**SECRETARÍA**: Cali, 30 de noviembre de 2020. A despacho del señor Juez. Sírvase proveer.

**CARLOS VIVAS TRUJILLO**
**Secretario**

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**
Cali, treinta (30) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

**RAD: 76001-40-03-022-2017-00559-01**

Transcurrido el término de que trata el artículio137 del C.G.P., se aprecia que oportunamenrte la apoderada judicial de la parte demandante, advierte al despacho sobre la existencia de la nulidad procesal contemplada por el artículo 133, numeral 5°, de la misma norma, la cual solicita declarar.

Para resolver lo pertinente, se hacen las siguientes,

**CONSIDERACIONES:**

Advierte el despacho, que tal como se anuncio en auto anterior de 20 de noviembre de 2020, que se ha incurrido en causal de nulidad, que contempla el artículo 133 numeral 5° del C.G.P., esto es, "*5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria*.".

Lo anterior, por cuanto se aprecia, que la apoderada judicial de la parte demandante, con el objeto de demostrar la posesión, con ánimo de señor y dueño del actor ENRIQUE ARTURO CAMARGO MINDIOLA sobre el bien inmueble matreria de la demanda, solicitó como prueba testimonial, citar a decalrar a los señores: ARISTIDES JOSÉ RODRÍGUEZ JULIO, JOSÉ DAINER PALOMINO CORREA, GLORIA ALICIA PAREJA CAMACHO y RAFAEL CORTAZAR ORTEGA, sin embargo, en la etapa pertinente de la audiencia, de que trata el artículo 372 del C.G.P., la juez de primera instancia, omitió decretar y practicar tales pruebas testimoniales.

Es de anotarse, que no es de recibo el argumento de la juez, de no decretar las anteriores testimonios por el hecho de que el demandado

CÉSAR ALEJANDRO CAMARGO GÓMEZ, a través de su apoderado judicial, se allanó a las pretensiones de la demanda, puesto que no debe perderse de vista, que en este caso, la parte demandada la componen varios sujetos procesales, entre ellos, las personas inciertas e indeterminadas, que no han expresado su allanamiento, cuando además de otra parte, de fundarse en la prueba trasladada, correspondiente al auto dictado por el juzgado 30 civil municipal de cali, mediante el cual encuentra probada la posesión y ordena el levantamiento del secuestro practicado sobre el bien, debe decirse, que como prueba trasladada, a la luz de lo establecido por el artículo 174 del C.G.P., solo podría apreciarse si se hubiera practicado con audiencia de todos los demandados en este asunto y es claro, que por obvias razones, allí no estuvieron presentes las personas indeterminadas y adicionalmente los dos testimonios recibidos en la inspección judicial a todas luces resultan insuficientes para demostrar la posesión alegada en este asunto.

Sobre la importancia de la prueba testimonial, atendiendo la naturaleza de estos procesos, dice la jurisprudencia:

"*1. La prescripción con que se adquieren las cosas -desde el momento en que se trata de un modo de ganar el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano- impone como requisito imprescindible haberlas poseído durante cierto tiempo con los requisitos legales (artículo 2518 del Código Civil). De ello se sigue que no puede existir usucapión sin posesión, en razón de que esta última es uno de sus fundamentos esenciales.*

*Quien no tiene la propiedad de la cosa que posee puede adquirirla por el indicado modo originario o, como lo han comprendido la jurisprudencia y la doctrina en unidad de criterio, la posesión comporta la función de crear el derecho, es decir, la victoria de la posesión sobre la negligencia.*

*Es por ello por lo que la persona que de manera consciente conserva una cosa en su poder, tiene por eso la intención de ejercer sobre la misma un derecho. Mas de la naturaleza de aquel, dependerá el que exista o no posesión, ya que no es suficiente el ánimo de ejercer sobre la cosa una facultad cualquiera, sino que es indispensable que se tenga la intención de dominio, o cuando menos, la de un derecho real.*

*«No existe —ha reiterado la Corte— ningún elemento objetivo para distinguir entre el poseedor y el simple tenedor. Ambos revelan un poder efectivo sobre la cosa. El único elemento que diferencia a uno y otro se halla en el ánimo, el cual corresponde al plano psicológico y es, por lo tanto, subjetivo. De ahí que en la mayoría de los casos sea prueba suficiente para establecer la posesión el elemento objetivo, porque la*

*posesión en tales circunstancias se presume. (Artículo. 780 y ord. 1º del 2531» (CSJ SC, 25 Nov. 1938).*

*Son dos, entonces, los elementos configurativos de la posesión: el primero, la tenencia o aprehensión material del bien, también conocido como corpus; y el segundo elemento, que es de carácter subjetivo, es el sentimiento de quien tiene la cosa como suya, en cuanto señor y dueño de ella; a éste se le conoce como ánimus. Es, pues, la prueba de ese hecho, junto con la de los demás elementos determinados en la ley, la que dirá al juzgador si debe atenderse la pretensión de quien por haber poseído el tiempo requerido, adquirió el derecho a que se le declare titular del dominio sobre el bien.*

*Mas esos medios de convicción no son aquellos que al ser examinados presenten dudas, vacíos o lagunas que deba suplir el fallador para edificar su conclusión. La prueba, en otros términos, debe ser fehaciente, compleja, contundente y con aptitud suficiente para persuadir al juzgador de que los actos posesorios fueron ejercidos por el usucapiente en la forma y términos que exige la ley.*

*Se comprende sin dificultad que una institución de la naturaleza que se indicó y de acentuada importancia en la vida de la sociedad, debe contar con la adecuada reglamentación y por ello, la ley es especialmente exigente en cuanto hace referencia a la prueba que corresponde proporcionar al que aspira a que la jurisdicción declare que su condición ha mudado a la de propietario.*

*2. Si de ordinario los actos realizados por el prescribiente -y en que se fundamenta la posesión- pueden ser apreciados por quienes lo rodean en el círculo social en donde estos se cumplen, es inevitable predicar que, así no sea la única, evidentemente es la testimonial, la prueba más idónea llamada a auxiliar al juez.*

*Es por ello, la «ciencia del dicho del testigo» referida a la fuente del conocimiento que tenga respecto a los hechos sobre los cuales depone, uno de los principales derroteros encaminados a brindar al fallador un seguro elemento de juicio para valorar el alcance probatorio del testimonio, el cual, por lo mismo, deberá ser claro, exacto y responsivo.*

*En la valoración de los testimonios el sentenciador aplica, en esencia, las reglas de la sana crítica, que constituyen la llamada apreciación racional de las pruebas a que alude el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, y cuyo valor demostrativo no se puede hacer depender exclusivamente del libre arbitrio judicial o de la soberanía absoluta del juez en la apreciación de los medios de convicción, en razón a que el texto mismo dispone valorar las evidencias disponibles*

*«en conjunto», exponiendo «siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba»*.” (subraya el juzgado). (C.S.J. SC 10294-2014, M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, 5 de agosto de 2014, RAD: 52001-31-03-002-2008-00077-01).

De acuerdo con lo anterior, se impone decretar la nulidad en que se ha incurrido en este proceso y en consecuencia, se,

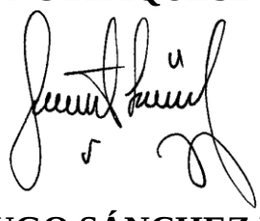
**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR** la nulidad de lo actuado en este proceso, a partir de la etapa correspondiente al decreto y práctica de pruebas, a fin de que se disponga recibir los testimonios de las personas citadas por la parte demandante como testigos.

**SEGUNDO: CONFORME** lo señalado por el artículo 138, inciso 2°, del C.G.P., la nulidad solo comprenderá la actuación posterior y las pruebas practicadas conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

**TERCERO: EN FIRME** el presnte auto devuélvase al Juzgado de origen para lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE**



**VÍCTOR HUGO SÁNCHEZ FIGUEROA**
**JUEZ**

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CALI VALLE**

Cali, 01 diciembre de 2020

Notificado por ESTADO No. 097

**CARLOS VIVAS TRUJILLO**

**secretario**

**jow**