



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Ordinario de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva
Demandante	Alba Luz Delgado Palacio y Fernando Raúl Orozco Botero
Demandados	Carmen Rosa Botero Viuda de Orozco y otros
Radicado	05001-31-03-006-2005-00451-00
Asunto	Sentencia No. 007

Agotadas todas las etapas pertinentes en este proceso Ordinario de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de dominio promovido por ALBA LUZ DELGADO PALACIO y FERNANDO RAÚL OROZCO BOTERO contra CARMEN ROSA BOTERO VIUDA DE OROZCO y PERSONAS INDETERMINADAS con interés sobre los inmuebles objeto del proceso, se procede a proferir la respectiva sentencia que resuelva, en primera instancia, sobre las pretensiones planteadas, previa consideración de los antecedentes de hecho y de derecho.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

A través de apoderado judicial, los demandantes ALBA LUZ DELGADO PALACIO Y FERNANDO RAÚL OROZCO BOTERO solicitaron se declare que por el fenómeno de la prescripción extraordinaria adquisitiva, ya que hay lugar a radicar en cabeza suya el dominio sobre el siguiente bien:

“El bien inmueble objeto del litigio, se encuentra ubicado en el barrio Miraflores del perímetro urbano de Medellín, distinguido con la nomenclatura calle 45 A Nro. 24-09, segundo y tercer piso, y alinderado de manera particular así: POR EL FRENTE en una extensión de 6,40 metros con la calle 45 A, POR EL SUR con un bien inmueble que es o fue de VICTOR ANTONIO AMAYA HERRERA, POR EL OCCIDENTE, en una extensión de 21.60 metros con un inmueble que es o fue de ANTONIO JOSE ECHAVARRIA, POR EL ORIENTE, en una extensión de 21.60 metros con un inmueble que es o fue de LIGIA y JOAQUINA AMAYA HERRERA, Y POR DEBAJO con la señora CARMEN ROSA BOTERO VIUDA DE OROZCO.”

1.2. Síntesis de los Fundamentos fácticos:

Expusieron los demandantes a través de su apoderado judicial, que la propietaria inscrita del inmueble del primer piso es la señora Carmen Rosa Botero Viuda de Orozco, sobre el cual se encuentran construidos los inmuebles objeto de posesión en el segundo y tercer piso; en el que ellos vienen haciendo posesión desde el mes de abril de 1985, debido a que la señora Carmen Rosa, madre del codemandante, les dio su anuencia para realizar la construcción de los inmuebles a usucapir.

Como ya se indicó, la parte actora afirmó que la Posesión que han venido ejerciendo la han realizado con actos de señores y dueños de manera tranquila, pacífica, quieta e ininterrumpida, construyendo el inmueble del segundo piso y parte del tercero además han realizado la instalación y pago de los servicios públicos domiciliarios de agua, teléfono y luz eléctrica desde 1998.

Sumado a lo anterior, afirman que el pago trimestral del impuesto predial desde 1985 hasta 1998 lo realizó el señor Fernando Raúl Orozco Botero a su madre la señora Carmen Rosa Botero viuda de Orozco, quien guardó los recibos de pago.

1.3. El trámite y la réplica

El auto admisorio de la demanda, proferido el 24 de noviembre de 2005, fue notificado a la propietaria inscrita, demandada en este proceso, personalmente el 18 de abril de 2006 (fl 62 cdrno ppal), quien a través de apoderado judicial presentó contestación a la demanda donde manifestó que se oponía a las pretensiones y en consecuencia formuló las siguientes excepciones de mérito: *i) Petición antes de tiempo y de modo indebido. ii) Falta de causa para demandar. iii) Temeridad de la demanda. iv) Inepta demanda.* Igualmente solicitó las pruebas con las que pretende sustentar su oposición a la demanda incoada (fls 64 a 73 cdrno ppal).

Una vez realizado el edicto emplazatorio de que trata el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, las personas indeterminadas fueron vinculadas al proceso a través de curador ad litem, a quien se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda el 15 de marzo de 2006 (fl 58 cdrno ppal) y quien procedió a dar respuesta sin oponerse ni proponer excepción alguna (fls 59 y 60 cdrno ppal).

Dentro del traslado de las excepciones de mérito, la parte demandante se pronunció frente a las mismas y posteriormente se procedió al decreto de las pruebas que fueron solicitadas

mediante auto del 29 de enero de 2007, las cuales no fueron practicadas ya que el apoderado de la parte actora indicó al despacho que la demanda la señora Carmen Rosa Botero viuda de Orozco había fallecido, sin expresar fecha del suceso ni aportó prueba del mismo, por lo que solicitó el emplazamiento de los herederos determinados de la causante para vincularlos por cuanto desconocía su ubicación.

Por lo anterior, el Juzgado de conocimiento en su momento, resolvió suspender el proceso de acuerdo con el artículo 168 del Código Procesal Civil y ordenó la vinculación de los herederos determinados de la causante mediante la adecuación del poder y la demanda; providencia que fue dejada sin efectos mediante Auto del 18 de septiembre de 2007, toda vez que no se cumplían los presupuestos para la suspensión, ya que la parte demanda se encontraba vinculada al proceso mediante apoderado, en consecuencia no se accedió con la vinculación de los herederos de la demandada y se continuó con el trámite.

Nuevamente se procedieron a reprogramar las pruebas que se encontraban pendientes por la suspensión en que se encontraba el proceso, de las cuales algunas en su momento fueron practicadas.

Por otra parte, se declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del emplazamiento a las personas que se crean con derecho sobre los inmuebles a usucapir, ya que el edicto no cumplía con los requisitos del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, con el fin de evitar el derecho de defensa de los llamados (fls 137 a 140 Cdrno ppal). Una vez realizado el edicto emplazatorio en mención, las personas indeterminadas fueron vinculadas al proceso a través de curador ad litem, a quien se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda el 8 de julio de 2011 (fl 175 cdrno ppal), quien procedió a dar respuesta sin oponerse ni proponer excepción alguna (fl 176 cdrno ppal).

En este punto advierte el Despacho que si bien se presentó error al realizar la notificación al curador ad litem respecto del proceso, puesto que se le notificó como proceso ORDINARIO (Declarativo de Pertenencia de Vivienda de Interés Social) y en realidad de se trata de un ORDINARIO de PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, tal imprecisión no afecta la finalidad de la actuación que es la notificación personal, y en consecuencia se tiene garantizado el derecho a la defensa y al debido proceso, ya que no se alteraron los términos procesales para el pronunciamiento frente a la demanda y los demás presupuestos procesales que de la notificación se emanan.

Finalmente, fueron decretadas nuevamente las pruebas, pero solo se practicaron las de la parte demandante toda vez que la parte demandada brilló por su ausencia frente a las pruebas por ella solicitadas y decretadas. Es así, como una vez concluido el debate probatorio, y dentro del traslado para los alegatos de conclusión las partes no se pronunciaron al respecto.

2. DE LOS ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES, PROBATORIOS Y SUSTANCIALES

2.1. Presupuestos procesales.

Previo al análisis de fondo sobre el asunto planteado debe advertirse la concurrencia de los llamados presupuestos procesales necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, y que se concretan en la competencia, que para este caso y, atendiendo a la naturaleza del asunto se radica en el Juez Civil con categoría de Circuito.

La capacidad para ser parte, referida a la existencia de las personas naturales demandantes y demandadas, se encuentra acreditada, y la capacidad procesal, que se relaciona con el tema de la representación, también se satisface con la actuación a través de apoderado judicial de los demandantes y la demandada y el nombramiento de un curador ad Litem que representa los intereses de las personas indeterminadas.

Se satisface, igualmente, la demanda en forma, que atañe a los requisitos legales para la determinación de la pretensión procesal, que se concreta en que se declare el dominio por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria, derivada de la posesión ejercida por los demandantes sobre los bienes inmuebles objeto del proceso durante más de 20 años.

2.2 De los presupuestos axiológicos para la prosperidad de la acción de pertenencia

Nuestro Código Civil, en los artículos 2512 a 2545, consagra la prescripción, definiéndola en el primero de ellos como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. La prescripción, pues, tiene doble función: por un lado extingue el derecho – y también la acción judicial para reclamar su tutela – al dueño negligente y descuidado en su ejercicio respecto de los bienes y demás derechos, en condiciones no justificadas y por períodos definidos previamente por el legislador; y, por otro lado, permite radicar el derecho de dominio en quien, sin tenerlo, ha ejercido una posesión como dueño, en

condiciones también definidas por el legislador, por ese mismo período, con aprovechamiento dinámico; de modo que los bienes o derechos objeto de posesión, cumplan una función social. Sin eufemismos, es una expropiación del derecho de dominio de un bien a una persona, y la consecuente adjudicación de tal derecho a otra, cuando se promueve acción prescriptiva adquisitiva de dominio.

Cuando se trata de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes inmuebles, los requisitos exigidos por el legislador para reconocerla, se ven reducidos. En efecto, del artículo 2531 del Código Civil, se desprende que sólo son: a) el ejercicio de la posesión del inmueble por quien se pretende dueño, como si fuera tal, de manera exclusiva y excluyente de todo otro derecho de cualquiera otra persona, sobre dicho bien; y b) que tal posesión sea continua, pública y pacífica, durante 20 años. Pero el referido término de las prescripciones fue reducido a diez años, en virtud de la Ley 791 de 2002, que modificó el artículo 2532 *ibídem*.

Ahora, el artículo 762 del referido estatuto civil, ha definido la posesión como “...*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...*”, es decir, que requiere para su existencia del *animus* y del *corpus*, esto es, el elemento interno, psicológico, la intención del *dominus*, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquélla, que por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otras circunstancias que demuestren lo contrario, y el elemento externo, esto es, la retención física o material de la cosa. Estas condiciones deben ser acreditadas plenamente por el prescribiente para que esa posesión como presupuesto de la acción, junto con los otros requisitos señalados, lleve al juzgador a declarar la pertenencia deprecada a favor del actor.

De las normas anteriores podemos entonces extraer los presupuestos para usucapir y que jurisprudencialmente se han consolidado en los siguientes:

- 1. Que el bien exista y sea prescriptible.** Ello quiere decir, que la cosa a usucapir exista tanto material como jurídicamente, debiendo guardar plena identidad entre ambos planos. Además de encontrarse en el comercio, lo que significa que el bien no se halle con restricción de tipo legal que impida su prescripción.
- 2. Tiempo de posesión,** es decir, que se hayan ejercido los actos de señor y dueño durante el término legalmente exigido, posesión que debe ser continua, significa sin

interrupción de ninguna clase y que para el momento de demandarse se esté poseyendo.

3. Que la posesión sea pública y pacífica, significando con ella que quien realice actos de señor y dueño lo haga de cara a toda una comunidad que así lo reconozca, lo que por oposición corresponde a la clandestinidad. Posesión que debe ser reposada o sin violencia.
4. **Que la posesión sea exclusiva.** Así, quien pretende ser dueño debe desconocer el derecho de posesión sobre el mismo bien en otras personas, es decir, desconocer circunstancias como aquellas que dan lugar a la coposesión.
5. **Que exista el animus,** es decir una intención de ser dueño y el corpus que se acredite con la aprensión material de la cosa, los que se reflejan por la explotación del bien.

3. EL CASO CONCRETO

Los señores ALBA LUZ DELGADO PALACIO Y FERNANDO RAÚL OROZCO BOTERO demandaron ante la Judicatura que se les declare dueños por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria, el segundo y tercer piso de un bien inmueble de mayor extensión identificado con folio de matrícula inmobiliaria 001-200364, por haberlo poseído materialmente, en forma pública, quieta e ininterrumpida, por más de veinte años.

Conforme con este entendimiento del asunto, el examen y valoración de las pruebas habrá de centrarse en los presupuestos que determinan la prosperidad de la pretensión declarativa de dominio, sobre el inmueble debidamente determinado, por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Acorde con el principio de la carga y necesidad de la prueba de que dan cuenta los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1757 del Código Civil, en concordancia con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a la parte demandante probar los supuestos de hecho en que funda sus pretensiones y que en consideración a la naturaleza de las que aquí se esgrimen, se concretan específicamente, en su condición de poseedor, sobre una cosa determinada, con ánimo de señor y dueño, realizando actos materiales a los que solo da derecho el dominio y que ha perdurado por el tiempo de ley; posesión que dicen haber ejercido en forma pública, pacífica e ininterrumpida.

Precisado lo anterior, y en lo que hace relación a la plena identificación de los bienes que los demandantes dicen poseer y los que se pretenden usucapir, presupuesto sine qua non para la

prosperidad de la pretensión, preciso es señalar, delantadamente, que, los inmuebles sobre los cuales recae la declaración de usucapión hacen parte de una edificación que no ha sido sometida al régimen de propiedad horizontal, por lo tanto, los bienes pretendidos en usucapión, si bien existen materialmente, no tienen existencia jurídica, y por tanto no cumple con el primero de los requisitos enlistados para adquirir por prescripción.

Lo anterior si se tiene en cuenta que en el libelo genitor, la parte demandante relata que lo pretendido es el segundo y tercer piso del inmueble parte de un edificio de tres plantas identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-200364, lo que de entrada hace pensar en la falta de existencia jurídica de la unidad residencial pretendida, asunto que fue esclarecido y corroborado con las diferentes pruebas practicadas dentro del plenario, entre ellas los testimonios solicitados por la parte demandante.

Asunto que igualmente fue ratificado en la diligencia de inspección judicial, donde se pudo constatar que tanto la unidad habitación del primer piso como la del segundo y tercer piso, aun cuando tienen nomenclatura distinta, se encuentran englobadas en la misma matrícula inmobiliaria, esta es la 001-200364 , por lo que, resulta diáfano que la edificación no está sometida al régimen de propiedad horizontal, lo que imposibilita que las unidades habitacionales pretendidas, tengan individualidad jurídica, y por lo mismo, que se pueda adquirir por prescripción adquisitiva de dominio, habida cuenta que en Colombia no se encuentra regulado el derecho de superficie.

Sobre el “*derecho de superficie*” la Corte Suprema de Justicia tiene dicho, de antaño, que:

Ahora, si el aire o espacio aéreo no es una cosa corporal independiente del inmueble y ajena al derecho de dominio que se ejerce sobre el suelo, o sea que no es individualizable, no se ve posible su enajenación, ni mucho menos su apropiación mediante el modo de la prescripción adquisitiva, porque éste, como se anotó, tiene que recaer sobre cosas corporales determinadas que estén en el comercio y por supuesto que existan material y jurídicamente; circunstancia esta última que tampoco tiene cabida con relación al aire, así en él se hallan hecho construcciones, pues al no estar reglamentado en Colombia el derecho real y definitivo de superficie, y por ende, seguir vigente el modo de accesión, el dueño del suelo no sólo se hace dueño de lo construido mediando el pago de su valor, sino que los embargos e hipotecas que graven el bien inmueble se extienden a esas construcciones o edificaciones, según lo consagra el inciso segundo del artículo 2445 del Código Civil. Además, no se puede olvidar que el

modo de la accesión opera de pleno derecho, lo cual significa que no requiere de declaración judicial, ni de actuación administrativa que lo reconozca.

Así mismo, la Ley 675 de 2001 “*Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal*”, en su artículo 3° establece que son bienes comunes esenciales “*el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel.*”

Por lo tanto, como quiera que en nuestro ordenamiento jurídico es inexistente el derecho de superficie y que el modo de accesión opera de pleno derecho, al no haberse constituido régimen de propiedad horizontal sobre la edificación, los actos de señor y dueño realizados por los demandantes sobre los inmuebles pretendidos, resultan inocuos para adquirir por prescripción, pues se entiende que los mismos fueron realizados en los bienes comunes esenciales de la edificación identificada con el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 001-200364.

Así las cosas, lo expuesto es suficiente para desestimar la pretensión declarativa de pertenencia que formulan los demandantes, quedando por tanto relevado este Despacho de examinar los demás presupuestos axiológicos para la prosperidad de la misma.

Finalmente, se advierte que a los demandantes les fue concedido el **AMPARO DE POBREZA** de conformidad con el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil mediante providencia del 11 de julio de 2007, visible a folio 95 del cuaderno principal; en consecuencia, no habrá lugar a condenar en costas a los demandantes ni serán fijados los horarios definitivos al curador ad litem, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DESESTIMAR, por las razones expuestas la pretensión de declaración de pertenencia formulada por ALBA LUZ DELGADO PALACIO Y FERNANDO RAÚL OROZCO BOTERO contra CARMEN ROSA BOTERO VIUDA DE OROZCO, así

como las PERSONAS INDETERMINADAS que se crean con derechos sobre el bien inmueble objeto del proceso.

TERCERO: No hay lugar a condenar en costas y a fijar honorarios definitivos del curador ad litem, toda vez que a los demandantes se les concedió Amparo de Pobreza.

CUARTO: ORDENAR el levantamiento de la medida de inscripción de demanda que pesa sobre el bien inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 001-200364. Por Secretaría ofíciase informando al respecto a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ**

Firmado Por:

Jorge Humberto Ibarra

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **60b99980dc8412527846b8432e3209db3e231b1cb1a9547e91cfa536f6d136fd**

Documento generado en 27/02/2024 04:04:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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