



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, tres de junio de dos mil veintidós

Tipo de pretensión:	Declarativo especial – Deslinde y amojonamiento
Procedencia:	Juzgado Veinte Civil Circuito Medellín
Demandante:	Conjunto Residencial Los Robles PH
Demandados:	Unidad Residencial Brisas de Robledo (Manzana A) PH Fundación Empresa Privada Compartir
Radicado:	05001 31 03 020 2020 00080 01
Asunto:	Adiciona y confirma decisión de primera instancia

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala procede a resolver el recurso de apelación que la Unidad Residencial Brisas de Robledo Manzana A PH interpuso contra la sentencia del 6 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

1. La demanda (C.1, Arch. 01, fls. 1 – 11)

El conjunto residencial Los Robles PH interpone demanda para iniciar un procedimiento de deslinde y amojonamiento en contra de Brisas de Robledo Manzana A P.H. y la Fundación Empresa Privada Compartir.

La actora manifiesta ser la administradora del bien ubicado en la Carrera 89 #92c-32 de la ciudad de Medellín, identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 01N-5193599. Indica que dicho conjunto residencial colinda por el lado norte con la unidad Brisas de Robledo Manzana A en una extensión de 204.865 M^2 y que, además, al costado de dicha colindancia se encuentra un parque infantil que hace parte de los bienes comunes del demandante en virtud de la escritura pública 6.721 de 18 de junio de 2010 de la Notaría 15 de Medellín.

Según la actora, dicho parque se encuentra bajo el uso y goce de la contraparte, pese a que en los estudios técnicos provenientes de la Lonja-propiedad raíz- y en la escritura pública antes reseñada se reafirma la propiedad de dicho parque por parte del demandante. No obstante, el parque infantil se encuentra cercado con una malla que lo integra a la unidad residencial Brisas de Robledo, construida sin permiso alguno de la parte actora.

Es por ello que la demandante pretende que se haga el deslinde y amojonamiento, marcando de manera clara la línea divisoria de los

predios, además solicita la indemnización de perjuicios por la privación de la posesión de dicha área.

Luego de acto inadmisorio de la demanda del 10 de marzo de 2020 (C.1, Arch. 02, fl. 258), la parte actora allega los certificados de existencia y representación legal actualizados de todas las personas jurídicas en el proceso y esgrime la argumentación necesaria para integrar a la Fundación Empresa Privada Compartir como parte demandada.

2. Contestación de la demanda (C.1, Arch. 07)

La Fundación Empresa Privada Compartir contesta la demanda mencionando que, en virtud de lo establecido en la escritura pública 6.721, reseñada por el demandante, los linderos que se describen en la demanda son errados.

Con respecto a los demás hechos expresa que no le constan; y a su vez se pronuncia frente a la acusación de mala fe o error, esgrimiendo que no ha actuado de esta manera, ya que en ningún momento ha dado a entender que dicho parque infantil pertenezca a Brisas de Robledo Manzana A PH.

También indica que no es titular del derecho de dominio del área reseñada, por lo que excepciona falta de legitimación por pasiva en virtud de lo estipulado en el inciso 2 del artículo 400 del Código General del proceso.

Brisas de Robledo Manzana A P.H. no allegó contestación de la demanda en el término de ley.

3. Diligencia de deslinde y amojonamiento (C.1, Arch. 43)

El 30 de noviembre de 2020 se realizó diligencia de deslinde y amojonamiento en el lugar objeto de litigio, en la cual se fijó la línea divisoria en línea recta sin variación de trayectoria, en lindero norte del predio del demandante y lindero sur del predio de la demandada, línea que irá desde la Carrera 88 a la carrera 89, en una extensión aproximada de 60 metros.

En dicha diligencia, el representante legal de Brisas de Robledo se opuso al deslinde practicado por el despacho.

4. Demanda de oposición (C.1, Arch. 46)

En la oposición presentada por la Unidad Residencial Brisas de Robledo Manzana A P.H. se manifiesta una inconformidad con los linderos que la parte actora había indicado en su demanda, toda vez que, en su consideración, no correspondían con los dispuestos en la escritura pública 6.721.

Menciona a su vez que quien estableció el lindero y el enmallado fue la Fundación Empresa Privada Compartir. También expresa que le corresponde la titularidad del cuerpo cierto, puesto que debajo de dicho parque se encuentran las instalaciones generales para suministro de gas natural de Brisas de Robledo, punto que se omite en la demanda primigenia.

Manifiesta que la construcción de la unidad Brisas de Robledo se hizo de forma anterior a la de Los Robles y que dicho parque infantil fue entregado a Brisas de Robledo. Además, frente a los perjuicios reseñados por la parte demandante menciona que, si llegaren a ser concedidos, quien debería responder es la fundación puesto que Brisas de Robledo Manzana A P.H.

Propone como excepciones: “prescripción de la acción de deslinde y amojonamiento”, en virtud del artículo 1890 del Código Civil; “inexistencia de la causal invocada”, puesto que los linderos son ciertos; y “buena fe” por parte de Brisas de Robledo Manzana A P.H.

5. Contestación demanda de oposición (C.1, Arch. 52)

El conjunto residencial Los Robles PH allegó escrito de contestación en el cual manifiesta que respeta la posición del conjunto residencial Brisas de Robledo PH manzana A, pero que no comparte dicha posición puesto que no se ajusta a la verdad.

6. Sentencia (C.1, Archs. 57,58 y 59)

En audiencia celebrada el 6 de abril de 2022 se emitió sentencia de primera instancia en la que se niegan las excepciones presentadas en la demanda de oposición presentada por Brisas de Robledo Manzana A PH. A su vez se mantiene la línea fijada en la diligencia de deslinde, la cual es línea recta entre los predios identificados con matrícula inmobiliaria 01N-5193600 y 01N-5182306, desde la carrera 88 a la 89.

El juez esgrime que de las pruebas documentales aportadas al proceso como lo son la ficha catastral, el certificado de plano predial y la resolución 5491 de 2016 junto con el dictamen pericial llevan certeza de que el área del parque pertenece al conjunto residencial Los Robles PH y que es evidente el cambio de la línea divisoria, según la perito.

El *a quo* menciona, así mismo, que la prueba testimonial practicada a instancia de la demandada no aporta certeza para confirmar los hechos esgrimidos en su defensa. Además, señala que no puede prosperar la prescripción adquisitiva, ya que la misma es una excepción propia que debió ser alegada a tiempo, y no meramente mencionada en los alegatos de conclusión, como sucedió en el caso concreto.

En cuanto a las defensas propuestas, el juez de primer grado desestimó la excepción denominada “prescripción de la acción” debido a que no hubo un contrato de compraventa entre las partes, por lo que el fundamento normativo de la misma (artículo 1890 Código Civil) no es aplicable al caso en concreto.

En cuanto a la denominada excepción “inexistencia de causal invocada”, tampoco se acoge puesto que la misma no fue argumentada debidamente y por lo tanto no había claridad frente a lo que se solicitaba.

Finalmente, se desestima la defensa denominada como “buena fe”, ya que según el *a quo* esta no enerva las pretensiones del caso, aunque no se desconoce que la parte pasiva haya actuado con buena fe.

En la sentencia, por último, se estimó la denominada excepción de “falta de legitimación por pasiva” de Fundación Empresa Privada Compartir y se negó la pretensión de indemnización imprecada por el Los Robles PH debido a que la misma obedece a una indebida acumulación de pretensiones.

7. Recurso de apelación (C.1, Arch. 61)

Brisas de Robledo Manzana A PH interpone recurso de apelación a la sentencia emitida por el despacho, formulando los siguientes reparos:

- El despacho no indicó a cargo de quien debía quedar la instalación de los mojones necesarios para demarcar la línea divisoria, además que por debajo de dicho parque infantil pasa una red de gas y por ende queda inconcluso cómo se desarrollaría ese aspecto. Además, el apelante no está de acuerdo con la desvinculación de la Fundación Empresa Privada Compartir, ya que esta, en virtud de las pruebas del proceso, es la que debería sufragar los gastos a que haya lugar.
- El despacho no se pronunció acerca de la prescripción adquisitiva por parte de Brisas de Robledo Manzana A PH, pese a que debió hacerlo si se tiene en cuenta el contenido de la escritura pública 3.322 de la notaría 11 de Medellín y de fecha 1 de noviembre del 2000, aportada en la demanda de oposición. La apelante manifiesta que no se puede desconocer que los copropietarios de Brisas de Robledo Manzana A han usado, gozado y ejercido actos de señor y dueño frente a dicho parque infantil, hecho que se consolida aún

más sabiendo que dicha urbanización se construyó primero que Los Robles, lo que manifiesta buena fe y justo título.

- Por último, el apelante esgrime la violación indirecta de la ley por indebida valoración probatoria de pruebas testimoniales, en las cuales se manifiesta la posesión por parte de Brisas de Robledo Manzana A PH sobre la zona objeto de litigio.

Es por ello que solicita revocar la sentencia de primera instancia y, por ende, se desestimen las pretensiones de la demanda primigenia.

8. Sustentación recurso segunda instancia (C2, Arch. 08)

La apelante envía escrito de sustentación reiterando los argumentos expuestos en la interposición del mismo, haciendo especial énfasis en la necesidad de que la Fundación Empresa Privada Compartir sufragara los gastos del amojonamiento.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los requisitos formales del proceso se encuentran reunidos y sobre ellos no hay reparo alguno.

Así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, la Sala no advierte impedimentos formales para dictar sentencia de segunda instancia.

2. Problemas jurídicos

Vale precisar, en primer lugar, que el auto que le dio trámite a esta apelación en segunda instancia, emitido el once de mayo de 2022, inadmitió el cargo referente a la desvinculación de la Fundación Empresa Privada Compartir, por lo que dicho tema no será abordado en esta providencia.

Con dicha claridad, solo se estudiarán los asuntos concernientes a la prescripción adquisitiva y a la asunción de los costos de instalación de los mojones. Varias cuestiones pueden considerarse, teniendo en cuenta los límites de la competencia funcional asumida por el Tribunal en segunda instancia:

- En un primer lugar, respecto de la prescripción que el demandado señala en los alegatos de conclusión, vale preguntar: ¿cuál es el momento procesal oportuno para invocar la prescripción adquisitiva? En caso de poderse evaluar la referida defensa, ¿la prueba testimonial confirmaría que hubo posesión del demandado y que la misma es suficiente para prescribir?
- En segundo lugar, el apelante dispuso que el juez de primera instancia no indicó el “cargo” que las partes tenían con relación a la instalación de los mojones necesarios para demarcar la línea divisoria. Frente a esta situación, resulta posible analizar diferentes elementos: ¿era concerniente al *a quo* determinar el “cargo” que al pretensor y al resistente les atañe de cara a la construcción de los

mojones? ¿Debe el *ad quem*, debido a la ausencia de pronunciamiento del fallador en primera instancia y lo dispuesto por el apelante, decidir sobre los gastos que a las partes les corresponda? Siendo afirmativo lo anterior, ¿quién debe costear la instalación de los mojones?

3. Marco jurídico

3.1 Sobre la prescripción y su oportuna presentación

La prescripción adquisitiva, según el Código Civil en sus artículos 2512 y siguientes, es un modo de adquirir el dominio de los bienes ajenos. Esta figura cuenta con unos requisitos esenciales para su procedencia: el tiempo, la posesión y, por último, que sea alegada por la parte que pretenda beneficiarse de la misma. La prescripción adquisitiva puede alegarse tanto por vía de “acción” (pretensión), como de “excepción”.

El artículo 282 del Código General del Proceso refuerza el argumento anterior sobre alegación expresa de la prescripción, claro está cuando se trata de formularse como una excepción, al mencionar que: “*En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de **prescripción**, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*”. (Negrillas propias).

La prescripción se constituye como una excepción propia, según la denominación que la doctrina y jurisprudencia reiterada¹ hacen al respecto y, por ende, requiere que se alegue en la oportunidad procesal debida, la cual por regla general es la contestación de la demanda.

Ahora bien, en el procedimiento declarativo especial de deslinde y amojonamiento se da una regulación específica que permite establecer dos momentos oportunos para la interposición de la prescripción adquisitiva: la contestación de la demanda y la demanda de oposición.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en providencia del 24 de abril de 1984, mencionó:

Puede afirmarse entonces que el único objeto del proceso de deslinde y amojonamiento es la fijación de linderos de acuerdo con los títulos, y que en él toda otra cuestión es totalmente extraña a sus fines. Esto puede ser cierto en la etapa especial del proceso, la que implica una aceptación de la titularidad no discutida y el amojonamiento es el resultado o la expresión del contenido espacial de tales títulos; no en la etapa ordinaria en la cual, para determinar

¹ Bien lo manifiesta la sentencia C-091 de 2018 M.P. Alejandro Linares Cantillo : Al establecer las normas demandadas que la prescripción debe ser alegada por quien pretenda beneficiarse de ella y que, en consecuencia, al juez le está vedado su reconocimiento oficioso, **las mismas configuran la prescripción como una excepción propia, es decir, un argumento en contra de la prosperidad de las pretensiones del demandante, que debe ser puesto de presente por el demandado y aunque se encuentren probados en el proceso los hechos que la configurarían, el juez no dispone del poder para sustituir a la parte en cuanto a su alegación.** De esta manera, las normas en cuestión establecen la formulación procesal de la prescripción, como una carga procesal en cabeza de aquel que pretenda beneficiarse de ella. Así, a diferencia de las obligaciones, las cargas son deberes establecidos en interés del sujeto sobre pesan las mismas, lo que implica que su cumplimiento trae aparejados beneficios para quien las realiza; consecuencias adversas para quien no las cumple y no existen medios jurídicos para forzar, coactivamente, su realización (Negrillas propias)

la legalidad o ilegalidad de la demarcación hecha, tienen que estudiarse hechos referentes al dominio alegados por el inconforme como motivo de su oposición.

Si se tiene en cuenta el alcance especial de este tipo de procedimientos, habrá que establecer cuál es el momento oportuno para alegar una prescripción a efectos de hacer su correspondiente reconocimiento, o al menos para enervar lo pretendido. El tribunal considera que las garantías frente a la parte pasiva se amplían, lo que no significa que su alegación pueda hacerse en cualquier momento y al margen de lo que las normas sustanciales y procesales contemplan sobre prescripción, tratándose de su alegación.

Para la Sala, la prescripción adquisitiva puede interponerse de manera oportuna en la demanda de oposición, momento que se tiene para introducir verdaderas pretensiones reconvencionales, sin que por ello se impida que se aleguen defensas no alegadas en un momento anterior con la contestación de la demanda primigenia. En otros términos, el referido acto está consagrado legalmente para salvaguardar los intereses de la parte opositora en procedimientos especiales como el que se tramita.

Es por ello que a través de dicha demanda se pueden hacer valer los derechos de los que el opositor cree ser titular, como son los concernientes a la prescripción adquisitiva de dominio. Por lo que el referido momento está encaminado para la discusión sobre los derechos como los atinentes a la titularidad del dominio y por supuesto a la prescripción adquisitiva.

No obstante lo anterior, como ya se había anticipado, en la **contestación de la demanda** en los trámites de deslinde y amojonamiento se pueden plantear distintos tipos de defensa dirigidas a enervar la pretensión primigenia. Es su momento “natural”, si se tiene en cuenta normas como el artículo 282 del C.G.P. Es por esto que allí el demandado podría plantear como excepción de mérito la prescripción adquisitiva; lo anterior, sin perjuicio del espacio defensivo que posibilita la demanda de oposición para asuntos como los ya expuestos.

3.2 Sobre la imposición de los mojones

El artículo 900 del Código Civil consagra el derecho que tiene el dueño de un predio a que se fijen los límites que separan su predio de los colindantes; por cierto, este derecho debe ser tenido en cuenta en el marco de las decisiones proferidas cuando resulte estimada la pretensión de deslinde y amojonamiento.

El Código General del Proceso vislumbra, en su artículo 404, que la sentencia dictada en los procedimientos de deslinde y amojonamiento deberá disponer el amojonamiento de ser necesario. Esto significa, con relación al fallador de primera instancia, que éste debe no sólo discurrir sobre los límites para establecer la línea divisoria, sino también manifestar cómo se dará la concurrencia de las partes en los gastos a incurrir.

Dicho pronunciamiento es necesario en la medida que el mismo permite que se dé cumplimiento al último apartado del artículo 900 del Código Civil, en el sentido de que la demarcación de los límites se debe de realizar

a expensas comunes, lo que implica la participación de ambas partes en los gastos a incurrir.

Así mismo, téngase presente que el artículo 904 del referido estatuto preceptúa una de las maneras más comunes para realizar dicha demarcación, consistente en la construcción de cercas divisorias, las cuales, según dicho artículo, se construirán de manera concurrente por las partes en cuestión. Para dicha construcción se le concede la facultad al juez de reglar el modo y forma de concurrencia de las partes en dicha labor.

4. Caso concreto

4.1 Sobre la prescripción adquisitiva

En cuanto al primer punto de inconformidad, referido a la prescripción alegada, el Tribunal encuentra que el cargo formulado sobre la sentencia impugnada resulta a todas luces improcedente. Si se tiene en cuenta el marco normativo previo, la Sala comparte el argumento ofrecido por el juez de primera instancia de no acoger el argumento de prescripción adquisitiva invocado por la unidad residencial Brisas de Robledo Manzana PH.

Es que la referida defensa solo fue mencionada, de manera muy somera, en los alegatos de conclusión (Cfr. C.1, Arch. 58, minuto 50:43); entiéndase bien que nos referimos a la prescripción adquisitiva y no a la defensa planteada en la demanda de oposición sobre “prescripción de la acción de deslinde y amojonamiento”, con fundamento en artículo 1890

del Código Civil, referida a una situación fáctica (sobre límite temporal extintivo) que para nada se vincula con lo que ahora la Sala evalúa.

Para esta Sala resulta manifiesto que la prescripción no fue alegada dentro de la oportunidad procesal correspondiente, pese a que la pasiva pudo presentar dicha excepción en la contestación de la demanda primigenia o interponer una verdadera pretensión en la demanda de oposición al deslinde, siendo esta última oportunidad que se tiene para alegar la prescripción en virtud de lo estipulado en el artículo 404 del Código General del Proceso.

En otros términos, al no haberse presentado de manera correcta y oportuna la excepción o alegado la prescripción adquisitiva por medio de pretensión, no resulta viable que la jurisdicción haga declaraciones en este sentido. Es necesario que la parte que se pretenda beneficiar de la figura de prescripción, la alegue oportunamente ante el juez en virtud de su carácter de excepción propia, o que la afirme como una auténtica pretensión en la que se busque que el juez la declare en tal sentido.

Es por lo anterior que lo resuelto sobre prescripción será confirmado, compartiendo la Sala las razones ofrecidas por el juzgador de primer grado.

4.2 Sobre el amojonamiento

Para la Sala, ante la falta de pronunciamiento del *a quo* sobre el “cargo” que corresponde a las partes con relación a los mojones, debió el apelante, en virtud del artículo 287 del Código General del Proceso, solicitar la

adición que consideraba necesaria por haberse omitido un punto fundamental del extremo litigioso sobre el amojonamiento.

Habiendo presentado recurso de apelación la parte resistente, el artículo 287 del Código General del Proceso destaca que al juez de segunda instancia le corresponde complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado.

Bajo este entendido, cuando en un proceso resulta necesario la construcción de los mojones y la sentencia de primera instancia así lo señale, deberá el *ad quem* adicionar lo requerido para su instalación, así como la parte o partes a cargo de la construcción.

Ahora bien, vale precisar que dicha adición deberá hacerse, sin socavar el derecho fundamental a la *no reformatio in pejus* que ampara al apelante único². Se trata de atender al deber legal establecido en la norma procesal citada sin sacrificar la congruencia y los límites del derecho fundamental referido. Por cierto, en el caso concreto, la adición se justifica porque se trata de dar total claridad acerca de la manera como se van a sobrellevar los gastos de amojonamiento.

El *a quo*, en la decisión impugnada, al reiterar la orden dada en la diligencia de deslinde respecto del posterior amojonamiento de los predios 01N-

² En consonancia con el referido derecho, en el caso concreto, se debe de realizar un pronunciamiento respecto de lo que encontró desfavorable el apelante en la sentencia de primera instancia, no generando consecuencias más perjudiciales al recurrente. La Corte Constitucional en la sentencia T-393 de 2017, con expediente T-6.023.346 y ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, al respecto de la *no reformatio in pejus*, dicta que: *es un derecho fundamental que consagra una de las reglas básicas de los recursos, y es la de establecer un límite a la competencia del fallador de segunda instancia consistente en que su providencia debe ceñirse únicamente a un pronunciamiento respecto de lo desfavorable a quien apeló, es decir, no puede hacer más perjudiciales las consecuencias de quien ejerció el recurso. Si el operador transgrede esta regla, su sentencia estará violando directamente la Constitución.*

5193600 y 01N-5182306 que limita los conjuntos residenciales en litigio y al dejar de lado un pronunciamiento sobre a quién recae la construcción del mismo, omitió un punto que era indispensable realizarlo cuando se dispone el amojonamiento.

Al no hacerlo, dejó a las partes en una situación de ambigüedad, que puede afectar los intereses del ahora recurrente por el no conocimiento claro de la forma de la ejecución de la orden. Es por ello que debe disponerse sobre cómo deben las partes concurrir en la demarcación de los linderos, lo que en sentir de la Sala significa que debe de hacerse en proporciones iguales.

La Sala reitera que, en virtud de lo establecido en el artículo 900 del Código Civil y, a su vez, por la facultad otorgada al juez en el artículo 904 del referido estatuto, las partes deberán sufragar los gastos del amojonamiento a expensas comunes, en esta ocasión en proporciones iguales puesto que dicha demarcación atañe a ambos conjuntos residenciales y, además, así lo dispone la facultad otorgada por el artículo 900 antes reseñado.

Es por lo anterior que se adicionará a la sentencia de primera instancia disponiendo que ambas partes sufragarán los gastos de amojonamiento por partes iguales.

COSTAS

Conforme con lo dispuesto en el artículo 365.1 del CGP no se condenará en costas.

Lo anterior, por cuanto no se está confirmando íntegramente la decisión de primera instancia y en razón de la adición que se hará en el presente pronunciamiento.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

FALLA:

Primero: Adicionar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, el cuál quedará así:

Segundo: Se mantiene la línea fijada en la aludida diligencia, esto es, donde se ordenó el deslinde y posterior amojonamiento de los predios 01N-5193600 y 01N-5182306 que limita los conjuntos residenciales en litigio, Los Robles P.H. y Brisas de Robledo Manzana A P.H. fijándose la línea divisoria en línea recta sin variación de trayectoria, en el lindero Norte del primer predio y lindero Sur del segundo, línea que irá desde la Carrera 88 a la Carrera 89 en una extensión aproximada de 60 metros. El amojonamiento se realizará a expensas comunes de ambos conjuntos residenciales por partes iguales.

Segundo: Confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia, proferida el 6 de abril de 2022 por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia.

En firme lo decidido, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase;



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Magistrado



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

Magistrado