

Señores:

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE QUIMBAYA, QUINDIO

J02prmpalquim@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

DEMANDANTE: ADRIAN LOPEZ

DEMANDADO: COLOR S.A.S EN LIQUIDACION

TERCERO INTERESADO: ALIANZA FIDUCIARIA S.A.- VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO HARENA APARTAMENTOS

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO DE PERTENENCIA

RADICADO: 63594408900220220037700

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y PROPOSICIÓN EXCEPCIONES

DAVID EZERIGUER SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.088.299.275, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional N° 255.275 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como abogado inscrito en el certificado de existencia y representación legal de la firma **EZERIGUER ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S** identificada con NIT 901631847-7, en calidad de apoderada judicial de la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** sociedad comercial legalmente constituida, identificada con **NIT 860531315-3**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, sociedad que obra única y exclusivamente en calidad de vocera del patrimonio autónomo denominado **FIDEICOMISO HARENA APARTAMENTOS** con **NIT 830.053.812-2**, como tercero vinculado al interior del proceso del radicado, dentro del término legal y oportuno me permito contestar a la demanda de la referencia, de conformidad a los siguientes:

I. OPORTUNIDAD PROCESAL:

Mediante providencia del 16 de marzo de 2023, notificada el día 17 de marzo hogaño, el despacho ordenó tener por notificado a mi representada **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** sociedad comercial legalmente constituida la cual obra única y exclusivamente en calidad de vocera del patrimonio autónomo denominado **FIDEICOMISO HARENA APARTAMENTOS**, por conducta concluyente de la demanda y actuaciones procesales surtidas hasta la fecha. A su vez, otorgó un término de 20 días para contestar a la demanda, por tanto, nos encontramos dentro de la oportunidad procesal oportuna para pronunciarnos y ejercer el derecho de defensa que le asiste a mi prohijado, teniendo en cuenta que el término fenecerá el próximo 24 de abril de 2023.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS:

PRIMERO: PARCIALMENTE CIERTO. Lo anterior, lo fundamento teniendo en cuenta que en virtud al **certificado que refleja la situación jurídica del Inmueble con número de matrícula 280-173473** expedido el día 1 de febrero de 2023, por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Armenia, Quindío, se evidencia que efectivamente la sociedad **COLOR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, adquirió la propiedad ya previamente identificada el **día 06 de agosto de 2013**, sin embargo desconoce extrañamente el apoderado judicial del aquí demandante, que el día 24 de enero de 2023, como se demuestra según la anotación No. 006 del certificado en comento, se realizó COMPRAVENTA del inmueble con matrícula inmobiliaria No. **280-173743**, por valor de (cuatrocientos millones de pesos) **\$ 400.000.000 M/CTE** a favor de la sociedad **HARENA PROYECTOS S.A.S.** y en la anotación que prosigue es decir en la No. 007 se deja constancia de la transferencia de dominio por adición a la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO HARENA APARTAMENTOS.**

SEGUNDO: NO ES CIERTO. Indica el apoderado del demandante que el señor **ADRIAN LOPEZ**, (...) *“venia ejerciendo desde el año 2010, por un lapso superior a los 10 años, la posesión real y material, quieta, pacífica e ININTERRUMPIDA”* (...) **subrayado en negrilla fuera de texto**; del bien inmueble ubicado en la carrera 7 con calle 21 en Quimbaya, Quindío; sin embargo observa con asombro éste apoderado judicial, que el señor **ADRIAN LOPEZ** se encontraba privado de la libertad con ocasión al proceso penal bajo radicado **No. 63001600003320080165401**, el cual en primer instancia, cursó en el Juzgado 01 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Armenia, Quindío; el año posterior en que según el libelo demandatorio, inicia la posesión del predio tal cual como lo demuestra la consulta virtual realizada al proceso penal y la que adjunto para su conocimiento y fines pertinentes:

CONSULTAR NUEVA CONSULTA

DETALLE DEL PROCESO
63001600003320080165400

Fecha de consulta: 2023-04-03 13:35:43.08
 Fecha de replicación de datos: 2023-04-03 13:10:26.54

 Descargar DOC
  Descargar CSV

[← Regresar al listado](#)

Introduzca fecha inicial

Introduzca fecha fin

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
2014-05-26	Transferencia Archivo Central				2014-05-25
2013-01-29	Archivo Definitivo	POR ABSOLUCION DE LOS CARGOS DISCERNIDOS, REALIZADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR, SALA PENAL DE ESTA CIUDAD.			2013-01-29
2013-01-17	Regreso expediente	revocó decision y regresa del Tribunal.			2013-01-17
2012-07-09	Envío de expediente	A LA SALA DE DECISION PENAL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE ESTA CIUDAD.			2012-07-09
2012-07-05	Audiencia de juicio oral	CONDENA A LA PENA DE 58 MESES Y 15 DIAS DE PRISION E INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y			2012-07-09

<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicaion> 1/2



3/4/23, 15:58

Consulta de Procesos por Número de Radicación- Consejo Superior de la Judicatura

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
		FUNCIONES PUBLICAS POR EL TERMINO DE EJECUCION DE LA PENA PRINCIPAL. LA DEFENSA INTERPUSO RECURSO DE APELACION, QUIEN LO SUSTENTA EN LA MISMA AUDIENCIA.			
2012-06-20	Fija Nueva Fecha para Audiencia	PARA EL 29 DE JUNIO DE 2012, A LAS 3:00 P.M., AUDIENCIA LECTURA DE SENTENCIA.			2012-06-22
2012-06-20	aplaza audiencia	POR PROBLEMAS DE SALUD DE LA JUEZA, SE FIJO NUEVA FECHA PARA EL 29 DE JUNIO DE 2012, A LAS 3:00 P.M.			2012-06-22
2012-05-18	Fija Fecha Audiencia	PARA EL 20 DE JUNIO DE 2012, A LAS 4:00 P.M. AUDIENCIA DE LECTURA DE SENTENCIA.			2012-05-25
2012-05-18	Audiencia de juicio oral	TERMINA LA AUDIENCIA Y PROCEDE LA JUEZA PROFERIR EL SENTIDO DEL FALLO DE CARACTER CONDENATORIO, FIJA FECHA PARA EL 20 DE JUNIO DE 2012 A LAS 4:00 P.M., PARA LA LECTURA DE LA SENTENCIA.			2012-05-25
2012-02-27	Audiencia de juicio oral	inicia juicio oral, reciben dos testimonios, fiscalia solicita aplazamiento debido a que no se hicieron presentes los demás testigos. suspende. FIJA NUEVA FECHA PARA EL 16 DE ABRIL DE 2012 A LAS 09:30 DE LA MAÑANA			2012-03-12
2011-10-31	Recepción expediente				2011-11-01
2011-10-28	Escrito de Acusación	ACUSACION CON PRESO			2011-10-28
2011-10-28	Radicación de Proceso	Actuación de Radicación de Proceso realizada el 28/10/2011 a las 16:23:40	2011-10-28	2011-10-28	2011-10-28

Reitera este apoderado judicial que la **SOCIEDAD HARENA PROYECTOS S.A.S.**, adquirió mediante compraventa el inmueble objeto del presente litigio, novedad consignada mediante escritura No. 2835 del 06 de agosto de 2013, otorgada en la Notaria Primera del Círculo de Armenia, Quindío. La propiedad a la fecha en la cual se compró no estaba siendo objeto de ningún gravamen o afectación que alterara la limitación de dominio por parte del comprador **COLOR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**.

Aunado a lo anterior, el día 27 de diciembre de 2022 la **SOCIEDAD COLOR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** realiza la compraventa del inmueble a la **SOCIEDAD HARENA PROYECTOS S.A.S.** y ésta el día 24 de enero de la presente anualidad, transfiere por adición de dominio la propiedad a **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Y VOCERA ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO HARENA APARTAMENTOS**, movimiento registrado en la anotación No. 7 del mentado certificado de tradición.

TERCERO: En cuanto a los actos de señor y dueño realizados al bien inmueble por parte del señor **ADRIAN LOPEZ, NO NOS CONSTAN** y deben probarse; no obstante, frente a la segunda parte del tercer hecho que se confronta, éste apoderado judicial manifiesta tener conocimiento de la querrela civil que el demandado **COLOR S.A.S.** presentó ante la inspección municipal de policía de Quimbaya, mediante la cual, en el año 2019, se declaró la restitución y el **STATU QUO** del bien.

CUARTO: NO ES CIERTO, por cuanto la Sociedad en Liquidación **COLOR S.A.S.** no ejecutará ningún tipo de construcción sobre el inmueble, en virtud a lo ya argumentado en los numerales que anteceden; el inmueble está enajenado por la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.S. VOCERA ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO HARENA APARTAMENTOS**, entidad ahora encargada de la propiedad.

QUINTO: NO NOS CONSTA, es una afirmación que le corresponde demostrar al demandante, ya que desconocemos las mejoras que el señor **ADRIAN LOPEZ** aseguró hacerle al lote. Debe probarse.

SEXTO: NO ES UN HECHO. Es un supuesto en el cual el apoderado judicial del extremo activo considera que es a la entidad **COLOR S.A.S. EN LIQUIDACION**, a quien debe demandar, sin embargo, desconoce la realidad del predio el

cual en estos momentos se encuentra en nuestra administración, control y vigilancia.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto lo allí argumentado carece de los fundamentos fácticos y jurídicos para hacer viable el adquirir el bien inmueble por prescripción adquisitiva de dominio, tal y como se expondrá en las excepciones que a continuación se presentan:

III. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

En nuestro ordenamiento jurídico, la figura de la prescripción se encuentra establecida en el título XLI del Código Civil, conceptualizándose de la siguiente forma:

ARTICULO 2512. <DEFINICION DE PRESCRIPCION>. *La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

Y así mismo, se ha indicado que respecto a la prescripción adquisitiva:

ARTICULO 2518. <PRESCRIPCION ADQUISITIVA>. *Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.*

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.

La Corte Suprema de Justicia ha indicado reiteradamente que¹:

El fundamento de la usucapión, al decir de la Corte, descansa en el "(...) abandono del dueño (...) "² del uso y disfrute de la cosa. Se trata de una especie de sanción contra el titular del derecho, precisamente, al no reivindicarlo oportunamente.

Si la prescripción adquisitiva tiene por mira el dominio "ajeno", en coherencia con lo arriba argumentado, inane resulta al legítimo titular, fundado en su posesión, reclamar un derecho suyo, evocando el mismo lenguaje de la censura, "(...) si todo lo tiene (...) ". La posesión del propietario, por el contrario, se erige en instrumento para impedir que otro adquiera el bien por el fenómeno de la usucapión.

Corresponde, en referencia a la clasificación tripartita del proyecto de Código Civil de 1853 de don Andrés Bello, a la posesión "(...) unida al dominio, que es la ejercida por el verus domino (...)", también conocida, para entonces, como posesión inscrita, cual tiene precisado la Corte³. En todo caso, como allí mismo se anotó, distinta a la de "(...) quien no es dueño, pero tiene justo título y buena fe, denominada posesión civil (...)" ; y a la de "(...) quien ni es dueño ni tiene justo título o buena fe, llamada posesión natural (...)" .

Estas últimas, en su orden, conocidas como posesión regular e irregular (artículo 764 del Código Civil). En correlación, únicas estatuidas para adquirir el dominio ajeno

¹ CSJ. Civil. Sentencia SC12323-2015 de 11 de septiembre de 2015. Radicación: 41001-31-03-004-2010-00011-01. MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

² CSJ. Civil. Sentencia de 9 de octubre de 1963 (CIII-189). Reiterada en fallos de 4 de julio de 2002, expediente 7187, y 22 de julio de 2010, expediente 00855, entre otros. Trámites de esa posesión inscrita son los artículos: 764, 785, 789, 790 y 2526 del Código Civil.

³ CSJ. Civil. Sentencia 109 de 21 de julio de 2002, expediente 6889, reiterada en fallo 116 de 23 de septiembre de 2004, expediente 7362.

por el modo de la prescripción ordinaria (artículos 2527 y 2528) o extraordinario (artículo 2531), según el caso.

De esta forma, se tiene que, para poder ser declarada la prescripción adquisitiva, se tiene que dar dos presupuestos a saber:

1. La posesión, la cual ha sido definida por el Código Civil como:

Artículo 762. Definición de posesión. *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.

2. El transcurso del tiempo, y de aquí se deriva dos modos:

2.1. La prescripción adquisitiva ordinaria, se da cuanto el bien es ocupado de forma pacífica y regular, tal y como lo indica el artículo 2528 del Código Civil:

ARTICULO 2528. <PRESCRIPCION ORDINARIA>. *Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren.*

Es decir, para pretender la propiedad de un bien se debe tener una posesión regular, la cual, según el artículo 764 del Código Civil:

Artículo 764. Tipos de posesión. *La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular. Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición. La posesión de una cosa, a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición, a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.*

Y de ello, se deriva que el justo título sea definido como:

Artículo 765. Justo título. *El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.*

Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión. Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo.

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.) <Ordinal modificado por el artículo 5 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

Como se indicó anteriormente, la existencia de un título de mera tenencia hará presumir la mala fe de quien se pretende dueño, por lo que debe encontrarse demostrada la interversión del título para poder accederse a la pretensión. Dicha afirmación tiene fundamento en que el artículo 777 del Código Civil, expresa que el paso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión, por lo que se hace necesario que la parte interesada demuestre desde qué fecha ocurrió dicha rebeldía respecto al reconocimiento del derecho de dominio del propietario. Así lo expresa la Corte Suprema de Justicia⁴:

Ese yerro fáctico incidió en la transgresión del derecho sustancial comoquiera que el mero tiempo no convierte la tenencia en posesión (art. 777 C.C.), la suma de posesiones trae consigo sus calidades y vicios (art. 778 íb) y cuando se empieza a poseer en nombre de otro se supone la continuidad de esa situación (art. 780).

Además, la existencia de un título de mera tenencia genera una presunción de mala fe contra el poseedor (art. 2531) al paso que acceder a la usucapión sin estar cumplidos los requisitos revela la conculcación del ordenamiento sustancial que rige dicha acción, al no haberse demostrado la interversión del título por los promotores (arts. 762, 2518 y 2532 C.C., 407 C. de P.C. y 2º de la Ley 791 de 2002).

En este sentido, la parte actora en una acción de declaración de pertenencia debe demostrar los elementos de la misma, pues, en palabras de la Corte Constitucional:

8. La posesión es definida por el artículo 762 del Código Civil como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”. De aquí se desprenden sus dos elementos esenciales: el corpus y el animus.

El corpus es el cuerpo de la posesión, esto es, como lo indica el autor José J. Gómez, el elemento material, objetivo, los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que una cosa se encuentra respecto del hombre, v. gr. sembrar, edificar, abrir canales de regadío, cercar el predio, etc^[4]. El animus, por su parte, es el elemento interno o subjetivo, es el comportarse “como señor y dueño” del bien cuya propiedad se pretende.

De otro lado, conforme al Art. 775 del mismo código, “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”.

⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia SC10189-2016 del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016) . Radicación nº 6800131030022007-00105-01. MP. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

Tanto la posesión como la mera tenencia pueden probarse con los medios ordinarios y, en general, con cualesquiera medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (Art. 175 Código de Procedimiento Civil).

En forma particular el Art. 981 del Código Civil establece que se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.

Es por ello que, el reconocimiento del título del poseedor es una carga que le corresponde soportar a la parte actora en un proceso de pertenencia y, el reconocimiento expreso o tácito de propiedad se entiende como un reconocimiento de la mera tenencia.

Por último, es necesario indicar que el artículo 2532 del Código Civil, modificado por el artículo 6 de la Ley 791 de 2022, estipuló el tiempo para esta prescripción, el cual no es susceptible de suspensión a favor de los enumerados en el artículo 2530⁵ del Código Civil.

Aunado a lo anterior, cito los artículos 53 y 54 del C.G.P., a efectos de avalar la vocación que mi poderdante ostenta de **parte**, así como también, la calidad en la cual actual el suscrito en defensa de los intereses de la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A., VOCERA ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO HARENA APARTAMENTOS** al interior del proceso como tercero interviniente en el mismo.

ARTICULO 53. < CAPACIDAD PARA SER PARTE > .(...)"Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. Los patrimonios autónomos.
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley(...)"

ARTICULO 54. <COMPARECENCIA AL PROCESO> . (...)" las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales...las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución. La ley o los estatutos. **En el caso de patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.** (subrayado en negrilla y fuera de texto).

Ahora bien en cuanto a **la fiducia mercantil**, nuestro ordenamiento jurídico la regula y define de la siguiente manera:

ARTICULO 1226. <CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL>. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario. Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.

De dicha definición se concluye que el negocio fiduciario surge como un vehículo legal que permite obtener a una parte denominada fideicomitente, una finalidad específica, bien sea, a favor del mismo o de un tercero denominado beneficiario.

El concepto **060361 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública** en su artículo **2.5.2.1.1**, menciona los derechos y deberes del **fiduciario**, entre los cuales enfatizo puntualmente en el siguiente:

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. **Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.** (subrayado en negrilla y fuera de texto).

y Según el "**LINEAMIENTO: OBLIGACIONES, DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LAS FIDUCUARIAS**", documento elaborado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁶, establece para el caso en concreto, el objeto por el cual actúo como **tercero interviniente** en el asunto que nos compete, el cual para su mayor conocimiento expongo: (...) "En virtud del contrato de fiducia el fiduciante o fideicomitente transfiere uno o varios bienes a un profesional fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada en favor del fideicomitente o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

IV. JURISPRUDENCIA:

Al realizar el estudio del presente caso, se observa que las Altas Cortes han emitido pronunciamientos que son aplicables al caso, los cuales se mencionan a continuación:

En relación al justo título la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL, en sentencia del trece (13) de abril de dos mil nueve (2009), proceso expediente bajo el No. 52001-3103-004-2003-00200-01, con Magistrada Ponente RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**, expresó:

En los términos del artículo 2518 del Código Civil, mediante la "prescripción adquisitiva", llamada también "usucapión", puede ganarse el dominio de los bienes corporales, muebles o inmuebles, así como los demás derechos reales, si las cosas sobre las cuales recaen los mismos han sido poseídas en la forma y durante el tiempo requerido por el legislador.

La prescripción de la especie arriba expresada, que fue la que hizo valer el pretense usucapiente, tiene como fundamento esencial la tenencia del bien con ánimo de señor y dueño, que no necesita respaldarse en "título" alguno, en tanto que la buena fe del "poseedor" se presume de derecho, bastándole a éste comprobar que lo estuvo poseyendo en forma ininterrumpida, por el tiempo legalmente exigido, plazo que si en la actualidad es de diez años -artículo 1º de la ley 791 de

⁶ <https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0728.pdf> "

2002-, al elegir el actor que se rigiera bajo el imperio de la anterior legislación, le corresponde probar que la ha ejercitado durante veinte anualidades continuas.

El artículo 762 del Código Civil ha definido la posesión como "...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...", es decir que requiere para su existencia **del animus y del corpus**, esto es, el elemento interno, psicológico, **la intención del dominus**, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquélla, que por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otras circunstancias que demuestren lo contrario, y el elemento externo, esto es, la retención física o material de la cosa. Estos principios deben ser acreditados plenamente por el prescribiente para que esa posesión como presupuesto de la acción, junto con los otros requisitos señalados, lleve al juzgador a declarar la pertenencia deprecada a favor del actor.

Por otra parte, tanto las leyes, como la jurisprudencia y la doctrina, en forma unánime han reiterado que en relación con las cosas, las personas pueden encontrarse en una de tres posiciones, cada una de las cuales tiene diversas consecuencias jurídicas e igualmente le confiere a su titular distintos derechos subjetivos, así: a) Como mero tenedor, cuando simplemente ejerce un poder externo y material sobre el bien reconociendo dominio ajeno (art. 775 Código Civil); b) Como poseedor, cuando, además de detentar materialmente "la cosa", tiene el ánimo de señor y dueño y quien, de conformidad con el artículo 762 ibídem, es reputado como tal mientras otro no justifique serlo; c) Como propietario, cuando efectivamente posee un derecho real en ella, con exclusión de todas las demás personas, que lo autoriza para usar, gozar y disfrutar de la misma dentro de la ley y de la función social que a este derecho corresponde (art. 669 C.C.).

De lo expresado anteriormente se concluye que el elemento que distingue la "tenencia", de la "posesión", es el animus, pues en aquélla, quien detenta el objeto no lo tiene con ese ánimo y reconoce dominio ajeno, mientras que en la segunda, como ya se dijo, requiere de los dos presupuestos, tanto la aprehensión física del bien como de la voluntad de ostentarlo como verdadero dueño.

A pesar de la diferencia existente entre "tenencia" y "posesión", y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que "el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión", puede ocurrir que cambie el designio del tenedor, transmutando dicha calidad en la de poseedor, por la interversión del título, colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, mutación que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular, y acreditarse plenamente por quien se dice "poseedor", tanto en lo relativo al momento en que operó la transformación, como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título precario, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo: "Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a

quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad".

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: "La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella". (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927).

En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, el demandante debe acreditar no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, sino que ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley. Pero además, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente. (Subrayado fuera de texto).

En relación a la posesión de mala fe la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL en sentencia del dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proceso expediente bajo el No. 11001-31-03-005-1999-00246-01, con Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, expresó:

Como es apenas obvio, **el derecho personal que da lugar a la relación tenencial**, solamente faculta -y a eso aspiran exclusivamente los sujetos negociales- para el ejercicio de las prerrogativas propias del derecho, de su contenido esencial, que en ningún caso comporta la vocación traslativa (propia de las relaciones jurídicas que entrañan prestación de dar como la permuta, la compraventa, la donación y el aporte en sociedad) ni entidad traslativa (como ocurre en el mutuo) o constitutiva como sucede en la prenda civil.

Es esto justamente lo que ocurre en materia de arrendamiento, comodato, y en todos los fenómenos jurídicos de naturaleza idéntica o similar y a ello se circunscribe el poder jurídico derivado del mismo, al margen de si su duración es indefinida o limitada, puesto que su carácter inmutable no sufre mengua por el mero transcurso del tiempo.

Por el contrario, el **hecho de la posesión** aspira a que mediante la invocación de los actos posesorios (hecho jurídico humano voluntario lícito) por el tiempo de ley (hecho jurídico natural), el derecho real prescriptible ingrese al patrimonio del poseedor para afirmarse dueño, lo que jamás podrá ocurrir en la mera tenencia gracias a su carácter inmutable, a su falta de vocación traslativa y a la ausencia de presunción de propiedad en pro del mero tenedor.

Son instituciones paralelas, si se quiere, no idénticas, razón por la cual no tienen ninguna circunstancia que las haga siquiera potencialmente asimilables, razón ésta

que niega de suyo la posibilidad de que una pueda transformarse o mutarse en la otra.

5. Ahora bien, la pretendida transformación **de la mera tenencia en posesión** la radica algún sector de la doctrina en disposiciones tales como el artículo 2531 del Código, especialmente en su numeral 3° en cuanto prescribe que «...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:

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»; y, «que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo».

Verifíquese si no, que las dos circunstancias del numeral 3° aluden a requisitos esenciales de la posesión, no de la mera tenencia.

Así por ejemplo, es extraña a un mero tenedor la exigencia de la prueba de que «...en los últimos diez (10) años (**no**) (...) haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción», pues esa conducta es propia de la posesión con fines prescriptivos, no de la mera tenencia.

Menos procedente para los efectos de la llamada interversión es la prédica del segundo requisito, según el cual, «...el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo».

6. A este último respecto cabe recordar que los vicios de la clandestinidad y la violencia los atribuye el artículo 771 del Código Civil a la posesión, no a la mera tenencia para calificarla de inútil, es decir, impróspera para efectos prescriptivos, calificativo impredicable de la mera tenencia, siendo esa, entre otras, la razón por la cual los medios de protección de una y otra también son diversos. Los interdictos posesorios de conservación y amparo son los instrumentos conferidos para el poseedor que la ha adquirido por los medios legales, esto es, cuya posesión no tiene vicio alguno, mientras que la tenencia goza de herramientas de protección diferentes, acordes con su propia naturaleza.

En lo que respecta a la interrupción de la prescripción, figura impredicable de la mera tenencia, la propia normativa del Código Civil consagra dos clases: natural y civil.

La primera tiene a su vez dos subcategorías: la de la primera especie referida a la ocurrencia de hechos naturales que imposibilitan el ejercicio de actos posesorios, razón por la cual el tiempo que dure esa circunstancia se descuenta, en aplicación del principio general según el cual a lo imposible nadie está obligado y sin que en ningún caso ese tratamiento del tiempo pueda equipararse al descuento de la suspensión de la prescripción ordinaria porque esta última se inspira en la finalidad protectora en favor de quien no puede hacer valer su derecho por las circunstancias específicas enlistadas por el legislador en el artículo 2530 del C.C.⁷.

⁷ ARTICULO 2530. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION ORDINARIA. Modificado por el art. 3, Ley 791 de 2002. La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.

Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia.

Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.

La interrupción de la segunda especie tiene lugar cuando la posesión pasa a otras manos y no es recuperada por los medios legales, esto es mediante los interdictos posesorios.

Por su parte, la interrupción civil es fenómeno predicable de la posesión, entre otras instituciones.

7. Adicional al precedente marco diferenciador, la posesión goza de presunciones completamente extrañas a la mera tenencia, como se deduce de las prescripciones del artículo 780, traducidas en que «Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega»; «Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas»; «Si alguien prueba haber poseído anteriormente, y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio» y finalmente, la del artículo 792 en cuanto previene que «El que recupera legalmente la posesión perdida se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio».

8. Conforme con lo expuesto, un examen detenido del numeral 3º del artículo 2531 del Código Civil conduce a reconocer que la totalidad de su normativa está referida a la posesión y a la prescripción, no a la mera tenencia y menos a la transformación de aquella en esta.

Dicho de otro modo, si bien la normativa alude a un título de mera tenencia, las referencias subsiguientes desdichan de esa calidad puesto que los elementos mencionados en las reglas primera y segunda del mismo numeral, son propios de la posesión, esto es, el **animus domini** («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»); **y la utilidad** –para efectos prescriptivos- **de la posesión** («Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo»).

9. La anterior conclusión, está conforme con lo dispuesto en el artículo 786 que advierte que «El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o cualquiera otro título no traslativo de dominio». Subrayas ajenas al texto original.

10. Así las cosas, no hay duda acerca de que el Código Civil no consagró la «intervención» de la mera tenencia en posesión. A lo sumo, admitió que un mero tenedor puede dejar de serlo para iniciar una posesión sin violencia ni clandestinidad por el tiempo de prescripción extraordinaria en virtud de su mala fe presunta, pero sin que en ningún caso, el tiempo transcurrido en calidad de tenedor pueda servir para propósitos diferentes a ejercer las facultades jurídicas de esa relación jurídica precaria.

11. Otro aspecto de mi aclaración de voto tiene que ver con la denominada **posesión o prescripción del ladrón**, que a mi juicio es improcedente, por tratarse de una posesión viciosa, bien por violencia o por clandestinidad, notas ambas caracterizadoras de las posesiones inútiles, justamente porque no dan lugar a posesión ni a prescripción alguna, y ello porque la posesión que pudiera alegar el ladrón, la efectúa con franco desconocimiento del carácter pacífico y público que son dos requisitos esenciales del hecho posesorio, y consecuentemente, de la prescripción para que pueda constituir modo idóneo para ganar derechos prescriptibles.

En efecto, la posesión para ser tal, al margen de su categorización como regular o irregular, debe estar integrada por el corpus y el animus domini previstos en el artículo 762 del C.C, esto es, debe ser material y además, pública, pacífica,

ininterrumpida y efectuarse sobre cosa apropiable, comerciable y alienable. Sólo con estas condiciones será útil.

12. Si se repara un poco en la denominada «posesión del ladrón» se encontrará con que ella puede estar o no, afectada de violencia, según se trate del denominado hurto simple o del hurto calificado, conforme con las voces de los artículos 239 y 240 del Código Penal, respectivamente, pero en todo caso, si de clandestinidad, lo que no puede conferir tutela del orden jurídico en favor del ladrón.

Respecto de este último aspecto, recuérdese que conforme al Código Civil la posesión clandestina es «la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella», según el inciso 3º del artículo 774 y eso es lo que hace el ladrón con respecto al dueño: ocultarle la cosa, y en tal virtud, no podría ganar ni aún por extraordinaria, sencillamente porque el hecho posesorio -por ser vicioso- no es idóneo para tal fin, dado que este tipo prescriptivo extraordinario puede operarse sin mediar justo título ni buena fe, pero en ningún caso, cuando la aprehensión material de la cosa proviene de violencia o clandestinidad.

14. Según lo señalado, no hay duda que los presuntos actos posesorios del ladrón no los ejerce en frente al verdadero dueño, y con ello no le permite a este recuperar la posesión por los medios legales, dado que no sabe exactamente quien le disputa el dominio de la cosa lo que de paso impide interrumpir la prescripción.

15. Lo anterior marca una evidente diferencia respecto de la disputa del dominio que hace el poseedor regular o irregular, pues en ambos eventos no median los vicios a que se hizo alusión y menos ilicitud. Es este escenario el que le confiere utilidad a su posesión, cosa que no ocurre con las posesiones viciosas cuya denominación guarda estrecha relación con el hecho de que carecería de sentido que el derecho penal tuviese como propósito sancionar tal conducta al paso que el Código Civil permitiese ganar un derecho constitucionalmente protegido como la propiedad, que es la solución a la que forzosamente ha de arribarse si se admite la procedencia de esa figura. (Subrayado fuera de texto).

En relación a los deberes del fiduciario hacia el fideicomitente, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL en sentencia del siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), bajo el radicado No. 05001 31 03 010 2014 01068 01, Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, expresó:

(...)“Es a partir de la confianza generada que el fideicomitente opta por esta modalidad contractual tomando en consideración la calidad profesional del fiduciario a quien le transmite los bienes que entrarán a integrar un patrimonio autónomo destinado al cumplimiento del objeto contractual; quien, a su vez, adquiere algunos deberes indelegables(...)”

Deber de protección de los bienes fideicomitidos. El fiduciario debe proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente para conseguir la finalidad prevista en el contrato. (...).

Deber de lealtad y buena fe. La realización de los negocios fiduciarios y la ejecución de los contratos a que éstos den lugar, suponen el deber de respetar y salvaguardar el interés o utilidad del fideicomitente, absteniéndose de desarrollar actos que le ocasionen daño o lesionen sus intereses, por incurrir en situaciones de conflicto de interés(...)

Que el fiduciario asuma obligaciones de medios y solo responda hasta por la culpa leve, no es óbice para que, en su condición de profesional en el agenciamiento de negocios ajenos, asuma con especial esmero el primer deber indelegable que le impone el artículo 1234 del Código de Comercio referente a «realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia». En ese orden, el grado de diligencia exigible a la fiduciaria no es el que

un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios⁸ (art. 63 C.C.), sino el de un «**buen hombre de negocios**», comoquiera que si la fiducia mercantil siempre involucra la obligación de administrar, ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante" (...) **subrayado en negrilla fuera de texto.**

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO

PRIMERA: INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA PRETENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA

Respecto al fenómeno de la prescripción adquisitiva extraordinaria, se tiene que ésta debe reunir los elementos indicados en la normativa para poder pretenderse, siendo uno de ellos la posesión sin suspensión del bien inmueble por el cual el demandante solicita la pertenencia.

Para el caso que nos atañe, se tiene que frente al elemento denominado posesión sin suspensión consignado en el artículo 2532 del Código Civil, el cual a su tenor literal reza: (...)“El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra todo persona y no se suspende...”(...) el mismo no se ha configurado como lo aduce la parte actora; ya que esta indica que ha estado de forma ininterrumpida y pacífica desde el año 2010 en el predio objeto de litis, desconociendo algunos factores:

- Las compraventas que se han surtido, en el mismo lapso de tiempo, pues desde el año 2013, el señor **JAIRO JARAMILLO BOTERO**, transfirió a título de compraventa a la sociedad **COLOR CONSTRUCTORA S.A.S.** la propiedad del lote de terreno, quien a su vez para el mes de diciembre de 2022, como ya se ha hablado ampliamente, transfirió a la sociedad **HARENA PROYECTOS S.A.S.**, y finalmente a **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, circunstancia que da como probado que tanto mi poderdante como los propietarios anteriores, han protocolizado y elevado a escritura pública las compraventas antes descritas, y bajo la gravedad de juramento ha quedado constancia que ejercen la posesión y propiedad del lote de terreno, sin perturbaciones de terceros.
- El señor **ADRIAN LOPEZ** fue denunciado por el punible de **ACTOS ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS**, acción promovida por la señora **MARIBEL SUAREZ GAVIRIA** al interior del proceso penal con número de radicado **630016000332008165401**, durante el tiempo en el cual aduce, realizó la posesión pacífica e ininterrumpida que pretende hacer valer. Según la sentencia de primer instancia el señor **ADRIAN LOPEZ** fue condenado a pena privativa de la libertad por un tiempo de 58 meses y 15 días, el cual llegó a trámite de segunda instancia ante el **TRIBUNAL PENAL DE ARMENIA** profiriendo esta corporación sentencia el día 16 de enero de 2013, razón por

⁸ Código Civil. Artículo 63: (...) Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. (...) El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

la cual hubo **suspensión de la prescripción adquisitiva extraordinaria**, y como lo menciona el artículo 2532 del Código Civil, modificado por el artículo 6 de la ley 791 de 2022, para acreditar éste tipo de prescripción es necesario que no se presente el fenómeno de la suspensión, es decir, no es posible contabilizar el término real en el cual el señor **ADRIAN** supuestamente ha realizado actos de señor y dueño sobre el lote.

Por tanto, señor Juez, solicito muy comedidamente se **DECLARE PROBADA LA PRESENTE EXCEPCIÓN y ORDENE LA TERMINACIÓN DEL PRESENTE PROCESO**. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se realice el levantamiento de las medidas cautelares constituidas y practicadas durante el término que estuvo activo el presente proceso.

SEGUNDA: IMPOSIBILIDAD DE DESAGREGAR EL ÀREA PRETENDIDA PARA ADQUIRIR POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DEL INMUEBLE DE MAYOR EXTENSIÓN

La parte accionante, aspira según el escrito petitorio, se desagregue una fracción del predio de mayor extensión de la matrícula inmobiliaria No 280-173473, es decir que, a la luz de lo contemplado tanto en la normativa, como en el Plan de Ordenamiento Territorial, lo pretendido carece de fundamento y en tal sentido, se **IMPOSIBILITA** desagregar el área pretendida para adquirir por prescripción Adquisitiva de dominio, de forma material.

Por tanto, señor Juez, solicito muy comedidamente se **DECLARE PROBADA LA PRESENTE EXCEPCIÓN y ORDENE LA TERMINACIÓN DEL PRESENTE PROCESO**.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se realice el levantamiento de las medidas cautelares constituidas y practicadas durante el término que estuvo activo el presente proceso.

TERCERA: POSESION VICIOSA POR ENCONTRARSE ACREDITADO LOS ELEMENTOS DE LA CLANDESTINIDAD Y VIOLENCIA

El artículo 771 del Código Civil establece como posesión viciosa la que se realiza con violencia o de manera clandestina. Según lo que se expone en el presente escrito y las pruebas aportadas a la contestación, se tiene que el señor **ADRIAN**, ingresó de manera **CLANDESTINA** y sin autorización al predio y además de manera **VIOLENTA** cuando dañó los cercos que se habían puesto en el inmueble, situación que entorpece la posesión legal que ostenta realizar sobre el objeto de usucapión.

Por tanto, señor Juez, solicito muy comedidamente se **DECLARE PROBADA LA PRESENTE EXCEPCIÓN y ORDENE LA TERMINACIÓN DEL PRESENTE PROCESO**. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se realice el levantamiento de las medidas cautelares constituidas y practicadas durante el término que estuvo activo el presente proceso.

CUARTA: MALA FE DEL DEMANDANTE

La actuación del demandante compone un comportamiento de mala fe. Lo anterior teniendo en cuenta lo indicado por Corte Constitucional, la cual expresamente manifiesta lo siguiente:

La mala fe “es el comportamiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto, o de los vicios de su título “(Vocabulario Jurídico, Henri Capitant, Ed Depalma, Buenos Aires, 1975, pág., 361).

Esta excepción se argumenta teniendo en cuenta los actos perturbación que el extremo activo realizó, los cuales solo fueron contenidos a partir de la querrela policiva que le correspondió incoar al demandado y por tanto en ese orden de ideas se establece claramente que el demandante **no puede** reputar públicamente su calidad de dueño del predio con la presentación de la demanda de pertenencia, y así mismo, **no es posible**, que se le ordene al demandado indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil, dado que:

(...)“aunque el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión, sí es posible que el mero tenedor interviera este título por el de poseedor material, pero no por un acto omnímoto de su voluntad sino mediante el cumplimiento de los precisos requisitos definidos por la Corte en su fallo del 15 de septiembre de 1983 cuando expresó que si se protegiera al tenedor de mala fe que aprovechando determinadas circunstancias inesperadas, en cualquier momento y fundamentado únicamente en su palabra, alegara la interversión de su título desde mucho tiempo atrás, se incurriría en injusticia al propiciar el asalto del derecho ajeno”(..)(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Y por ello, se debe tener en cuenta lo mencionado en sentencia del 15 de septiembre de 1983:

(...)“A pesar de la diferencia existente entre “tenencia” y “posesión”, y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que “el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, puede ocurrir que cambie el designio del tenedor, transmutando dicha calidad en la de poseedor, por la interversión del título, colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, mutación que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular, y acreditarse plenamente por quien se dice “poseedor”, tanto en lo relativo al momento en que operó la transformación, como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título precario, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo: “Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no

pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad”.

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: “La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella”. (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927).

En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, el demandante debe acreditar no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, sino que ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley. Pero además, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por tanto, señor Juez, solicito muy comedidamente se **DECLARE PROBADA LA PRESENTE EXCEPCIÓN y ORDENE LA TERMINACIÓN DEL PRESENTE PROCESO.** Como consecuencia de la anterior declaración, se realice el levantamiento de las medidas cautelares constituidas y practicadas durante el término que estuvo activo el presente proceso.

GENÉRICA

Solicito señor juez, sea declarada cualquier excepción que se llegue a probar en el transcurso del proceso conforme al artículo 282 del C.G.P.

VI. SOLICITUDES

PRIMERO: DECLARESE probadas las excepciones de:

- **INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA PRETENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**
- **IMPOSIBILIDAD EXTRAORDINARIA DE DESAGREGAR EL ÀREA PRETENDIDA PARA ADQUIRIR POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DEL INMUEBLE DE MAYOR EXTENSIÓN**
- **POSESION VICIOSA POR ENCONTRARSE ACREDITADO LOS ELEMENTOS DE LA CLANDESTINIDAD Y VIOLENCIA y**
- **MALA FE DEL DEMANDANTE.**

SEGUNDO: Con lo anterior dar por terminado el proceso.

TERCERO: Condénese en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

VII. PRUEBAS

Solicito comedidamente se tengan como pruebas las que a continuación se enuncian:

DOCUMENTALES QUE SE APORTAN:

1. Derecho de petición remitido a la Fiscalía General de la Nación para que allegue al plenario expediente digital de la denuncia por **ACCESO CARNAL VIOLENTO CON MENOR DE 14 AÑOS**, por el cual estuvo privado de la libertad el señor **ADRIAN LOPEZ**. (2 folios).
2. Solicitud expediente digital con radicado **ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS** iniciado por la señora **MARIBEL SUAREZ GAVIRIA**, bajo radicado **63001600003320080165401**, al **TRIBUNAL PENAL DE ARMENIA, MP CLAUDIA PATRICIA REY RAMÍREZ**. (1 folio).
3. Querrela policiva por **PERTURBACIÓN DE LA POSESION** bajo radicado **001-2020**, en Quimbaya, Quindío, en la cual solicito se tenga como prueba trasladada todas y cada una las fotografías allegadas con el proceso, las actuaciones desarrolladas por el demandado **COLOR S.A.S.**, para proteger su derecho de posesión y propiedad y el fallo de la inspección de policía. (281 folios).
4. Pago de impuestos municipales de los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, realizados por el demandado **COLOR S.A.S.**

DOCUMENTALES QUE SE SOLICITAN:

- Solicito comedidamente al honorable despacho, que en el evento en que la Fiscalía General de la Nación y el Tribunal Penal de Armenia, se nieguen a entregar la información solicitada, se **OFICIE** directamente, de conformidad a los poderes de instrucción de los que están investidos los Jueces de la República, para que alleguen con destino a este proceso, todas las actuaciones de primera y segunda instancia del proceso con No. de radicado **63001600003320080165401**.

DESCONOCIMIENTO DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS POR EL DEMANDANTE

Tal y como lo establece el art 272 del Código General del Proceso:

"(...)En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.

No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior.

De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.

La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.

Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.

El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse" (...).

En virtud de lo anterior, me permito ejercer el desconocimiento de los documentos visibles de las páginas 50 a 62 de la demanda y anexos, en razón a que los documentos en su gran mayoría no cuentan con clara huella de sus autores.

TESTIMONIALES:

JUAN FELIPE SOTO C.C No 1097727462, Dirección: Calle 2da No 63/71 Conjunto boreal Torre B Apto 606, Armenia, Quindío. Abonado telefónico: 3164373850.

Correo electrónico. pipesoto94@hotmail.com

Declarará sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que desarrollaba los actos de señor y dueño, como vocero de la sociedad **COLOR S.A.S.**, y sobre la perturbación a la posesión que constantemente ejecutaba el señor **ADRIAN LOPEZ**.

YULIAN OSUNA MUÑOZ, C.C No 18416092, Dirección: BARRIO LA ISABELA MZ 3 CASA 4 Montenegro. Abonado telefónico: 3225927669

Correo Electrónico: yulianosuna18416@gmail.com

Declarará sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la sociedad **COLOR S.A.S.** desarrollaba los actos de señor y dueño, y ejercía sus labores de limpieza y mantenimiento del lote de terreno, por instrucción de **COLOR S.A.S. EN LIQUIDACION**.

KAREN ISABEL VASQUEZ CUADROS. C.C No 1.094.934.594, Correo electrónico: kvasquescuadros@gmail.com

Declarará solo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ejerció la defensa de **COLOR S.A.S.** en la querrela policiva por **PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN** con número de radicado **001-2020**, en Quimbaya, Quindío.

HAROL ALEJANDRO CALDERON HOYOS C.C. 10.029.29, Telefónico: 3104593306 Correo electrónico: harolcalderon@consas.com.co

Declarará sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que actuaba como accionista de **COLOR S.A.S.** siendo testigo presencial de las invasiones.

INTERROGATORIO DE PARTE

Se solicita a su vez, interrogatorio de parte del señor **ADRIAN LOPEZ** identificado con Cédula de ciudadanía No 18.467.347, quien actúa como parte demandante, conforme cuestionario que se formulará de forma oral en la fecha y hora que señale el despacho, el cual deberá absolver bajo la gravedad de juramento.

INSPECCIÓN JUDICIAL.

En igual sentido, solicito comedidamente al despacho, en los términos del artículo 375 y concordantes **INSPECCIÓN JUDICIAL**, a efectos de verificar de su parte lo siguiente:

1. Los supuestos actos positivos de posesión que alega el actor.
2. Verificar quien ostenta la posesión en la fecha que se lleve a cabo la inspección judicial.

A su vez, se solicita interrogatorio de los testigos que aporta la parte actora, como lo son:

- MARIA INES PINEDA:
C.C. 25019042 de Quimbaya - Carrera 7 #20-43, Quimbaya, Quindío.
- OSCAR BENITEZ CAÑAVERAL:
C.C. 7596030 de Quimbaya - CALLE 15 1-36, Quimbaya, Quindío.
- MARIA ELENA HERRERA:
C.C. 25022737 . Calle 17 No. 6-27 Quimbaya, Quindío.
- YON JAIRO RIOS:
C.C. 18461830 - TEL: 3122048307.
- CARLOS FERNANDO VIGOLLA
C.C. 18461615 de Quimbaya . Carrera 7 #20-43, Quimbaya, Quindío.
- WILLIAM MORA PINEDA
C.C. 9880019 de Quimbaya - TEL: 3235818894
- JORGE ELIECER ZAPATA
C.C. 18466026 TEL: 3134150544
- JOSE ALIRIO SEGURA AMORTEGUI
C.C. 18.464.8830 TEL: 3132889972
- LINA JHOANNA BENITEZ BENITEZ
C.C. No 25.025.685 de Quimbaya - Teléfono 3136731682

VIII. ANEXOS:

ANEXO 1. Poder debidamente conferido por **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.-VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO HARENA APARTAMENTOS.**

ANEXO 2. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad **EZERIGUER & ABOGADOS ASOCIADOS.**

ANEXO 3. Certificado de tradición y libertad del predio objeto de Usucapión.

ANEXO 4. Certificado emitido por la SUPERFINANCIERA DE COLOMBIA.

ANEXO 5. Los documentos que se aportan como prueba.

IX. NOTIFICACIONES:

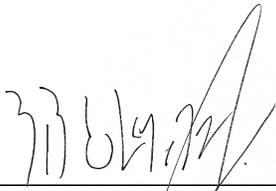
TERCERO VINCULADO: Carrera 43 No. 14 – 57, piso 7 local 1 en Medellín, Antioquia, abonado telefónico (604) 540 20 00.

Dirección electrónica: notificacionesjudiciales@alianza.com.co

EL SUSCRITO APODERADO: recibirá notificaciones en la Carrera 8 No. 23 – 09 oficina 705. Edificio de la Cámara de Comercio en Pereira, Risaralda, abonado telefónico. 314 701 92 17.

Dirección electrónica: eycnotificacionesjudiciales@gmail.com y comercial@ezeriguerabogados.com

Cordialmente,



DAVID EZERIGUER SÁNCHEZ

Cédula de Ciudadanía No 1.088.299.275

Tarjeta Profesional No. 255.275 del Consejo Superior de la Judicatura.