

TEMA: USUCAPIÓN - es una consecuencia de la posesión ejercida por el poseedor, quien viene ejecutando actos repetidos y continuos de dominio, durante el tiempo señalado en la norma. / **RESTITUCIONES MUTUAS**- Resulta palmario que las restituciones mutuas, cuando prospera la pretensión reivindicatoria, son un mandato ineludible. Por tanto, el establecer las que deben ser ordenadas lo determinan los artículos 962 y siguientes del C.C., diferenciando entre el poseedor vencido de buena o mala fe. / **EXPENSAS NECESARIAS** – han de reconocerles al poseedor **que** invirtió en la conservación del bien, como fueron los pagos de las cuotas de administración /

HECHOS: En instancia se negó las suplicas del demandante de declarar que ha adquirido por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio un bien inmueble ubicado en el edificio Finlandia, la pasiva a su vez presentó demanda de reconversión con pretensión reivindicatoria en contra del demandante, el juez señaló que pues no existe prueba que lo permita establecer, su ánimo no fue malicioso, furtivo, falaz, oculto, al ocupar el bien. Se consideró con derecho sobre el predio y por ello ejerció la acción de pertenencia. Por tanto, estando obligado a restituir el bien, al creer en la justicia de su causa, tiene derecho a recibir las restituciones que se le deban. Ante el recurso de alzada presentado por las partes, la Sala resolverá las inconformidades de cada uno, sobre la no prosperidad de la pertenencia y sobre las restituciones mutuas decretadas en primera instancia.

TESIS: (...) La prescripción adquisitiva es una consecuencia de la posesión ejercida por el poseedor, quien viene ejecutando actos repetidos y continuos de dominio, durante el tiempo señalado en la norma, transcurrido el cual la posesión se puede convertir en un derecho real, generalmente de propiedad, previo el adelantamiento de un juicio de declaración de pertenencia, que no es más que la prosperidad de la pretensión constitutiva o la adquisición del derecho por prescripción adquisitiva (...) Adicionalmente, la Jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha venido integrando, como requisito de la usucapión, que la pretensión adquisitiva, así como la posesión, con las características anotadas y por el tiempo definido en la normativa, se vinculen a un bien determinado, esto es, la cosa que se quiere adquirir debe estar singularizada, de tal suerte que no se pueda confundirse con otra, incluso para valorar si ésta es susceptible de ser adquirida de este modo. (...) Advierte la Sala que solo se encuentra probada la posesión alegada, desde diciembre de 2012, momento en el cual se posesiona de los bienes. En consecuencia, para el año 2013 cuando se promovió la acción de prescripción adquisitiva no había transcurrido el tiempo necesario para salir adelante en sus pretensiones. Debido a ello, no era viable acceder a las mismas. (...) Resulta palmario que las restituciones mutuas, cuando prospera la pretensión reivindicatoria, son un mandato ineludible. Por tanto, el establecer las que deben ser ordenadas lo determinan los artículos 962 y siguientes del C.C., diferenciando entre el poseedor vencido de buena o mala fe. (...) Para la Sala, no se encuentra en el accionante un comportamiento que lleve a colegir que, al ingresar a los predios reclamados en posesión, tuviere un ánimo temerario o malicioso. Su proceder estuvo guiado por su creencia de tener derecho sobre el bien, por considerarse dueño, como lo relató tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte. (...) De otro lado, al prosperar la acción reivindicatoria y sin que se hubiere desvirtuado la presunción de buena fe en cabeza del demandado en reconversión, resulta procedente ordenar las restituciones mutuas conforme se dispuso en la sentencia, con la modificación señalada precedentemente respecto del momento a partir del cual deben ser sufragados los intereses legales sobre las expensas necesarias y los frutos civiles.

M.P: ALBA LUCIA GOYENECHÉ GUEVARA

FECHA: 22/ 11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: NATTAN NISIMBLAT MURILLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE
ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

Medellín, veintidós de noviembre de dos mil veintitrés.

Radicación	05001-31-03-005-2013-01126-01
Proceso	Pertenencia
Demandante	Miguel Ángel Roldán Herrera
Demandado	Acción Sociedad Fiduciaria S.A. vocera del Fideicomiso Esquema Inmobiliario
Tema y subtemas	Presupuestos estructurales de la demanda de pertenencia. Restituciones mutuas en demanda de reconvencción reivindicatoria donde se presume la buena fe del poseedor vencido.
Decisión	Confirma sentencia con modificación
Rdo. interno	013-19
Providencia No.	066-23

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida en audiencia del 12 de diciembre de 2018 por el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Medellín, en el proceso verbal de pertenencia que promovió el señor Miguel Ángel Roldán Herrera contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A. vocera del Fideicomiso Esquema Inmobiliario, entidad que a su vez presentó demanda de reconvencción con pretensión reivindicatoria en contra del demandante Roldán Herrera.

ANTECEDENTES

a. El promotor de la demanda de pertenencia solicitó a través de su escrito introductorio, que se declarara que ha adquirido por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, los bienes inmuebles ubicados en el apartamento No. 409 del Edificio Finlandia 80, Bloque A, y

parqueadero 36 del mismo edificio, a los cuales corresponde la nomenclatura Carrera 81 No. 44 B-50 de la ciudad de Medellín, identificados con las matrículas inmobiliarias No. 001-616062 y 001-615972, respectivamente, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur, petición que eleva en contra de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. vocera del Fideicomiso Esquema Inmobiliario.

b. Con ese propósito manifestó que ha ejercido la posesión de los inmuebles de manera pública, quieta, pacífica e ininterrumpida durante más de diez años.

LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En sustento de su pretensión adquisitiva, el demandante adujo los siguientes supuestos fácticos:

a. Los inmuebles materia de este litigio se encuentran ubicados en la Carrera 81 No. 44 B-50, apartamento No. 409 del Edificio Finlandia 80, Bloque A, y parqueadero 36 del mismo edificio en la ciudad de Medellín. La cabida y linderos están determinados en la escritura pública No. 1465 del 14 de marzo de 1994, otorgada en la Notaría 15 del círculo notarial de Medellín, conforme se narra en el hecho cuarto de la demanda (folio 50, cuaderno 1, expediente físico).

b. El inmueble fue adquirido por compra que hiciera la señora Aura Celina Herrera Marín, en el año 1994, y debido a que el demandante no se encontraba en el país y por tanto no podía firmar escrituras, depositó su confianza en la señora Aura Celina, por ser su tía. Esta se encargó, como agente oficiosa, de comprarlo, administrarlo, arrendarlo en su nombre, para con los cánones pagar impuestos, administración, y demás obligaciones, consignándole el excedente.

c. Afirma que la señora Aura Celina Herrera Marín de manera fraudulenta recibió la totalidad del dinero para la compraventa, pero nunca accedió a realizar la tradición en su nombre, razón por la cual interpuso una

denuncia en su contra ante la Fiscalía General de la Nación. No obstante, sí le hizo la entrega material del mismo desde el año 1994, comportándose como señor y dueño, recibiendo los cánones de arrendamiento.

d. Que la señora Aura Celina, luego de haber pagado una deuda personal, por la cual embargaron los predios que reclama en posesión, enajenó los bienes a sabiendas de que cursaba denuncia penal en su contra, venta que hizo a la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. vocera del Fideicomiso Esquema Inmobiliario, siendo entonces la actual titular del derecho de dominio, y en consecuencia la legitimada por pasiva.

e. Su posesión ha sido ejercida de manera pública, pacífica e ininterrumpida, ejecutando actos de señor y dueño como pagar administración, impuesto predial, realizando mejoras, reparaciones y utilizando adecuadamente el inmueble, desde el año 1994, sin reconocer dominio ajeno.

Subsanada la demanda fue admitida mediante proveído del 21 de enero de 2014 que dispuso la notificación de la demandada, así como el emplazamiento de las personas que consideraran tener algún derecho frente al bien. Auto que fue adicionado con proveído del 30 de enero de 2014 (Archivo físico, folios 64 y 65, cuaderno 1).

La sociedad demandada una vez notificada por aviso, según obra a folios 202 a 204 del cuaderno 1, archivo físico, de manera oportuna contestó oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito que nominó: (i) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, (ii) *reconocimiento de propiedad ajena por parte del demandante*, (iii) *actos de señor y dueño por parte de la demandada*, (iv) *titularidad: justo título – modo de adquisición*, (v) *congruencia de sentencias*, (vi) *falta de los elementos que configuran una posición válida*, (vii) *publicidad de la propiedad en cabeza de la parte demandada*, (viii) *temeridad y mala fe* y (ix) *derecho de retención*. (Archivo físico, cuaderno 1, folios 213 a 228).

Ordenada la inclusión de las personas emplazadas en el Registro Nacional, se les designó *curador ad litem* para su representación, quien contestó la demanda sin oponerse a las pretensiones ni formular medio

exceptivo alguno (Archivo físico, cuaderno 1, folio 134).

De otra parte, el extremo pasivo denunció el pleito a la señora Aura Celina Herrera, considerando que ella debe salir a responder por los perjuicios que se le pudiera causar a la empresa en el evento de resultar vencida en juicio. Notificada la convocada guardó silencio (Archivo físico, cuaderno 4).

Además, la demandada presentó demanda de reconvencción pretendiendo que se declare que a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO ESQUEMA INMOBILIARIA le pertenece el dominio pleno y absoluto de los siguientes bienes: (i) Apartamento 409, cuarto piso, bloque A del Edificio Finlandia 80, alinderado conforme lo indica en la pretensión primera, cuya área privada aproximada es 65.78 mts.2, área construida aproximada de 69.42 mts.2; matrícula inmobiliaria no. 001-616062. (ii) Parqueadero No. 36, semisótano, destinado a estacionamiento de un vehículo, con área privada aproximada de 11,50 mts.2, matrícula inmobiliaria no. 001-615972, alinderado como se señala en el mismo numeral.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene al demandado a restituir a la demandante en reconvencción los bienes inmuebles descritos en la primera pretensión, incluidos los inmuebles por destinación y las cosas que forman parte de los predios conforme la conexión con los mismos.

Además, pide que se declare al demandado poseedor de mala fe, por lo que deberá ser condenado a restituir al demandante el valor de los frutos naturales y civiles, percibidos y que se hubieren podido percibir por el propietario, desde el momento en que inició la ocupación de mala fe y hasta cuando se entregue el bien, al igual que el reconocimiento del costo de las reparaciones que deba hacer el demandante por culpa del poseedor, y la indemnización de las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del C.C. (Archivo físico. Cuaderno 3, folios 98 y 99).

FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Como sustento de la pretensión reivindicatoria, el demandante

expuso los fundamentos fácticos que a continuación se sintetizan:

a. Los inmuebles pretendidos fueron adquiridos por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO ESQUEMA INMOBILIARIA mediante compra a la señora AURA CELINA HERRERA MARÍN, conforme obra en la escritura pública no. 5486 del 17 de octubre de 2012 otorgada en la Notaría 25 del Círculo de Medellín.

b. La señora Aura Celina Herrera Marín a su vez adquirió los bienes por compra que hiciera a CONSTRUCTORA FINLANDIA 80 S.A. mediante escritura pública no. 1465 del 14 de marzo de 1994 otorgada en la Notaría 15 de Medellín.

c. La vendedora Aura Celina Herrera Marín, habiendo cumplido su comprador con la obligación de pagar el precio pactado, y firmada la escritura de compraventa, se comprometió a hacer entrega de los inmuebles a la demandante en reconvención una vez el inquilino desocupara para efectuar la entrega en diciembre de 2012, tal como se acordó.

d. Llegada la fecha pactada, se presentó la demandante para recibir los bienes, acto que no se cumplió por cuanto, si bien ya no se encontraba la inquilina de la vendedora, un tercero ajeno al negocio jurídico identificado como Miguel Ángel Roldán Herrera y quien se presentó como sobrino de la señora Aura Celina Herrera, fue quien los atendió y no hizo la entrega.

e. Ante el incumplimiento de la vendedora, se adelantó proceso de restitución de bien inmueble en su contra, que cursó ante el Juzgado 27 Civil Municipal de Medellín, el cual, en sentencia del 17 de junio de 2014 accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó a la demandada restituir el inmueble a la compradora, como propietaria inscrita del mismo. Sentencia que cobró ejecutoria y hace tránsito a cosa juzgada.

f. El señor MIGUEL ÁNGEL ROLDÁN HERRERA se encuentra ocupando de mala fe y de manera temeraria los bienes, instaurando una demanda de pertenencia que carece de argumentos fácticos y jurídicos.

La demanda de reconvención fue admitida en auto del 16 de enero de 2017, siendo notificada la parte demandada por estado, sin que frente a la misma el extremo pasivo (demandante principal) se hubiere pronunciado, es decir guardó silencio.

Resueltas las excepciones previas de manera desfavorable a la sociedad demandada, el trámite continuó y cumplido como se verificó al interior del plenario, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito, en audiencia dictó sentencia en la que desestimó las pretensiones formuladas en la demanda de declaración de pertenencia, acogiendo la pretensión de reivindicación.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Verificados los presupuestos procesales necesarios para la posibilidad de dictar sentencia, el juez negó las súplicas de la demanda inicial luego de analizar las pruebas arrimadas, toda vez que desde su evaluación no encontró evidencia suficiente de la existencia de la posesión alegada.

Encontró el *a quo* que no se logró demostrar ni con las pruebas documentales, ni con los testimonios solicitados por la parte demandante en pertenencia, que el señor Miguel Ángel Roldán Herrera ejercía posesión, pues ninguna acción adelantó para demostrar su calidad de dueño sobre el bien, permitió que otra persona actuara como tal sobre los predios, no se le opuso, tampoco adelantó actuación alguna para defender el bien cuando se practicaron medidas cautelares en su contra, por obligaciones personales de la señora Aura Celina Herrera, no hizo gestiones cuando volvió al país en el año 2004 para que le fuera transferida la propiedad que dice adquirió en su nombre la señora Aura, a quien señala como agente oficiosa, sin que hubiere aportado documentación alguna que mostrara un mandato suyo a la mencionada señora, ni envíos de dinero para que ella en su nombre comprara.

La declaración de la compañera permanente del demandante confirma que él no actuaba como poseedor pues antes bien dijo que se había dormido dejando que la tía administrara y tuviera a su cargo el bien. Es decir que reconoce que el demandante no tenía disposición sobre el predio. Además, en interrogatorio, el propio señor Roldán Herrera admite que era su tía quien arrendaba y fue la persona que pidió el bien a la inquilina, antes de que él ingresara al predio ya desocupado. Reconoció que conocía de la venta a la empresa demandada en pertenencia, pero no demostró haber efectuado alguna acción que impidiera la enajenación, si se consideraba el dueño.

Todo lo anterior le permitió al juez de primera instancia concluir

que no se ejercieron actos de señor y dueño sobre el bien por parte de Miguel Ángel Roldán Herrera, solo desde el mes de diciembre de 2012 cuando ingresó a ocupar los predios, una vez fueron desocupados por la inquilina de la señora Aura Celina, aportó documentos que dieron cuenta de actos posesorios. Es por ello que negó la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

De otro lado, pasó el juez de primera instancia a analizar la demanda de reconvención donde la sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO ESQUEMA INMOBILIARIA pretende la reivindicación del bien. Resaltó que el demandado no contestó la demanda de reconvención lo que constituye un indicio en su contra.

Encontró que todos los presupuestos necesarios para la prosperidad de esta se cumplieron. Pues se demostró la calidad de titular del derecho de dominio del demandante sobre el bien, la identidad del bien reivindicado, la posesión del demandado, pues el mismo lo reconoce y está probada desde diciembre de 2012. En consecuencia, accedió a la pretensión de reivindicación.

Pasó luego a analizar las prestaciones mutuas, señalando que el demandado en reconvención no puede ser considerado poseedor de mala fe, pues no existe prueba que lo permita establecer, su ánimo no fue malicioso, furtivo, falaz, oculto, al ocupar el bien. Se consideró con derecho sobre el predio y por ello ejerció la acción de pertenencia. Por tanto, estando obligado a restituir el bien, al creer en la justicia de su causa, tiene derecho a recibir las restituciones que se le deban.

En tal medida, el demandado en reconvención deberá pagar frutos desde febrero de 2017, cuando se notificó por estado el auto admisorio de la demanda de reconvención, hasta noviembre de 2018 consistentes en los cánones que el inmueble pudo generar, descontando cuotas de administración pagadas e impuestos prediales asumidos en los años 2013 y 2015, concluyendo que se debe la suma de \$15'856.530,00. (Primera instancia. Audiencias. Archivo CD4. Sentencia. Mp3. Minutos 26:40 al 28:40). Una vez concedido el uso de la palabra a los apoderados para presentar sus recursos, se aclara que el pago de frutos solo corresponde a cuotas de administración, no a impuestos prediales (Primera instancia.

Audiencias. Archivo CD4. Sentencia.mp3. minutos 36:30 a 36:57).

La sociedad reivindicante deberá reconocer al demandado la cantidad de \$16'119.804,00 que corresponden a gastos o pagos de administración que hizo el señor Roldán Herrera por concepto de cuotas de administración desde diciembre de 2018 al momento en que se dicta la sentencia, siendo éstas mejoras necesarias, más intereses civiles de cada cuota cancelada según el momento en que se haya efectuado el pago (Primera instancia. Audiencias. Archivo CD4. Sentencia. Mp3. Minutos 28:41 a 30:54/Archivo digital 106. Audiencia. Pdf. C001PRINCIPAL. 01Primera instancia).

EL RECURSO DE APELACIÓN

En la audiencia de sentencia, ambas partes interpusieron recurso de apelación.

El apoderado de la parte demandante en pertenencia señaló que apelaba parcialmente en cuanto a la desestimación de la pretensión de prescripción adquisitiva y la prosperidad de la demanda reivindicatoria, pues se debe reconocer la posesión en cabeza de su representado desde el año 1994, ya que adquirió el bien por interpuesta persona. Sustenta su inconformidad con el fallo en que el testigo Gustavo Roldán Herrera, quien es el hermano del señor Miguel Ángel Roldán, y la señora María Teresa Zuluaga son personas que tienen toda la credibilidad, pues el primero recibía los dineros que enviaba del exterior el demandante para pagar directamente las cuotas ante la Corporación de Ahorro y Vivienda Conavi, con quien se celebró hipoteca para pagar parte del bien. El señor Roldán regresó al país en el año 2003, y su posesión no fue interrumpida durante el tiempo que vivía en el exterior. Que no le fue trasladada la propiedad del bien por los problemas de la señora Aura Celina quien le prometía que los solucionaría, por ello se dilató. Pero ante el incumplimiento tuvo que interponer denuncia ante la fiscalía.

Añade que no se debe condenar al señor Miguel Ángel Roldán a reivindicar el bien, pues ha sido poseedor de buena fe. (CD. Sentencia, minutos 38:10 a 46).

En escrito presentado posteriormente ante el juez de primera instancia delimita su alzada indicando que se dirige contra los numerales

primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia, pero sin argumentar motivos de inconformidad adicionales, anunciando que lo haría en segunda instancia.

Por su parte la apoderada de la parte demandada en pertenencia y demandante en reconvención, señaló que presentaba el recurso de apelación frente a los puntos quinto y sexto del resuelve en cuanto a las prestaciones mutuas. Señala su inconformidad con la decisión de ordenar el pago de mejoras al señor Roldán, por cuanto siendo un poseedor de mala fe, al haber ingresado al predio cuando la sociedad lo adquirió por compraventa, no tiene derecho a que le sea reconocida expensa alguna. Además, el pago de los frutos debe ordenarse desde el momento en que la sociedad se hizo dueña de los predios, y no desde la admisión de la demanda de reconvención, y hasta cuando se haga efectiva la entrega del bien (CD. Sentencia. Minutos 47:30 a 49:35).

Dentro del término de traslado para alegar concedido en esta instancia, solo la parte demandada en pertenencia y demandante en reconvención describió el traslado (Archivo digital no. 12. Cdno. 2ª instancia).

Expuso que el recurso iba dirigido en contra de los numerales quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia en lo que respecta a las prestaciones mutuas que derivan de la desestimación de las pretensiones de la demanda de pertenencia y la declaratoria de reivindicación de los bienes objeto del litigio en favor de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO ESQUEMA INMOBILIARIA.

Sus reparos se circunscriben a dos aspectos:

a. Los frutos civiles que generaron o pudieron generar los inmuebles deben ser ordenados desde el momento en que la sociedad los adquirió por transferencia que hiciera la titular anterior (octubre de 2012) y hasta la fecha de entrega efectiva de los bienes al titular del derecho de dominio (29 de agosto de 2022), deben ingresar a su patrimonio en razón a que la posesión del demandado en reconvención fue de mala fe.

b. No hay lugar al reconocimiento de mejoras a favor del demandante en virtud de la mala fe con la que actuó en relación con los inmuebles que pretendía usucapir.

Como argumentos que sustentan los reparos, expuestos en las dos instancias, se dice que (i) las fechas indicadas en el numeral QUINTO de la sentencia de primera instancia, son limitantes e insuficientes de cara a lo probado en el proceso, ya que quedó demostrado que el demandante principal irrumpió intempestivamente y de manera forzada a los inmuebles que pretendía usucapir, como lo confesó en su interrogatorio de parte, pues estaban ocupados por una arrendataria para el momento en que fueron transferidos al FIDEICOMISO ESQUEMA INMOBILIARIA en octubre de 2012 y (ii) la tradente, a saber, Aura Celina Herrera Marín, titular anterior del bien, desahució a la tenedora cuando lo vendió a la sociedad y en virtud de ello, la arrendataria desocupó los bienes para diciembre de 2012, oportunidad que el señor Miguel Ángel Roldán Herrera aprovechó para ingresar sorpresivamente al apartamento e impedir la entrega material de los bienes a la demandante en reconvención, conociendo sobre la venta que la titular había hecho legítimamente.

(iii) Lo acaecido derivó en la interposición de la demanda abreviada de “entrega de bienes del tradente al adquirente”, en la que se dictó sentencia favorable al comprador, ordenando la entrega de los bienes, (iv) acto que fue truncado ilegítimamente por el aquí demandante, quien se opuso alegando posesión, la cual fue resuelta de manera desfavorable al opositor, por lo cual se efectuó la diligencia de entrega en diligencia adelantada por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Medellín Para el Conocimiento Exclusivo de Despachos Comisorios, el día 29 de agosto de 2022 (Archivo digital No. 7. Cuaderno 2ª instancia).

CONSIDERACIONES

1. Dado que no existe causal que invalide lo actuado hasta el momento, se reúnen los presupuestos procesales requeridos y el trámite adelantado es el debido, se dispone esta Corporación a desatar el recurso de apelación interpuesto con la limitación expresa contenida en el artículo 328 del Código General del Proceso.

2. En primer lugar se entrará a analizar lo concerniente a los motivos de inconformidad expuestos por el apoderado del señor Miguel

Ángel Roldán Herrera, demandante en pertenencia, quien reiteró que se encontraba debidamente probada la posesión que reclama frente al bien materia de usucapión, desde el año 1994, sin interrupción alguna, y por interpuesta persona, como es la señora Aura Celina Herrera Marín a quien encargó la compra del bien en su nombre, razón por la cual considera que se debe acceder a sus pretensiones y negar la reivindicación en favor de la sociedad demandada.

3. Al respecto, la Sala señala que como bien lo indicara el juez de primera instancia al analizar la pretensión reivindicatoria, no fue debidamente probada la posesión por el tiempo que se dice ha sido ejercida por el demandante. Se observa la ausencia de la totalidad de los requisitos para concluir que el accionante ostenta la posesión por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el bien desde el año 1994.

4. Para dirimir el reparo, es preciso recordar cuáles son los presupuestos de la usucapión.

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

De ese modo, la prescripción adquisitiva es una consecuencia de la posesión ejercida por el poseedor, quien viene ejecutando actos repetidos y continuos de dominio, durante el tiempo señalado en la norma, transcurrido el cual la posesión se puede convertir en un derecho real, generalmente de propiedad, previo el adelantamiento de un juicio de declaración de pertenencia, que no es más que la prosperidad de la pretensión constitutiva o la adquisición del derecho por prescripción adquisitiva.

Esta posesión puede ser ordinaria o extraordinaria. Se da la primera cuando existe una posesión regular, esto es, cuando hay justo título y buena fe en la adquisición de la posesión (Artículo 764, ib.), y se ha ejercido durante un tiempo determinado (10 años, reducidos a cinco,

en virtud de la Ley 791 de 2002, art. 4). Se tipifica la segunda, cuando, sin título alguno, se posee un bien por un lapso de veinte años como regla general, reducidos a diez, nuevamente por disposición de la Ley 791 de 2002, artículo 1°.

Ahora bien, el medio procesal instituido para obtener la declaración judicial de la prescripción adquisitiva de dominio es el proceso de pertenencia, en el cual deben probarse los presupuestos esenciales de la usucapión, a saber:

a.- Posesión material por el demandante.

b.- Que se haya poseído durante el tiempo exigido por la ley. Diez (10) años para el caso de la extraordinaria, o cinco (5) para la ordinaria, contados desde la entrada en vigor de la aludida Ley 791, en los términos del canon 41 de la Ley 153 de 1887.

c.- Que el ejercicio de la posesión haya sido pública, pacífica e ininterrumpida; y,

d.- Que se trate de bienes susceptibles de adquirirse por prescripción.

Vale decir, debe tratarse de una propiedad privada, de suerte que no se involucren bienes fiscales, de uso público, o bienes baldíos.

Adicionalmente, la Jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha venido integrando, como requisito de la usucapión, que la pretensión adquisitiva, así como la posesión, con las características anotadas y por el tiempo definido en la normativa, se vinculen a un bien determinado, esto es, la cosa que se quiere adquirir debe estar singularizada, de tal suerte que no se pueda confundirse con otra, incluso para valorar si ésta es susceptible de ser adquirida de este modo.

5. Conforme a lo anterior, como los reparos interpuestos por el apoderado del demandante apuntan a una indebida valoración probatoria, basta una nueva revisión del recaudo para establecer si se incurrió en una indebida fundamentación que desembocó en la negativa de

las pretensiones.

6. En interrogatorio al señor MIGUEL ANGEL ROLDÁN HERRERA señaló que en el año 1990 se fue a trabajar a Estados Unidos, y con el fin de adquirir bienes en Colombia, enviaba dineros, adquiriendo en el año 1995 por intermedio de su tía Aura Celina Herrera un apartamento, con el garaje, los cuales reclama en posesión, pues la señora Aura, una vez volvió a Colombia en el año 2003, no quiso entregarle sus bienes, a pesar de insistirle en el reclamo. Que mientras estuvo en el exterior, su hermano Gustavo y Aura Celina fueron quienes administraron los bienes, arrendándolos. Que Aura Celina recibía los arriendos y con su producto pagaba administración, impuestos, y lo que sobraba se lo entregaba a su hermano, quien estaba pagando los préstamos que hizo para comprar los inmuebles.

Que no quedaron a su nombre los bienes pues se los delegó a Aura Celina quien así le propuso, que en 2003 recibió los bienes, pintándolos y arreglándolos. Que cuando se dispuso a arrendar el administrador le dijo que no podía pues se debía mucha administración. Por ello hizo un acuerdo con el administrador para que lo dejara arrendar y poder pagar lo adeudado por administración.

Que desde septiembre de 2003 ejerce la posesión de manera personal, pues fue cuando llegó a Colombia. Que ha hecho mejoras y arreglos locativos y fue en el año 2006 cuando empezó a arrendar los predios, no obstante, era la señora Aura Celina quien seguía firmando los contratos de arrendamiento y recibía los arriendos, a veces le entregaba parte de los dineros, otras no, y para no tener problemas lo toleraba, pues tenía que llevar a Aura Celina “por las buenas”, mientras tuviera las escrituras a su nombre, señalando que ella ejercía derechos sobre los predios, sin que él lo impidiera. Que entre 2003 y 2013 no hizo nada para que se le entregara, se entiende el título de dominio del bien, pues la señora Aura Celina le daba excusas y no cumplía. Solo hasta el 13 de septiembre de 2012 se decidió a presentar denuncia ante la fiscalía.

Al ponérsele de presente los documentos anexos a la demanda, reconoce que corresponden a otras direcciones y predios diferentes a

los reclamados en pertenencia (folios 17 a 36 del cuaderno 1, archivo físico).

Señala que nunca fue informado de los embargos que recaían sobre los bienes, se enteraba por inquilinos, y al hablar con Aura Celina solo decía que ella solucionaría los litigios. El no actuaba en los procesos adelantados contra Aura Celina, no pagaba las deudas, no sabe cómo se solucionaban las obligaciones, solo que los cánones se consignaban al juzgado, luego de pagar administración. No se oponía a que le fueran embargados los dineros producto del arrendamiento, pues el bien no estaba a su nombre consintiendo que siguiera apareciendo Aura Celina como dueña.

Que solo hasta el 2012, cuando perdió la confianza en su tía, fue cuando decidió tomar acciones para posesionarse del bien (CD Audiencia art. 101 CPC, minutos 5 al 50).

7. Los testigos, señora MARIA TERESA ZULUAGA ROLDÁN y el señor GUSTAVO ROLDÁN HERRERA en sus declaraciones manifestaron lo siguiente:

- La señora María Teresa Zuluaga, informó que convive en unión libre con el demandante en pertenencia, que su compañero cuando trabajó en Estados Unidos enviaba dinero a su tía Aura Celina Herrera, con el fin de adquirir un inmueble, que le permitió la administración de los bienes, pero ella defraudando la confianza que se le tenía, utilizó los predios como garantía de obligaciones personales, por lo cual fueron varias veces embargados. El demandante pidió a su tía Aura Celina que le devolviera los predios, cuando volvió al país en octubre de 2004, sin que ella se los entregara, aduciendo diferentes excusas. Describe que iba con el señor Roldán a cobrar la renta, pero desde el 2009 no recibieron cánones por los embargos que recayeron sobre los bienes, quedando los arriendos consignados para los procesos. Como no volvieron a recibir dineros demandaron ante la Fiscalía a Aura Celina.

Cuando el apartamento 409 fue desocupado en diciembre de 2012 ella y el señor Miguel Ángel entraron a ocuparlo, pues pagaban arriendo en otra vivienda. La señora Aura Celina les reclamó el inmueble ya que lo había vendido y debía entregarlo, a lo cual no accedieron, puesto que

Aura no debía haberlo vendido cuando era de ellos. Se sintieron secuestrados, pues sabían que estaba prohibido en la administración dejarlos entrar al apartamento, y si salía el señor Roldán ya no podría volver a ingresar, y ella no logró volver al apartamento porque no se le permitía en portería el acceso.

Narra que el señor Roldán hasta el 2008 pagó la hipoteca del predio. Que los arriendos los reclamaba su cuñado Gustavo, en su mayoría y era quien pagaba administración, impuestos, y los demás Aura Celina. Que en 2004 cuando llegó al país Miguel Ángel Roldán, el hermano Gustavo le entregó la administración del apartamento al esposo y en 2006 empezaron a recibir arriendos, pero en 2009 el bien fue embargado. Dice que Aura Celina pedía plazos para entregar los predios, con diferentes excusas, que no hicieron nada para recuperar el bien, solo hasta septiembre de 2012 cuando se denuncia ante la Fiscalía. Al indagársele sobre por qué no podían entrar o salir del bien por impedirlo los vigilantes, habla de amenazas de Aura Celina y del poder que ejercía sobre los vigilantes, no obstante, dice que a quien reconocían como dueño era a Miguel Ángel Roldán, que solo por una orden de protección de la fiscalía pudieron volver a salir y entrar al apartamento.

Señala que la señora Martha, inquilina del apartamento fue quien les entregó la llave del inmueble y por ello en diciembre de 2012 ingresaron al bien; además la arrendataria les comentó que la propiedad había sido vendida a la fiduciaria, y un empleado de ésta de nombre Mauricio iba a mostrar el apartamento para venderlo, que por ello desocupó la arrendataria. Dice que en diligencia ante la fiscalía la señora Aura Celina reconoció que el bien era de Miguel Ángel Roldán. Que el demandante por descuido permitió que su tía Aura Celina dispusiera de los arriendos del apartamento para pagar deudas de ella, con la convicción de que luego le entregaría el bien, que Miguel nunca intentó hacerse parte para reclamar derechos en los procesos que conocía cursaban en contra de Aura Celina, y por los cuales se embargaban los bienes.

Además, aportó documentación concerniente a pagos de servicios públicos, trámites ante la fiscalía administración cancelada por Miguel Roldán, documentos privados, impuestos donde aparece como contribuyente la sociedad demandada, los cuales corresponden a los años 2013 en adelante (CD de pruebas, minutos 8 al 1:10).

- El testigo GUSTAVO ALONSO ROLDÁN HERRERA, hermano del demandante en pertenencia, dice que participó en la compra de dos apartamentos para su hermano Miguel Ángel, quien trabajaba fuera del país y enviaba dineros. Se hizo la compra con la cuota inicial, y se adquirieron créditos en Conavi, uno a su nombre y otro a nombre de Aura Celina Herrera Marín, los inmuebles se arrendaron y con los cánones se pagaban los créditos. Aura le daba a él los dineros del arrendamiento para pagar el crédito a su cargo. Cuando su hermano llegó al país, le entregó el apartamento a su cargo, y le dijo que se entendiera con la tía en lo sucesivo, para lo correspondiente al apartamento que ella administraba. Conoce que en el año 2006 la señora Aura Celina entregó el bien a su hermano, y éste empezó a arrendarlo, no obstante, ella seguía recibiendo cánones, pero se atrasaba en la entrega a su hermano, igual que ocurrió con él, y además se demoró en el pago de la administración e impuestos. Así fue pasando el tiempo y no entregaba, hasta que saben de los embargos al apartamento por deudas de Aura Celina. Considera que su hermano Miguel Ángel se “durmió en los laureles” pues dando tiempo a Aura Celina para que se pusiera al día en el pago de impuestos y deudas, no hizo nada porque se le cediera el inmueble (CD. pruebas, minuto 1:31). Cuando vio los malos manejos del apartamento, Miguel Ángel actuó para recuperar el bien, con denuncias. No sabe en concreto si su hermano sabía de demandas o embargos sobre el predio, o si actuó para impedirlos. Por comentarios sabe que su hermano se tuvo que encerrar en el apartamento cuando entró a vivir en el mismo, pues había orden de no dejarlo volver a entrar. Desconoce cuáles acciones adelantó su hermano para clarificar las deudas del apartamento (CD de pruebas, minutos 1:19 al 1:50).

8. No hubo prueba documental que acreditara posesión durante el lapso comprendido entre 1994 y 2012, nada se aportó al respecto. Solo se allegó documentación que acredita pagos por concepto de administración de los inmuebles reclamados, desde el mes de febrero de 2013 (Archivo físico. Cuaderno 1, folio 568) hasta octubre de 2018 (Archivo físico. Cuaderno 1, folio 561).

9. Así entonces, los dichos del demandante y los testigos citados no dan cuenta de manera fehaciente sobre el ejercicio de actos

posesorios del accionante, es decir de aquellos que solo el que se reputa dueño efectuaría. Antes bien reconocen, y se concluye conforme lo narrado por aquellos, que durante los años 1994 a 2012, la señora AURA CELINA MARIN HERRERA fue quien ejecutó acciones de señora y dueña como arrendar, hipotecar los bienes como titular del derecho de dominio, defender jurídicamente los inmuebles, vender, sin que quien se presenta como poseedor se hubiere opuesto a ello, si en verdad se consideraba el dueño. Además, que no acreditó con prueba contundente, que había otorgado un poder o mandato a la señora Aura Celina y esta era su agente oficiosa o persona autorizada para comprar los bienes a nombre suyo y administrarlos. Solo a partir de 2012 se observa que el señor Miguel Ángel, adelantando acciones como denunciar a Aura Celina e ingresar a los predios reclamados, pagar cuotas de administración y expensas comunes y defender su presencia en los inmuebles, ejecutó actos de poseedor.

10. Resulta además contradictorio que si para el año 2003 o 2004, el señor Roldán Herrera ya se encontraba viviendo en el país, no hubiere ejercido acciones para recuperar los bienes y lograr que los mismos le fueran transferidos por la señora Aura Celina, sino solo hasta finales del año 2012, cuando entró a ocuparlos, una vez la inquilina de la mencionada señora salió del apartamento.

11. Así entonces, como lo concluyó el juez *a quo*, solo se encuentra probada la posesión alegada, desde diciembre de 2012, momento en el cual se posesiona de los bienes. En consecuencia, para el año 2013 cuando se promovió la acción de prescripción adquisitiva no había transcurrido el tiempo necesario para salir adelante en sus pretensiones. Debido a ello, no era viable acceder a las mismas.

12. Corresponde ahora entrar a examinar los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado, presentados por la demandada inicial y demandante en reconvención, concernientes a las restituciones mutuas decretadas en la sentencia.

13. Sobre este tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC4127-2021, Radicación no 11001-31-03-035-2001-00565-01, del 30 de septiembre de 2021, M.P. Octavio

Augusto Tejeiro Duque, señaló ante el caso de un poseedor vencido en juicio reivindicatorio que cuando la acción prospera, aún de oficio debe resolverse sobre las restituciones mutuas previstas en el artículo 961 y s.s. del Código civil, “ *en procura de saber si el poseedor vencido debe pagar frutos al propietario que recuperó la cosa y si puede recobrar las mejoras en ella realizadas....Lo anterior tiene su fundamento en razones de equidad, “porque, de otro modo, se consagraría bien un enriquecimiento indebido de parte del reo, cuando se aprovecha de los frutos de una cosa que no es suya, o del actor, al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece”*. En tal medida, se debe esclarecer para determinar que prestaciones deben ordenarse, “*la buena o mala fe de la posesión*” del poseedor vencido en reivindicación.

14. De cara a las normas citadas, resulta palmario que las restituciones mutuas, cuando prospera la pretensión reivindicatoria, son un mandato ineludible. Por tanto, el establecer las que deben ser ordenadas lo determinan los artículos 962 y siguientes del C.C., diferenciando entre el poseedor vencido de buena o mala fe.

Por su parte, el artículo 964 de la Codificación Civil, en cuanto a la restitución de frutos indica que “ *El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder...Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder...El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”.*

A su vez, el artículo 965 sobre el abono de expensas necesarias predica “ *El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: Si estas expensas se invirtieren en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al*

poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución...Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía”.

15. Conforme el marco legal expuesto, se pasará a establecer si el poseedor vencido actuó de buena o mala fe, para de acuerdo con ello verificar si las condenas impuestas en la sentencia apelada se ajustaron a los mandatos legales.

16. Según el diccionario jurídico, buena fe, literalmente, quiere decir buena creencia. En derecho, una actuación de buena fe es aquella en la que no hay conciencia de estar quebrantando alguna norma o algún derecho ajeno. El que actúa de buena fe cree, con verdad o sin ella, que está actuando lícitamente. Donde hay buena fe no puede haber dolo o malicia. Donde hay buena fe puede haber ignorancia, desconocimiento o una falsa creencia. Así, una persona puede creer que está poseyendo legítimamente una cosa y en realidad no ser su poseedor legítimo; otro puede creer que quien le vendió la cosa comprada era el verdadero propietario de la misma, y en realidad no lo era; etc. El comportamiento leal, de buena fe, tiene en derecho consecuencias bien distintas del comportamiento malicioso del que pretende engañar a otro y causar un mal u obtener un beneficio ilícito. (Expansión.com/diccionario-juridico/buena-fe.html).

A su vez el artículo 769 del Código Civil dispone: "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros casos, la mala fe deberá probarse". Es claro que el artículo se limita a consagrar el principio de la buena fe, y a ratificar que ésta se presume. Como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-544/94, de diciembre 1o. de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía *"En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre... De ahí que quien afirma la mala fe de otro, deba probarla. Es, se repite, la presunción general de la buena fe”*.

17. En el caso concreto, determinó el juez de primera instancia que, atendiendo la presunción de buena fe, y al no estar debidamente probada la mala fe en cabeza del demandante y poseedor, no había lugar a decretar las condenas dispuestas a quien como poseedor vencido en juicio se considerara de mala fe.

Para la Sala, tal conclusión resulta acertada, pues no se encuentra en el señor Roldán un comportamiento que lleve a colegir que, al ingresar a los predios reclamados en posesión, tuviere un ánimo temerario o malicioso. Su proceder estuvo guiado por su creencia de tener derecho sobre el bien, por considerarse dueño, como lo relató tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte que absolvió.

En tal virtud, bien procedió el juez *a quo* al dar aplicación al canon 965 del Estatuto Civil, reconociendo al poseedor las expensas necesarias que invirtió en la conservación del bien, como fueron los pagos de las cuotas de administración. De otra parte, el solo ordenar la restitución de los frutos a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda de reivindicación, atendiendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 964 para los poseedores de buena fe, se ajusta también al mandato legal.

Así entonces, las órdenes dada en los numerales quinto y sexto en relación con las prestaciones mutuas, responden a las previsiones que para poseedores vencidos sobre los cuales recae la presunción de buena fe dispone la normatividad citada.

18. Ahora bien, se pretende por la demandante en reconvencción que la condena al pago de los frutos civiles se amplíe a la fecha en que efectivamente se realizó la entrega de los bienes a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO ESQUEMA INMOBILIARIA como reivindicante, en diligencia adelantada por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Medellín Para el Conocimiento Exclusivo de Despachos Comisorios, el día 29 de agosto de 2022 (Archivo digital No. 7. Cuaderno 2ª instancia).

Ello por cuanto, a pesar de existir una orden de restitución dada en la sentencia apelada, el vencedor en el juicio acudió a otra acción judicial para lograr la entrega de los inmuebles, como fue la de entrega del

tradente al adquirente, en la cual el acá demandado en reconvención, señor Miguel Ángel Roldán Herrera presentó oposición que fue resuelta en su contra y por tanto nuevamente se le ordenó entregar el bien.

No obstante lo anterior, téngase en cuenta que solo hasta cuando adquiera firmeza la presente sentencia, asiste a cada una de las partes el cumplimiento de las obligaciones que la parte resolutive del fallo apelado dictaminó y que serán confirmadas, entre las que se incluye la restitución del predio. Así entonces, aun cuando ya se efectuó la entrega del bien a la reivindicante, con ocasión de diligencia adelantada en otro proceso, ello no cambia el que para cuando en el *sub judice* se profirió el fallo que selló la primera instancia, se determinarían unas fechas ciertas en la condena por frutos civiles, pues por una parte se dispuso una condena concreta, y por otra, se desconocía cuanto tiempo transcurriría posteriormente para que el bien fuera restituido al titular del dominio, hecho que dependía de la apelación propuesta y confirmación de lo ordenado en la primera instancia. Así entonces, las fechas indicadas en el numeral quinto se mantendrán.

19. En lo que corresponde a la condena por expensas necesarias que se impuso en primera instancia a la demandante Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Esquema Inmobiliaria y a favor del señor Miguel Ángel Roldán Herrera, éstas también se confirmarán por tratarse de un poseedor de buena fe, como ya se explicó, y atendiendo lo dispuesto por el artículo 965 de la Codificación Civil. Esta carga corresponde a los emolumentos que se asumieron por el señor Roldán para cubrir la obligación que recae sobre los predios reivindicados por concepto de administración. El valor fijado por el *a quo*, se mantendrá en la suma de \$16'119.804,00 por ser el acreditado por el poseedor vencido.

No obstante, faltando precisión en la condena en cuanto al periodo de tiempo desde el cual deben liquidarse los intereses legales, tanto para los frutos civiles como para las expensas necesarias, se modificará lo correspondiente al momento en que deberán empezar a contabilizarse los intereses y este será a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, y hasta cuando de manera efectiva se cancelen las sumas indicadas. Ello por cuanto las mentadas obligaciones, tratándose de un proceso declarativo, solo nacen a partir de que se decretan y queda en firme la sentencia que las ordena, antes solo son expectativas, contrario a lo que sucede en un proceso ejecutivo, donde

de entrada ya se cuenta con una obligación exigible. En el tipo de asuntos, como el que nos concita, solo hasta que se declare una condena en concreto, y esta adquiera firmeza, empieza o nace la obligación, y esta se hace exigible.

20. Finalmente, en relación con la petición que hace la demandante en reconvención y apelante, en el sentido de que los intereses dispuestos en el numeral quinto se modifiquen a los moratorios comerciales certificados por la Superintendencia Financiera, es preciso recordar, como lo señaló el juez *a quo*, que no nos encontramos frente a una obligación comercial, sino a una que deriva de una sentencia judicial. Por tanto, corresponde fijar por concepto de intereses los legales previstos en el artículo 1617 de la Codificación Civil, tasados en 6% anual, o 0.5% mensual.

CONCLUSIONES

Encontrándose que la posesión invocada por el demandante en pertenencia, señor Miguel Ángel Roldán Herrera, no quedó demostrada a partir del año 1994 como se indicó, sino desde diciembre de 2012, se colige que no se probó el lapso de tiempo que debe confluir junto con los demás presupuestos de la acción posesoria (10 años), para que pueda prosperar la pregonada prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. En tal virtud, la desestimación de sus pretensiones se ajustó a derecho.

Por el contrario, acreditados los elementos de la reivindicación era su deber restituir el bien como se dispuso.

De otro lado, al prosperar la acción reivindicatoria y sin que se hubiere desvirtuado la presunción de buena fe en cabeza del demandado en reconvención, resulta procedente ordenar las restituciones mutuas conforme se dispuso en la sentencia, con la modificación señalada precedentemente respecto del momento a partir del cual deben ser sufragados los intereses legales sobre las expensas necesarias y los frutos civiles.

Así las cosas, las inconformidades de las partes no tuvieron la suficiente fuerza para derruir lo decidido en primera instancia, por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada con la modificación indicada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2018 por el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Medellín, en sus numerales primero, segundo, tercero, cuarto y séptimo.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido que los intereses decretados en ambos numerales son los legales previstos en el artículo 1617 del C.C. y se causaran a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta cuando las obligaciones ordenadas sean efectivamente satisfechas. En lo demás ambas condenas permanecen incólumes.

TERCERO: Sin condena en costas, dado que para ninguna de las partes prosperó la apelación.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente digital a su lugar de origen.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.

ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA
Magistrada

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

**Con aclaración de voto
NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado**

Firmado Por:

**Alba Lucia Goyeneche Guevara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Aclaración De Voto**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f65cdbcb6c8b1dd22d32f0fd88a7c0adb474c168121dfe1cae9b71aca457c63d**

Documento generado en 22/11/2023 10:02:44 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

ACLARACIÓN DE VOTO
SENTENCIA DE APELACIÓN CIVIL
RADICADO 05001-31-03-005-2013-01126-01.
MAGISTRADA PONENTE: ALBA LUCIA GOYENECHÉ GUEVARA

Con el respeto debido de la Sala, aclaro mi voto en los siguientes puntos:

1. Se estima que el proceso debió ser devuelto al juzgado de la primera instancia con el objeto de que este se pronunciara sobre la denuncia del pleito formulada por Fideicomiso Esquema Inmobiliario frente a Aura Celina Herrera Marín,¹ teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 325 inciso 5 del C.G.P.

2. Esto siguiendo lo previsto por la Corte Suprema de Justicia que ha considerado que el llamamiento en garantía y la denuncia del pleito deben considerarse como una demanda acumulada, una pretensión propia donde son partes el denunciado o llamado, y el extremo procesal que los convoca, la cual nace siempre que resulte vencido el denunciante o llamante.²

3. En fecha más reciente el mismo tribunal expresó que:³

[...] la incongruencia también puede emanar de la falta de resolución sobre el llamamiento en garantía.

En verdad, esta figura procesal, devela la proposición de una pretensión por parte del demandado - llamante-, en contra de un tercero -llamado-, con el fin de que lo indemnice por las consecuencias de un eventual fallo adverso.

4. Así pues, al haber prosperado una condena dineraria en contra de Fideicomiso Esquema Inmobiliario y a favor de Miguel Ángel Roldán Herrera, si había lugar a pronunciarse sobre la pretensión de reembolso que dicho patrimonio autónomo pidió de Aura Celina Herrera Marín por los perjuicios que el pleito pudiera causarle. Anotando que este asunto si causó daños al Fideicomiso.

1 Expediente digital disponible en [05001-31-03-005-2013-01126-01](https://www.corteconstitucional.gov.co/ExpDictado/05001-31-03-005-2013-01126-01), carpeta 00PrimeraInstancia/01PRIMERAINSTANCIA/C004/.

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Agraria y Rural). Sentencia de 15 de diciembre de 2005. Radicado C-1100131030241996-25941-01 (Séptimo Cargo Consideración 1)

3 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Agraria y Rural). Sentencia de 25 de octubre de 2022, Radicado 11001-31-99-001-2017-33358-01 (SC2850-2022) (Cargo Tercero, Consideración 1.3)

5. De igual suerte, siguiendo la postura expresada en otros procesos, se estima que la apelación de sentencia debió tramitarse en la forma prevista en el art. 327 del C.G.P., por ser la norma vigente en el año 2018, momento en que se emitió la sentencia,⁴ propusieron sus recursos las partes,⁵ y en el año 2019 cuando se admitió la alzada,⁶ según lo regulado en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, reformado por el artículo 624 del C.G.P. sobre transición normativa.

Un atento y muy respetuoso saludo.

NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

4 Audiencia disponible en: [AUDIENCIAS PROCESO 005-2013-01126](#), carpeta CD.4, archivo sentencia..mp3, minutos 00:00 – 35:20.

5 Audiencia disponible en: [AUDIENCIAS PROCESO 005-2013-01126](#), carpeta CD.4, archivo sentencia..mp3, minutos 38:10 – 46:15 (Miguel Ángel Roldán Herrera) y 47:20 – 49:35 (Fideicomiso Esquema Inmobiliario). Expediente digital, carpeta 00PrimeraInstancia/01PRIMERAINSTANCIA/C001PRINCIPAL/, archivo 108EscritoDeRecurso.pdf folio 1 (Miguel Ángel Roldán Herrera) y folios 2 – 6 (Fideicomiso Esquema Inmobiliario).

6 Expediente digital, Carpeta 00PrimeraInstancia/01PRIMERAINSTANCIA/C005/, archivo 005AutoQueAdmiteRecurso.pdf.

Firmado Por:
Nattan Nisimlat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **be8d30ecfbf58b77b85dbf81f4adc514c6ab2c83c722063eba9d9e1d6e43b8d7**

Documento generado en 22/11/2023 09:52:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>