



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL  
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA  
"Al servicio de la justicia  
y de la paz social"

Audiencia del 27 de noviembre de 2018, 9:30 AM, Sala 9

Procedimiento: Verbal

Demandantes: Diego Jaime Vélez Gil

Demandados: Inversiones Laureles S.A.; INVERSIONES D. VELEZ Y CIA S.C.A.; María Elena del Perpetuo Socorro Vélez Gil; Asdrúbal de Jesús y Luis Albeiro Sepúlveda Oquendo y María Rosmira Oquendo Hurtado.

Radicado: 05360 31 03 002 2016 00084 02

Decisión: Revoca sentencia apelada

Pretensión: Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre la finca denominada "La Querencia", con un área total de 24.863,61 mts<sup>2</sup>, ubicada en el municipio de Itagüí, Antioquia, paraje conocido como San Andres o Patagonia, especificada por sus linderos y que abarca el fondo de M.I. 001-285338 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, en su totalidad, y una franja del fondo de M.I. 001-285337.

## HECHOS

El señor José Joaquín Vélez Vélez, padre del demandante, adquirió y conservó un importante patrimonio que manejó directamente a pesar de no estar todos los bienes a su nombre sino a nombre de sociedades familiares o de su cónyuge Nelly Gil de Vélez, patrimonio que comprendió los inmuebles

conocidos como Las Acacias y La Gilesia. Este último fue adquirido por Nelly Gil de Vélez por E.P. 461 del 26 de marzo de 1969 de la Notaría de Itagüí y se distingue con M.I. 001-285338; y el primero, distinguido con M.I. 001-285337 fue adquirido por Nelly Gil de Vélez el 50% por compra a Silvia Gil de Bustamante en 1957 y el otro 50% por adjudicación en la sucesión de José Joaquín Vélez.

Al fallecimiento de su padre, Diego Vélez Gil fue quien lo reemplazó en las actividades propias de la administración de los negocios familiares al lado de su señora madre, en cuya cabeza quedó la mayor parte del patrimonio familiar; y en esa administración se mantuvo una unidad económica en la totalidad de los negocios de la familia con independencia a la existencia de múltiples patrimonios, pues la señora Nelly Gil de Vélez constituyó sociedades a través de las cuales se manejaban, destacándose entre ellas las siguientes: Inversiones Laureles S.A., la cual pertenece a algunos miembros de la familia desde el 30 de junio de 1978, pues los accionistas han sido integrantes de la familia directamente o por sociedades controladas por ellos, existiendo muchas veces traspasos sin negocios reales.

Nelly Gil de Vélez Y CIA S.C., sociedad constituida por Nelly Gil de Vélez en el año 1971, en la cual figuran como accionistas sus hijos, sin que hubiesen realizado aportes de capital, pues se continuaba con el principio de ser un patrimonio familiar controlado por Nelly Gil de Vélez en compañía de su hijo Diego Vélez Gil.

Laboratorios Lister S.A., fundada por Joaquín Vélez Vélez y que desde el año 1984 es propiedad de la familia Vélez Gil en más del 97%.

Igualmente se crearon otras sociedades para administrar los patrimonios de los hermanos Vélez Gil y de cada una de sus familias, las cuales a la vez eran socias de las sociedades de la familia general: por ejemplo: Diego Vélez Gil y Cia S en C.; Inversiones D. Vélez y Cia S en C, de control y propiedad de Diego Vélez Gil, y otras mas de propiedad y control de cada uno de sus hermanos. Pero no obstante ser personas diferentes, cada uno continuaba con sus bienes

y entre las diferentes sociedades se hacían transferencias y cruces de cuentas, pero todos sabían cuales eran los bienes muebles e inmuebles de cada uno, con independencia del patrimonio social en el que figuraran.

Que el demandante adquirió la finca "La Querencia" –integrada por el fundo denominado La Gilesia y parte del denominado Las Acacias, por entrega que le hiciera la señora Nelly Gil de Vélez, real propietaria, en el año 1980, situación ratificada en carta de 1981; que construyó las edificaciones y mejoras que allí se encuentran, a ciencia y paciencia de sus hermanos, y sin reconocer dominio de estos.

Que el predio La Gilesia lo había recibido Diego Vélez Gil como pago de la mitad de un predio denominado CALIBIO, que a su vez su señora madre le había ofrecido como contraprestación por lograr recuperarlo de otra sociedad constituida por su hermano Jaime Gil y que sus demás hermanos no habían podido deshacer. Este negocio consta en la escritura pública 4746 de diciembre de 1979.

Afirma que sus hermanos siempre lo han reconocido y aceptado como único dueño y poseedor de La Querencia, incluso en un acta de Inversiones Lares S.A. se le reconoce su propiedad sobre la misma, dejando constancias escritas en actas de reparto.

Que la señora Nelly Gil de Vélez reconoció en varias oportunidades la posesión del demandante sobre la Gilesia con sus visitas y asistencia a reuniones familiares y con escritos.

Que a pesar de encontrarse dicho inmueble en manos del demandante, se celebraron diversos negocios jurídicos sobre el mismo, como meras realidades formales, como fue la venta de Inversiones Laureles S.A. a Nelly Gil de Vélez (E.P. 332 del 21 de marzo de 1997), y luego por E.P. 433 del 21 de abril del mismo año, venta de Nelly Gil de Vélez a Inversiones D. Vélez y CIA S.C.A., ambas de la Notaría 2ª de Itagüí, operación esta última que, se afirma en el

hecho Undécimo, fue de conocimiento y aceptación de los hermanos del demandante.

Que con la escritura 1889 de julio 9 de 2004, se protocolizó una promesa de compraventa de un lote de 8.199,49 metros, que hace parte de la finca Las Acacias, actuando como promitente vendedora Inversiones Laureles S.A., reconociéndose que esta propiedad le había sido entregada al promitente comprador (demandante) desde hacía 24 años, y en la misma se había construido una casa de habitación, la casa de mayordomo y otras dos construcciones.

Fianlmente enumera como actos de señor y dueño los siguientes: inversiones, remodelaciones, arreglos, plantaciones y construcciones, que en el respectivo hecho detalla, como también el pago de servicios y de impuestos, como también el arriendo de edificaciones levantadas sobre el inmueble denominado La Querencia, que abarca el fundo La Gilesia y parte del fundo Las Acacias, afirmando que dicha posesión material ha sido pacífica y pública, incluso reconocida por los demandados, quienes por problemas y disputas familiares pretenden ahora desconocerla.

## RÉPLICA

Sobre el libelo se pronunció en primer lugar la sociedad Inversiones Laureles S.A. en liquidación, aceptando como ciertos los hechos 1º, 2º, 3º, 12, y 13, aunque con precisas aclaraciones; aceptando parte del 4º y negando otra parte del mismo. Respecto a los hechos 5º y 6º se presenta una versión diferente a lo narrado en ellos, mientras que los hechos 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 14º y 15º son negados. Frente a las pretensiones de la demanda se opone a la vez que plantea como excepciones de mérito las que denomina:

“Inexistencia de la posesión”, por haber actuado siempre como mandatario de la sociedad Inversiones Laureles S.A. en liquidación, desde 1977 hasta el 2010. También porque respecto de la parte abarcada de la finca Las Acacias,

el demandante ocupa un área específica a la que de común acuerdo con sus hermanos le correspondió en la partición de los activos de la sociedad.

“Pleito pendiente respecto del inmueble llamado La Gilesia”, por existir proceso ordinario de simulación Rdo. 2012-00684 del Juzgado 2º Civil del Circuito de Itagüí, promovido por Inversiones Laureles S.A. en liquidación contra Inversiones D. Vélez Y CIA S EN C. y Nelly Gil de Vélez, cuya sentencia se encuentra apelada ante el T.S.M.

“Falta de legitimación en la causa por pasiva” basado en el mismo argumento de la anterior, al no estar definidas las personas natural o jurídica verdaderas propietarias del inmueble.

Por su parte los codemandados Luis Albeiro y Asdrual de Jesús Sepúlveda Oquendo y Maria Rosmira Oquendo Hurtado, procedieron a contestar la demanda aceptando como único hecho cierto el hecho 3º, negando los hechos 8º, 9º y 11º y afirmando no constarles los demás. Se oponen a las pretensiones y plantean a manera de excepción de mérito, la “Inexistencia de posesión de la finca Las Acacias”.

Trabada así la relación procesal y evacuado el trámite pertinente emitió el juzgado sentencia acogiendo las pretensiones no solo a favor del demandante, sino que también declaró la usucapión a favor de la actual cónyuge o compañera, señora Tamayo Gaviria, diciendo fallar con perspectiva de género.

Par decidir de tal manera, adujo el juzgador que la citada esposa del demandante tiene derechos sobre el bien, porque no se probó que la sociedad patrimonial formada entre ellos estuviera liquidada, lo que deja entender que en realidad los hechos posesorios también debían beneficiarla, para efectos de no discriminarla por razón de su sexo.

**APELACIÓN**

Inconforme apeló la codemandada Inversiones Laureles S.A. en liquidación, señalando los siguientes reparos concretos contra la decisión:

- 1- No le asiste razón al juez al calificar de meros actos formales el hecho de que Diego Jaime Vélez Gil administrara los bienes familiares y fuese representante legal de Inversiones Laureles S.A. en liquidación, y socio en todas las sociedades familiares, habiendo reemplazado a su padre en las actividades propias de la administración de los negocios, sociedades y bienes de la familia, lo que es una realidad y no una formalidad, por lo tanto, nunca fue poseedor sino un mandatario administrador, como socio y heredero.
- 2- No es posible jurídicamente que un mandatario sea tenedor administrador de bienes sociales y sucesorales y simultáneamente esté sumando años de posesión para adquirir por prescripción los bienes administrados.
- 3- Es falso que Diego Vélez haya ingresado a poseer desde 1980, ya que reconoce en el interrogatorio de parte, como sus dos hijos testigos, que nunca entró por cuenta propia a los inmuebles, sino con el previo consentimiento de su madre Nelly Gil de Vélez y sus hermanos.
- 4- Es errado hablar de verdad histórica de posesión cuando el demandante reconoce ser administrador de los bienes y sociedades familiares, y solo después de perder en primera instancia la demanda de simulación fue que el demandante empezó a hablar de posesión, por lo tanto, nunca hubo transversión de la calidad del demandante y del título por el cual accedió a la tenencia de los inmuebles.
- 5- No se puede aplicar el bloque de constitucionalidad referente a la perspectiva de género, concediendo la usucapión a la actual esposa

del demandante, quien no hizo parte del presente proceso como actora ni de ninguna otra forma, por lo que no hay violación a los derechos de la mujer que demandan una supuesta protección constitucional de los mismos.

- 6- También yerra el juez al desconocer que el demandante Diego Vélez actuó y actúa en el proceso de simulación relativo al inmueble La Gilesia, como representante legal de Inversiones D. Vélez y CIA S.C.A. y simultáneamente asegura ser poseedor sobre el mismo fundo, pues ambas calidades son excluyentes. Y también es errado asegurar que la excepción sobre la demanda previa de simulación lo tome el juez como un hecho anticipatorio y gaseoso, pues la simulación fue demandada en el 2012, antes de que se presentara la actual demanda de prescripción; además de que desconoce el juez, al no darle ningún efecto procesal, que el demandante otorga poder como representante legal de la sociedad Inversiones D. Vélez y CIA S.C.A., sin que la apoderada ejerza defensa alguna, evidenciándose el choque de calidades subjetivas excluyentes de mandatario administrador y de poseedor, no pudiendo actuar simultáneamente como uno y otro.

## APELACIÓN ADHESIVA

Por su parte el señor apoderado del demandante presentó apelación adhesiva acusando la sentencia de violar el principio de congruencia al declarar como "poseedora" a la señora Rosa Elena Tamayo Gaviria, pues el único demandante fue el señor Diego Vélez y quedó demostrado en el proceso que es el único poseedor del predio, pues todas las personas que han vivido en él han reconocido esa calidad, incluida su ex esposa Clemencia Ramírez Uribe, quien vivió allí con él desde 1980 hasta su divorcio en 1994; sus hijos y ahora su actual esposa Rosa Elena.

Reprocha el argumento aducido por el juez para hacer tal declaración a favor de la actual cónyuge del demandante, pues la perspectiva de género se

orienta es a prevenir sentencias discriminatorias que en este caso no aplicaría dada la publicidad que tiene esta clase de procesos, incluyendo la instalación de una valla en el predio citando a todos los que se creyeren con derecho, por lo que la mencionada dama tuvo que conocerla y bien pudo hacerse parte de considerarse poseedora, pues al no hacerlo, no queda clara la prueba de su supuesta posesión y es lo cierto que en la prueba trasladada que obra en el expediente existe declaración de la señora Tamayo Gaviria en la cual reconoce esa calidad solo a su cónyuge.

Colige que entonces buscando proteger derechos de terceros completamente ajenos al proceso se vulneró el derecho al debido proceso del accionante, quien nunca tuvo oportunidad de controvertir semejante argumento, amen que se profiere un fallo incongruente con total desconocimiento de lo probado en el proceso.

#### PROBLEMAS JURÍDICOS.

Acorde con lo decidido y argumentado por el juzgador de primer grado y los embates elevados por cada uno de los apelantes, en los siguientes términos pueden plantearse los problemas jurídicos que debe abordar la sala en esta ocasión:

- 1- ¿So pretexto de aplicar en la sentencia perspectiva de género puede el juez extender la declaración de prescripción adquisitiva de dominio a la cónyuge del demandante a pesar de no haber ésta formulado pretensión?
- 2- ¿Quedaron acreditados los elementos axiológicos de la pretensión de usucapión?

A resolver los anteriores interrogantes apuntan las siguientes

## CONSIDERACIONES

Sobre el concepto de perspectiva de género.

Juzgar con perspectiva de género, ha dicho la Corte,

“es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad- deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa.” (Sentencia de tutela Radicado 25000-22-13-000-2017-00544-01. M.P. Margarita Cabello Blanco)

De modo que se trata es de evitar, para lo que aquí importa, que la mujer sea discriminada por razones de sexo, lo que se logra con su vinculación al proceso para que haga valer sus derechos, más lo deseado no es que se resuelvan pretensiones que nadie ha formulado, a modo de concesiones gratuitas incluso, lo que no es admisible ni siquiera cuando se decide a favor de la mujer.

Es decir, aunque es necesario “aplicar justicia no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano”, no puede perderse de vista que la prueba de los hechos fundantes de la pretensión, en este caso, de prescripción adquisitiva, debe ser estricta con relación a los actos posesorios y demás requisitos de la pretensión, misma circunstancia por la que, so pretexto de aplicar la perspectiva de género, no pueden vulnerarse los

derechos de los demás intervinientes, y más específicamente de las partes procesales. Razón esa por la que

“Para el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el «enfoque diferencial» es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final, recordando que «prejuicio o estereotipo es una simple creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlo como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar.” (Sentencia ibídem)

De suerte que en este caso la “perspectiva de género”, y más precisamente los derechos de la señora Tamayo, se garantizaban con la protección de sus derechos de contradicción y defensa, como en efecto se hizo con la fijación de la valla en el predio objeto de pretensión, el que en todo caso dijo habitar desde el año 1997 con su actual pareja sentimental, pero de ninguna manera puede sostenerse como “enfoque diferencial” el hecho de declarar la prescripción en su favor, cuando en el proceso no se formuló pretensión en ese sentido, no milita prueba alguna sobre actos posesorios ejercidos por aquella y, además, se tuvo noticia de que su unión con el demandante data de ese año, puesto que incluso el actor estaba casado con otra mujer para el año 1980, es decir, para el año que alegó haber entrado al bien, donde convivió con el demandante hasta el año 1994 cuando acaeció el divorcio.

En tal sentido, no entiende la Sala la lógica aplicada en el fallo revisado, puesto que terminó concediendo una pretensión no formulada, para reconocer derechos sobre el bien a la actual cónyuge del actor, desconociendo, si es que se quería proteger los derechos de la mujer discriminada por razones de género, los derechos que eventualmente podría tener la ex cónyuge que habitó en el bien desde los supuestos inicios de la posesión (año 1980), hasta el año 1994 en que, según se dijo, ocurrió el divorcio.

Perspectiva de género, en conclusión, es garantizar, contrario a lo considerado por el a-quo, prevenir el

“acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos y la Carta Política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional.” (Sentencia ibídem)

Sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Se gana por prescripción, reza el artículo 2518 del C.C. el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones de ley.

La prescripción extraordinaria se rige por las reglas previstas en el artículo 2531 ib. a cuyas voces, no se requiere título alguno y se presume en ella de derecho la buena fe. Sin embargo, dispone también el precepto “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: 1) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos 20 años (término reducido a 10 por la Ley 791/02) se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; y, 2) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”.

## EL CASO CONCRETO

Primera anotación preliminar sobre la legitimación de la señora María Rosmira Oquendo Hurtado

Si bien para el a-quo la señora María Rosmira Oquendo Hurtado debía ser vinculada al presente proceso como demandada, de entrada la Sala nota que a su respecto existe una marcada carencia de legitimación en la causa por pasiva. Y es así, porque observado el folio de matrícula inmobiliaria 001-285337 (fls. 217- 221 C 1) fácilmente puede notarse que la citada demandada adquirió, en común y proindiviso con el señor Asdrubal de Jesús Sepúlveda Oquendo, de la señora María Elena Vélez Gil el 12% con respecto al 39.55% que a su vez esta le había comprado a Inversiones laureles (anotaciones 9 y 10), lo que con respecto a la totalidad del bien equivale al 4.72%.

Sin embargo, en la anotación número 15 se lee claramente que la señora María Rosmira Oquendo Hurtado vendió su 2.36% al señor Luis Albeiro Sepúlveda Oquendo, mediante escritura pública del 206 de enero de 2016 otorgada en la Notaría de Envigado. Asunto ese que no puede significar cosa diferente a que la demandada Oquendo Hurtado ninguna legitimación por pasiva ostentaba, incluso para la fecha en que se presentó la demanda (15 de febrero de 2016).

Deberá entonces la Sala negar las pretensiones en su contra, por la evidente falta de legitimación en la causa por pasiva.

Segunda anotación preliminar sobre la legitimación e interés de Inversiones Laureles para apelar la sentencia en su integridad, incluso lo decidido sobre la Finca "La Gilesia"

De los requisitos para apelar una sentencia.

De conformidad con el artículo 320 del C.G.P, 2º inciso puede interponer el recurso de apelación la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia de 1ª instancia. Lo que significa que son requisitos de tal recurso: i) la legitimación, la cual deviene de tener la calidad de parte en el respectivo proceso; ii) el interés, que deriva de ser parte perjudicada con la decisión, puesto que lo que se busca con tal medio de impugnación es que el superior revoque o reforme la decisión; iii) Los demás requisitos hacen referencia a la

procedencia del medio de impugnación, lo cual se establece, por regla general para las sentencias de primera instancia; y iv) la oportunidad para interponerlo, que varía según que la decisión se hubiere proferido en audiencia o fuera de ella, en el primer caso deberá plantearse allí mismo, y en el segundo dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación. Debiendo indicarse que el apelante ha de precisar de manera breve los reparos concretos contra la decisión, en la audiencia misma o dentro de los 3 días hábiles siguientes.

En el evento que ocupa ahora la atención de la Sala, se observa que la parte demandante pretende la adjudicación por pertenencia de una finca que denomina "La Querencia", debidamente especificada por sus linderos, los que a su vez abarcan la totalidad de la Finca La Gilesia y una franja de la finca Las Acacias, pretendiendo también se ordene al registrador la apertura de un folio de matrícula inmobiliaria para la primera (La Querencia), puesto que carece del mismo.

Así fue formulada la pretensión y así la declaró el juez, aunque inexplicablemente ordenó registrar el fallo en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente a la finca La Gilesia, "en su totalidad"; y en el folio correspondiente a la Finca Las Acacias, "en una franja de 8.199.49 metros<sup>2</sup>". Es decir, el juez acogió la pretensión de usucapión tal como fue formulada en el sentido de declarar que el demandante adquirió por prescripción la Finca La Querencia, especificada por los linderos que se indicaron en la demanda; pero con respecto a la orden para el registrador, actuó como si el demandante hubiera formulado dos pretensiones de usucapión: una sobre la totalidad de la finca La Gilesia; y otra sobre parte de la Finca Las Acacias.

Y es que, realmente en el presente caso, por tratarse de unidades inmobiliarias distintas, en verdad ha debido plantearse la demanda como una acumulación de acciones cada una de las cuales recaería sobre inmuebles diferentes: una sobre la totalidad de la Finca La Gilesia, con M.I. 001-285338 ; y otra sobre una franja determinada de la Finca Las Acacias, con M.I. 001-285337. Caso este último en que la debida determinación del bien exigía

indicar no solo los linderos de la franja menor a usucapir sino también los del globo mayor dentro del cual se hallaba comprendida.

Correlativamente el fallo debía contener dos declaraciones de pertenencia: una sobre la totalidad de la Finca La Gilesia, que entonces debería inscribirse en su folio de M.I.; y otra sobre parte específica de la Finca Las Acacias, con la subsecuente orden al registrador de abrir un nuevo folio de M.I. a la franja segregada. Por manera que la demanda no es formalmente idónea, en cuanto se pretende usucapir un inmueble: "La Querencia" que, si bien se especifica con sus linderos, jurídicamente no existe; y, adicionalmente, de haberse planteado en debida forma, esto es, dos pretensiones separadas, una de ellas sobre parte de la Finca Las Acacias, tampoco se especificó por sus linderos el globo mayor del cual se desprendería dicha franja. Y esto en verdad no solo da al traste con la idoneidad formal de la demanda, que es uno de los presupuestos procesales, sino que también se erige en la ausencia de identidad del bien, que constituye requisito axiológico de la pretensión.

Así las cosas y puesto que la pretensión de usucapición fue atendida por el a-quo en la forma planteada por el demandante (sobre la finca La Querencia" con los linderos señalados en la demanda), es obvio que le asiste interés jurídico a la apelante Inversiones Laureles S.A. en Liquidación para atacar el fallo en todo lo que jurídicamente se comprende dentro de los linderos señalados para la Finca La Querencia.

Adicionalmente la apelación interpuesta por INVERSIONES LAURELES S.A. EN LIQUIDACIÓN fue concedida por el a-quo sin excluir ninguno de los puntos de desacuerdo señalados en su oportunidad, y de la misma manera fue admitida por este tribunal, sin que el demandante planteara recurso alguno al respecto.

Por demás, no puede la Sala pasar por alto la norma contenida en el numeral 3° del art. 42 del C.G.P. a cuyas voces, es deber del juez "Prevenir, remediar, sancionar, o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal."

En el proceso se ha hecho evidente que el actor, como persona natural, demanda a la sociedad D. VÉLEZ Y CIA. S.C., de la cual el mismo actor es socio gestor y representante legal, presentándose el caso de que dicha persona jurídica nunca presentó oposición a las pretensiones de la demanda, incluso las alegaciones formuladas por su apoderada en la audiencia de juzgamiento favorecen al actor, lo que contrasta con la posición adoptada por esta misma parte en el proceso de simulación de los contratos de compraventa por cuya virtud dicha sociedad aparece inscrita como dueña de la Finca La Gilesia, proceso en el cual el señor Diego Jaime Veléz Gil ha defendido la integridad de dichos negocios jurídicos, pues no de otra manera se explica su apelación contra la sentencia que acogió las pretensiones simulatorias.

Incluso el artículo 72 del C.G.P., autoriza al juez que advierta colusión, fraude o cualquiera otra situación similar en el proceso, para ordenar la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos, llamamiento que no es necesario en este caso, solo porque quien podría resultar perjudicada, la sociedad Inversiones Laureles S.A. en Liquidación, obra como parte en el proceso, por lo que con mayor razón se le tienen que dar garantías para ejercer sus derechos en orden a evitar la consumación de actos que sin lugar a dudas se alejan de la lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso.

Así las cosas, ninguna duda queda del interés que asiste a la codemandada apelante para cuestionar la decisión de primer grado en todos sus aspectos, inclusive en lo que toca con la Finca La Gilesia .Refuerza la antedicha conclusión, la circunstancia de que en el propio libelo de demanda se exprese reiteradamente que el patrimonio de la familia Vélez Gil, heredado de su progenitor José Joaquín Vélez Vélez, comprende los inmuebles conocidos como Las Acacias y La Gilesia, patrimonio que al fallecimiento del padre continuó siendo administrado por Diego Vélez Gil al lado de su señora madre, en cuya cabeza quedó la mayor parte del mismo, manteniéndose en esa administración una unidad económica en la totalidad de los negocios de la

familia, no obstante figurar a nombre de diferentes sociedades constituidas por doña Nelly Gil de Vélez.

### Sobre la pretensión de usucapión

Dejando de lado el tema de la inidoneidad formal de la demanda al cual se aludió en párrafos precedentes, de todas maneras, Sala prima facie la sentencia recurrida no puede mantenerse en razón de no haber quedado demostrada la posesión por el término de 20 años alegada por el demandante, por las razones que pasan a expresarse.

- 1- Hay que destacar que la demanda se fincó en la prescripción extraordinaria prevista por el Código Civil, cuyo término de posesión es de 20 años conforme a la previsión del art. 1º de la Ley 50 de 1936, norma relacionada por el actor en sus fundamentos de derecho, amén de que es reiterativa su afirmación en el sentido de haber comenzado a poseer desde el año 1980.
  
- 2- Habiendo modificado la Ley 791 de 2002 los términos de prescripción para reducir a 10 años el de las prescripciones veintenarias previstas por el Código Civil, como es el caso de la extraordinaria adquisitiva de dominio, en eventos donde se hubiese comenzado a poseer bajo el imperio de la ley antigua sin que se hubiese completado el término de ley al promulgarse la nueva, necesario se hace acudir a lo establecido por el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 que faculta al prescribiente para optar entre una u otra, es decir elegir si se acoge al término previsto por la ley anterior bajo cuya vigencia inició los actos posesorios, caso en el cual se hará dueño al completarse dicho término, para el caso 20 años, lo que de suyo implica el fenómeno de ultra-actividad de la ley; o, se acoge al término previsto por la nueva regulación, caso en el cual, como es apenas lógico, dicho término, para el caso 10 años, se contabilizaría desde la promulgación de la ley.

De suerte, en el caso a estudio, ni siquiera se daría el supuesto previsto por el citado art. 41 de la ley 153 de 1887 para que pudiese el demandante acogerse al término previsto en la nueva ley, pues habiendo comenzado la posesión desde 1980, es obvio que se dicho término de hubiere cumplido antes de la promulgación de la Ley 791 de 2002.

- 3- Analizando los hechos 4º y 7º de la demanda, se tiene que a la muerte de su señor padre, don Joaquin Vélez Vélez, el demandante Diego Vélez Gil fue quien lo reemplazó en las actividades propias de la ADMINISTRACION de los negocios familiares al lado de su señora madre, doña Nelly Gil de Vélez en cuya cabeza quedó la mayor parte del patrimonio familiar; a continuación y conforme al segundo de los hechos reseñados, afirma el actor que tomó posesión de la Finca La Querencia por entrega real y material que le hizo su señora madre desde el año 1980, afirmaciones que se contradicen por los siguientes motivos: En primer lugar el hecho de recibir y ejercer una administración sobre un determinado bien, es indicativo de mera tenencia, situación que se refrenda por los actos y negocios jurídicos sucesivos soportados en documentos que hacen parte del expediente y que incluso fueron aportados por el propio demandante: así por ejemplo obra al folio 112 la carta de fecha diciembre 6 de 1981, suscrita por la señora Nelly Gil de Vélez, tanto como persona natural como en representación de Nelly Gil de Vélez y Cía, en la cual autoriza a Diego Vélez Gil y a DIEGO J. VELEZ GIL Y COMPAÑÍA para construir en el sitio “del mango” de las fincas Las Acacias y La Gilesia, arranque cafetos y mejore dicho terreno”, por lo que cabe preguntarse, si el señor Diego Vélez Gil era poseedor desde 1980, ¿para que requería una autorización de esta naturaleza en el mes de diciembre de 1981?.

A lo anterior se suma que en el certificado de libertad y tradición del inmueble denominado Las Acacias, obrante de folios 188 a 191, aparece en la anotación No. 4 la venta que hace la sociedad Nelly Gil de Vélez y Cia S.C. a INVERSIONES LAURELES LTDA., mediante la escritura pública No. 1275 del

6 de mayo de 1983, de la Notaría 3ª de Medellín, destacándose que el representante legal para esas calendas, de la última de las citadas compañías, lo era el señor Diego Vélez Gil, por lo que también cabe preguntarse, si era este poseedor material de una porción de dicha finca, ¿cómo explica que mediante esta compra reconozca como dueña de la totalidad de fondo a la sociedad vendedora, y a partir de entonces a la compradora?

Igual glosa se desprende del certificado de libertad y tradición del inmueble Finca La Gilesia (f. 192 a 194), pues según su anotación No. 3, INVERSIONES LAURELES LTDA. le compró dicho fondo a Nelly Gil de Vélez y Cía S.C. mediante la misma escritura pública No. 1275 del 6 de mayo de 1983 de la Notaría 3ª de Medellín; es más, la anotación No. 6 de dicho certificado da cuenta de la venta que hace INVERSIONES LAURELES LTDA., representada por Diego Jaime Vélez Gil, a la señora Nelly Gil de Vélez, mediante la E.P. No. 332 del 21 de marzo de 1997, Notaría 2ª de Itagüí, instrumento que a su vez obra a folios 586 del expediente y en el cual consta (Cláusula Segunda) que la sociedad vendedora vende a dicha persona natural el derecho de dominio y la posesión material que tiene sobre el inmueble denominado La Gilesia.

Luego y transcurrido solamente un (1) mes, mediante la E.P. No. 433 del 21 de abril de 1997, Notaría 2ª de Itagüí, Nelly Gil de Vélez vende el derecho de dominio y la posesión material sobre el mismo predio a Inversiones D. Vélez y CÍA S. EN C., representada por el citado Diego Jaime Vélez Gil, quien acepta los términos de la misma escritura, el cual declara haber recibido real y materialmente, a entera satisfacción, obviamente para la sociedad por él representada en dicho acto (f. 587 y 588).

Finalmente, a folios 589 a 592 aparece protocolizada mediante la E.P. 1889 del 9 de julio de 2004, Notaría 3ª de Medellín, la promesa de compraventa suscrita el 29 de junio de 2004 entre la sociedad Inversiones Laureles S.A., como promitente vendedora, y Diego Vélez Gil, en representación de Inversiones D. Vélez Y CÍA S.C.A., como promitente compradora, de una porción de terreno localizada en la Finca Las Acacias, que coincide con la aquí reclamada en pertenencia.

Lo visto pone de presente que el señor Diego Jaime Vélez Gil, desde el principio fungió como mero tenedor de los inmuebles en disputa, así haya introducido muchas mejoras, y que con los actos y documentos reseñados evidencia que reiteradamente ha reconocido dominio ajeno sobre los inmuebles que ahora pretende usucapir.

Es que, además, y al darse por aceptado que el señor Diego Jaime Vélez Gil fungió como representante legal, entre otras, de las sociedades Inversiones Laureles S.A. (antes LTDA), esta por más de 30 años, e Inversiones D. Vélez Y CÍA S.C.A, es casi imposible en la práctica diferenciar, como propios, los actos que realizó como representante legal de tales personas jurídicas, en manera tal que, de llegar a poderse comprobar, sería en el caso de que el otorgante, compareciente o contratante, diferenciara explícita y nítidamente cuándo obro en uno u otro sentido, haciendo las salvedades y aclaraciones pertinentes, elemento que brilla por su ausencia en la totalidad de los medios de prueba ya analizados. Por demás, es obvio que las personas jurídicas se conforman por personas naturales y a través de estas actúan, no pudiéndose, entonces, en línea de principio tener como actos personales los que sobre los bienes sociales realizan los representantes de aquellas.

Para colmo, llama la atención, que diciéndose poseedor desde el año 1980, apenas venga el demandante a incoar este proceso de pertenencia con posterioridad a la decisión en primera instancia del proceso mediante el cual Inversiones Laureles S.A. promovió acción de simulación de las ventas contenidas en las escrituras públicas Nros. 332 del 21 de marzo de 1997, Notaría 2ª de Itagüí y 433 del 21 de abril de 1997, de la misma notaría, sentencia por el mismo recurrida en apelación que hoy se surte ante este tribunal.

Para la sala entonces resulta incuestionable que el demandante inició como tenedor y como tal ha continuado, muy a pesar de ocupar y haber mejorado los predios que ahora pretende usucapir. Por demás aquella circunstancia, conforme al numeral 3º del artículo 2531 del C.C., hace presumir mala fe y

no da lugar a prescripción, a menos de concurrir dos circunstancias: 1ª- Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos 20 años (10 a partir de la Ley 791/02) se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; y, 2ª- que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

En relación con la primera circunstancia advierte la sala que con la E.P. No. 433 del 21 de abril de 1997, Notaría 2ª de Itagüí, mediante la cual Nelly Gil de Vélez vende el derecho de dominio y la posesión material sobre la finca La Gilesia a Inversiones D. Vélez Y CÍA S. EN C., representada por el citado Diego Jaime Vélez Gil, quien acepta los términos de la misma escritura, el cual declara haber recibido real y materialmente, a entera satisfacción, obviamente para la sociedad por él representada en dicho acto (f. 587 y 588); y con la E.P. 1889 del 9 de julio de 2004, Notaría 3ª de Medellín, por la cual se protocolizó la promesa de compraventa suscrita el 29 de junio de 2004 entre la sociedad Inversiones Laureles S.A., como promitente vendedora, y Diego Vélez Gil, en representación de Inversiones D. Vélez Y CÍA S.C.A., como promitente compradora, de una porción de terreno localizada en la Finca Las Acacias, que coincide con la aquí reclamada en pertenencia, queda demostrado que en los últimos 20 años (contados hacia atrás desde de la presentación de la demanda), el demandante reconoció expresamente el dominio de los bienes objeto material de sus pretensiones en cabeza de las sociedades Inversiones Laureles S.A. e Inversiones D. Vélez Y CÍA S. EN C.,

En cuanto a la segunda circunstancia es muy claro que el demandante no logró probar haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo lapso de tiempo, pues aceptando en gracia de discusión que tuviese dicha calidad desde 1980, como lo afirma en la demanda, en lo referente a la finca La Gilesia, el 21 de abril de 1997 se produjo interrupción en virtud del reconocimiento de dominio ajeno en los términos de la citada E.P. 433 otorgada en la Notaría 2ª de Itagüí, y es lo cierto que desde entonces hasta la fecha de presentación de la demanda (15 de febrero de 2016) no habían transcurrido 20 años; y, en relación con la franja que se pretende usucapir de

la finca Las Acacias, la promesa de compraventa que en representación de la sociedad Inversiones D. Vélez Y CÍA S.C.A., como promitente compradora, suscribió con INVERSIONES LAURELES S.A. como promitente vendedora, trasunta renuncia tácita a la prescripción en los términos del artículo 2514 del C.C.

Sobre la necesidad de condenar al demandante en perjuicios por temeridad y mala fe

Conforme al artículo 78 del Código General del Proceso son deberes de las partes y sus apoderados, entre otros: 1- proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos; y 2- Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.

Consecuente con lo anterior, el artículo 79 ibídem presume que ha existido temeridad o mala fe, entre otros eventos: 1- Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; 2- Cuando se aduzcan calidades inexistentes; y, 3- Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.

Por su parte, el artículo 80 de la codificación que viene citándose

“Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente.”

En ese sentido, valga destacar que el profesor Alsina condensa de forma excelsa la idea de buena fe, que la Sala comparte, en cuanto a que

“admitir una medida puramente subjetiva de la buena fe, sería caer en cálculos imposibles, sondeando las conciencias. La buena fe tal como se concibe en el derecho actual, dista mucho de lo que parece haber sido en derecho romano, según Bonfante: hoy tiende a ponderarse con criterio objetivo y por lo mismo se identifica con el comportamiento de un hombre medio, honrado y celoso cumplidor de sus deberes jurídicos, según las circunstancias peculiares del caso. En ese tipo objetivo vienen a coincidir o a superponerse ambos elementos, que algunos llaman equidad, en sus definiciones de la buena fe jurídica; que quizás sea algo más que la simple buena fe moral, pues no se conforma con la mera ignorancia, cuando no es además excusable.” (Alsina, Dalmiro. Efectos jurídicos de la buena fe. Buenos Aires: Editorial Talleres Gráficos Argentinos L.J. Rosso. 1935. p. 9.)

De modo que ya no se trata de buscar en la conciencia del ser humano para desentrañar su intención de actuar en contra de la buena fe. Por el contrario, la medida ético-jurídica de ese principio exige ponderar objetivamente la conducta que todo hombre medio, honrado y celoso cumplidor de sus deberes, debe emplear en las relaciones con sus pares y en la administración de todos sus negocios, incluidos, claro está, los jurídicos.

Es en tal panorama que la Sala considera que el demandante, señor Diego Jaime Vélez Gil incurre en los 3 supuestos consagrados en el artículo 79 de la legislación procesal civil, puesto que en su demanda está alegando hechos contrarios a la realidad y aduce calidades inexistentes, en la medida en que se presentó como poseedor, cuando en realidad siempre ha sido un administrador del patrimonio familiar, misma conducta con la cual de paso está incumpliendo con uno de los deberes de todo correcto administrador: no apropiarse de los bienes administrados para su particular provecho.

Además, el actor está utilizando el presente proceso con propósitos dolosos o fraudulentos, pues está claro que su demanda es la respuesta al trámite de simulación adelantado ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí (Rad. 02 2012 00684), en el cual incluso está defendiendo la seriedad de los negocios celebrador por Inversiones D. Vélez, al paso que aquí pretende desconocerle todo dominio a esa sociedad a efectos de ganar el dominio por prescripción.

Es entonces el hecho de sostener en dos escenarios judiciales conductas precisamente contrarias a la buena fe, lo que motiva a la Sala a condenar al demandante por los perjuicios con el presente proceso eventualmente pudo haber causado a los demandados.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil del tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia de fecha y procedencia indicadas y en su lugar

## FALLA

PRIMERO: Negando las pretensiones formuladas, con respecto a la señora María Rosmira Oquendo Hurtado por falta de legitimación en la causa, y con respecto a los demás demandados por falta de acreditación de los requisitos axiológicos de la pretensión.

SEGUNDO: Condenando al demandante Diego Jaime Vélez Gil a pagar los perjuicios que eventualmente pudo causar, con ocasión del presente proceso, a Inversiones Laureles S.A, Inversiones D. Vélez y Cia S.C.A, María Elena del Perpetuo Socorro Vélez Gil, Asdrúbal de Jesús y Luis Albeiro Sepúlveda Oquendo. Los perjuicios se liquidarán por incidente, conforme lo ordena el artículo 80 del C.G.P.

TERCERO: Disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

CUARTO: Condenando en costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de Inversiones Laureles S-A. A los señores Asdrúbal de Jesús y Luis Albeiro Sepúlveda Oquendo únicamente se les reconocerá costas de primera instancia por no ser apelantes, mientras que a María Elena del Perpetuo Socorro Vélez Gil e Inversiones D. Vélez Y CIA S.C.A no se les reconocerá suma alguna, a la primera por no haber siquiera contestado la demanda y a la segunda por su evidente falta de defensa técnica.

LO RESUELTO SE NOTIFICA EN ESTRADOS.

La suscrita Magistrada ponente fija como agencias en derecho, a favor de las Inversiones Laureles S.A, por la primera instancia, una suma equivalente a tres (03) SMLMV, y por la segunda una suma equivalente a dos (02) SMLMV. Para los señores Asdrúbal de Jesús y Luis Albeiro Sepúlveda Oquendo se fija por la primera instancia, una suma equivalente a dos (02) SMLMV a distribuir entre ambos. Sumas todas que el Juez de primera instancia tendrá en cuenta al momento de realizar la liquidación concentrada que ordena el artículo 366 del C.G.P.

