

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



### JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

Nariño (Ant.), once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

<b>Radicado</b>	05483408900120180006400
<b>Proceso</b>	REIVINDICATORIO
<b>Demandante</b>	HERNÁN, HUMBERTO, MARÍA HERCILIA y WILSON HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
<b>Demandado</b>	WILSON GARCIA FRANCO Y FREDY ALBEIRO HENAO GALLEGO
<b>Sentencia Anticipada</b>	<b>No. 013</b>

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del presente diligenciamiento, instaurado por HERNÁN, HUMBERTO, MARÍA HERCILIA Y WILSON HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, contra WILSON GARCIA FRANCO Y FREDY ALBEIRO HENAO GALLEGO.

Lo anterior, en aplicabilidad a lo dispuesto en el numeral 2º inciso 3º del citado artículo 278, pese haberse decretado pruebas mediante auto interlocutorio 021 del pasado 11 de febrero de 2019, pero que en todo caso no han sido practicadas al haberse suspendido el proceso a petición de la parte demandada y a la espera de la decisión de fondo que debía emitirse dentro del proceso de Pertenencia instaurado por los aquí demandados, bajo el radicado 2019-00007, contra HUMBERTO, HERNAN, WILSON y MARÍA HERCILIA HERNANDEZ HERNANDEZ; y, en donde salieron vencidos los aquí demandantes.

Así las cosas y una vez evidenciado que no existen irregularidades ni nulidades procesales por decretar, se procede conforme el sustento jurídico procesal enunciado, en armonía con el artículo 230 de la Constitución Política, a emitir decisión de fondo.

#### 1. DE LA DEMANDA

##### HECHOS

Como situación fáctica relatada por los demandantes señores HERNÁN, HUMBERTO, MARÍA HERCILIA Y WILSON HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en el escrito de demanda, se tiene:

1. Que el bien inmueble identificado con M.I. No. 028-22331, ubicado en calle 12 No. 12-03 de Nariño (A), y, que se alindera "por el frente con la carrera 12, por un costado izquierdo con propiedad de Saúl Dávila, por el costado derecho con propiedad de pastor Ríos y por la parte de atrás con María MELVA García Franco"; les fue adjudicado por medio de escritura pública, en calidad de herederos del señor DELIO HERNANDEZ OSORIO, quien falleció el día 03 de diciembre de 2013 en la ciudad de Medellín, después de haberse desplazado forzosamente por un grupo armado al margen de la ley que operaba en esta municipalidad en el año 2007; quedando en el inmueble su compañera permanente Consuelo Dávila Dávila; indicando que éste, desde esa fecha, hasta el año 2010, sólo visitaba; y, que una vez feneció, la enunciada, se fue de la casa, sin que haya presentado liquidación de la sociedad patrimonial.
2. Que desde el año 2013, una vez fallece su progenitor, el señor Hernán Hernández Hernández, en nombre de la sucesión, le permitió el ingreso a su familiar Edgar De Jesús Hernández Osorio al inmueble objeto de litigio, mediante comodato efectuado de forma verbal y que tenía fecha de terminación el 16 de enero de 2014, pero que más adelante se protocolizó en documento el día 30 de octubre de 2016, razón por la que no habían solicitado la entrega del bien.
3. Que de parte del señor Edgar De Jesús Hernández Osorio, le fue informado a Hernán Hernández Hernández, desde el año 2013, que en la casa se encontraban unas personas de nombre MARÍA MELVA GARCÍA FRANCO y WILSON GARCÍA FRANCO, ocupando la vivienda, por alquiler de habitaciones, que les hizo señora Consuelo Dávila Dávila, a mediados de febrero del año.
4. Que, se encuentran en posesión del bien, sin reconocer derecho a terceros, a través del comodatario Edgar De Jesús Hernández Osorio, quien a su vez reconoce el derecho de dominio del que gozan éstos.
5. Que no han enajenado, ni han prometido en venta los derechos que tienen sobre el inmueble relacionado y por lo tanto se encuentra vigente el registro de su título en proindiviso, inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Sonsón-Antioquia.
6. Que la restitución de la tenencia material del inmueble, previa a la interposición de esta demanda, la solicitaron de manera verbal a los señores Edgar De Jesús Hernández Osorio desde el año 2013 María Melva García Franco y Wilson García Franco desde el año 2011, dado que son éstos los que se encuentran ocupándolo.
7. Que la cancelación del impuesto predial del inmueble objeto de estudio, la ha realizado el señor Hernán Hernández Hernández, con la aclaración que el pago del mismo, se encontraba en mora.
8. Que los demandados, se encuentran en incapacidad legal para ganar por prescripción el dominio del inmueble referido, toda vez que la posesión del inmueble fue por medios clandestinos, y además existía la tenencia de unos de ellos, mediante contrato de

comodato, reconociendo el derecho real de dominio en uno de los comuneros, haciéndolo extensivo a los demás.

## **PRETENSIONES**

Teniendo en cuenta el sustento de hecho, solicitan los actores:

1. Que se declare que los señores Edgar De Jesús Hernández Osorio María Melva García Franco y Wilson García Franco, actualmente cuentan con la tenencia del bien inmueble, descrito en el hecho primero del acápite anterior.
2. Que se condene a los demandados enunciados, a restituir la posesión material de la casa de habitación identificada con M. I. No. 028-11331 a su favor.

## **2. TRÁMITE PROCESAL**

Después, de subsanado los yerros advertidos mediante proveído de fecha 10 de julio de 2018, la demanda fue admitida, mediante auto del 30 de julio de 2018, bajo las reglas previstas en el artículo 390 del C. G. del P.; reconociéndole personería jurídica a su apoderado judicial.

Teniendo en cuenta el escrito presentado por la parte actora, a través de auto de fecha 27 de septiembre de 2018, se integró como litisconsorte necesario al señor FREDDY ALBEITO HENAO GALLEGO.

Los demandados se notificaron personalmente, María Melva García Franco, el 22 de agosto de 2018 (sub-folio 35 folio 1 del expediente digital); Wilson García Franco, el 23 de agosto de 2018 (sub-folio 36 folio 1 del expediente digital); Edgar de Jesús Hernández Osorio, el 30 de agosto de 2018 (sub-folio 37 folio 1 del expediente digital) FREDY ALBEIRO HENAO GALLEGO, el día 18 de octubre de 2018 (sub-folio 35 folio 1 del expediente digital).

A solicitud de los pasivos WILSON GARCIA FRANCO y FREDDY ALBEIRO HENAO GALLEGO, les fue concedida la figura de amparo de pobreza, por autos de fechas 30 de agosto y 31 de octubre de 2018, respectivamente; ejerciendo así los nombrados, su derecho a la defensa, bajo el sustento de no ser ciertos algunos de los hechos de la demanda y alegando; PRESCRIPCIÓN EXTRAORDIANRIA ADQUISITIVA DE DOMINIO" (sub-folios 45,46 folio 1 del expediente digital) y (sub-folios 113 a 131 folio 2 del expediente digital).

De la excepción propuesta, se le dio el trámite respectivo, pronunciándose los demandantes no tenerse en cuenta la oposición presentada, por no existir medios de prueba y así haberse consignado en los escritos de contestación presentados.

Mediante auto 021 de fecha 11 de febrero de 2019, se decretaron las pruebas aportadas y solicitadas por las partes; y, a través de auto 027 del 04 de marzo de 2019, se ordenó la suspensión del diligenciamiento, de acuerdo lo previsto en el numeral 1º del artículo 161 del estatuto procesal, a fin de decidirse el proceso de pertenencia promovido por WILSON GARCÍA FRANCO y FREDY ALBEIRO HENAO GALLEGO con radicado 2019-00007 ante este despacho judicial.

Haida cuenta, que en el proceso declarativo de pertenencia, radicado al No. 2019-0007, se profirió sentencia de fondo 1 de diciembre de 2022, quedando ejecutoriada y en firme tal decisión, se ordenó la reanudación del presente diligenciamiento, el pasado 14 de febrero de la presente anualidad.

### **3. CONSIDERACIONES**

En relación con la acción reivindicatoria, se tiene que la misma, está definida por el artículo 946 del C.C., el cual prevé *“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

Por ello, se torna indispensable a efectos de estudiar el fondo de la presente litis, distinguir los conceptos existentes entre el dominio y la posesión en nuestro ordenamiento jurídico, debiéndonos remitir, al mismo estatuto sustancial.

Así las cosas, se tiene que, en lo que tiene que ver el dominio o propiedad, nos dice el artículo 669 del C.C, que *“es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella...”*; y, por su parte, el artículo 762 del mismo estatuto, establece que la posesión es: *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”*

En otro orden de ideas, se entiende la acción reivindicatoria como aquel instrumento legal, que tiene el propietario de un bien, quien ha sido despojado de la posesión, para que obtenga su recuperación, ello como manifestación de una de las facultades que confiere el derecho de dominio cual es la de persecución.

La Jurisprudencia ha señalado como presupuestos axiológicos para la prosperidad de la acción reivindicatoria son los siguientes:

1. Derecho de dominio en cabeza del actor.
2. Posesión del bien materia del reivindicatorio por el demandado.
3. Identidad del bien poseído con aquel del cual es propietario el demandante.
4. Que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular.

El debate se refiere entonces a probar la existencia de todos y cada uno de los elementos requeridos para solicitar la reivindicación, pues de darse éstos prosperarían las pretensiones de la demanda, en caso contrario, si faltare uno o algunos de ellos, la acción no alcanzaría su prosperidad.

Por lo tanto, se entiende que la acción reivindicatoria es la típica acción de dominio, por cuanto mediante ella se protege en forma especial tal derecho, garantizando a su titular el pleno acceso a sus atributos y ventajas, particularmente al uso y goce de la cosa propia, a su posesión; por eso, su titular tiene que ser el dueño del bien pretendido y tiene como sujeto pasivo al poseedor actual, porque él es la única persona en condiciones jurídicas adecuadas para disputar el derecho de dominio, no sólo porque el artículo 762 del C. Civil presume dueño al poseedor y esa presunción se debe desvirtuar, sino también porque la posesión es el medio idóneo para adquirir el derecho de dominio a través del modo de la prescripción ordinaria o extraordinaria (2527 C.C.).

Veamos, al tenor del inciso 2º del artículo 762 del Código Civil, *"el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo"*, de manera que, frente al primer requisito de la reivindicación, como lo señala la Corte, *"se impone al interesado en la recuperación del bien desvirtuar tal presunción y, para ello, comprobar que el título de propiedad en que se afinca, es anterior a la posesión de su demandado, confrontación que en esta clase de procesos resulta obligatoria para el juez que lo conoce"*<sup>1</sup>.

En lo tocante a la posesión de los demandados y la identidad del bien, la jurisprudencia reiteradamente ha precisado, que *"...si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado **confiesa** ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión"*<sup>2</sup>

Ahora, es relevante recordar, que nuestro sistema normativo no solo garantiza la protección de la propiedad sino también el acceso a la misma, existiendo así las acciones para adquirirla por el modo de la prescripción. Así, en los artículos 2512 y 2518 el Código Civil Colombiano, se establece la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas, que están en el comercio humano, por haberlas poseído durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

Es así, entonces que, en tratándose de la prescripción adquisitiva de dominio, el artículo 2527 ibídem precisa que la prescripción "es ordinaria o extraordinaria". En cuanto hace a la segunda -la extraordinaria el artículo 2531 de la compilación legal a la que se viene haciendo referencia, fija las siguientes reglas:

---

<sup>1</sup> CSJ SC15644-2016 del 01 de noviembre de 2016. MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

<sup>2</sup> CSJ SC2551-2015 del 09 de marzo de 2016. MP. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ.

*"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. 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 treinta 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."*

Así las cosas, el principal fundamento de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es la posesión material, de cualquier clase, ejercida sobre determinado bien, durante cierto tiempo, con el lleno de los requisitos que la ley exige, los cuales se resumen así:

1. Que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce, sea susceptible de adquirirse por prescripción.
2. Posesión material en el usucapiente.
3. Que la cosa haya sido poseída durante el tiempo que exige la ley.
4. Que la posesión se haya cumplido de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

Dicho lo anterior, notemos que en el presente diligenciamiento, mediante auto interlocutorio 027 del 04 de marzo de 2019 a solicitud de la parte demandada se ordenó: "... *DECRETAR LA SUSPENSIÓN del presente proceso, hasta tanto no se dicte sentencia en el proceso de pertenencia promovido por WILSON GARCÍA FRANCO y FREDY ALBEIRO HENAO GALLEGO*".

Asimismo, de manera oficiosa mediante auto del 14 de febrero de 2023 se reanudó el presente proceso, teniendo en cuenta que este Despacho había proferido Sentencia 045 el día 01 de diciembre de 2023 dentro del proceso de Pertenencia con radicado No. 2019-00007, en la que se dispuso:

*"SEGUNDO: Declarar que WILSON GARCÍA FRANCO, identificado con cédula de ciudadanía número 98.455.532 y FREDY ALBEIRO HENAO GALLEGO identificado con cédula de ciudadanía número 98.454.935 han adquirido por prescripción adquisitiva de carácter extraordinaria de dominio, las porciones que hacen parte del bien ubicado el barrio Buenos Aires – Salida a San Andrés Nariño, en la Carrera 12 # 12-01 y Carrera 12 # 12-07 respectivamente, que hacen parte del bien identificado con M: I. No. 028-11331, de la siguiente manera:*

*Porción 1: WILSON GARCÍA FRANCO – ubicado en la carrera 12 No. 01. Con un área de 48.76 m<sup>2</sup>, con una construcción de 31.06 m<sup>2</sup>. "Linderos: Linderos: Nadir: subsuelo, Zenit: piso en madera nivel 1, costado derecho con propiedad de María Aguirre Hernández y otros, por el costado izquierdo con Saúl Dávila Ramos, por la parte posterior con el aire del solar.*

*Porción 2: FREDY ALBEIRO HENAO GALLEGO – ubicado en la carrera 12 No. 12-07. Con un área de 9.15 m<sup>2</sup> "Linderos: Nadir: sótano, Zenit:*

*piso en madera 2 nivel, por el costado derecho con el señor Pastor Ríos, por el costado izquierdo con el señor Humberto Gallego.*

*TERCERO: Oficiar a la oficina de instrumentos públicos de Sonsón (A); que abra matrículas inmobiliarias a estas fracciones del predio, que se segregan del identificado con M: I. No. 028.11331, se ubican de forma especial en la carrera 12 No. 01 y carrera 12 No. 12-07 respectivamente.*

*CUARTO: Ordenar el levantamiento de la medida cautelar decretada.*

*QUINTO: Condenar en costas procesales a la parte vencida, fijando como agencias en derecho conforme al acuerdo PSAA16-10554 del 5 e agosto de 2016, a la suma \$4.000.000, equivalentes a 4 salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*SEXTO: Ordenar la inscripción de la correspondiente acta, una vez quede en firme la sentencia, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sonsón Antioquia. Expídanse las copias del caso.*

*SÉPTIMO: Expedir copias auténticas de la correspondiente acta a la parte interesada.*

*OCTAVO: Decisión notificada en estrados, declarándola ejecutoriada, sin que haya lugar a recursos en tratándose de proceso de única instancia. Se da por terminada esta audiencia siendo las 10:11 de la noche, dejando constancia que se han respetado los derechos de todos los presentes”.*

Decisión que, como bien se transcribe, adjudicó por el paso del tiempo a los demandados, una porción, fracción o parte del bien inmueble identificado con M: I. No. 028-11331 y que se ubican de forma especial en el barrio Buenos Aires – Salida a San Andrés Nariño, Carrera 12 # 12-01 y Carrera 12 # 12-07 respectivamente, el dominio en cabeza de los demandados, encontrándose en firme; y, que a su vez, permiten acreditar la existencia del título de propiedad que invocan los demandados en esta acción judicial reivindicatoria; y, que, por consiguiente, conlleva a este despacho a no acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez, que no se cumple el primero de los presupuestos para demandar, y, es que el actor ostenta la titularidad del bien que pretende en reivindicación.

Dicho en otras palabras y de manera reiterada, para poder acudir a la acción reivindicatoria, es menester que el sujeto activo de la misma, ostente el dominio, es decir la titularidad; y, aquí mediante proceso declarativo de pertenencia radicado al No. 2019-00007, se le adjudicó a los demandados el mismo, careciendo de legitimidad en activa, los demandantes, para accionar la presente demanda y estar probado, los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por los pasivos.

Por tanto, se declarará probada de oficio la “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA”, negando las pretensiones de la demanda y se

condenará en costas procesales a la parte demandante, fijando como agencias en derecho conforme al acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, a la suma \$1.160.000, equivalentes a 1 salario mínimo mensual legal vigente.

En razón y mérito de lo expuesto, **el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño Antioquia**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECLARAR de oficio probada la excepción "FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA", por las razones descritas en esta sentencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones incoadas por los demandantes, por lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. FIJAR las agencias en derecho conforme al acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, a la suma \$1.160.000, equivalentes a 1 salario mínimo mensual legal vigente. **PRACTICAR** por secretaría la correspondiente liquidación y **NO CONDENAR** en costas a los demandados de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 154 del estatuto procesal.

**CUARTO:** ORDENAR el archivo del diligenciamiento, una vez quede en firme la presente decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ANDREA ISABEL RAMIREZ BARBOSA  
Jueza

**CERTIFICO.** - Que el auto anterior fue notificado en **ESTADOS No. 014** fijados hoy **12 de marzo de 2024** en la secretaría del Juzgado a las 8:00 a.m.

  
SOL ANGELA OSORIO RONDÓN  
Secretaria