

TEMA: REIVINDICACIÓN / ZONAS COMUNES DE PROPIEDAD HORIZONTAL - pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados /

TESIS: En el presente asunto, la Sala advierte de entrada la existencia de una situación objetiva que impide el estudio de la pretensión reivindicatoria y que difiere de las razones expuestas por el sentenciador de primer grado para negar lo pretendido. (...) Por lo tanto, se advierte que, desde antes de la adquisición del primer piso por la ahora demandante, dicha construcción fue autorizada no solo por los copropietarios -según el acuerdo de voluntades ya mencionado-, sino además por la autoridad territorial correspondiente, situación a la que debe acogerse la ahora demandante, en la condición de causahabiente de dicho inmueble. (...) cabe recordar que, como en este caso la “posesión” que se denuncia en cabeza del demandado deviene de una autorización debidamente acordada entre los condueños del edificio -como ya se explicó-, la pretensión reivindicatoria también se torna improcedente, dado que, en un evento de tal índole, para obtener la restitución de la cosa poseída, se debe atacar el referido acuerdo de voluntades.

M.P.: MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA: 19/01/2021.

PROVIDENCIA: SENTENCIA.



- SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL -

ASUNTO	Apelación Sentencia – Verbal
DEMANDANTE	Sonia María Tabares Agudelo
DEMANDADA	Ramón Casimiro Montoya Restrepo.
DECISIÓN	Confirma
PROCESO RDO.	05266-31-03-002-2016-00366-01

Medellín, diecinueve de enero de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Sonia María Tabares Agudelo, por medio de apoderado judicial, demandó mediante pretensión reivindicatoria a Ramón Casimiro Montoya Restrepo, para que se declare que este, en contravía del reglamento de propiedad horizontal y la ley, construyó dos apartamentos en una zona común del Edificio Propiedad Horizontal Montoya Montoya y, en consecuencia, se ordene la entrega material de estos a la copropiedad, se inicie el trámite respectivo a fin de que a los inmuebles construidos se les otorgue la correspondiente matrícula inmobiliaria y se condene al demandado al pago de los frutos civiles. Asimismo, pidió que no se ordene el pago de mejoras, por cuanto el demandado actuó de mala fe.

En forma subsidiaria, solicitó que se ordene al demandado la demolición de los inmuebles construidos en la terraza del edificio de la referencia.

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado judicial expuso los siguientes hechos:

a. Sonia María Tabares Agudelo y el demandado Ramón Casimiro Montoya Restrepo, son copropietarios, cada uno de un apartamento en el Edificio

Propiedad Horizontal Montoya Montoya, ubicado en la Carrera 43 A N° 58 sur 50/54 de Sabaneta-Antioquia.

b. Mediante la escritura pública 776 de 08 de mayo de 1984, de la Notaría Segunda de Envigado, el edificio fue sometido al régimen de propiedad horizontal. En el mismo acto, el demandado adquirió el dominio y la posesión material de la segunda planta o piso del edificio, el cual fue identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-349794 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín –zona sur-. En el párrafo final de esa escritura se pactó que *"El comprador no podrá edificar en la plancha de esta planta"*, lo cual está en consonancia con la prohibición estipulada en el capítulo III, artículo 6° del reglamento de propiedad horizontal, según el cual, *"no se podrá en ningún momento construir una tercera planta"*.

c. Mediante escritura pública 2979 de 28 de agosto de 2013, de la Notaría Primera de Envigado, la demandante adquirió el dominio del primer piso del edificio ya mencionado, inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-349793 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín –zona sur-, subrogándose así en todos los derechos y obligaciones del vendedor, incluidos los estipulados en el reglamento de propiedad horizontal.

d. El 17 de julio de 1995, el demandado Ramón Casimiro, de mala fe, en contravía de lo dispuesto en el reglamento de propiedad horizontal, tramitó ante la Secretaría de Planeación del municipio de Sabaneta, la aprobación de los planos para la construcción de los apartamentos 301 y 302 en el predio distinguido con la matrícula inmobiliaria 001-349794. No obstante, el demandado no cumplía con todos los requisitos para obtener la licencia de construcción, máxime que se trataba de un bien común de los copropietarios del edificio. Al respecto, el apoderado judicial refirió que el demandado indujo en error al funcionario para el otorgamiento de la correspondiente licencia.

En efecto, el demandado no presentó los siguientes requisitos necesarios para obtener la licencia de construcción: (i) la copia del certificado de libertad y tradición del inmueble objeto de la solicitud, ya que este no existe, porque el inmueble en que los apartamentos fueron construidos, es un bien común de los copropietarios del edificio y no ha sido desafectado de tal condición; (ii) el documento legal para acreditar la existencia y representación de la persona jurídica, toda vez que a esa fecha, en la alcaldía de Sabaneta no se había

inscrito la persona jurídica del Edificio Propiedad Horizontal Montoya Montoya; (iii) la copia de la memoria de los cálculos y diseños estructurales y de los estudios geotécnicos y de suelos; y (iv) la copia proveniente del órgano competente de administración de la propiedad horizontal, que autorizara la ejecución de las obras solicitadas o la venta al demandado de esa área común.

e. Los inmuebles elevados sobre la losa del segundo piso de la copropiedad, fueron construidos por el demandado en un bien común del edificio, en contravía del reglamento de propiedad horizontal, la Ley 182 de 1948, el Decreto 1365 de 1986, la Ley 16 de 1985 y el ordinal 3 del artículo 18 de la Ley 675 de 2001.

f. La parte demandante refirió que lo pretendido con esta demanda es reivindicar a favor de los copropietarios, es decir, ella y el demandado, la terraza -zona común- del Edificio Propiedad Horizontal Montoya Montoya, con las mejoras construidas en esta, ya que por ministerio de la ley cada uno de los propietarios del edificio lo es también de las zonas comunes de la edificación, en la proporción de los coeficientes de propiedad.

2. CONTESTACIÓN. Ramón Casimiro Montoya Restrepo, debidamente notificado en forma personal el 06 de octubre de 2016 (fol. 82), por medio de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso los siguientes medios de defensa:

(i) "*Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad*", lo cual sustentó en que, si bien la parte demandante pidió el decreto de medidas cautelares, lo cierto es que no prestó caución y, por tanto, solicitar la cautela y no cumplir con las exigencias del despacho en ese sentido, constituye una conducta contraria al derecho, que lesiona el principio de lealtad procesal.

(ii) "*Indebida escogencia de la acción*", fundamentado en que el presente asunto versa sobre un conflicto entre propietarios de bienes privados de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal y, pese a ello, la demandante promueve un proceso reivindicatorio para que se le devuelva la terraza -zona común- sin tener en cuenta que ese tipo de pretensión no procede contra el propietario, sino contra el poseedor, y en este asunto el demandado es propietario y no poseedor. Por lo tanto, refirió que la

demandante debió acudir al proceso verbal sumario de que trata el numeral 1 del artículo 390 del Código General del Proceso.

(iii) "*Falta de legitimación en la causa por activa*", sustentado en que la nueva copropietaria ha querido contar con la autorización de Ramón Casimiro Montoya -propietario del segundo y tercer piso-, para abrir una ventana en el primer piso y poner allí un establecimiento de comercio, pero como no ha logrado obtener dicho permiso, se ha empeñado en demandarlo sin derecho ni acción por la edificación construida por él en 1994, sobre el segundo piso del edificio.

(iv) "*Ausencia de los presupuestos sustantivos de la acción de dominio o del reivindicatorio*", con base en que la demandante no es la propietaria de la cosa objeto de restitución, ya que ella misma reconoce que el demandado es el propietario, por lo tanto, nadie puede reivindicar lo que no le pertenece. En efecto, la demandante no acreditó con el certificado de libertad y tradición ser la propietaria del segundo y tercer piso del edificio. Además, la pretensión se debe dirigir contra el poseedor, y en este caso el demandado ostenta la condición de propietario.

(v) "*La configuración del fenómeno jurídico de la cosa juzgada*", ya que, por los mismos hechos, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta profirió una sentencia absolutoria a favor del demandado. Al respecto, señaló que en ambos procesos existe identidad del bien, de la causa y de las partes, como causahabientes por acto entre vivos, pues la demandante adquirió sus derechos de la anterior propietaria –Balvanera Piedrahita-, quien le había comprado a Jaime Alonso Vélez Montoya –también demandantes en procesos anteriores por los mismos hechos-.

(vi) "*Falta de personería sustantiva para demandar*", con fundamento en que, al momento de adquirir la propiedad de la primera planta, la demandante tenía pleno conocimiento del estado de los inmuebles, pues esta construcción data de 1984. Además, al momento de la negociación con el anterior dueño, el demandado les dio a conocer que este ya había perdido un proceso judicial por el mismo hecho que hoy se debate.

(vii) "*Inexistencia de la violación al reglamento de propiedad horizontal*", porque antes de que el demandado comenzara la construcción objeto de litigio,

solicitó autorización a Luz Inés Montoya, quien era la propietaria del primer piso, así que obtuvo permiso de la mayoría de la asamblea general de copropietarios para tal fin.

(viii) "*Prescripción de la acción*", ya que la construcción de la tercera planta data de 1984, contó con la aquiescencia de quienes para esa época eran copropietarios, es decir, hace aproximadamente 27 años, por lo que cualquier acción frente a este asunto está prescrita.

(ix) "*Poner el aparato judicial en un llamado derroche inocuo de justicia*", porque la demandante, a sabiendas de que hay cosa juzgada, hizo incurrir al demandado en gastos profesionales de abogado y generó un desgaste en la administración de justicia por una acción ya debatida.

(x) "*La genérica*", para que cualquier excepción que se encuentre probada en el proceso, sea declarada.

3. SENTENCIA. Mediante sentencia de 13 de diciembre de 2017, el Juzgado 002 Civil del Circuito de Envigado declaró probada la excepción de "*prescripción extintiva*" de la acción reivindicatoria y, en consecuencia, desestimó las pretensiones de la demanda.

El juez precisó que, tratándose del derecho de dominio, la acción reivindicatoria no se extingue por la inercia del titular, sino por el triunfo de la prescripción adquisitiva por la posesión ejercida por otro que, en consecuencia, pide la adjudicación, conforme con el artículo 2538 del Código Civil. No obstante, refirió que, en Colombia, la acción reivindicatoria sí es susceptible de finalizar por prescripción extintiva, como bien lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia.

En este caso en concreto, el juzgado destacó que el hecho constitutivo de la posesión, por el cual se pide la reivindicación o la demolición, es precisamente la construcción del tercer piso en el edificio Propiedad Horizontal Montoya Montoya, hecho que según la demandante acaeció en julio de 1995. Por lo tanto, el funcionario judicial señaló que desde ese momento hasta la presentación de la demanda, pasaron 21 años, lo que permite concluir que se completó el término de prescripción extintiva, el cual no fue interrumpido civilmente, en tanto que los procesos tramitados con anterioridad, no eran reivindicatorios, sino que eran por violación al reglamento de propiedad

horizontal, conforme se desprende de los procesos tramitados en el juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta, radicado 1998-00414 y en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sabaneta, radicado 2011-00028 y si bien sendos procesos tienen similitudes con el que ahora se tramita, no es posible hablar de una identidad total que implique cosa juzgada y que signifique la interrupción de la prescripción de la acción ejercida en este caso, pues aunque hay hechos parecidos en lo tocante con la violación del reglamento de propiedad horizontal, lo cierto es que hay diferencias en cuanto a las pretensiones en tanto aquí se trata de la acción reivindicatoria o de dominio. Así las cosas, consideró que el término de prescripción se completó y que, en todo caso contó para quien fuera el propietario del primer piso, ya que no es posible entender que el término se renueve o se vuelva a contar cada vez que haya un nuevo propietario, por tanto, cuando la demandante adquirió el bien, ya el término de 10 años contemplado en la ley 791 de 2002 había pasado.

4. APELACIÓN. Inconforme con lo decidido, la parte DEMANDANTE interpuso el recurso de apelación. Sostuvo que la excepción de prescripción extintiva no puede prosperar en este asunto, debido a que, desde cuando inició la posesión del bien común objeto de reivindicación, el demandado no ha ejercido alguna acción con el fin de adquirir el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva. Además, señaló que, ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, la terraza objeto de litigio legalmente constituye un bien común de la copropiedad.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. PARTE APELANTE. Al sustentar el recurso de apelación, el apoderado de la parte demandante, hizo un recuento de los hechos que considera probados en el proceso y trajo a colación los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión esgrimidos en primera instancia. Solicitó que la sentencia sea revocada, para que en su lugar se declare no probada la excepción de prescripción, se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda y, en consecuencia, se ordene la restitución del inmueble objeto de litigio, a favor de la copropiedad.

En cuanto al reparo elevado en primera instancia, puntualmente reiteró que la excepción de prescripción respecto a la acción de la demandante no ha de

prosperar, porque desde que el demandado inició la posesión del bien común, no ha ejercido alguna acción con el fin de obtener el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva. Por lo tanto -refirió- el juzgado erró al declarar probada la prescripción de la acción, *"ya que los actos del demandado se desarrollan en día a día"*, mientras ocupa arbitrariamente el bien común de la propiedad horizontal.

5.2. Durante el traslado conferido a la PARTE NO APELANTE, el abogado solicitó que la sentencia sea confirmada y señaló que, en el escrito de sustentación, el apelante no hizo ningún reparo en concreto a la providencia atacada, ya que solo repitió todos los hechos de la demanda, la contestación y los alegatos de conclusión. Al respecto, indicó que la parte apelante apenas indicó que la construcción se da día a día, lo que no es cierto, porque esta existe desde hace más de 25 años.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. Previo a abordar puntualmente el reparo concreto elevado por la parte apelante, la Sala estudiará si en este caso, a la demandante le asiste razón para accionar en reivindicación el tercer piso del Edificio Propiedad Horizontal Montoya Montoya, que aduce fue construido sobre una zona común de la copropiedad, en contravía del reglamento. De superarse tal situación, en lo que fuere pertinente, a la Sala le corresponde decidir, de acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, si en el presente asunto, el juez de primera instancia erró al declarar probada la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, sin tener en cuenta que el demandado, desde que inició la posesión sobre el bien común de la copropiedad, no ha iniciado acciones legales con el fin de adquirir el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva.

2. MARCO NORMATIVO Y APLICACIÓN AL CASO EN CONCRETO.

2.1. El artículo 946 del Código Civil, dispone que *"La reivindicación o acción de dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla"*.

2.2. En la actualidad, la Ley 675 de 2001, en el artículo 1º, define la propiedad horizontal como una forma especial de dominio, en la que *"concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes"* y precisa que dicha regulación tiene como finalidad, *"garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad"*.

Al respecto, conviene precisar, que los bienes, los elementos y zonas de un edificio o conjunto que permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso o goce de los bienes de dominio particular, pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de tales bienes privados.

3. En el presente asunto, la Sala advierte de entrada la existencia de una situación objetiva que impide el estudio de la pretensión reivindicatoria y que difiere de las razones expuestas por el sentenciador de primer grado para negar lo pretendido. En efecto, el Tribunal encuentra que si bien la demandante pretende la reivindicación de la tercera planta del edificio –para la copropiedad– bajo el argumento de que el demandado desde 1995 construyó dos apartamentos en una zona común del Edificio Propiedad Horizontal Montoya Montoya, lo cierto es que en el proceso quedó acreditado que la construcción cuestionada, elevada sobre la denominada "plancha" o losa, estuvo supeditada al acuerdo de voluntades celebrado el 25 de noviembre de 1994, entre Luz Inés Montoya Montoya y el ahora demandado Ramón Casimiro Montoya Restrepo (fol. 38, c. 1). Allí, específicamente fue expuesto lo siguiente:

"Yo, LUZ INES MONTOYA MONTOYA (...) como copropietaria de un inmueble ubicado en el Municipio de Sabaneta, compuesto por un apartamento, distinguido en su puerta de entrada con el No. 40. 12 e identificado con el folio de MATRÍCULA INMOBILIARIA NUMERO 001-349793, autorizo al señor RAMÓN CASIMIRO MONTOYA RESTREPO (...) quien a su vez es también copropietario del segundo piso distinguido con el No. 40-12 ANVIS DE KA CRA 28 del municipio de Sabaneta, para construir la tercera planta o piso (...)".

Ello significa que, la construcción elevada por el demandado Ramón Casimiro en 1995, fue autorizada y tuvo el consentimiento de la propietaria del primer

piso en ese momento, Luz Inés Montoya Montoya (fol. 38 y fs. 41 a 46¹), -siendo estos los únicos copropietarios del edificio Propiedad Horizontal Montoya Montoya -en aquella época-, de conformidad con lo exigido por la Secretaría de Planeación Municipal de Sabaneta y en consonancia con lo dispuesto en la Ley 182 de 1948 -Sobre régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio-, vigente en aquel tiempo, cuyo artículo 25 establecía que *"El propietario del último piso no puede elevar nuevos pisos o realizar construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos (...)"*(subraya la Sala).

Por lo tanto, se advierte que, desde antes de la adquisición del primer piso por la ahora demandante, dicha construcción fue autorizada no solo por los copropietarios -según el acuerdo de voluntades ya mencionado-, sino además por la autoridad territorial correspondiente, situación a la que debe acogerse la ahora demandante, en la condición de causahabiente de dicho inmueble -ya que, con anterioridad, ese bien ubicado en el primer piso, perteneció a Luz Inés Montoya Montoya-. Otra cosa entonces sería la reforma que por esa causa se puede hacer al reglamento de la copropiedad de que aquí se trata, se reitera, alterada otrora por la aquiescencia de los condueños, lo cual supone el ejercicio de un acto discrecional de los propietarios de dichos bienes.

Es más, véase que la situación referente a la autorización de la construcción de la tercera planta fue zanjada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta, en sentencia de 04 de abril de 2000, en el proceso de violación al régimen de propiedad horizontal, tramitado bajo el radicado 1998-00414, adelantado por el propietario del primer piso en ese entonces, Jaime Alonso Vélez Montoya, quien en 1995 compró ese inmueble a Luz Inés Montoya Montoya², juicio tramitado en contra del aquí demandado, y cuyas las pretensiones del allí demandante fueron negadas, según se dijo en la sentencia, *"...por encontrarse probado que para la construcción de la tercera planta del inmueble se obtuvo permiso por la mayoría de la Asamblea General de Copropietarios"* (fol. 182).

En efecto, en aquella oportunidad, la juez refirió que:

¹ Folio de matrícula inmobiliaria 001-349793.

² Folio 44, c.1. ver folio de matrícula inmobiliaria 001-349793, anotación N° 11.

"(...) si bien es cierto que la escritura pública N° 776 en el capítulo III artículo 6° claramente expresa que no se podrá en ningún momento construir una 3ra planta y que dicha prohibición se ratifica en la aclaración del documento de compraventa celebrado entre la señora Graciela Montoya Montoya y señor Casimiro Montoya Restrepo, tampoco es menos cierto que en el documento que obra a folios 139 frente de la prueba trasladada, la vendedora da autorización para dicha construcción el día veinticinco de noviembre del año mil novecientos noventa y cuatro fecha para la cual el hoy demandante no formaba parte de dicha comunidad.

(...) se encuentra demostrado que para ese entonces hubo acuerdo de voluntades de los propietarios que integraban la totalidad de los dueños de los bienes de dominio exclusivo, es decir, por la Asamblea General de Copropietarios para modificar lo que inicialmente habían expresado (...)". (fs. 180-181)

3.2. Aunado a ello, cabe recordar que, como en este caso la "posesión" que se denuncia en cabeza del demandado deviene de una autorización debidamente acordada entre los condueños del edificio -como ya se explicó-, la pretensión reivindicatoria también se torna improcedente, dado que, en un evento de tal índole, para obtener la restitución de la cosa poseída, se debe atacar el referido acuerdo de voluntades. En efecto, véase que, sobre el particular la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- ha determinado que *"la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial (...)"* y que *"existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato"*³.

3.3. En conclusión, ese acuerdo de voluntades celebrado entre quienes para esa época -1994- eran los únicos copropietarios del Edificio Propiedad Horizontal Montoya Montoya, el cual se ajusta a lo reglado por el artículo 25 de la Ley 182 de 1948 -vigente en aquel momento- impide ahora la prosperidad de la pretensión invocada y torna innecesario continuar con otros razonamientos. Por consiguiente, se impone confirmar la sentencia de primera instancia, pero por los argumentos aquí expuestos. Además, se condenará en costas de esta instancia a la parte recurrente y por concepto de agencias en derecho, será fijada la suma de \$1'817.052, equivalente a 2 SMLMV.

³ CSJ. Civil. Sentencia de 30 de julio de 2010, Radicación #2005-00154-01.

DECISIÓN

En mérito de lo dicho la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2017 por el Juzgado 002 Civil del Circuito de Envigado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'817.052, equivalente a 2 SMLMV.

NOFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutida y aprobada en sala virtual por los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN