

MEMORIAL CONTENTIVO APELACION

TOUS MANRIQUE ABOGADOS ASOCIADOS <tousmanriqueabogadosasociados@outlook.com>

Lun 17/04/2023 11:35

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Cundinamarca - Zipaquira <j01cctozip@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (766 KB)

Nora Margarita, Parqueadero, Pertenencia (Autoguardado) (Autoguardado) (Autoguardado) (1).pdf;

Zipaquirá, 17 de Abril de 2.023.

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ciudad.

Ref.:

DEMANDA: Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

PROCESO: Declarativo Especial.

DTE: Rafael Calixto Toncel Gaviria

DDOS: Ana Rita Montaña Torres y otros.

RAD. No.: 258993103001-20200029200I.

ADOLFO IGNACIO TOUS PATERNINA, en mi calidad de **APODERADO ESPECIAL** de la ciudadana **NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORRES**, heredera y legataria del causante **JAIME FRANCISCO MONTAÑO TORRES** q.e.p.d., a su vez, heredero de la causante primigenia **ANA RITA MONTAÑO TORRES** q.e.p.d., cuyo juicio sucesorio intestado se ventila ante el Juzgado 17 de Familia del Circuito de Bogotá, Radicado No. 11001311001719900012600 **partes demandadas**; ante usted vengo, dentro del término legal de tres (3) días que me confiere el Inciso 2º del Numeral 3º del Artículo 322 del Código General del Proceso, a presentar la sustentación del recurso de APELACION que interpusé ante su despacho en la audiencia del día 12 de Abril de 2.023. **POR LO CUAL ADJUNTO EL MEMORIAL CONTENTIVO DE LA APELACION.**

FAVOR ACUSAR RECIBIDO DEL PRESENE Y SU ANEXO

ATT.

ADOLFO IGNACIO TOUS PATERNINA

C.C. 9.091.129

T.P. 25.389

Zipaquirá, 17 de Abril de 2.023.

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ciudad.

Ref.:

DEMANDA: Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

PROCESO: Declarativo Especial.

DTE: Rafael Calixto Toncel Gaviria

DDOS: Ana Rita Montaña Torres y otros.

RAD. No.: 258993103001-20200029200I.

ADOLFO IGNACIO TOUS PATERNINA, en mi calidad de **APODERADO ESPECIAL** de la ciudadana **NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORRES**, heredera y legataria del causante **JAIME FRANCISCO MONTAÑO TORRES** q.e.p.d., a su vez, heredero de la causante primigenia **ANA RITA MONTAÑO TORRES** q.e.p.d., cuyo juicio sucesorio intestado se ventila ante el Juzgado 17 de Familia del Circuito de Bogotá, Radicado No. 11001311001719900012600 **partes demandadas**; ante usted vengo, dentro del término legal de tres (3) días que me confiere el Inciso 2º del Numeral 3º del Artículo 322 del Código General del Proceso, a presentar la sustentación del recurso de APELACION que interpuso ante su despacho en la audiencia del día 12 de Abril de 2.023.

A N T E C E D E N T E S.

1. Ha sido demandada por el ciudadano RAFAEL CALIXTO TONCEL GAVIRIA, la sucesión intestada de ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d., y por supuesto sus herederos, negocio que se llevó hasta el año 1.997, con sentencia de partición ejecutoriada y no registrada, ante el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, Radicado No. 11001311001719900012600, porque dice el demandante que compró junto con su esposa uno de sus bienes, un predio urbano denominado Santa Sofía, ubicado en la Municipalidad de Chía, donde funciona un parqueadero, y como tal vez no ha podido concretar su propiedad a través de la mortuoria, dado el público enredo entremezclado de los procesos afines, al punto que transaron sus diferencias y ambiciones herenciales en un documento privado, que no ha servido para nada, se vino a pedirle al Juzgado 1ero Civil del Circuito de Zipaquirá, que le adjudicara el inmueble por el modo de adquirir inmuebles llamado prescripción extraordinaria de dominio. Difícil tarea para todos los intervinientes; pues, de entrada, lo obvio, no lo legal, era que el actor hubiera escogido la prescripción ordinaria, donde, sin ambages, se aceptan los títulos de dominio, mucho más los precarios. Pero como dijo el despacho en su sentencia: *“En derecho,*

quien puede lo más, puede lo menos.” aquí estamos censurando tales extremos de la lógica formal, en contra de una sentencia que ignoró la excepción de mérito, Artículo 281 del Código General del Proceso; y simplificó la aplicación del Artículo 2521 del Código Civil; al extremo de adjudicar todo el inmueble con solo dos (2) quintos de los cinco (5) quintos que le atribuyeron a la estructura herencial, en documento privado, sus herederos.

2. En el Inventario de bienes relictos de la sucesión intestada de ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d. de fecha, pasado ante el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, Radicado No. 11001311001719900012600, los herederos **no incluyeron el inmueble Santa Sofía, que nos ocupa por esta pertenencia**. El acta del inventario, se encuentra en la Escritura Pública No. 3948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, que el demandante adjuntó a la demanda de pertenencia.
3. En el Decreto de Posesión Efectiva de la Herencia de la sucesión intestada de ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d. Artículo 757 del Código Civil, comunicado a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, por el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, mediante Oficio No. 2722 del 17 de Octubre de 1.996, **se incluyó el citado predio Santa Sofía**, tal como aparece en la Anotación No. 5 del Folio de Matricula No. 050N-65387 cuya copia se adjuntó con la demanda de pertenencia. Esta providencia y norma, hasta Enero del año 2.016, permitían a los herederos vender el inmueble Santa Sofía, sin ninguna restricción, registrar la respectiva escritura de venta y entregarlo físicamente al comprador que en este caso son el actor y su señora esposa. La citada norma decía: ***Posesión de Bienes Herenciales.*** *“En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, **mientras no preceda: 1o.) El decreto judicial que da la posesión efectiva, y 2o.) El registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieran el dominio.**”* Como puede verse, de haber utilizado en su favor los herederos vendedores y los esposos compradores, TONCEL GAVIRIA y PARRADO GARCIA, la providencia sucesoral de la posesión legal de la herencia y la citada norma, no hubieran tenido necesidad, hoy día, de acudir a la demanda y juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para adquirir la propiedad del inmueble Santa Sofía. Ya no la pueden utilizar por el mandato del Literal C del Artículo 626 del Código General del Proceso, que derogó parte importante de ese codicilo. La norma derogatoria, dice: *“Deróguense las siguientes disposiciones: . . . c) A partir de la entrada en vigencia de esta ley, en los términos del numeral 6 del artículo 627, queda derogado el Código de*

*Procedimiento Civil expedido mediante los Decretos 1400 y 2019 de 1970 y las disposiciones que lo reforman; el Decreto 508 de 1974; los artículos 151, 157 a 159, las expresiones “mediante prueba científica” y “en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001” del 214; la expresión “En el respectivo proceso el juez establecerá el valor probatorio de la prueba científica u otras si así lo considera” del 217, 225 al 230, 402, 404, 405, 409, 410; **la expresión “mientras no preceda” y los numerales 1 y 2 del artículo 757, . . . del Código Civil; . . .**” En consecuencia, así quedó el texto de la norma que instituyó desde la antigüedad el Decreto de la Posesión Legal del Heredero sobre un bien inmueble de un causante, que venía hacer una sentencia sucesoral anticipada, muy necesaria para apagar las afujías económicas de las sucesiones anquilosadas y momificadas en los anaqueles judiciales.*

Posesión de Bienes Herenciales. “En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble.” Nuevo texto que nos arroja los siguientes resultados: **a)** La posesión del heredero sobre un inmueble relicto, se sigue llamando legal y nunca material como se ha pretendido en esta causa; **b)** Ya no existe la providencia sucesoral del Decreto Efectivo de la Herencia, que, en la práctica, como se dijo, era una sentencia sucesoral anticipada; y **c)** ya no se pueden vender inmuebles afectos a una sucesión, sino, solo los derechos herenciales sobre ellos, utilizando para ello el Artículo 1967 del Código Civil, que solo trasmite la calidad de heredero, no posesiones materiales, no propiedad, ni siquiera precaria.

4. En la Sentencia, de fecha 2 de Septiembre de 1.997, proferida por el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, aprobatoria de la partición de los bienes relictos de ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d., el partidor **no incluyó el predio Santa Sofía, entre los bienes adjudicar**. Esta sentencia se encuentra en la Escritura Pública No. 3223 del 30 de Diciembre de 1999 de la Notaria 41 del Circulo de Bogotá, que el actor anexó a la demanda de pertenencia.
5. El actor, según cuenta en su demanda de pertenencia, Hecho 5.1. dice: “... el 30 de Diciembre de 1999, mediante la escritura pública 3223 de la Notaria 41 del Circulo de Bogotá, **... hizo manifiesto el ánimo de enseñorearse del inmueble ...Santa Sofía**, mediante la compra de los derechos y acciones herenciales que le correspondieran a Humberto Huertas Palma en calidad de cesionario universal de Juan Pablo Montaña Mejía y Jorge Arturo Montaña Mejía, en la Sucesión de la señora Ana Rita Montaña Torres que cursa en el Juzgado 17 de Familia de Circuito de Bogotá, ...” Pero examinada la citada escritura, que el actor adjuntó a la demanda, **por parte alguna se observa que el inmueble Santa Sofía estuviera incluido en dicho instrumento de**

venta. Lo cual constituye, en primer lugar, una imprecisión o un error de la demanda; y, en segundo lugar, una inducción a error al despacho.

6. Mediante la Escritura Pública No. 763 del 8 de Abril de 2.002, Notaria 32 de Bogotá, MAGDALENA DE JESUS MONTAÑO DE SAENZ y MARIO ERNESTO MONTAÑO PIEDRAHITA, herederos por representación de ANA RITA MONTANO TORRES q.e.p.d., le vendieron a ADRIANA MARIA PARRADO GARCIA, según la demanda, esposa del actor, los derechos herenciales que le correspondan o le puedan corresponder en la sucesión de dicha causante; sin incluir, por parte alguna del instrumento, el predio Santa Sofía. Este título se encuentra incluido en la Escritura No. 3948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, que el demandante adjuntó a la demanda de pertenencia.
7. Mediante la Escritura Pública No. 1.331 del 2 de Junio de 2.004, Notaria 32 de Bogotá, CARLOS ALBERTO MONTAÑO MEJIA, heredero por representación de ANA RITA MONTANO TORRES q.e.p.d., le vendió a ADRIANA MARIA PARRADO GARCIA, todos los derechos herenciales que le correspondan o le puedan corresponder en la citada sucesión, sin incluir por parte alguna del instrumento, el predio Santa Sofía. Este título se encuentra incluido en la Escritura No. 3948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, que el demandante adjuntó a la demanda de pertenencia.
8. Mediante documento privado de TRANSACCION que confeccionaron los herederos y los cesionarios de ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d., entre estos últimos, los esposos RAFAEL CALIXTO TONCEL GAVIRIA y ADRIANA MARIA PARRADO GARCIA, y que protocolizaron en la Escritura Pública No. 3223 del 30 de Diciembre de 2007 en la Notaria 41 del Circulo de Bogotá, en la Cláusula Cuarta, denominada: *DE LA PARTICION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES INMUEBLES QUE SE ACUERDA*, literal c) se adjudicó a: JUAN PABLO MONTAÑO MEJIA, CARLOS ALBERTO MONTAÑO MEJIA, JORGE ARTURO MONTAÑO MEJIA, MAGDALENA MONTAÑO DE SANZ y MARIO ERNESTO MONTAÑO PIEDRAHITA, quienes actuaron e intervinieron en dicha transacción en nombre y representación de su causante MARIO MONTAÑO TORRES y/o a sus cesionarios, **el predio denominado Lote No. 8 SANTA SOFIA con área de 1.492 metros, distinguido con el numero 11-15 de la Carrera 13 y 13-20 de la Calle 11 con matrícula inmobiliaria No. 050N-0065387.**

9. El actor, según cuenta en su demanda de pertenencia, Hecho 5.3., dice que: “a través de su esposa *Dra. Adriana María Parrado García*, así como del doctor *Alejandro La Torre Chacón*, **sus apoderados ocultos**, el demandante, inicialmente, se hizo a la materialidad del bien Santa Sofía, mediante los siguientes actos del dominio: 5.3.1. Con fecha 9 de Julio de 2.007, Contrato de Arrendamiento de suscrito por los mandatarios del demandante con los señores **Calixto Domínguez Casteblanco** y **Gloria María Roldan de Domínguez**. 5.3.2. Siendo cesionario a nombre propio y mediante su apoderada oculta de los derechos herenciales que corresponden a los legitimarios ... intervino el y su mandataria en la materialización del negocio jurídico de transacción elevado a escritura publica 3948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, en el que, de común acuerdo, los legitimarios de la sucesión de la señora **Ana Rita Montaña Torres**, acordaron en la Cláusula Segunda Numeral 2) La Cesión del Contrato de Arrendamiento sobre el predio Santa Sofía por parte de la representante de la sucesión y de los herederos de **Jaime Francisco Montaña Torres**. **Lo que jurídicamente significa que desde la fecha en que se autorizó la escritura en mención, el demandante entró a ejercer sobre la heredad, hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como arrendarla, pagar los impuestos, atender las refacciones que ha demandado y destinarla al interés que mejor le conviene de acuerdo con su naturaleza de vivienda urbana. Es decir, lo usa, goza y explota económicamente con ánimo de señor y dueño.**
10. Varias lecturas nos ofrece las anteriores afirmaciones epistolares del conspicuo demandante. **En primer lugar**, el tema de los **apoderados ocultos**, no es tan sencillo y alegre como lo presenta; que tal pareciera, que con su sola afirmación, los derechos herenciales comprados por su esposa, pasan a su favor sin el tamiz de la tradición. Está equivocado, de medio a medio, el actor. Y lo grave del asunto es que el despacho no hizo ningún análisis acerca del mandato oculto traído a su favor por el demandante. En efecto, del Artículo 2142 del Código Civil, se desprende que en el ejercicio de su encargo el mandatario puede obrar de dos maneras, a saber: a) en representación del mandante, es decir, asumiendo su personería como si éste fuera el que ejecutara o celebrara con terceros el acto o contrato; y b) o en su propio nombre, es decir, sin representar al mandante, no dando noticias a terceros de la calidad en que obra. Esta segunda figura se le conoce como *mandato oculto*; (hay tratadistas que atribuyen una agencia oficiosa) caso en el cual el mandato no confiere representación y por tanto sus efectos se limitan a los contratantes; según el principio del efecto relativo de los contratos a que alude el artículo 1602 de la misma obra. Es decir, solo los vendedores de los derechos sucesorales a ADRIANA MARIA PARRADO

GARCIA, sabían o se supone que sabían que actuaba a nombre de RAFAEL CALIXTO TONCEL GAVIRIA. En consecuencia, ese mandato oculto, no puede develarlo el esposo actor ante terceros, es decir, *verbi gratia*, ante el despacho, sino la misma esposa compradora de los derechos herenciales. Es ella, la Dra. PARRADO GARCIA, la que, compareciendo ante este despacho judicial, debe confesar que, por ministerio de la ley, actuó ocultamente a nombre de su esposo. Entonces, así, si opera el traslado de la compra de los derechos herenciales en favor del actor; pero mientras esto no suceda, mientras no medie la confesión de la apoderada oculta, los derechos sucesorales comprados por la consorte del Dr. TONCEL GAVIRIA, son de ella y de nadie más. Segunda y grave inducción a error del actor al despacho. **La segunda lectura**, que nos ofrece las afirmaciones del actor, se refieren a la cesión del contrato de arriendo del inmueble Santa Sofía, que a su favor le hicieron como arrendadores, los herederos vendedores y no vendedores de ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d., que lo convierte, dice él, automáticamente en propietario. También es un aserto equivocado y constituye una pena judicial haberle gastado tanto tiempo el despacho en un insulso análisis. Bien. Los herederos vendedores y no vendedores de los derechos herenciales a los esposos TONCEL GAVIRIA y PARRADO GARCIA, a la fecha de las ventas y aún hoy día, no son propietarios del bien raíz Santa Sofía. Solo tienen una mera expectativa de serlo. Por lo que no pueden transmitir a terceros lo que no tienen. Ese es tema pacífico en todas las instancias jurisdiccionales, Ahora bien, en estricto derecho sustantivo sucesoral, lo que transmiten los señores herederos vendedores a los cónyuges es la **posesión legal de la herencia, no del inmueble**, según lo normado, y ya explicado, en antes, con el Artículo 757 del Código Civil; posesión legal que no pasa de ser una sutil ficción legal. Al punto, que la adquieren, sin saber que existe, Artículo 783 *ibídem supra*. Como puede verse la cesión del citado contrato de arriendo no trasmite al cedido arrendador ni la posesión material, de la cual se puede presumir que los cedentes son propietarios, ni mucho menos la propiedad del inmueble, por cuanto sus vendedores, frente al inmueble, jurídicamente hablando, se repite, solo tienen una mera y simple expectativa, aún sin concretar de manera legal. Ahora, en gracia de discusión, si los herederos vendedores adquieren la **posesión legal del inmueble**, por mandato del Artículo 757 del Código Civil, esta tampoco alcanza a convertirse siquiera en posesión material, Artículo 762 del Código Civil, que es la única posesión que por ministerio de la ley hace presumir al poseedor material como propietario; , la que por tal presunción lo conduce directamente a adquirir la propiedad del inmueble mediante el juicio de prescripción extraordinaria y adquisitiva de dominio. Y si la posesión legal, por ser artificiosa, no trasmite posesión material ni propiedad ni dominio, ¿Qué trasmite? Indefectiblemente,

tenencia, mera tenencia; por cuanto quiera o no quiera el demandante y/o quiera o no quiera el despacho, el Dr. RAFAEL CALIXTO TONCEL GAVIRIA, no puede reconocerse como propietario, así mismo, porque no tiene el inmueble a nombre de sus vendedores, ya que tampoco ellos son propietarios del inmueble, y todos tienen que reconocer dominio ajeno: como lo es la sucesión de ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d., hasta que medie el registro de la sentencia de partición o la aprobación y registro de la transacción privada que hicieron los deudos de la causante, dada la prohibición expresa del Artículo 757 del Código Civil, que es bueno recodar su texto actual: *“En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; **pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble.**”* Codicilo que está en consonancia directa con el texto del Artículo 1967 *ibídem supra*, reglamentario de la venta de derechos herenciales, que, a la letra, dice: *“**Responsabilidad del cedente de derecho de herencia.** El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, **sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario.**”* Indefectiblemente, estas dos normas, nos conducen a lo dispuesto en el último Inciso del Artículo 775 del Código Civil, que es del siguiente tenor: *“**Mera tenencia.** Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. **Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.**”* **La tercera lectura** que nos arroja las afirmaciones del ilustre togado prescribiente, son respecto del CONTRATO DE TRANSACCIÓN, que nos trajo como panacea de su accionar. Dice, que fue otorgado en una escritura pública, como también, a veces, durante el dictado de su sentencia, lo anuncia el despacho. Pero nada más impreciso. El CONTRATO DE TRANSACCION que acordaron, elaboraron y suscribieron los herederos y algunos cesionarios de herederos, respecto de los bienes relictos de ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d., fue mediante DOCUMENTO PRIVADO, protocolizado, en una escritura pública; lo cual no le quita el carácter de privado y no le imprime más capacidad demostrativa de la que tiene; siendo, por tanto, dos cosas bien distintas, con efectos jurídicos distintos. Protocolizar, un documento cualquiera ante un notario, equivale, no más, a guardarlo. En efecto, el Decreto 960 de 1970 establece que una de las funciones de los Notarios es recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la ley o el juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera. La

protocolización consiste, entonces, en incorporar en el protocolo, por medio de una escritura pública, las actuaciones, expedientes o documentos que la Ley o el Juez ordenen insertar en él para su guarda y conservación, o que cualquiera persona le presente al Notario con los mismos fines. Artículo 56 del Decreto 960 de 1970. Ahora, por la protocolización no adquiere el documento protocolizado mayor fuerza o firmeza probatoria de la que originalmente tenga, según lo estatuye el Artículo 57 del Decreto 960 de 1970. Por lo que se debe, de ahora en adelante, en este juicio, respecto de la TRANSACCIÓN, llamarla por la naturaleza del documento que la contiene, esto es, no más, un mero documento privado, que surte efecto entre los que lo suscribieron; pero ante terceros, necesita de la aprobación del Juez competente. Pues, tal documento privado, solo adquiere validez, y, por tanto, capacidad para servir de punto final de la repartición de los bienes relictos de ANA RITA MONTAÑO q.e.p.d., si es presentado y aprobado por el Juez competente. En este caso, ante el Juez 17 de Familia de Bogotá, y nunca se hizo, como lo ordena el Artículo 312 del Código General del Proceso, que, a la letra, en lo pertinente, dice: **“Transacción. Tramite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia. Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días. El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. . .”** Entonces, no podía, ni puede el actor, derivar del DOCUMENTO PRIVADO DE TRANSACCION derecho de propiedad, ni siquiera herencial; porque simplemente, el cartular no ha sido llevado ni aprobado ante y por el juez competente. En síntesis, es un documento privado sin capacidad demostrativa probatoria, no oponible a terceros, por el mandato vigente del Artículo 749 del Código Civil, que dice: **“Solemnidades para la Enajenación. Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas.”** Por todo lo anterior, no constituye, entonces, derecho de dominio alguno, el que se afirme por parte del actor, que en dicho contrato privado se haya adjudicado el inmueble Santa Sofía, a los herederos vendedores del actor y de su esposa; por lo que nunca, mucho menos al no tener forma ni fondo la venta, servirá para prescribir el inmueble. Servirá, para cuando se apruebe

por el Juzgado 17 de Familia, para traditar el dominio del inmueble Santa Sofía; pero antes, como ahora, no. Y menos para que en su nombre se prescriba el derecho de dominio. Si se me permite, digo, con todo respeto, por todo lo anterior: no debe seguirse enarbolando ante este y otros despachos judiciales, el CONTRATO DE TRANSACCION como si fuera el punto final de la sucesión de ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d., porque se les hace daño jurídico y económico a los herederos, a sus cesionarios y a la administración de justicia. Prontamente, todos los interesados, deben llevar el cartabón, lo más prontamente, ante el Juez 17 de Familia de la ciudad de Bogotá, para lo de ley y sus efectos. **La cuarta y última lectura** que se nos impone de las afirmaciones del actor, es la replica que hay que hacerle, respecto del valor demostrativo del derecho de propiedad que dice, equivocadamente, tienen a su favor las escrituras que arrió al debate. Me refiero, expresamente, a las Escrituras Publica No. 3223 del 30 de Diciembre de 1999, de la Notaria 41 del Circulo de Bogotá, No. 763 del 8 de Abril de 2.002, Notaria 32 de Bogotá, y No. 1.331 del 2 de Junio de 2.004, Notaria 32 de Bogotá. Quiero decir, en primera instancia, con todo respeto, que lamenta el suscrito, que los esposos TONCEL GAVIRIA y PARRADO GARCIA, no hayan utilizado en su favor, para concretar sus compras de derechos herenciales sobre el inmueble relicto, la antigua vía que les ofrecía el derogado Decreto de Posesión Efectiva de la Herencia, consagrado en el Artículo 757 del Código Civil, mediante el cual se les permitía otorgar y registrar sus compras herenciales, en el competente folio de matrícula del inmueble de sus afectos. Sin tener, como ahora, derivar en un modo de adquirir el dominio, como es este de la prescripción extraordinaria, que no es el idóneo. De contera, tampoco lo hubieran podido hacer, -el registro- como quiera que en las escrituras otorgadas no relacionaron expresamente el inmueble Santa Sofía. Otra omisión lamentable para sus intereses. Empero, ahora, es más lamentable lo que les sucede, con el nuevo texto del Artículo 757 del Código Civil, que prohíbe la compra de inmuebles relictos. En tales condiciones, deberán esperar a que el Juez 17 de Familia, apruebe la TRANSACCIÓN para que hagan figurar el inmueble Santa Sofía, a su nombre, en el competente registro. Como se ve, si en aquella jurisdicción de familia, las escrituras esgrimidas, sin el valor demostrativo que en su momento requirió la ley sustantiva, no les sirven para adquirir el dominio, dígame ahora, en esta jurisdicción civil, que no se exige título alguno para adquirir la propiedad por medio de la prescripción extraordinaria, sin consulta alguna los trajeron so pena de exponerse a calificar de mala el accionar con dichos títulos y en la negativa para prescribir. Entonces, no es como dice la sentencia que se censura, que la prueba documental arroja el total convencimiento de que se cumplieron los requisitos de la ley y la jurisprudencia para prescribir. Aserto que será replicado a más

espacio, renglones en descendencia. Pero el asunto de la presente réplica, no para ahí. En gracia de discusión y solo en gracia de discusión, si el Dr. TONCEL GAVIRIA solo tiene, por la venta a su favor, dos (2) herederos vendedores: JUAN PABLO MONTAÑO MEJÍA y JORGE ARTURO MONTAÑO MEJÍA; y su esposa Dra. ADRIANA MARIA PARRADO GARCIA, tiene a su favor tres (3) herederos vendedores: MAGDALENA DE JESUS MONTAÑO DE SAENZ, MARIO ERNESTO MONTAÑO PIEDRAHITA y CARLOS ALBERTO MONTAÑO MEJIA, a todos los cuales se dice en la demanda, les fue adjudicado en la TRANSACCIÓN, el bien raíz Santa Sofía, significa lo anterior, repito, siempre en gracia de discusión, que sobre el lote en prescripción el Dr. TONCEL GAVIRIA, solo tiene dos (2) derechos, los que no le alcanza para prescribir la totalidad del inmueble; puesto que su esposa se reservó tres (3) derechos e inexplicablemente no se presentó al juicio para hacerlos valer a su favor y prescribir en comunidad con su consorte; o para confesar, por el efecto del Artículo 2142 del Código Civil, que esos tres (3) derechos, eran o son de su consorte, única manera que el togado actor, podía haber prescrito, en gracia de discusión, la totalidad del inmueble. Así las cosas, la sentencia que se veta, no podía concederle la prescripción sobre la totalidad del inmueble, simplemente porque no demostró ser el comprador de la totalidad de los derechos herenciales sobre el tantas veces citado bien inmueble relicto. Es hora de decirlo, el despacho le pasó por alto, al condigno actor, todas las carencias sustantivas y probatorias de sus derechos para concurrir válidamente a este juicio de pertenencia. Hasta al punto que aceptó adjudicarle por debajo de las exigencias mínimas de la normatividad relativa a su caso.

LA DEFENSA.

1. El suscrito, dentro del término legal, a nombre NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORRES, heredera y legataria del demandado en ausencia, JAIME FRANCISCO MONTAÑO TORRES q.e.p.d., a su vez, heredero doble de su hermana ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d., dio contestación a la demanda del Dr. RAFAEL CALIXTO TONCEL GAVIRIA, de dos formas, restitución del derecho de dominio, mediante demanda de reconvenición; y con tres (3) excepciones, todas basadas en el Artículo 2531 del Código Civil. Sin embargo, el despacho, mediante auto del 15 de Diciembre de 2.021, nos privó de un buen debate, exigiendo un tecnicismo suficientemente probado, como fue que había que probar que el envío del poder de la demandada, provenía únicamente de su correo electrónico; cuando esa exigencia era y es, en la legislación pandémica, solamente para las personas jurídicas que fueran demandadas; declarando que la obligada a resistir el embate del demandante, *no se pronunció frente a la demanda incoada.*

2. Sin embargo, el suscrito, con un nuevo poder de la demandada, esta vez otorgado ante notaria, apoyado en el Artículo 281 del Código General del Proceso, el que fue varias veces corregido durante la audiencia, por el despacho, arguyendo que era el 282 de la misma obra, corrección que no tiene lugar, porque es el Inciso 4º del Artículo 281, en virtud del cual, el suscrito y cualquier litigante, en las mismas condiciones, logra pasar en el alegato de conclusión una sola excepción de mérito, como en este caso se hizo, excepción de mérito que se apoyó en dos hechos distintos: EXCEPCIÓN DE MERITO. MALA FE EN LA PRESCRIPCIÓN, POR OSTENTACIÓN, EN LA DEMANDA, DE UN TÍTULO DE TENENCIA, PARA PRESCRIBIR. (Contrato de Arriendo, del actor, Ultimo Inciso del Artículo 775 del Código Civil.) y POR OSTENTACIÓN EN LA DEMANDA DE OTRO TÍTULO DE TENENCIA PARA PRESCRIBIR (Escrituras Públicas, prohibidas por el literal c) del Artículo 626 del Código General del Proceso, al derogar expresamente la norma que las erigía, Artículo 757 del Código Civil) no sin antes señalar sucintamente tres (3) sentencias de casación de la alta corporación, que autorizaban las excepciones de mérito en el alegato de conclusión. En el alegato de conclusión, también se cuidó el suscrito, de probar la exigencia legal y jurisprudencial para poder excepcionar en el final del debate, como lo es, que al actor se le había extinguido su presunto derecho de dominio, al apoyar su accionar en los dos (2) señalados títulos de tenencia; pues el Artículo 2521 del Código Civil, ha sido lo tenía previsto, al siguiente tenor:
- “Prescripción extraordinaria de cosas comerciables. El dominio de cosas comerciables, que no han sido adquiridas por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:*
- 1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.***
- 2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio. 3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción. 2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.***

LA SENTENCIA.

1. En audiencia pública, de la que da cuenta el Artículo 371 del Código General del Proceso, después de oír en interrogatorio al demandante, después de practicar la obligada Inspección Judicial sobre el inmueble, después de oír a dos (2) testigos del demandante, después de desechar la excepción de

merito alegada, en conclusión, a la que desde el arranque el despacho no le dio posibilidades, pues, de ella solo dijo que con el nuevo código, lo posible era las excepciones ecuménicas, advertidas de oficio por el despacho. Así, con esa brevedad innecesaria, dictó sentencia de primer grado, mediante la cual declaró al actor Dr. RAFAEL CALIXTO TONCEL GAVIRIA, como titular del derecho de dominio del predio Santa Sofía, al prescribir, extraordinaria y adquisitivamente, el inmueble. Ordenó el registro de la sentencia en el folio de matrícula respectivo y condenó en costas a la demandada NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORRES, por oponerse a las pretensiones, sin éxito.

2. Al interponer el recurso de apelación, que fue concedido en el efecto devolutivo, el suscrito enfiló la inconformidad, en la siguiente forma: se había hecho por parte del despacho, una interpretación equivocada de los medios de prueba, tanto los documentales como de los declarativos por fuentes humanas, los cuales tendían a no demostrar una posesión material, única posible para prescribir, Artículo 762; sino, una posesión legal, con la cual no se puede prescribir, Artículo 757 del Código Civil. A partir de esta inflexión procesal, **se** enumeraron las normas sustantivas infringidas, en primer lugar, el Artículo 2521 ibídem supra, la 757, 762 y se suspendió la interposición de la queja. Ahora, en la sustentación escrita se enumeran otras normas que, en el presente Capítulo de los ANTECEDENTES se enumeraron y glosaron ampliamente.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD.

1. **En primer lugar**, la sentencia no guardó congruencia, con la excepción de mérito esgrimida, que quedó probada con la contradicción de la prueba documental aportada por el actor y con la prueba de testigos, igualmente recaudada por el Querellante, en virtud de que, a contrapelo de toda juridicidad, tales medios de convicción nos llevan a una posesión legal, Artículo 757 del Código Civil, lo que está en directa conexión con los hechos de la demanda, que también denotan una posesión legal, salida de los títulos herenciales que se aportaron. En esas circunstancias, no había forma de conceder las pretensiones del libelo, sino, las pretensiones de la excepción de mérito MALA FE DE LA ACCION, POR APORTAR TITULOS DE TENENCIA. La única congruencia visible en el plenario, se repite, es la que se construyó entre la bifronte excepción de mérito y la prueba aportada y recaudada por el mismo actor. En síntesis, no hubo consonancia entre las pretensiones de la demanda y los hechos de la misma; estos últimos, totalmente tergiversados en su postulación por el actor, y en la apreciación

por parte del despacho. En tal caso, violó de manera directa, el Inciso 1º del Artículo 281 del Código General del Proceso.

2. **En segundo lugar**, hay otro extremo de inconformismo, como lo es que la providencia por parte alguna consideró la alegada y probada extinción del derecho sustancial del actor sobre la cual versó el litigio; violando también de manera directa, el Inciso 4º del Artículo 281 ibídem supra. Extinción que se obtiene, sin esfuerzo probatorio alguno, de parte del mismo demandante; toda vez que las pruebas aportadas y recolectadas por él, apuntan, en su conjunto, en tal sentido: el derecho de dominio del actor para prescribir el inmueble, ni siquiera presuntamente existía al presentar la demanda, al no tener en la ocupación que ejercía sobre el inmueble la obligada posesión material; por un lado; y al traer a la encuesta títulos de mera tenencia, por el otro.
3. **En tercer lugar**, a continuación, se desarrollan los cargos anteriores. Pruebas al canto.
- 3.1. **Al contrato de arriendo** que los herederos vendedores y no vendedores de derechos herenciales sobre el inmueble a prescribir, le cedieron inicialmente a la esposa del actor y que después este logró uno nuevo directamente con los arrendatarios, el despacho no le reconoció la naturaleza de tenencia que tiene, sino, frente a los arrendatarios; pues, dijo, que el arrendador de este caso era propietario o representaba a los propietarios, por lo que no se podía predicar de él como tenedor del inmueble; ignorando, por completo, que realmente el motivo para cederle el contrato era que los herederos vendedores y aún el comprador se reputaban, entre sí, como verdaderos dueños del inmueble; olvidando o sin tener en cuenta que cuando se venden derechos herenciales solo se vende una mera expectativa, además, viciada en la forma; e ignorando también que aún tales vendedores, a su vez, frente al derecho de propiedad, también solo tenían una mera expectativa, Artículo 1967 del Código Civil. Omisión que llevó frente a la clase de posesión que da la herencia universal, que se denomina legal, que es una ficción pues no es sobre uno o determinado inmueble, sino, sobre la universalidad de bienes herenciales; por lo que tampoco podía detentar el título de poseedor material que si conduce a la propiedad, por presunción. Empero, al punto, sin prueba contraria alguna que desvirtúe la posesión legal, el despacho cambió la naturaleza de la posesión herencial que en gracia de discusión puede ostentar el actor, por la posesión material del Artículo 762 del Código Civil, que nunca le asistió; viniendo a constituir en un grave yerro improcedendo; en virtud del cual la sentencia conlleva un defecto factico insalvable.

3.2. A las escrituras públicas contentivas de los derechos herenciales que dice el actor le asistían para pedir la adjudicación del inmueble, les consagró valor demostrativo suficiente, sin tenerlo, pues no tuvo en cuenta las siguientes falencias de tales títulos: a) Las escrituras del actor, propias y de su supuesta apoderada oculta, por parte alguna se referían al inmueble en prescripción; b) faltó la confesión de la supuesta apoderada oculta, para poder traditar los derechos incipientes de sus escrituras a favor del actor; c) por tal omisión, no logra el actor completar el número de derechos herenciales, que en el documento privado de transacción, los herederos designaron para ese inmueble, cinco (5) derechos; cuando el actor solo tiene dos (2) derechos, los que son insuficientes, dada la estructura del derecho herencial de los vendedores; d) el otorgamiento y uso de escritura públicas para vender inmuebles relictos, está prohibido por el Artículo 757 del Código Civil. En tal sentido, viola el Artículo 176 del Código General del Proceso, en especial, la recomendación *de tener en cuenta las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos*.

3. A los testimonios. Ni que decir de las declaraciones de terceros. El arrendatario del inmueble, ciudadano CALIXTO DOMINGUEZ CASTELBLANCO, al declarar, fue conteste en afirmar que los propietarios del inmueble era JAIME FRANCISCO MONTAÑO TORRES a quien durante muchos años le pagó arriendo y después a su hija, NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORES. Al Dr. CALIXTO RAFAEL TONCEL GAVIRIA, le reconoce la posesión del inmueble, obviamente, por no ser testigo calificado, no explicó que clase de posesión ejercía. También fue conteste, univoca e inequívocamente, en aducir que el actor entró al inmueble en virtud de una orden judicial por cuenta de la cancelación del antiguo contrato de arriendo. Prueba suficiente del título de tenencia, que fue como adquirió el actor el ingreso al inmueble, según se explicó y demostró en el Capítulo de los ANTECEDENTES de esta sustentación. Sin contar con que, es el mismo actor, quien así lo acepta y propone en su demanda. Sin que nad le significara al despacho. El otro testigo de cargos fue el anterior abogado principal de JAIME FRANCISCO MONTAÑO TORRES q.e.p.d., Dr. HERNANDO BENAVIDEZ MORALES, quien se auto proclamó autor de todos los actos sucesorales importantes relacionados en todos los extremos judiciales; como el testamento del citado causante, del documento de transacción; de los desistimientos de otras pertenencias; sin dudar, en ningún momento de su relato, que el actor dedujo su derecho a prescribir, de los diferentes títulos que estaban a su favor y a favor de su esposa, a la que no dudó en denominar apoderada oculta, sin explicar, como se hacía para que tal mandato se tradujera en beneficio de su consorte Querellante. Con tales informaciones de un calificado profesional, no se remite a duda que, la posesión esgrimida,

es la legal, no sobre el inmueble de nuestra prescripción, sino, sobre la universalidad de bienes herenciales, que dan los títulos sucesorales aportados; y que el contrato de arriendo, aún para el arrendador, es título de tenencia, en cuanto a que obligatoriamente, reconoce dominio ajeno, en la citada universalidad de bienes de la sucesión de ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d., de la que el actor, aún no hace parte. Ahora, no se crea, finalmente, que porque está inmerso en un documento privado que lo incluye, adquirió la calidad de cesionario de herencia, pues tal documento privado, que no es otro que la tristemente célebre transacción, para que tenga validez, vida jurídica y pueda oponerse a terceros, debe estar aprobada por el Juez 17 de Familia de Bogotá y registrada en el competente folio de matrícula del inmueble Santa Sofía, como ampliamente quedó explicado y probado en el Capítulo de los ANTECEDENTES, lo que aún no ha sucedido, pues no se ha traducido en su obligado registro público.

PETICION

Con fundamento en lo antes expuestos, pero especialmente, en el Artículo 281 del Código General del Proceso, **PIDO**, a la H. Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, que declare PROBADA la excepción de fondo, MALA FE EN LA PRESCRIPCION POR ESTAR SOPORTADAS en TITULOS DE TENENCIA, hechos y documentos que proscriben, expresamente, el Artículo 2521 del Código Civil y que de paso extinguen el derecho del actor vinculado en la causa.

At.,



ADOLFO IGNACIO TOUS PATERNINA

C.C. 9.091.129

T.P. 25.289

Zipaquirá, 12 de Abril de 2.023-

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ciudad.

Ref.:

DEMANDA: Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

PROCESO: Declarativo Especial.

DTE: Rafael Calixto Toncel Gaviria

DDOS: Ana Rita Montaña Torres y otros.

RAD. No.: 258993103001-20200029200I.

ADOLFO IGNACIO TOUS PATERNINA, varón, mayor de edad, ciudadano y abogado colombiano en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía número 9.091.129 y portador de la tarjeta de abogado número 25.389, correo electrónico para avisos y notificaciones: tousmanriqueabogadosasociados@outlook.com, en mi calidad de **APODERADO ESPECIAL** de la heredera y legataria **NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORRES**, que a su vez funge en su calidad de hija del demandado **JAIME FRANCISCO MONTAÑO TORRES** q.e.p.d., ante usted vengo a formular **ALEGATO DE CONCLUSIÓN** como me autoriza el Numeral 4º del Artículo 373 del CGP, el cual sustento de la siguiente manera:

OTRA OPORTUNIDAD PARA ALEGAR EXCEPCIONES DE MERITO.

Dice el Inciso 4º del Artículo 281 del CGP. Congruencia. “... *En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.*”

DOCTRINA PROBABLE.

La doctrina probable, Artículo 10 de la Ley 157 de 1.887, consiste en que tres decisiones de la Corte Suprema de Justicia, es de obligatoria observancia

para los señores jueces, tal como se consagra en el Código General del Proceso. ART. 7. “Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos. El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.”

LAS TRES JURISPRUDENCIAS DE DOCTRINA PROBABLE DE ESTE CASO.

Primera. “5. Las normas procesales permiten que se propongan “excepciones de mérito”, no únicamente con la contestación de la demanda, **sino en cualquier momento que resulten acreditados los hechos en que ellas puedan fundarse, hasta antes que el expediente entre para dictar sentencia de fondo,** salvo las de “prescripción, compensación y nulidad relativa.” CSJ Sentencia de Casación 2 de Noviembre de 1.970. Las subrayas, fuera del texto original.

Segunda. “Relativamente a éste, es palpable que existe mayor flexibilidad, no sólo porque, conforme a las previsiones del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, **el juez podrá tener en consideración los hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial invocados a más tardar en los alegatos de conclusión,** sino, también, porque, aquél, el sentenciador, podrá, atendiendo los mandatos del artículo 306 ejusdem, declarar probados de oficio los hechos que constituyan una excepción, salvedad hecha, en uno y otro caso, de las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse por el demandado en la contestación de la demanda. Quiérase subrayar, subsecuentemente, que, salvedad hecha de las aludidas excepciones, **no existe para el demandado un término perentorio en el cual deba aducir los hechos exceptivos, amén que el fallador está facultado para pronunciarse oficiosamente sobre cualquier otra (...)** Empero, aunque es tangible la elasticidad que en el punto favorece al demandado, ella no llega hasta el punto de exonerarlo definitivamente de esa carga, no sólo porque excepciones como las ya referidas únicamente pueden ser decididas en cuanto éste las hubiese aducido, sino, también, porque lo mismo ocurre con las excepciones previas que, en cuanto tales, solamente podrán ser acogidas por el juez cuando aquél, el encausado, las alegue (...) CSJ Sentencia de Casación del 15 de Enero de 2.010, Rad. No. 1998-00181-01. Las subrayas, fuera del texto original.

Tercera. (...) la Corte no desconoce que las normas en comento [artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil flexibilizan la oportunidad de alegar hechos modificativos o extintivos del derecho disputado, **al autorizar a las partes aducirlos “a más tardar en su alegato de conclusión”,** en una especie de economía,

siempre y cuando aparezcan demostrados, lo cual supone la debida contradicción, y que hayan ocurrido después de haberse presentado la demanda. ... Esto significa, entonces, que los alegatos de conclusión, respecto de situaciones acaecidas después de formulada la demanda y probadas en el transcurso del proceso, son ajenos al debate probatorio, por lo tanto, carecen de virtud para modificarlo (...) **Con mayor razón, cuando el inciso final del artículo 305 del Código de procedimiento Civil, no autoriza aducir cualquier hecho probado, sucedido luego del escrito genitor, sino, únicamente los que se correlacionen con los expuestos en la demanda, con las excepciones y demás oportunidades legales, porque siempre deben tener como mira, por ende, su límite, “el derecho sustancial sobre el cual verse el litigio.”** CSJ Sala de CASACION Civil Familia Sentencia SC6866-2014. Las subrayas, fuera del texto original.

HECHOS EXTINTIVOS DEL DERECHO INVOCADO.

El derecho invocado por el demandante, lo es el de dominio o propiedad, Artículo 669 del Código Civil; **y está extinguido**, por cuanto el demandante trae con su demanda un título de tenencia, como lo es un contrato de arriendo de fecha 8 de Julio de 2.007, sobre el inmueble que prescribe, mediante el cual, el mismo confiesa, ingresó al predio. Ver Capitulo de los HECHO 5.3. y Capitulo de las PRUEBAS VII.1.6. Lo anterior, en primer lugar, porque los títulos de tenencia, se yuxtaponen al dominio; pues, un arrendatario, como el demandante de nuestro caso, al suscribir el contrato de arriendo reconoce dominio ajeno en el arrendador, Artículo 763 del Código Civil. Razón por la cual el Artículo 2531 del Código Civil, prohíbe en las prescripciones extraordinarias, aportar títulos de tenencia, so pena de presumirse la mala de la acción de dominio y negarse la prescripción por medio del derecho de dominio, como sucedió en este caso. El demandante, además, aporta a la encuesta dos escrituras mediante las cuales, dice, le sirvieron para adquirir la propiedad y la posesión del inmueble. Nada que se le parezca. Ni la propiedad ni la posesión. Una escritura de compraventa, sino, está registrada, no trasmite el derecho de dominio supuestamente comprado; y mucho menos, permite adquirir una posesión material. Está prohibido en las prescripciones extraordinarias exhibir títulos de tenencia, como las escrituras que nos ocupan, que son de tenencia, que es en lo que se convierten los títulos sin registro, porque, la esencia de la prescripción es que no necesita de títulos, para apoyar la adquisición del inmueble. Así, por cuenta de los dos títulos de tenencia, el contrato de arriendo y las escrituras de compra de acciones y cuotas sobre el inmueble, se cancela o extingue el derecho invocado que es el derecho de dominio o propiedad. Deviniendo tres excepciones de merito que se pueden alegar en el alegato de cierre.

EXCEPCIONES DE MERITO CONTRA LAS PRETENSIONES.

- I. **PRIMERA EXCEPCIÓN DE MERITO. MALA FE EN LA PRESCRIPCIÓN, POR OSTENTACIÓN, EN LA DEMANDA, DE UN TÍTULO DE TENENCIA, PARA PRESCRIBIR. (Contrato de Arriendo)**
- I.1. **Norma que la consagra. Artículo 2531 del C.C.** *“Prescripción extraordinaria de cosas comerciables. El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:*
1a. **Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.**
2a. *Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.*
3a. **Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción,** a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) *Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.* 2a.) *Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.*
- I.2. **Hechos que constituyen la Primera Excepción.** Claramente en el HECHO 5.3. de la demanda, se lee que el actor acudió a un título de tenencia, como lo es el contrato de arriendo, para adquirir la propiedad, el mismo lo dice, claro, sin saber que está prohibido para las prescripciones extraordinarias. Así dice el actor: *“... que el demandante, inicialmente, se hizo a la materialidad del bien Santa Sofía, mediante los siguientes actos de dominio: 5.3.1. Con fecha 9 de Julio de 2.007, Contrato de arrendamiento de suscrito (sic) por los mandatarios del demandante con los señores Calixto Domínguez Casteblanco y Gloria María Roldan de Domínguez...”*
- I.3. **Pruebas de la Primera Excepción.** Copia del Contrato de Arriendo cedido a la esposa del actor y al actor mismo, con fecha 8 de Julio de 2.007, que milita en el Capítulo de Pruebas, Numeral VII.1.6.
- I.4. **Petición por la Primera Excepción de Merito.** Pido, con fundamento en lo antes expuesto, declare probada la primera excepción de fondo y, en consecuencia, rechace las pretensiones de la demanda.
- II. **SEGUNDA EXCEPCIÓN DE MERITO. MALA FE EN LA PRESCRIPCIÓN, POR OSTENTACIÓN EN LA DEMANDA DE UN TÍTULO DE TENENCIA PARA PRESCRIBIR (Escrituras Públicas, sin Registro).**
- II.1. **Norma que la consagra. Artículo 2531 del C.C.** *“Prescripción extraordinaria de cosas comerciables. El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:*
1a. **Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.**

2a. *Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.*

3a. *Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción. 2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.*

II.2. **Hechos que constituyen la Segunda Excepción.** El actor admite, clara y expresamente, haber adquirido la propiedad del inmueble mediante unos títulos de supuesto dominio, esos títulos ni dan propiedad y menos posesión porque no están registrados en el registro público y se convierten en meros títulos de tenencia. En el HECHO 5.1., dice el actor: “... *mediante la Escritura Publica 3223 de fecha 30 de Diciembre de 1.999 de la Notaria 41 del circulo de Bogotá, Rafael Calixto Toncel Gaviria, hizo manifiesto el ánimo de enseñorearse del inmueble conocido como Santa Sofía, mediante la compra de los derechos y acciones herenciales que le correspondían a Humberto Huertas Palma en calidad de cesionario universal de Juan Pablo Montaña Mejía y Jorge Arturo Montaña Mejía en la sucesión de la señora Ana Rita Montaña Torres que cursa en el Juzgado 17 de Familia del Circuito de Bogotá ...*” En el hecho 5.3.2., dice el actor: “*Siendo cesionario a nombre propio- y mediante su apoderada oculta (sic) de los derechos herenciales que corresponden a los legitimarios Magdalena Montaña de Sanz, Mario Ernesto Montaña Piedrahita, Juan Pablo Montaña Mejía, Carlos Alberto Montaña Mejía y Jorge Arturo Montaña Mejía, intervino él y su mandataria (sic) en la materialización del negocio jurídico de transacción elevado a escritura pública 3.948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, en el que (sic) de común acuerdo, los legitimarios de la sucesión de la señora Ana Rita Montaña Torres, acordaron en la Clausula Segunda, numeral 2 la cesión del contrato de arrendamiento sobre el predio Santa Sofía por parte de la representante de la sucesión y de los herederos de Jaime Francisco Montaña Torres. Lo que jurídicamente significa que desde la fecha en que se autorizó la escritura en mención, el demandante entró a ejercer sobre la heredad, hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, ...*”

II.3. **Pruebas de la Segunda Excepción.** La Escritura Publica No. 3223 de fecha 30 de Diciembre de 1.999 de la Notaria 41 del circulo de Bogotá, se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas, Numeral VII.1.3. Y la Escritura

Pública 3.948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas Numeral VII.1.5., no tienen el correspondiente registro por lo tanto son títulos de mera tenencia.

II.4. Petición por la Segunda Excepción de Merito. Pido, con fundamento en lo antes expuesto declare probada la segunda excepción de fondo y, en consecuencia, rechace las pretensiones de la demanda.

III. TERCERA EXCEPCIÓN DE MERITO. AUSENCIA ABSOLUTA DE POSESION MATERIAL POR CUENTA DE QUE LA ADQUIRIO MEDIANTE TÍTULOS. (Escrituras Públicas, sin Registro).

III.1. Norma que la consagra. Artículo 785 del C.C. *“Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas sino por este medio.”*

III.2. Hechos que la constituye. En su conjunto, el actor, en los cinco (5) hechos de la demanda, alega y postula que adquirió no solo la propiedad sino la posesión de los inmuebles. Solo basta leer el Capítulo de los hechos para comprobarlo. Siendo así, no necesitaba de esta acción de prescripción para adquirir el dominio. Sin embargo, no existe la prueba real de cómo se adquirió la posesión material; pues, esta, no se adquiere mediante títulos. La posesión material se adquiere solo, de dos maneras, mediante OCUPACION del inmueble, Artículo 685 del C.C. y mediante SUMA DE POSESIONES, Artículos 779 y 2521 del C.C. En ninguna de las dos formas, en esta demanda, el actor manifestó como adquirió la posesión del inmueble.

III.3. Pruebas de la Tercera Excepción. Las faltas de registro de las mismas Escritura Publica No. 3223 de fecha 30 de Diciembre de 1.999 de la Notaria 41 del circulo de Bogotá, que se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas, Numeral VII.1.3.; así como la falta de registro de la Escritura Pública 3.948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, que se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas Numeral VII.1.5., nos dan la medida y canto de la ausencia absoluta de posesión material. Lo que tiene el actor, con todo respeto, es una mera tenencia.

III.4. Petición por la Tercera Excepción de Merito. Pido, con fundamento en lo antes expuesto declare probada la segunda excepción de fondo y, en consecuencia, rechace las pretensiones de la demanda.

ADOLFO IGNACIO TOUS PATERNINA

C.C. 9.091.129 de Cartagena

T.P. 26.389.

Zipaquirá, 10 de Abril de 2.023

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ciudad.

Ref.:

DEMANDA: Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

PROCESO: Declarativo Especial.

DTE: Rafael Calixto Toncel Gaviria

DDOS: Ana Rita Montaña Torres y otros.

RAD. No.: 258993103001-20200029200

NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORRES, mujer, mayor de edad, ciudadana colombiana en ejercicio, identificada con la cedula de ciudadanía número 35.477.985, domiciliada y domiciliada en Chía, Cundinamarca, correo electrónico: nmmt7515@hotmail.com, quien comparece en su calidad de heredera y legataria del demandado, **JAIME FRANCISCO MONTAÑO TORRES** q.e.p.d., como da cuenta el Auto de Fecha de 2.002 del Juzgado 1º de Familia de Zipaquirá, que se adjunta, quien a su vez es heredero de la causante **ANA RITA MONTAÑO TORRES**, q.e.p.d., como da cuenta el Auto de fecha del Juzgado 17 de Familia de Bogotá, ante Ud., vengo a conferirle **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente, en cuanto a derecho se refiera, al **Dr. ADOLFO IGNACIO TOUS PATERNIA**, varón, mayor de edad, ciudadano y abogado colombiano en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía número 9.091.129 y portador de la tarjeta profesional número 25.389, domiciliado y domiciliado en la ciudad de Cartagena, para efecto de avisos y notificaciones en el correo electrónico: tousmanriqueabogadosasociados@outlook.com, para que en mi nombre y representación actúe en intervenga dentro del negocio del epígrafe, tomando el proceso en el estado en que lo encuentre.

Mi apoderado queda facultado como lo consagra el Artículo 77 del CGP; expresamente, para recibir, desistir y transigir sobre los bienes y derechos en litigio; e igualmente, para sustituir y reasumir el presente mandato.

At.,

NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORRES

C.C.

NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORRES, mujer, mayor de edad, ciudadana colombiana en ejercicio, identificada con la cedula de ciudadanía número 35.477.985, domiciliada y domiciliada en Chía, Cundinamarca, correo electrónico: nmmt7515@hotmail.com, quien comparece en su calidad de heredera y legataria del demandado, **JAIME FRANCISCO MONTAÑO TORRES** q.e.p.d., como da cuenta el Auto de Fecha de 2.002 del Juzgado 1º de Familia de Zipaquirá, que se adjunta, quien a su vez es heredero de la causante **ANA RITA MONTAÑO TORRES**, q.e.p.d., como da cuenta el Auto de fecha del Juzgado 17 de Familia de Bogotá, ante Ud., vengo a conferirle **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente, en cuanto a derecho se refiera, al **Dr. ADOLFO IGNACIO TOUS PATERNIA**, varón, mayor de edad, ciudadano y abogado colombiano en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía número 9.091.129 y portador de la tarjeta profesional número 25.389, residenciado y domiciliado en la ciudad de Cartagena, para efecto de avisos y notificaciones en el correo electrónico: tousmanriqueabogadosasociados@outlook.com, para que en mi nombre y representación actúe en intervenga dentro del negocio del epígrafe, tomando el proceso en el estado en que lo encuentre.

Mi apoderado queda facultado como lo consagra el Artículo 77 del CGP; expresamente, para recibir, desistir y transigir sobre los bienes y derechos en litigio; e igualmente, para sustituir y reasumir el presente mandato.

At.,

NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORRES

C.C.

**I.
PRETENSIONES.**

I.1. Con fundamento en el Artículo 950 del Código Civil, PIDO, a nombre de la parte demandante NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORRES C.C. No. 35.477.985, se reivindique para la sucesión de ANA RITA MONTAÑO TORRES q.e.p.d., el inmueble urbano SANTA SOFIA, ubicado en el

I.2. Con fun

**I.
PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES. Art. 96/2.**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto el supuesto prescribiente no es, ni ha sido nunca, poseedor material del inmueble; siempre ha sido tenedor del inmueble, pues, tuvo vigente un contrato de arriendo con mi poderdante, el que, aún vencido, no lo convierte en poseedor. Pido, se sirva declararlo, en la sentencia que se suplicará en las excepciones de mérito, como poseedor vicioso, por violencia, en la forma de adquirir el inmueble: en contra de la voluntad de sus verdaderos dueños, Artículos 721 y 722 del C.C.

**II.
PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS. Art. 96/2.**

Al Hecho No. 5.1. contesto diciendo que NO TIENE NADA QUE VER CON LA POSESION DEL ACTOR. COMPRA DERECHOS NO POSESION MATERIAL.

Al Hecho No. 2, contesto diciendo que NO TIENE NADA QUE VER CON LA POSESION DEL ACTOR. COMPRA DERECHOS NO POSESION MATERIAL.

Al Hecho No. 5.3., que tiene tres *subhechos*, contesto diciendo al HECHO 5.3.1. LA CESION DEL CONTRATO DE ARRIENDO SEÑALADO NO LE CONFIERE DERECHO DE DOMINIO, PORQUE LAS CESIONARIAS DEL CONTRATO DE ARRIENDO NO ERAN PROPIETARIAS; al HECHO 5.3.2. LA COMPRA DE DERECHOS Y ACCIONES NO TRASNFIERE POSESION Y PROPIEDAD SOBRE EL INMUEBLE A PRESCRIBIR PORQUE TALES CESIONES NO SE RADICAN INDIVIDUAL NI EXPRESAMENTE SOBRE DICHO INMUEBLE; ADEMAS LOS CEDENTES ENUMERADOS NO HAN ADQUIRIFO LA CALIDAD DE PROPIETARIOS DE ESE NI DE NINGUN BIEN INMUEBLE DE LA SUCESION DE ANA RITA MONTAÑO, PROPIETARIA INSCRITA; al HECHO 5.3.3. SI BIEN ES CIERTO QUE EN LA ESCRITURA DE TRANSACCION LA

PROPIEDAD PERTENECIA AL CESIONARIO HOY PRESCRIBIENTE, NO ADQUIERE POR LA SUPUESTA ESCRITURA DE TRASACCIÓN DOMINIO ALGUNO, PUES SE NECESITA DEL REGISTRO DEL INSTRUMENTO.

Al Hecho No. 5.4., contesto diciendo que NO ES CIERTO, el inmueble tiene vigente un DECRETO DE POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA, que es una limitación al dominio vista en la Anotación No. 5 del Folio de Matricula 50N-65387, que actúa precisamente en contra de la posesión material del actor

Al Hecho No. 5.5., contesto diciendo que NO ES UN HECHO es una narrativa de una opinión de la litigante.

I.

EXCEPCIONES DE MERITO CONTRA LAS PRETENSIONES. Art. 97/4 CGP.

I. PRIMERA EXCEPCIÓN DE MERITO. MALA FE EN LA PRESCRIPCIÓN, POR OSTENTACIÓN, EN LA DEMANDA, DE UN TÍTULO DE TENENCIA, PARA PRESCRIBIR. (Contrato de Arriendo)

I.1. Norma que la consagra. Artículo 2531 del C.C. *“Prescripción extraordinaria de cosas comerciables. El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:*
1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.
2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.
3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción. 2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

I.2. Hechos que constituyen la Primera Excepción. Claramente en el HECHO 5.3. de la demanda, se lee que el actor acudió a un título de tenencia, como lo es el contrato de arriendo, para adquirir la propiedad, el mismo lo dice, claro, sin saber que está prohibido para las prescripciones extraordinarias. Así dice el actor: *“... que el demandante, inicialmente, se hizo a la materialidad del bien Santa Sofía, mediante los siguientes actos de dominio: 5.3.1. Con fecha 9 de Julio de 2.007, Contrato de arrendamiento de suscrito (sic) por*

los mandatarios del demandante con los señores Calixto Domínguez Casteblanco y Gloria María Roldan de Domínguez...”

I.3. **Pruebas de la Primera Excepción.** Copia del Contrato de Arriendo cedido a la esposa del actor y al actor mismo, con fecha 8 de Julio de 2.007, que milita en el Capítulo de Pruebas, Numeral VII.1.6.

I.4. **Petición por la Primera Excepción de Merito.** Pido, con fundamento en lo antes expuesto, declare probada la primera excepción de fondo y, en consecuencia, rechace las pretensiones de la demanda.

II. **SEGUNDA EXCEPCIÓN DE MERITO. MALA FE EN LA PRESCRIPCIÓN, POR OSTENTACIÓN EN LA DEMANDA DE UN TÍTULO DE TENENCIA PARA PRESCRIBIR (Escrituras Públicas, sin Registro).**

II.1. **Norma que la consagra. Artículo 2531 del C.C.** *“Prescripción extraordinaria de cosas comerciables. El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:*
1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.
2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.
3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.
2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

II.2. **Hechos que constituyen la Segunda Excepción.** El actor admite, clara y expresamente, haber adquirido la propiedad del inmueble mediante unos títulos de supuesto dominio, esos títulos ni dan propiedad y menos posesión porque no están registrados en el registro público y se convierten en meros títulos de tenencia. En el HECHO 5.1., dice el actor: *“... mediante la Escritura Publica 3223 de fecha 30 de Diciembre de 1.999 de la Notaria 41 del circulo de Bogotá, Rafael Calixto Toncel Gaviria, hizo manifiesto el ánimo de enseñorearse del inmueble conocido como Santa Sofía, mediante la compra de los derechos y acciones herenciales que le correspondían a Humberto Huertas Palma en calidad de cesionario*

universal de Juan Pablo Montaña Mejía y Jorge Arturo Montaña Mejía en la sucesión de la señora Ana Rita Montaña Torres que cursa en el Juzgado 17 de Familia del Circuito de Bogotá ...” En el hecho 5.3.2., dice el actor: *“Siendo cesionario a nombre propio- y mediante su apoderada oculta (sic) de los derechos herenciales que corresponden a los legitimarios Magdalena Montaña de Sanz, Mario Ernesto Montaña Piedrahita, Juan Pablo Montaña Mejía, Carlos Alberto Montaña Mejía y Jorge Arturo Montaña Mejía, intervino él y su mandataria (sic) en la materialización del negocio jurídico de transacción elevado a escritura pública 3.948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, en el que (sic) de común acuerdo, los legitimarios de la sucesión de la señora Ana Rita Montaña Torres, acordaron en la Clausula Segunda, numeral 2 la cesión del contrato de arrendamiento sobre el predio Santa Sofía por parte de la representante de la sucesión y de los herederos de Jaime Francisco Montaña Torres. Lo que jurídicamente significa que desde la fecha en que se autorizó la escritura en mención, el demandante entró a ejercer sobre la heredad, hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, ...”*

- II.3. Pruebas de la Segunda Excepción.** La Escritura Publica No. 3223 de fecha 30 de Diciembre de 1.999 de la Notaria 41 del circulo de Bogotá, se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas, Numeral VII.1.3. Y la Escritura Pública 3.948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas Numeral VII.1.5., no tienen el correspondiente registro por lo tanto son títulos de mera tenencia.
- II.4. Petición por la Segunda Excepción de Merito. Pido,** con fundamento en lo antes expuesto declare probada la segunda excepción de fondo y, en consecuencia, rechace las pretensiones de la demanda.
- III. TERCERA EXCEPCIÓN DE MERITO. AUSENCIA ABSOLUTA DE POSESION MATERIAL POR CUENTA DE LOS TÍTULOS DE TENENCIA PARA PRESCRIBIR (Escrituras Públicas, sin Registro).**
- III.1. Norma que la consagra. Artículo 785 del C.C.** *“Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas sino por este medio.”*
- III.2. Hechos que la constituye.** En su conjunto, el actor, en los cinco (5) hechos de la demanda, alega y postula que adquirió no solo la propiedad sino la posesión de los inmuebles. Solo basta leer el Capítulo de los hechos para

comprobarlo. Sin embargo, no existe la prueba real de cómo se adquirió la posesión material; pues, esta, no se adquiere mediante títulos; menos, si no están registrados, según la norma anterior. La posesión material se adquiere solo, de dos maneras, mediante OCUPACION del inmueble, Artículo 685 del C.C. y mediante SUMA DE POSESIONES, Artículos 779 y 2521 del C.C. En ninguna de las dos formas, en esta demanda, el actor manifestó como adquirió la posesión del inmueble.

III.3. Pruebas de la Tercera Excepción. Las falta de registro de las mismas Escritura Publica No. 3223 de fecha 30 de Diciembre de 1.999 de la Notaria 41 del circulo de Bogotá, que se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas, Numeral VII.1.3.; así como la falta de registro de la Escritura Pública 3.948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, que se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas Numeral VII.1.5., nos dan la medida y canto de la ausencia absoluta de posesión material. Lo que tiene el actor, con todo respeto, es una mera tenencia.

III.4. Petición por la Tercera Excepción de Merito. Pido, con fundamento en lo antes expuesto declare probada la segunda excepción de fondo y, en consecuencia, rechace las pretensiones de la demanda.

At.,

ADOLFO IGNACIO TOUS PATERNINA
C.C. 9.091.129 de Cartagena
T.P. 26.389.

Cartagena, 8 de Agosto de 2.021.

Señor
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Zipaquirá.

Ref.:

DEMANDA: Pertenencia, por Prescripción Extraordinaria de Dominio.
PROCESO: Declarativo Especial.
DTE: Rafael Calixto Toncel Gaviria
DDOS: Ana Rita Montaña Torres y otros.
RAD. No.: 258993103001-20200029200

ADOLFO IGNACIO TOUS PATERNIA, varón, mayor de edad, ciudadano y abogado colombiano en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía número 9.091.129 y portador de la tarjeta profesional número 25.389, residenciado y domiciliado en la ciudad de Cartagena, Centro Histórico, Calle de Baloco No. 2-22, para efecto de avisos y notificaciones en el correo electrónico: tousmanriqueabogadosasociados@outlook.com, ante Ud., vengo, según poder especial conferido que se adjunta, en nombre y representación de la ciudadana **NOHORA MARGARITA MONTAÑO TORRES**, mujer, mayor de edad, ciudadana colombiana en ejercicio, identificada con la cedula de ciudadanía número 35.477.985, residenciada y domiciliada en Chía, Cundinamarca, correo electrónico: nmmt7515@hotmail.com, quien actúa en su calidad de heredera y legataria del demandado, **JAIME FRANCISCO MONTAÑO TORRES** q.e.p.d., como da cuenta el Auto de Fecha de 2.002 del Juzgado 1º de Familia de Zipaquirá, que se adjunta, a contestar la demanda de la referencia, lo cual efectúo de la siguiente forma:

II.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES. Art. 96/2.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto el supuesto prescribiente no es, ni ha sido nunca, poseedor material del inmueble; siempre ha sido tenedor del inmueble, pues, tuvo vigente un contrato de arriendo con mi poderdante, el que, aún vencido, no lo convierte en poseedor. Pido, se sirva declararlo, en la sentencia que se suplicará en las excepciones de mérito, como poseedor vicioso, por violencia, en la forma de adquirir el inmueble: en contra de la voluntad de sus verdaderos dueños, Artículos 721 y 722 del C.C.

II.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS. Art. 96/2.

Al Hecho No. 5.1. contesto diciendo que NO TIENE NADA QUE VER CON LA POSESION DEL ACTOR. COMPRA DERECHOS NO POSESION MATERIAL.

Al Hecho No. 5.2, contesto diciendo que NO TIENE NADA QUE VER CON LA POSESION DEL ACTOR. COMPRA DERECHOS NO POSESION MATERIAL.

Al Hecho No. 5.3., que tiene tres *subhechos*, contesto diciendo al HECHO 5.3.1. LA CESION DEL CONTRATO DE ARRIENDO SEÑALADO NO LE CONFIERE DERECHO DE DOMINIO, PORQUE LAS CESIONARIAS DEL CONTRATO DE ARRIENDO NO ERAN PROPIETARIAS; al HECHO 5.3.2. LA COMPRA DE DERECHOS Y ACCIONES NO TRASNFIERE POSESION Y PROPIEDAD SOBRE EL INMUEBLE A PRESCRIBIR PORQUE TALES CESIONES NO SE RADICAN INDIVIDUAL NI EXPRESAMENTE SOBRE DICHO

INMUEBLE; ADEMÁS LOS CEDENTES ENUMERADOS NO HAN ADQUIRIDO LA CALIDAD DE PROPIETARIOS DE ESE NI DE NINGUN BIEN INMUEBLE DE LA SUCESIÓN DE ANA RITA MONTAÑO, PROPIETARIA INSCRITA; al HECHO 5.3.3. SI BIEN ES CIERTO QUE EN LA ESCRITURA DE TRANSACCIÓN LA PROPIEDAD PERTENECIA AL CESIONARIO HOY PRESCRIBIENTE, NO ADQUIERE POR LA SUPUESTA ESCRITURA DE TRANSACCIÓN DOMINIO ALGUNO, PUES SE NECESITA DEL REGISTRO DEL INSTRUMENTO.

Al Hecho No. 5.4., contesto diciendo que NO ES CIERTO, el inmueble tiene vigente un DECRETO DE POSESIÓN EFECTIVA DE LA HERENCIA, que es una limitación al dominio vista en la Anotación No. 5 del Folio de Matricula 50N-65387, que actúa precisamente en contra de la posesión material del actor

Al Hecho No. 5.5., contesto diciendo que NO ES UN HECHO es una narrativa de una opinión de la litigante.

I.

EXCEPCIONES DE MERITO CONTRA LAS PRETENSIONES. Art. 97/4 CGP.

I. **PRIMERA EXCEPCIÓN DE MERITO. MALA FE EN LA PRESCRIPCIÓN, POR OSTENTACIÓN, EN LA DEMANDA, DE UN TÍTULO DE TENENCIA, PARA PRESCRIBIR. (Contrato de Arriendo)**

- I.1. **Norma que la consagra. Artículo 2531 del C.C.** *“Prescripción extraordinaria de cosas comerciables. El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:*
1a. **Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.**
2a. *Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.*
3a. **Però la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción,** a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) *Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.* 2a.) *Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.*

- I.2. **Hechos que constituyen la Primera Excepción.** Claramente en el HECHO 5.3. de la demanda, se lee que el actor acudió a un título de tenencia, como lo es el contrato de arriendo, para adquirir la propiedad, el mismo lo dice,

claro, sin saber que está prohibido para las prescripciones extraordinarias. Así dice el actor: “... que el demandante, inicialmente, se hizo a la materialidad del bien Santa Sofía, mediante los siguientes actos de dominio: 5.3.1. Con fecha 9 de Julio de 2.007, Contrato de arrendamiento de suscrito (sic) por los mandatarios del demandante con los señores Calixto Domínguez Castebianco y Gloria María Roldan de Domínguez...”

I.3. Pruebas de la Primera Excepción. Copia del Contrato de Arriendo cedido a la esposa del actor y al actor mismo, con fecha 8 de Julio de 2.007, que milita en el Capítulo de Pruebas, Numeral VII.1.6.

I.4. Petición por la Primera Excepción de Merito. Pido, con fundamento en lo antes expuesto, declare probada la primera excepción de fondo y, en consecuencia, rechace las pretensiones de la demanda.

II. SEGUNDA EXCEPCIÓN DE MERITO. MALA FE EN LA PRESCRIPCIÓN, POR OSTENTACIÓN EN LA DEMANDA DE UN TÍTULO DE TENENCIA PARA PRESCRIBIR (Escrituras Públicas, sin Registro).

II.1. Norma que la consagra. Artículo 2531 del C.C. “Prescripción extraordinaria de cosas comerciables. El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:
1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.
2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.
3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.
2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

II.2. Hechos que constituyen la Segunda Excepción. El actor admite, clara y expresamente, haber adquirido la propiedad del inmueble mediante unos títulos de supuesto dominio, esos títulos ni dan propiedad y menos posesión porque no están registrados en el registro público y se convierten en meros títulos de tenencia. En el HECHO 5.1., dice el actor: “... **mediante la Escritura Publica 3223 de fecha 30 de Diciembre de 1.999 de la Notaria**

41 del circulo de Bogotá, Rafael Calixto Toncel Gaviria, hizo manifiesto el ánimo de enseñorearse del inmueble conocido como Santa Sofía, mediante la compra de los derechos y acciones herenciales que le correspondían a Humberto Huertas Palma en calidad de cesionario universal de Juan Pablo Montaña Mejía y Jorge Arturo Montaña Mejía en la sucesión de la señora Ana Rita Montaña Torres que cursa en el Juzgado 17 de Familia del Circuito de Bogotá ...” En el hecho 5.3.2., dice el actor: *“Siendo cesionario a nombre propio- y mediante su apoderada oculta (sic) de los derechos herenciales que corresponden a los legitimarios Magdalena Montaña de Sanz, Mario Ernesto Montaña Piedrahita, Juan Pablo Montaña Mejía, Carlos Alberto Montaña Mejía y Jorge Arturo Montaña Mejía, intervino él y su mandataria (sic) en la materialización del negocio jurídico de transacción elevado a escritura pública 3.948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, en el que (sic) de común acuerdo, los legitimarios de la sucesión de la señora Ana Rita Montaña Torres, acordaron en la Clausula Segunda, numeral 2 la cesión del contrato de arrendamiento sobre el predio Santa Sofía por parte de la representante de la sucesión y de los herederos de Jaime Francisco Montaña Torres. Lo que jurídicamente significa que desde la fecha en que se autorizó la escritura en mención, el demandante entró a ejercer sobre la heredad, hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, ...”*

- II.3. Pruebas de la Segunda Excepción.** La Escritura Publica No. 3223 de fecha 30 de Diciembre de 1.999 de la Notaria 41 del circulo de Bogotá, se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas, Numeral VII.1.3. Y la Escritura Pública 3.948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas Numeral VII.1.5., no tienen el correspondiente registro por lo tanto son títulos de mera tenencia.
- II.4. Petición por la Segunda Excepción de Merito. Pido,** con fundamento en lo antes expuesto declare probada la segunda excepción de fondo y, en consecuencia, rechace las pretensiones de la demanda.
- III. TERCERA EXCEPCIÓN DE MERITO. AUSENCIA ABSOLUTA DE POSESION MATERIAL POR CUENTA DE LOS TÍTULOS DE TENENCIA PARA PRESCRIBIR (Escrituras Públicas, sin Registro).**
- III.1. Norma que la consagra.** Artículo 785 del C.C. *“Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas sino*

por

este

medio.”

III.2. Hechos que la constituye. En su conjunto, el actor, en los cinco (5) hechos de la demanda, alega y postula que adquirió no solo la propiedad sino la posesión de los inmuebles. Solo basta leer el Capítulo de los hechos para comprobarlo. Sin embargo, no existe la prueba real de cómo se adquirió la posesión material; pues, esta, no se adquiere mediante títulos; menos, si no están registrados, según la norma anterior. La posesión material se adquiere solo, de dos maneras, mediante OCUPACION del inmueble, Artículo 685 del C.C. y mediante SUMA DE POSESIONES, Artículos 779 y 2521 del C.C. En ninguna de las dos formas, en esta demanda, el actor manifestó como adquirió la posesión del inmueble.

III.3. Pruebas de la Tercera Excepción. Las falta de registro de las mismas Escritura Publica No. 3223 de fecha 30 de Diciembre de 1.999 de la Notaria 41 del circulo de Bogotá, que se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas, Numeral VII.1.3.; así como la falta de registro de la Escritura Pública 3.948 del 7 de Julio de 2.006, Notaria 20 del Circulo de Bogotá, que se encuentra localizada en el Capítulo de Las Pruebas Numeral VII.1.5., nos dan la medida y canto de la ausencia absoluta de posesión material. Lo que tiene el actor, con todo respeto, es una mera tenencia.

III.4. Petición por la Tercera Excepción de Merito. Pido, con fundamento en lo antes expuesto declare probada la segunda excepción de fondo y, en consecuencia, rechace las pretensiones de la demanda.

At.,

ADOLFO IGNACIO TOUS PATERNINA

C.C. 9.091.129 de Cartagena

T.P. 26.389.

Del contenido del artículo 2142 de la codificación civil sustantiva, se desprende que en el ejercicio de su encargo el mandatario puede obrar de dos maneras, a saber: a) en representación del mandante, es decir, asumiendo su personería como si éste fuera el que ejecutara o celebrara con terceros el acto o contrato; b) o en su propio nombre, sin representar al mandante, no dando noticias a terceros de la calidad en que obra. También a esta figura se le conoce como mandato oculto.

En el primero de estos dos supuestos, se trata del mandato representativo, que está destinado a producir efectos no sólo entre las partes que lo celebran sino también

ante terceros, según lo establece el artículo 1505 del Código Civil. En el segundo, en cambio, el mandato no confiere representación y por tanto sus efectos se limitan a los contratantes, según el principio del efecto relativo de los contratos a que alude el artículo 1602 ejusdem.

El Decreto 960 de 1970 establece que una de las funciones de los Notarios es recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la ley o el juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera. La protocolización consiste en incorporar en el protocolo por medio de escritura pública las actuaciones, expedientes o documentos que la Ley o el Juez ordenen insertar en él para su guarda y conservación, o que cualquiera persona le presente al Notario con los mismos fines.

Artículo 56 del Decreto 960 de 1970.

Por la protocolización no adquiere el documento protocolizado mayor fuerza o firmeza probatoria de la que originalmente tenga. Artículo 57 del Decreto 960 de 1970.