MONICA RUEDA ARIAS & WILMER G. VILLAMIZAR
Abogados Especialistas y Conciliadores
Derecho Procesal y Derecho Tributario Corporativo
Universidad Externado de Colombia

Itagüí, 7 de JULIO del año 2020

Señores
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGUI
E.S.D.

DEMANDANTES: LUIS ANGEL GALLEGO y Otros.
DEMANDADA: DIONNE MARGARITA JARAMILLO
RADICADO: 2016-675

REF: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION (Art. 321 numeral 5 CGP)

Reciba de antemano un Cordial Saludo;

MONICA PAOLA RUEDA ARIAS, mayor y vecina de Envigado, actuando dentro del presente en calidad de apoderada de la demandada **DIONNE MARGARITA JARAMILLO LOPERA**, por medio del presente de manera respetuosa, me permito instaurar y sustentar ante su bien servido despacho **RECURSO DE REPOSICIÒN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÒN** respecto a la decisión proferida, que despacho desfavorablemente **INCIDENTE DE NULIDAD**, notificada mediante estados virtuales el pasado **2 de Julio** del presente año, por las siguientes razones de hecho y de derecho:

Recibo con estupefacción, como se depura por parte de su despacho la pretensión de nulidad respecto a la causal amparada en el numeral 5 del artículo 133 del CGP: "***Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas***" que presente oportunamente dentro de la demanda marras, por PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO mediante VIA EXCEPTIVA; que incluso fue equívocamente valorada como una DEMANDA DE RECONVENCIÓN y que generó mi pronunciamiento de fecha **28 de FEBRERO del 2018** (obrante a folios) en el que de manera expresa al respecto citaba, entre otros, los siguientes aspectos de valoración atinentes:

1. "***Fundamenta su señoría la decisión marras, precisando que en efecto, no se llenan los requisitos necesarios dentro del proceso que nos ocupa, para que pueda siquiera considerarse la presentación de una DEMANDA DE RECONVENCIÒN; evento con el cual estoy de acuerdo****, por tal*

E-mail: tutelesusderechos@gmail.com,asistentejuridicaangiesanchez@gmail.com
Centro Comercial City plaza, Coworking oficina N° 362/Envigado
Tel: 3204428633-2994130

motivo precisamente no presente en cuaderno aparte ninguna DEMANDA DE RECONVENCIÒN una vez surtida la contestación de la demanda.

2. "**No obstante, si utilice como MEDIO EXCEPTIVO, exclusivamente, la PRESCRIPCIÒN ADQUISITIVA DE DOMINIO del predio que mi mandante durante más de 20 años, ha poseído con justo título, (HERENCIA), quieta, pacifica e ininterrumpidamente, EXCEPCIÒN que de conformidad a las normas que citare a continuación debía ser alegada en contestación de demanda:**

Artículo 2513 del Código Civil, el cual dice lo siguiente:

«El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.»

3. **"ART. 375 NUMERAL 3 C.G.P.** "La declaración de pertenencia también podrá pedirla el **COMUNERO** que **CON EXCLUSIÒN DE LOS OTROS CONDUEÑOS** y por el término de la **PRESCRIPCIÒN EXTRAORDINARIA**, hubiere poseído materialmente el bien común o **PARTE DE EL,** siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la sociedad".

4. **"Así las cosas, y de conformidad a las razones de derecho expuestas, en la defensa presentada por la suscrita apoderada de la parte DEMANDADA, si bien es cierto, si se propuso la EXCEPCIÒN DE MERITO O DE FONDO (PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO), a favor de mi representada, y con todo el caudal probatorio que respalda la referida oposición**, **supongo que el despacho interpreto equívocamente que el material probatorio aludido, servía como sustento probatorio de una DEMANDA DE RECONVENCIÒN no propuesta**; por lo cual aunque de fondo estoy de acuerdo con la postura asumido por su despacho, al RECHAZAR la demanda de reconvención por impedimento procedimental; **no obstante, disiento de las razones de FORMA del rechazo objeto de recurso, pues no impugnarla interpretaría su aceptación, y por ende generaría las consecuencias de verme obligada a RETIRAR todo el material probatorio que fundamenta la EXCEPCIÒN DE FONDO aludida, en favor de los intereses de vivienda de mi mandante; desprotegiendo el DEBIDO PROCESO de la causa sub-examine.**

Como quedo claramente reseñado, la suscrita apoderada **NUNCA presento demanda de reconvención alguna alegando la PERTENENCIA**, (esa fue simplemente una apreciación subjetiva de parte del despacho ad quo, valoración equivocada que en su debida oportunidad **FEBRERO DEL 2018** objete, en el

recurso respectivo. Inclusive dentro del mismo recurso de antaño, al desatarse, este mismo despacho manifestó que **LA VIA EXCEPTIVA SE VALORARIA EN SU MOMENTO OPORTUNO.**

Momento oportuno que se PRETERMITIO, y no llegó nunca siquiera a valoración, ósea, NO SE ESTUDIO COMO DEMANDA DE RECONVENCIÓN LA "PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO" porque conforme precito **se llegó a la conclusión que no cumplía los requisitos para tal**, **y AHORA tampoco se valoró como MEDIO EXCEPTIVO** (lo cual conforme a la ley podía alegarse), **y que en efecto fue como se configuró su solicitud por medio de esta agencia defensora**, alegando que esto ya quedo desatado al momento de resolverse los recursos de la presunta demanda de reconvención, y digo presunta porque ese nunca fue el objeto que se pretendió.

Así las cosas, **no fue por A ni por B**, que se valoró la situación fáctica quizás más relevante de este juicio, consistente en la **POSESION, QUIETA, PACIFICA E ININTERRUPIDA**, **que con excepción de los demás condueños**, ha venido ejerciendo mi mandante de manera INDIVIDUAL sobre una (PARTE DEL PREDIO) con nomenclatura independiente, SERVICIOS PUBLICOS, recibo de impuesto predial individualizado, ETC, **VIA EXCEPTIVA que acompañe de más de (30) pruebas documentales**, y sobre la cual solicite además por considerar de vital importancia, otros elementos probatorios tales como PRUEBAS TESTIMONIALES y una INSPECCION JUDICIAL del predio en mayor extensión, que pudiera llevar al JUEZ a conocer de primera mano la REAL DIVISIÓN MATERIAL que desde antaño existe en el predio objeto de división, ESCENARIO que nunca se llevó a cabo pues ni siquiera alcanzo tal vía exceptiva a tener un inicio valorativo, sin ninguna apreciación al respecto, pues tergiversar una excepción con una DEMANDA DE RECONVENCIÓN, como en efecto lo hizo el juzgado ad-quo que nos ocupa, no significa que al desatar el equivocado derrotero procedimental queda por ende valorado el verdadero objeto de solicitud, que no fue otro diferente a una EXCEPCIÓN DE MERITO legalmente instituida por nuestro código civil:

Artículo 2513 del Código Civil: «El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio. **La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente**, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella**.»**

<Inciso adicionado por el artículo 2 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente**:> La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción,** por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.

Así las cosas, la alegación de la PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO como vía exceptiva, y como en efecto se propuso en la demanda que nos ocupa, debe ser objeto de valoración, y ser analizada bajo la órbita de un DEBIDO PROCESO, al respecto existen diversos lineamientos jurisprudenciales en cuanto a la prosperidad de este derrotero procedimental se refiere:

"Tal como lo ha señalado la Corte, "... siendo la prescripción adquisitiva título constitutivo de dominio (artículo 765 del C.C.) y además un modo de adquirir las cosas ajenas, bajo ciertas condiciones determinadas por la ley, por la sola circunstancia de cumplirse esas condiciones se adquiere el dominio de las cosas, y el favorecido con la prescripción puede alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que puede alegarse cualquier otro título de dominio ..." (G.J. t. XXX, pag. 72)

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

" (...) la posesión del comunero apta para prescribir debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero y coposeedor. Pues arrancando el comunero de una coposesión que deviene ope legis, ha de ofrecer un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva"14. Igualmente, sostuvo que "que la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una "posesión de comunero". Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la "posesión de comunero" su utilidad es "pro indiviso", es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una "posesión de comunero" por la de poseedor exclusivo, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad".[15]

- **(14°) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 27 de Mayo de 1991 y 16 de Marzo de 1998, expediente 4990.**
- **(15°) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 29 de Octubre de 2001, expediente 5800.**

Pero en caso tal que un comunero ejerza la posesión de manera exclusiva, es decir, autónoma, independiente y excluyente de la comunidad, igualmente tiene la posibilidad de adquirir el bien, en tanto ostente las condiciones exigidas por la ley, por el término de la *prescripción extraordinaria*, siempre que desconozca los derechos de los demás comuneros de origen, caso en el cual, *"es indiscutible que si puede realizarse el fenómeno de la prescripción adquisitiva, dado que el condueño poseedor se considera exclusivo propietario de la cosa poseída; pero es indudable que tal caso de excepción entraña sobre todo una cuestión de hecho, susceptible de ser demostrada plenamente en el proceso por medio de elementos probatorios que evidencien tal situación especial en lo que atañe al ánimo del comunero que demanda la adquisición del dominio por usucapión"*[16].

La Corte Suprema de Justicia precisó 3 situaciones que pueden darse con las personas vinculadas a la comunidad, como son:

> *"1º. Comunidad organizada y actuante. En ella los comuneros se reconocen como tales, se sabe exactamente su número, la cuota que a cada uno corresponde y el título en que la comunidad se funda.*
>
> *"2º. Comunidad sin propósitos manifiestos de solidaridad. En ésta, por el transcurso del tiempo, se ha perdido la cuenta del número de comuneros; ellos no conocen con exactitud la extensión indivisa de sus derechos y en la porción del fundo que poseen entra un criterio de aprovechamiento exclusivista.*
>
> *"3º. Desconocimiento total de la comunidad. Posesión **pro suo**. Aquí el comunero se olvida de su título y posee para sí, como único dueño, ignorando derechos ajenos sin interesarle quienes hacen parte de la comunidad, es decir, mostrándose extraño a su existencia.*[17]

16 *Antología Jurisprudencias. Corte Suprema de Justicia. 1886 – 2006. Tomo I. Pág. 381.*
17 *Antología Jurisprudencias. Corte Suprema de Justicia. 1886 – 2006. Tomo I. Pág. 383.*

La jurisprudencia ha admitido respecto del primer aparte, que es inaceptable que un comunero pueda alegar la prescripción contra los condueños, en tanto es una comunidad organizada que necesariamente genera derechos y obligaciones entre los mismos, y todos reconocen de todos el título que cada uno posee, el que es a nombre de la comunidad.

De las comunidades sin solidaridad y desconocimiento total de la comunidad, se acepta la prescripción del comunero contra la colectividad, siempre y cuando posea el bien en las condiciones legales, en tanto no se afecta la colectividad por existir incertidumbre con respecto al número y origen de la misma y comportarse el interesado como dueño individual.

Es así como, del derrotero procedimental del juzgado ad-quo dentro de la demanda que nos ocupa, AL NO VALORARSE NUNCA LA VÍA EXCEPTIVA ALEGADA, cabría concluir, que de manera riesgosa se desestimó la minuciosa labor de valoración probatoria desplegada por la suscrita defensora en las excepciones objeto de contestación dentro de la demanda marras, todo esto en contravía del DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL de la demandada, pues por una equivoca TERGIVERSACION de una VIA EXCEPTIVA con una DEMANDA DE RECONVENCIÓN, se esta dejando de dejando a un lado la complejidad de los efectos jurídicos que en materia civil se predican de figuras como el derecho de posesión, la prescripción adquisitiva, entre otras, maxime cuando incluso a tal conclusión podía haberse llegado de oficio, CON UNA DEBIDA VALORACION PROBATORIA de todos los elementos pedimentados por mi defendida, que no fueron siquiera objeto de ANALISIS, "*ARTÍCULO 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso,* ***cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia."***

Por último, cabe anotar el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas.

Comedidamente

MONICA PAOLA RUEDA ARIAS
C.C. 1.090.375.071 de Cúcuta
T.P. 172.901 C.S.J.

MONICA RUEDA ARIAS & **WILMER G. VILLAMIZAR**
Abogados Especialistas y Conciliadores
Derecho Procesal y Derecho Tributario Corporativo
Universidad Externado de Colombia

E-mail: tutelesusderechos@gmail.com,asistentejuridicaangiesanchez@gmail.com
Centro Comercial City plaza, Coworking oficina N° 362/Envigado
Tel: 3204428633-2994130