TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CIVIL

Medellín, ocho de febrero de dos mil veintitrés

Tipo de pretensión:	Verbal -Pertenencia
Procedencia:	Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín
Demandante:	Jorge Mario Quiroz Muñoz
Demandados:	Inversiones R y E Cía. En liquidación y otros
Radicado:	05001 31 03 009 2019 00417 01
Asunto:	**Declara nulidad**
Reseña:	Se impone declarar la nulidad insaneable por pretermisión de instancia cuando el juez omite resolver pretensión y excepción.

Procede el Despacho a declarar la nulidad de la sentencia del 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda (cfr. c1. Arch 03, fls 108 y s.s.)

Jorge Mario Quiroz Muñoz presentó demanda de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio frente a Inversiones R. y E. CIA Ltda, Centro Integrado La 27 Propiedad Horizontal y otros.

Como fundamentos de hecho de las pretensiones se afirma lo siguiente:

El demandante habría estado ejerciendo posesión sobre una parte del inmueble –sótano o tune- ubicado en la carrera 43 núm. 25ª -203 de Medellín, donde se encuentra el Centro Integrado La 27 PH, desde el año 2002. Se aporta dictamen pericial para la delimitación del área poseída.

Se afirma que el área poseída por el actor –sótano o túnel- hizo parte del inmueble identificado con la matricula inmobiliaria núm. 001 – 291782. Sin embargo, ese folió se cerró para dar lugar a la matrícula 001-1175507, que a su vez se sometió a régimen de propiedad horizontal en el año 2016, dando lugar a varias matriculas nuevas, correspondientes a los bienes privados de la copropiedad.

Se afirma que el área poseída por el actor no se incluyó en el reglamento de la propiedad horizontal ni como bien privado, ni como bien común, por lo cual ha permanecido sin cédula catastral, ni folio de matrícula inmobiliaria. Se alega que por la misma razón el inmueble no paga cuotas de administración.

El demandante afirma haber ejercido la posesión del sótano o túnel desde al año 2002, mucho antes de que se constituyera la propiedad horizontal o que los actuales dueños adquirieran unidades privadas en ella.

Como actos de posesión, el actor afirma que desde el año 2002 realiza explotación económica del túnel, donde funciona un taller de latonería, pintura, lavado de cojinería y brillada para carros, llamado "el Experto". Se afirma que la posesión del bien ha sido pacífica e ininterrumpida.

Lo que se pretende es que se declare que el demandante adquirió por prescripción extraordinaria la porción del inmueble que posee.

Admisión de la demanda y conformación del "litisconsorcio necesario" por pasiva (cfr. c.1 arch. 03 fl. 134)

Tras inadmitir la demanda y subsanase requisitos, el 7 de noviembre de 2019 se admitió la demanda contra el Centro Integrado La 27 PH y los propietarios de unidades privadas en la copropiedad, a saber: Grazz S.A.S., Inversiones R y E CIA Ltda, Inversiones Samarca S.A.S., Santiaho Gutiérrez Moreno, Pedro Javier Molina Arango, Julio Cesar Vélez, La Hormiga Atómica S.A.S., BBVA Colombia, Bancolombia S.A., Promociones y Pompones Ltda y CIA S en C.A., Juliana Díaz Echeverry, Banco Colpatria S.A., Overprint EU y Beatriz Elena Ramírez.

Contestación Julio Cesar Vélez Ortíz (cfr. c.1 arch. 04, fls. 50 y s.s.), PH Edificio

Centro Integrado La 27 (cfr. c.1 arch. 04, fls 80 y s.s.), Contestación de Overprint E.U. y Grazz S.A.S. (fls. 109 y s.s.)

A través de un mismo apoderado, estas demandadas contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones.

Sobre los hechos de la demanda, se niega la calidad de poseedor del demandante y se insiste que el área que éste alega poseer se corresponde con un bien común esencial de la copropiedad PH Edificio Centro Integrado La 27.

Según los opositores, el demandante habría accedido a la tenencia del túnel o sótano del edificio, en calidad de arrendatario de uno de los locales. Como los demás locales estaban desocupados, el actor ejercía labores de vigilancia y ocupación del túnel en calidad de tenedor. Asimismo, se afirma que, en el año 2015, cuando se constituyó la PH Edificio Centro Integrado La 27, el demandante, en calidad de copropietario habría aceptado el reglamento de propiedad horizontal, donde se incluye el túnel como un bien común esencial del edificio.

Se propusieron los siguientes medios de defensa, que se denominaron "excepciones: "falta de requisitos para acceder a la pretensión de pertenencia", "posesión ambigua o equivocada", "inmueble de propiedad del Centro Integrado La 27", "reconocimiento de dominio ajeno".

Contestación BBVA Colombia S.A. (cfr. c.1 arch. 06)

El banco demandado se opuso a las pretensiones.

Sobre los hechos de la demanda, se alega que no es cierto que el demandante sea el propietario o poseedor del local comercial núm. 12 y sus anexidades; se afirma que el propietario es el BBVA y que el demandante es locatario del mismo, en razón de un contrato de leasing. Por tanto, su título sobre el local es de simple tenencia.

Respecto de la posesión que afirma tener el demandante sobre el sótano o túnel del edificio, se alega que es un hecho que no le consta al banco y que debe probarse.

Se alega "falta de legitimación en la causa por pasiva", "existencia del contrato de leasing inmobiliario", "ausencia de posesión del demandante en sótano 12" e "indeterminación del bien que se pretende usucapir".

Las demandas en reconvención de Overprint EU, Grazz S.A.S. (cfr. c.2 arch. 01) y Julio Cesar Vélez Ortiz (cfr. c. 04 arch. 1).

Se afirma que el demandante se encuentra ejerciendo actos perturbatorios de la posesión que ejercen las sociedades demandas sobre los locales de su propiedad en el Centro Integrado la 27 PH. La perturbación consistiría en la imposibilidad de utilizar el sótano del edificio, bien común, para el descargue y cargue de mercancías en sus locales. Se alega que tal perturbación estaría ocasionando perjuicios a los demandantes en reconvención, consistente en un daño emergente por pérdida del valor comercial de sus locales. El perjuicio se estima en $100.000.000 para cada una de las sociedades. Lo que se pretende es que condene al demandado en reconvención a pagar este valor.

El demando en reconvención contestó la demanda (cfr. c.2 arch. 3) oponiéndose a las pretensiones indemnizatorias, señalando que éstas carecen de fundamento probatorio.

La demanda en reconvención del Centro Integrado la 27 PH (cfr. c.3. arch. 01).

La demandante en reconvención afirma que el sótano o túnel que "usurpa" Jorge Mario Quiroz Muñoz es de propiedad del Centro Integrado la 27 PH, pues se trata de un bien común esencial de la copropiedad. Con base en lo anterior, se pretende que se condene al demandado a "restituir o reivindicar" de forma inmediata el área que viene ocupando.

En la contestación a la demanda en reconvención (cfr. C.3, arch. 03.1), Jorge Mario Quiroz Muñoz se opuso a la pretensión de reivindicación. Por un lado, alega que su posesión sobre el túnel es del año 2002, mientras que la constitución de la propiedad horizontal es del año 2015. Esto significa que cuando se constituyó legalmente la demandante en reconvención, el actor ya había poseído el túnel por más del tiempo necesario para adquirirlo por prescripción extraordinaria.

La parte también niega que el "túnel" sea un bien común de la propiedad horizontal, alegando que éste no se incluyó como tal en el acto de su constitución.

El demandado se opone a la pretensión reivindicatoria alegando expresamente que "*en este proceso se probarán los requisitos legales y fácticos para que se declare la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria"*

En el acápite de su escrito que denomina "excepciones", bajo el título "inexistencia de condiciones legales y fácticas para la restitución", alega ser *"poseedor del inmueble objeto de este proceso de buena fi, de manera tranquila, pacífica y justamente lo que se persigue en esta acción es declaratoria judicial como propietarios por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio…"*

Cabe anotar que, mediante auto del 13 de octubre de 2020, el juzgado incorporó el escrito de contestación, afirmando que éste había sido oportuna y que se tramitaría en término (cfr. C, 3 arch. 04).

La declaración del desistimiento tácito de la pretensión de pertenencia en la demanda principal (cfr. arch. 19).

Mediante auto de fecha 27 de mayo de 2021, se requirió a la parte demandante para que asumiera sus cargas con el fin de notificar a los demandados: Inversiones R y E CIA Ltda, Inversiones Samarca S.A.S., Santiago Gutiérrez Moreno, Pedro Javier Molina Arango, Julio Cesar Vélez, La Hormiga Atómica S.A.S., Bancolombia S.A., Promociones y Pompones Ltda y CIA S en C.A., Juliana Díaz Echeverry, Banco Colpatria S.A., Beatriz Elena Ramírez Villa y Juan Gabriel Ángel Maya.

Tras considerar que el actor no cumplió con sus cargas, se declaró la terminación del proceso.

Posteriormente, a solicitud de parte, se adicionó el auto advirtiendo que se continuaría el proceso para dar trámite a las demandas de reconvención (Cfr. c.1. arch. 21).

La sentencia de primera instancia (cfr. c.2 arch. 23):

En la sentencia de primera instancia se estimó la pretensión reivindicatoria, ordenando a Jorge Mario Quiroz Muñoz restituir el túnel al Centro Integrado la 27 PH.
La juez comenzó por delimitar el problema de la instancia declarando que el demandado

en reconvención no había propuesto la "excepción de prescripción". Por tanto, teniendo en cuenta que la prescripción es una excepción propia, que la pretensión inicial se resolvió por desistimiento tácito y que no se alegó expresamente como excepción al contestar la demanda en reconvención, no se evaluaría el fenómeno prescriptivo.

Al valorar la prueba documental, la juez considera que se encuentra probado que el túnel poseído por el demandante es un bien común de la propiedad horizontal Centro Integrado la 27. Aunque se reconoce que en la respectiva escritura pública no se hace una mención expresa o concreta del túnel, ese instrumento si hace referencia de manera general a la estructura del edificio como un bien común esencial; según los planos de diseño, el túnel es parte de la estructura del edificio.

Por otro lado, se declara que no existe duda de que el demandado en reconvención es poseedor del túnel, pues el mismo lo confiesa. Como "no se alegó la prescripción", entonces se consideró que las afirmaciones del actor sobre la posesión del túnel incluso con anterioridad a la constitución de la propiedad horizontal, no era argumento suficiente argumento para enervar la pretensión reivindicatoria.

También se desestimaron las pretensiones de condena por daño emergente. Se consideró que en tanto la posesión del actor es anterior a la constitución de la propiedad horizontal, por lo cual los demandantes compraron los locales sin acceso al túnel por la posesión de un tercero, no había una prueba clara del daño.

La apelación del demandado en reconvención (cfr. c. 2ª inst., arch. 05):

El demandado en reconvención apeló la sentencia. Ante esta instancia sustentó el recurso, alegando que no se cumplen las condiciones normativas para acceder a la pretensión de reivindicación.

Por un lado, se alega que el reivindicante no probó la titularidad del dominio sobre el túnel, puesto que éste no hace parte de los bienes descritos en el instrumento de constitución de la propiedad horizontal. Se alega por tanto que carece de título, que el bien no es reivindicable y que no se individualizó correctamente al denominarlo "túnel".

Por otro lado, se insiste en la posesión del demandado, alegando que éste cumple con los

requisitos para adquirir por prescripción adquisitva extraordinaria. Se resalta que esto se alegó expresamente al contestar la demanda. Por lo cual, se considera que el actor tiene un mejor derecho sobre el túnel.

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos:

De conformidad con lo previsto en el artículo 325 del CGP, el juez debe verificar la ausencia de causales de nulidad que comprometan la validez del procedimiento o de la sentencia de primera instancia.

Para este caso debe evaluarse si la sentencia objeto de apelación efectivamente resolvió el litigio planteado por las partes: esto es, si resolvió las pretensiones de la demanda y las excepciones de la oposición. En caso de no haberse resuelto el litigio en primera instancia en lo fundamental, no es posible resolver válidamente la apelación, sin pretermitir la primera instancia y desconocer los derechos procesales de las partes. En consecuencia, debe declararse la nulidad correspondiente.

Para efectos de definir en este caso si se pretermitió la primera instancia, deben resolverse las siguientes cuestiones:

1. ¿Cuándo se entiende alegada la prescripción adquisitiva como excepción a la pretensión reivindicatoria de la demanda en reconvención, si el demandado en reconvención es demandante inicial con pretensión de pertenencia?

2. Si la pretensión de pertenencia de la demanda inicial se termina por desistimiento tácito ¿ello supone también el "desistimiento" de beneficiarse de la excepción de prescripción adquisitiva frente a la pretensión de reivindicación en la demanda de reconvención?

Fundamentos jurídicos:

I.

Las partes tienen el derecho a que el juez de conocimiento resuelva en primera instancia el litigio propuesto por las partes, como materialización del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia –art. 229 de la Constitución Política-

En concordancia, el artículo 133.2 del CGP señala que el proceso es nulo cuando "se pretermite íntegramente la instancia". Entre otros supuestos, la pretermisión de instancia se presenta cuando el juez de segunda instancia asume conocimiento de un recurso de apelación frente a una sentencia, a pesar de que en ella no se resolvió el litigio planteado por las partes, por lo menos en su objeto fundamental. Es decir, cuando la sentencia apelada no cumple con las condiciones legales para considerarse sentencia de fondo -art. 278 ibídem-, pues dejó de resolver o las pretensiones de la demanda, o las excepciones de mérito de la contestación.

Interpretando el artículo 278 del CGP sobre la "esencia", o la condición fundamental de una sentencia de fondo:

> "Al decir del artículo 278 de la Ley 1564 de 2012, las «providencias del juez pueden ser autos o sentencias», y explica que son éstas las que «deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien…En esencia, es a través de la sentencia que el juzgador pone fin a la controversia que movió a los litigantes a activar el aparato jurisdiccional; es decir, es ella la que contiene la fórmula – positiva o negativa – de resolución del conflicto sometido a consideración de la judicatura, con la fuerza coercitiva que es propia de la administración de justicia" (ST 000 2020 00006 01, Corte Suprema de Justicia).

Obsérvese que la disposición en cita sobre las "clases de providencias", en su sentido normativo, concuerda en un elemento fundamental con lo dispuesto en el artículo 281 del CGP sobre la congruencia. La sentencia es congruente si el juez decide sobre las

pretensiones y las excepciones del litigio.

El segundo inciso del artículo 281 prohíbe expresamente las condenas ultra petita y extra petita, con un fundamento causal distinto al alegado. Con esto, la norma se enfoca en un aspecto "positivo" de la incongruencia, consistente en dar más o cosa distintas a la que se reclama, o en razón de un hecho distinto a aquél por el cuál se reclama.

Sin embargo, si se interpreta en concordancia con el artículo 278, resulta claro que el 281 incluye también una hipotética incongruencia "negativa", consistente en que el juez se abstenga de resolver sobre lo pretendido o lo excepcionado. Una incongruencia por omisión, tácita o expresa, del deber judicial de resolver el litigio.

Ciertamente, si el juez omite resolver algunos de los extremos del litigio, en principio lo procedente es dictar sentencia complementaria, de oficio o a solicitud de parte. Si se apela la sentencia, el superior puede complementarla. Lo anterior, a menos que lo que se haya dejado de resolver sea una demanda de reconvención o un proceso acumulado. En ese caso, debe devolverse el expediente al juez de primera instancia para que se expida la sentencia complementaria. Los anteriores son supuesto hipotéticos expresos del artículo 287 del CGP.

Para este caso resulta pertinente considerar si la sentencia complementaria es procedente en todos los casos donde se haya dictado una providencia denominada "sentencia"; o si la adición de una sentencia presupone que se haya dictado antes una "sentencia de fondo", que cumpla las condiciones legales de resolver las pretensiones y las excepciones del litigio, por lo menos en lo fundamental. Sentencia de fondo donde, sin embargo, se haya omitido resolver algún extremo litigioso consecuencial, accesorio o subsidiario del litigio principal, o que por ley deba definirse en la sentencia.

La sentencia complementaria supone la condición lógica de una sentencia de fondo que deba ser complementada. Lo anterior, en la medida en que no puede adicionarse algo que no está dado en primer lugar; no puede complementarse la resolución de un litigio (pretensión-excepción), si no hay una primera resolución del litigio a complementar.

Ahora bien ¿En qué condiciones debe considerarse que la providencia dejó de resolver un punto fundamental del litigio, comprometiendo su validez como acto jurídico por

incongruencia y pretermisión de la instancia? O bien ¿En qué condiciones debe considerarse que se omitió decidir sobre un punto del litigio que puede resolverse mediante una decisión complementaria?

Aunque no hay un criterio legal expreso, se considera pertinente la siguiente distinción: si lo que dejó de resolverse es una pretensión principal o subsidiaria principal, o una excepción a esa pretensión, se deja sin resolver el litigio en lo fundamental. Por otro lado, si lo que dejó de resolverse es un aspecto consecuencial o accesorio a la pretensión-excepción principal o subsidiaria, u otro aspecto que por ley deba resolverse en la sentencia, la sentencia es aparente y lo que procede es la complementación a la decisión.

Por ejemplo: si en una reivindicación con excepción de prescripción adquisitiva se decide irregularmente dejar de resolver la excepción prescripción, la resolución del litigio es sólo aparente. La providencia es incongruente por omisión y se pretermite la decisión de fondo de la instancia. Esto compromete la validez de la sentencia. No hay lugar a complementaciones dada la ausencia de una decisión de fondo sobre el aspecto fundamental del litigio, afirmado y resistido entre las partes: la titularidad del dominio.

En consecuencia, si el juez de segunda instancia decidiera sobre la excepción de prescripción, no estaría "complementando" la decisión del litigio, sino suplantándola, profiriéndola en primer término. Con ello, desnaturaliza su competencia funcional y compromete el derecho que tienen las partes a que, sea cual sea la resolución que merezca la excepción, sea revisada en segunda instancia. En ese sentido, se compromete la validez de la sentencia, por configurarse la causal del 133.2 del CGP.

Podría señalarse que la distinción entre "sentencia de fondo" y "sentencia aparente" que subyace a este argumento es artificiosa, impertinente o que se utiliza para anular una sentencia por una decisión de fondo y no por un vicio de forma.

Se considera que la distinción es tan artificiosa como las disposiciones literales de los artículos 278 y 281 del CGP, que establecen que la sentencia de fondo debe ser decisión que resuelva las excepciones del litigio, sometiendo la validez de la sentencia por congruencia a su resolución. Se trata de preservar el derecho a una decisión de fondo, que resuelva materialmente el litigio.

La pertinencia está dada, por un lado, en la garantía de los derechos de las partes a una decisión de fondo del litigio en primera instancia y a la apelación; así como a la preservación de las competencias funcionales relativas y las reglas de distribución del trabajo al interior de la jurisdicción.

Otro es el caso si lo que deja de resolverse es una pretensión consecuencial acumulada a la principal, u otro punto que por ley deba definirse en la sentencia en relación con el litigio. Por ejemplo, si al acoger la pretensión reivindicatoria el juez omite resolver una pretensión consecuencial sobre restituciones mutuas, o se deja de indexar una suma de dinero objeto de una condena, entonces procede la complementación.

En consecuencia, cuando se presenta este supuesto, el deber del juez de segunda instancia es declarar la nulidad correspondiente de plano –art. 136, parágrafo, del CGP-, con el fin de restituir a las partes el derecho a una decisión de fondo (no sólo aparente o formal) del litigio de primera instancia, que a su vez pueda ser revisada y resuelta en apelación.

II.

Según el parágrafo 1º del artículo 375 del CGP, el demandado en un proceso con pretensión reivindicatoria que pretenda aprovecharse de la prescripción adquisitiva propuesta como excepción, debe alegarla cumpliendo las cargas de afirmación y prueba que la misma disposición impone al pretensor en la declaración de pertenencia, en los numerales 5º, 6º, y 7º de la disposición. Es decir, acompañar certificado del registrador donde consten los titulares de derechos reales, la solicitud de inscripción de la demanda, las vallas y los emplazamientos, etc.

Lo anterior ha sido reconocido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

> *"Las normas procesales han desarrollado la posibilidad de que la prescripción adquisitiva también pueda invocarse como excepción de mérito. Si ello ocurre, el prescribiente deberá cumplir cargas adicionales como la de acompañar el certificado de libertad y tradición donde aparezcan los titulares de derechos reales principales sujetos a registro, y dará paso a que el juez adapte el trámite a las reglas especiales del proceso de declaración de pertenencia, ordenando inscribir la demanda, emplazar a los interesados, informar a algunas entidades interesadas , con miras a*

> *definir en la sentencia si el demandado adquirió o no las cosas clamadas por el modo de la usucapión regular o irregular" (SC2474-2022)*

Ahora bien, para efectos de este caso es pertinente considerar el siguiente supuesto: si quien presenta la demanda de declaración pertenencia cumpliendo las cargas del artículo 375 del CGP, luego es demandado en reconvención por el titular de dominio que pretende la reivindicación del bien ¿tiene la carga de volver a aportar los documentos que ya reposan en el expediente, ahora por vía de excepción?

Se considera que la respuesta es negativa. La razón es sencilla. Es completamente inútil volver a anexar nuevamente documentos que ya están en el expediente ¿Para qué? Con ello no se contribuye ni a garantizar los derechos procesales de las partes, ni a un procedimiento más eficiente, sino lo contrario. Sería un ritualismo inútil. Por tanto, se considera que aplica la disposición del artículo 11 del CGP *"El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias"*.

Los documentos y pruebas aportados para sustentar la pretensión de prescripción adquisitiva deben ser tenidos en cuenta a efectos de sustentar la excepción propuesta bajo ese mismo propósito.

Ahora bien, ¿el desistimiento tácito de la pretensión de declaración de pertenencia supone también el desistimiento de beneficiarse de la prescripción como excepción de fondo?

Para el despacho la respuesta es negativa. No se puede confundir pretensión con excepción; un asunto es declarar el desistimiento tácito en relación con lo pretendido y otro bien diferente es evaluar la excepción de prescripción adquisitiva que tenga por finalidad enervar la pretensión reivindicatoria. Claro está que en otro contexto habría que examinar las posibilidades de que la excepción traiga implícita una pretensión, siempre que se cumplan las cargas del parágrafo del artículo 375 del C.G.P. y la pretensión no se haya tenido por desistida previamente. La norma *ejusdem* indica:

> PARÁGRAFO 1o. Cuando la prescripción adquisitiva se alegue por vía de excepción, el demandado deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5, 6 y 7. Si el demandado no aporta con la contestación de la demanda el certificado del registrador o si pasados treinta (30) días desde el vencimiento del

> término de traslado de la demanda no ha cumplido con lo dispuesto en los numerales 6 y 7, **el proceso seguirá su curso, pero en la sentencia no podrá declararse la pertenencia.**

En efecto, a partir de esta disposición, puede diferenciarse la finalidad de la excepción de prescripción adquisitiva en tanto acto de oposición frente a la pretensión, de su fenómeno activo o reconvencional, como reclamación para que se profiera una decisión judicial que reconozca el derecho de dominio del poseedor con efectos erga omnes, constituyendo un título registrable en el respectivo instrumento público.

Diferente es que, para reconocer la excepción de prescripción con el fin único de enervar la pretensión del actor en reivindicación, basta que se pruebe *frente al actor en reivindicación*, haber poseído por el tiempo y del modo que las leyes exigen para adquirir el bien por prescripción.

Es una irregularidad extender los efectos del desistimiento tácito de la pretensión de prescripción adquisitiva a su faceta exceptiva porque comprometería el derecho de contradicción, que en todo caso no se entiende desistido. No puede otorgársele al desistimiento tácito un efecto desproporcional en relación con su finalidad. En lugar de configurar una terminación anormal del proceso, que en principio permite al pretensor volver a demandar, se termina restringiendo el derecho de defensa que en nada tenía que ver con el aludido desistimiento.

En cualquier caso, aunque se entienda desistida la pretensión, esto no exime al juez de resolver la excepción, sin vulnerar el derecho de contradicción o defensa del demandado en reconvención. Si el juez deja de hacerlo, pretermite la instancia y compromete la validez de la sentencia.

Caso concreto:

La parte demandante presentó demanda de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien objeto del litigio, que en adelante se denominará "el túnel".

La juez de primera instancia admitió la demanda, tras considerar que cumplía con los requisitos del artículo 375 del CGP.

Varios de los demandados se notificaron, se opusieron a la pretensión de pertenencia y demandaron en reconvención. El Centro Integrado La 27 P.H., pretendiendo la reivindicación del "túnel".

En la contestación a la pretensión de reivindicación en la reconvención, el actor originario y demando en reconvención señaló:

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones del demandante ya que en este proceso se probaran los requisitos legales y facticos para que se declare la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria y que por tanto se absuelva a mi representado de restituir o reivindicar al demandante el inmueble objeto de este proceso y a su condena en costas.

EXCEPCIONES

Propongo las siguientes excepciones de mérito y las demás que se llegaren a probar en este proceso.

INEXISTENCIA DE CONDICIONES LEGALES Y FÁCTICAS PARA LA RESTITUCIÓN:

En el caso que nos ocupa no se configuran ningunos de los requisitos exigidos por la ley para la restitución del inmueble. Mi representado es poseedor del inmueble objeto de este proceso de buena fe, de manera tranquila pacífica y justamente lo que persigue en esta acción es declaratoria judicial como propietarios por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y no es cierto como afirma el demandante en esta demanda de reconvención, que el señor JORGE MARIO QUIROZ MUÑOZ este usurpando el mencionado inmueble. Ya que mi prohijado lo empezó a poseer desde antes que se constituyera la propiedad horizontal y sin ejercer violencia sobre el mismo.

Posteriormente se declaró la terminación por desistimiento tácito de la pretensión de declaración de pertenencia en la demanda inicial.

La juez decidió el litigio tras considerar que no era procedente estudiar la excepción de prescripción, porque la pretensión de la demanda principal se resolvió por desistimiento tácito y porque, a juicio de la *a quo,* la excepción de prescripción extintiva no se alegó en la contestación a la demanda de reivindicación.

A consideración del Despacho, la terminación por desistimiento tácito de la pretensión principal no supone hacer extensivos los efectos de ese desistimiento a la excepción de

prescripción adquisitiva que sí se formuló en la contestación a la demanda en reconvención.

Lo anterior por las siguientes razones:

a. Con la presentación de la demanda en forma, el actor cumplió las cargas procesales para beneficiarse de la prescripción adquisitiva. Posteriormente la misma parte formuló expresamente la excepción de prescripción adquisitiva. No pueden imponerse cargas adicionales para el estudio de la excepción si el fallador advierte su alegación expresa. Una interpretación contraria, conllevaría a formalismos y cargas inútiles que es deber del juez evitar.

b. Aunque persigan el mismo fin, la pretensión y la excepción son actos procesales diferenciados. La primera se desiste tácitamente, la segunda no. Extender los efectos del desistimiento tácito a la excepción, es desconocer que esta última es un acto procesal independiente.

En ese orden de ideas, se considera que la sentencia apelada no resolvió la instancia, cuando se abstuvo de evaluar y resolver la excepción de prescripción adquisitiva, efectivamente propuesta. En consecuencia, se configura la nulidad prevista en el artículo 133.2 del CGP, que debe declararse de plano por ser insubsanable, a partir de la sentencia de primera instancia inclusive. Se trata de restituir a las partes en su derecho a una decisión de fondo en primera instancia que resuelva íntegramente el litigio en ambos extremos y que sea susceptible de ser controvertida a través de la apelación.

Podría alegarse que si se dejó de resolver un punto del litigio procede la complementación de la sentencia por el juez de segunda instancia y no su anulación. Sin embargo, como ya se consideró, la complementación depende de que haya una sentencia de fondo, esto es, que haya resuelto las excepciones del litigio, en primera instancia. Como en este caso se decidió irregularmente no resolver la excepción de prescripción, la providencia apelada solo sería una sentencia "aparente" y no una verdadera sentencia de fondo.

Precisión final.

La confección de una auténtica sentencia impone evaluar ambos extremos litigiosos; si la pretensión está llamada a prosperar, la excepción también debe estudiarse. No es posible que se ordene la reivindicación sin hacer un estudio previo de la excepción. No obstante, el examen de ésta impone igualmente que se analice con sumo cuidado cada uno de los presupuestos axiológicos de la pretensión; punto ineludible en el análisis del caso concreto teniendo en cuenta las defensas presentadas y la necesidad de dilucidar los efectos concernientes a la identidad del bien litigioso y su correspondiente titularidad.

En mérito de lo expuesto, el Despacho;

RESUELVE:

Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia del 15 de septiembre de 2022 inclusive. La juez citará audiencia y adelantará las actuaciones pertinentes para procesar y decidir la excepción de prescripción adquisitiva, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia.

NOTIFÍQUESE

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado