

TEMA: REIVINDICACIÓN - Se propone por el dueño de una cosa singular con el fin de obtener la restitución de la misma. / **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA** - es una consecuencia de la posesión ejercida por el poseedor, quien viene ejecutando actos repetidos y continuos de dominio, durante el tiempo señalado en la norma. / **MERA TENENCIA** - Para que exista la mera tenencia solo se exige la detención material, mientras que la posesión requiere no solo la tenencia, sino el ánimo de tenerla obrando como señor y dueño.

HECHOS: Presentó el señor GONZALO ELÍAS ROLDÁN VAHOS demanda Verbal Reivindicatoria en contra el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA, a fin que le restituya un inmueble ubicado en el barrio Belencito, demanda que a su vez fue reconvenida invocando prescripción adquisitiva sobre el bien objeto de litigio.

TESIS: Presupuestos de la reivindicación. También denominada de dominio, consagrada en el artículo 946 del Código Civil, la cual se propone por el dueño de una cosa singular con el fin de obtener la restitución de la misma, de otra persona que la posee y sus elementos se desprenden de dicha preceptiva: 1. Cosa singular reivindicable; 2. Derecho de dominio en el demandante; 3. Posesión material del demandado y, 4. Identidad entre la cosa que se pretende y la poseída. Por cosa singular entendemos la determinación del bien que se pretende como objeto de la reivindicación, en tal forma que pueda individualizarse, sin posibilidad de confusión. Tratándose de bienes raíces la singularidad o determinación se concreta a que estos sean debidamente delimitados por sus linderos y ubicación territorial dentro de la jurisdicción municipal correspondiente. La identidad entre la cosa poseída y la pretendida es fundamental puesto que debe existir absoluta coincidencia entre lo uno y lo otro, ya que se trata de hacer efectivo el ejercicio del dominio, en cabeza del actor, sobre lo que el opositor injustamente detenta. (...) La prescripción adquisitiva es una consecuencia de la posesión ejercida por el poseedor, quien viene ejecutando actos repetidos y continuos de dominio, durante el tiempo señalado en la norma, transcurrido el cual la posesión se puede convertir en un derecho real, generalmente de propiedad, previo el adelantamiento de un juicio de declaración de pertenencia, que no es más que la prosperidad de la pretensión constitutiva o la adquisición del derecho por prescripción adquisitiva. (...) el medio procesal instituido para obtener la declaración judicial de la prescripción adquisitiva de dominio es el proceso de pertenencia, en el cual deben probarse los presupuestos esenciales de la usucapión, a saber: a.- Posesión material por el demandante. b.- Que se haya poseído durante el tiempo exigido por la ley. c.- Que el ejercicio de la posesión haya sido público, pacífico e ininterrumpido, y d.- Que se trate de bienes susceptibles de adquirirse por prescripción. Vale decir, debe tratarse de una propiedad privada, de suerte que no se involucren bienes fiscales, de uso público, o bienes baldíos. (...) “Es mero tenedor quien tiene una cosa reconociendo dominio ajeno. Para que exista la mera tenencia solo se exige la detención material, mientras que la posesión requiere no solo la tenencia, sino el ánimo de tenerla obrando como señor y dueño”. Es decir que no todo señorío de hecho sobre una cosa representa o constituye posesión, pues además es requisito sine qua non “la confluencia indisoluble y consustancial del elemento volitivo, del animus configurado por una voluntad,...” (...) ha precisado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada: “La simple ocupación de la cosa acompañada de otros actos, tales como el levantamiento de sembradíos, la construcción de obras o encerramientos, entre otros de similar talante, no basta para ser catalogada como posesión, pues a pesar de ellos, si se reconoce el dominio ajeno, los mismos no dejarán de ser la expresión de una mera tenencia. (...) la prueba apunta a acreditar la posesión del demandado sobre el inmueble, en sus dos elementos, es decir, tanto el subjetivo (animus) y el material (corpus), sin que haya reconocido en ningún momento dominio ajeno, pues el hecho de afirmar que el bien fue objeto de compraventas, porque así se evidencia del certificado del inmueble, no significa que estuviera de

acuerdo con estas, o que le haya dado validez a las mismas, para estimar que tales actos le hacían perder la posesión ejercida sobre el inmueble. Por su parte, el demandante, no logró acreditar la mera tenencia (...) los hechos en los que soporta el demandante los actos de violencia que se derivan en una posesión de mala fe, por no ser pacífica, no fueron acreditados en el trámite, y por ende, no puede tenerse como probado que efectivamente fueron realizados por el demandado. Así las cosas, considera este Tribunal, tal como lo concluyó la funcionaria judicial de primer grado, que no logró desvirtuarse la presunción que contempla el inciso 2° del artículo 762 del Estatuto Sustancial Civil, sin que la misma haya sufrido alguna interrupción en la posesión ejercida por el demandado, pues a pesar de las acciones jurisdiccionales adelantadas por el demandante, no se ha generado la imposibilidad para este del ejercicio de los actos posesorios sobre la cosa. (...).

MP. ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

FECHA: 05/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: NATTAN NISIMBLAT MURILLO



"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE
ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

Medellín, cinco de octubre de dos mil veintitrés.

Radicación N°.	05001-31-03-011-2015-00916-01
Proceso	Verbal – Reivindicatorio
Demandante	Gonzalo Elías Roldán Vahos
Demandado	Omar Javier Sánchez Posada
Procedencia	Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.
Decisión	Confirma la sentencia apelada.
Temas	Presupuestos estructurales de la reivindicación / Presupuestos estructurales de la posesión
Rdo. Interno	088-17
Sentencia N°.	057-23
Aprobación	Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante (demandada en reconvencción) en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en audiencia de 19 de octubre de 2017, dentro del proceso VERBAL - REIVINDICATORIO, promovido por el señor GONZALO ELÍAS ROLDÁN VAHOS contra el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA.

1. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Presentó el señor GONZALO ELÍAS ROLDÁN VAHOS demanda Verbal Reivindicatoria en contra el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA, con fundamento en los siguientes supuestos fácticos (Fol. 4 a 12, Cdno. 1):

Mediante Escritura Pública No. 2981 del 17 de octubre de 2012 de la Notaría Primera del Círculo de Medellín, el señor MARINO AGUDELO OCAMPO, transfirió al señor GONZALO ELÍAS ROLDÁN VAHOS el inmueble ubicado en la *“Calle 34B Número 94-38, Barrio Belencito, fracción de la América del Municipio de Medellín, Departamento de Antioquia, de diez (10) varas de frente (o sea 8.00 metros), por treinta y cinco (35) de centro (o sea 28 metros), para un área total de 224 metros cuadrados y que linda: “Por el frente con la Calle que gira para el Corazón; por un costado con propiedad del Señor FELIZ MARIANO ORTIZ; por la parte de atrás o centro con propiedad del mismo vendedor y por el otro costado, con propiedad del mismo vendedor.”* Matrícula Inmobiliaria 001-617809.

El señor MARINO AGUDELO OCAMPO, a su vez adquirió el referenciado inmueble del señor PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ GÓMEZ, mediante Escritura Pública No. 670 del 16 de febrero de 2012 de la Notaría Dieciocho del Círculo de Medellín.

El demandante no ha enajenado el bien antes descrito, ni lo ha prometido en venta; sin embargo, se encuentra privado de la posesión material del mismo, así como de los frutos civiles que está produciendo, debido a que actualmente el bien se encuentra en “posesión” del demandado, quien tomó el mismo como mero tenedor, conforme se puede verificar en la declaración rendida por el señor MARINO AGUDELO OCAMPO, en la Contravención Común de Policía iniciada el 30 de agosto de 2012, expediente No. 000002-0031800-12-000, ya que siendo propietario del inmueble aludido el hijo del demandado, señor PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ GÓMEZ, dejó al demandado encargado del recaudo de los cánones de arrendamiento generados por el bien, al viajar al exterior.

No existe claridad respecto de la fecha en que el demandado inició dichos actos, pues en la diligencia de entrega del inmueble que realizó el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE DESCONGESTIÓN DE MEDELLÍN PARA MEDIDAS CAUTELARES, ENTREGA DE BIENES Y PRUEBAS ANTICIPADAS, el 2 de abril de 2014, en acatamiento de la orden proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, dentro del proceso de ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRIENTE, radicado con el No. 2013-757, adelantado por el aquí demandante en contra del señor MARINO AGUDELO OCAMPO, el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA no tenía claro desde y hasta cuándo estuvo en ese bien, y afirmó al mismo tiempo estar viviendo por 30 años en una dirección diferente a la inmueble a reivindicar.

Aunado a lo anterior, en entrevista FPJ-14 rendida ante la Fiscalía 71 Local de Medellín, por posible punible de Abuso de Confianza el 27 de marzo de 2014, SPOA 0500116000206201272985, indicó que el negocio pudo haberse hecho en el año 1994 y después manifestó que no vive en el referido bien y, en denuncia realizada por el mismo demandado ante la Fiscalía, por intermedio de apoderado judicial el 11 de diciembre de 2012, se alude a otra fecha de posesión, ya que afirma poseer el inmueble desde el año 1988.

Expone que quien se aduce poseedor, adujo haber realizado mejoras al inmueble objeto de reivindicación; sin embargo, en la declaración rendida por la señora AURA LIGIA POSADA VÁSQUEZ, quien afirma ser arrendataria de un local que hace parte de ese bien, dentro del trámite de oposición a la entrega adelantado ante el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, radicado 003-2013-0757, indicó que era ella quien había efectuado las mejoras.

El demandado no tiene el animus, esto es, el comportamiento de señor y dueño, sino una mera tenencia y ni siquiera ha tenido el corpus, sin el cual no ha podido realizar actos de disposición del bien, pues para tal efecto requiere la aprehensión material del mismo; el contacto que ha tenido con el bien es en razón de que ejercía la administración de los bienes de su hijo PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ, por lo que cobraba los cánones de arrendamiento y continuó haciéndolo a pesar de conocer que ya no era él el propietario, pues en la diligencia de entrega, en varias ocasiones, reconoció como dueño al

demandante, esto es, admitió dominio ajeno con lo que se desdibujaba el elemento subjetivo de la posesión y el concepto de poseedor.

En el trámite de oposición a la entrega fueron adunados documentos por el demandado a los que no se le pueden dar ningún valor probatorio y, de los cuales se desprende que es un poseedor de mala fe que ejerce una posesión irregular, para los efectos de las prestaciones a que haya lugar, conforme lo establecido en el artículo 964 del Código Civil; y respecto de los testigos presentados en el mismo asunto, señala que son testigos de oídas y no presenciales, y además, se contradicen en sus versiones.

La calidad de propietario que tiene el demandante prevalece sobre la aparente posesión que dice ejercer el demandado, lo que legitimaba a aquél para pretender la reivindicación del bien anteriormente descrito, más aún cuando esa aparente posesión había sido interrumpida por las diferentes acciones adelantadas por el demandante, como las objeciones en la demanda de entrega del tradente al adquirente, incidente de oposición y la presente demanda.

El inmueble objeto de reivindicación ha producido frutos civiles, consistentes en el pago de cánones de arrendamiento de los locales comerciales, un aparta estudio y la casa de habitación, que conforman el mismo, desde el 17 de octubre de 2012 hasta junio de 2015, por un valor total de \$31.350.000.

Con fundamento en los referidos hechos pretende que se declare que el demandante tiene el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la Calle 34B # 94-83, Barrio Belencito, descrito anteriormente y en consecuencia, se condene al demandado a restituir el mismo una vez ejecutoriada la respectiva sentencia y a pagar al demandante el valor de los frutos naturales o civiles producidos por dicho bien, no sólo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado de acuerdo con la tasación que en este sentido realicen peritos, desde el momento en que inició la posesión hasta la entrega del inmueble, debidamente indexados y que el demandante no está obligado a indemnizar al demandado las expensas necesarias a las que se refiere el artículo 965 del Código Civil, por ser un poseedor de mala fe.

Igualmente, que se ordenara la cancelación de cualquier gravamen o demanda inscrita que pese sobre el inmueble a reivindicar, se registre la sentencia en el folio de matrícula de dicho bien y se condene al demandado al pago de las costas del proceso.

1.2. LA RÉPLICA

Admitida la demanda, conforme auto de 5 de agosto de 2015 (Fol. 61, Cdno. Ppal.), y notificado el demandado, contestó dentro del término legalmente establecido para tal efecto, en los siguientes términos (Fol. 97 a 106, Cdno. Ppal.):

Niega que el derecho del actor sea anterior al suyo, pues la supuesta titularidad que tenía el señor PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ GÓMEZ sobre el inmueble, y que actualmente está en cabeza del demandante, fue consecuencia de la mala fe y el abuso de confianza del señor JOSÉ WILLIAM GÓMEZ GONZÁLEZ, que inició la cadena de títulos a través de una simulación efectuada con su sobrino e hijo del demandado, el señor SÁNCHEZ GÓMEZ, quien para la fecha en que supuestamente adquirió el bien era un estudiante y no contaba con recursos para comprarlo y lo vendió posteriormente, conociendo que era el demandado su verdadero dueño, quien había iniciado su posesión ininterrumpida por más de 20 años.

El abuso de confianza antes referido fue denunciado penalmente por el demandado en diciembre de 2012 ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con número de noticia criminal 050016000206-201272985, en contra de su cuñado, señor JOSÉ WILLIAM GÓMEZ GONZÁLEZ, quien en la Escritura Pública 2595 del 21 de noviembre de 1994 de la Notaría 25 del Círculo de Medellín, prestó su nombre para figurar como comprador, por cuanto quien realmente canceló el precio del bien fue el demandado, quien para esa época no tenía como realizar el crédito hipotecario, por lo que el citado señor sirvió como intermediario para tal efecto ante el Banco AV VILLAS, momento desde el cual inició su posesión, por lo que negó ser el demandado un administrador de su hijo PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ GÓMEZ.

Es el demandado quien ha ejercido actos de señor y dueño de manera ininterrumpida, por 21 años, usufructuándose de los cánones de arrendamiento derivados de los contratos que ha celebrado respecto del inmueble objeto del proceso, como consta en la audiencia de testimonios recibida dentro del incidente de oposición a la diligencia de entrega pretendida por el demandante, radicada con el No. 050014003003201300757-00, sin considerar relevante que en ocasiones se haya indicado en otros escenarios un tiempo superior, pues resulta común que la memoria falle, máxime tratándose de lapsos tan prolongados.

Respecto a la afirmación que se hace en el líbello genitor de que el demandado nunca había vivido en el inmueble objeto de reivindicación, precisó que lo indicado por aquel en la entrevista rendida ante la FISCALÍA 71 LOCAL DE MEDELLÍN, era que él no vivía en dicho bien para el momento en que fue rendida la declaración, pero que ello no impedía que continuara ejerciendo actos de señor y dueño.

Negó haber aceptado dominio ajeno, pues si bien admite que el demandante figura como propietario del inmueble en disputa, también reconoce que es consecuencia de una cadena de tradición viciada desde un principio por un acto de mala fe y abuso de confianza de quien no era el verdadero dueño.

1.3. DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

Dentro de la misma oportunidad, el demandado formuló demanda de reconvencción en contra del señor GONZALO ELÍAS ROLDÁN VAHOS, que fundamentó en los siguientes hechos (Fol. 1 a 15, Cdo. 2):

El demandado adquirió el inmueble objeto de litigio por compraventa celebrada con la señora ROSA ELVIRA ÁLVAREZ DE VALENCIA, a quien le canceló la suma de \$5.000.000, al momento de la entrega del bien y \$10.000.000 con un crédito que adquirió en el Banco AV VILLAS, por intermedio de JOSÉ WILLIAM GÓMEZ GONZÁLEZ, quedando por tanto el inmueble y la hipoteca a su nombre, en la Escritura Pública 2595 del 21 noviembre de 1994 de la Notaría 25 del Círculo de Medellín.

Desde ese momento el demandado ha poseído el bien de manera ininterrumpida y pública con ánimo de señor y dueño, ejerciendo sobre el mismo, actos de disposición, como mejoras, construcción de dos locales comerciales y dos apartamentos para vivienda, el pago de impuesto predial, defensa de perturbaciones de terceros sin reconocer dominio ajeno, esto es, ha ejercido la posesión por más de 20 años.

Cuando el demandante intentó cobrar los cánones de arrendamiento que genera el bien, buscó asesoría jurídica y se enteró de quien figuraba en el certificado de tradición y libertad del inmueble como propietario, por lo que el 11 de diciembre de 2012 procedió a formular denuncia en contra de su cuñado, señor JOSÉ WILLIAM GÓMEZ GONZÁLEZ y todas las personas que aparecían negociando el bien con posterioridad a su posesión.

Las mejoras plantadas sobre el inmueble suman en total \$107.644.692, que indexados a la fecha, ascienden a \$291.200.000, conforme se acreditará con prueba trasladada del proceso verbal de pertenencia que se está tramitando en el mismo juzgado bajo el radicado 2015-1358, por el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA en contra del señor GONZALO ELÍAS ROLDÁN VAHOS.

Mediante sentencia emitida por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, en proceso Abreviado de Entrega del Tradente al Adquirente, radicado con el No. 2013-0757, se dispuso la entrega del inmueble que se pretende adquirir por prescripción, al señor GONZALO ELÍAS ROLDÁN VAHOS, por figurar como propietario del mismo, según el certificado de tradición y libertad del bien, la cual le correspondió cumplir al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE DESCONGESTIÓN DE MEDELLÍN, quien fijó como fecha el 2 de abril de 2014 para llevar a cabo la diligencia, en la que se formuló oposición por el demandante en reconvención, siendo admitida y estando pendiente el recurso de apelación que formuló el señor ROLDÁN VAHOS, en contra de esa decisión.

Acorde con lo expuesto, solicitó se declare que el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el inmueble ubicado en la Calle 34B # 94-83, Barrio Belencito de

Medellín, identificado con el folio de matrícula 001-617809, de diez varas de frente por treinta y cinco varas de centro y que linda: *“Por el frente, con la Calle que gira para “El Corazón”; por un costado con propiedad del señor FELEZ MARIANO ORTÍZ; por la parte de atrás o centro, con propiedad del mismo vendedor (JOSE EMILIANO ALVAREZ AGUDELO); y por el otro costado también con propiedad del mismo vendedor (JOSE EMILIANO ALVAREZ)”*.

Esta demanda fue admitida por auto del 14 de junio de 2016, adicionado mediante proveído del 29 del mismo mes y año (Fol. 253 y 254, Cdo. 2), y una vez notificada por estados al demandado en reconvención, este se pronunció frente a los hechos reiterando los supuestos fácticos enunciados en el libelo genitor y formuló las excepciones de mérito que nominó (Fol. 256 a 270, Cdo. 2):

- **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA ACTIVA”**. Argumentando que el demandante en reconvención no tenía el estatus de poseedor, sino de mero tenedor, existiendo en el plenario reconocimiento de dominio ajeno.
- **“INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN E INTERRUPCIÓN DE LOS TÉRMINOS DE ESTA”**. Señalando que no se cumplían los requisitos del artículo 762 del Código Civil, pues faltaba el elemento subjetivo del Animus, esto es, el comportamiento de señor y dueño; y ni siquiera el corpus se ha ejercido, por no tener el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA la aprehensión material del bien.
- **“INTERRUPTIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN”**. Considerando que el término prescriptivo alegado se interrumpió con la presentación de la demanda de entrega del tradente al adquirente y que le correspondió al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, por lo que no se puede alegar una posesión de 20 años.

1.4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia pronunciada en audiencia el 19 de octubre de 2017, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, ante la prosperidad de la excepción de

prescripción adquisitiva de dominio invocada por el demandado y declaró la prosperidad de la pretensión de la demanda de reconvención, en consecuencia, declaró que el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA, adquirió por el modo de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el inmueble objeto de la Litis.

1.5. APELACIÓN Y ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

En el mismo acto de la audiencia el demandante principal y demandado en reconvención, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, exponiendo como reparos concretos los siguientes (Minuto 46:23/VIDEO SENTENCIA Y APELACIÓN/CD Fol.140):

- No se consideró que la adquisición del título del reivindicante es anterior a la posesión que aduce el demandado, máxime cuando derivó ese derecho de una cadena de títulos de sus antecesores.
- El demandado no tiene la calidad de poseedor sino de mero tenedor, la que obtuvo al dejarlo el señor PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ GÓMEZ, encargado de la administración del bien, cuando viajó al exterior, siendo esta la razón por la cual empezó a recibir los cánones de arrendamiento, lo que persiste hasta la fecha.
- Existen contradicciones en las versiones dadas por el demandado en los diferentes escenarios jurídicos, sobre el tiempo de la supuesta posesión y dudas frente a la negociación entre el señor SÁNCHEZ GÓMEZ y el señor WILLIAM GÓMEZ, dadas las evasivas del demandado principal y demandante en reconvención, a las preguntas realizadas en el interrogatorio efectuado en este asunto, de donde puede colegirse que si estaba enterado de dicho negocio y, por ende, el reconocimiento de dominio ajeno.
- No es cierta la compraventa mediante la cual el demandado afirma haber adquirido el inmueble pues la señora ROSA ELVIRA ÁLVAREZ, en la declaración que rindió en la oposición a la entrega, adujo no haber sido ella quien realizó la negociación, sino su esposo y que había sido con una

señora MARÍA VICTORIA; además, indicó en este trámite que había sido verbal, pero en otro trámite afirmó que tenía una compraventa escrita con la citada vendedora, evidenciándose contradicciones.

- A pesar de que el demandado afirma haber hecho todas las mejoras sobre el inmueble objeto de la Litis, la inquilina AURA LIGIA POSADA, afirma que ella es quien ha hecho las mejoras del local que tiene arrendado y que el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ nunca ha vivido en dicho bien.
- Los inquilinos le pagaron cánones de arrendamiento al señor MARINO AGUDELO OCAMPO durante el tiempo que este fue propietario del inmueble, como lo reconoce el mismo demandado en el interrogatorio rendido ante el despacho.
- El demandado negó haber sido demandado en alguna inspección, a pesar de conocer la que se hizo ante la Inspección Doce de Santa Mónica, y la presentada ante la Fiscalía 71 Local, que se archivó por falta de mérito.
- El testimonio del señor SERBIO EIBAR MARTÍNEZ, no es creíble por cuanto afirma ser arrendatario de uno de los locales que conforman el inmueble a reivindicar pero desconoce la dirección del mismo.
- Aduce haber pagado el crédito que estaba a nombre de JOSÉ WILLIAM GÓMEZ, para lo cual aporta recibos de pago a la entidad financiera, pero que no dan cuenta que fue el demandado que los canceló.
- Los testigos tampoco pueden valorarse por tener conocimientos demasiados precisos, que solo favorecen las pretensiones del demandado.
- No puede considerarse que por el solo hecho de arrendar se es propietario, pues tal como lo ha señalado la jurisprudencia, el arrendador puede ser un mero tenedor.

Dentro del término concedido en esta instancia, la vocera judicial del demandante presentó la siguiente sustentación (Archivo 10/Expediente digital):

- **“FALTA DE REQUISITOS PARA CONDENAR PASANDO POR ALTO QUE EL DEMANDADO NO HA EJERCIDO UNA POSESION PACIFICA.”** El fallo de primera instancia no tuvo en cuenta que el demandado negó haber sido citado a inspecciones de policía, lo que no es cierto por cuanto el señor MARINO AGUDELO OCAMPO, formuló contravención común de policía el 30 de agosto de 2012, Expediente No. 000002-0031800-12-000 y uno de los requisitos que se exigen para la prosperidad de la prescripción adquisitiva de dominio es que la posesión sea pacífica, esto es desprovista de toda violencia física o moral, lo que no ocurrió en este caso, ante las amenazas que lanzó el demandado al verdadero propietario para despojarlo arbitrariamente de su posesión.
- **“INDEBIDA VALORACION PROBATORIA.”** Se fundamenta la decisión de primer grado en afirmaciones que hizo el mismo demandado, demandante en reconvención, cuando se pudo establecer contradicción en las fechas en que afirma inició su posesión, en los diferentes escenarios jurídicos.

Se evita analizar con detenimiento el negocio entre el señor OMAR JAVIER SANCHEZ POSADA y el señor JOSE WILLIAM GOMEZ, así como la compra que del bien hace posteriormente el hijo del demandado, señor PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ.

No se tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas la SC-544 de 1999, para concluir que los meros arrendamientos no conllevan a la indefectible posesión de un bien.

Se omitió realizar una valoración exhaustiva de las imprecisiones y contradicciones señaladas, tanto en el interrogatorio de parte que surtió el demandado, como en las declaraciones de los testigos de la parte demandada, tal es el caso de la afirmación que hizo el demandado de haber comprado el inmueble en el año 1994, pero al mismo tiempo reconocer dominio ajeno en cabeza del señor JOSÉ WILLIAM SÁNCHEZ, de donde se podría colegir que ostentaba la calidad de mero tenedor,

desempeñándose como administrador y por ende, recaudador de los cánones de arrendamiento.

“INOBSERVANCIA DE PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA CON LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.” Esto es, de la prueba trasladada del trámite contravencional iniciado el 30 de agosto de 2012, Expediente No. 000002-0031800-12-000, donde se podía verificar la intención violenta, contraria a la pacífica que debe estar en cabeza de quien pretende usucapir.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y CONTROL DE LEGALIDAD DEL PROCESO. Con relación al control de legalidad del proceso, la Sala advierte satisfechos los presupuestos procesales, tales como demanda en forma; competencia del Juzgado de primer grado; capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, así como el interés para obrar, tanto por activa como por pasiva.

2.2. PRESUPUESTOS DE LA REIVINDICACIÓN. También denominada de dominio, consagrada en el artículo 946 del Código Civil, la cual se propone por el dueño de una cosa singular con el fin de obtener la restitución de la misma, de otra persona que la posee y sus elementos se desprenden de dicha preceptiva:

1. Cosa singular reivindicable;
2. Derecho de dominio en el demandante;
3. Posesión material del demandado y,
4. Identidad entre la cosa que se pretende y la poseída.

Por cosa singular entendemos la determinación del bien que se pretende como objeto de la reivindicación, en tal forma que pueda individualizarse, sin posibilidad de confusión. Tratándose de bienes raíces la singularidad o

determinación se concreta a que estos sean debidamente delimitados por sus linderos y ubicación territorial dentro de la jurisdicción municipal correspondiente.

El derecho de dominio del demandante es la base fundamental del reclamo reivindicatorio, apoyo sin el cual no hay posibilidad de prosperidad en la pretensión. Este derecho se adquiere con la conjunción de título y modo. El primero es la causa remota de la adquisición y puede consistir en una cualquiera de las fuentes de las obligaciones, como son el contrato, el cuasicontrato, la ley, etc., el segundo es la causa próxima y consiste en una constitución o una traslación, mediante la ocupación, la accesión, la prescripción, la tradición y la sucesión por causa de muerte.

La posesión material del demandado es un hecho, generador de derechos, consiste en la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor y dueño, por lo que se compone de dos elementos diferentes, pero unidos entre sí, el corpus y el ánimos. El uno percible directamente por los sentidos y el otro deducible, por tratarse de un estado de ánimo, de algo propio del espíritu, de la mente.

La identidad entre la cosa poseída y la pretendida es fundamental puesto que debe existir absoluta coincidencia entre lo uno y lo otro, ya que se trata de hacer efectivo el ejercicio del dominio, en cabeza del actor, sobre lo que el opositor injustamente detenta.

2.3. PRESUPUESTOS DE LA USUCAPIÓN. En los términos del artículo 2518 del Código Civil, mediante la "*prescripción adquisitiva*", también llamada "*usucapión*", puede ganarse el dominio de los bienes corporales, muebles o inmuebles, así como los demás derechos reales, si las cosas pretendidas han sido poseídas en la forma y durante el tiempo establecido por el legislador.

De ese modo, la prescripción adquisitiva es una consecuencia de la posesión ejercida por el poseedor, quien viene ejecutando actos repetidos y continuos de dominio, durante el tiempo señalado en la norma, transcurrido el cual la posesión se puede convertir en un derecho real, generalmente de propiedad, previo el adelantamiento de un juicio de declaración de pertenencia, que no es más que

la prosperidad de la pretensión constitutiva o la adquisición del derecho por prescripción adquisitiva.

Esta posesión puede ser ordinaria o extraordinaria. Se da la primera cuando existe una posesión regular, esto es, cuando hay justo título y buena fe en la adquisición de la posesión (Artículo 764, ib.), y se ha ejercido durante un tiempo determinado (10 años, reducidos a cinco, en virtud de la Ley 791 de 2002, art. 4). Se tipifica la segunda, cuando, sin título alguno, se posee un bien por un lapso de veinte años como regla general, reducidos a diez, nuevamente por disposición de la Ley 791 de 2002, artículo 1º.

Ahora bien, el medio procesal instituido para obtener la declaración judicial de la prescripción adquisitiva de dominio es el proceso de pertenencia, en el cual deben probarse los presupuestos esenciales de la usucapión, a saber:

a.- Posesión material por el demandante.

b.- Que se haya poseído durante el tiempo exigido por la ley. Diez (10) años para el caso de la extraordinaria, o cinco (5) para la ordinaria, contados desde la entrada en vigencia de la aludida Ley 791, en los términos del canon 41 de la Ley 153 de 1887.

c.- Que el ejercicio de la posesión haya sido público, pacífico e ininterrumpido, y

d.- Que se trate de bienes susceptibles de adquirirse por prescripción.

Vale decir, debe tratarse de una propiedad privada, de suerte que no se involucren bienes fiscales, de uso público, o bienes baldíos.

2.4. LA APELACIÓN. Arguye la parte actora como uno de los reparos en contra de la sentencia de primer grado, el que se haya dado por probada la calidad de poseedor del demandado principal, demandante en reconvenición, cuando se había acreditado que se trataba de un **mero tenedor**, debiendo indicarse,

primeramente, que de estimarse que dicha aseveración es cierta, se daría al traste con la pretensión reivindicatoria, pues como se indicó con antelación uno de los supuestos que debe cumplirse para su prosperidad, es la “posesión del demandado”.

Al respecto, resulta necesario resaltar la diferencia que existe entre ambos conceptos, conforme lo ha expresado la jurisprudencia¹:

“Es mero tenedor quien tiene una cosa reconociendo dominio ajeno. Para que exista la mera tenencia solo se exige la detención material, mientras que la posesión requiere no solo la tenencia, sino el ánimo de tenerla obrando como señor y dueño”.

Ahora, a pesar de tratarse de dos figuras diferentes, posteriormente arguyó la parte apelante que el demandado es un **poseedor de mala fe**, por no ejercer esta de manera pacífica; por tanto, resulta indispensable la verificación del cumplimiento de este supuesto, es decir, de la calidad en la cual el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA, detenta el bien, por ser el único de los exigidos por la ley, respecto del cual se generó el reparo por la actora.

Así las cosas, tenemos que se considera poseedor quien cumpla con los elementos que estructuran la misma: Uno subjetivo, *el animus*, que se traduce en la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno; y otro material o externo, *el corpus*, que alude a la tenencia de la cosa, de tal manera que ejerza respecto de ella actos o hechos propios del dueño, tales como realizar mejoras, arrendarla, usarla para su propio beneficio, entre otros.

Es decir que no todo señorío de hecho sobre una cosa representa o constituye posesión, pues además es requisito *sine qua non* “*la confluencia indisoluble y consustancial del elemento volitivo, del animus configurado por una voluntad,...*”²

¹ Sala Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC5187 del 18 de diciembre de 2020. Expediente 20130266.

² Jaramillo Jaramillo, F. y Rico Puerta, L.A. (2005). *Posesión y Prescripción Adquisitiva*. Leyer.

En el *sub judice*, del acervo probatorio pudo establecerse, como lo coligió la juez de primer grado, que el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA, si ha ejercido actos de señor y dueño, que no se limitan a la celebración de contratos de arrendamiento sobre las unidades inmobiliarias independientes que conforman el bien objeto del litigio (locales, aparta estudio y casa de habitación), como lo aduce la parte apelante en la sustentación de su recurso, para lo cual incluso cita jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, donde se establece que esa simple actividad, no se deriva en un acto de posesión.

Efectivamente, ha precisado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada:

“La simple ocupación de la cosa acompañada de otros actos, tales como el levantamiento de sembradíos, la construcción de obras o encerramientos, entre otros de similar talante, no basta para ser catalogada como posesión, pues a pesar de ellos, si se reconoce el dominio ajeno, los mismos no dejarán de ser la expresión de una mera tenencia. Así lo ha expuesto la Corte al precisar que: «ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo...» (G.J. t. LDC, pag. 733)”.

Es así, que manifestó el demandado principal y demandante en reconvención, que el bien objeto de la Litis fue adquirido por él por compraventa efectuada a la señora ROSA ELVIRA ÁLVAREZ DE VALENCIA, mediante la Escritura Pública 2595 del 21 de noviembre de 1994, pero figurando como comprador en ese documento público el señor JOSÉ WILLIAM GÓMEZ GONZÁLEZ, quien era su cuñado para esa época y se ofreció para realizar el crédito hipotecario que requería para cancelar la totalidad del precio del bien acordado, dado que parte de él los pagó en efectivo.

Afirmó igualmente, que desde ese momento inició actos de señor y dueño, cancelando el valor del referido crédito, efectuando mejoras al bien, usufructuando los cánones de arrendamiento producidos por el mismo, cancelando los impuestos respectivos, entre otros actos.

Efectivamente del certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de este proceso, pudo verificarse que en la anotación No. 2 figura la compraventa que del mismo hiciera la señora ÁLVAREZ VALENCIA al señor GÓMEZ GONZÁLEZ, a través del documento escriturario descrito, y en la anotación No. 4 la constitución de gravamen hipotecario a favor de la CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA LAS VILLAS, contenido en ese mismo documento, la cual figura cancelada posteriormente, el 4 de marzo de 2010, conforme quedó registrado en la anotación No. 5.

Sin embargo, con posterioridad figuran registrados otros actos traslaticios del dominio, así:

- Anotación No. 6, compraventa en la que el señor JOSE WILLIAM GÓMEZ GONZÁLEZ le transfiere al señor PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ GÓMEZ, mediante escritura No. 12266 del 30 de septiembre de 2008 de la Notaría Quince del Círculo de Medellín.
- Anotación No. 7, compraventa en la que el señor PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ GÓMEZ le transfiere al señor MARINO AGUDELO OCAMPO, mediante escritura No. 670 del 16 de febrero de 2012 de la Notaría Dieciocho del Círculo de Medellín.
- Anotación No. 11, compraventa en la que el señor MARINO AGUDELO OCAMPO, transfiere a favor del señor GONZALO ELÍAS ROLDÁN VAHOS, mediante escritura No. 2981 del 17 de octubre de 2012 de la Notaría Primera del Círculo de Medellín.

No obstante, adujo el demandado que el primer negocio celebrado por el señor JOSE WILLIAM GÓMEZ GONZÁLEZ, había sido abusando de su confianza, por cuanto este simplemente había prestado su nombre para figurar como comprador del bien y deudor hipotecario, dado que aquel no contaba con

ingresos que le permitieran acreditar su capacidad económica para la obtención de un crédito y que aun conociendo dicha situación había trasferido el derecho de dominio al señor PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ GÓMEZ, quien era sobrino de éste e hijo del demandado.

Para acreditar dicha circunstancia, se arrimó copia de la denuncia que por abuso de confianza efectuó el demandado en contra de todos los involucrados en las compraventas celebradas con posterioridad a la fecha en que afirma entró a poseer el inmueble: JOSE WILLIAM GÓMEZ GONZÁLEZ, PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ GÓMEZ, MARINO AGUDELO OCAMPO y GONZALO ELÍAS ROLDÁN, el 22 de diciembre de 2012, por intermedio de apoderado judicial (Fol. 25 a 30, Cdo. Ppal.).

Ahora, si bien cuando existían inconvenientes con los servicios públicos de los bienes arrendados, el señor SÁNCHEZ POSADA, buscaba autorización del señor GÓMEZ GONZÁLEZ, para financiar las deudas por dicho concepto, solo era en razón de que era aquel quien figuraba como propietario inscrito del bien y por ende, el facultado ante la entidad prestadora de dichos servicios para realizar dicho trámite, sin que pueda considerarse que dicho actuar deriva en el reconocimiento de dominio ajeno, máxime cuando el reconviniente desde el inicio admitió que dicha titularidad era solo aparente pero que era él quien ejercía los actos de señor y dueño, por considerarse como tal.

Verificadas las demás pruebas arrimadas al proceso, puede colegirse que el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA, a pesar de todos los negocios referenciados, acreditó estar ejerciendo actos de señorío desde el año 1998 hasta la fecha, no sólo con los contratos de arrendamiento adunados al presente asunto (Fol. 16 a 25, Cdo. 2); sino, además con el acta de concesión de plazos y fijación de garantías y requerimientos efectuados por EEP de Medellín, respecto de los servicios públicos del inmueble objeto de este proceso (Fol. 26 a 29, Cdo. 2); copias de facturas de materiales y mano de obra que indicó fueron cancelados para la realización de mejoras sobre el bien (Fol. 30 a 117, Cdo. 2); copias de facturas canceladas por concepto de impuesto predial (Fol. 118 a 185, Cdo. 2); copias de los comprobantes de pago del crédito hipotecario otorgado por el Banco Av Villas (Fol. 186 a 246, Cdo. 2).

Respecto a dicha documentación adujo la vocera judicial de la parte demandante, no poderse dar valor probatorio alguno, por no constar en ellas la persona que había realizado efectivamente ese pago; sin embargo, considera esta Corporación que tal circunstancia no impide valorar los documentos en conjunto con las demás pruebas, para efectos de establecer si todo el acervo probatorio puede crear en este operador jurídico la convicción de los hechos que se pretenden probar con las mismas.

Aunado, nótese que existe evidencia en este proceso de la defensa de la condición de poseedor que afirma ostentar el demandado, en múltiples diligencias o trámites judiciales, tal como ocurrió al interior del proceso de Entrega del Tradente al Adquirente, adelantado por el aquí demandante en contra del señor MARINO AGUDELO OCAMPO, radicado 20130757, en el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL PARA MEDIDAS CAUTELAS, ENTREGA DE BIENES Y PRUEBAS ANTICIPADAS, el señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA, formuló oposición a la entrega, cuya diligencia se efectuó el 2 de abril de 2014, donde ratifica la negociación efectuada con la señora ROSA ELVIRA ALVAREZ DE VALENCIA, desde el año 1994, trámite que finalizó accediéndose a la oposición referenciada en proveído del 8 de julio de 2016, confirmada por el mismo JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante auto del siete de marzo de 2017 (Fol. 315 a 318 y 332, Cdn. 2).

Sobre el negocio aducido por el demandado, aludió el hermano de la señora ROSA ELVIRA ALVAREZ DE VALENCIA, de quien no fue posible obtener testimonio, señor JOSÉ TIBERIO ALVAREZ quien manifestó estar enterado que el inmueble que era de propiedad ésta y que es objeto de controversia en este asunto le había sido vendido “*a un matrimonio amigo de ella que era MARIA VICTORIA...y OMAR SÁNCHEZ*” (Minuto 53:41/PRACTICA DE PRUEBAS 2 – TESTIMONIOS/CD Fol. 140, Cdn. 1).

Ahora, todos los testigos citados, son o han sido vecinos del sector en el que se encuentra ubicado el inmueble, ya sea que tuvieron o tienen su lugar de vivienda en el mismo barrio o son arrendatarios de los bienes que conforman el predio, que conocen al demandado desde hace varios años, y coinciden en afirmar que han reconocido a quien reclama la posesión como el dueño de ese bien, al igual

que los demás vecinos, por ser quien se encarga de todas las mejoras y reparaciones del bien, por celebrar los contratos de arrendamiento y recaudar los cánones, por disponer del mismo sin solicitar permiso a otra persona y algunos incluso, por tener conocimiento de los préstamos que debía realizar para pagar la cuota del crédito hipotecario que había obtenido por intermedio de su cuñado³.

Ninguno de los referidos testigos fue tachado de falso, y no se evidenció alguna circunstancia que impidiera valorar lo declarado por ellos, pues fueron claros, coherentes y espontáneos, lo que permite, por el contrario, considerar lo que narraron, además explicaron la forma como se enteraron de los hechos sobre los cuales declararon y a pesar de que algunos manifestaron conocer al demandado, precisaron que ello solo era en razón de su dicho sobre la adquisición del bien, más no por haber ejercido actos propios de un propietario.

Acorde con lo anterior, la prueba apunta a acreditar la posesión del demandado sobre el inmueble ubicado en la Calle 34B #94-83, Barrio Belencito, en sus dos elementos, es decir, tanto el subjetivo (*animus*) y el material (*corpus*), sin que haya reconocido en ningún momento dominio ajeno, pues el hecho de afirmar que el bien fue objeto de compraventas, porque así se evidencia del certificado del inmueble, no significa que estuviera de acuerdo con estas, o que le haya dado validez a las mismas, para estimar que tales actos le hacían perder la posesión ejercida sobre el inmueble.

Por su parte, el señor GONZALO ELÍAS ROLDÁN VAHOS, no logró acreditar la mera tenencia que adujo se derivaba de la administración que ejercía aquel por encargo de su hijo, quien en algún momento detentó el derecho de dominio, en razón de compraventa que fue registrada, conforme se relacionó con anterioridad.

Ahora, tampoco se logró demostrar por el demandante la mala fe del demandado, requisito *sine a quon*, en razón de que por mandato constitucional se presume la buena fe, pues solo se apoyó en una denuncia que hizo el señor MARINO AGUDELO OCAMPO en contra de éste, ante la INSPECCIÓN 12

³ Testimonios Cd. Fol. 135 y 140, Cdn. 1

SANTA MÓNICA DE MEDELLÍN, el 30 de agosto de 2012, afirmando que lo estaba amenazando de muerte luego que había adquirido el inmueble por parte del señor PABLO ANDRÉS SÁNCHEZ GÓMEZ, porque ya no estaba recibiendo los arriendos; sin embargo, mediante Resolución 323-2 del 25 de septiembre de 2013, se declaró la caducidad de dicha denuncia, por no haberse logrado determinar la responsabilidad endilgada al denunciado (Fol. 46 a 55, Cdo. 1).

Por tanto, los hechos en los que soporta el demandante los actos de violencia que se derivan en una posesión de mala fe, por no ser pacífica, no fueron acreditados en el trámite, y por ende, no puede tenerse como probado que efectivamente fueron realizados por el demandado.

Así las cosas, considera este Tribunal, tal como lo concluyó la funcionaria judicial de primer grado, que no logró desvirtuarse la presunción que contempla el inciso 2° del artículo 762 del Estatuto Sustancial Civil, sin que la misma haya sufrido alguna interrupción en la posesión ejercida por el demandado, pues a pesar de las acciones jurisdiccionales adelantadas por el demandante, no se ha generado la imposibilidad para este del ejercicio de los actos posesorios sobre la cosa.

En definitiva, acertó la juez *a quo* cuando tuvo por probada la calidad de poseedor del actor sobre el inmueble que se pretende usucapir a través de demanda de reconvencción y desestimar la acción reivindicatoria adelantada de manera principal.

IV. CONCLUSIÓN GENERAL

En suma, como fueron acreditados todos los presupuestos estructurales de la usucapión, la pretensión reivindicatoria, elevada en la demanda principal, debía ser negada, y la de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio debía prosperar y, en consecuencia, se debe confirmar la sentencia apelada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN en audiencia celebrada el 30 de octubre de 2017, al interior del proceso Verbal Reivindicatorio instaurado por el señor GONZALO ELÍAS ROLDÁN VAHOS, en contra del señor OMAR JAVIER SÁNCHEZ POSADA.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia dada su no causación.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente digital a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ALBA LUCÍA GOYENECHE GUEVARA
Magistrada

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

Firmado Por:

Alba Lucia Goyeneche Guevara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

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: **caf6f8316c842e0bff0f26978911786fb0c1be651d4fb4b30b58fa79c6a58179**

Documento generado en 05/10/2023 02:12:26 PM

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

Salvamento de voto
Mg. Nattan Nisimblat Murillo
Sentencia de segunda instancia
RADICADO 05001-31-03-011-2015-00916-01.
Magistrada ponente: Dra. Alba Lucia Goyeneche Guevara

Con el debido respeto por las honorables magistrada integrantes de la Sala, me permito salvar el voto a la sentencia de la fecha, por los argumentos que expongo a continuación:

Anotación preliminar sobre el procedimiento para resolver la segunda instancia

1. Preliminarmente estimo que para la emisión de la presente decisión debe convocarse a la audiencia regulada por el art. 327 del C.G.P., en tanto que para la fecha de la emisión de la sentencia, así como la proposición, concesión y admisión del recurso, esto es, el año 2017, no se encontraban vigentes ni el Decreto Legislativo 806 de 2020 ni la Ley 2213 de 2022, por lo que no debió aplicarse esa normatividad al presente asunto, tal y como ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, dado que ello comporta un defecto procedimental.¹
2. Lo anterior en razón de lo regulado en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, reformado por el artículo 624 del Código General del Proceso, que dispone que «los recursos interpuestos (...) se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos».
3. No se desconoce lo decidido por el entonces magistrado sustanciador en auto del 12 de mayo de 2023, lo cual no fue objeto de disputa, e incluso obra en el expediente pronunciamiento de la apoderada del demandante acatando lo ordenado, formulando su sustentación en el término concedido (carpeta 02SegundaInstancia/10MemorialPronunciamiento).
4. Sin embargo, lo cierto es que el recurso fue interpuesto el día 19 de octubre de 2017 en el curso de la audiencia en que profirió la sentencia (Expedientedigital/CD Fol. 140/videosentenciayapelacion.mp4, minuto 0:44:46), lo que imponía dar el

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencias de 3 de septiembre de 2020, 23 de septiembre de 2020 y 6 de julio de 2021, dictadas en los radicados 11001-02-03-000-2020-02048-00 (STC6687-2020), 11001-02-03-000-2020-02391-00 (STC7665-2020) y 05001-22-03-000-2021-00219-01 (STC8188-2021)

trámite vigente para cuando se interpuso, esto es, el previsto en el artículo 327 del CGP, sin la reforma que a la postre introdujera el Decreto 806 de 2020 y la Ley 2213 de 2022.

5. Incluso, si se analiza el trámite ordenado en el citado auto del 12 de mayo de 2023, tampoco se puede compartir tal decisión, ya que, tanto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 como en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el traslado corresponde hacerlo a la secretaría del tribunal (según lo ordena el art. 110 del CGP), salvo cuando quien sustenta la apelación cumpla lo previsto en el artículo 3 (igual redacción en D. 806 de 2020 como en la Ley 2213 de 2022), caso en el que se podrá prescindir del acto secretarial, conforme lo indica expresamente el párrafo del artículo 9 de ambos estatutos, cosa que no ocurrió, ni podía ocurrir, pues el recurso fue admitido en auto del 10 de noviembre de 2017 (01PRIMERAINSTANCIA/004AutoQueAdmiteRecurso).

Razones del salvamento a la decisión

Precisado lo anterior, a continuación, expongo las razones de mi disenso con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala:

1. El suscrito está en desacuerdo con la decisión, esto es, confirmar la sentencia de 19 de octubre de 2017,² mediante la cual se dispuso denegar la demanda principal de reivindicación presentada por Gonzalo Elías Roldán Vahos³ y acceder a la de reconvencción en pertenencia formulada por Omar Javier Sánchez Posada.⁴

2. Al estimarse que el reparo sobre la indebida valoración del interrogatorio oficioso de Sánchez Posada debe abrirse paso, en tanto el reconviniente manifestó de forma libre y espontánea haber hecho negocio con Rosa Elvira Álvarez de Valencia, por intermedio de Tiberio Álvarez, para que esta le vendiera la casa con matrícula inmobiliaria 001-617809 por el valor de \$15.000.000, pero como no podía pagar sino \$5.000.000, y no tenía capacidad crediticia pidió a José William Gómez

2 Expediente digital, Carpeta CD FOL. 140, archivo VIDEO SENTENCIA Y APELACION.mp4, minutos 00:00 – 44:30.

3 Expediente digital. Carpeta 05001310301120150091600/01PRIMERAINSTANCIA/C001PRINCIPAL/, archivos 005Demanda.pdf y 008EscritoDeSubsanacion.pdf.

4 Expediente digital. Carpeta 05001310301120150091600/01PRIMERAINSTANCIA/C002/, archivo 005DemandaDeReconvenccion.pdf.

González que le prestara su nombre para conseguir un préstamo en el Banco AV Villas por los \$10.000.000.⁵

3. El acuerdo realizado entre Omar Javier y José William en 1994 era que este facilitaría su nombre en la compraventa con Rosa Elvira y la hipoteca a realizarse con Banco AV Villas, así como su capacidad crediticia y su patrimonio para el mutuo que dio el ente financiero por valor de \$10.000.000. Así, cuando Sánchez Posada pagara el crédito y liberara las finanzas de Gómez González, este «le pasaría» la casa a su nombre.

4. Este acuerdo, mediado por la confianza familiar entre Omar Javier y José William, que eran cuñados para esa fecha, se mantuvo vigente hasta el año 2008, cuando se iba a finalizar el crédito hipotecario suscrito con el Banco AV Villas. Puesto que, cuando los inquilinos de Sánchez Posada tenían problemas con los servicios públicos, este iba donde Gómez González para que diera la autorización de financiar las deudas de algunos servicios públicos que se generaban, dado que el reconviniendo no podía ir por no ser propietario inscrito.

5. Según el dicho de Omar Javier Sánchez Posada, faltando un mes para terminar la deuda financiera buscó en forma ingente a José William Gómez González para realizar la acción final del pacto realizado en 1994, esto es, que el segundo entregara al primero la propiedad del predio con matrícula inmobiliaria 001-617809.

6. Agregó la parte que nunca lo encontró ni pudo hablar directamente con él; más adelante se enteró que Gómez González, al parecer, estaba detenido. En su búsqueda, Omar Javier pudo encontrarse con la esposa de José William, a quien le dio un millón de pesos para que le ayudara a «pasar el predio a su nombre». Se pusieron una cita en una Notaría, pero a esta solamente concurrió Sánchez Posada y no fue la esposa de Gómez González.

7. El demandante en reconvención no hizo mayores gestiones con posterioridad, sino solamente hasta 2012, que formuló una denuncia penal contra José William Gómez González, Pablo Andrés Sánchez Gómez, Mariano Agudelo Ocampo,

⁵ Expediente digital, Carpeta CD FOL. 124, archivo ARCHIVO 2 INTERROGATORIOS.mp4., minutos 19:10 – 1:13:28.

Gonzalo Elías Roldán Vahos, por considerar que incurrieron en conductas delictivas.

8. El dicho del demandante demuestra que reconoció el derecho de dominio de Gómez González tanto al momento de la firma de la compraventa con Rosa Elvira Álvarez de Valencia, esto es, en 1994, como durante todo el período que transcurrió hasta 2008, en tanto el acuerdo entre Omar Javier y José William era que el segundo ostentaría la propiedad del bien hasta que el primero pagara el crédito hipotecario, momento en que José William Gómez González le daría el dominio del predio con matrícula inmobiliaria 001-617809 a Omar Javier Sánchez Posada.

9. Es importante resaltar que Sánchez Posada hizo actos tendientes a consumir el acuerdo realizado con Gómez González en el año 2008, cuando lo buscó con el propósito de que le «*pasara el bien a su nombre*» y, por ende, reconoció en ese momento la propiedad de José William.

10. Es decir, que si el reconviniente confesó haber ejecutado actos de reconocimiento de dominio hasta 2008, no podría contársele el tiempo anterior como de posesión, fallando entonces el requisito del tiempo para usucapir al haber formulado su demanda en 2015.

11. Aunado a lo anterior, al revisar las facturas de materiales y mano de obra con los cuales se prueban mejoras en el fundo con matrícula inmobiliaria 001-617809, se observa que no tienen los datos sobre quién los elaboró,⁶ carecen de fecha o esta es ilegible,⁷ no se reseña o no es claro a favor de quién fueron realizados,⁸ aparecen elaborados a órdenes de personas diferentes a Omar Javier Sánchez Posada,⁹ o no es claro qué bien se compró,¹⁰ luego ninguno de ellos tendría el

6 Expediente digital. carpeta 05001310301120150091600/01PRIMERAINSTANCIA/C002/, archivo 005DemandaDeReconvencion.pdf. Folios 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 37, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 75, 76, 79, 83, 84, 88, 94.

7 Expediente digital. carpeta 05001310301120150091600/01PRIMERAINSTANCIA/C002/, archivo 005DemandaDeReconvencion.pdf. Folios 13, 18, 26, 27, 28, 30, 37, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 70, 71, 75, 88, 93, 95.

8 Expediente digital. carpeta 05001310301120150091600/01PRIMERAINSTANCIA/C002/, archivo 005DemandaDeReconvencion.pdf. Folios 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 58, 69, 70, 75, 77, 82, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98.

9 Expediente digital. carpeta 05001310301120150091600/01PRIMERAINSTANCIA/C002/, archivo 005DemandaDeReconvencion.pdf. Folios 13, 31, 32, 36, 56, 78, 80, 81, 92.

10 Expediente digital. carpeta 05001310301120150091600/01PRIMERAINSTANCIA/C002/, archivo 005DemandaDeReconvencion.pdf. Folios 27, 30, 31, 32, 33, 36, 90, 91.

alcance probatorio que le da el proyecto, siguiendo lo previsto en el art. 257 del C.G.P.

12. En ese sentido, estimo que era imposible analizar a quién compró los materiales reseñados, quién los vendió, dónde fueron usados los materiales allí contenidos, si tienen alguna relación con el predio objeto del proceso o con alguna otra obra cualquiera.

13. Por lo dicho, estimo que debió hacerse un estudio más detallado del dicho de Sánchez Posada y de los documentos aportados a juicio, para evaluar la condición de poseedor del reconviniente y la fecha desde la cual ello ocurrió.

Un atento y muy respetuoso saludo.

NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

Firmado Por:

Nattan Nisimblat Murillo

Magistrado

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **b6747cc17bb85d37b11ebc20dd58c677ff869a8162a70612ff8d12983afd6172**

Documento generado en 05/10/2023 02:06:42 PM

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

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