

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., marzo treinta y uno de dos mil veintitrés.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS.
Radicación : 25899-31-03-002-2019-000081-02.
Aprobado : Sala No. 08 del 23 de marzo de 2023.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de mayo de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá.

ANTECEDENTES

1. Jorge Andrés Lozano Fajardo formuló ante el juzgado promiscuo municipal de Silvania, demanda reivindicatoria en contra de María Lucía Arroyave Mancera pretendiendo que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble y la edificación sobre el mismo construida, casa de habitación ubicada en la diagonal 4 No. 1-28, Lote 16 de la manzana P, de la urbanización El Tambo del municipio de Silvania, identificado con folio de matrícula No. 157-53344 y alinderado como se describe en la demanda, que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a restituir una vez ejecutoriada la sentencia al demandado, el lote de terreno y la vivienda en el levantada. Que no se condene al demandante al pago de expensas necesarias por ser la demandada poseedora de mala fe y que la restitución ordenada comprenda las cosas que se reputen inmuebles por adhesión, se disponga la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el inmueble, la inscripción de la sentencia en su folio de matrícula inmobiliaria y se condene en costas a la demandada.

2. Relató que adquirió la nuda propiedad del lote de terreno número 16 de la manzana P de la urbanización El Tambo, del municipio de Silvania y la edificación o mejora sobre él construida, por escritura pública No. 6784 del 29 de diciembre de 2015 de la notaría de 48 del círculo de Bogotá, de manos de su padre Jairo Gerney Lozano Bolívar, quien falleció el 1° de enero de 2018, por lo que se extinguió el usufructo vitalicio constituido en favor del difunto y se consolidó el dominio pleno en su cabeza, que a través de escritura pública No. 1144 del 23 de enero de 2018 de la notaría de 48 del círculo de Bogotá hizo la declaración de extinción del usufructo.

Que se encuentra privado de la posesión material del inmueble que éste está siendo detentado por la demandada desde el fallecimiento de su padre, ocurrido en esa casa de habitación el 1° de enero de 2018, sin contar con ningún título que en ello la habilite.

Aporta copia de los instrumentos referidos, así como del certificado de tradición del bien y la escritura pública No 818 del 12 de octubre de 2017, por la que se declaró que los señores Lozano Bolívar y Lozano Fajardo levantaron una construcción con un área de 173.60 m², consistente en una casa de habitación de dos plantas con sala, comedor, tres baños, cuatro alcobas y balcón, la cual se levantó con sus expensas propias y asciende a un valor de \$30'000.000 de pesos, con licencia de construcción No. 25743-0-011-2005 del 20 de mayo de 2013 de la oficina de planeación municipal de Silvania.

2. Trámite

La demanda fue admitida el 9 de agosto de 2018, ordenándose su tramitación por el proceso verbal y la notificación de la demandada, que se surtió de forma personal el día 31 de agosto de 2018 y corrido su traslado le dio oportuna contestación en los siguientes términos:

Se opone a sus pretensiones y califica el acto jurídico de compraventa del inmueble que invocaba el actor para reivindicar como viciado de nulidad, que era una simulación de padre a hijo para afectar su patrimonio. Que el actor nunca ha detentado la posesión o tenencia del bien que reclama y que nunca le fue entregado.

Dice habitar el inmueble desde noviembre 3 de 2012 cuando inició su unión marital con el fallecido Jairo Gerney Lozano Bolívar que al fallecer aquél el 1° de enero de 2018 tenían 5 años y dos meses de unión marital, como lo declaró el causante extraprocésalmente; que ella contribuyó a construir con sus medios económicos y mano de obra las mejoras del bien y que su avalúo catastral es de \$118'779.000.

Excepcionó “improcedencia de la acción reivindicatoria” aduciendo ser poseedora del inmueble desde hacía 8 años, pues conformó una unión marital con el fallecido desde octubre de 2012, como se declaró en la escritura pública No. 621 del 28 de mayo de 2015, que continuó su posesión después de la muerte de su compañero, por lo que le asiste el derecho de reclamar los bienes gananciales que resulten de la liquidación de la sociedad patrimonial, que es el bien producto del trabajo que pertenece por parte iguales a los compañeros, que el demandante Jairo Andrés Lozano Fajardo nunca se le entregó el predio, ni ha detentado su posesión.

Excepcionó de mérito: “indemnización por las mejoras efectuadas al inmueble” señalando que al existir una unión marital de hecho, conforme lo anteriormente relatado, ella como poseedora conjunta con su compañero ayudó a construir las mejoras que se encuentran en el inmueble, y como poseedor de buena fe al ser vencido en la reivindicación debe reconocérsele conforme al artículo 966 del C.C., las mejoras útiles que incrementan el valor venal del bien, que por ello tiene derecho a que se le cancele la suma de \$250'000.000.oo de pesos, pues el inmueble tiene un valor comercial actual de \$400.000.000.oo.

Que invirtió la suma de \$100.000.000.oo que recibió de herencia en la construcción de la casa ubicada en el lote, además de contratar y supervisar las obras adelantadas y allega copia de contratos, facturas de compra de materiales y fotografías de las labores realizadas, señala que el demandante carecía de dinero para comprarle a su compañero el inmueble.

En escrito separado excepcionó de forma previa “falta de competencia” y “pleito pendiente” alegando que el avalúo catastral del inmueble para el año 2019 superaba los ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales, era el asunto de mayor cuantía y debía remitirse al superior, y que se adelantaba un proceso de simulación del contrato de compraventa del inmueble en disputa.

3. Descorriendo el traslado de las excepciones de mérito, el demandante manifiesta que en la escritura pública No. 112 del 11 de febrero de 2013 quedó establecido que el único adquirente del bien fue el señor Lozano Bolívar Jairo Gerney que el certificado de tradición no registra a la demandada.

Que el bien objeto del reclamo de folio 157-53344 registra que por escritura pública 112 del 11 de febrero de 2012 de la notaría segunda de Fusagasugá, que fue adquirido por Jairo Gerney Lozano Bolívar por compraventa a Luis Domingo Poblador Hernández quien lo había adquirido por adjudicación en remate del Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá a Puentes Leal Jorge William, quien a su vez lo adquirió de Herrera Inciso Edilberto.

Y la compra de la nuda propiedad estuvo exenta de fraude o vicio, el precio se pagó de acuerdo con su avalúo catastral, con dineros ahorrados por el aquí demandante y sumas parciales que provenían de recursos del patrimonio familiar y de su madre Deisy Fajardo Utria, quien en pensionada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Pues aunque los cónyuges Lozano Bolívar y Fajardo Utria se divorciaron el 23 de febrero de 1995 (sic), nunca disolvieron su sociedad conyugal y habían ya restablecido la convivencia de pareja, lo que pretende demostrar con declaración extrajuicio en la que la señora Deisy relata que la ruptura de la relación fue una medida de protección de la familia en razón del trabajo de

inteligencia que desempeñaba su esposo en el Ejército Nacional, lo que le había significado amenazas e incluso un secuestro de parte de un grupo armado, pero que éstos continuaron conformando un hogar hasta el día de su muerte.

Que el negocio tuvo la intención de proteger el patrimonio de los hijos matrimoniales, constituyendo con el consenso de la esposa la figura del patrimonio de familia sobre el apartamento de la pareja en la ciudad de Bogotá y transfiriendo la nuda propiedad del bien de Sylvania al señor Lozano Fajardo, manteniéndose el usufructo en cabeza del causante.

Que el fallecido tuvo la posesión del inmueble como propietario inicial y luego como usufructuario, que con su fallecimiento se consolidó el dominio en favor del demandante y las obras, refacciones y construcciones del inmueble, que fueron levantadas con recursos del matrimonio Lozano Fajardo, pasaron a ser su propiedad, que el aporte que reclama la demandada haber realizado para las mejoras se pretendió probar con documentos no auténticos, mediante contratos y facturas inoponibles al extremo actor, diligenciadas a mano con caligrafía similar, pese a haber sido adquiridos los materiales en distintos establecimientos de comercio, por lo que fueron desconocidos y tachados de falsos. Pues las facturas originales de compra de materiales y demás pertenencias del padre se guardaban en una caja fuerte dentro del inmueble, que tras la muerte fueron destruidos por la demandada.

Se opuso a las excepciones previas, reiterando que el avalúo catastral era el que había sido aportado con la demanda y que no se había aportado prueba de la existencia del proceso declarativo.

4. Superado el cuestionamiento al avalúo catastral del bien objeto de la litis, el Juzgado Promiscuo de Sylvania declaró su falta de competencia el 28 de febrero de 2019, acogiendo el cálculo realizado por el ente territorial con su actualización catastral, de acuerdo con lo allegado con la contestación y lo aclarado por la Tesorería Municipal, que arrojó una suma superior a ciento cincuenta (150) salarios mínimos.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, a quien correspondió el proceso por reparto, avocó su conocimiento y convocó a audiencia inicial, en la que negó la configuración de la excepción previa de pleito pendiente y decretó como pruebas las documentales allegadas, el interrogatorio de las partes, los testimonios de Arsenio Lozano Bolívar, Deisy Fajardo Utria, Elsa Gómez Fandiño, Michel Adrián Bernal, Miryam Aydee Lozano Bolívar, Iván Camilo Moreno Díaz, Yanira Stella Díaz Prieto, Lilia Martínez Rodríguez y la práctica de una pericia para verificar los planos y ubicación del bien objeto de la reivindicación, así como los frutos reclamados; declaró improcedente la tacha formulada y adelantó la audiencia de instrucción y juzgamiento el 7 de mayo de 2021, profiriendo la sentencia objeto de la alzada

5. La sentencia apelada.

Después de encontrar reunidos los presupuestos procesales, el a-quo identificó como problema jurídico por definir, el determinar si se habían acreditado los requisitos de la acción reivindicatoria. Dio por establecido el dominio en el actor, Jairo Andrés Lozano al estar demostrado que adquirió la nuda propiedad del bien inmueble, según la aportada escritura pública No. 6784 del 29 de diciembre de 2015 de la notaría 48 de Bogotá, de su anterior titular Jairo Gerney Lozano Bolívar, acto que fue inscrito en el folio de matrícula No. 157-533344 de la O.R.I.P. de Fusagasugá, anotación novena.

Frente a la posesión de la demandada la consideró probada porque así lo confesó aquella al contestar la demanda y lo declararon Yanira Estela Díaz Prieto, Iván Camilo Moreno Díaz y Lilia Martínez Rodríguez, vecinos de la urbanización y empleada por días de la pareja, respectivamente, de cuyas versiones le permitían concluir que María Lucía Arroyave llegó a vivir al inmueble con el fallecido en la casa objeto del reclamo reivindicatorio que la demandada detentó el predio desde el año 2013 o 2014, versiones que consideró serias, coherentes y espontáneas.

Por el contrario, desechó los testimonios de la parte demandante por la relación de parentesco que sostenían algunos de ellos con el demandante, a más por tener la señora Miryam Aydee su domicilio en el extranjero, por lo que no le constaban de manera directa y continua los hechos objeto del proceso.

A partir de lo anterior, señaló el juez que la posesión de la demandada era anterior al título del demandante, comoquiera que su detentación había iniciado en 2013 y el señor Lozano había adquirido la nuda propiedad hasta el año 2015 y como verificó que lo que se reclamaba era un bien raíz singular, debidamente identificado y determinado por sus linderos, que era el mismo que poseía la señora Arroyave, concluyó que las pretensiones del actor estaban llamadas al fracaso.

Aclaró que en el proceso no se discutía si la demandada y el causante habían tenido una unión marital o si entre ellos se había conformado una sociedad patrimonial, sino que se estaba enfrentando la posesión de la señora Arroyave con la propiedad del señor Lozano, de modo que al ser de mayor antigüedad la primera, al demandante no le asistía el derecho de reivindicar el inmueble.

Negó las pretensiones, se liberó de responder las excepciones de mérito por no haber prosperado los reclamos y condenó al demandante a pagar las costas del proceso.

6. La apelación.

El demandante recurre argumentando que el juez desconoce la posesión que ostentaba Jairo Gerley Lozano Bolívar propietario inicial del bien que adquirió por compraventa de Poblador Hernández Domingo, escritura pública 112 del 5 de febrero del 2013 de la notaría segunda de Fusagasugá, pues los testigos de la demandada reconocen que aquél detentó la posesión real y material del inmueble desde su compra y era propietario, que no consideró el interregno comprendido entre el 2013 y la fecha de su fallecimiento en el inmueble, 1º de enero de 2018.

Que a lo sumo desde que compró el usufructuario vitalicio, como lo sostienen los testigos, es que hubo una posesión compartida entre María Lucía Arroyave Mancera y el occiso, pero desconoce que ella detentase una posesión exclusiva del bien entre noviembre de 2013 y enero de 2018, como lo concluyó el juez.

Pues los testimonios de la demandante y los de la demandada señalaron que Jairo Gerley Lozano ejerció posesión real y material, habitando y construyendo a ciencia y paciencia suya las mejoras que se encuentran en el bien y que luego las protocolizó por escritura pública del 12 de octubre de 2017 de la notaría única de Sylvania, prueba desconocida por el a-quo, en la que el nudo propietario y usufructuario declararon haber construido mejoras en suelo propio, así como el hecho mismo del usufructo que era expresión del ejercicio de la posesión por el occiso Lozano Bolívar, quien detentó el bien directamente como usufructuario hasta su muerte, consolidándose en ese momento la propiedad del inmueble, sus anexidades, lote y construcción, de manera exclusiva en cabeza del demandante.

Que la demandada sería poseedora solo desde la muerte del anterior propietario, pues si pretendía alegar propiedad del bien debió probar la escritura pública de su adquisición y no aparece ella en ninguna de las dos anotaciones, tampoco protocolizó mejoras y que si lo que pretendía era declarar la existencia de la supuesta unión marital de hecho y la liquidación de una sociedad patrimonial, debía acudir a la acción pertinente en la oportunidad legal, trámite sucesoral o liquidatorio de la sociedad patrimonial.

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que la pretensión reivindicatoria encierra una contienda sobre la posesión material de una cosa singular la cual debe ostentar el demandado que enfrenta la petición restitutoria de quien se proclama su titular del derecho de dominio (arts. 946, 950 y 952 C.C.). En ella el demandante se encuentra obligado a demostrar su condición de propietario del bien que posee

el demandado, pues aquel aunque poseedor es reputado dueño por la ley mientras otra persona no justifique serlo (inc. 2º, art. 762 C.C.); presunción de dueño que se explica “porque el dominio no es un simple título desnudo sino que comprende también el derecho a poseer” (*G.J. No. 1947, Pág. 18*), de suerte que la posesión da pie para pensar que quien la ejerce es el verdadero propietario, pues ejecuta actos a que sólo da derecho el dominio (corpus) y funge como titular de éste (animus), por lo que resulta válido afirmar que “donde quiera que se vea un poseedor hay que arrancar, por imperativo legal, de la premisa de que es el titular de la cosa que posee” (*CCVIII, Pág. 268*).

Quien reclama la pretensión reivindicatoria debe ser, por regla general, el propietario del bien, que el artículo 950 del Código Civil señala puede de ser ejercida por quien tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, y en tal condición su ejercicio le impone la carga de infirmar la presunción juris tantum de propietario que protege al poseedor, probar que él tiene mejor derecho sobre la cosa que su demandado. Para cumplirla, le corresponde exhibir un título válido que, aunado a un determinado modo de adquirir el dominio, le confiera el derecho real sobre el bien frente al cual deba ceder la posesión que ostenta su demandado.

Sabido es que la prosperidad de la pretensión reivindicatoria exige que confluyan concomitantemente cuatro requisitos: El derecho de dominio del demandante, la posesión material del demandado, la identidad entre la cosa que se pretende y la poseída y que se trate de cosa singular o cuota determinada de cosa singular.

2. La solución de alzada

Para el juez de instancia inicial la pretensión no prospera porque la demandada María Lucía Arroyave ejercía posesión del inmueble que se reivindicaba desde el año 2013 cuando llegó a vivir al inmueble con el fallecido Jairo Gerney Lozano Bolívar, dado que el título de adquisición invocado por el demandante Jairo Andrés Lozano, escritura pública No. 6784 del 29 de diciembre de 2015 de la notaría 48 de Bogotá venta de la nuda propiedad del bien inmueble, de manos del anterior titular Jairo Gerney Lozano Bolívar, era posterior a ese ejercicio posesorio.

Pero el demandante considera que erró el a-quo en la valoración probatoria, que no consideró en su reflexión la posesión que ejercía Jairo Gerley Lozano Bolívar como propietario inicial del bien que adquirió por escritura pública No. 112 del 5 de febrero del 2012, y que los testigos de ambos extremos afirmaron que eran tanto el fallecido como la demandada quienes habitaban en el inmueble, mandaban sobre él y construyeron las mejoras, hasta el día en que aquél murió.

Para resolver la alzada volveremos desde la prueba incorporada, sobre los elementos de la pretensión reivindicatoria, en particular sobre la posesión de la demandada y su enfrentamiento al título que el extremo actor invoca para que prevalezca su dominio y acorde con su resultado darle respuesta a los planteamientos del recurrente.

2.1. Sabido es que la condición de ser propietario inscrito del bien que se reivindica que invoca el demandante puede no ser suficiente para destruir la presunción de propietario que cobija al poseedor y sacar avante la acción de dominio, pues es necesario acreditar que el derecho de dominio que se invoca antecede a la posesión del demandado.

“Cuando una persona se atribuye la condición jurídica de propietario de un bien que se halla en posesión de otro, para reclamar su restitución, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, corre con la carga de aniquilar la presunción de dominio que protege al poseedor, suministrando la prueba en contrario del hecho presumido, es decir, comprobando que en él radica la titularidad del derecho aducido, tarea en la cual le compete exhibir un título que contrarreste la posesión material ejercida por su adversario y justifique en él un mejor derecho a la posesión del bien, título que por tanto debe tener una existencia precedente a la posesión del demandado. La producción del título, explica Luis Claro Solar, “...constituye una presunción de propiedad más poderosa que la posesión cuyo origen es posterior en fecha, y tiene en su apoyo todas las probabilidades, pues en la mayoría de los casos la enajenación, emana del verdadero propietario”

Como de antaño viene exponiéndolo la doctrina de la Corte, ‘...A quien alega el dominio como base de reivindicación, le basta presentar títulos anteriores a la posesión del demandado, no contrarrestados por otros que demuestren igual o mejor derecho del poseedor no amparado por prescripción. (...) La presunción de dominio establecida por el artículo 762 del código civil, desaparece en presencia de un título anterior de propiedad que contrarreste la posesión material, pues el poseedor queda entonces en el caso de exhibir otro título que acredite un derecho igual o superior al del actor’. (G.J.L. XLIII, 598, 599)’¹

De donde se concluye que, si la detentación material con ánimo de señor y dueño o posesión del demandado es anterior al título que invoca el demandante en sustento de su reclamo reivindicatorio, no se aniquila la presunción de dominio que ampara al poseedor pues en dicha hipótesis, ésta se afinca en un hecho que precede al título del reivindicante.

2.2. Fue esta la regla que aplicó el a-quo en la providencia apelada, al concluir de los testimonios de Yanira Estela Díaz Prieto, Iván Camilo Moreno Díaz y Lilia Martínez Rodríguez que la señora Lucía Arroyave había iniciado la posesión del predio en noviembre de 2013, mientras que Jairo Andrés Lozano Fajardo había adquirido la nuda propiedad del predio hasta el 29 de diciembre de 2015 mediante escritura pública No. 6784 de la notaría 48 de Bogotá, que el título no alcanzaba a derrotar la posesión de la demandada.

Sin embargo, para la Sala resulta errada esa conclusión, pues ni el título que en últimas terminó invocado fue el que se confrontó con la posesión de la demandada ni la detentación de aquella con ánimo de señor y dueño del inmueble que se pretende reivindicar, podía tener como punto de inicio la fecha por aquella alegada y que el juez encontró demostrada, pues databa de fecha posterior a la adquisición de la nuda propiedad por el reivindicante.

2.2.1. En efecto, si bien al demandar el actor invocó y aportó como pruebas del derecho de dominio que decía ejercer frente a la poseedora demandada la escritura pública No. 6784 del 29 de diciembre de 2015 de la notaría de 48 del círculo de Bogotá, con la que adquirió de manos de su padre Jairo Gerney Lozano Bolívar la nuda propiedad del lote de terreno número 16 de la manzana P de la urbanización El Tambo, del municipio de Silvania y la edificación o mejora sobre él construida (Fl. 1 a 21 c.1), lo cierto es que, al descorrer el traslado de la contestación y las excepciones, el extremo demandante expresamente indicó (folio 168 C.1.), que de las anotaciones del folio de matrícula inmobiliaria del bien objeto de la reivindicación No. 157-53344 se desprendía, entre otras, que mediante escritura pública 112 del 11 de febrero de 2012 de la notaría segunda de Fusagasugá el inmueble fue adquirido por su padre y antecesor señor Jairo Gerney Lozano Bolívar por compraventa a Luis Domingo Poblador Hernández.

Y al proceso se aportó con el dictamen pericial allegado por la demandada, en cumplimiento del auto de febrero 3 de 2020, ordenado considerar como prueba en auto del 30 de septiembre de 2020, copia de la escritura pública 112 del 11 de febrero de 2012 de la notaría segunda de Fusagasugá, que aparece inscrita como anotación 8ª de febrero 11 de 2013 en la que se realiza en favor del fallecido compañero de la demandada la transferencia del dominio del lote 16 de la manzana P de la urbanización El Tambo ubicada en el municipio de Silvania. (fl. 259 a 264 del C.1.).

De donde se desprende que esa invocación al título de adquisición de su antecesor en el dominio lo suma a su título el actor y le coloca en un espacio de tiempo que antecede al inicio de la posesión de la demandante que se aceptó por el a-quo iniciada en noviembre de 2013; esto es, que la pretensión reivindicatoria estaba llamada a prosperar, aun si se dejara de lado que fue errado el inicio de la posesión que el a-quo le reconoció a la demandada, pues ella declaró que entró en el inmueble debido a la relación de pareja de hecho que tenía con el fallecido y anterior propietario.

En efecto, al contestar la demanda se allegó copia de la escritura pública 621 de mayo 28 de 2015, de la notaría 10ª de Bogotá, por medio de la cual María Lucía Arroyave Mancera y Jairo Gerney Lozano Bolívar declaran que siendo el compañero casado, disolvió su matrimonio por sentencia de divorcio de febrero 23 de 2005 del juzgado 13 de familia de Bogotá y que María

¹ Corte Suprema de Justicia. Expediente 6788 de Febrero 10 de 2003. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Lucía Arroyave Mancera disolvió su matrimonio por sentencia de cesación de efectos civiles del 20 de febrero de 1995 y liquidó su sociedad conyugal por escritura pública 612 de mayo 26 de 2015 de la misma notaría 10ª de Bogotá, y que atendiendo a esa condición declaran:

Que existe entre ellos una unión marital de hecho **que inició en enero 26 de 2013**, que es singular y permanente que tienen hijos de sus relaciones matrimoniales anteriores, pero no tienen hijos comunes y que continuarán manteniendo su comunidad de vida, cohabitando bajo el mismo techo y brindándose auxilio mutuo. (fl. 105 a 111 del c.1)

Es decir, de lo así declarado por la pareja y de lo derivado de las escrituras públicas y el certificado de tradición del inmueble, era claro que el actor terminó invocando un dominio constituido por una cadena de dos eslabones de tradiciones, la de su padre antecesor y la suya, actual propietario Jairo Andrés Lozano Fajardo, que corroborada con esos documentos permitía establecer que su título, sumado al de su antecesor, se remonta a un espacio de tiempo anterior al que la señora Arroyave aduce como de inició de su posesión del inmueble disputado, pues al contestar la demanda ella señalaba que su detentación fue iniciada simultáneamente con la unión marital, y los compañeros declararon en mayo 26 de 2015, en la escritura pública de constitución, que aquella había iniciado en enero 26 de 2013, esto es, casi un año después de la fecha de adquisición del lote de terreno por el compañero fallecido.

2.2. Ahora, aun dejando de lado la suma de los títulos del demandante con el de su antecesor padre, y tomando como título solo la compra de la nuda propiedad por el actor, la posesión ejercida por la demandada no puede tampoco considerarse anterior a ese título de dominio del demandante, escritura pública No. 6784 del 29 de diciembre de 2015 de la notaría de 48 del círculo de Bogotá con la que adquirió de manos de su padre y compañero de la demandada Jairo Gerney Lozano Bolívar la nuda propiedad del lote de terreno número 16 de la manzana P de la urbanización El Tambo, del municipio de Silvania y la edificación o mejora sobre él construida.

En efecto, sabido es que la posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, esto es, que quien dice así comportarse frente al bien que es objeto de su detentación material no admite que otra persona pueda ser tomado como propietario, pues tiene una firme convicción que es en él en quien recae exclusivamente su propiedad, por eso, se exige que se comporte ante propios y extraños con la ejecución de actos que permitan hacer tal inferencia, la realización de comportamientos de los que sólo da derecho el dominio, con total exclusión de cualquiera otra persona de quien pudiera predicarse similar situación.

Sin embargo, acreditado se encuentra que el señor Jairo Gerney Lozano Bolívar adquirió el derecho de dominio del inmueble objeto de reivindicación por escritura pública No. 112 del 11 de febrero de 2012 de la notaría segunda de Fusagasugá por compraventa a Luis Domingo Poblador Hernández, casi un año antes de que entre el allá comprador y la señora María Lucía Arroyave Mancera iniciara una unión marital, que conforme con la declaración de existencia de aquella que hicieran los citados compañeros en escritura pública 621 de mayo 28 de 2015 de la notaría 10ª de Bogotá, inició el día 26 de enero de 2013.

Por lo que, así las cosas, no puede aceptarse que comenzó la posesión de la demandada, esto es, la detentación del inmueble por ella con ánimo de señor y dueño con exclusión de cualquier otro dominio ajeno, en enero 26 de 2013 cuando surgió la unión marital entre ella y su fallecido compañero, pues claro es que el derecho de dominio del predio en cuestión ya radicaba entonces en cabeza de aquel.

Y la lectura de la prueba testimonial recopilada, que en gran medida da cuenta del elemento material de la posesión, esto es, de la detentación física que de la cosa se hace y que no siempre puede dar fe del elemento volitivo, del fuero interno de quien ejerce la relación material, pues los testimonios de Yanira Estela Díaz Prieto, Iván Camilo Moreno Díaz y Lilia Martínez Rodríguez fueron contestes en señalar que una vez vieron ingresar al bien a Martha Lucía Arroyave y Jairo Gerney Lozano Bolívar estos lo habitaron, levantaron las mejoras en el predio y actuaban como dueños del mismo.

Así, Yanira Estela Díaz Prieto manifestó ser la vecina de la casa colindante y conocer a Lucía Arroyave y Jairo Gerney Lozano Bolívar por su relación de amistad, que ingresaban al bien cuando los visitaban y departían con ellos y que vieron el proceso de construcción de la casa; cuando ambos trajeron los materiales, levantaron la construcción y posteriormente se mudaron a la vivienda, que siempre los vio a ambos en el predio y sólo hasta después de fallecido Jairo Gerney evidenció que Lucía permaneció sola en el inmueble.

Mientras Iván Camilo Moreno Díaz también vecino del inmueble e hijo de Yanira Estela Díaz Prieto, relató que vivió en el predio colindante desde 2010 hasta 2017 o 2018, dijo observar que Jairo Gerney y Lucía compraron el lote, construyeron la casa y se pasaron a vivir en ella, que eran amigos y se visitaban constantemente, no vio a nadie más que ellos y los hijos de la segunda vivir en el inmueble, advirtiendo que “ellos como pareja vivían y siempre estaban juntos, cuando hacían la compra, iban para todos lados juntos” y que fueron ambos “quienes construyeron la casa” y que él habló con Jairo Gerney cuando compraron el lote sobre cómo iban a construir la vivienda. Que vio cuando venían las volquetas, los obreros y eran Jairo Gerney y Lucía los que estaban pendientes de las obras.

Lilia Martínez Rodríguez trabajadora doméstica de la pareja en el inmueble reclamado, adujo que Lucía Arroyave la contrató para desempeñar labores de servicios generales en 2013 y que trabajaba para ella y Jairo Gerney que siempre vivieron en el bien junto con los hijos de la demandada Santiago y Camila. Iba al menos tres veces al mes a la casa, atendió a Jairo Gerney hasta el día de su muerte y que éste le comentó que había empezado a construir la casa en 2013, pero que cuando ella llegó ya estaba terminada, que siempre consideró que ellos dos eran los dueños del inmueble, siendo hasta después del fallecimiento de aquel, que vio que Lucía quedó sola en la casa.

Es decir, que de estos relatos y las pruebas documentales antes referidas, no puede darse por acreditado que la demandada haya ejercido posesión del lote desde que inició su relación de pareja con el fallecido, no existe prueba que así lo demuestre, más allá de sus afirmaciones referentes a las contrataciones de las obras para el levantamiento de las mejoras y que los testigos la hayan observado ocupando el bien con el propietario del inmueble y sus hijos, es la existencia de esa relación afectiva la que explica su ingreso al bien, sin que se haya invocado o acreditado un hecho cierto del cual poder derivar que ella desconoció el derecho de dominio que sobre el inmueble ejercía su compañero permanente, que lo había adquirido desde antes del inicio de la relación marital, que ella hubiere iniciado a ejercer actos de dominio de manera exclusiva.

Pues podría afirmarse que lo que los declarantes describen no son sino los actos de convivencia de la pareja, suponen que el predio es de ambos que lo compraron los dos y que son ellos como pareja los dueños del lote y de las mejoras que en él se levantaron, pero lo cierto es que la demandada ingresó al inmueble y permaneció allí hasta el fallecimiento de Jairo Gerney Lozano Bolívar, no podía entonces válidamente arrogarse el ejercicio de la posesión sobre bien, sin invocar un acto que fuese punto de partida para el desconocimiento del carácter de dueño que sobre el bien disputado tenía su pareja.

Bajo ese entendido, es solamente después de que falleció su pareja el 1° de enero de 2018 y ésta impidió a sus familiares entrar a la casa, que puede atribuírsele condición de poseedora, pues todos los actos de disposición y goce del inmueble que se desplegaron con anterioridad a dicho momento, estaban afectados por la condición jurídica existente y que ella conocía, que la titularidad del dominio del inmueble, desde antes del declarado surgimiento de su relación de pareja, estaba en cabeza de su compañero Jairo Gerney Lozano Bolívar, y no podían ser tenidos como expresión de una detentación exclusiva de la segunda y desligada de la unión marital de hecho que afirmaba sostener con el causante.

Por ello, la adquisición de la nuda propiedad por el demandante mediante escritura pública No. 6784 del 29 de diciembre de 2015 de la notaría de 48 del círculo de Bogotá, de manos de su padre Jairo Gerney Lozano Bolívar, si sirve para reivindicar pues es título que antecede a la muerte de aquél ocurrida en 1 de enero de 2018, hecho previsto como de consolidación del dominio en el nudo propietario, lo que se suma la declaratoria de la construcción de mejoras que

hacen padre e hijo sobre las levantadas en el bien, recogida en la inscrita escritura pública No. 818 del 12 de octubre de 2017, en las que no se atribuye derecho alguno a la demandada.

Con ello, que la decisión de negar la reivindicación no resulta acertada y se abre paso el estudio de las excepciones de mérito invocadas y no estudiadas en primera instancia por no haber prosperado las pretensiones, toda vez que los restantes elementos la identidad entre la cosa que se pretende y la poseída y que se trate de cosa singular o cuota determinada de cosa singular, se dieron por probados por el a-quo sin reparo de los extremos y el Tribunal observa que en ese punto no hay controversia que definir, que están ellos acreditados.

3. La primera excepción se denominó “improcedencia de la acción reivindicatoria” porque era la demandada poseedora del inmueble desde hacía 8 años, pues conformó una unión marital de hecho con el fallecido desde octubre de 2012, como se declaró en la escritura pública No. 621 del 28 de mayo de 2015, que continuó su posesión después de la muerte de su compañero.

Pero como se dejó expuesto en antecedencia, el inmueble lo adquirió el compañero en escritura pública No. 112 del 11 de febrero de 2012 de la notaría segunda de Fusagasugá y la unión marital declararon los compañeros, en escritura pública 621 de mayo 28 de 2015 de la notaría 10ª de Bogotá, que inició el día 26 de enero de 2013 y no en octubre de 2012 como se menciona en la excepción.

La alegación de que tiene derecho la compañera a reclamar los bienes gananciales que resulten de la liquidación de la sociedad patrimonial y que el bien producto del trabajo que pertenece por partes iguales a los compañeros, son puntos que se salen del debate que acá se define, son otras las acciones que se consagran para alcanzar tales propósitos y no impide que prospere la pretensión y se acceda a la reivindicación la alegación de que el demandante Jairo Andrés Lozano Fajardo nunca se le entregó el predio, ni ha detentado su posesión, a más de que su titularidad de la nuda propiedad explica esa situación, pues el vendedor se reservó el usufructo del bien, que conllevaba su detentación y explotación económica y que solo se consolide con su muerte el derecho de dominio en el nudo propietario, por lo que la excepción no prospera.

4. En lo que toca con la excepción denominada “indemnización por las mejoras efectuadas al inmueble” señalando que al existir una unión marital de hecho conforme lo relatado, ella como poseedora conjunta con su compañero ayudó a construirlas se encuentran en el inmueble y como poseedora de buena fe de ser vencida en la reivindicación debe reconocérsele conforme al artículo 966 del C.C., las mejoras útiles que incrementan el valor venal del bien, que por ello tiene derecho a que se le cancele la suma de \$250'000.000.00 de pesos, pues el inmueble tiene un valor comercial actual de \$400.000.000.00.

4.1. Aunque si bien es propio de la acción reivindicatoria las restituciones mutuas entre el dueño del predio que se reivindica y el poseedor de este a este último debe reconocérsele las mejoras que plantó o edificó en el inmueble, para que no haya un detrimento patrimonial, un enriquecimiento del propietario a costa de quien detentaba el bien, ocurre que en el caso la situación es distinta.

En efecto, los extremos procesales reclaman como propias las construcciones efectuadas en el lote No. 16 Manzana P, urbanización El Tambo, propiedad horizontal y que corresponden a una vivienda de dos pisos. El primero consta de: “Estar, sala, comedor, un (1) baño, cocina, una (1) alcoba, y patio de ropas”, el Segundo Piso consta de: “tres (3) alcobas, dos (2) baños, vestier, hally balcón”.

La demandada considera que son de su propiedad, pues como poseedora de buena fe, en tanto ingresó al predio autorizada por el propietario y como compañera permanente del mismo, en tal condición invirtió en la construcción de la vivienda un monto aproximado de \$100.000.000.00, lo que pretende acreditar a través de copias de contratos de obra y facturas de compra de materiales que allega con su contestación de demanda.

Mientras el actor aduce que esas construcciones son de dominio suyo, porque adquirió el predio a través de la escritura pública No. 6784 del 29 de diciembre del año 2015, reservándose el

vendedor Jairo Gerney Lozano Bolívar el usufructo y las mejoras fueron realizadas con dineros propios del usufructuario, entonces propietario y con recursos enviados por sus familiares. La licencia se otorgó únicamente a nombre del propietario y en iguales términos fueron declaradas a través de la escritura pública No. 818 del 12 de octubre de 2017.

Que el dominio del inmueble y las construcciones en el plantadas se consolidó a su nombre al momento de la muerte del usufructuario, pues entonces se extinguió ese beneficio, acto que fue inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 157-53344. Anotación Nro. 012 de febrero 28 de 2018.

4.2. Al proceso se allegó la escritura pública No. 6784 del 29 de diciembre de 2015, suscrita dos años después de realizadas las mejoras y en ella el propietario del inmueble y compañero de la demandada Jairo Gerney Lozano Bolívar, transfiere la nuda propiedad a Jairo Andrés Lozano Fajardo y se reserva el derecho de usufructo vitalicio de “*LOTE NUMERO DIECISEIS (16) DE LA MANZANA “P” QUE HACE PARTE DE LA URBANIZACION EL TAMBO-PROPIEDAD HORIZONTAL, UBICADO EN EL MUNICIPIO DE SILVANIA DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA*”. Dejando a su vez constancia en el numeral séptimo del mismo instrumento, que se “*hace a EL COMPRADOR entrega simbólica de la NUDA PROPIEDAD sobre el (los) inmueble (s) antes identificado (s), junto con todas las mejoras, costumbres, usos, anexidades, servidumbres y dependencias que legal y naturalmente le correspondan sin ninguna limitación ni reserva (...)*”

Y mediante escritura pública No. 818 del 12 de octubre del año 2017, se realiza por los anteriormente comprador y vendedor de la nuda propiedad con usufructo vitalicio, señores Jairo Gerney Lozano Bolívar actuando en nombre propio y en representación de su hijo Jairo Andrés Lozano Fajardo, según poder que allí se anexa, la DECLARACION DE CONSTRUCCION EN SUELO PROPIO, que los comparecientes por medio del presente instrumento público proceden a “DECLARAR LA CONSTRUCCIÓN levantada sobre el lote de terreno referido con anterioridad, la cual hizo construir a sus expensas propias Autorizado (a) (s) por la licencia de construcción No. 25743-0-011-2005 de fecha 20 de mayo del año 2013 expedida por la OFICINA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE SILVANIA CUNDINAMARCA, por medio de la cual se concede la licencia de construcción, documento que se anexa al presente para su respectiva protocolización en copia auténtica, construcciones realizadas dentro de su vigencia, construcción calculada en 173.60 M2 consistente en una casa de habitación de dos (2) pisos, que constan de: Primer Piso: Estar, sala, comedor, un (1) baño, cocina, una (1) alcoba, y patio de ropas Segundo Piso: tres (3) alcobas, dos (2) baños, vestier, hally balcón”.

Esto es, que las mejoras acá reclamadas fueron construidas por licencia obtenida por quien se afirma era el compañero permanente de la demandada, sobre un inmueble que era de su propiedad pues lo había adquirido por compraventa que suscribió el 5 de febrero de 2013, obras que conforme a la licencia de construcción se iniciaron en mayo del año 2013 y culminaron en agosto de ese mismo año, según lo declaró la demandada que en su interrogatorio manifestó que “Nos pasamos a vivir ya cuando se terminó la construcción el 22 de agosto del 2013”.

Pero que esas mismas construcciones, atendiendo a la venta de la nuda propiedad y declaración de mejoras realizada, hicieron parte de la transferencia efectuada por el propietario en escritura 6784 del 29 de diciembre del año 2015, registrada en el folio de matrícula Inmobiliaria No. 157-53344 el 12 de enero de 2016; que en la declaración de construcción de aquellas que hicieran el nudo propietario y el usufructuario señalan que fueron construidas con dineros propios de Jairo Gerney Lozano Fajardo y Jairo Andrés Lozano Fajardo, sin la intervención de terceros. (fl. 33 a 54 del c.1.)

Ahora bien, aunque la demandada aduce que los documentos referidos son nulos y que se elaboraron con el único propósito de defraudar el patrimonio de la sociedad conyugal, más allá de su solo dicho, no obra en el expediente medio de convicción alguno que así lo acredite y ese reclamo no puede ser acá atendido.

Pues esa alegación de que con su compañero decidió levantar las mejoras, que en ese propósito ella invirtió recursos económicos y que la obra se adelantó en el año 2013, se enfrenta con el hecho acreditado de que el fallecido compañero dispuso en vida del lote de terreno y de la

construcción que se levantó en vigencia de sus sociedad patrimonial, pues vendió al acá actor ese derecho de nuda propiedad con usufructo vitalicio, por lo que, la defraudación de que dice fue objeto al disponer su compañero de ese inmueble que ella considera social, es reclamo que debe aquella emprender por otras vías, como admite haberlo ejercido al entablar una acción de simulación de la referida venta entre padre e hijo.

Y no existe reclamo de otras mejoras que la demandada hubiere plantado después de que se considera inició ella sus actos de posesión 1° de enero del año 2018, tras la muerte de su compañero y dueño del predio, pues conforme al artículo 966 del C.C. “El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda”. Y en el interregno de posesión y contestación de la demanda ninguna mejora se advierte que imponga su reconocimiento.

Lo que conduce a negar prosperidad a la excepción denominada Indemnización por las mejoras efectuadas al inmueble y a la consecuencial condena en costas procesales de ambas instancias al extremo vencido en el litigio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1°. **REVOCAR** la sentencia proferida el 7 de mayo de 2021, por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá, por las razones expuestas y en su lugar disponer:

Primero: DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por la demandada María Lucia Arroyave Mancera, denominadas: “*Improcedencia de la Acción Reivindicatoria e Indemnización por las mejoras efectuadas al inmueble*”, por las razones expuestas.

Segundo: DECLARAR que pertenece a Jairo Andrés Lozano Fajardo, el pleno dominio del predio denominado *LOTE NUMERO DIECISEIS (16) DE LA MANZANA “P” QUE HACE PARTE DE LA URBANIZACION EL TAMBO-PROPIEDAD HORIZONTAL, UBICADO EN EL MUNICIPIO DE SILVANLA*”, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 157-53344, junto con las mejoras en el construidas, cuyos linderos obran en la escritura pública No. 6784 del 29 de diciembre de 2015.

Tercero: En consecuencia, **ORDENAR** a la demandada María Lucia Arroyave Mancera, restituir al demandante Jairo Andrés Lozano Fajardo, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, el inmueble referido en el numeral anterior.

2°. Condenar en costas procesales de ambas instancias a la demandada, tásense en su oportunidad por el a-quo, señalando previamente las agencias en derecho de primera instancia y considerando por ese rubro en segunda instancia la suma de \$2'500.000.00.

Notifíquese y cúmplase,

Los magistrados,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS


JAIME LONDOÑO SALAZAR


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ