

**TEMA: RESTITUCIÓN** - Para la restitución de tenencia, deben acreditarse mínimo dos condiciones, un título mediante el cual se entregó el inmueble en tenencia, y segundo, que la demandada ostente la calidad de tenedora. /

**HECHOS:** Se presenta demanda para que se declare la terminación de la tenencia que la demandada tiene sobre un inmueble y en virtud de dicha declaración, se ordene a la demandada restituir el inmueble al demandante con todas sus mejoras y anexidades.

**TESIS:** (...) En la tenencia se cuida o disfruta de un bien, pero reconociendo propiedad o titularidad del derecho de dominio en otra persona, y su concepto se encuentra en la normativa civil colombiana en el art. 775 así “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece”, diferenciándose de la posesión por el aspecto subjetivo que acompaña esta, pues en ella se ejerce la tenencia pero acompañada del ánimo de señor y dueño. Tal diferenciación es importante, ya que la posesión puede originar un derecho a favor de quien la ejerce, como es la adquisición por prescripción, mientras que un tenedor no puede derivar de ese ejercicio tal derecho. (...) el art. 385 C.G.P. que señala que las reglas fijadas para la restitución de inmueble arrendado serán aplicables a los casos de restituciones “de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo”, se extrae que para ello debe acreditarse mínimo dos condiciones, un título mediante el cual se entregó el inmueble en tenencia, y segundo, que la demandada ostenta la calidad de tenedora. (...) en realidad no hubo título que diera a la demandada la calidad de tenedora respecto del inmueble, siendo este otro de los presupuestos para la prosperidad de la acción de restitución, la calidad de tenedora de la demandada, calidad que es señalada en la demanda, pero que no es aceptada por la demandada quien considera que es poseedora, calidad de tenedora que no fue probada como carga que le corresponde a la parte actora, a la luz del art. 167 CGP. Al no existir un título mediante el cual se entregó el inmueble en tenencia a la demandada, será consecuencia de ello que no se acredite la calidad de tenedora de la demandada, siendo los requisitos necesarios para que prospere la acción de restitución de inmueble que fue la incoada por el demandante, dando cuenta la situación fáctica puesta en conocimiento de asuntos que deben someterse a otra acción o acciones y no la de restitución de inmueble.

MP. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 09/07/2020

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, nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)**  
*-discutida en sesión virtual de la fecha-*

<b>PROCESO</b>	VERBAL
<b>DEMANDANTE</b>	FABIO HERNANDO RODRÍGUEZ CORTÉS
<b>DEMANDADO</b>	BERTHA OCHOA DE ARBOLEDA
<b>RADICADO</b>	05088 31 03 001 2018 00266 01 Interno 2019-214-
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA –APELACIÓN SENTENCIA-
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BELLO
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>SENTENCIA N° 050</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	RESTITUCIÓN – ACCION POSESORIA
<b>DECISIÓN</b>	CONFIRMA
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO</b>

Previo a abordar el estudio del asunto, es pertinente poner de presente que, aunque el Código General del Proceso establece la oralidad como regla general en el trámite de los procesos civiles, en este caso la etapa de sustentación y de sentencia se realiza de forma escrita, en amparo en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y se flexibilizó la prestación del servicio de justicia, debido al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica generado por el virus Covid 19, normativa que posibilitó el trámite escritural de la segunda instancia en materia civil.

Así entonces procede el Tribunal a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DE CIRCUITO DE BELLO** en audiencia celebrada el 01 de Octubre de 2019, dentro del proceso de restitución de

inmueble por tenencia promovido por **FABIO HERNANDO RODRÍGUEZ CORTÉS** en contra de **BERTHA OCHOA DE ARBOLEDA**.

## I. ANTECEDENTES

### 1. PRETENSIÓN

1. Se DECLARE la terminación de la tenencia que la señora BERTHA OCHOA tiene sobre el inmueble identificado en los hechos. 2. Se ORDENE a la demandada restituir el inmueble al demandante con todas sus mejoras y anexidades. 3. Se DECLARE que la tenencia del inmueble por parte de la demandada es de carácter ilegal, y causó perjuicios al demandante en la modalidad de los frutos dejados de percibir, por \$126'119.865.oo. 4. Se CONDENE a la demandada a pagar al demandante por concepto de frutos civiles dejados de recibir, estimados bajo juramento en la suma de \$126'119.865.oo., que corresponde a los cánones de arrendamiento percibidos por la demandada. 5. Se CONDENE en costas y agencias en derecho a la demandada.

### 2. FUNDAMENTO FÁCTICO.

Se narra en la demanda y su corrección (fol. 64) que mediante contrato de compraventa celebrado entre BERTHA OCHOA como vendedora y FABIO RODRIGUEZ como comprador, este **adquirió la posesión material** pública pacífica e ininterrumpida del inmueble ubicado en el municipio de Bello, en la Cra 48 No 51-55, alinderado por el norte en 26,10 mts. con predios de Ligia Rendón, Ana Zuluaga y Camilo Ochoa; por el sur en 26,10mts con predio de Belisario Gómez; por el oriente en 9,80 mtrs con carrera 48, que es el frente; por el occidente en 6,47 mts con predio de Eliecer Agudelo. El inmueble con un área de 264 m2, avaluado en \$181.612.766.oo, hace parte de uno de mayor extensión, y su cédula catastral es 0881001036000900020000000000, y número de predial nacional 050880100041100090020000000000. El folio de M.I. del predio de mayor extensión es 01N-123802. El predio está protegido por desplazamiento forzado según lo previsto en la Ley 1448 de 2011 a favor del demandante y no puede ser adquirido por prescripción por terceros ni por la demandada.

La compraventa de la posesión y mejora se “registró” en la escritura pública No. 435 del 22 de febrero de 2008 de la Notaría Segunda de Bello, estipulando un precio de \$46'800.000.00 que la vendedora declaró haber recibido a satisfacción.

El comprador con recursos propios remodeló el inmueble adecuando allí un parqueadero y dos locales, independientes, siendo inscrito como poseedor con Resolución 59936 y en el registro catastral.

El demandante empezó a recibir amenazas vía telefónica desde mayo de 2011, al parecer de una banda delincuencial, fue buscado en varias oportunidades por estos grupos supuestamente para concretar el valor de la extorsión o que debía abandonar el inmueble, ante tal situación el demandante acudió a la fiscalía el 11 de mayo de 2011, pero allí le expedieron una constancia en la que se determina que el asunto debe ser conocido por la inspección de policía. Para esa época los locales estaban arrendados a ALONSO ABAD GONZALEZ y LUIS GIOVANNY ARIAS TOBÓN, y el parqueadero a OSCAR MESA ARANGO. Ante las amenazas el demandante se escondió y frecuentaba poco el inmueble, al ponerse más difícil la situación de seguridad, se residió en la ciudad de Bogotá.

En diciembre de 2012 personas desconocidas les manifestaron a los arrendatarios que a partir de ese momento debían cancelar el arriendo a ellos, poco tiempo después ante estas amenazas los arrendatarios, que pagaban el canon al demandante, entregaron el inmueble, terminando el contrato de arrendamiento, ello sucedió en enero de 2013. A los dos días de desocupado el inmueble el señor FRANCISCO ARBOLEDA OCHOA hijo de la demandada rompió los candados y arrendó para beneficio de su madre los locales y el parqueadero, quien tiene en su poder como tenedora el inmueble y recibe los cánones.

Del hecho del desplazamiento conoce la Fiscalía 26 delegada ante el GAULA, está en etapa de indagación y es indiciada la aquí demandada, quien en interrogatorio rendido el 10 de octubre de 2017, confirmó que le

había vendido por \$100.000.000.oo, que le adeudaba \$40.000.000.oo, y que cuando se desapareció el señor demandante lo demandó ejecutivamente, y como no tenía donde vivir se devolvió para su inmueble a finales del 2012 porque estaba solo, rompió el candado y entró, y tiene arrendado (se hace cita textual de lo dicho).

### **3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

Admitida la demanda (fol. 71, c.1), se notificó a la parte demandada en forma personal (fol. 72, c.1), quien valida de apoderado contesta la demanda (fol. 77, c.1), advirtiendo que algunos hechos no son ciertos, algunos lo son en forma parcial, otros no lo son.

Sobre ellos expone que es cierta la negociación de compraventa de la posesión, pero aclara que el precio real del negocio fue de \$100'000.000.oo, y así quedó plasmado en documento privado de compraventa, de los cuales se pagaron efectivamente \$60'000.000.oo, y a la fecha se adeuda \$40'000.000.oo, como consta en el contrato de promesa de compraventa de febrero 16 de 2008 y en el pagaré de febrero 20 de 2008. En la promesa se estableció que el saldo de \$40'000.000.oo sería cancelado el día en que se registrara la sentencia del proceso de pertenencia, que debía ser adelantado por FABIO HERNANDO RODRIGUEZ CORTES, que nunca fue llevado a cabo, perjudicando a la demandada lesionando su patrimonio. Ante el incumplimiento del demandante, BERTHA inició proceso ejecutivo, que fue radicado 2012-00272-00, buscando el pago de lo adeudado más los intereses, proceso que terminó por desistimiento tácito por inactividad del apoderado.

Sobre el inmueble el único trabajo que hizo el demandante fue reparar y adecuar el techo, pues el resto se encuentra en el mismo estado en que estaba para el momento de la venta, sufriendo el deterioro normal por el uso.

Afirma que lo dicho sobre amenazas, nada tiene que ver con la demandada ni con el objeto del proceso, y que la demandada accedió al predio luego que este permaneciera 7 meses abandonado, y fue ella quien abrió el candado

de la puerta principal y accedió a él para recuperar la tenencia del mismo, hacer un inventario de su estado, pues presentaba un alto estado de deterioro, eso lo hizo por su estado de necesidad ya que el negocio con el demandante no le permitió percibir todo el valor que constituía el mínimo vital de supervivencia, y fue engañada por el demandante, ya que actuó sin intención de pagar la totalidad del precio. Tal angustia le generó un infarto.

El demandante con documento privado de octubre 13 de 2012, suscribió contrato de promesa de compraventa de derechos de posesión, como vendedor, a favor de MARTHA LUCÍA PINEDA VARGAS como compradora por la suma de \$150'000.000.00, adjudicando a la compradora la obligación de adelantar el trámite de pertenencia.

El demandante abandonó la posesión del bien, sin ejercer ningún acto sobre el predio, abriendo la posibilidad que cualquiera ingresara y se posesionara, como lo hizo la demandada, sin violencia, quien desde que lo ocupó ha ejercido actos de señorío, como reparaciones y habitándolo permanentemente.

Expresa que el demandante usufructuó el inmueble desde el 2008 hasta el 2011 sin responder a la demandada con el negocio, desconociendo los motivos por los cuales lo abandonó y duró desocupado por 7 meses, entre finales de 2011 e inicio de 2012.

Se opone a las pretensiones, al considerar que la única que puede alegar posesión es la demandada, y formula como excepciones: 1. MALA FE ante el premeditado incumplimiento del contrato al no pagar el saldo y no dar inicio al proceso de pertenencia, como se obligó, y por el contrario promete en venta el inmueble a otra persona para que sea ésta quien inicie el proceso de pertenencia. 2. CONTRATO NO CUMPLIDO.

#### **4. ETAPAS PROCESALES SUBSIGUIENTES A LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO**

Integrado el contradictorio, corrido el traslado de las excepciones con respuesta del demandante, se dispuso el desarrollo de la audiencia del art. 372 CGP (fol. 203). En dicha audiencia, se agotaron las fases correspondientes, se procedió al decreto de pruebas de las cuales se practicaron las pertinentes, para luego fijar fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual se recepcionaron los interrogatorios, testimonios, pericia, agotada así la fase probatoria, se concedió la palabra a los apoderados para sus alegaciones finales. Posteriormente se convoca a audiencia para proferir el fallo.

#### **5. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En la sentencia se declara de oficio la no demostración de los elementos de la acción y se impone al demandante condena en costas.

Para ello se hace un recuento extenso de la demanda y su respuesta, del trámite del proceso, llega al análisis del cumplimiento de los presupuestos de la acción, reitera la demanda y los hechos así como la respuesta.

Luego empieza con el análisis el asunto en concreto y para ello cita las normas que regulan las acciones posesorias arts. 972, 974, 976, 979, 982, 983, 884 CC, para señalar que los presupuestos de dicha acción son 1. Defender la posesión –art. 972-; 2. Que la posesión del demandante sea de un año anterior a la perturbación; 3. Que el despojo por parte del demandado sea injusto; y 4. Que el actor tenga mejor derecho que el demandado. Analiza los antecedentes del negocio de compraventa de la posesión, para afirmar que como el demandante-comprador no pagó el precio completo no es poseedor, además porque tal calidad la adquiriría cuando se registrara la sentencia de pertenencia, proceso que se obligó a adelantar y no lo hizo, entonces al no cumplirse la condición de tal registro de sentencia y pago del saldo no adquirió la calidad de poseedor, siendo un mero tenedor. Analiza si hubo despojo injusto para concluir que no, porque ante el incumplimiento en el pago del saldo del valor del negocio y el abandono del inmueble, la

demandada solo recuperó su posesión, entonces no hay despojo y menos injusto, es así como no se reúnen dos de los presupuestos. Reitera en varias oportunidades que la dirección del inmueble que se colocó en el contrato, en la escritura no coincide con la que se verificó en la inspección hecha en el proceso.

## **6. DE LA IMPUGNACION**

El apoderado de la parte demandante, recurre la sentencia con los siguientes reparos:

La prueba no fue valorada completa ni en forma adecuada.

- La demandada confesó la existencia del negocio jurídico, pero hubo incumplimiento del demandante.

- La demandada no propuso prescripción adquisitiva de dominio para ella, que es lo que se infiere en la sentencia.

- El saldo del precio pendiente de pago no es condición para ser poseedor, como tampoco el proceso, este lo es para el pago de dicho saldo.

- Con el traslado de excepciones se aportó documento no valorado, en el que se acredita que la demandada retiró proceso de pertenencia iniciado por el demandante.

- El demandante recibió la posesión y la ejerció arrendando el inmueble y haciendo mejoras con autorización de la curaduría.

- No hubo abandono del inmueble como concluye el juzgado, pues dejarlo con un candado no es abandono, y la demandada reconoció que lo rompió e ingresó al inmueble sin autorización, despojando al poseedor del inmueble en forma injusta.

Afirma finalmente que el demandante si reúne los requisitos para pedir la restitución del inmueble, es poseedor.

Y en escrito presentado en esta sede expuso:

-El Juzgado confunde el contrato de promesa de compraventa y el contrato de compraventa, como quiera que sólo le da validez al primero, cuando en la demanda obra el contrato de compraventa de posesión contenido es Escritura No. 435 del 22 de febrero de 2008 otorgada en la Notaría segunda de Bello).

- El Juzgado consideró que si bien las partes suscribieron un contrato de compraventa de posesión de un inmueble, donde el demandante pagó \$60.000.000 de pesos del precio, y acepta que se demostró que el inmueble fue recibido por el actor en el año 2008, como también que la demandada recibió la parte del precio, decidió desconocer la existencia de la compraventa de posesión de inmueble y sus efectos, por el hecho de que el accionado aun debía parte del precio.

-el a quo no se refiere ni da una explicación del alcance demostrativo de todas las pruebas practicadas en el juicio.

-Las pruebas recaudadas dan cuenta que la voluntad de las partes siempre fue la celebración y concreción de una compraventa de inmueble, por lo cual no encuentra explicación al razonamiento del quo para asegurar que solo fue una mera promesa y tenencia lo que recibió el demandante.

- El juzgado de primera instancia de forma agresiva impidió que se interrogara a la demandada sobre las razones por las cuales retiró la demanda de pertenencia, limitándose de forma ilegal la práctica de pruebas.

- Respecto a la acción idónea para impetrar la pretensión hoy perseguida se considera que esta le asiste al actor, por cuanto la tenedora del predio es esta y no quien demanda.

-La prescripción adquisitiva de dominio como excepción a la pretensión de reivindicación o de restitución no se puede decretar de oficio y la actora no lo propuso en la demanda.

- La actora nunca alegó derecho de posesión sino que quiso justificar el apoderamiento del bien por la falta de pago del precio adeudado por el actor, pero ningún acto de posesión propuso con pruebas, ni pago de impuestos, ni mejoras.

-El juzgado desechó de plano el factor violencia que sobre el bien inmueble se produjo, cuando la violencia que desde hace más de una década cubre el municipio de Bello es un hecho notorio.

-También se echó de menos que en el plenario obra registro de la inscripción de la posesión ante el sistema catastral a nombre del demandante.

-En síntesis considera que se está frente a la tenencia de un inmueble urbano, sin registro inmobiliario, pero si catastral, propiedad del actor y en tenencia violenta por la demandada, que debe restituido a su dueño poseedor.

## **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.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Deberá resolver esta Sala de Decisión si en el caso sometido a estudio, se encuentran configurados los presupuestos de la ACCION DE RESTITUCIÓN

DE INMUEBLE, que es la incoada por la parte demandante, para acceder a la pretensión restitutoria.

### **3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL CASO.**

En la tenencia se cuida o disfruta de un bien, pero reconociendo propiedad o titularidad del derecho de dominio en otra persona, y su concepto se encuentra en la normativa civil colombiana en el art. 775 así “*Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece*”, diferenciándose de la posesión por el aspecto subjetivo que acompaña esta, pues en ella se ejerce la tenencia pero acompañada del ánimo de señor y dueño. Tal diferenciación es importante, ya que la posesión puede originar un derecho a favor de quien la ejerce, como es la adquisición por prescripción, mientras que un tenedor no puede derivar de ese ejercicio tal derecho.

Sobre la restitución de inmuebles, el Código General del Proceso regula el procedimiento que debe agotarse para tal cometido, siendo aplicable para los eventos en que se persigue la restitución de un bien que no ha sido arrendado, así se encuentra en los arts. 384 y 385 CGP, el primero señala las reglas para la restitución de inmueble arrendado, y el segundo, que dichas reglas se aplicarán a otras restituciones “*de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de **bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento**, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo*”.

### **III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

En aplicación de lo regulado en los arts. 320 y 328 del C.G.P., los reparos concretos planteados por la parte recurrente y sustentados en esta instancia, son los que señalan el límite de la competencia del Tribunal, siendo dichos

temas sobre los cuales debe pronunciarse sin perjuicio de aquellos que lo deba hacer de oficio.

Para resolver el asunto, se debe establecer con claridad cuál fue la pretensión formulada por el actor y cual la acción invocada para ello.

Luego de haberse corregido la demanda, previa inadmisión, la parte actora mantuvo la pretensión de que se declarara terminada la **tenencia** que la demandada ejercía sobre el inmueble reclamado, declarar que la misma **tenencia** era ilegal y se ordenara la **restitución** del inmueble con sus mejoras, y para ello incoo la **acción de restitución de inmueble**. Dando cuenta en los hechos que la calidad de la demandada frente al inmueble en discusión es la de tenedora, y así lo reitera, porque es él el poseedor.

Tales pretensiones son claras y están acorde con la acción escogida, y los hechos, al punto que no da lugar a que se interprete la demanda, sin que el juez se inmiscuya en el querer del actor, y sin afectar el derecho de defensa de la contraparte.

Con esta claridad, que lo que se persigue es la restitución de un inmueble por tenencia, así se denomina en la demanda la acción, al considerar a la demandada como tenedora, se debe establecer si se reúnen las condiciones para que prospere esta acción y no otra, como se hizo en la sentencia, al aplicar indebidamente la normativa que regula las acciones posesorias, cuando esa no fue la acción invocada y no había lugar a interpretar la demanda.

De las normas en cita, es especial del art. 385 C.G.P. que señala que las reglas fijadas para la restitución de inmueble arrendado serán aplicables a los casos de restituciones *“de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo”*, se extrae que para ello debe acreditarse mínimo dos condiciones, un título mediante el cual se

entregó el inmueble en tenencia, y segundo, que la demandada ostenta la calidad de tenedora.

Entre los títulos, distintos al arrendamiento que otorgan la tenencia de un inmueble encontramos la anticresis (art. 2458,2460 CC), comodato o préstamo de uso (art.2200 CC), comodato precario (art. 2219 CC), leasing (dec. 913/93, ley 223/95), retención (art. 2421 CC), depósito (art. 2236 CC), secuestro (art. 2273 CC).

De la narración de los hechos, en ninguno de ellos se expresa o da a conocer que el demandante haya entregado bajo alguno de estos títulos el inmueble a la demandada, solo refiere que al tener que desplazarse por las amenazas recibidas, el predio quedó solo y de ello se aprovechó la demandante para ocuparlo y usufructuarlo percibiendo cánones de arrendamiento.

De esta narración de hechos se puede inferir la ocurrencia de otra situación jurídica que llevaría a invocar otro tipo de acción que no compete entrar a mencionar y mucho menos analizar en este proceso, en la forma como se hizo en la primera instancia, pues como ya se estableció la pretensión es clara y la acción invocada para tal fin fue escogida por la parte actora también en forma clara y congruente, limitándose la jurisdicción, en este caso, a establecer si se acreditó o no los presupuestos para su prosperidad.

Siendo el título un presupuesto necesario para establecer la tenencia, puede decirse que en el caso que nos ocupa, del material probatorio allegado no se desprende ese vínculo jurídico que una a las partes en contienda, es mas ni siquiera fue mencionado en la demanda, como ya se dijo, se narra que la demandada ingresó al inmueble sin consentimiento del demandante aprovechando que el predio estaba solo.

Con tal afirmación se obtiene la certeza que en realidad no hubo título que diera a la demandada la calidad de tenedora respecto del inmueble, siendo este otro de los presupuestos para la prosperidad de la acción de restitución,

la calidad de tenedora de la demandada, calidad que es señalada en la demanda, pero que no es aceptada por la demandada quien considera que es poseedora, calidad de tenedora que no fue probada como carga que le corresponde a la parte actora, a la luz del art. 167 CGP.

Al no existir un título mediante el cual se entregó el inmueble en tenencia a la demandada, será consecuencia de ello que no se acredite la calidad de tenedora de la demandada, siendo los requisitos necesarios para que prospere la acción de restitución de inmueble que fue la incoada por el demandante, dando cuenta la situación fáctica puesta en conocimiento de asuntos que deben someterse a otra acción o acciones y no la de restitución de inmueble.

Ante este panorama es inocuo adentrarnos a analizar los reparos planteados por el demandante, que se relacionan con el contenido de la sentencia proferida, la cual como ya se dijo abordó la resolución del proceso bajo normativa que no era aplicable al asunto, dando una interpretación a las pretensiones y hechos que no correspondía, modificando la acción impetrada por el actor, sin que hubiere confusión y oscuridad en la demanda para haber ejecutado tal labor, error en que incurrió el juez y no fue motivo de reproche por el apelante, cuando allí se estaba dando solución al caso por fuera de lo que planteo en la demanda.

Ante la falta de acreditación de presupuestos para la prosperidad de la acción de restitución de inmueble en tenencia, se CONFIRMARÁ la decisión atacada en apelación pero por lo expuesto en esta decisión.

#### **IV. COSTAS**

Si bien la decisión fue adversa a la parte recurrente, lo que en principio y en aplicación de la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso conllevaría a condenarla en costas de esta instancia, debido a que la parte demandada no se pronunció en esta sede, no se impondrá condena en costas por no haberse causado.

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

**FALLA**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida en audiencia del 01 de octubre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello, en el proceso en referencia, pero por lo expuesto en esta decisión

**SEGUNDO. NO CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte recurrente por lo expuesto.

**TERCERO.** En firme esta decisión devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

*Firma escaneada de acuerdo al artículo 11 del Decreto 491 de 2020-Ministerio de Justicia y del Derecho*

*Revisada y aprobada digitalmente por los demás Magistrados integrantes de la sala*

**MURIEL MASSA ACOSTA**

**JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**