

TEMA: ACCIÓN REIVINDICATORIA – La parte demandante en un proceso reivindicatorio debe acreditar que su título de propiedad es anterior a la posesión o hacer uso de la cadena de títulos antecedentes que permita demostrar que dicha serie de títulos es anterior a la posesión del demandado.

HECHOS: Se pretende que, se declare que los demandantes, son titulares plenos y absolutos del derecho de dominio de la Casa 126 Tipo A1 y el parqueadero 30-30B del Conjunto Residencial Canaria de la Castellana Segunda Etapa y como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a restituir los inmuebles en favor de los demandantes. En sentencia de primera instancia, se declaró próspera la pretensión de reivindicación, ordenando a la demandada restituir a los demandantes, los bienes inmuebles en disputa. De allí que se debe analizar por la Sala si en el caso sometido a estudio la parte demandante demostró la existencia de un título anterior a la posesión de la demandada; además, si se acreditó la mala fe de la demandada y, en caso afirmativo, su relevancia de cara a los frutos reconocidos y, finalmente, si había lugar al reconocimiento de mejoras .

TESIS: (...) el éxito de toda pretensión reivindicatoria o de dominio exige, tal y como se tiene definido doctrinaria y jurisprudencialmente, la demostración por parte del demandante de los siguientes presupuestos advertidos por la a-quo: (i) derecho de dominio sobre el bien o cuota perseguida de este; (ii) posesión actual del demandado; (iii) identidad entre el bien del que se llama propietario el demandante y el poseído por el accionado; y, (iv) que lo que se pretende reivindicar sea cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular.(...) se concluye entonces que la parte demandante en un proceso reivindicatorio debe acreditar que su título de propiedad es anterior a la posesión o hacer uso de la cadena de títulos antecedentes que permita demostrar que dicha serie de títulos es anterior a la posesión del demandado (...)Y realizada la confrontación de la posesión de la demandada con el título de los demandantes, debe concluirse que el título de los demandantes en reivindicación prevalece sobre la posesión de la demandada, esto, porque aunque la demandada es confusa en sus afirmaciones, en el evento más favorable para ella de tener como cierta la fecha más antigua de inicio de posesión que sería febrero de 2013 y, a pesar que los demandantes adquirieron los bienes en fecha posterior con ocasión de la adjudicación en la sucesión del señor Rodrigo Velilla concretada el 23 de octubre de 2015, como se señaló precedentemente, los integrantes de la parte actora se ampararon en la cadena de títulos debidamente inscrita que precede su título, cadena que es muy anterior al mes de febrero de 2013(...) debe concluir la Sala que no existen elementos de prueba que permitan establecer que la posesión de la señora Elorza Tapias fuese de mala fe, porque, aunque se adujo la existencia de un posible contrato de arrendamiento entre la demandada y el fallecido Rodrigo Velilla, dicho contrato de mera tenencia no fue probado por la parte demandante, incluso quedó acreditado que no existió, no pudiendo entonces derivarse de allí la presunción de mala fe en los términos del artículo 2531 del Código Civil y, si bien es cierto, la señora Elorza Tapias no realizó entrega voluntaria a los actuales propietarios de los bienes antes de conocer este proceso, la mera negativa a la devolución no puede ser entendida como mala fe, porque ello derivó del convencimiento genuino que tenía la demandada de haber adquirido los bienes en compañía con el señor Rodrigo Velilla por la relación de pareja de tenían, esto es, de su convicción de haber recibido el bien por medios legítimos exentos de fraude y vicios, no existiendo prueba de que la posesión derivara de un acto fraudulento o de similar

condición que permita calificarla como de mala fe, siendo irrelevante en este aspecto el hecho que la demandada señale en su interrogatorio como estado civil viuda, porque realmente ello no es un estado civil, pues las personas viudas simplemente son solteras, tratándose dicha afirmación de un reconocimiento de carácter sentimental y social a la pareja que falleció, indistintamente de que hubiese conformado o no una sociedad conyugal o patrimonial.(...) Para finalizar este tema de frutos, (...)los frutos que debe pagar el poseedor vencido no son únicamente aquellos efectivamente obtenidos, sino, también los que el propietario pudo haber percibido si la cosa hubiera estado en su poder. (...) la discriminación de las mejoras era carga de la parte demandada que pretendía su reconocimiento, sin que pueda atribuirse responsabilidad al juzgado por la omisión, mucho menos trasladarla a la parte demandante que no tiene interés alguno en el reconocimiento de éstas (...)

MP. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 08/11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, ocho (8) de Noviembre de dos mil veintitrés (2023)
-discutida en sesión virtual de la fecha-

PROCESO	VERBAL REIVINDICATORIO
DEMANDANTE	MARÍA CRISTINA VELILLA GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO	MARTHA LUZ ELORZA TAPIAS
RADICADO	05001 31 03 012 2021 00193 04 Interno 2023-063
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACIÓN SENTENCIA-
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 117
TEMAS Y SUBTEMAS	ACCIÓN REIVINDICATORIA – PRESUPUESTOS- NULIDAD ART. 121 C.G.P.- PREJUDICIALIDAD – TÍTULO ANTERIOR A POSESIÓN Y CADENA DE TÍTULOS ANTECEDENTES – BUENA FE Y REQUISITOS DE LA PETICIÓN DE MEJORAS
DECISIÓN MAGISTRADA PONENTE	CONFIRMA MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Cumplido el término de traslado para sustentar y presentar alegaciones, procede el Tribunal, en aplicación de la Ley 2213 de 2022 que acogió como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, a proferir sentencia por escrito, que resuelve la instancia, en atención al recurso presentado por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia proferida en audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2022 por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La parte actora pretende que a través del presente proceso se hagan las siguientes declaraciones y condenas, que hace en la demanda: (carpeta 01PrimeraInstancia/archivos 03_DemandaReivindicatorio_2021-00193.pdf; 5_MemorialSubsanaDemanda_2021-00193 y 36_Adicion Demanda).

“PRIMERO. Que se declare que los señores Ana Lucía Velilla Gómez, Samuel Jaime Velilla Gómez, Oscar Fernando Velilla Gómez, David de Jesús Velilla Gómez y María Cristina Velilla Gómez, son titulares plenos y absolutos del derecho de dominio de la Casa 126 Tipo A1 y el parqueadero 30-30B del Conjunto Residencial Canaria de la Castellana Segunda Etapa, ubicado en la Carrera 82A No. 32B-147 de la ciudad de Medellín, identificados con la matrícula inmobiliaria número 001-0591391 y 001-0591437. La Casa tiene una altura variable, un área privada total de 101.45 Mts.2., un área libre privada de 12.79 Mts.2 (correspondiente a balcones) y un área total construida aprobada de 111.05 Mts.2. Comprendida dentro de los puntos 238 al 264 y 238 punto de partida. Construida en 3 niveles. PRIMER PISO: delimitado por los siguientes linderos: POR EL OCCIDENTE: con muros y ventanas que forman fachada con zona común exterior. POR EL SUR: con muro medianero que lo separa del primer piso de la casa 123. POR EL ORIENTE: con puerta de acceso y muro medianero que lo separa del primer piso de la casa 125. POR EL NORTE: con muro medianero que lo separa del primer piso de la casa 127. Por la parte de abajo con piso acabado sobre el terreno. Por la parte de encima con losa que lo separa del segundo piso. SEGUNDO NIVEL: delimitado por los siguientes linderos-. POR EL OCCIDENTE: con muros y ventanas que forman fachada con zona común exterior. POR EL SUR: con muro medianero que lo separa del segundo nivel de la casa 123. POR EL ORIENTE: con muros y ventanas que forman fachada con frente a zona común exterior y muros medianeros que lo separa del primer piso de la casa 125. POR EL NORTE: con muro medianero que lo separan del segundo nivel de la casa 127. Por la parte de abajo con losa que lo separa del primer piso. Por la parte de encima con techo de cubierta y losa que lo separa de la mansarda o tercer piso. TERCER NIVEL: delimitado por los siguientes linderos-. POR EL OCCIDENTE: con muros y ventanas que forman fachada con zona común exterior. POR EL SUR: con muro medianero que lo separa del tercer nivel de la casa 123. POR EL ORIENTE: con muros y ventanas que forman fachada con frente a zona común exterior y muros medianeros que lo separa del tercer nivel de la casa 125. POR EL NORTE: con muro medianero que lo separan del tercer nivel de la casa 127. Por la parte de abajo con losa que lo separa del segundo nivel. Por la parte de encima con techo de cubierta EL PARQUEADERO tiene un área construida de 30.80 Mts.2. Comprendida dentro de los puntos 236 al 247 y 236 punto de partida. Está destinado a estacionamiento de dos vehículos, cubierto y determinado por los siguientes linderos-. POR EL ORIENTE: con parqueadero 29 - 29B. POR EL NORTE: con zona común de circulación vehicular. POR EL OCCIDENTE: con parqueadero 31 - 31B. POR EL SUR: con muro de contención. Por la parte de abajo con piso acabado sobre terreno natural. Por la parte de encima con losa de entrepiso que lo separa de la zona común. Con altura de 2.30 Mts.

SEGUNDO. - Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a restituir los inmuebles en favor de los demandantes, una vez ejecutoriada esta sentencia.

TERCERO.- Que una vez ejecutoriada la sentencia, la demandada, deberá pagar a los demandantes, el valor de los frutos civiles o naturales de los inmuebles percibidos, así como los que los dueños hubieren podido percibir con mediana diligencia y cuidado, de acuerdo a la justa tasación realizada por peritos, desde el mismo momento de iniciada la posesión, por tratarse la demandada de una poseedora de mala fe, hasta el momento de la entrega del inmueble, al igual que el reconocimiento del precio del costo de las reparaciones que hubiere sufrido los demandantes por culpa de la poseedora de mala fe.

CUARTO.- Los demandantes no están obligados, a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil, en favor de la demandada, por ser esta poseedora de mala fe.

QUINTO.- Que en la restitución de los inmuebles en cuestión, deben comprenderse las cosas que forman parte del predio, o que se reputen como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo.

SEXTO. - Que la sentencia se registre en los folios de matrícula inmobiliaria 001-0591391 y 001-0591437, de la oficina de registro de instrumentos públicos de Medellín

SEPTIMO.-. Que se condene a la demandada en costas del proceso”.

Además, en la reforma a la demanda pidió se declare que la demandada es poseedora de mala fe y por ello no tiene derecho a reclamar mejoras (36_AdicionDemanda_2021_00193.pdf).

2. FUNDAMENTO FÁCTICO

Dicen los demandantes que mediante Escritura Pública N° 2688 del 23 de octubre de 2015 otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Medellín, les fue adjudicados a los señores Ana Lucia Velilla Gómez, Samuel Jaime Velilla Gómez, Oscar Fernando Velilla Gómez, David de Jesús Velilla Gómez y María Cristina Velilla Gómez, la Casa 126 Tipo A1 y el parqueadero 30-30B del Conjunto Residencial Canarias de la Castellana Segunda Etapa, ubicado en la Carrera 82A No. 32B-147 de la ciudad de Medellín, inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias N° 001-0591391 y 001-0591437; que por medio de Escritura Pública N° 1561 del 23 de Junio de 2016 otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Medellín, Oscar Fernando Velilla Gómez vendió su derecho de cuota del 20% a Oscar Fernando Velilla Cano; que los actuales propietarios inscritos de la Casa 126 Tipo A1 y el parqueadero 30-30B del Conjunto Residencial Canarias de la Castellana se encuentran privados de la posesión material del inmueble, en razón a que dicha posesión la tiene actualmente la señora Marta Luz Elorza Tapias, quien entró en posesión del inmueble el día 2 de julio de 2015, aprovechando el fallecimiento del señor Rodrigo Velilla Gómez quien, como propietario en ese entonces de los inmuebles, se los había entregados en calidad de arrendamiento *“desconociendo la existencia de dicho contrato, del cual no se ha encontrado prueba escrita, dejando de cancelar los cánones de arrendamiento pactados con el difunto y negándose a hacer la entrega de los inmuebles a los herederos del señor Rodrigo Velilla Gómez y actuales propietarios de los mismos, a pesar de los requerimiento (sic) verbales y escritos efectuados por los propietarios inscritos de los inmuebles, en varias oportunidades”*; que la señora Martha Luz

Elorza Tapias inició un proceso para que se declarara la unión marital de hecho con el señor Rodrigo Velilla Gómez, el cual cursó en el Juzgado Octavo de Familia de Medellín, pero como ésta sólo era la novia del señor Velilla y estaba casada con sociedad conyugal vigente con otra persona, en sede de segunda instancia se negó la pretensión, providencia que luego de discusión en casación – inadmitida- y en sede de tutela, se encuentra en firme; que en audiencia de conciliación extrajudicial los demandantes solicitaron la entrega de los inmuebles referidos y el pago de los frutos civiles y naturales, pero la señora Elorza Tapias no asistió a la audiencia ni justificó su inasistencia; que la demandada es poseedora de mala fe, lo que implica que no puede adquirir los inmuebles por prescripción (carpeta 01PrimeraInstancia/archivos 03_DemandaReivindicatorio_2021-00193.pdf; 5_MemorialSubsanaDemanda_2021-00193 y 36_Adicion Demanda).

3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Admitida la demanda (carpeta primera instancia/07_AutoAdmiteReivindicatorio_2021-00193.pdf) y notificada la demandada mediante mensaje de correo electrónico (carpeta primera instancia/archivos 09 a 12), ésta contestó la demanda señalando que algunos hechos son ciertos, otros parcialmente falsos y otros totalmente falsos porque la demandada sí tiene posesión del inmueble, pero no desde la fecha señalada en la demanda y no le consta lo relativo a los otros procesos, omitiendo la parte demandante señalar la existencia de una demanda de *“SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS que cursa en el Juzgado 11 Civil del Circuito bajo el Radicado 2016-536”*.

Además, formuló las excepciones de mérito que denominó: (i) FALTA DE LEALTAD CON EL PROCESO. Porque se pretende inducir en error al órgano jurisdiccional, pues causa confusión la pretensión de reivindicación con la aducida existencia de un contrato de arrendamiento; además, la liquidación de cánones es inadecuada. (ii) INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITIGIO. Se debió integrar el litisconsorcio necesario por activa, toda vez que los hoy demandantes son copropietarios del inmueble objeto de la litis con otras personas que no aparecen en este proceso. (iii) PLEITO PENDIENTE. Por la existencia de la demanda declarativa de *“SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS que cursa en el Juzgado 11 Civil del Circuito bajo el Radicado 2016-536”*, lo que implica que *“no se sabe aún si el inmueble objeto de reclamo hace parte de esa figura patrimonial societaria y por ende el derecho legítimo que le asiste a la demandada de mantener su posesión”*. (iv) DERECHO DE RETENCIÓN DE

INMUEBLE POR MEJORAS. Los demandantes pretenden reivindicación, desconociendo los derechos que ostenta el poseedor de buena fe de conservar la posesión del inmueble hasta tanto se haga efectivo el pago por concepto de mejoras que se han introducido al inmueble para su conservación y las que acrecentaron el valor de éste. (v) INDEBIDA REFORMA A LA DEMANDA. En el escrito presentado por la parte demandante se avizoran yerros que no permiten la identificación plena de las adiciones, modificaciones o aclaraciones frente a las cuales la parte demandante pretende reformar la demanda, dado que ni siquiera se exponen con claridad los hechos o pretensiones susceptibles de reforma, omitiendo identificar los numerales a reformar. (vi) INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITIGIO. Se pretende usar la reforma de la demanda para subsanar “*elementos que fueron objeto de cuestión mediante excepción meritoria para la terminación del proceso*” (carpeta 01PrimeraInstancia/archivos 13_ContestacionDemanda y 5_MemorialSubsanaDemanda_2021-00193 y 49_Contestacion_ReformaDemanda).

4. ETAPAS PROCESALES SUBSIGUIENTES A LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO

Integrado el contradictorio, luego del traslado de las excepciones, se realizó inspección judicial el 31 de marzo de 2022, posterior a lo cual, en proveído del 13 de julio de 2022 se decretaron pruebas y se fijó fecha para la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento.

En la primera sesión de la audiencia, llevada a efecto el 25 de noviembre de 2022, se agotó la fase conciliatoria sin acuerdo, se continuó con la recepción de los interrogatorios de parte, se efectuó saneamiento del proceso y la fijación del litigio; además, se recibieron testimonios.

En la segunda sesión realizada el 12 de diciembre de 2022 se escucharon alegaciones y se profirió el fallo.

5. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La señora juez de primer grado declaró próspera la pretensión de reivindicación, ordenando a la demandada restituir a los demandantes, en el término de cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los bienes inmuebles ubicados en la Carrera 82 A Nro 32B-147 Casa 126 tipo A y parqueadero 30 y 30B del Conjunto Residencial Canarias de la Castellana Segunda Etapa, identificados con los folios de matrícula No. 001-0591391 y 001-059437; condenó a la señora

MARTHA LUZ ELORZA TAPIAS a pagar a DAVID DE JESUS, MARIA CRISTINA, ANA LUCIA, SAMUEL JAIME VELILLA GOMEZ y OSCAR FERNANDO VELILLA CANO la suma de \$23.545.290 por concepto de frutos civiles del bien; desestimó las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a la demandada.

Para tomar tal decisión, inició por definir con sustento en el artículo 946 del Código Civil la acción reivindicatoria y analizar los presupuestos para la prosperidad de dicha acción, esto es: (i) titularidad del demandante; (ii) posesión de la demandada (iii) singularidad de la cosa y, (iv) coincidencia entre lo que se reivindica con el bien poseído por la demandada.

Se refirió al título mediante el cual adquirieron el derecho real de dominio los demandantes, señalando que luego de la reforma de la demanda todos los copropietarios son demandantes; citó las sentencias SC 15644 de 2016 y SC 8702 de 2017 para concluir que el demandante en un proceso reivindicatorio tiene posibilidad de apoyarse en la cadena de títulos antecedentes; dijo que en la reforma de la demanda se afirmó que la demandada tiene la posesión desde el 2 de julio de 2015 y, aunque en los hechos se hizo alusión a la posible existencia de un contrato de arrendamiento, ello fue sólo insular y no fue aclarado tampoco por la parte demandada, quien no negó ni aceptó dicho hecho, sumado a que en el interrogatorio la misma demandada negó haber tenido condición de tenedora o arrendataria, señalando siempre su calidad de poseedora, habiéndose aclarado también, con los interrogatorios, que los cánones cuyo pago causó la confusión de los demandantes referían a otra casa ubicada en la misma unidad residencial; que los bienes inmuebles están debidamente identificados para lo cual reseña la dirección y folios de matrícula inmobiliaria de los mismos, sin que exista controversia sobre la identificación, bienes que son también los que posee la demandada como se afirmó en la contestación de la demanda.

Despachó la alegación de la parte demandada relativa a la ineptitud de la demanda, la cual se sustentó en la inadecuada pretensión primera de declarar propietarios a los dueños, señalando que aunque ello no es una pretensión sino un presupuesto de la acción reivindicatoria, finalmente no comporta un defecto que implique imposibilidad de decidir.

Siguió por analizar las restituciones mutuas, empezando por explicar que no se probó la mala fe de la demandada, para luego continuar con la tasación de los frutos estableciendo el valor del canon con sustento en la prueba documental que da cuenta del canon de otro inmueble ubicado en la misma unidad residencial. Negó el reconocimiento de cuotas de administración por tratarse de una obligación de los propietarios.

Decidió sobre las mejoras indicando que la parte demandada no cumplió con la carga de pedir las y estimarlas adecuadamente, señalando que el juzgado decretó pruebas (inspección judicial y dictamen pericial) con el propósito de establecer la identificación del bien, determinar las mejoras, especialmente las necesarias y, el avalúo de las mismas, evidenciando la falta de conocimiento del perito sobre la diferencia de mejoras necesarias y útiles, para afirmar que el contenido del dictamen no fue conclusivo, lo que es diferente a que sea ilegal como adujo la parte demandada. También estudió el documento denominado avalúo aportado con la contestación a la demanda, concluyendo que ni siquiera indica el objeto del dictamen y no ofreció claridad sobre el tipo de mejoras. Finaliza esta parte diciendo que los testigos no ofrecieron claridad sobre el tema, más allá de la afirmación de realización de mejoras.

Definió las mejoras útiles y necesarias, para concluir que la parte demandada no probó las mejoras que pretende le sean reconocidas.

Siguió por despachar las excepciones de mérito, explicando que la falta de lealtad procesal realmente se evidenció en la demandada al no contestar debidamente sobre el contrato de arrendamiento, lo que finalmente fue esclarecido con los interrogatorios de las partes; que la indebida integración del litigio no se presenta porque todos los titulares del derecho de dominio son demandantes; sobre el pleito pendiente dijo que es excepción previa y no de fondo, además, que dicha situación realmente comportaría una petición de suspensión por prejudicialidad lo cual no se debe definir en esa instancia; que el derecho de retención no es una excepción sino una posibilidad en caso de reconocimiento de mejoras, las que aquí no fueron probadas; que la irregularidad de la reforma aducida como excepción debió controvertirse mediante recurso contra el auto que admitió la reforma, sumado a que su sustento está relacionado con la integración del contradictorio con todos los propietarios, lo que ya fue resuelto.

6. DE LA IMPUGNACIÓN

La sentencia fue recurrida en apelación tanto por la parte demandante como por la parte demandada, planteando los reparos que sustentaron en esta instancia, así:

Parte demandante.

Aduce inconformidad porque no se declaró la mala fe de la demandada y, por ende, con la negativa de todos los frutos e intereses; esto, a pesar que, considera, en el trámite quedó demostrada la mala fe de la demandada, señalando que ésta surge desde que los inmuebles pasan a ser propiedad de los hermanos del fallecido Velilla Gómez y la demandada se niega a hacer entrega a los legítimos nuevos propietarios a sabiendas de que no era dueña, lo cual afirma la parte recurrente, se demuestra con la contestación de la demanda donde acepta como ciertos los hechos uno (1) a cuatro (4) de la demanda y la parte final del hecho cinco (5) donde se afirma que la demandada se negó a hacer la entrega de los inmuebles a los herederos del señor Rodrigo Velilla Gómez a pesar de los requerimientos verbales y escritos efectuados por los propietarios inscritos; también porque actuó con deslealtad al no manifestar concretamente si había o no un contrato de arrendamiento; con la respuesta al hecho seis (6) al señalar que no le consta la existencia de otros procesos, cuando sí conoció la existencia de éstos; al contestar el hecho siete (7) porque manifiesta no recordar la citación a la diligencia de conciliación, a pesar de estar acreditado que tuvo conocimiento; porque mintió en el interrogatorio al decir que era viuda, cuando su estado civil real es casada con sociedad conyugal vigente y, al decir que el señor Rodrigo Velilla le regaló los inmuebles, pues si el señor Velilla Gómez verdaderamente le hubiera querido regalar los inmuebles objeto de reivindicación, no hubiera solicitado incluir en la página 4 de la Escritura N° 1624 del 20 de mayo de 2013 la cláusula de subrogación, de la cual se desprende que el fallecido *“quería era proteger este inmueble de cualquier posible pretensión de su novia frente a la adquisición de estos inmuebles, lo que es diametralmente opuesto a la intención de regalárselos”*, lo que también se demuestra con el interrogatorio de parte efectuado a los demandantes y la declaración de Ana Luca y Samuel Jaime Velilla Gómez (pdf 07MemorialSustentacionRecurso/cuaderno de segunda instancia).

Parte demandada.

(i) Alega inconformidad porque la juez advierte al inicio de la providencia que no evidencia vicio que invalide lo actuado en el proceso, lo que no comparte porque considera existen yerros que anulan el proceso, insistiendo en la pérdida de competencia de la juez de primer grado con fundamento en el artículo 121 del Código General del Proceso y en el trámite inadecuado a los recursos y peticiones que de la aducida pérdida de competencia se desprendieron.

(ii) La parte demandante no acreditó título anterior a la posesión de la demandada, para cuyo efecto trae a colación la sentencia SC 15644 del 2016, señalando que la juez de primera instancia olvidó que la posesión otorgada a la parte demandada en el proceso fue producto de entrega por la misma persona que aparecía en el título de dominio, esto es, el señor Rodrigo Velilla *“situación que a todas luces no permitiría que el demandante alegara la forma de titulaciones anteriores, es decir, el argumento fue construido por la juez de primera instancia, fallando más allá de lo pedido, y generó una sentencia extrapetita que permitió que el demandante hiciera provecho de sus propios errores”*. Adicionalmente el Despacho citó la sentencia SC 15644 del 2016 de manera parcializada y descontextualizada

(iii) El Despacho condena a la señora Martha Luz Elorza Tapias a pagar por conceptos de frutos de los arrendamientos dejados de percibir por la suma de (\$23.545.290) sin existir ningún tipo de fruto *“es decir el inmueble no produjo frutos, la demandante nunca se apoderó de nada...”*.

(iv) Las mejoras no se reconocen por falta de prueba y de forma consecuencial se niega el derecho de retención, a pesar de haberse presentado dictamen pericial suscrito por persona idónea para el avalúo de mejoras y, que al proceso se allegó otra valoración de las mejoras que sumaba casi cuarenta millones de pesos (\$40'000.000), documentos que no se discutieron ni tacharon de falsos, incluso fueron tenidos como pruebas en el auto de decreto de pruebas; además, las mejoras fueron reconocidas y enunciadas en la contestación y en el escrito de pronunciamiento frente a la reforma de la demanda y, si bien no fueron estimadas, ello no puede ser justificación para que se nieguen; *“Adicionalmente el despacho omite en la oportunidad debida dar aplicación a lo dispuesto en el Inciso 2 del Artículo 206 del Código General del Proceso, recargando únicamente entonces sobre la parte demandada la responsabilidad de la estimación de las mejoras en una clara desventaja, ya que el mismo despacho omitió requerir a la*

parte para que las mejoras fueran estimadas, e incluso, concediendo la oportunidad (en la diligencia de inspección) para que se aportara pruebas sobre las mejoras y fueran allegadas al perito dispuesto por el despacho” y también se demostraron con los testimonios recaudados.

(v) Discute la consideración del *a quo* relativa a que la excepción de pleito pendiente debió presentarse como previa “*porque esta regla no está escrita en ninguna parte, y lo cierto del caso es que para que se pudiera evaluar si procedía o no la concesión de dicha excepción el despacho debió analizar el material documental allegado como prueba de casi 450 folios y que hacen parte de la discusión concubinaria en cabeza de su homologo Juez 11 civil del Circuito de Medellín, a lo que guardo silencio de forma absoluta*” (sic) (pdf 07MemorialSustentacionRecurso/cuaderno de segunda instancia).

II. CONSIDERACIONES

1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE VICIOS DE NULIDAD

Concurren dentro del asunto *sub-examine* los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte, amén de que no se advierte causal de nulidad alguna que pueda comprometer la validez de lo actuado, permitiendo adelantar el trámite de la presente instancia.

En cuanto a la alegación de vicios constitutivos de nulidad realizada por el apoderado de la parte demandada a lo largo del proceso y en el escrito de sustentación de la alzada, debe indicarse que dicho tema fue superado al resolver la ponente en providencia del 20 de junio de 2023 las varias apelaciones de auto sobre el tema (link expediente terminado en 05 y 06/cuaderno segunda instancia/archivo digital 02AutoResuelveRecurso)¹; a lo que se agrega que la génesis de la alegación de irregularidad radica en la duración del proceso en primera instancia, en tanto considera el apoderado de la parte demandada que la juez de primer grado perdió competencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 121 del C.G.P., anomalía que esta Sala no evidencia configurada en este caso concreto porque, como acertadamente señaló la *a quo*, luego de múltiples discusiones sobre el alcance de la aludida norma, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han

¹ [05001-31-03-012-2021-00193-05](#)
[05001-31-03-012-2021-00193-06](#)

establecido que dicho término no puede ser aplicado de forma objetiva, debiendo analizarse las situaciones subjetivas y particulares que en cada caso concreto podrían conllevar a que la demora de la emisión de sentencia sea justificada, siendo precisamente el cambio de titularidad del Despacho una de las circunstancias subjetivas que implican que el nuevo titular no asuma la demora ni términos que le habían empezado a correr al anterior juez; por ende, habiéndose reintegrado la juez de primera instancia al cargo a principios de mayo de 2022 y emitido sentencia el 12 de diciembre del mismo año, no se observa el transcurso del tiempo necesario para que se configure la pérdida de competencia aducida.

Sobre el tema puntual de cambio de titularidad del juzgado y conteo del término establecido en el artículo 121 plurimencionado, ha señalado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“...como el término prenombrado se ha de contabilizar frente a un funcionario determinado (de modo que se interrumpirá cuando varíe la titularidad del despacho correspondiente), no resultaba procedente decretar –de oficio– la nulidad de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, pues no se encontraban acreditados los supuestos establecidos para ello.” (STC12660-2019 Radicación N° 11001-02-03-000-2019-01830-00) (Resaltado intencional).

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Deberá analizar esta Sala de Decisión si en el caso sometido a estudio la parte demandante demostró la existencia de un título anterior a la posesión de la demandada; además, si se acreditó la mala fe de la demandada y, en caso afirmativo, su relevancia de cara a los frutos reconocidos y, finalmente, si había lugar al reconocimiento de mejoras.

3. DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

Es relevante recordar que la reivindicación o acción de dominio la define el artículo 946 del Código Civil como la que tiene el dueño de una cosa singular, de la cual no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, concepto que por lo dispuesto en el artículo 949 ibídem, cabe extenderse al dueño de una cuota proindiviso en una cosa singular para recuperar la posesión perdida de la cuota.

Ahora bien, el éxito de toda pretensión reivindicatoria o de dominio exige, tal y como se tiene definido doctrinaria y jurisprudencialmente, la demostración por parte del demandante de los siguientes presupuestos advertidos por la *a-quo*: (i)

derecho de dominio sobre el bien o cuota perseguida de este; (ii) posesión actual del demandado; (iii) identidad entre el bien del que se llama propietario el demandante y el poseído por el accionado; y, (iv) que lo que se pretende reivindicar sea cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular.

Del anterior aserto participa la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Julio 29 de 2022, SC1833-2022, Corporación que reiteradamente ha sostenido:

“Por sabido se tiene que, al tenor del artículo 946 del Código Civil, la reivindicatoria es la acción de naturaleza real consagrada a favor del propietario de un bien para obtener la posesión, de la cual está desprovisto.

De allí que tanto la doctrina como la jurisprudencia han extractado como sus elementos axiológicos: 1) el derecho de dominio en el demandante, 2) la posesión del demandado, 3) la identidad entre el bien perseguido por aquel y el detentado por este, y 4) que se trate de una cosa singular reivindicable o una cuota determinada proindiviso sobre una cosa singular”.

Como en todo proceso de restitución en ejercicio de una acción reivindicatoria, deben concurrir los presupuestos antes señalados, debiendo precisar respecto del primero, que la exigencia de su configuración está prevista en el artículo 950 del Código Civil, en cuanto dispone que la acción reivindicatoria le corresponde al que tiene *“la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”*, y por lo tanto a aquel que ostenta la titularidad del derecho en su haber patrimonial, aunque conveniente resulta señalar también, que a renglón seguido el legislador le concede la misma acción al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en caso de poderla ganar por prescripción, conocida desde la época romana como *“acción publiciana”*, cuya procedencia se condiciona a que no se ejerza contra el verdadero dueño o contra quien posea igual o mejor derecho, según mandato del artículo 951 ibídem.

Permite lo expresado concluir, que por virtud de la pretensión reivindicatoria, se confrontan dos situaciones jurídicas, a saber, la del reivindicante o titular del derecho, frente a la del poseedor sobre quien recae una presunción de dominio, confrontación que exige sopesar, de una parte, la trayectoria de ambos contendores en el ejercicio de su derecho y, de otra, la continuidad de la posesión útil, en la que por supuesto también juega papel importante el concepto de la suma o accesión de posesiones, acorde con los artículos 778 y 2521 del Código Civil.

Correlativamente, la pretensión reivindicatoria, deberá dirigirse contra el actual poseedor, al punto que si se formulara contra el mero tenedor, éste tiene la obligación de declarar el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene, y procede también, no sobra advertirlo, contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, sobre la base de que con su enajenación se haya hecho *“imposible o difícil su recuperación”*, con la consiguiente indemnización de perjuicios en el caso de que la enajenación se haya hecho a sabiendas de que la cosa era ajena, según clara imposición de los artículos 952 a 955 ibídem. Estas situaciones jurídicas, legitiman por pasiva a quien tiene la calidad de poseedor demandado, genéricamente expuesto.

Sobre la identidad de la cosa y su singularidad, los otros presupuestos que deben acreditarse para la prosperidad de la acción reivindicatoria, es apenas lógico, que deba estar plenamente identificado y existir certeza sobre las características que lo identifican e individualizan, siendo estas coincidentes entre el bien que pretende se reivindique y el bien poseído por la demandada. De no ser así se podría generar equívocos y llevar a que las pretensiones no prosperen.

De faltar alguno de los anteriores elementos axiales no podría accederse a la pretensión reivindicatoria, y sólo restaría la desestimación total de la misma.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1. Acorde con lo establecido en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, los reparos concretos planteados por los recurrentes fijan la competencia de este Tribunal y será sobre dichas temáticas que se pronunciará la Sala, advirtiendo que el tema de la nulidad del proceso, aducido como primer reparo por la parte demandada, se abordó y superó en el acápite de presupuestos procesales y ausencia de vicios de nulidad, sin lugar a estudiarlo nuevamente.

2. Para dar una estructura clara a la presente sentencia se analizarán los reparos planteados por las partes recurrentes en el siguiente orden: en primer lugar, se examinará el tema de pleito pendiente y el tópico de título anterior a la posesión; luego, la aducida mala fe de la demandada y su relevancia de cara al reconocimiento de mejoras y frutos y, finalmente, lo relativo a las mejoras reclamadas por la demandada y la prueba de éstas.

3. Pleito pendiente y existencia de título anterior a la posesión.

Reclama el apoderado de la demandada porque la juez no estudió de fondo la excepción que denominó como pleito pendiente, al considerar la *a quo* que debió presentarse como previa y, refiere el recurrente a la importancia de la discusión “*concubinaria*” que se adelanta en el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín.

Es verdad lo señalado por la juez de primer grado en cuanto a que la existencia de pleito pendiente debe ser planteada como excepción previa, esto, por mandato del artículo 100 del estatuto procesal civil², no obstante, como lo realmente expuesto por la parte demandada (a pesar de la errada denominación) es una posible prejudicialidad, debido a que no alega la existencia de un juicio igual al presente, sino, de otro pleito que según la parte demandada tiene injerencia fundamental en este litigio, aspecto que es importante dejar claro en esta sentencia de segundo grado porque en caso de hallarse configurada dicha incidencia lo procedente hubiese sido suspender el trámite de la segunda instancia a la espera de la decisión que se adopte en el proceso que da lugar a la prejudicialidad, considera entonces esta Sala como necesaria la exposición de argumentos por los cuales debe descartarse de fondo la alegación.

El fenómeno procesal llamado prejudicialidad trae consigo la suspensión temporal de la competencia del juez en un caso concreto hasta tanto se decida otro proceso cuya determinación tenga marcada incidencia en el que se suspende, de tal suerte que mediante tal mecanismo se busca que no haya decisiones antagónicas, o al menos contradictorias. El fin de la prejudicialidad está dado en la uniformidad de la jurisdicción o aplicación concreta del derecho.

El criterio determinante para identificar los supuestos en que procede el decreto de suspensión del proceso por prejudicialidad a efectos de no desnaturalizar la institución y evitar posibles dilaciones injustificadas, es aquel de la incidencia definitiva y directa.

En el *sub lite* el aducido pleito pendiente que, realmente, en caso de presentarse constituiría prejudicialidad, como se explicó, se ha hecho fundar en la existencia de un proceso civil donde la ahora demandada Martha Luz Elorza Tapias es demandante, y pretende se declare la existencia y disolución de una sociedad de

² “**ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS.** Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (...) 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto (...)”

hecho entre concubinos formada por la señora Elorza Tapias con el fallecido Rodrigo Velilla Gómez, proceso donde se señalaron como bienes de la sociedad de hecho los inmuebles objeto de la presente causa reivindicatoria.

Analizado en detalle el asunto, teniendo en cuenta que se aportaron al plenario copias de varias piezas del proceso que adelanta la aquí demandada en el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín (archivos digitales 14_00 a 14_09 Anexos contestación demanda/carpeta de primera instancia), concluye esta Sala que no se presenta la incidencia necesaria de manera tal que sea ineludible suspender el presente juicio, esto, porque si en otro proceso se declara eventualmente que los bienes objeto de reivindicación fueron adquiridos por la señora Elorza Tapias en sociedad con el fallecido Rodrigo Velilla Gómez, ello no implicaría el decaimiento de la acción reivindicatoria, pues esto derivaría en la conclusión que tanto ésta como los aquí demandantes, actuales dueños inscritos, tienen una cadena de títulos igual y un porcentaje de propiedad en los inmuebles, lo que no impide la reivindicación porque la acción reivindicatoria es viable incluso frente a un comunero, titular de un porcentaje de derecho, que ejerce posesión dejando de lado a quienes adquirieron el derecho de dominio junto con él, esto es, frente a aquel que tiene un título igual, para evitar que concrete la prescripción adquisitiva de la totalidad del bien. Entonces, en este caso, el hecho eventual de que se llegase a declarar que los bienes objeto de litigio fueron adquiridos también por la aquí demandada y por ello es titular del derecho del 50%, únicamente le daría derecho a la señora Martha Luz para reclamar frente a los herederos de Rodrigo Velilla Gómez el porcentaje del derecho que le corresponde, pero, se insiste, no impediría la acción reivindicatoria frente a quien se aduce como poseedora de la totalidad de los bienes.

Es que sería concluyente una declaración que implique que la señora Martha Luz Elorza Tapias tiene un título anterior y que abarca el derecho del 100% de los bienes discutidos, declaración que no es la pretendida en el proceso adelantado en el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín porque allí la señora Martha Luz reconoce el derecho del señor Velilla Gómez del 50% sobre los bienes discutidos y sólo reclama la titularidad del porcentaje restante.

Sobre la posibilidad de ejercer acción de pertenencia y, por ende, también la acción reivindicatoria entre comuneros, se pronunció de forma detallada nuestro máximo órgano de decisión civil en sentencia SC1302 de 2022, proveído proferido en un trámite reivindicatorio con reconvención en pertenencia surgido entre

comuneros, allí explicó la Corte:

“Desde antaño la jurisprudencia de la Corte tiene sentado que la pretensión de usucapión del comunero respecto de las cuotas de los condueños, para salir adelante, exige de un esfuerzo demostrativo mayúsculo por la especial condición que las caracteriza.

Si bien nada impide a uno o varios condóminos adquirir por prescripción adquisitiva la titularidad sobre las participaciones de los demás propietarios en proindiviso, para lograr ese cometido se tienen que romper las barreras del cuasicontrato que conforman y los derechos que para cada uno surgen desde su constitución en los términos de los artículos 2322 y 2323 del Código Civil, esto es, desvirtuarse que la posesión sobre el bien o la universalidad en que recae se ejerce en su integridad por todos y para todos.

Es así como en CSJ SC de 12 de agosto de 1936, GJ XLIII pág. 610, fue enfática la Corporación en que

[e]n sentencia de 29 de agosto de 1925, Gacetas números 1631 y 1832, observa la Corte que en alguna ocasión dio ella asenso a la teoría de que si un comunero logra poseer con ánimo de señor y con exclusión de los demás condueños de origen, hace suya la cosa común de un modo absoluto; pero que no ha adherido a la teoría de que el comunero no posee en nombre de la comunidad por no haber ley expresa que lo diga. Verdad es, observa, que esa disposición especial no existe; mas la doctrina seguida por todos los tribunales del país "el comunero posee la cosa en su nombre y en el de sus condueños", se desprende rectamente de los artículos 943 y 2525 del Código Civil. Concluye diciendo cómo es verdad incontrovertible la de que el comunero posee la cosa en todas y cada de sus partes, pero no exclusivamente por sí, sino también por sus codueños, y hace notar como es excepcional el caso de que un comunero pueda ganar por prescripción el dominio de toda la finca común porque la haya poseído durante el tiempo necesario con el ánimo de señor y dueño absoluto y con el desconocimiento de los derechos de los demás comuneros de origen. Esa sería una cuestión de hecho sujeta a pruebas especiales -se resalta-.

Es tan particular la situación del comunero que al tenor del artículo 2525 ejusdem «[s]i la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras» y aunque a partir de la Ley 51 de 1943 se estipuló sobre la viabilidad de poderse ganar por usucapión la cosa común, en el numeral 3 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil se concretó que solo podía hacerse por prescripción extraordinaria «siempre que su explotación económica no se haya producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad», previsión que se trasladó en idénticos términos al artículo 407 por la reforma a dicha compilación según Decreto 2282 de 1989 y que hoy en día se conserva en el numeral 3 del artículo 375 del Código General del Proceso.

Bajo ese entendido en CSJ SC de 2 de mayo de 1990 se dedujo que las condiciones para el éxito de ese tipo de reclamaciones consisten en: «a.- Posesión exclusiva del comunero usucapiente, referida a la explotación económica de todo o parte del bien común»; «b.- La aludida posesión no debe tener por causa, bien sea el acuerdo entre los comuneros o la disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad» y «c.- Transcurso del tiempo, que en todo supuesto ha de ser el necesario para la prescripción extraordinaria, vale decir, veinte años según el artículo 1° de la Ley 50 de 1936 (reducido a 10 años por el artículo 1° de la Ley 791 de 27 de diciembre

de 2002)».

En relación con el primer elemento en dicho proveído se precisó que

(...) la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por -donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión.

Sobre el mismo tema en CSJ SC de 29 de octubre de 2001, rad. 5800, quedó dicho que

(...) la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una "posesión de comunero". Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la "posesión de comunero" su utilidad es "pro indiviso", es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una "posesión de comunero" por la de "poseedor exclusivo", es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad -negrita adrede-

Tal criterio sobre la estrictez en el escudriñamiento del acto de rebeldía del condómino que lo legitima para aducir la prescripción extraordinaria de las restantes cuotas de la cosa, se ha mantenido constante en CSJ SC de 28 de mayo de 2004, rad. 7010; SC 126-2008, rad. 2003-00190-01; SC de 22 de julio de 2010, rad. 2000-00855-01; SC de 15 de julio de 2013, rad. 2008-00237-01; y más recientemente en SC2415-2021, en la que se resaltó su reiteración en «proveídos en 14 de diciembre de 2005 (rad. n.º 1994-0548-01), 11 de febrero de 2009 (rad. n.º 2001-00038-01), 1º de diciembre de 2011 (rad. n.º 2008-00199-01), 15 de julio de 2013 (rad. n.º 2008-00237-01) y 1º jul. 2014 (rad. n.º 2005-00304-01), entre otros, constituyéndose en doctrina probable de la Corporación» y concluyó con que

(...) la posesión exclusiva y excluyente de un comunero encuentra reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, a condición de que sea inequívoca su decisión de excluir a los demás condóminos, pues la fuerza de los hechos, unida al paso del tiempo, permite que se extinga el derecho de dominio de quien abúlicamente decidió no ejercerlo, bien se trate de la totalidad o de una cuota del mismo".

En conclusión, sí procede la acción de pertenencia entre comuneros y también la reivindicación para interrumpir la prescripción del comunero que posee el bien con exclusión de los otros condueños, incluso cuando se trata de títulos iguales, en el presente caso no hay necesidad de suspender este proceso a la espera de la decisión del proceso de declaración de existencia de sociedad de hecho

porque, se insiste, aunque la aquí demandada y allí demandante sea declarada también como titular del derecho de dominio de una cuota de los bienes objeto de litigio, nada obsta para que los demás copropietarios interrumpan, con la acción reivindicatoria, la posesión que ésta ejerce de forma exclusiva sobre todo el bien.

Los anteriores argumentos sirven también para apoyar el despacho desfavorable de la alegación de la parte demandada relativa a que no se acreditó título anterior a la posesión, pues como se explicó, en el supuesto de entender que, tanto posesión de la demandada como la titularidad de los demandantes derivan del mismo título o de un título con igual antigüedad en su cadena, ello no comporta la decaída de la acción reivindicatoria.

Señala en este aspecto el apoderado de la demandada recurrente que, la juez de primera instancia realizó una lectura y aplicación inadecuada de la sentencia SC15644 del 2016, interpretación que, dice el inconforme, la llevó a fallar *extra petita*, para lo cual insiste en la necesidad que el demandante en reconvención acredite un título anterior a la posesión.

Sobre el tema de la existencia de un título anterior a la posesión para la prosperidad de la acción reivindicatoria explicó de forma reciente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia referida por la juez de primer grado y por el recurrente:

“Ahora bien, como a voces del inciso 2º del artículo 762 del Código Civil, “[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”, se impone al interesado en la recuperación del bien desvirtuar tal presunción y, para ello, comprobar que el título de propiedad en que se afinca, es anterior a la posesión de su demandado, confrontación que en esta clase de procesos resulta obligatoria para el juez que lo conoce.

Sobre el punto, la Corte tiene dicho que “como el poseedor material demandado se encuentra amparado por la presunción de propietario, según los términos del artículo 762, inciso 2º del Código Civil, al demandante, en su calidad de dueño de la cosa pretendida y quien aspira a recuperarla, le corresponde la carga de desvirtuar esa presunción, bien oponiendo títulos anteriores al establecimiento de esa posesión, ya enfrentando dichos títulos a los que el demandado esgrime como sustento de su posesión. (...). Tratándose de la confrontación de títulos, al juez le corresponde decidir cuál de esos títulos es el que debe prevalecer, teniendo en cuenta para el efecto, entre otros factores, su antigüedad o eficacia” (CSJ, SC del 5 de mayo de 2006, Rad. n.º 1999-00067-01).

Y que:

(...) gravita sobre el demandante, en virtud del ya citado artículo 177 del C.

de P. C., desvirtuar la presunción, de carácter meramente legal, que consagra el artículo 762 del Código Civil. Con el señalado propósito, el actor habrá de aportar la prueba concerniente al título del cual obtuvo su derecho de dominio, por cuanto 'solo con dicha demostración pierde su vigencia la presunción legal que protege a quien posee' (sent. oct. 23 de 1992), teniendo en cuenta, adicionalmente, que la acción reivindicatoria dará al traste si el demandado -prevaliéndose de la aludida presunción- acredita que su posesión fue anterior al título de propiedad invocado por su contraparte, dado que, cuando 'se da la necesidad de enfrentar títulos con la mera posesión, se debe partir de la base de que esta última exista realmente en forma ininterrumpida por un periodo mayor al que cubre el título de dominio que aduzca el demandante, respecto de la cosa que reivindica' (sent. del 23 de oct. de 1992, recién citada).

Conviene resaltar, además, 'que aún en el supuesto de que quien ejercita la acción de dominio haya obtenido -ex post- la propiedad sobre la cosa después de iniciada la posesión de su contraparte, no se podría sostener tampoco -de manera absoluta y categórica- que la pretensión reivindicatoria estaría condenada fatalmente al fracaso, puesto que, en todo caso, el reivindicante tendría a salvo la posibilidad de acudir a las titulaciones anteriores del mismo derecho real, pudiendo 'sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado' (sent. del 25 de mayo de 1990)' (sent. del 15 de agosto de 2001, exp. 6219) (CSJ, SC del 12 de diciembre de 2003, Rad. n.º 5881; se subraya) (Resaltado propio del texto).

Y en providencias anteriores que mantienen la misma línea interpretativa, siendo pertinente traer a colación la Sentencia SC11334-2015, de forma contundente y clara explica la Corte el tema de título antecedente en materia reivindicatoria. Allí la Sala de Casación de nuestro máximo órgano de decisión civil dijo:

«[...] Por el sendero del ejemplo, lo explicó esta misma Corte en jurisprudencia añeja al señalar: 'En la acción consagrada por el art. 950 del C.C. pueden contemplarse varios casos: llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. 1) Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1911. Debe triunfar Pedro. 2) Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. 3) Pedro, con un título registrado en 1910 demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908. Debe triunfar Pedro, no por mérito del título, sino por mérito del título del autor. En estos tres casos, referentes a una propiedad privada, se ha partido de la base de que Juan es poseedor sin título. Cuando lo tiene se ofrecen otros casos harto complejos [...]».

Y también ha precisado desde antaño la Corte Suprema de Justicia (Sentencia sustitutiva del 25 de mayo de 1990, reiterada en fallo del 23 oct. 1992 radicado 3504) que:

«La anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado,

sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar avante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir» (Negrillas intencionales)

Cita precedente que reitera la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC8702-2017 de junio 20 de 2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

De las anteriores transcripciones, incluyendo la sentencia SC15644 del 2016, se concluye entonces que la parte demandante en un proceso reivindicatorio debe acreditar que su título de propiedad es anterior a la posesión **o hacer uso de la cadena de títulos antecedentes que permita demostrar que dicha serie de títulos es anterior a la posesión del demandado**, lo que acertadamente entendió la juez de primer grado.

En el caso bajo examen, en el hecho cuarto de la demanda los demandantes aludieron claramente a la cadena de títulos inscritos que los ampara y en la reforma a la demanda afirmaron que la señora Elorza Tapias tiene la posesión de los inmuebles objeto de litigio desde el 2 de julio de 2015, aserto que la demandada no controvertió debidamente porque, al contestar el hecho quinto, dijo que no era cierta esa fecha, pero no señaló claramente cuál es el momento desde el que inició su posesión, dando a entender en el transcurso del proceso por un lado, que la misma tuvo origen desde el mismo momento en que el señor Rodrigo Velilla adquirió el bien, debido a que aduce la compra la realizaron en sociedad para lo que trae a colación la existencia del proceso donde pretende la declaratoria de sociedad de hecho y, por otro, que los inmuebles se los regaló el señor Rodrigo cuando éste adquirió, habiéndose pasado a vivir al inmueble la demandada, su hijo y el fallecido Rodrigo aproximadamente en febrero o marzo de 2013 cuando el dueño anterior les hizo entrega anticipada de las llaves (minuto 12 a audiencia del 25 de noviembre de 2022 video 2).

Y realizada la confrontación de la posesión de la demandada con el título de los demandantes, debe concluirse que el título de los demandantes en reivindicación prevalece sobre la posesión de la demandada, esto, porque aunque la demandada

es confusa en sus afirmaciones, en el evento más favorable para ella de tener como cierta la fecha más antigua de inicio de posesión que sería febrero de 2013 y, a pesar que los demandantes adquirieron los bienes en fecha posterior con ocasión de la adjudicación en la sucesión del señor Rodrigo Velilla concretada el 23 de octubre de 2015, como se señaló precedentemente, los integrantes de la parte actora se ampararon en la cadena de títulos debidamente inscrita que precede su título, cadena que es muy anterior al mes de febrero de 2013, no pudiendo señalarse entonces una indebida interpretación de la jurisprudencia por parte de la *a quo*, como tampoco una sentencia *extra petita*, en tanto fueron los mismos demandantes quienes plantearon desde el libelo genitor el amparo de la cadena de títulos que precede al suyo (Ver archivos digitales 02_03; 02_05; 02_06; 03; 05/carpeta de primera instancia).

Por lo anterior, los reproches relacionados con la prejudicialidad y la posesión anterior al título no prosperan.

4. Buena y mala fe del poseedor y reconocimiento de frutos.

Es bien sabido que el poseedor vencido está obligado a restituir los frutos naturales y civiles generados por la cosa, los que bien pudiesen haberse percibido o que con mediana diligencia y actividad se recibieran si la cosa hubiera estado en poder del propietario; y que el de mala fe está obligado, entre otras cosas, a restituir los frutos o su valor desde que posee, el de buena fe, desde la notificación de la demanda (Art. 964 del Código Civil).

Así lo ha explicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas oportunidades, señalando que:

“Respecto a los frutos, es preciso distinguir entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe: éste no los adquiere, debe restituirlos íntegramente, retrospectivamente. Por el contrario, el poseedor de buena fe los conserva, porque los ha hecho suyos, al menos hasta el día de la demanda de reivindicación: como consecuencia de esto, se encuentra obligado a restitución, no por razón de que por el solo hecho de la demanda dirigida contra él se haya constituido fatalmente en poseedor de mala fe (puede creer en la justicia de su causa), sino porque se quiere poner al propietario triunfante en la situación en que se encontraría si hubiera obtenido el triunfo desde el primer momento, ya que la lentitud de la justicia no debe perjudicarlo” (Derecho Civil, tomo I, Vol III, pág. 64, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1952). Posición reiterada en providencias más recientes como la SC3966-2019 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Ahora, la presunción de buena fe que, a más de principio general del derecho hoy ostenta rango constitucional en virtud de lo establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, debe ser desvirtuada por quien alega actuación contraria a la misma.

Sobre la buena fe en materia posesoria ha explicado nuestro máximo órgano de decisión civil:

“Sobre el tema la Corte ha puntualizado: “cabe previamente precisar que una cosa es la buena fe exenta de culpa o calificada o creadora de derechos...y otra bien distinta la buena fe simple o buena fe posesoria definida por el artículo 768 del C.C. como ‘la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio...’, que a diferencia de la anterior no necesita probarse sino que se presume legalmente, tal como lo dispone el artículo 769 *ibidem*” (sentencia 051 de 25 de septiembre de 1997, expediente 4244, reiterada en la de de 10 de julio de 2008, exp. 2001-00181-01).

De acuerdo con el precepto acabado de mencionar “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.- En todos los otros, la mala fe deberá probarse”.

Por su parte, el canon 2531 del estatuto civil, señala que en la prescripción extraordinaria se presume la buena fe sin embargo de la falta de título adquisitivo de dominio, “[p]ero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos veinte (20) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.- 2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”³.

En el *sub examine* la juez de primera instancia consideró a la demandada como poseedora de buena fe, en cuya virtud la condenó al pago de frutos únicamente desde la fecha de contestación de la demanda, consideración que la parte demandante reprocha alegando que la mala fe de la demandada nació cuando los inmuebles pasaron a ser propiedad de los hermanos del fallecido señor Velilla Gómez y, la señora Elorza Tapias se niega a hacer entrega a los nuevos propietarios a sabiendas de que no era dueña, lo cual dice la parte recurrente se demuestra con la contestación de la demanda; porque mintió en el interrogatorio al decir que era viuda y, al decir que el señor Rodrigo Velilla le regaló los inmuebles.

Analizado con detalle el material probatorio arrojado al plenario, con especial énfasis en la contestación de la demanda y el interrogatorio de parte rendido por

³ Sentencia del 13 de octubre de 2011. Ref: Exp. N° 11001-3103-010-2002-00530-01 Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda.

la demandada (archivos digitales 13 y 49 y video 2 audiencia del 25 de noviembre de 2022/carpeta primera instancia), debe concluir la Sala que no existen elementos de prueba que permitan establecer que la posesión de la señora Elorza Tapias fuese de mala fe, porque, aunque se adujo la existencia de un posible contrato de arrendamiento entre la demandada y el fallecido Rodrigo Velilla, dicho contrato de mera tenencia no fue probado por la parte demandante, incluso quedó acreditado que no existió, no pudiendo entonces derivarse de allí la presunción de mala fe en los términos del artículo 2531 del Código Civil y, si bien es cierto, la señora Elorza Tapias no realizó entrega voluntaria a los actuales propietarios de los bienes antes de conocer este proceso, la mera negativa a la devolución no puede ser entendida como mala fe, porque ello derivó del convencimiento genuino que tenía la demandada de haber adquirido los bienes en compañía con el señor Rodrigo Velilla por la relación de pareja de tenían, esto es, de su convicción de haber recibido el bien por medios legítimos exentos de fraude y vicios, no existiendo prueba de que la posesión derivara de un acto fraudulento o de similar condición que permita calificarla como de mala fe, siendo irrelevante en este aspecto el hecho que la demandada señale en su interrogatorio como estado civil viuda, porque realmente ello no es un estado civil, pues las personas viudas simplemente son solteras, tratándose dicha afirmación de un reconocimiento de carácter sentimental y social a la pareja que falleció, indistintamente de que hubiese conformado o no una sociedad conyugal o patrimonial.

Para finalizar es pertinente advertir que el dicho de los señores Lucia y Samuel Jaime Velilla Gómez en el interrogatorio de parte que rindieron y del cual reclama valoración la parte demandante recurrente, no es prueba suficiente para demostrar la mala fe de la demandada, debido a que se trata de afirmaciones de los mismos demandantes interesados en que prospere la mala fe, debiendo recordarse que el interrogatorio de parte es prueba contundente cuando en el mismo se emiten confesiones que afectan a la parte que lo rinde, no así cuando se realizan aseveraciones que afectan a la parte contraria.

Por consiguiente, no era procedente la condena en frutos desde la fecha de posesión como pretende la parte demandante.

Para finalizar este tema de frutos, el apoderado de la demandada también reclama pero en el sentido de que su representada sea exonerada del pago, arguyendo que el bien no produjo frutos, conclusión que no comparte la Sala

porque los frutos que debe pagar el poseedor vencido no son únicamente aquellos efectivamente obtenidos, sino, también los que el propietario pudo haber percibido si la cosa hubiera estado en su poder. Así lo establece contundentemente el artículo 964 del Código Civil al disponer:

Artículo 964. 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.

En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos (Resaltado intencional).

Es que la diferencia que realiza la norma en cita en cuanto al reconocimiento de frutos es únicamente de cara al momento desde el cual deben ser restituidos por el poseedor de mala fe y por el poseedor de buena fe, pero no en cuanto a la clase de frutos que deben restituirse al propietario al que le sale avante la pretensión reivindicatoria.

En conclusión entonces, estos reparos tampoco prosperan.

5. Mejoras

De conformidad con el artículo 206 del C.G.P. “*Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos...*”, lo que implica que es obligación de la parte que pretende el reconocimiento de mejoras detallarlas de forma discriminada.

En el presente caso, en la contestación de la demanda inicial y la reforma (Archivos 13ContestacionDemanda y 49ContestacionReformaDemanda/cuaderno de primera instancia), la parte demandada pidió el reconocimiento de mejoras de forma poco clara, de la siguiente manera:

“DERECHO DE RETENCIÓN DE INMUEBLE POR MEJORAS Pretenden los demandantes se reivindique el bien inmueble en cuestión desconociendo los derechos reales que ostenta el poseedor de buena fe, de conservar la posesión del inmueble hasta tanto no se haga efectivo el pago en su totalidad por concepto de mejoras que se han introducido al inmueble para su conservación y las que acrecentaron el valor de este, efectuadas por mi defendida desde el momento mismo en que comenzó su posesión material. Por tanto, la demandada ostenta el derecho real de retención del inmueble por cobro de mejoras hasta tanto no se satisfaga el crédito por las mejoras efectuadas en el mismo, según los preceptos del Artículo 966 del Código Civil, toda vez que debe evitarse que los propietarios se enriquecieren injustamente con las mejoras, por lo que habrá de decretarse la retención del Artículo 970 Ibidem hasta que se dé cumplimiento”.

De lo anterior se evidencia una falta de discriminación de los conceptos que constituyen mejoras, lo que de entrada conlleva a concluir la improcedencia de reconocerlas, no siendo cierto, como lo afirma la parte demandada en la alzada, que se hubiese recargado indebidamente a su representada *“la responsabilidad de la estimación de las mejoras en una clara desventaja”*, esto, por la potísima razón que la conducta de determinarlas, detallarlas y probarlas no recae en el juzgado ni en la parte contraria, sino, como claramente lo establece la normativa procesal civil, es carga que debe asumir la parte que pretende el reconocimiento, en este caso entonces, la parte demandada, de modo que su desidia no es excusa ni argumento válido para que en esta sede se acceda a un concepto que de entrada no determinó debidamente.

Sobre el tema de las obligaciones, deberes y cargas procesales y, el juramento estimatorio como una carga procesal proporcionada que recae exclusivamente en quien pretende el reconocimiento de una indemnización, compensación, fruto o mejora, se pronunció de forma detallada nuestro máximo órgano de decisión constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 206 del C.G.P., así:

“EL ESTABLECIMIENTO DE CARGAS PROCESALES POR EL LEGISLADOR

(...)

3.6.1.4. En ese orden de ideas observa la Corte que el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia debe acompañarse con deberes obligaciones y cargas procesales que el legislador en desarrollo de mandatos como los contenidos en el artículo 95-7 constitucional puede imponer a quienes acuden a la organización judicial del Estado; deberes, obligaciones y cargas que se orientan a garantizar los principios propios de la administración de justicia (art. 228C.P.).

3.6.1.5. La jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido en este sentido de manera clara los deberes, las obligaciones y las cargas procesales:

“Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en

orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6 del Código.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa

En ese orden de ideas observa la Corte que el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia debe acompañarse con deberes, obligaciones y cargas procesales que el legislador en desarrollo de mandatos como los contenidos en el artículo 95-7 constitucional puede imponer a quienes acuden a la organización judicial del Estado; deberes, obligaciones y cargas que se orientan a garantizar los principios propios de la administración de justicia (art. 228C.P.).

3.6.1.6. No obstante, por el solo hecho de ser pertinente para un proceso no toda carga puede considerarse a priori ajustada a la Constitución, pues las consecuencias derivadas de una carga impuesta por el legislador, no deben ser desproporcionadas o irrazonables. En este sentido, la Corte ha analizado múltiples cargas procesales para determinar si las mismas se ajustan a la Constitución:

(...)

(i). La primera parte se consagra en el inciso primero y desarrolla los aspectos generales del juramento estimatorio, exigiendo su realización cuando se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras y le otorga mérito probatorio. Sobre este aspecto, el actor señala que en un test de razonabilidad y proporcionalidad se ve sacrificado el derecho a acceder a la administración de justicia, pues la norma demandada estableció una presentación obligatoria de experticios como requisito de procedibilidad para acudir a la justicia ordinaria, sin percatarse que ello desconoce la realidad del país, pues en muchos casos el demandante o el demandado no cuentan con los medios económicos para presentar el juramento estimatorio exigido o para objetarlo.

Sin embargo, la ausencia de recursos económicos no constituye un obstáculo para realizar un juramento estimatorio, pues en la mayoría de los casos es el propio demandante quien conoce el valor de los frutos, las mejoras y los perjuicios y si requiere de asesoría técnica puede solicitar el amparo de pobreza, tal como dispone el artículo 152 del Código General del Proceso, según el cual “el amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso”.

De esta manera, tal como señalan algunos intervinientes, quien pretenda presentar una demanda y considere necesario contar con asesoría especializada para la determinación de los perjuicios puede solicitar el amparo de pobreza para lograrla, lo cual salvaguarda su derecho a la administración de justicia.

(...)

La justicia es uno de los elementos esenciales del Estado y acudir a la misma exige el cumplimiento de cargas mínimas que deben acreditarse antes de poner en marcha el aparato judicial, para evitar que la justicia se utilice para realizar reclamaciones sin sentido, desproporcionadas o fraudulentas, reiterando que “la posibilidad de las partes de acudir a la jurisdicción para hacer efectiva la exigencia de sus derechos en un término procesal específico, o con requerimientos relacionados con la presentación de la demanda, - circunstancia que se analizará con posterioridad en el caso de la prescripción y de la caducidad o de las excepciones previas acusadas, son cargas procesales que puede válidamente determinar el legislador en los términos predichos” (Sentencia C 279 de 2013)(Resaltado intencional).

En conclusión, la discriminación de las mejoras era carga de la parte demandada que pretendía su reconocimiento, sin que pueda atribuirse responsabilidad al juzgado por la omisión, mucho menos trasladarla a la parte demandante que no tiene interés alguno en el reconocimiento de éstas, como se pretende en la alzada.

Se agrega a lo dicho que, aunque el juzgado de primera instancia concedió una oportunidad adicional no establecida en la normativa procesal civil para que la parte demandada discriminara las mejoras e incluso decretó pruebas de inspección judicial y pericial (archivo 23 /carpeta primera instancia), lo cierto es que la carga de detallarlas nunca fue cabalmente cumplida por la parte demandada (Ver archivos 23 a 34/carpeta primera instancia), quien pretende suplir su falencia con las pruebas documentales, testimoniales y el dictamen practicado en el proceso; pero es que precisamente por la omisión antecedente de falta de discriminación, dichas pruebas no generan claridad y certeza sobre cuáles fueron realmente las mejoras que introdujo la señora Elorza Tapias a la casa, porque los testigos se limitan a señalar de forma genérica la realización de mejoras sin mayor de detalle; las facturas aportadas con la contestación a la reforma carecen de datos que permitan establecer que las compras realizadas estaban destinadas a mejorar

los inmuebles objeto de litigio (archivos 34 y 49/carpeta primera instancia); el documento denominado como “avalúo comercial” aportado con la contestación a la reforma carece de aspectos esenciales que permitan el reconocimiento de mejoras, allí se lee: *“En inspección física fueron reconocidas las siguientes mejoras: En tercer piso: Reemplazo de cubierta junto con la estructura por presencia de población de polillas. Así mismo, fue condenada la ducha del baño, ampliando el closet anteriormente existente y reemplazando los aparatos del baño (unidad sanitaria y lavamanos) por referencias actuales. Fueron reemplazadas escalas de madera, también por invasión de polillas. En su lugar se instalaron huellas de mármol y cemento. En segundo piso: El baño principal fue remodelado por completo, cambiando sus aparatos, ducha y aplicando nuevo enchape. Además, fueron enchapados dos muros con material tipo fachaleta como enlucimiento para mejorar su valor comercial. En primer piso: También fue enchapado un muro de la sala con material tipo fachaleta. Se reinstaló y remodeló por completo la cocina, usando muebles en madera, mesón y poceta en quartztone y con accesorios nuevos. Así mismo, fue reemplazado el piso en la zona comedor y cocina por una referencia más actual. En el patio, se realizaron labores de reemplazo de cubierta por domo de policarbonato con estructura metálica y se realizaron enchapes completos. En el baño social también fueron reemplazados los aparatos y se aplicó enchape nuevo. Todas las mejoras cuentan con óptimo estado de conservación dada la dedicación al mantenimiento que han tenido”*; la “solicitante de avalúo, ha aportado una relación de facturas de compra de materiales que corresponden a los usados para la instalación de las mejoras. Se procede con la sumatoria en su totalidad usando el mismo orden en que fueron entregadas en archivo tipo PDF” (archivo 49/carpeta primera instancia) y, luego se detallan las facturas y sus montos para realizar una mera sumatoria, sin verificar siquiera si los materiales si correspondían a las mejoras aludidas y omitiendo señalar la antigüedad de las mejoras, como la determinación de si son útiles o necesarias, lo que resultaba fundamental porque en el transcurso del proceso se aludió a la realización de arreglos a la casa por parte del señor Rodrigo Velilla y porque de la clasificación de las mejoras depende su reconocimiento.

En cuanto al dictamen pericial decretado como prueba de oficio (archivo digital 41 y minuto 1 a 37 video 4 del 25 de noviembre de 2022/carpeta de primera instancia), con el cual intentó el *a quo* suplir las falencias de la parte demandada, desafortunadamente no cumplió con la finalidad deseada, en tanto, en el documento arrimado señaló el perito la dificultad para el avalúo de las mejoras precisamente por falta de

determinación de las mismas, expresamente dijo: *“Conforme con las mejoras tenemos en primer lugar; que la parte demandada en la contestación, en la parte de las excepciones cuarta subsidiaria solo se pronunció respecto a el derecho de retención de inmueble por mejoras, pero no las describe ni les asignó un valor. En segundo lugar en la inspección judicial, la demandada manifestó tal y como aparece en la grabación de la inspección judicial, que en la casa no se hizo nada de mejoras estructurales, solo se hicieron mejoras en los baños del segundo piso y se reformó todo el tercer nivel. Las cuales consistieron en: mejoras como forrar el piso de toda la habitación, el piso del baño, se entablillo toda la cubierta, se pintó las paredes, se colocó dos closet en madera, se puso equipo sanitario y mueble con su respectivo lavamanos, se forro toda la pared del baño, se forraron las escalas de acceso, se organizó ventana que da al oriente. En tercer lugar, luego de la inspección judicial el abogado de la parte demandada el día 04 de mayo de 2022, doctor Carlos Alberto López Henao, me envió a mi correo una serie de facturas de mejoras, las cuales como no conocía el inmueble con anterioridad no me constan que fueran implantadas en el mismo y por tal razón solo se tendrán en cuenta las que están dirigidas a nombre de la señora Martha Luz Elorza Tapias y que tienen fecha, porque las demás no tienen solicitante o destinatario y otras no aparecen con fecha. Igualmente no se observó factura por concepto de mano de obra en la casa No 126. Estas mismas facturas reposan en el expediente”*, a lo que se agrega que en la audiencia fue evidente el desconocimiento del perito sobre el tema de clasificación de las mejoras.

Se adiciona a lo dicho que tampoco existe una coincidencia clara entre las mejoras contenidas en el documento avalúo aportado con la contestación de la reforma a la demanda y las detalladas en el dictamen pericial decretado de oficio que permita superar la deficiencia plurimencionada.

Colofón, este reparo tampoco sale avante.

IV. CONCLUSIÓN

Como las recurrentes no lograron acreditar sus reproches, evidenciándose adecuado el análisis realizado por parte de la juez de primera instancia de los temas que ahora son reparos, esta Corporación procederá a la CONFIRMACIÓN de la sentencia de primer grado.

V. COSTAS

Debido a que la alzada fue desfavorable para ambas recurrentes no se condenará en costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida en audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2022 por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en segunda instancia.

TERCERO. En firme esta decisión, devuélvase el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLSE
Los Magistrados,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Aclaración de voto
NATTAN NISIMBLAT MURILLO

ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Alba Lucia Goyeneche Guevara
Magistrada
Sala 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: **4d9034d9fa9b1105e336a66945e6b34d6124e3275cdf406dc480763841b1ecc7**

Documento generado en 08/11/2023 10:44:24 AM

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

ACLARACIÓN DE VOTO
RADICADO 05001 31 03 012 2021 00193 04.¹
MAGISTRADA PONENTE: MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Con mi acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria, aclaro mi voto en el siguiente sentido:

1. Como un primer punto, estimo que el proceso no se encuentra en estado de fallo, por cuanto es razonable la argumentación presentada por Martha Luz Elorza Tapias, sobre la ocurrencia de prejudicialidad civil.

2. No se desconoce que Ana Lucia Velilla Gómez, Samuel Jaime Velilla Gómez, Oscar Fernando Velilla Cano, David de Jesús Velilla Gómez y María Cristina Velilla Gómez, como adjudicatarios de Rodrigo Velilla Gómez, tienen la posibilidad de demandar a Elorza Tapias, ya sea como poseedora única o como coposeedora a nombre de la sociedad patrimonial entre concubinos que la demandada aduce existió con el difunto Rodrigo.

3. La definición de la existencia de esa sociedad sí tiene efectos dentro del presente asunto, en tanto que si se acepta la condición de condueña de Martha Luz Elorza Tapias, esta persona no tendría que retornar a los otros comuneros el 100% de los frutos producidos por los bienes objeto del litigio, sino apenas el 50% que no le corresponderían y serían parte del patrimonio sucesoral de Rodrigo Velilla Gómez.

4. Dado que la acción se transformaría de una formulada por todos los condueños contra un externo, a una acción para que una copropietaria retorne las partes adicionales del predio que ocupa en desmedro de la comunidad en los términos que permite el artículo 949 del C.C.²

5. Así, aunque este punto en concreto no haya sido objeto del recurso, dado que ambos extremos del litigio discutieron el monto y tiempo de los frutos causados, sí sería uno de aquellos en los cuales el tribunal tiene amplia competencia para definir.

1 Expediente digital disponible en: [05001-31-03-012-2021-00193-04](https://www.corteconstitucional.gov.co/ExpDictado/05001-31-03-012-2021-00193-04).

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (hoy Agraria y Rural). Sentencia de 25 de octubre de 2021. Radicado 08001-31-03-002-2009-00397-01 (SC4746-2021) (Consideración 3.3.)

6. Ahora bien, dejando de lado el anterior punto objeto de mi salvamento parcial de voto, acompaño el sentido de la ponencia presentada en lo relativo a la negativa de las mejoras y la limitación al reconocimiento de frutos.

7. En el último punto, además de lo reseñado sobre prejudicialidad, se analiza que la razón para conceder los frutos solamente desde la contestación de la demanda es que, según las pruebas practicadas, Martha Luz Elorza Tapias reconoció el dominio ajeno de Rodrigo Velilla Gómez desde que ingresó el predio junto a él y hasta la muerte de esa persona.

8. De ahí en adelante, durante todos los procesos de declaratoria de unión marital de hecho con el difunto y el actual de sociedad patrimonial entre concubinos ha aceptado el dominio de la sucesión de Velilla Gómez, pidiendo únicamente el reconocimiento de sus aportes por virtud de su relación de pareja con el difunto.

9. Así, el primer acto de rebeldía plena frente a los derechos del causante fue ejecutado en la contestación a la demanda propuesta en este proceso, donde Elorza Tapias ejerció derecho de retención como poseedora única del bien, y desde ahí se generaría para ella el deber de pagar frutos.

Un atento y muy respetuoso saludo.

NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

Firmado Por:

Nattan Nisimblat 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: **26a321de1cdbfcba8b6352e0dd712095e9055288e3a2836da04ebf14eb7d240**

Documento generado en 08/11/2023 09:39:29 AM

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