

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA**

SENTENCIA Nº 05

Santiago de Cali, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: VERBAL DECLARATIVO DE RECONOCIMIENTO DE MEJORAS
DEMANDANTE: ARLES FAJARDO DE LA CRUZ
DEMANDADO: ALEXANDER FAJARDO DE LA CRUZ
RADICACIÓN: 760014003015-2018-01022-00

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proferir sentencia escrita en el presente proceso verbal para el RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MEJORAS promovido mediante apoderado judicial por ARLES FAJARDO DE LA CRUZ contra ALEXANDER FAJARDO DE LA CRUZ, por cumplirse con los lineamientos previstos en el numeral 3º del artículo 278 del Código General del Proceso, concordante con el artículo 282 de la misma obra.

II. ANTECEDENTES

El demandado ALEXANDER FAJARDO DE LA CRUZ, es propietario del bien inmueble ubicado en la carrera 43 A No. 46 – 87 del Barrio República de Israel de Cali, identificado con FMI No. 370-246652 de la ORIP de Cali, quien lo adquirió a través de contrato de compra venta celebrado con el señor ANTONIO JOSE FAJARDO QUESADA, por medio de la escritura pública No. 513 del 16 de octubre de 2013 otorgada en la Notaria Única de la Cumbre -Valle.

Aduce el actor ARLES FAJARDO DE LA CRUZ que sobre el referido predio, construyó con dineros provenientes de su propio peculio, unas mejoras útiles consistentes en la construcción del segundo piso del inmueble, que consta de balcón, sala, comedor, cocina, cuatro alcobas, techo y posee servicios públicos.

Agrega el demandante ARLES FAJARDO DE LA CRUZ, que construyó las mejoras en mención por autorización otorgada el mes de julio de 2013, por su padre ANTONIO JOSE FAJARDO QUESADA, quien para la citada data ostentaba la calidad de propietario del predio, y quien posteriormente falleció el día 1 de agosto de 2014.

Manifiesta que el actor es poseedor de buena fe de las mejoras útiles enunciadas, las cuales estima avaluadas en \$60.750.000, mismas que considera han aumentado el valor comercial del bien inmueble sobre el cual se encuentran construidas.

III. ACTUACION PROCESAL

Subsanados los defectos de los que adolecía la demanda, fue admitida por auto interlocutorio N° 123 del 14 de enero de 2019, providencia que ordenó correr traslado de la demanda a la parte pasiva, y se ordenó la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria.

El señor ALEXANDER FAJARDO DE LA CRUZ, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda el 8 de noviembre de 2019, y confirió poder a un profesional del derecho, quien contestó la demanda oportunamente oponiéndose a las pretensiones, al tiempo que presentó excepciones de mérito, a las cuales se corrió el traslado de rigor.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se configuran los presupuestos alegados por el actor para acceder a la pretensión de que se le reconozcan las mejoras realizadas en el segundo piso del inmueble ubicado en la Carrera 43 A No. 46 – 87 del Barrio República de Israel de Cali, identificado con FMI No. 370-246652 de la ORIP de Cali, y una vez reconocidas se ordene a la parte demandada a retribuir pecuniariamente el valor de las mismas.

V. CONSIDERACIONES

Previo adentrarnos en el estudio de fondo del asunto, se tiene que el libelo reúne los presupuestos procesales de juez competente por la cuantía y el factor territorial, también se revela la demanda en forma frente a la capacidad de los extremos procesales que no fue puesta en entredicho y los requisitos adjetivos de la demanda, así mismo, no se observa configurada causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y que pueda declararse de oficio.

No obstante lo anterior, el despacho advierte una deficiencia en la legitimación en la causa por activa la cual debe ser declarada como excepción, aún de oficio y en esta providencia, al tenor de lo establecido en el numeral 3º del artículo 278 del Código General del Proceso, concordante con el artículo 282 de ese mismo estatuto que señala que *“en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberá alegarse en la contestación de la demanda”*

En efecto, está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y por pasiva, quien está llamado a resistir o satisfacer la pretensión que contra él se ejercita.

Sobre esta condición habilitante el profesor Chiovenda hace diferenciación con respecto a la legitimación procesal indicando que la legitimación en la causa, es una circunstancia para obtener sentencia favorable, mientras que la segunda, la califica como un presupuesto procesal; en ese sentido, precisa que la legitimación en la causa consiste en la identidad del *“actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado de la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva). En otros términos está legitimado el actor cuando ejercita un derecho que realmente es suyo, y el demandado, cuando se le exige el cumplimiento de una obligación que también es a cargo de él. Hay un principio que facilita la solución del*

problema de la legitimación. Lo formulo así: Están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia.”

La legitimación procesal y la legitimación en general es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquel o de intervenir en esta. Si puede hacerlo está legitimado, en caso contrario no lo está. La legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso, como actor, como demandado, como tercero, o representando a estos.

Está legitimado procesalmente en un juicio, el titular del interés que en el propio juicio se convierte. Existen varias clasificaciones entre una de ellas, puede ser natural o adquirida, Vg. natural, inherente al padre administrador natural de los bienes de sus hijos, el tutor lo es por adquisición. La legitimaciones la causa no constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, ni aun en los casos de substitución procesal, sino simplemente una parte del fundamento de la acción”.

Así las cosas, se cumplen estas condiciones cuando el hecho o hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum) coincide con el hecho o hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que ésta atribuye a los mismos hechos. Apareciendo esta concordancia, resulta la acción tutelada por la ley y satisface una de las condiciones de su prosperidad. La legitimación en causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado de ejecutar la obligación correlativa.

Bajo ese contexto y situándonos en los hechos y pretensiones que nos concitan, debe decirse que la accesión concebida como uno de los modos originarios de adquirir el dominio comprende dos eventos, primero lo que produce la cosa y segundo lo que se junta a ella, interesando en el presente, el último de los presupuestos, el Código Civil refiere a las accesiones del suelo y de la accesión de una cosa mueble a otra, también habla de la accesión de cosas muebles a inmuebles, distinguiendo cuando se edifica con materiales ajenos en suelo propio y por tanto el dueño del suelo le corresponde pagar los materiales o cuando se siembra o edifica en suelo ajeno sin conocimiento del dueño, circunstancia en la que el titular hace suyo lo construido o sembrado indemnizando a quien construyó o plantó, en uno y otro caso, la accesión opera de pleno derecho y el dueño de lo principal lo será también de lo accesorio, no obstante le corresponda restituir lo invertido por el mejorista.

Las restituciones o indemnizaciones a las que hay lugar, gravitan en torno al principio general del derecho que prohíbe que una persona se enriquezca injustamente en perjuicio de otra, de tal forma que la ley obliga al propietario del terreno a sufragar los materiales, plantas o semillas empleadas a quien las colocó, tomando en consideración si el constructor sabía o no que construía, plantaba o sembraba en la heredad de aquél, justamente para evitar un desplazamiento patrimonial en detrimento de quien efectúa las mejoras.

Con tal propósito el artículo 739 del Código Civil establece en su primera parte que:

“Construcción y siembra en suelo ajeno. *El 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. (...)*”

Ahora bien, en el segundo caso se advierte que *“Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.”*

Se resalta que la norma protege al titular del terreno, en principio, cuando se obra sin su consentimiento, porque, de un lado, le proporciona la posibilidad de acogerse a las reglas de la accesión, pasando a ser automáticamente dueño de las mejoras, con la correlativa obligación de pagar su valor a quien las plantó o las realizó, o en su defecto, de compilar al mejorista a pagarle el correspondiente precio del terreno con los intereses legales, por todo el tiempo que lo tuvo bajo su poderío.

Cosa diferente ocurre cuando el constructor obró con tolerancia del propietario del suelo, y por eso previene unas consecuencias diferentes a las que dimanarían del inciso primero ya citado *“toda vez que confiere al verus dominus del suelo mejorado un derecho de preferencia que lo faculta para liquidar a su favor la situación jurídica que se forma después de que otra persona, con su anuencia, ha edificado, plantado o sembrado en suelo de su propiedad, obligándolo a pagar el valor del edificio, plantación o sementera a quien lo levantó, sembró o plantó, si lo que pretende es recobrarlo, no pudiendo, en todo caso, desposeer al mejorista hasta tanto no medie la respectiva liquidación y el pago de las correspondientes mejoras”¹.*

No obstante, la jurisprudencia ha entendido que en cualquiera de esos dos supuestos es presupuesto para que el mejorista obtenga el reembolso de su inversión que el propietario intente recobrar el fundo, pues reconoce la jurisprudencia que su derecho no es real sino personal, en tanto que constituye, un crédito que está ligado a la pérdida de la detentación del inmueble, por lo que antes de que se aspire a recuperar el predio aquél no puede ser ejercido en forma autónoma y carece de acción independiente para lograr la restitución de lo plantado o construido o la indemnización respectiva (CSJ022 de 1998, rad. 4674, SC166 de 2006, rad. 1997-09188-01 y SC10896 de 2015, rad. 2005-00011-01).

Para decirlo de otro modo, la garantía propia del que edificó, plantó o sembró en heredad de otro origina, ante todo, un derecho de crédito que opera a favor suyo frente al titular del feudo, concerniente a las prestaciones mutuas propias de la acción dominical, ora al valor del edificio, plantación o sementera, y por ello sólo surge cuando el dueño del terreno busca por cualquier medio -jurídico o de facto- la recuperación del terreno y junto a él obtener la tenencia de los accesorios.

Entonces, *“quien construye la mejora, sólo tiene un derecho crediticio por el valor de la edificación o por el valor de las prestaciones mutuas, en el evento en que el dueño de la tierra haga uso de las prerrogativas que la misma disposición le otorga”².*

La sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia con radicación No. 11001-31-03-003-2007-00487-01, explica:

“[s]e sigue de lo expuesto que, por regla general, quien plantó mejoras en suelo ajeno, no tiene acción directa para obtener del dueño de la tierra su valor o para obligarlo a venderle el predio; y que, por excepción, únicamente en aquellos casos en los que se ha materializado, por sentencia judicial o de facto, la recuperación del suelo por parte del titular

¹ Corte Suprema de Justicia SC4755-2018, rad. 11001-31-03-030-2007-00487-01, 07 de noviembre de 2018.

² Ibídem.

dominio, aquél puede accionar para obtener de éste el valor de las mejoras(Se resalta).(CSJ. SC10896-2015).

Ese tratamiento legal, antes que ser equivocado, cual lo pregona la censora, luce atinado, porque quien solicita el pago de lo levantado en tierra de otro reconoce dominio ajeno y también carece de legitimación para pedir que se haga la consecuyente entrega al tratarse de una facultad puesta únicamente al servicio del dueño; además, porque si el plantador conserva el bien sin disputa nada le impide continuar así, esto es, usufructuándolo a su manera, ello, en principio, no desdice de la propiedad del titular del terreno, habida cuenta que éste solamente estaría desprovisto de su tenencia, siendo posible que la obtenga al contar con los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento en caso de existir disputa entre las partes.

A su turno, la misma corporación a través de providencia CSJ SC-10896 de 2015, rad. n° 2005-00011-01, expuso:

“d]esde la perspectiva de quien realizó la edificación, la plantación o el sembradío, de acuerdo con el inciso segundo, la norma no estableció en su favor una acción propiamente dicha, menos una dirigida a que, mediante su ejercicio, pudiera conseguir para sí el pago de la mejora o a obligar al propietario del terreno a enajenárselo.

Acto seguido agregó:

[e]sa intencionada abstención del legislador encuentra su fundamento en la realidad de cómo, por regla general, suceden las cosas. De suyo que una vez realizadas las obras constitutivas del mejoramiento, ellas quedan en poder de su autor, quien, por ende, las detenta y aprovecha. La circunstancia de que otra persona sea la propietaria del suelo, pese a la importancia jurídica que en efecto tiene, no afecta per se el derecho de aquél de usar y gozar la mejora, en sí misma considerada. Por consiguiente, la vulneración de esa prerrogativa del mejorador sólo podría producirse cuando el dueño del terreno opta por recuperarlo y, en tal virtud intenta recobrarlo y por ende obtener la tenencia de los bienes que son accesorios, es decir, la edificación, plantación o sementera, que por ley ya es suya pero que aún estaba en cabeza de quien construyó o mejoró.(CSJ SC-10896 de 2015, rad. n° 2005-00011-01).

Más adelante destaca que:

[e]llo explica que la garantía brindada en el precepto que se analiza a quien edificó, plantó o sembró en predio de otro, corresponda solamente al derecho de crédito que en favor suyo y a cargo del titular del dominio de la tierra estatuyó, referido a las prestaciones mutuas propias de la acción de dominio, ora al valor del edificio, plantación o sementera, derecho que solamente surge cuando el dueño busca por cualquier medio la recuperación del terreno y junto a él la tenencia de los accesorios.

La aludida intelección no admite reparo, porque si el constructor es quien goza a ciencia y paciencia de la cosa mejorada al no mediar requerimiento del propietario y de ella deriva provecho, no parece lógico, y tampoco admisible, que pueda obtener autónomamente el pago de las indemnizaciones derivadas de tal labor, siendo esa, en concreto, la razón por la que se le exige esperar a que medie una reclamación concreta del titular del dominio para que pueda salir, ahí sí, a exigir su derecho.”

VI. CASO EN CONCRETO

En el caso en concreto, se observa que el señor ARLES FAJARDO DE LA CRUZ, pretende el reconocimiento de las mejoras y consecuencia de ello la retribución pecuniaria, por haber construido bajo anuencia de su progenitor, el señor ANTONIO JOSE FAJARDO QUEDASA, quien para la época fungía como propietario del bien inmueble, ubicado en el segundo piso del predio de la carrera 43 A No. 46-87 del Barrio Republica de Israel, de propiedad del hoy demandado ALEXANDER FAJARDO DE LA CRUZ.

Por su parte, en la contestación de la demanda, el extremo pasivo, acepta parte de los hechos indicando que el avalúo del bien aportado por el actor difiere totalmente con la realidad.

En esa secuencia, a pesar de que el demandado sin reparos reconoce la existencia de una mejora consistente en una construcción levantada en el segundo piso del inmueble ubicado en esta ciudad, en la carrera 43 A No. 46-87 del Barrio Republica de Israel de Cali, y cuya discusión se centra en si fue realizada por la parte demandante con o sin autorización del propietario en ese momento, lo cierto es que la pretensión de reconocimiento como mejorista del señor ARLES FAJARDO DE LA CRUZ, y su pedimento indemnizatorio cae en la improcedencia, pues como se vio quien construye o siembra en terreno ajeno carece de acción para obtener, para sí, el pago de las mejoras.

Nótese como las opciones que se establecen en el artículo 739 del Código Civil ya citado, son únicamente para el titular del dominio del suelo quien puede hacer suyo lo accesorio, para lo cual deberá pagar al mejorador *“las indemnizaciones prescritas en favor de los poseedores de buena o mala fe”* pero en el proceso reivindicatorio, también se encuentra facultado, para solicitarle al que edificó o plantó que le pague el justiprecio del bien con los intereses que lo tuvo bajo su poderío o *“al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios”*, pero si las inversiones se realizaron a *“ciencia y paciencia”* suya, *“será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”*.

Se encuentra por tanto desprovisto el constructor o sembrador de interés legítimo para recobrar lo construido o lo sembrado si es que el propietario del fundo no busca por cualquier medio la recuperación del terreno y junto a él la tenencia de lo accesorio, es decir, si la heredad no le es reclamada, no tiene una acción independiente y autónoma que pueda ejercitar para pedir su reconocimiento, pues por regla general, una vez realizadas las obras, el autor las detenta y aprovecha, sin que la circunstancia de no ser el propietario tenga incidencia en el disfrute de la mejora.

En ese orden de ideas, no existe evidencia de que el actual propietario del bien inmueble sobre el que están plantadas las mejoras cuyo reembolso pretende obtener el actor, haya exteriorizado alguna intención legal de recuperarlo, lo que guarda concordancia con la inteligencia otorgada al ordenamiento referido con independencia del supuesto en el que hubiere sido encasillada la discusión porque, como ya se dijo, en cualquiera de los dos incisos del artículo 739 es preciso que medie la intención inequívoca del *verus dominus* de recuperar la cosa mejorada, cuestión que hasta ahora no ha tenido ocurrencia, toda vez que no se acredita con pruebas que obren en el plenario, que a través de sentencia judicial o de facto se haya restituido la tenencia del bien inmueble al demandado, tal y como expone la jurisprudencia ampliamente transcrita.

Añádase que solo por excepción, en aquellos casos en los que se ha materializado, por sentencia judicial o de facto, la recuperación del suelo por parte del titular dominio, el mejorista

puede accionar para obtener de éste el valor de las mejoras, pero se itera, como no es ese el caso del presente asunto analizado, la petición elevada se torna anticipada y carente de legitimación para el reclamo incoado.

Dadas las consideraciones emerge el fracaso de la presente acción tras haber sido ejercida con independencia del derecho de crédito que estima tiene el actor, sin que la titular de la propiedad le haya recobrado el bien, por lo que su pedimento deberá hacerlo valer, cuando realmente surja el interés que lo legitime para reclamarlo, oportunidad que no es otra que la enunciada en la normativa mencionada.

Por lo tanto, se negarán las pretensiones de la demanda dada la falta de legitimación en la causa por activa del demandante, a quien se le condenará en costas ante el fracaso de sus alegatos. Se fijan como agencias en derecho a cargo del señor ARLES FAJARDO DE LA CRUZ y a favor de la parte demandada, la suma de \$2.430.000.

En consecuencia de lo expuesto, el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR oficiosamente la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. En consecuencia, NEGAR las pretensiones incoadas por el señor ARLES FAJARDO DE LA CRUZ de reconocimiento de mejoras en contra de ALEXANDER FAJARDO DE LA CRUZ, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, para lo cual se señalan como agencias en derecho a favor de ALEXANDER FAJARDO DE LA CRUZ, y a cargo de ARLES FAJARDO DE LA CRUZ, la suma de \$2.430.000.

TERCERO: Archívese el expediente previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE


KARLA TATIANA GIRALDO CARROZA
JUEZ

JUZGADO 15 CIVIL MUNICIPAL
En Estado No. _07 de hoy 20/01/2023 se
/notifica a las partes la anterior providencia.

ANDRES MAURICIO OCAMPO ROSERO
SECRETARIO