida, el apelante tiene el mismo límite respecto del cual brotan sus reproches para ser revisados por el *ad quem*, por cuya razón refulge con nitidez que, en materia de apelación, no existe nada más desenfocado que esgrimir, en sede de alzada, razones diferentes al asunto resuelto; puesto que obrar en tal sentido, conlleva a desnaturalizar el recurso que se encuentra claramente reglado o incluso mantener una actitud silente luego de expresar que "apela" la decisión.

2.2. Caso concreto

Como quedó historiado en el acápite de antecedentes, el 12 de enero de 2022 la Juez de primera instancia dio inicio a la diligencia de inventario y avalúos, en cuya oportunidad la heredera Laura Rodríguez Padilla, a través de su abogado, inventarió seis pasivos que no fueron aceptados por los herederos Ana María, Diana Catalina y Santiago Rodríguez Padilla, ni por la cónyuge supérstite María Victoria Padilla Durango y en el acto procedieron a objetarlos por intermedio de su mandataria judicial.

⁵ Inc. 1º art. 320 CGP.

El 15 de febrero de 2022, la cognoscente, continuando con la diligencia de inventario y avalúos, pero en sede de resolución de objeciones, como lo disciplina el numeral 3º del artículo 501 del CGP, declaró fundadas las objeciones presentadas por las objetantes, excluyendo en consecuencia los pasivos que intentó ingresar la heredera Laura Rodríguez Padilla e igualmente, la judex dejó el activo que no fue objeto de controversia, así como uno solo de los pasivos al que se hizo referencia en esta providencia.

La decisión fue recurrida en el acto por el abogado de la sucesora Laura Rodríguez Padilla interponiendo directamente el recurso de apelación; sin embargo, no expuso ningún argumento de las razones de su inconformidad, solamente se limitó a "*solicitar que se le conceda el derecho de apelación*" y acto seguido señaló que allegaría sustentación ante el superior inmediato.

En ese contexto, dable es recordar que cuando se trata de apelación de autos, proferido en audiencia, el censor tiene dos oportunidades para exponer los argumentos que debe revisar el *ad-quem*, así: la primera oportunidad se presenta en el momento mismo de la decisión y al instante de la interposición del recurso⁶; mientras que la segunda oportunidad se da a los tres días después de haber sido concedida la apelación y esta es opcional⁷.

De lo dicho deviene que el inconforme ha debido esgrimir sus razones en la misma diligencia en que se declaró fundada las objeciones de los accionantes con relación a los seis pasivos inventariadas por la heredera Laura Rodríguez Padilla y no dejar huérfana la apelación, porque tal como se desprende del expediente digital, esto es, del índice electrónico y de los archivos que lo componen, el mandatario

⁶ Nral. 3º art. 322 CGP "...Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición..."

⁷ Nral. 3º art. 322 CGP "...Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral"

judicial que interpuso el recurso de apelación, tampoco allegó escrito con los argumentos de su desacuerdo con lo decidido. Se observa, eso sí, que ingresó un memorial renunciando al poder que le confirió la coheredera Laura Rodríguez Padilla.

Ahora bien, desde ahora advierte este Tribunal que mal hizo la juez de primer grado al conceder el recurso de alzada, por cuanto el mismo no fue sustentado como lo impone la ley adjetiva civil y contrariamente a ello, la judex debió ejercer el control que le manda el inciso 4º del numeral 3º del artículo 322 del CGP⁸ y haber declarado desierto el recurso porque no fue sustentado en la diligencia en la que resolvió las objeciones y concedió la apelación y porque transcurridos 3 días de la concesión de la alzada, tampoco la heredera sedicente esgrimió las razones de su discordia.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, advierte este Tribunal que ante la falta de la formulación de los reparos y sustentación del recurso que expliquen al *Ad quem* los motivos de censura con la decisión adoptada por la cognoscente que declaró fundada la objeción de los pasivos inventariados por la coheredera Laura Rodríguez Padilla, excluyéndolos de la diligencia de inventario y avalúos, deviene declararlo desierto.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por la coheredera Laura Rodríguez Padilla contra la diligencia de inventario y avalúos aprobada el 15 de febrero de 2022 por el Juzgado de primera instancia, por las razones expuestas.

⁸ *Inciso 4º Nral. 3º art. 322 CGP "Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto..."*

SEGUNDO.- ORDENAR la devolución virtual del expediente al juzgado de origen. Procédase de conformidad por la Secretaría.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **c76b1d1b25f5c95533d50cba97ba3546d07c819114a9c0652125a14b49c9a687**

Documento generado en 17/05/2022 01:22:53 PM

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



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

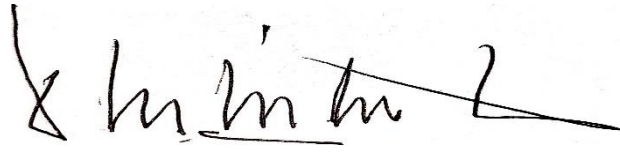
Proceso: Ejecutivo
Accionante: LUZ DARY PARRA HIGUITA
Accionado: JASMIN CRISTINA MURILLO TAMAYO
Asunto: Devuelve actuación para organización
Radicado: 05045 3121 002 2013 00035 03
Auto: 094

Medellín, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Como al correo electrónico que contiene el reparto del presente trámite de conflicto de competencia, no fue adjuntado el **expediente digital** respectivo, debidamente organizado y con los documentos necesarios, pues al tratar de acceder al adjunto cargado bautizado como: "PRIMERA INSTANCIA Y ACTUACION CIVIL" dentro del link ofrecido, aquel no permite su apertura y la imposibilidad de acceder a tal documentación no permite la ilación de la secuencia procesal, su entendimiento ni la definición del trámite, SE DISPONE devolver al A quo lo que en su sentir contiene la información necesaria para resolver el presente asunto, para que de manera inmediata proceda con la organización del **expediente digital** que se reclama y que es propia de este tipo de actuaciones, a fin de que en el menor tiempo posible sea enviado digitalmente para poder asumir el trámite como corresponde.

Por la secretaría entérese lo pertinente a través del medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro R.', with a horizontal line drawn through the middle of the signature.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia	Procedimiento:	Pertenencia
	Demandantes:	María del Rosario Valencia de Montoya
	Demandados:	Fabio Valencia Ospina y otros
	Asunto:	<u>Confirma la sentencia apelada.</u> De los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de declaración de pertenencia. El reconocimiento de dominio ajeno impide la adquisición de dominio por prescripción.
	Radicado:	05756 31 01 001 2015 00046 01
	Sentencia No.:	015

Medellín, nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2017, por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, dentro del proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, promovido por María Rosario Valencia de Montoya, contra las herederas determinadas de María Guadalupe Valencia Ospina, señoras Liliana Patricia, María Elena, Martha Cecilia y Alejandra Chica Valencia, Fabio Valencia Ospina y herederos indeterminados de María Guadalupe y Ana Rita Valencia Ospina, y terceros indeterminados.

1

I. ANTECEDENTES

1. Solicitó la actora que la jurisdicción declare que adquirió, por prescripción extraordinaria, **el dominio del 54.9%** del inmueble ubicado en la carrera 8 No. 10-26/30/34/40 (entrada principal 10-34) de Sonsón, con folio de matrícula 028-5734.

2. En sustento de su súplica relató que mediante sentencia proferida el 4 de septiembre de 1982 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, adquirió el 45.10% del inmueble con folio de matrícula 028-5734, dentro de la sucesión de Elena Ospina viuda de Valencia; en la que también fue adjudicado a cada uno de los señores Fabio, Ana Rita y María Guadalupe, el 18.30% de la propiedad. Sentencia protocolizada mediante escritura pública n° 469 de 22 de junio de 1983 de la Notaría Única de Sonsón.

Adujo adicionalmente que desde 1983 ha estado en posesión de la totalidad del referido inmueble, realizando actos de señora y dueña, como arrendarlo, hacerle reparaciones locativas, (arreglo de techos y canoas, pintura, acondicionamiento de local), ha conferido poder a un abogado "*para la restitución del inmueble, etc.*", paga impuestos y servicios públicos; mientras que los demandados nunca han tenido vocación de dueños porque hace más de 40 años están domiciliados en Pereira.

Indicó que la posesión que ha ejercido sobre el inmueble ha sido quieta, pública, pacífica e ininterrumpida por

2

más de 20 años, sin reconocer dominio ajeno, no obstante a que en alguna oportunidad “y con el ánimo de evitar este proceso de pertenencia, le insinuó a dos de los demandados MARIA GUADALUPE Y FABIO VALENCIA, que le transfirieran el bien y en el porcentaje que les corresponde dentro del inmueble, que ella asumía todos los gastos de escrituras, rentas y registro y que más aún, les podía dar un mínimo o incentivo, como gratificación” (Se subraya. Folios 28 y 29, C-1); informando además, que la copropietaria, Ana Rita Valencia Ospina falleció el 29 de octubre de 2003, era soltera, sin hijos y no tenía sociedad de hecho conformada.

Contó que María Guadalupe Valencia en mayo y julio de 2014 le envió varias comunicaciones pretendiendo “*descalificar la calidad de poseedora*” que ostenta sobre el inmueble objeto de este proceso, e igualmente, aquella mandó expertos para realizar el avalúo al inmueble, y a ello no se opuso por el grado de consanguinidad que las vincula, sin que pueda calificarse tal acto como interrupción de la posesión. Agregó que el 11 de junio del mismo año, dio respuesta a esas comunicaciones ratificándole su condición de propietaria y poseedora por más de 20 años.

Finalmente, informó que María Guadalupe Valencia Ospina falleció el 23 de noviembre de 2014, y sus hijas son María Elena, Liliana, Alejandra y Martha Cecilia Chica Valencia.

3. Corregidas las deficiencias que detectó el juzgado de conocimiento¹, la demanda fue admitida mediante auto del 29

¹ Mediante auto del 9 de abril de 2015, folio 34, C-1.

de octubre de 2015², que ordenó imprimirle el trámite de que trataba el artículo 407 del C.P.C.; la notificación a los demandados; el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa; el emplazamiento de los herederos indeterminados de María Guadalupe y Ana Rita Valencia Ospina, así como de las personas indeterminadas.

4. Efectuadas las publicaciones de ley, sin que se presentara persona alguna con interés sobre el bien a usucapir ni los herederos indeterminados de Ana Rita y María Guadalupe Valencia Ospina, fue nombrado curador *ad litem* que los representara, quien una vez notificado, (fl. 67, C-1), contestó la demanda³, aceptando como cierto lo afirmado en los hechos 1, 2, 3, 11 y 15⁴, reclamando la prueba de los restantes; e indicó que con la *“afirmación de la demandada (sic) en el marco de sus actos y que podría desnaturalizar sus pretensiones ya que está reconociendo dueños ajenos, yendo así en contravía de su pretensión como poseedora”* (Se resalta. Fl. 69, id.).

Sin oponerse a la prosperidad de las pretensiones, manifestó que se atiene a lo que resulte probado; tampoco formuló excepciones de mérito.

A su turno, la abogada Alejandra Chica Valencia,

² Folios 40 a 41, id.

³ Folios 68 a 70, ídem.

⁴ Concernientes en su orden, al acto jurisdiccional que adjudicó el inmueble a la actora y sus hermanos; a los derechos de cuotas adjudicados; a la protocolización de la sentencia de sucesión mediante acto escriturario; y al fallecimiento de las copropietarias María Guadalupe y Ana Rita Valencia Ospina, acreditado con los registros de defunción.

actuando en su nombre y en representación de sus hermanas Liliana Patricia, María Elena y Martha Cecilia⁵ y de Fabio Valencia Ospina, en término dio respuesta a la demanda⁶, aceptando como ciertos los hechos 1 al 3⁷; negó que la demandante haya estado en posesión del inmueble y menos desde que se protocolizó la sucesión, porque con antelación vivió en la finca de su propiedad, y que fue de **común acuerdo entre todos los comuneros** que la demandante María del Rosario “*se fuera a vivir al inmueble que ahora reclama en pertenencia*” porque sus hijos Jerónimo y Álvaro Montoya Valencia fueron asesinados en 1996 por un frente guerrillero que operaba en la zona, hechos que ocurrieron en finca colindante con la suya; que aquel acuerdo se hizo “*con el compromiso de atender su sostenimiento (refiriéndose al inmueble) y el pago de impuestos, mantenimiento y servicios públicos, pues a los otros comuneros no le era posible estar viajando a dicho municipio*” (folio 104), resaltando que “*quien estuvo al tanto de la administración del inmueble así como del cumplimiento del compromiso adquirido por la señora MARIA DEL ROSARIO con los otros comuneros y a su vez hermanos, fue la señora ANA RITA VALENCIA OSPINA y posterior a su fallecimiento, lo hizo nuestra señora madre MARIA GUADALUPE VALENCIA OSPINA, teniendo en cuenta que el señor FABIO VALENCIA OSPINA siempre se acogió a las decisiones que conjuntamente se tomaran (...) y máxime en beneficio de quien en ese entonces padecía de dolor de la muerte de sus hijos*” (folios 104 y 105); y que cuando falleció María Guadalupe (2014), la demandante le dijo a la demandada María Helena (hija de aquella), “*que no nos*

⁵ Herederas determinadas de María Guadalupe Valencia Ospina

⁶ Folios 104 a 117, ídem.

⁷ Referente al título de adquisición del bien objeto de litigio, de las cuotas partes asignadas a los hermanos Valencia Ospina y la defunción de dos de las propietarias.

preocupáramos que el inmueble estaba ahí y que le diéramos una espera para tratar de comprarlo” (ídem).

Aseguró que desconoce los procesos de restitución que conforme lo mencionó en la demanda, haya tenido que adelantar la demandante, pero que tal aseveración “*merece ser analizada y estudiada para un futuro proceso de rendición de cuentas*”, porque ella siempre manifestó a sus hermanas Ana Rita y María Guadalupe “*que el inmueble no valía ni producía nada, que el estado en que se encontraba no facilitaba su arrendamiento*” (folio 105). Continuó aduciendo que si fuera cierto lo de la posesión que alega, por qué esperó al fallecimiento de sus hermanas, para presentar esta demanda, añadiendo que Fabio, el otro comunero, no puede valerse por sí mismo.

Negó que la actora tuviera vocación de dueña del inmueble, que fue “*un acto de buena fe y creyendo en la buena voluntad de la demandante, en mantener el inmueble en buen estado y a la espera de realizar alguna negociación pues siempre manifestó su intención de comprar los derechos a los comuneros, se permitió que continuara residiendo allí, se reitera bajo su administración y de la cual le daba cuentas a la comunera ANA RITA VALENCIA OSPINA*” (folio 106). Insistió que la actora siempre manifestó “*la intención de comprar los derechos de los comuneros*”, puesto que de manera personal y a través de su hija Ruby Montoya, ofrecían a María Guadalupe \$10'000.000, oferta que no fue aceptada porque la cuantía era irrisoria; que solicitaron a Beatriz Montoya, hija de la actora, que hablara con ésta a fin de que hiciera una oferta de compra, y en esta última conversación,

ofreció \$12'000.000, sin que fuera aceptado, lo que conllevó a un avalúo para establecer el precio real, dejándole copia de éste a través de Beatriz, pero luego *“se llamó y manifestaron que no contaban con dinero para hacer oferta”* (ídem).

Sostuvo que entre los comuneros acordaron que el pago de los impuestos del inmueble estaría a cargo de la demandante, con el producto de los arriendos de los locales, y que en cuanto al mantenimiento y conservación del inmueble, convinieron en que a ella, como administradora *“le correspondía estar a cargo de dichas actividades, lo que no cumplió”*, lo que a su entender demostró con las fotos que hizo llegar al proceso. Recalcó que la demandante siempre ha reconocido *“como dueño de sus derechos a sus hermanos, los comuneros”*, que en el sepelio de María Guadalupe fue recriminada por su hija Ruth Elena Montoya, *“sobre las razones que la habían llevado a dirigir la misiva diciendo que era la poseedora de todo el inmueble, que por causa de ello, nuestra señora madre se enfermó”* (folio 107), pero en respuesta a ello, dijo que esa no era su intención, porque tenía claro que María Guadalupe y Fabio eran copropietarios; afirmación que es coherente con el acto del avalúo, toda vez que *“nunca se opuso en tal calidad al avalúo del inmueble, el cual fue contratado por la suscrita y Martha Cecilia Chica Valencia, situación que fue conocida y aceptada por la demandante (...) como la intención era venderle los derechos de los comuneros Guadalupe y Fabio Valencia, se requería un valor comercial real para tratar de llegar a un acuerdo monetario”* (folio 108). Que en todo caso, la señora Ruth Elena, hija de la demandante, puede dar fe de los ofrecimientos que aquella hizo para comprar los derechos y de lo irrisorio en su

cuantía, puesto que lo máximo que ofreció fue entre \$10'000.000 y \$12'000.000 para cada comunero, de ahí que no fue aceptada su oferta, que en la demanda fue denominada un “*incentivo*”, a propósito de esta afirmación “*deberá ser tomada como prueba del reconocimiento del ánimo de señores y dueños en cabeza de los demás comuneros por parte de la demandante*” (folio 108).

Se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

i) “*Inexistencia de causal invocada para demandar como poseedora, la prescripción reclamada por la actora en su calidad de copropietaria y tenedora del inmueble*”, argumentando que la demandante siempre ha actuado como administradora de los derechos de los demás comuneros, por acuerdo entre ellos; aunado a que no reúne los requisitos para adquirir por prescripción por reconocer dominio ajeno, no ha realizado mejoras al inmueble (se halla deteriorado, lo que se corroborará con la inspección judicial), el pago de los impuestos los ha hecho con los arriendos producto del mismo inmueble (así se acordó) y tampoco ha demostrado una posesión pública, pacífica e ininterrumpida (ello lo demostró con las misiva que envió a otro comunero, reconociéndole dominio ajeno). Concluyó afirmando que no hay duda que la demandante fue autorizada por sus hermanos –copropietarios para habitar el inmueble (por el forzado desplazamiento de su finca), y que es tenedora de los derechos de aquellos, incluso, con el producto de los arriendos subsiste, así

que no es posible afirmar que ejerce una posesión excluyente de la comunidad.

ii) *“Carencia del tiempo necesario para ganar por prescripción”*, porque: a) ostenta la calidad de propietaria y mera tenedora del inmueble que pretende usucapir, y conforme al artículo 777 del Código Civil, *“El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”*; b) la actora no puede alegar una posesión que nunca ha tenido, que *“sólo la puede haber adquirido con la presentación de la demanda”* (folio 112), julio de 2015, porque es en este escenario donde pretende demostrar *“ante los copropietarios la calidad que empezó a ostentar y no antes”* (íd), y si tal posesión fue oculta a los demás copropietarios, necesariamente hay que aplicar lo dispuesto en el artículo 2531 ibídem; aunado que tuvo que esperar que las otras dos comuneras fallecieran, la última de ellas en el 2014, *“para intentar o aducir que su calidad de tenedora se mudó a la de poseedora”* (folio 113), a sabiendas que el otro comunero Fabio Valencia padece de una incapacidad mental leve (según historia clínica que se aporta).

iii) *“Temeridad y mala fe”*, fincada en que la demandante está enterada de las diligencias que se han realizado en procura de la enajenación de los derechos de los copropietarios, y que por la anuencia de éstos se le ha *“concedido la prórroga para que su condición económica mejore, con el único propósito que el inmueble quede en su cabeza y no para un tercero”* (folio 113), siendo claro que la actora ha sido influenciada por su hija Beatriz Montoya y su abogada para alegar actos de señora y dueña,

“contrario a lo que ella misma ha manifestado verbalmente” donde ha reconocido a Fabio y a los sucesores de María Guadalupe como copropietarios y continuadores de sus derechos, respectivamente.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue practicada la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., dentro de la que fueron interrogadas las partes presentes en el acto y se agotaron las etapas de fijación del litigio, control de legalidad y decreto de las pruebas. Finalmente, fueron convocados los litigantes, conforme al artículo 373 ibídem, para audiencia de alegaciones y sentencia.

La apoderada de la demandante, única asistente a la audiencia, inició haciendo una “*cronología procesal*”, como la denominó; luego indicó que en el proceso quedó muy clara la calidad que ostenta la demandante, ejerciendo posesión material del inmueble objeto del litigio desde 1983, con ánimo de señora y dueña desde el proceso de sucesión que se tramitó en el mismo año, “*y no reconoce dueña distinta a ella*” (Minuto 0:06:51); mientras que, las demandadas en sus interrogatorios refirieron que María del Rosario era la administradora del inmueble, pero en el expediente no hay prueba que así lo demuestre, ni ha sido requerida para rendir cuentas de su infundada administración, que en todo caso, el perfil de abogadas que ostentan las dos demandadas que declararon en este asunto, les permite hacer esa interpretación. Calificó de curioso, que aquellas demandadas no recordaran la fecha en que la actora entró en posesión del inmueble y de la sucesión de su abuela Helena Ospina de

Valencia, con la excusa de que eran muy jóvenes para aquellas fechas; además, en el momento de atestar sobre la autorización que le pidieron a la señora María del Rosario para que permitiera un avalúo comercial al inmueble, con esa sola afirmación, se está reconociendo la calidad de poseedora a la demandante, que en todo caso, hubo contradicciones entre sus declaraciones y lo aducido en la contestación a la demanda, concretamente, en lo atinente a las veces que visitaban el inmueble, puesto que en ésta dijeron que no lo hacían por situaciones del orden público, mientras que en sus declaraciones indicaron que venían con frecuencia, en épocas de vacaciones; al igual, cuando refirieron las propuestas de compra de derechos por parte de la actora, afirmaron que eso fue en 1996, cuando fallecieron sus hijos, o sea, hace 20 años; y que tampoco es cierto que Ana Rita Valencia viajara a Sonsón con frecuencia, que lo hacía esporádicamente pero a la finca de propiedad de Amado Valencia. Negó que la demandante haya llegado al inmueble con ocasión de la muerte de sus hijos Álvaro y Jerónimo en el año 1996, porque en los años 1984 y 1985 fue cuando empezó a realizar la posesión real del inmueble, porque en 1983 se le adjudicó en la sucesión de su señora madre; y mucho menos, lo fue por la anuencia de sus hermanos, porque para 1996, ya llevaba más de diez años poseyendo el bien, aunado a que jamás existió acuerdo entre los hermanos Valencia Ospina sobre su administración. Indicó que la actora fue quien puso habitable el inmueble, sin que recibiera de parte de aquellos aportes para la adecuación del mismo. De la prueba testimonial recaudada, precisó que hubo testimonios de hijas y yerno de la demandante que han declarado en otros

procesos en su contra, de ahí la tacha que en su debido momento lo solicitó por la parcialidad de sus dichos. Culmina afirmando que en este caso se cumplen los presupuestos para la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

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

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Juez de primera instancia declaró imprósperas las pretensiones de la demanda; al igual, declaró implícitamente resueltas las excepciones formuladas por las demandadas, ordenó el levantamiento de la inscripción de la demanda y condenó en costas a la demandante.

Sobre la prescripción adquisitiva de dominio refirió la A quo el artículo 2512 del C. Civil, y luego dijo que para efectos de su declaratoria deben concurrir los siguientes elementos: *i)* posesión material en cabeza del demandante; *ii)* que la posesión sea por el tiempo estipulado por la ley, además sea pública, pacífica e ininterrumpida; *iii)* y que la cosa o derecho sea susceptible de adquirir por prescripción. Luego citó el artículo 2531 *ibídem*, referente a que el poseedor no haya reconocido expresa o tácitamente dominio ajeno.

Centrada en el caso bajo examen, resaltó la juez de la causa que como el bien objeto del proceso pertenece a una

comunidad, es oportuno citar el artículo 2525 ibídem, que prevé la prescripción entre comuneros, situación que la Corte Suprema de Justicia ha tratado a efecto de determinar que el comunero no se encuentra en imposibilidad de demandar por prescripción el todo o la parte común o proindiviso del fondo que posea materialmente en las condiciones legales, toda vez que la ley 51 de 1943 consagró en forma expresa el principio de la prescripción entre comuneros, en virtud del cual *“el reconocimiento que un comunero haga de la existencia de la comunidad no se opone al ejercicio de la acción de pertenencia en su carácter de poseedor contra los demás comuneros, siempre que su posesión haya sido exclusiva por el tiempo requerido para usucapir”* (hora 1:06:09); también citó jurisprudencia de la Corte, sobre las características de la prescripción entre comuneros, para significar que la posesión que habilita al comunero para prescribir, es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónoma e independiente y con prescindencia con los restantes condóminos sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor.

Bajo ese entendido, manifestó la juez que a la parte demandante le correspondía demostrar no solo los supuestos fácticos y jurídicos de la pertenencia, sino también los requisitos adicionales de la misma en tratándose de una comunidad, a saber: *“haber ejercido posesión en forma autónoma, exclusiva y excluyente. En tal sentido, si bien la totalidad de la prueba oral recaudada da cuenta que sólo la señora María del Rosario Valencia de Montoya ha ocupado el inmueble ubicado en la carrera 8 No. 10-26/30/34/40 del municipio de Sonsón, con su familia, en forma permanente como mínimo desde el año 1996, fecha en que se desplazó de la zona rural a vivir en dicho inmueble*

tras la muerte violenta de sus dos hijos, considerándose por vecinos y amigos como dueña, sin que se disputa por ninguno de los codemandados al dar respuesta a la demanda, que en efecto, desde entonces y hasta la fecha, la señora María del Rosario haya sido quien ocupa el bien, paga los impuestos y adelanta las obras de reparación estrictamente necesarias para ocuparlo, sí se oponen a las pretensiones de la demandante indicando que dicho pago de impuestos y mantenimiento del inmueble fueron producto del acuerdo con los comuneros Fabio, Ana Rita y María Guadalupe Valencia Ospina, a cambio de que la señora María del Rosario se sirviera de un todo en esa casa; sosteniéndose en tal sentido, no solo por las demandadas Martha Cecilia y Alejandra Chica Valencia, en calidad de herederas de la señora María Guadalupe Valencia Ospina, sino también, por parte de los propios hijos de la accionante, señores César Augusto y Ruth Elena Montoya Valencia, quienes se refirieron a la señora María del Rosario como administradora y tenedora de la propiedad, sosteniendo también sobre las reiteradas oportunidades en que su señora madre les ofreció a los demás comuneros comprar sus derechos, indicando como fecha de la última oferta la que correspondió al día siguiente al que cumplió 80 años la señora María Guadalupe, precisándose que se trató de un día de la madre, falleciendo esta a los 5 o 6 meses después de la fiesta, habiéndose acreditado con el registro de defunción que su deceso tuvo ocurrencia el 23 de noviembre de 2014” (hora 1:12:26), siendo concordantes tales manifestaciones con lo argüido por la demandante y las codemandadas Chica Valencia, estas últimas en sus versiones insistieron en el reconocimiento de dominio ajeno por parte de la demandante, con la oferta de compra mencionada. Ofrecimiento que de igual forma, lo informaron los hijos de la actora en sus atestaciones (César Augusto y Ruth Helena), aunado a que aquella oferta también se cita en la demanda, hecho décimo, adjuntándose copia de las misivas cruzadas entre la demandante y María Guadalupe y Fabio, hermanos copropietarios del inmueble objeto del litigio,

14

advirtiéndole que en la carta enviada por estos a aquella, le reiteraron en la comunicación del 19 de mayo de 2014 “sobre el acuerdo verbal de la administración del inmueble, oportunidad en la cual en razón de la intención de compra de los derechos por parte de la demandante, se le solicita dejar ingresar al perito para avaluar el bien en procura de adelantar la eventual negociación” (hora 1:15:40), y en respuesta a ésta, María del Rosario, les manifestó que ocupa la casa “en calidad de propietaria desde hace mucho tiempo sin especificar desde cuándo, pretendiendo desconocer la autorización en calidad de administradora a la que se refieren sus hermanos” (hora 1:16:12), y que, frente a esta manifestación, María del Rosario le replicó aduciéndole que su escrito carece de realidad.

Concluyó la juez de la causa, luego de analizar la prueba en conjunto, que “si bien es cierto la señora María del Rosario y su familia han sido los ocupantes del inmueble en forma continua desde agosto 4 de 1996, como mínimo, lo han hecho en ejercicio de la coposesión a que le da derecho su calidad de comunera, en tanto que su intención y compra de derechos a los demás comuneros, no tiene la suficiente nitidez caracterización de quien pretende consolidar y reafirmar el animus domini excluyente, sino que por el contrario, revelan o indican el reconocimiento de dominio ajeno, pues de la prueba oral recaudada y de las misivas por la misma demandante aportadas, en lugar de desvirtuarse la coposesión, se reafirma, dado que el comportamiento de la accionante con sus hermanos copropietarios sólo genera dudas; sosteniéndose por demás, hijos de la accionante y herederos de la señora María Guadalupe que el mantenimiento y pago de los impuestos del inmueble ha obedecido a un acuerdo entre los comuneros a cambio del goce total del inmueble por parte de la demandante” (hora 1:20:51). Y agregó: “Colorario de lo expuesto, el contrato o convenio de administración celebrado entre los comuneros y no desvirtuado,

así como las ofertas de compra de sus derechos por parte de la demandante a los demandados, la última de ellas en el año 2014, cuando según el libelo para entonces, ya llevaban casi treinta años en posesión a su modo de ver en forma exclusiva; aunado al evidente deterioro del inmueble, no revelan esa caracterización sin equívoco de la posesión del comunero apta para prescribir, puesto que, además de reconocer dominio ajeno, la coposesión a tono con el prenombrado convenio de mantenimiento de la copropiedad no fue desvirtuada, generándose por el contrario con el comportamiento de la señora María del Rosario un sinnúmero de dudas sobre su ánimo domini en forma excluyente, pues no obra elemento de prueba tal sobre la conducta asumida por ella con la que se haya desconocido abierta y frontalmente la calidad de copropietarios de los demandados, por lo que refulge la presunción de que sólo ha poseído exclusivamente su cuota como la posesión. Basta por demás observar el estado mismo de conservación del bien el cual denota falta de inversión y sentido de pertenencia, de lo cual da cuenta el registro fotográfico adosado realizado por las señoras Chica Valencia (...) así como el que se adelantó en diligencia de inspección judicial” hora 1:25:59).

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La decisión fue impugnada por la apoderada de la demandante, argumentando que las razones que concentran su inconformidad, “*están básicamente representadas en la forma como se pretende dentro de la demanda de entrar a encajar un preacuerdo, una autorización por parte de las señoras Ana Rita, Fabio y María Guadalupe, como si la señora María del Rosario estuviera administrando dicha propiedad. En ninguna de las oportunidades que se tuvo dentro del plenario, tales como en cartas, comunicaciones, interrogatorio y demanda, se entró a establecer que la señora María del Rosario estuviere dentro de la propiedad*

como administradora; solamente cuando se hizo la solicitud por parte de la señora María del Rosario a la señora Guadalupe se entró entonces por parte de sus hijas Martha Cecilia y María Alejandra, abogadas de profesión, a suscribir el documento en el cual de una vez preveían entonces que se fuera iniciar un proceso de pertenencia y desde los inicios de mayo de 2014 y noviembre de 2014, entraron entonces a plantear la circunstancia de una administración o autorización” (hora 1:31:46).

En adición, “la señora María del Rosario desde el año 1984 – 1985 ha sido la persona que ha estado dentro de la propiedad en su calidad no solo de titular de un 45.10%, sino como poseedora total de todo el inmueble. Razón por la cual, aprovechando el episodio de la muerte de sus hijos Jerónimo y Álvaro entraron entonces a buscar una forma de entrar a encajar a ubicar un elemento que la ley establece como tal entre los comuneros y es dicha autorización. De otra parte, bien es cierto que en su debida oportunidad, solicité que los testimonios de los señores César Augusto, Ruth Elena y Albeiro de Jesús se tuvieran como tachados e imparciales por la serie de distanciamientos, problemas y dificultades, e inclusive, que han tenido que ir a instancias de otra índole como son Comisaría de Familia, Inspección Judicial (sic) y Fiscalía; razón por la cual dicha enemistad no da imparcialidad al testimonio en los términos que exige la ley” (hora 1:33:26).

Finalmente, “el hecho de la señora María del Rosario hacer un ofrecimiento y con el ánimo de evitarse un proceso de pertenencia, no autoriza por tal circunstancia a la parte demandada para que entendiera que por tal razón se pierde elementos para poder acceder a la pertenencia y de forma especial que se reconozca dominio ajeno, pues deben tenerse en cuenta que se trata de hermanos consanguíneos de los cuales se quería evitar cualquier tipo de malestar e incomodidad” (hora 1:35:24).

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandada—*no apelante* los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hizo uso la apelante.

La sedicente empezó por afirmar que la juez de primera instancia “*sin vacilación alguna (...) declaró que la posesión que ostenta la señora MARIA DEL ROSARIO VALENCIA OSPINA, la ejerce desde el año 1996*”; y en efecto, la posesión la inició sin limitación, condición o convenio, y bajo unos presupuestos que dan lugar al corpus y ánimus, aunado a que ha asumido en forma exclusiva las reparaciones, adecuaciones y gastos que genera el inmueble, como lo es el pago del impuesto predial por más de 20 años, circunstancia que fue aceptada por la parte demandada, aunque de manera falaz afirmaron que dicho pago era parte de un acuerdo y en razón de ello, se estructuraba una administración del bien. Que en todo caso, sobre tan infundada afirmación, no se aportó documento que así lo acredite, siendo imposible que la señora María del Rosario, como titular inscrita desde 1983 y como poseedora desde hace más de 20 años, sea una mera tenedora, cuando sus obras y actuar demuestran todo lo contrario.

Aceptó como cierto que la demandante en el “2014, y con la única intención de sanear el inmueble, y poseedora exclusiva de la totalidad del inmueble, como bien se reconoce en la Sentencia, en alguna

oportunidad, insinuó a su hermana GUADALUPE, y con quien tenía su mejor relación, que le transfiriera el inmueble, por esta razón la familiaridad, no desnaturaliza la calidad de poseedora con vocación y ánimo de dueña, y como tampoco puede hablarse de una mutación de co-poseedora como se alude en la Sentencia”, porque en este caso, sin duda alguna, quedó claro que la actora es poseedora exclusiva, en forma personal, autónoma y por ende con exclusión de los demás comuneros, tal como lo expresó en el interrogatorio absuelto, cumpliendo de tal manera, con el tiempo de posesión que se requiere para ser declarada propietaria de la totalidad del bien, y que el avalúo realizado al inmueble, no afecta los requisitos que se requiere para adquirir por prescripción.

Insistió la inconforme, que no se probó el contrato de administración entre la demandante y las demandadas, porque no existió pacto o acuerdo en relación con las mejoras y pago de impuesto, además la ley exige que tal contrato debe suscribirse.

Reiteró que los hijos de la demandante, señores Cesar Augusto, Ruth Elena y Silvia Montoya Valencia, y su yerno Albeiro Orozco Grajales, convocados como testigos de la parte demandada, no merecen credibilidad, porque sus dichos están afectados de imparcialidad, por desavenencias familiares que han originado otros procesos vigentes para la fecha en que atestaron, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, Comisaría de Familia, Inspección de Policía, Fiscalía, etc.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes. Artículo 328 del C.G.P.

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

3. Problema jurídico.

El interrogante que surge con la impugnación interpuesta gravita en determinar si la sentencia de primer grado, mediante la cual fue negada la pretensión de prescripción

adquisitiva extraordinaria de dominio, debe mantenerse, o si por el contrario, debe ser revocada y retirada del ordenamiento jurídico.

Para resolver el cuestionamiento que se pone a su consideración, el Tribunal establecerá si la posesión ejercida por la demandante sobre el inmueble objeto de la litis fue con exclusión de los demás condueños, si el cambio de su condición jurídica frente al inmueble fue evidente, de manera que los condueños conocieran sin equívoco su intención de excluirlos como propietarios y si además la actora reconoció dominio ajeno.

4. La prescripción extraordinaria como modo de adquirir el dominio. El artículo 2512 del Código Civil se ocupa de definir la prescripción, como “...*un modo de adquirir las cosas ajenas (...) por haberse poseído las cosas (...) durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*”. Aquella, además, puede ser ordinaria o extraordinaria, según si la posesión procede de justo título y buena fe (posesión regular⁸), o no (posesión irregular); pero dadas las condiciones de este litigio, se circunscribirá su análisis a la segunda modalidad, por haber sido invocada en la demanda⁹ y por tener su regulación expresa en el numeral 3 del artículo 407 del C.P.C., hoy recopilada en el artículo 375-3 del C.G.P., al indicar que “*La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero, que con expresión de los otros condueños y por el término de la*

⁸ Artículo 764 del C.C. “*Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión*”.

⁹ “...*me permito presentar DEMANDA DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA...*”. Folio 25, C-1.

prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común.... (Se resalta).

Con tal propósito, el éxito de la pretensión que se estudia pende de la demostración de cumplimiento de varios requisitos concurrentes, a saber:

i) Posesión material (o física): La prescripción adquisitiva encuentra su fundamento en el hecho jurídico denominado posesión, que no es otra cosa que la coincidencia de la aprehensión de la cosa por el poseedor (elemento objetivo), con la intención de este último de comportarse como dueño -o *hacerse dueño*- de aquella (elemento subjetivo).

La posesión, entonces, está conformada por dos elementos estructurales: el *corpus*, esto es, el ejercicio de un poder material, traducido en un señorío de hecho, que se revela con la ejecución de aquellos actos que suelen reservarse al propietario (v.gr., los que refiere el artículo 981 del Código Civil¹⁰); y el *animus domini*, entendido como la voluntad o autoafirmación del carácter de señor y dueño con el que se desarrollan los referidos actos.

De ese modo, mientras el *corpus* es un hecho físico, susceptible de ser percibido -directamente- a través de los

¹⁰ “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”.

sentidos, el *animus* reside en el fuero interno del poseedor, por lo que ha de deducirse de la manifestación de su conducta. Por consiguiente, no bastará con que el pretendido usucapiente pruebe que cercó, construyó mejoras o hizo suyos los frutos de la cosa, entre otros supuestos, sino que deberá acreditar que, cuando lo hizo, actuó prevalido del convencimiento de ser el propietario del bien.

ii) Posibilidad de apropiación privada de la cosa poseída: Aunque el artículo 2519 del Código Civil consagraba solamente la imprescriptibilidad de los bienes de uso público, el Código de Procedimiento Civil extendió esa limitación a toda la propiedad estatal, al consagrarla en su artículo 407-4, regla que reprodujo el canon 375-4 del Código General del Proceso, “*La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público*”.

iii) Ejercicio ininterrumpido de los actos posesorios, por el término de ley: Acorde con la legislación civil, la presencia simultánea del *corpus* y el *animus* debe extenderse en el tiempo, sin interrupciones (naturales o civiles) por un lapso predefinido por el legislador.

Los plazos de la prescripción ordinaria son más breves, puesto que el ordenamiento privilegió el acceso a la propiedad para aquellos poseedores que obraron de buena fe (por la existencia de justo título antecedente). Mientras que en lo

referente a la prescripción extraordinaria de inmuebles –que es la que incumbe en este proceso, el ordenamiento exige un mínimo de 10 años de posesión continua, siempre que los mismos se computen con posterioridad a la promulgación de la ley 791 de 2002, lo que ocurrió el 27 de diciembre del mismo año.

Bajo esa directriz, si la demanda de pertenencia fuere presentada antes del 12 de diciembre de 2012, la suerte de la prescripción adquisitiva pendería de la acreditación de actos posesorios extendidos por 20 años, conforme lo disponía el texto anterior del artículo 2532 del C.C.

En obediencia a la pauta de tránsito legislativo que recoge el artículo 41 de la ley 153 de 1887, *“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; **pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir**”*. (Se resalta)

A más de los requisitos mencionados, es imperativo que en el escrito de demanda se precisen de forma prolija las características de la cosa poseída, de modo que puedan determinarse los verdaderos alcances de la pretensión de usucapión. Lo que será corroborado en la etapa probatoria porque en ésta deberá establecerse la identidad entre el bien descrito y aquel sobre el cual los demandantes ejercen actos posesorios por

el tiempo de ley. Lo anterior, con el propósito de garantizar que lo efectivamente poseído esté comprendido entre lo reclamado.

Sobre este tópico, aludió la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC16250-2017 del 9 de octubre de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

“Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material, alegada por vía prescriptiva, hecho que forja y penetra como derecho; apareja comprobar certera y límpidamente la concurrencia de los componentes axiológicos que la integran: (i) posesión material actual en el prescribiente¹¹; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida¹²; (iii) identidad de la cosa a usucapir¹³; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia¹⁴.

A propósito de los señalados elementos, dijo esta Corte que “(...) para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción

¹¹ Según el canon 762 del Código Civil es “(...) la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (...)”, urgiendo para su existencia dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa.

¹² La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Por supuesto, dicho requisito puede cumplirse también con la suma de posesiones.

¹³ El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10º, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9º del precepto 375 *ejúsdem*. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión.

¹⁴ Deben ser apropiables (en cuanto puedan ingresar a un patrimonio, que no sean inapropiables como la alta mar); encontrarse en el comercio (por hallarse en el comercio, esto es, atribuibles de relaciones jurídicas privadas, siendo enajenables o transferibles), y no tratarse de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (num. 4, art. 375 del Código General del Proceso); alienable o enajenable de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil.

*extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 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 (...)*¹⁵.

Y más adelante, precisó la alta Corporación:

*“Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que ‘del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido...**sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno** y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello ‘desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad’ (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)”¹⁶. (Se resalta).*

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

¹⁵ CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCI, 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.

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005 expediente 7665.

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

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

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

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

manifestación externa pongan en claro la intención, el ánimo de dominio y el espíritu de incorporar el bien al patrimonio.

En síntesis, el elemento material o corpus es la tenencia de una cosa determinada, mientras el elemento intelectual o ánimus domine se traduce en la conciencia de ser el dueño de la cosa que materialmente se tiene. Como el ánimus se refiere al fuero interno de las personas, debe deducirse del comportamiento que ellas mismas asuman porque, lógicamente es dable pensar que las personas actúan según cómo piensan. Tal vez por eso el artículo 981 ejusdem al establecer la prueba de la posesión del suelo dispone que *“se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementaras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”*.

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

Por el sólo hecho que una persona realice actos de explotación en un bien, la ley presume su posesión; pero como tal presunción es legal y admite prueba en contrario, los terceros pueden demostrar que un título o la misma ley excluyen tal posesión. También en nuestra legislación hay preceptos que dan

más importancia al corpus que al ánimus como ocurre por ejemplo con el artículo 1º de la ley 200 de 1936, por cuya virtud *“los propietarios rurales que exploten económicamente sus fundos, se presumen propietarios por ese sólo hecho”*.

Pónese de presente que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1982 sostuvo que en materia de posesión el corpus hace presumir la existencia del ánimus; dijo entonces: *“para que pueda darse por establecida procesalmente la posesión, deben quedar justificados los elementos esenciales de ella: el corpus, o sea su presupuesto material u objetivo, y el ánimus, su elemento intencional o subjetivo... En la prueba de la posesión su elemento intencional (ánimus rem sibi habendi), justamente por ser subjetivo se presume; es decir, que demostrados los actos materiales constitutivos de la posesión, para que quien los ejecute no sea considerado poseedor, es necesario acreditar que tales actos no han sido realizados con la intención de someter la cosa al ejercicio del respectivo derecho real, que es, en este caso, el derecho de propiedad plena o exclusiva sobre la cosa...”*

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

Si bien la posesión es elemento primordial para adquirir las cosas mediante la usucapión, no basta su sola existencia para los fines indicados; deben agregarse a ella otros elementos: 1. Que la cosa poseída esté dentro del comercio

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

5. El artículo 779 del Código Civil establece en su inciso 1° que una misma cosa, puede pertenecer a varias personas “*pro indiviso*”. En concordancia con la norma, la coposesión implica que mientras los copartícipes permanezcan en estado de indivisión ninguno puede reputarse poseedor exclusivo de todo o de una parte específica del bien poseído.

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

Ahora bien, el legislador ha determinado que los copropietarias tienen derecho a promover la declaración de pertenencia (Numeral 3° del artículo 375 del Código General del Proceso), al determinar que “*también podrá pedirla el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad*”.

A su vez, ha considerado natural, que la posesión

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

De lo dicho en las líneas precedentes puede inferirse que, tratándose de condueños, aunque el comunero demuestre posesión, ella no es suficiente para adquirir por prescripción, pues además deberá demostrar que cumple con los demás elementos que identifican la figura, es decir, la ausencia de reconocimiento de derecho ajeno y el transcurso del tiempo. Debe entonces el copropietario que aspire a usucapir demostrar que en el ejercicio de la posesión que arguye ha excluido a los demás copartícipes y en consecuencia, que ha ejercido los actos que ha exteriorizado a título personal y exclusivo, desconociendo el mismo derecho de los demás copartícipes sobre el bien común.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil:

“El asunto debatido en este proceso es, en efecto, el de la prescripción entre comuneros, figura cuyo básico respaldo positivo hallábase antes en la Ley 51 1943 y actualmente en el ordinal 3º del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que estatuye que “la declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere

poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiese producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad”.

“Tanto antes como ahora la jurisprudencia ha reconocido sin ambages que, efectivamente, “la posesión del comunero” puede en un momento dado trocarse en “posesión exclusiva” del todo o de una parte del bien, con la natural consecuencia de que también en su momento resultaría factible para aquél adquirir el dominio de lo que así detenta por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

“Pero, partiendo de la indubitable circunstancia de que, de acuerdo con la naturaleza de la comunidad y con los textos legales la posesión de cada copartícipe es común y cada uno de ellos posee entonces en nombre de todos los condueños (G.J. No. 2006, pág. 155), también ha puntualizado la jurisprudencia que “la posesión del comunero apta para prescribir debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero o poseedor. Pues arrancando el comunero de una coposesión que deviene ope legis, ha de ofrecer un cambio en las condiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva”¹⁷

En síntesis, la intención en el demandante de actuar como propietario exclusivo, sin reconocer dominio en los demás comuneros, es uno de los elementos que tendrá la virtud de permitirle adquirir por prescripción; porque si de esa manera no se

¹⁷ Sala de Casación Civil, sentencia 7172 de mayo 27 de 2002, Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez.

presentan las cosas, no resulta posible considerar poseedor a quien solo ejerce un poder de hecho sobre el bien, por numerosos que sean los actos materiales que sobre él ejecute. La prueba sobre esa calidad resulta esencial, porque solo a partir de la fecha en que ocurre, puede empezarse a contar el tiempo requerido para que la posesión material les permita obtener su dominio.

6. La carga de la prueba es una regla procesal, contenida ahora en el artículo 167 del Código General del Proceso, que indica a las partes la responsabilidad que cada una tiene, de demostrar los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas por cuya aplicación reclaman, y determinan el sentido en que el juez debe fallar, según tales circunstancias fácticas aparezcan o no probadas.

Alega la actora que posee el inmueble objeto de pertenencia desde el año 1983, por haberlo adquirido mediante sentencia proferida el 4 de septiembre de 1982 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, dentro de la sucesión de su señora madre, Helena Ospina Vda. de Valencia, siéndole adjudicado el 45.10% del inmueble con folio de matrícula 028-5734, mientras que a sus hermanos Fabio, Ana Rita y María Guadalupe, se les adjudicó a cada uno en un 18.30%.

Para probar que ha ejercido los actos de posesión que alega, de manera individual y personal, y con exclusión de los demás comuneros sobre la fracción del inmueble en marras, la señora María del Rosario Valencia de Montoya, acudió a la

práctica de testimonios y al interrogatorio de parte, que pasa la Sala a analizar:

En su versión, vertida el 16 de junio de 2017, la demandante **María del Rosario Valencia de Montoya**, dijo que hace 21 años habita el inmueble objeto del proceso, “*me tocó vivir allá porque habían asesinado a dos hijos míos (...) como en el 96*” (minuto 8:22), antes vivía en la finca, y desde esa fecha ha permanecido en el inmueble con su hija Flor Beatriz; relató que sus hermanos Fabio, Ana Rita y María Guadalupe la visitaban, pero muy poco, y a ellos “*no les pedí permiso sabiendo que era mía*” (minuto 10:21), y que ellos tenían un inquilino “*que quería apoderarse de él (refiriéndose a uno de los locales) y le tuve que hacerle un juicio de lanzamiento para sacarlo de ahí*” (minuto 10:45) a un señor Loaiza, es que “*ellas le habían arrendado a él*” (minuto 11:07), o sea “*las hermanas mías le habían arrendado*” (íd.), sin saber a quién le pagaba el arriendo; contó que rentó una pieza que tenía en los bajos y que en la actualidad lo tiene arrendado con los servicios incluidos por \$90.000. Dijo que visitaba con frecuencia a sus hermanos en Pereira, que incluso, “**una vez les ofrecí que les iba a comprar la casa a mi hermana en \$10'000.000, eso para subsanar eso para que no hubiera problemas más tarde y no me quiso recibir, a Lupe** (o sea a Guadalupe, así lo aclaró)” (minuto 14:13), porque la otra hermana Ana Rita ya había muerto “*era una solterona*”; continuó aduciendo que pagó los impuestos desde que su madre falleció (1976) arregló los techos y pisos, y paga servicios “*con plata de mí bolsillo, a mí nadie me dio plata para pagar nada*” (minuto 20:11). **Reiteró**

34

que le ofreció a Guadalupe los \$10'000.000 por su derecho para que no hubiera problemas y que *“ahí había un inquilino y me parece que le daba los arriendos a mí hermano”* (minuto 20:35), y que Anita cuando venía le daba vuelta a la casa porque más que todo se iba para la finca que tenía en Sonsón; recordó que al inmueble le hicieron un avalúo y que ese día *“fue usted (refiriéndose a la abogada demandada, quien la interrogaba) y me hizo la visita y con un perito hicieron avaluar la casa”* (minuto 24:30).

La señora **Martha Cecilia Chica Valencia**, sobrina de la demandante y heredera determinada de la señora María Guadalupe Valencia Ospina, declaró que todos los copropietarios han estado pendientes del inmueble objeto del litigio, incluso, su tía Ana Rita era la encargada de su administración hasta la fecha de su fallecimiento que lo fue en el año 2003, y a partir de ahí, quedó encargada su tía María del Rosario, y con frecuencia viajaba a Pereira para hablar de los pormenores del inmueble con los otros copropietarios, ya que su madre Guadalupe no podía desplazarse a Sansón porque estaba muy enferma; luego, entre ellas, las comuneras, empezaron a negociar para comprar los derechos del inmueble, incluso, un derecho de Fabio que tenía sobre una finca, pero no lo concretaron porque María del Rosario ofrecía unos valores muy irrisorios, entonces siempre acordaban de que cuando ella tuviera un poco más de dinero, viajaba para acordar una posible negociación, incluso, en el 2012, ofreció \$10'000.000, tanto por la casa como por el lote, molestándose su madre por tal ofrecimiento, pero el último fue de \$15'000.000 (cree), pidiendo María Rosario una espera por situaciones

económicas, poniendo de presente que había comprado un tanque para la leche que le había costado mucho dinero, después la muerte de sus hijos, y que estaba tratando de recoger ese dinero para llegar a esa negociación “*con mi mamá*” (María Guadalupe Valencia); respecto de Fabio, informó que no ha intervenido en esas negociaciones por su estado de salud, siendo Ana Rita y su madre las que han tenido la tutela de él. Respecto al avalúo realizado al inmueble, manifestó que obedeció a una propuesta de venta que “*nosotras le hicimos a ella*” porque no estaba claro cuánto costaba el inmueble, incluso, la oferta se la iban a hacer por un precio muy bajo porque la finalidad era que ella se quedara con la casa, y el perito ingresó al inmueble con previa autorización María del Rosario; luego indicó, que como su tía lo narró, ella ingresó al inmueble después del fallecimiento de sus hijos y por las amenazas que habían recibido, pues había hablado con Ana Rita y su madre Guadalupe, acordando que no se sometiera al peligro en la finca y “*se trasladara a la vivienda, le hiciera las reparaciones, le pagara los impuestos y la mantuviera como contraprestación de ella estar viviendo ahí*” (minuto 41:31). Retomó el tema del ofrecimiento que María del Rosario le hizo a los comuneros, afirmando que así obró porque “**respetaba los derechos de los otros, ella siempre ha sido consciente que es propietaria de un derecho no de todos; entonces lo que ella pretendía ...era comprar los derechos de los demás para ser la propietaria absoluta del inmueble**” (minuto 46:24).

Por su parte, **Alejandra Chica Valencia**, también sobrina de la demandante e hija de María Guadalupe, dijo, al ser

indagada bajo qué circunstancias la actora ocupó el inmueble objeto del litigio, que cuando asesinaron a sus primos Álvaro y Jerónimo, “*mi madre y mi tía (refiriéndose a Ana Rita) hablaron con ella (refiriéndose a María del Rosario) y le dijeron que se viniera a vivir al pueblo, porque posteriormente de la muerte de mis primos la señora María del Rosario estuvo amenazada y en virtud de esas amenazas, mis tíos y mi madre hablaron con ella telefónicamente y le dijeron que se viniera a vivir al pueblo. Como la casa siempre tuvo unos locales arrendados, hablaron con ella para que con esos dineros pagara los impuestos e hiciera el mantenimiento correspondiente a la casa” (minuto 50:54); contó que Ana Rita, que murió en el 2003 era la estaba muy pendiente del inmueble, hasta tres veces venía al año a darle vuelta, lo que le consta porque muchas veces la acompañaba, y a partir de ahí, Rosario visitaba con mucha frecuencia a su madre María Guadalupe, mínimo iba cada año a visitarla, y entre las conversaciones que sostenían, era que María del Rosario le pedía a su madre que le vendiera los derechos, “*yo soy testigo presencial de eso*” (minuto 54:27). Reiteró que su tía **María del Rosario siempre les pidió que le vendieran los derechos de la casa, pero ella le ofreció “a mi mamá un precio muy irrisorio, ella ofreció \$12’000.000, incluido el lote de mi tío Fabio”** (minuto 55:14), y de esos ofrecimientos es testigo su hermana María Elena porque ella siempre ha sido la más allegada a su tía Rosario. Informó que Rosario siempre le rendía cuentas sobre el inmueble a su madre, puesto que cada que la visitaba, ese era uno de los temas que hablaban, sobre el estado de la casa, del pago de impuestos, y que antes del año 1996, no sabe quién se encargaba del pago de dicho impuesto, pero después de esta fecha, lo fue su tía Rosario,*

incluso del pago de servicios y de las mejoras a que hubiera lugar, pero Rosario *“esperó a que mi mamá muriera para demandarnos (...) hicieron el avalúo para tratar de negociar con ella, para ser justos y saber en realidad cuánto costaban esos derechos, a pesar de haber venido, haber hablado con ella, de presentado el avalúo, a pesar de que ella nos dijo a mi hermana y a mí que la casa estaba ahí, yo le pregunté que si era verdad que ella nos iba a demandar en un proceso de pertenencia que quedó sumamente sorprendida, porque lo primero que nos dijo a ustedes quién les dijo eso, como se les ocurre, esta casa está acá, esa casa es de ustedes y precisamente por eso le dijimos, tía vamos a hacer un avalúo para que llegara a un arreglo”* (hora 1:02:13), pero éste nunca se hizo porque Beatriz la hija de Rosario les dijo que no nos iban a comprar.

En el curso del proceso se escucharon los testimonios que a continuación se resumen:

El señor **Misael Giraldo Osorio**, dijo conocer a la demandante hace 30 años, ella vivió en una finca en la vereda La Honda, y que los fines de semana ella y su esposo venían al inmueble objeto de este proceso, regresando a la finca los domingos; eso lo vio porque es vecino; no conoce a Ana Rita, María Guadalupe y Fabio Valencia Ospina. Al igual, desconoce si la casa también era de propiedad de otras personas o si lo han arrendado, pero sí ha visto que al inmueble le han hecho arreglos, en el frente pintaron la pared, arreglaron el techo; precisó que ese arreglo del techo se hizo hace menos de cinco años, y que en realidad *“lo que he visto ha sido en el exterior, porque en realidad no he entrado a la casa, si por dentro arreglaron o no, no sabría decirle”* (hora 1:24:49).

Continuó declarando **Albeiro de Jesús Orozco Grajales**, yerno de la demandante, afirmando que hace 32 años conoce el inmueble objeto de la demanda, y que “antes de doña Rosario irse a vivir allá, lo tenían arrendado, después lo hicieron desocupar cuando a ella la hicieron venir de La Honda para Sonsón, y ella se fueron a vivir ahí; **eso lo tenía ella como administradora porque son varios los dueños de ese inmueble, unos hermanos que son dueños de todo eso,** y el arreglo que le han hecho es lo normal que uno le hace a una casa (...) le hicieron el piso cuando ellos entraron a vivir allá. Yo soy de esa casa, así no me quieran, mi esposa es hija de doña Rosario, Ángela Montoya Valencia” (hora 1:25:32). Dijo que conoció a María Guadalupe y Ana Rita, pero no a Fabio, que ellos tienen parte en esa casa por herencia; que en vida de aquellas, venían a la casa e “**igual doña Rosario iba a rendir las cuentas como administradora de dicho inmueble,** entonces ellas venían allá a la casa de ellas (...) yo viví allá mucho tiempo” (hora 1:29:52), que no tiene claridad qué clase de cuentas rendía, pero “**ella tenía parte ahí y administraba el resto de las otras o copropietarios, ellos hablaban cada uno de su parte que tenían como herederos**” (ídem); también se enteró que doña Rosario le ofrecía a los otros dueños comprarles sus derechos, pero les ofrecía muy poquito; de igual forma le consta que Ana Rita venía al inmueble tres o cuatro veces al año, también iba a la finca de doña Rosario; siempre decía doña Rosario que esa casa era de todos, no era de ella sola. Preciso que ha declarado en otros procesos que vinculan a la señora Rosario y a sus hijos. Solicitó la apoderada de la demandante la tacha de este testimonio, por las declaraciones que ha rendido en otros procesos en contra de la acá demandante.

En su atestación, **Amparo Henao Botero**, dijo conocer a doña Rosario y su hija viviendo en el inmueble; no conoce la casa por dentro, pero el frente lo mantienen organizado y muy limpio; “y hace por lo menos 18 o 20 años que ellos han vivido ahí”, (hora 1:41:07), me consta porque “somos vecinos”. Desconoce si la señora Rosario tuviera más hermanos, ni quiénes son los dueños de la casa, ni que tenga locales ni de arriendos. Antes de doña Rosario, vivió una familia en esa casa, porque aquella vivió mucho tiempo en su finca, pero luego se vino a vivir a esa casa y se ha sabido que ella es la dueña de esa casa.

Por su parte, **César Augusto Montoya Valencia**, hijo de la demandante. Contó que en 1996 asesinaron a sus dos hermanos Jerónimo y Álvaro, lo que causó una zozobra de inseguridad, y en ese momento, sus tíos Ana Rita, María Guadalupe y Fabio sugirieron que su madre se viniera a vivir al pueblo porque la casa estaba desocupada, y a su vez, “mi madre aceptando las condiciones que le pusieron, que venía a administrar la casa, la parte que le correspondía a mis tres tíos, y a disfrutar de lo que le pertenecía a ella como herencia. Hago énfasis en que ella venía en su condición de administradora o tenedora de la propiedad, las cuales ellas y ella aceptaron, inclusive le sugirieron que disfrutara de ese arriendo del apartamento parte baja, para que pagara impuestos y le hiciera mantenimiento a la casa de pintura y los arreglos básicos porque no daría para hacer arreglos de la estructura (...) no le ha hecho mejoras muy notables a la casa” (hora 1:49:20); de tal acuerdo de administración, “presenció parte, no todo, otra es que mi mamá siempre nos contaba a nosotros que ella respetaba la propiedad de ellas, que ellas también tenían derecho por tanto ella no tenía intenciones sino de vivir allá, disfrutando de

su vivienda y cuidando... nosotros nos reunimos para que mi mamá se viniera a vivir al pueblo porque nosotros estábamos preocupados por la amenaza, (...) entonces las tías le sugirieron que se viniera” (hora 1:52:00) y desde entonces la casa ha tenido parte arrendada, los bajos, como lo pudieron ver en la inspección, sé que uno está arrendado porque el otro está en malas condiciones. Dijo que le consta que la tía Ana Rita viajaba de Pereira a Sonsón “para que mi mamá le rindiera cuentas de la casa, inclusive de un lote que tenía el tío en la vereda de La Honda, venía por ahí cada dos o tres meses, venía muy frecuentemente, estuvo viniendo hasta que falleció” (hora 1:56:42), después que ésta falleció “mi mamá siguió viajando de Sonsón a Pereira a visitar a la tía Guadalupe y a rendirle cuentas (...) hasta recuerdo que le llevaba plata. El último viaje que hizo fue antes de fallecer la tía Guadalupe, que hace aproximadamente 2 años, estuvo en un cumpleaños de la tía, yo también estuve presente” (hora 1:57:40). Contó que su madre le ofertó a Ana Rita y María Guadalupe para comprarle sus derechos, a esta última le ofreció plata, era como entre \$10'000.000 y \$12'000.000, “mi mamá intentó muchas veces intentó ofertarles, pero no se ponían de acuerdo porque el precio que ofrecía mi mamá era relativamente bajo para lo que ellas consideraban que era el valor de esos derechos, inclusive, yo también bregué a ofrecerle, mi hermana Ruth Elena también les ofreció (...) mi mamá siempre ha estado interesada en comprarle a ellos, lo que pasa es que ha querido comprarles muy barato” (hora 2:03:45), dijo no haber presenciado cuando les ofertó, pero **“mi mamá si me dijo en repetidas veces que ella les ofrecía, que ella estaba recogiendo dinero a ver si les compraba. Yo estoy muy seguro que mi mamá muchas veces intentó ofertarles y nunca demostró la intención de posesionarse de los bienes de los otros tíos; yo tengo una hermana que se llama Beatriz, si usted ve el historial de mi hermana, ella siempre ha tratado de manipular a mi mamá y en vida de mi**

papá también. Hay hechos muy concretos, nosotros en estos momentos tenemos un pleito de sucesión por culpa de Beatriz, primero, Beatriz cuando vivía en Sonsón con mi papá y mi mamá, los convenció que le dieran todas las propiedades y eso aparece en los expedientes” (hora 2:06:11), que incluso el papá estando de demencia senil, le vendió todas las propiedades a Beatriz, conociendo este juzgado de ese caso, y como ella no pudo demostrar lo que supuestamente le había pagado a su padre (\$54’000.000), tuvo que hacer la devolución de todas las propiedades, incluso en estos momentos están en otros pleitos por los actos de Beatriz. Concluyó afirmando que Beatriz y la abogada de la mamá en este proceso, han influido en las malas relaciones familiares. La apoderada de la parte demandante tacha este testimonio, porque como lo afirmó el deponente, son varios los procesos que se han seguido como es el de simulación, sucesión, acciones de querrela de policía, acciones ante la comisaría de familia, fiscalía, ocupación de hecho, donde él ha estado inmiscuido.

A su turno, declaró **Fabiola Mosquera López**, vecina del sector, dijo que el inmueble lo ocupa doña Rosario y Beatriz, ellas le hacen mantenimiento, le hicieron cielorraso, el piso y el frente de la calle lo organizaron; ellas se vinieron de la finca hace un poco más de 20 años, y antes de ellas, la casa estaba sola. Dijo que Feliz Loaiza vivía en un bajo de ese inmueble, pagaba arriendo, pero lo sacaron de ahí, él estaba antes de venir doña Rosario a vivir a la casa. Dijo que conoció a María Guadalupe y Ana Rita, porque visitaban a doña Rosario, siendo más frecuente la última.

También atestó la hija de la demandante, **Ruth Elena Montoya de Agudelo**, que su madre vino a ocupar el inmueble objeto del proceso, luego del asesinato de sus dos hermanos, porque la empezaron a amenazar, que en esa casa tenía unos derechos, Fabio, Ana Rita y María Guadalupe; todas se pusieron de acuerdo que su madre administrara, arrendara abajo para que ella pudiera pagar impuestos y le pusiera mano a la casa. Las tías hablaban mucho con su madre y así acordaron, todos iban mucho a Pereira donde los tíos, y Ana Rita venía con frecuencia y se quedaba en la casa de Sonsón; también contó que cada 4 o 5 meses viajaba a Pereira en compañía de su madre, incluso, ésta les llevaba plata. Informó que su madre le ofreció a las tías \$10'000.000 por los derechos de ellas, pero no aceptaron, y en contra oferta, le ofrecieron \$15'000.000. Manifestó también que su madre y ella estuvieron presentes en la celebración de los 80 años de Guadalupe, y presenció cuando su madre le ofreció a esta, \$10'000.000 por el derecho de la casa. De las mejoras realizadas por la demandante al inmueble, indicó que de pronto la blanqueó, está igual a hace muchos años, pudo haber arreglado una teja o tabla rota, pero que su madre siempre ha reconocido como copropietarios a Fabio y las tías, incluso, le disgusta que le esté quitando ese derecho a Fabio sabiendo que él lo necesita, tiene problemas de salud. Luego hizo referencia a unas cartas que la tía Guadalupe le envió a su madre, e incluso, le reclamó del porqué está diciendo que tiene posesión de las cosas de ellos, esa situación ya tenía muy enferma a Lupita por la rabia que le dio casi le da un infarto, ante ese reclamo, ella le dijo que no había firmado nada, pero todo eso lo hacía Beatriz, hasta

los hizo distanciar porque a la casa no pueden ir, ni su madre las recibe. Finalmente, contó que hay pleitos que se tramitan en otras instancias, a raíz de que se dañaron las relaciones familiares, incluso, Beatriz logró que su padre le diera todos sus bienes.

Así mismo, declaró **Flor Beatriz Montoya Valencia**, hija de la demandante, que en 1982 su madre hizo la sucesión, y desde ese momento ha estado al tanto de la casa, ha pagado impuestos, le ha hecho mejoras, había un inquilino, Feliz Loaiza, Amado el tío lo había dejado ahí, entonces su madre le hizo un juicio de lanzamiento como cuatro años después de la sucesión, *“veníamos muy frecuente a la casa, veníamos cada ocho días los fines de semana, y desde el año 1996, cuando mataron a mis hermanos, nos vinimos directamente a radicarnos en Sonsón, (...) mamá mantenía las llaves y no tenía que decirle a nadie me voy a ir o llamar a pedir a las hermanas, no, para nada, la hicimos arreglar, le pusimos la luz, el acueducto, los pisos, para podernos irnos a vivir ahí, (...) nunca se volvió a alquilar porque ya nosotros nos vinimos a vivir acá, a ellos los mataron el 20 de febrero y en agosto 4 nos vinimos para Sonsón”*, (hora 2:57:38). Aclaró que el señor Feliz Loaiza ocupaba como arrendatario la casa que ahora ocupa con su madre, cree que aquel salió como en 1985, *“mi mamá siempre pagó el impuesto, estuvo al frente de la casa”* (hora 3:00:20) y entre 1985 y 1996 *“la casa siempre estuvo desocupada, semanalmente veníamos a la casa y ya en el 96 vinimos de lleno a quedarnos ahí”* (hora 3:00:38); manifestó que su madre alquiló un apartamentico (el que está en los bajos de la casa), hace poco, como un año, antes no había sido arrendado porque ahí tenía el taller de confecciones *“lo tuve 4 años”*, reiteró que ese apartamentico lleva un año arrendado y en otra ocasión, lo arrendaron tres meses únicamente. Indicó

44

que el impuesto se paga en su totalidad con dineros de su madre obtenidos con el producto de la leche; pero ahora su madre le dio todos los derechos de la sucesión y “*aparezco como heredera subrogataria*” de todos sus bienes. Ilustró que su madre no ha querido hacerle más mejoras al inmueble, pese a estar deteriorada, pero está habitable; luego manifestó que Ana Rita los visitaba en julio o en diciembre, y eso que no todos los años, a veces se demoraba dos años para venir, era esporádica su presencia en la casa porque siempre se iba para la finca de Amado, al igual su madre iba a Pereira muy esporádicamente, la última vez fue el día de la madre del 2014, porque el día anterior, Lupe había cumplido años, pero no se habló de nada, mis hermanos Ruby fueron los que dijeron que “*mi mamá iba con una propuesta para comprarles y mi mamá nunca les había dicho nada a ellos, se pusieron a hablar allá cosas que no eran sin autorización de mi mamá, y ya luego nos vinimos y la tía Lupita sí le había mandado una carta a mí mamá donde le decía, ah, que le pedía permiso para que ellos iban a mandar un señor que le diera valor a la casa y nos quedamos sin saber cuándo iba a venir, ya en el 2014 ya vinieron a valorar la casa las primas donde mi mamá, y mi mamá me dijo pues ábrales como no le vamos a abrir si hace mucho rato no venían a Sonsón, era una sorpresa*” (hora 3:09:35). Fue interrogada por el despacho, de la oferta de compra que la demandante hizo a los copropietarios de sus derechos que tiene en el inmueble objeto del litigio, a lo que respondió “**yo segura sí sé que le manifestó a Lupita que ella le daba \$10'000.000 para que arreglaran así más bien, que para que no hubiera problemas**, *exactamente, exactamente no recuerdo, no recuerdo en qué fecha fue, fue para el 2014, si, sí fue el 2014 doctora; pero mamá me decía a mí, yo les ofrezco esto, yo les voy a ofrecer \$10'000.000 pues para ver*

si ella me hace caso, si ella quiere, para evitarse uno un problema después, que porque era mejor llegar a un acuerdo con ella, que con las sobrinas no se podía, que ella no podía llegar a ningún acuerdo, para evitar un problema y eso fue lo que pasó” (hora 3:11:10). Agregó que a nivel familiar ha tenido muchos problemas con sus hermanos, pero siempre ha estado con su madre por ser soltera e hija menor, que hay varias demandas que sus hermanos le han puesto ante la fiscalía, comisaría, inspección de policía, y eso le duele mucho más cuando vienen como testigos de este proceso de la mamá, *“en vez de estar alrededor de ella”, es más, “para mí mamá, mi tío Fabio está muy enfermo, está inválido, bueno, tiene miles de cosas, pero para ellas venderle la finquita que sí valía más que este pedacito que le corresponde a ellos, eso si no estaba mal, eso es injusto, me da pesar, mi mamá tampoco nunca pensó quitarle la finca a él, le pagaba el impuesto predial para que no se la fueran a llevar como dice mi mamá, a llevar el municipio, ella le pagaba con mucho gusto el predial y nunca les llegó a decir a ellas tienen que venir aquí, páguenme porque yo he pagado los impuestos y lo triste es que la mamá ha sufrido mucho con estos problemas que tiene”* (hora 3:13:33). Finalmente dijo que devolvió todos los bienes porque su madre se lo dijo para no tener problemas con sus hermanos, pero que era consciente que no los tenía que devolver, y lo hizo por el amor que había en la familia, la rabia de sus hermanos fue porque el papá le dio parte de la finca y una casa en Sonsón, y ellos alegaron la simulación de la escritura, pero su madre le dijo *“tranquila madrecita devuelva todo, que yo a usted no la dejo aquí tirada, yo a usted la mejoro. Por todo esto está pasando eso doctora”* (hora 3:15:03). Para concluir, reconoció que Alejandra (demandada) las llamó para decirle que les compraran los derechos de su madre y de los

otros, pero frente a esa propuesta, *“mi mamá me dijo que no le contestara nada, es que yo estoy en mi casa, y yo por qué voy a tener que comprarles los derechos, no, yo entonces voy a demandar y por eso hizo la demanda la mamá”* (hora 3:16:46) y que esta demanda la hizo la mamá *“**porque en vida de Lupita, mire que no llegó a ningún acuerdo y ella dijo, yo tengo que actuar porque yo con mis sobrinas no soy capaz, ella me dijo, vamos donde la abogada, y yo le dije claro mami si la doctora es la que nos lleva los procesos**”* (hora 3:17:14); que en todo caso, la mamá aceptó que hicieran el avalúo en el 2014, en vida de María Guadalupe, pero en realidad ella *“no quería, aceptó como en ese momento ahí, pero mamá no quería problemas”* (hora 3:18:31). Finalmente refirió el aspecto de las mejoras realizadas al inmueble, además de las aducidas, se cogen goteras, *“o sea, no le hemos hecho más nada, pero la casa está habitable y no nos cae agua”* (hora 3:19:26), se hace mantenimiento.

Finalmente, **María Elena Valencia Villada**, declaró ante la Juez Tercera Civil del Circuito de Pereira (comisión), aduciendo que la demandante es su tía, y que ésta vivió en la finca ubicada en la vereda La Honda y luego de que le mataron sus hijos se fue a vivir a la casa de Sonsón; precisó que esa casa siempre la *“usábamos todos, porque esa era la casa de los abuelos”* (minuto 0:06:00); relató que María del Rosario era la encargada de administrar la casa, *“ella administraba eso porque ellos estaban por acá e iban allá constantemente”* (minuto 0:06:48), eso le consta porque de igual forma viajaba de Pereira a Sonsón cada año y se quedaba con su tía Rosario e hijos, y Ana Rita viajaba con más constancia e incluso se quedaba dos o tres meses allá; mientras

que María Guadalupe viajaba menos; Fabio viajaba con Ana Rita. Manifestó que no está arrendada parte alguna del inmueble objeto del proceso porque “*esa casa está que se cae*” y María del Rosario no le ha hecho mejoras “*pues la casa está muy caída, de mejoras no se le ve nada*” (minuto 0:12:43). Contó que María del Rosario viajaba constantemente a Pereira a visitar a sus hermanos; dijo que su tía Rosario es manipulada por Beatriz su hija, y que después de que hicieron la sucesión, ella reconocía que Lupe, Ana Rita y Fabio también eran copropietarios del inmueble, siendo habitado siempre por María del Rosario y sus hijas, sin constarle si fue autorizada para habitarlo, pero ella era la encargada de pagar el impuesto predial y sobre la conservación del inmueble; reiteró que María del Rosario no le ha hecho arreglos porque la casa está caída, y que cuando visitaba a Rosario en Sonsón, era en la finca. Dijo que los hermanos de María Rosario la dejaron habitar la casa como un acto de buena fe porque ella era consciente de que eso era una herencia y le pertenecía a todos, que hace más de 10 años que no visita el inmueble y ha declarado de su deplorable estado porque su hermana que viaja cada año, le ha contado.

Con las declaraciones de parte y los testimonios oídos no puede considerarse acreditado que la demandante María del Rosario Valencia de Montoya haya sido poseedora del inmueble objeto de pertenencia, en forma exclusiva, desconociendo los derechos del demandado Fabio Valencia Ospina, las herederas determinadas de María Guadalupe Valencia Ospina y los herederos indeterminados de esta y Ana Rita Valencia Ospina, con quien es comunera.

En efecto, desde la afirmación de la demanda, la actora confesó a través de su apoderada, que “*En alguna oportunidad mi representada y con el ánimo de evitar este proceso de pertenencia, le insinuó a dos de los demandados MARIA GUADALUPE Y FABIO VALENCIA, que le transfirieran el bien y en el porcentaje que les corresponde dentro del inmueble, que ella asumía todos los gastos de escrituras, rentas y registro y que más aún, les podía dar un mínimo o incentivo, como gratificación*” (hecho 10 de la demanda, folios 28 y 29). Tal afirmación constituye una confesión por apoderado judicial, la cual “*valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda...*”, tal como lo establece el artículo 193 del C.G.P.¹⁸.

Para reforzar tal confesión, aportó la actora como anexos de la demanda, tres misivas cruzadas entre ella y sus hermanos Fabio y María Guadalupe, visibles a folios 17 a 21.

La primera de aquellas, de fecha 19 de mayo de 2014, Fabio y María Guadalupe le hicieron saber a María del Rosario –demandante, que el 10 de mayo de 2014, “*el señor Augusto Montoya, manifestó su interés en comprar el lote de terreno rural de propiedad de nuestro hermano FABIO VALENCIA y los derechos que tenemos en la vivienda del pueblo*”, aduciendo de igual forma, “*que usted y su hija se presentarían el día siguiente, como efectivamente lo hicieron, a elevar una propuesta de compra, a efecto de adquirir los derechos*”, pero que por la premura de su visita, “*no hubo manera de dar claridad sobre su propósito de comprar*”, además le recordaron que

¹⁸ “*La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita*”. (Se subraya).

*“los derechos que tenemos en la casa del pueblo, le fueron entregados a usted de manera verbal en administración para que con el producto de su explotación, les hiciera el mantenimiento y cancelara los impuestos que se generara y gastos necesarios para mantener las propiedades, acordando que usted viviría en la casa y le haría las adecuaciones y pagaría los impuestos que fueran necesarios como contraprestación”, que en todo caso, **“en procura de obtener la venta de dichos derechos y del lote, le solicito dejar ingresar al perito (...) para que los avalúe a efecto de conocer el justo precio”**, toda vez que **“en su última propuesta de compra, realizada hace dos años, no se pudo llegar a un arreglo, quedando a la espera de que la mejoraría cuando sus condiciones económicas se lo permitieran, siendo su último ofrecimiento de \$12'000.000.00 por todo, oferta que para nosotros no se ajusta al valor”**. (Se resalta, folios 17 fte. y vto.).*

Como respuesta a ese escrito, el 11 de junio de 2014, la demandante María del Rosario Valencia de Montoya, les manifestó a sus hermanos Valencia Ospina, que desconoce a Augusto Montoya con interés de comprar los inmuebles rural y urbano allí referidos, precisando sobre éste último, es decir, *“la casa del pueblo, la cual ocupo en calidad de propietaria desde hace muchísimo tiempo, la poseo en óptimas condiciones de conservación y funcionamiento”,* y que para el fin pretendido, **“en días pasados se presentó una persona a mi vivienda y con el objeto de observarla para un eventual avalúo de la propiedad, a quien le permití ingresar”**; no obstante, no entiende *“por qué razón después de tantísimos años de ser propietaria y poseedora de la vivienda ubicada en la carrera 8 Nro. 10/26/30/34/40, ustedes ahora pretenden demarcar una condición y calidad, sobre la cual ustedes nunca se han entendido y ejercido”*. (Se resalta, folios 18 y 19).

En contraposición con dicha respuesta, nuevamente María Guadalupe Valencia Ospina, le escribe a su hermana María del Rosario, el 11 de julio de 2014, manifestándole que *“no entiendo como pretende, mediante su escrito hacer alusión a ser poseedora de la totalidad del lote de terreno y de los derechos de la casa, desconociendo que su condición siempre ha sido la de administradora, tarea que se comprometió a cumplir en un acto de buena voluntad y de confianza”* y lo único que ha hecho ***“es valerse de una situación económica difícil para solicitar espera para perfeccionar la compra de derechos, ofrecimientos que siempre se han considerado irrisorios para el valor comercial de dichos bienes, que siempre han sido de de (sic) \$8.000.000.00, \$10.000.000.00 y \$12.000.000.00”*** (Se resalta, folios 20 fte. y vto.).

Partiendo de la indubitable circunstancia de la confesión realizada en la demanda, no fue la intención en la demandante de actuar como propietaria exclusiva, sin reconocer dominio en los demás comuneros; ello se corroboró con los escritos que entre los propietarios del inmueble en contienda, se cruzaron; pues éstos denotan fehacientemente un interés por parte de la señora María del Rosario Valencia de Montoya de comprar los derechos de los demás comuneros, y no se trata de un *“incentivo”* tal ofrecimiento, como lo denominó en los fundamentos fácticos de la demanda, porque al proponerles compra, se traduce en un hecho que revela sin equívoco alguno que la posesión sobre la totalidad del inmueble no la ha ejercido a título individual, autónoma y exclusiva; contrario sensu, *“ha de ofrecer un cambio en las condiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en*

posesión exclusiva”, como lo indicó la jurisprudencia referida en líneas anteriores.

Y es que hasta en la declaración de parte, la señora Valencia de Montoya, informó que **“una vez les ofrecí que les iba a comprar la casa a mi hermana en \$10’000.000, eso para subsanar eso para que no hubiera problemas más tarde y no me quiso recibir, a Lupe”**; y sin quedar duda de su dicho, más adelante reiteró **que le ofreció a Guadalupe los \$10’000.000 por su derecho para que no hubiera problemas.**

En adición, las sobrinas de la demandante, señoras Alejandra y Martha Elena Chica Valencia, así como sus hijos, señores César Augusto, Ruth Elena y Flor Beatriz Montoya Valencia, ratificaron en sus declaraciones que la demandante le hizo ofertas de compra a María Guadalupe Valencia Ospina, del derecho proindiviso que tiene sobre el inmueble que pretende usucapir.

Lo paradójico es que la abogada de la actora tachó de sospechosos los testimonios vertidos por César Augusto y Ruth Elena Montoya Valencia, argumentando que han declarado en contra de su madre en otros procesos adelantados ante instancias policivas, judiciales, comisaría de familia y fiscalía, pero no censuró lo atestado por Flor Beatriz Montoya Valencia, hermana de aquellos, que terminó declarando con toda certeza y por conocimiento directo, que su madre María del Rosario, sí hizo ofrecimiento de compra a los otros copropietarios, al afirmar que

“yo segura sí sé que le manifestó a Lupita que ella le daba \$10’000.000 para que arreglaran así más bien, que para que no hubiera problemas” oferta que hizo en “el 2014”. Así que ante tal coincidencia en sus atestaciones, considera esta Sala que la tacha de los testimonios de aquellos es infundada, porque pese a las desavenencias familiares que se ventilaron a lo largo de sus atestaciones, ello no desvió la verdad buscada y alegada en la contestación de la demanda por parte de las herederas determinadas de una de las copropietarias, incluso, el curador *ad litem* de los emplazados, que, aunque no se opuso frente a las pretensiones de la demanda, no vaciló en advertir que hubo un reconocimiento de dominio ajeno por parte de la demandante con lo aducido en la demanda, al manifestar que la *“afirmación de la demandada (sic) en el marco de sus actos y que podría desnaturalizar sus pretensiones ya que está reconociendo dueños ajenos, yendo así en contravía de su pretensión como poseedora”* (Se resalta, fl. 69, id.).

No se puede dejar de lado, que el testigo Albeiro de Jesús Orozco Grajales, yerno de la actora, también afirmó que ésta ofreció comprar los derechos a los demás copropietarios del inmueble en contienda, que sin indicar su cuantía, afirmó que lo hacía por valores irrisorios; de ello, igualmente lo indicaron las sobrinas e hijas de Valencia de Montoya; y, si bien es cierto que su testimonio de igual forma fue tachado de sospechoso, pues tal aspiración de la apoderada de la actora, no resulta tener acogida por la Sala, en razón a que su declaración tiene concomitancia con las aseveraciones de los demás declarantes.

En cuanto a las versiones vertidas por los vecinos de la actora, citados a instancia de ésta, no aportaron con sus atestaciones situaciones fundantes para desvirtuar lo que ya se haya demostrado, porque como lo manifestaron, se trataba de personas que ni siquiera han ingresado al inmueble objeto de este proceso, sólo dieron cuenta que María del Rosario habitaba el inmueble con su hija desde años atrás, hace 18 a 20 años, y que el frente de la casa lo mantienen muy organizado y blanqueado.

Doña María Elena Valencia Villada, ilustró que después de que hicieron la sucesión, su tía María del Rosario reconocía que Lupe, Ana Rita y Fabio como copropietarios del inmueble, siendo siempre habitado por María del Rosario por la anuencia de aquellos como un acto de buena fe, y que ella consciente de que eso era una herencia y le pertenecía a todos.

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

en que ocurre, puede empezarse a contar el tiempo requerido para que la posesión material les permita obtener su dominio.

Pues bien, el interrogatorio de parte y los testimonios practicados al interior del proceso no lograron demostrar que la señora María del Rosario Valencia de Montoya haya efectuado actos de posesión con exclusión de los demás copropietarios. Por el contrario, de ellos se infiere que esta ha obrado por acuerdo entre los condueños, que su vínculo con el predio pende de su condición de heredero, e incluso de la tolerancia de la aceptación que la comunidad familiar a la que pertenece, de manera que si ha desplegado actos posesorios, lo ha hecho en su condición de comunero; así lo expresaron sus sobrinas e hijos, cuando se refirieron que ese predio era de la familia o hace parte de una herencia. Como ella misma lo reconoce, ingresó al predio sin ejercer posesión exclusiva y excluyente, porque su querer o intención fue comprarles a los condueños sus derechos.

También dijo la actora que durante el tiempo que ha habitado el inmueble hizo mejoras, tales como arreglo de techo y piso, lo que fue desvirtuado con la diligencia de inspección judicial, siendo contundente la juez de instancia que la presidió, en indicar el mal estado en general en que se hallaba el inmueble, resaltando en la descripción que hay *“un comedor con piso también en baldosa antigua en regular estado; le sigue la cocina con un piso en baldosa en mal estado, dos mesones en baldosín en muy mal estado, así como el lavaplatos (...) no tiene cielo sino que se aprecian las tejas sobre el*

entramado de hojas de guadua antiqúisimos (...), unidad sanitaria con enchape en mal estado (...) con puerta en madera antigua en regular estado (...), una bodega en mal estado con piso de tierra (...) techo en mal estado que amenaza ruina (...) y en otras partes no tiene el viejo entablillado dejándose ver el mal estado del armazón donde reposa el entejado". (Se subraya, folios 206 a 207). El común denominador de esta diligencia de verificación fue que el inmueble se halla en mal estado de conservación, ninguna de las descripciones da cuenta de mejoras, puesto que todo lo avistado es de antaño, pisos, techos, paredes, cocina y baño. De ello, también da cuenta los registros fotográficos adosados con aquella diligencia.

Así las cosas, de lo dicho tanto por la demandante en su interrogatorio como por los testigos traídos por ambas partes, puede inferirse que aquella entró al bien objeto de la litis a ejercer actos posesorios en razón a que era un inmueble familiar, producto de una herencia como se dijo en el libelo genitor de la demanda y no a título personal y excluyente, porque, como quedó demostrado reconoció dominio ajeno entre comuneros, lo que la convertía en mera tenedora de la fracción que correspondió a cada uno de sus hermanos.

Es pertinente también recordar que para que todo o parte del inmueble común pueda radicarse en cabeza de uno de los copropietarios, debe haber certeza del momento en el que la detentación material de la misma deja de ser en calidad de condueño y para la comunidad, para convertirse en propia, exclusiva y excluyente, con ánimo de señor y dueño y

desconociendo todo derecho a los otros comuneros, es decir, del momento y los actos inequívocos de interversión del título con que actuaba, de comunero, al de propietario exclusivo y con exclusión a los comuneros, y ni tal momento, ni tales actos, fueron acreditados dentro del proceso.

En el caso en marras no existe la certeza del momento en el que los actos posesorios alegados empezaron a ser ejercidos a título personal y autónomo, es decir, no pudo demostrarse fehacientemente cuando la actora dejó de poseer a nombre y en beneficio de la herencia de la que hace parte, para apropiarse del bien. Como se mencionó, en cambio, se demostró que obró como comunero, que celebró acuerdos de administración con los propietarios, ni les impuso, su voluntad de convertirse en única dueña, en contra de los derechos de los demás familiares ligados a la propiedad.

En las condiciones descritas, infundado resulta predicar la calidad de poseedora exclusiva de la fracción pedida en usucapión, con exclusión de los demás comuneros, que permita tener por satisfecho el presupuesto axiológico de la posesión con ánimo de señor y dueño, sin el reconocimiento de dominio ajeno que permita tener por satisfecho el presupuesto axiológico de la posesión exclusiva por el tiempo exigido por la Ley, pese a que era carga de la pretensora demostrar su posesión exclusiva y excluyente, por lo que los actos que haya podido exteriorizar han de entenderse con ánimo de señor y dueño apenas sobre la cuota parte que le corresponderle en la

comunidad y en favor de aquella. En todo caso, los actos posesorios alegados sobre la fracción a usucapir han sido producto del afianzamiento de la posesión de la cuota de dominio de los demás comuneros.

Y es que, ante la existencia de varios propietarios inscritos del inmueble, surge entre ellos una relación compleja en relación con la tenencia, administración, explotación y posesión del bien, en forma tal que los actos que cada uno de ellos realice se entiende que lo hace en su calidad de comunero y en beneficio de todos los propietarios. Por tanto, de no ser así, y ser el interés de la actora actuar como poseedora exclusiva, para ganar por prescripción, ha debido demostrarlo, pero como ya se analizó en líneas anteriores, en relación con tal hecho hubo total coincidencia en la prueba oral recaudada, que reconoció dominio ajeno en los demás copropietarios.

Por lo anterior, necesariamente conduce a que los pedimentos de la actora deban negarse y que como consecuencia lógica de tal conclusión deba confirmarse la sentencia de primera instancia.

7. Como conclusión del análisis precedente y en respuesta al problema jurídico planteado, se impone la confirmación del fallo de primer grado que aquí se revisa por vía de apelación, porque como fue explicado, ninguna de las inconformidades y recriminaciones formuladas por la recurrente tiene la virtud de derrumbar las presunciones de legalidad y

acierto que otean la sentencia, ni permiten que se excluya del ordenamiento jurídico con el que por el contrario las razones que expuso la *A quo*, la decisión armoniza.

8. Costas. Se condenará en costas a la parte demandada, conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., las cuales serán tasadas por auto del ponente.

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

FALLA:

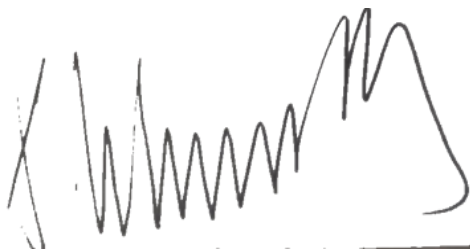
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada, conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

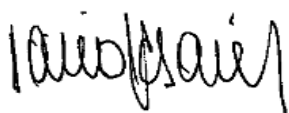
TERCERO: Disponer la devolución del expediente físico y la actuación en formato digital a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 111 de la fecha.

NOTIFÍQUESE
Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA



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

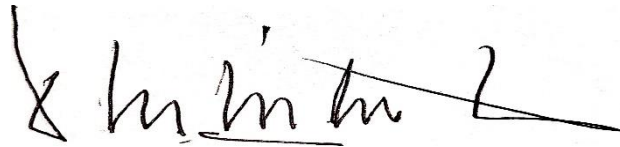
PROCESO:	VERBAL PETICIÓN HERENCIA.
DEMANDANTES:	ANDRES CAMILO CASTAÑO GALLEGO
DEMANDADOS:	CARLOS ALBEIRO CASTAÑO GALLEGO
ASUNTO:	DEVUELVE ORGAICEN EXPEDIENTE
RARICADO:	056153184002202000087 01.
AUTO:	095

Medellín, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Como al correo electrónico que contiene el reparto del presente trámite de apelación de auto, no fue adjuntado el **expediente digital** respectivo, debidamente organizado, pues no se anexó el escrito que refiere la parte apelante introdujo con el fin de atender los requisitos exigidos en la inadmisión de la demanda, y el estado actual de la documentación no permite la ilación de la secuencia procesal, su entendimiento ni la definición del trámite, SE DISPONE devolver al A quo lo que en su sentir contiene la información necesaria para resolver el presente asunto, para que de manera inmediata proceda con la organización del **expediente digital** que se reclama y que es propia de este tipo de actuaciones, a fin de que en el menor tiempo posible sea enviado digitalmente para poder asumir el trámite como corresponde.

Por la secretaría entérese lo pertinente a través del medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro Rivera', with a horizontal line drawn through the middle of the signature.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado



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

Referencia Procedimiento: ACCION POPULAR
Accionante: SEBASTIAN COLORADO
Accionado: BANCO DAVIVIENDA - ANDES
Asunto: Declara desierto recurso alzada
Radicado: 05034 31 12 001 2021 00145 01
Auto Nro.: 092

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós
(2022)

Se ocupa la Sala de resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2022, por el Juzgado Civil de Circuito de Andes, dentro de la acción popular instaurada por Sebastián Colorado, contra el Banco Davivienda – Sucursal Andes (Ant.),

Para lo cual se considera:

1.- El artículo 37 de la Ley 472 de 1998 establece la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia proferida en el marco de una acción popular y señala: *"El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la*

*forma y oportunidad señalada en el **Código de Procedimiento Civil**, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente". (resalto intencional)*

Teniendo en cuenta la norma trascrita, el ejercicio del recurso de apelación de la sentencia emitida dentro de una acción popular, se rige por normas de la legislación civil vigente contenidas en el Código General del Proceso (antes Código de Procedimiento Civil), concretamente en lo que respecta a la forma y oportunidad para ejercer dicho recurso.

Así las cosas, el trámite del recurso de apelación en las acciones populares está previsto en el artículo 322 del Código General del Proceso que señala: "*Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.***

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto.

La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.

El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.”(resalto intencional).

Ahora bien, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otras, en su artículo 14, lo siguiente:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código

General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

*Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.***

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso'. (resalto intencional)

En este preciso asunto, conforme a las facultades que otorgan las referidas normas, mediante auto fechado el 25 de abril de 2022, fue concedido a la parte recurrente, el término de cinco (5) días, para que sustentara su alzada, por escrito, providencia debidamente notificada a través de estados electrónicos, pero la parte recurrente, no allegó dentro del término otorgado y a través del medio electrónico allí indicado, pronunciamiento alguno.

2.- Pese a que a primera vista podría pensarse que es consecuencia implacable de las normas transcritas, para cuando no es allegado por el recurrente el escrito de argumentación, dentro del término otorgado en dicha disposición para sustentar la alzada ante

el funcionario de segundo nivel, la declaratoria de desierto, lo cierto es que en muchas ocasiones, los argumentos esgrimidos en primera instancia cuando se exponen los reparos concretos contra la determinación, han sido considerados suficientes, claros y contundentes para establecerlos como debido reproche a la decisión de primer nivel.

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

Lo verdaderamente trascendente, a la hora de resolver una impugnación, es que quien se alza contra el proveído pueda expresar su inconformismo y argumentar con la profundidad necesaria, las razones en que se funda; que su contradictor tenga la oportunidad de rebatir tales fundamentos y sentar su posición y que el Juez pueda contar con los argumentos y sustento de los involucrados, de manera que cuente con los insumos necesarios para resolver de fondo el asunto.

El Código General del Proceso y la legislación provisional de emergencia (Decreto 806 de 2020), consagran dos oportunidades para que la parte que se considere afectada con una decisión judicial

pueda expresar su disconformidad y las consideraciones en que se funda; la primera, al momento de interponer el recurso, ante el mismo funcionario que profiere el proveído, con la opción de enunciar apenas su pretensión impugnativa, o a más de ello, de desarrollar los argumentos, de manera que su teoría del caso quede plenamente sustentada; y la segunda, de profundizar ante el Juez de segundo nivel, la síntesis que dibujó ante el primero, no para aportar nuevas causas de apelación, porque ello le está vedado por expreso mandato del legislador, que exige circunscribir la sustentación a la materia de inconformismo que orientó la presentación del recurso, sin posibilidad de acudir a nuevos motivos de reproche, sino para reforzar y mejorar el fundamento de su presentación inicial.

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

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, dejó sentado: "*De ahí que pueda predicarse que, si bien existe un escenario propicio para tal ejercicio de justificación, su presentación anticipada, bajo las circunstancias legislativas actuales, podrá ser de recibo **siempre que se ofrezcan los elementos***

necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación". Sentencia STC13326-2021, 7 de octubre. Radicado 05001-22-03-000-2021-00425-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

En este caso concreto, nótese que en escueto escrito la parte apelante expuso lo que en su sentir alberga la inconformidad contra la sentencia de primer nivel, del que se logra difícilmente extraerse, dado lo confuso y lacónico de tales manifestaciones, que apela para que "...hoy nuevamente pido se de aplicación art 84 ley 472 de 1998 por quien corresponda, favor remita a quien corresponda en derecho apelo la accion(sic) popular 2021 145, Y pido nulidad de lo actuado al no VINCULA POR FUERO DE ATRACCIÓN AL ALCALDE DEL SITIO DE LA AMENAZA, PUES SE LEE EN LA ACCION QUE QUIEN MODIFICO EL ANDEN, DESCONOCIENDO EL PB O T, DEL MUNICIPIO FUE EL MISMO ENTE TERRITORIAL, QUIEN OLVIDÓ QUE LAS RAMPAS SOLO, SOLO SE CONSTRUYEN A LOS INICIOS DE LAS ACERAS Y NUNCA EN MEDIO DEL ANDÉN COMO LO HIZO SE DEBE VINCULAR AL ALCALDE DEL SITIO DE LA AMENAZA, AMPARADO ART 29 CN..."; también porque "...POR VEZ SIN CUENTO, NUEVAMENTE SOLICITO SE APORTE COPIA DE LA SENTENCIA DE ACCION POPULAR 2010 26 LA CUAL SE HACE REFERENCIA EN ESTA SENTENCIA PERO NUNCA SE APORTA COPIA DE LA ACCION POPULAR 2010 26, DESCONOCIENDO ART 29 CN Y POR ELLO PIDO A LA JUZGADORA QUE LA APORTE A LA ALZADA ..."; expresiones que innegablemente para la Sala no pueden considerarse como elementos necesarios para entender debidamente sustentada la alzada, y por consiguiente debe concluirse que lo escrito por el recurrente no se

convierte en el argumento la suficiente para emitir un pronunciamiento sobre la sentencia de primera instancia, puesto que el apelante no hizo un desarrollo argumentativo de sus reproches, siendo ellos insuficientes para dar por cumplido el rito procesal de sustentación de la alzada.

Adviértase que las referidas manifestaciones del recurrente, en nada controvierten las razones de la decisión del juez de primer nivel, como para que puedan considerarse el debió sustento de la alzada, pues aquellas buscan atacar situaciones que no fueron objeto de la sentencia, toda vez que el tema de la nulidad del proceso por una supuesta falta de vinculación del ente territorial "Alcaldía de Andes", fue un asunto que de considerarlo así, debió ventilarse el actor popular ante el juez en otro estadio procesal anterior al fallo; además considera la Sala que en este aspecto concreto, se insiste, fuera de lo ya dicho, no puede desconocerse que el actor popular participó de varias actuaciones procesales para atender el desarrollo de la acción constitucional de forma continua y nunca manifestó, hasta ahora, alguna causal de nulidad, lo que significa innegablemente que la nulidad alegada, debió haber sido interpuesta en la oportunidad pertinente, de conformidad con el artículo 132 y ss. del Código General del Proceso. Agréguese que el tema de que no se aportó copia de una sentencia proferida en otro asunto a la que hizo alusión el juez de primer nivel, por obvias razones no puede considerarse como un argumento en contra del fallo aquí atacado, pues ello carece de todo sustento y argumento.

Definitivamente, en el asunto bajo estudio, distinto a como se ha considerado en otros trámites judiciales puestos a consideración de esta Magistratura, **no puede considerarse que la parte aquí recurrente sustentó ampliamente y de fondo, la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por el a quo, pues se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo, pero no pospuso la argumentación de sus reparos en la oportunidad de sustentación en primer ni en segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil no tiene en sus manos todos los elementos de juicio que requiere para decidir, y en esas circunstancias, resulta adecuado que el Tribunal declare desierta la alzada alegada**, pues la obligación que pesaba sobre los hombros del impugnante no se advierte cumplida, se insiste, dado que lo expuesto previamente a la oportunidad de que trata el numeral 3º, inciso 4º del artículo 322 del Código General del Proceso, en consonancia con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, no da cuenta de la información suficiente para asumir el rol de la alzada.

En las condiciones descritas, de conformidad con la normatividad mencionada y vigente, se declarará desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor popular, contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2022, por el Juzgado Civil de Circuito de Andes, dentro de la acción de la referencia, se insiste, porque no se encuentran suficientes los argumentos esgrimidos por el actor ante el juez de primer nivel, para entender sustentada la alzada propuesta, pero además porque al advertirse lo anterior, resultaba necesario que el impugnante acudiera ante esta Corporación como superior del A

quo, para solventar y explicar las simples expresiones que esbozó en primera instancia, lo que no ocurrió por cuanto en sede de segunda instancia no presentó la sustentación del recurso conforme la normatividad lo impone.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por el actor, contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2022, por el Juzgado Civil del Circuito de Andes, dentro de la acción popular promovida por SEBASTIÁN COLORADO, contra el BANCO DAVIVIENDA – SUCURSAL ANDES, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFIQUESE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado