

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Ref: Partición adicional de Diana Constanza Cubillos Moncada c/. Ricardo Poveda Álvarez. Exp. 25899-31-10-001-2015-00248-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 11 de marzo del año anterior, mediante el cual el juzgado primero de familia de Zipaquirá desató las objeciones formuladas a los inventarios y avalúos, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demandante solicitó realizar la partición adicional dentro de la liquidación de la sociedad conyugal del matrimonio católico celebrado entre las partes el 15 de mayo de 1993, la que fue disuelta y liquidada por escritura 538 de 12 de mayo de 2009 de la notaría segunda de Chía, para incluir el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20567868, junto con sus frutos, el que fue adquirido mediante compraventa por el demandado a través de escritura 235 de 11 de marzo de 2009 de la notaría primera de Chía.

Petición que fue admitida a trámite mediante auto de 2 de junio de 2015, en el que se ordenó la notificación del demandado; posteriormente, se convocó para la audiencia de inventarios y avalúos adicionales, día

en que presentaron de común acuerdo los inventarios, enlistando como partida única del activo la casa 20 del conjunto residencial Vivir Mejor del municipio de Chía, aunque por existir controversia cuanto al avalúo, se pidió decretar un dictamen pericial para ese efecto, el que fue decretado en auto de 19 de noviembre de 2015.

Rendida la experticia y previa contradicción, por auto de 20 de enero pasado se corrió traslado de los inventarios y avalúos presentados, término dentro del cual el demandado los objetó aduciendo, en síntesis, que aun cuando el predio se adquirió en vigencia de la sociedad conyugal, fue con posterioridad a su disolución (abril de 2011) que construyó de sus propios recursos la casa que existe actualmente en el terreno, por lo que solo debe inventariarse el valor del lote, así como la motocicleta marca Suzuki FR80 de placas YLP-31, debiendo entonces la demandante pagar el justo precio sobre la construcción sobre el derecho de la cuota parte que le corresponda sobre el terreno.

Mediante proveído de 1º de febrero siguiente el juzgado le impartió aprobación a los inventarios y avalúos presentados el 18 de diciembre de 2015 y al escrito de objeción presentado por el demandado decidió darle el trámite de inventario adicional, sobre la base de que allí se pretende incluir un bien nuevo, así como discutir el derecho de accesión de la construcción.

Así que previo traslado, en el que la demandante objetó haciendo ver que la casa fue inventariada de común acuerdo por las partes y que no puede ahora incluir nuevos bienes cuando de eso nada dijo inicialmente, mediante el proveído apelado, el a-quo declaró fundada esa objeción en lo que atañe a la casa, considerando que no se trata de un bien nuevo que deba inventariarse, sino que éste hizo parte del inventario inicial, por lo que no puede pretender a través de la *“figura jurídica procesal de inventario adicional de bienes un camino legal para revivir un debate ya concluido mediante providencias*

*que se encuentran debidamente ejecutoriadas*”, no así en lo que toca con la motocicleta, pues no había sido inventariada con anterioridad, por lo que habiendo sido adquirida en vigencia de la sociedad, debe hacer parte del activo.

Decisión que fue recurrida por las partes en reposición, el demandante señalando que tiene derecho a que se le reconozcan las mejoras construidas con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, con el fin de evitar un enriquecimiento injusto; la demandada, por su parte, aduciendo que el avalúo dado a la motocicleta no se acompasa con el que al efecto aparece registrado en el Ministerio de Transporte, donde figura un valor de \$310.000 y no de \$2'000.000.

Por auto de 15 de abril pasado, al revisar esa determinación, el juzgado modificó el valor de la partida segunda para dejarlo en la suma de \$310.000 y mantuvo la decisión de no reconocer el valor de las mejoras, considerando que si bien a voces del artículo 739 del código civil el dueño del terreno mejorado puede optar por hacer suya la construcción pagando la edificación correspondiente, obligar al que edificó a comprarle o éste a recobrar el valor pagado si el mejoramiento se hizo a ciencia y paciencia suya, esa prerrogativa solo se activa cuando el dueño del terreno opta por recuperarlo, en cuyo caso deberá accionar ante la vía judicial correspondiente para reclamar el valor de las mejoras, porque la objeción a los inventarios no puede servir de escenario para ello, menos cuando éstas fueron erigidas con posterioridad a la disolución de la sociedad; a la par, concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación formulando en subsidio por el demandado el que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

## II.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la tesis de que si las mejoras las construyó dos años después de disuelta la sociedad conyugal, con sus propios recursos, debe

reconocerse el valor de los dineros invertidos en ellas, como lo dispone el artículo 739 del código civil; es más, cuando el juzgado por auto de 23 de marzo de 2017 denegó su petición de levantar las medidas cautelares decretadas sobre la construcción, estaba dando luces de que quedaba pendiente por resolver ese asunto del valor de las mejoras en su favor, por eso lo solicitó así cuando se le corrió traslado de los inventarios y avalúos presentados en 2015.

### Consideraciones

A decir verdad, no anduvo descaminado el a-  
quo al considerar que esa solicitud de no reconocer a favor del demandado el valor que, dicese, invirtió para erigir las mejoras existentes en la casa 20 del conjunto residencial Vivir Mejor del municipio de Chía, no puede tener buena acogida.

Y dicese aquello porque si el “*régimen de la sociedad conyugal gobierna las relaciones económicas patrimoniales de los casados mientras la sociedad esté vigente, mientras no se disuelva por la ocurrencia de alguno de los motivos que la ley taxativamente ha erigido en causas de la disolución de la sociedad conyugal*”, debe convenirse en que, disuelta, “*ninguno de los cónyuges (...) tendrá desde entonces parte alguna en las ganancias que resulten de la administración del otro*”, pues todos los bienes que adquiera y los salarios y rentas que devengue a partir de ese momento “*serían propios de él y no sociales*” (Cas. Civ. Sent. de 1º de agosto de 1979), lo que de suyo está diciendo que si la pendencia que pretende agitarse toca con una construcción que según lo alega el demandado se erigió con posterioridad a ese momento en que se disolvió y liquidó la sociedad conyugal, es más que obvio que se trata de una polémica que no tiene por qué definirse en un escenario procesal como éste.

Menos cuando por encima de todo está la inteligencia que de tiempo atrás viene determinando la doctrina jurisprudencial acerca de los alcances del precepto

739 del código civil, a cuyo tenor se tiene, en efecto, que “[e]l dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios”, regla que, en tratándose de aquel que “ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno” se mantiene en su esencia, en cuanto que “será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”.

Atinente a la inteligencia de esta norma, ha dicho con insistencia la doctrina jurisprudencial, que “en ninguno de sus dos incisos, confiere [ésta el] **derecho independiente a quien ha edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno, para demandar del propietario del predio el pago del valor del edificio, plantación o sementera o para obligarlo a que le venda el terreno mejorado, mientras tenga el bien en su poder**”, explicando al respecto que si “quien es señor de la tierra pasa a serlo, por el modo de la accesión, de lo que otro edifica en ella en virtud de que lo accesorio es atraído por lo principal” de lo cual se sigue que “el edificador no tiene un derecho de dominio tal sobre la mejora que le faculte para disponer de ella a su antojo o para impedir que el dueño de la tierra la haga suya”, pues que “sólo tiene un derecho crediticio por el valor de la edificación o por el valor de las prestaciones mutuas, en su caso”, es clarísimo que ese derecho crediticio otorgado en la norma por el “mejorador, no es autónomo, sólo puede ser ejercitado por éste, cuando el dueño de la tierra haga uso de las prerrogativas que la misma disposición le otorga”; dicho de otro modo, “el derecho crediticio que la ley le concede, **no puede, con base en el artículo 739 apuntado, reclamarse independientemente en juicio, como pretensión autónoma, sin que previamente el**

**dueño del suelo haga valer los derechos, que como a tal le concede esa disposición**” (G.J. CXLIII, págs. 43 y 44).

Así, si el antedicho precepto confiere al propietario apenas un derecho con unos perfiles tan bien demarcados, que lo faculta para que determine los contornos jurídicos de la situación jurídica en que se encuentra, bien conservando la propiedad y haciéndose dueño por accesión de la mejora, ora despojándose de ella, aunque obligando al que allí edificó o plantó, a pagarle el terreno y los intereses del precio o los frutos que éste pudo percibir durante el tiempo que estuvo en sus manos, es evidente que si por virtud del ejercicio de una acción judicial el propietario recupera el bien mejorado, o, incluso, háse llegado a un punto que la restitución se torne inexorable (como cuando el poseedor ha sido vencido en juicio, ora porque es un tercero contra quien la sentencia produce efectos), como dice la jurisprudencia, “*la opción se habrá concretado en cuanto debe entenderse que el propietario eligió la restitución del bien, a cambio de pagar, por supuesto, las mejoras del caso*” (Cas. Civ. Sent. de 31 de marzo de 1998, expediente 4674).

Otro es el escenario que se presenta cuando ese mejorario, no obstante la restitución efectiva o inminente del bien, no ha recibido o va a recibir lo suyo por contraprestación. Ahí, dice el fallo citado, “*se consumaría a ojos vistas, un enriquecimiento injusto en favor del dueño y en ostensible detrimento del patrimonio de quien ha mejorado el inmueble, razón por la cual, éste, en ejercicio de la acción ‘in rem verso’, y sujetándose, claro está, a las condiciones pertinentes, estará facultado para reclamar, sin talanqueras de ninguna especie, la satisfacción dineraria que le corresponde*”. Mas, en tal eventualidad, su reclamo no estará amparado por ese derecho que establece el precepto 739 en cuestión, “*sino en significativos imperativos de justicia que, de todas formas subyacen en la mencionada norma, y que impiden que los patrimonios se acrecienten a costa del empobrecimiento injustificado de otros, como sucedería si el propietario del inmueble lo*

*recobra junto con lo edificado sembrado o plantado, sin pagar, en contraprestación, el valor de tales mejoras”, lo que en últimas traduce que si la restitución, por efecto de lo ordenado en la sentencia, tiene que hacerse o ya se ha consumado, “la elección que la ley le confiere al propietario se ha hecho concreta, razón por la cual, podrá el mejorante, cuando el pago de las mismas no hubiese sido ordenado, reclamar autónoma e independientemente su valor, pedimento que se fundamenta, insístese, en el insoslayable y categórico principio que prohíbe enriquecerse injustamente en detrimento de otro, así aún se halle detentando el bien, porque lo relevante no es la posesión o tenencia en sí misma, sino el hecho del vencimiento judicial sin haber obtenido el reconocimiento del valor de las mejoras” (Cas. Civ. Sent. de 31 de marzo de 1998, expediente 4674).*

Lo que significa que si para este momento la restitución no se ha hecho efectiva, ni es inminente o inexorable que se haga, es imposible sostener que ese requisito fundamental para abrir paso a una pretensión con ese objetivo, se haya colmado; después de todo, aunque la decisión que pueda dictarse en ese tipo de procesos, liquidatorios, como bien los define la ley, tiene un cierto jaez contencioso, no puede afirmarse, con la contundencia que se requiere para ese efecto, que la determinación que al final deba adoptarse en punto de la partición adicional conlleve la restitución sin posibilidad de discutir sobre las mejoras de uno de los comuneros sobre un bien social.

Claro, no puede desconocerse que la labor del juzgador debe estar encaminada a viabilizar la “*realización de la tutela judicial efectiva*” y garantizar la “*materialización de los principios de eficacia y economía procesal*”, proporcionando “*herramientas a la jurisdicción para resolver en un solo procedimiento los distintos conflictos que pueden surgir entre las partes*” (Cas. Civ. Sent. de 10 de diciembre de 2021, exp. SC5039-2021), la cuestión, sin embargo, es que ni siquiera bajo esa óptica es

posible colegir que en este caso hay lugar a reconocer el valor de esas mejoras.

Y ello resulta ser así, porque la labor probatoria del demandado estuvo encaminada apenas a demostrar que la construcción empezó a levantarse en abril del año 2011, que no a demostrar de forma fehaciente que la negociación que hizo en vigencia de la sociedad conyugal no comprendía también la edificación, algo que se imponía para salir adelante en una empresa como la que se propuso.

Empezando, porque la escritura 235 de 11 de marzo de 2009 corrida en la notaría primera de Chía, lo que da cuenta es de la transferencia a título de compraventa de una vivienda de interés social, cumplidamente de la casa 20 que hace parte del conjunto Residencial Vivir Mejor II - propiedad horizontal y no solamente de un lote como lo sugiere la defensa de aquél; cierto, en el mismo instrumento reza a su turno que el inmueble *“en el futuro contará con las siguientes dependencias: Primer Piso: Sala, comedor, cocina, patio de ropas, baño auxiliar y escalera. Segundo Piso: Escalera, hall, dos habitaciones, un baño. Tercer Piso: Una alcoba, estudio y un baño”* y que a través de ese instrumento no se sometía el bien a afectación de vivienda familiar por *“tratarse de un lote sin construcción”*, mas una cosa es sostener que en ese momento en que se hizo la transferencia el lote se encontraba sin mejoras plantadas y, otra muy distinta, que lo adquirido era solamente un lote y no una unidad de vivienda como la que describe la escritura y la resolución 935 de 7 de octubre de 2005 de la alcaldía municipal de Chía que le impartió aprobación al proyecto de urbanización, construcción y desarrollo de 65 unidades privadas de vivienda, como para poder sostener que el derecho de la sociedad conyugal recaía únicamente sobre el lote y no respecto de la vivienda.

Aspecto en el que llama la atención no sólo que en la promesa de compraventa que adosó a los autos el demandado, celebrada el 9 de abril de 2008 con la Junta de

Vivienda Comunitaria Vivir Mejor, se estableciera que el objeto del contrato era el lote 20 del proyecto, por un valor de \$6'400.000 y ya en la escritura se determinara como tal la casa 20 por un precio ya de \$21'000.000, lo que de inmediato hace pensar que el aumento de ese precio de \$6'400.000 a \$21'000.000 se debió a la inclusión de la construcción de la vivienda, pues de otro modo esa diferencia no vendría explicable, especialmente porque lo que acusan las reglas de la experiencia y de la lógica es que la costumbre de los contratantes, que no por ello deja de ser reprochable, es realizar la escritura por un valor inferior al verdaderamente acordado con el fin de reducir el pago de derechos notariales y de registro, no como aconteció en este caso donde entre la promesa y la escritura por el contrario existe una diferencia de más del triple, sin ninguna explicación acabada del porqué de ello.

Y menos todavía cuando se habla de la adquisición de una vivienda de interés social, porque si al tenor del 91 de la ley 388 de 1997, que modificó el artículo 44 de la predicha ley 9ª, en desarrollo de ese nuevo concepto implementado desde 1989 estableció que viviendas de interés social son *“aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos”*, esto es, que reúne los elementos que aseguran su habitabilidad, estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción cuyo valor no exceda de 135 salarios mínimos legales mensuales, criterio que acompasa con lo que al efecto tiene decantado la jurisprudencia, bajo el entendido de que la sobredicha normatividad *“introdujo el concepto de ‘vivienda de interés social’, como una modalidad particular predicable de aquellas soluciones de vivienda que se enmarcaran dentro de algunos de los rangos fijados por ella misma (...) de la determinación de si un inmueble cumple con los requisitos para ser considerado como ‘vivienda de interés social’, surge un marco conceptual al que debe recurrirse siempre que se invoque la concurrencia de las características trazadas por el legislador para un bien con el que se pretenda satisfacer esa necesidad constitucional (...) [e]n*

*ese derrotero la ley se ocupó de establecer unas exigencias mínimas, que por supuesto parten primeramente de la destinación del inmueble; de allí que advierta que debe tratarse de ‘soluciones de vivienda’*” (Cas. Civ. Sent. de 12 de abril de 2004; exp. 7077; subrayas ajenas al original), lo mínimo que esperaría para zanjar una discusión como la que se plantea, es la explicación lógica y acabada de cómo es que un simple lote sin construcción por parte de la junta puede representar una solución de vivienda para que el juzgador pueda admitir, sin más, que con el sobredicho instrumento notarial se estaba adquiriendo verdaderamente sólo un lote y no una vivienda de interés social como lo reza expresamente éste.

En definitiva, en unas condiciones como las descritas, donde la escritura de compraventa acusa que lo adquirido en vigencia de la sociedad conyugal es una casa, viene de aplicación el añoso criterio jurisprudencial según el cual *“presente el título, se impone éste como rector de la situación”* (G.J. Tomo XCVIII Pág. 215), así ésta en verdad haya sido construida con posterioridad a su disolución, pues finalmente lo que demarca la calificación de social o propio de un bien, es la causa o título de su adquisición, cual en últimas lo descubren los artículos 1792 y 1793 del código civil, conclusión que es la que por lo menos de momento debe imponerse, sin perjuicio naturalmente de la discusión que frente al punto pueda darse en los escenarios dispuestos para ello, cual se apuntó en líneas precedentes.

Colofón, el auto apelado debe confirmarse, con la condigna imposición en costas, según la regla prevista en el numeral 1° del artículo 365 del código general del proceso.

### III.- Decisión

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, confirma el auto de la fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo del recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

**Germán Octavio Rodríguez Velásquez**

**Firmado Por:**

**German Octavio Rodriguez Velasquez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 Civil Familia  
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca**

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: **3d3223d83ebb47b0272f09d195accc09ae10b0c75bea5f4912ac0072a20bf7cf**  
Documento generado en 23/05/2022 04:17:52 PM

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