Medellín, 23 de abril de 2021

Señores

JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Asunto. Excepciones previas **radicado 2020-173**

PRIMERA EXCEPCIÓN^[1] FALTA DE CALIDAD JURÍDICA DE LA PARTE DEMANDANTE

Es necesario precisar que de conformidad con la aseveración hecha por la parte demandante de tener el dominio del 37.45% de los bienes comunes del edificio que comprende los inmuebles en disputa, se hace imperativo hacer mención que según lo expone la ley 675 de 2001 del Régimen de Propiedad Horizontal corresponde a Bienes de Uso Común todos aquellos que pertenecen en común y proindiviso a todos los propietarios de los bienes privados que conforman el edificio sometido a dicho régimen. En concordancia con lo anterior, la señora **CLAUDIA C. URIBE S.** de manera expresa se reputa dueña de un área total privada en la Escritura Pública número 00197 de 2017 así como también se consagra en el instrumento analizado en el acápite de bienes de uso exclusivo así:

“Segundo Piso-Apartamento Número 97a16: Que hace parte integrante de la propiedad horizontal, situado en el Municipio de Medellín Barrio San Javier con frente a la calle 48C (...) que tiene un área privada total incluyendo patio número 3 más terraza privada de 197 metros cuadrados.”

Estos bienes de dominio particular son aquellos que debidamente están delimitados, funcionalmente independientes y de aprovechamiento exclusivo¹ que de igual manera hace parte integrante del edificio por lo que en ese sentido, no hay concordancia entre la causa y el título que origina la petición de la parte demandante dado a que en ambos instrumentos traídos a colación para el presente asunto hay una certeza del dominio exclusivo por parte de la demandada de la terraza de 197 metros cuadrados sobre la cual se hizo la construcción objeto de la Litis.

El Derecho Real de Dominio goza de una característica esencial para comprender la disposición que la parte demandada tuvo con su propiedad, puesto que la señora **CLAUDIA C. URIBE S.** tiene poder para usar, gozar y disponer de la cosa² sin más restricciones que aquellas que la ley imponga, es por ello, que nada tiene que ver la pretensión de declararse dueño del 37.45% con la afirmación pertinente de haber construido en suelo propio.

Es de resaltar que lo que atañe al presente litigio está fundamentado en una Acción Reivindicatoria que no es más que el derecho que le asiste al poseedor regular o al dueño que no tiene posesión sobre lo que pretende reivindicar para que el poseedor de ella esté condenado a restituirla³, pero para ello se hace necesario esclarecer que la acción reivindicatoria solamente está dirigida a aquellas personas que cumplan con los presupuestos legales para reclamar la cosa, en este caso las mejoras y los presuntos frutos del 37.45% del bien inmueble descrito.

Al momento de entrar en un análisis jurídico de quien está legitimado para pedir una reivindicación, el señor **ADRIAN F. TABARES** no tiene una causa debidamente sustentada para pretender una eventual reivindicación dado a que no se reputa copropietario, habitador,

usuario, propietario fiduciario o nudo propietario ⁴.

La acción reivindicatoria exige además que se pruebe el señorío o por lo menos la posesión regular debido a que esta acción está dirigida a proteger el dominio, por lo que se ha de probar este derecho real⁵; en este sentido la parte demandante no tiene la calidad jurídica requerida para reputarse siquiera poseedor de lo que pretende reivindicar debido a que no ejerce una actitud como verdadero poseedor pues carece de dos elementos esenciales para hablar de posesión: *Animus* y *Corpus*. Puesto que como se mencionó anteriormente el demandante en ningún momento ha residido ni de manera permanente ni transitoria en el inmueble del edificio y tampoco hay una demostración efectiva del Derecho Real de Propiedad en sus fases de título y modo⁶ en el segundo piso del inmueble ubicado en la calle 48c N 97a16. ¹

Debido a esto, cabe mencionar que en Colombia la posesión de buena o mala fe está acompañada de actos materiales que hacen de ella, una verdadera posesión⁷ y el demandante en ningún momento se ha comportado como tal, el ánimo del señorío sobre el bien marca la diferencia con las demás figuras que se puedan configurar para el caso en concreto y el señor **ADRIAN F. TABARES L** no ha hecho efectivo en ningún momento este presupuesto.

Si bien es correcto que tener el *corpus* del bien inmueble no significa un contacto físico o material si trae consigo una serie de actuaciones que impliquen una voluntad de hecho sobre los bienes, la voluntad de tenerlos⁸ y el demandante siempre ha reconocido el dominio ajeno del segundo piso del edificio por lo que no tiene la calidad de *Animus Domini* tampoco.

Es así como se concluye que el señor demandante, no tiene una identidad entre lo pretendido y lo poseído, puesto que en tratándose de una Acción Reivindicatoria el señor debe de probar la propiedad sobre el bien inmueble con títulos debidamente registrados, a fin de establecer una coincidencia plena⁹. De ello se desprende que tampoco hay una manera de justificar el título que le dé la causa sobre el derecho de propiedad que pretende, pero sí se puede desprender de lo aportado por la parte demandante una mala interpretación de los presupuestos fácticos y jurídicos que rodean el asunto objeto del litigio, así como mala fe y temeridad.

SEGUNDA EXCEPCIÓN A PROPÓSITO DE ADQUIRIR POR ACCESIÓN

El demandante aduce haber adquirido un porcentaje determinado por las mejoras erigidas y los posibles frutos a causa de ella en la propiedad de la demandada, pero desconoció factores importantes para poder hablar de accesión. De acuerdo con el Art. 713 del C. Civil “la accesión

¹ Ley 675 de 2001, Régimen de Propiedad Horizontal, Art. 3^o.

² Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, *Bienes*, decimotercera edición, pág. 203

³ Robert Joseph Pothier, *Tratado del derecho de dominio de la propiedad*, trad. De Manuel Deo, pág. 216.

⁴ Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, *Bienes*, decimotercera edición, pág. 491

⁵ *Ibidem*, pág. 487.

⁶ *Ibidem*, pág. 488

se presenta cuando el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta de ella” y para el caso en concreto en las mejoras erigidas por parte de la demandada no hay una unión en particular entre el inmueble del demandante y el de la demandada, puesto que ambas propiedades cuentan con sus respectivas matrículas inmobiliarias y su individualización correspondiente tal y como consta en el Régimen de Propiedad Horizontal.

Para hablar de una verdadera accesión se hace indispensable que las dos cosas unidas de diferente dueño formen un todo indivisible¹⁰ y al tratarse de dos inmuebles totalmente independientes la cosa se puede separar la una de la otra sin que se desmerezca su valor, por lo que no habría fundamento para que se configure la accesión, dado a que con esta figura se busca que las cosas unidas de diferentes dueños pertenezcan en un todo al propietario de la más importante y relevante y evita con ello, una separación, que de presentarse podría significar una desmejora de ese todo.

Es por ello, según una parte del derecho moderno considera al dueño del terreno como propietario del espacio aéreo y del subsuelo hasta donde le sean útiles y esto, es definido por las reglas urbanísticas contentivas en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) por lo que pretender algún Derecho de Propiedad en cuanto a la mejora construida, en Colombia solo le es atribuible al propietario ¹¹, en este caso a la señora **CLAUDIA C. URIBE S.** que cuenta con dominio exclusivo del espacio aéreo denominado “aire” por en las delimitaciones de su propiedad establecerse el dominio particular de la terraza de 197 metros cuadrados. La solución según *“el concepto del aire y el subsuelo en la accesión”*¹² para encontrar una manera de resolver el asunto es irse a la normativa vigente del Régimen de Propiedad Horizontal la cual resulta ser muy clara en las cuotas de propiedad.

Es por lo que pretender la restitución de unos posibles frutos civiles con ocasión a la construcción adelantada en la propiedad de la demandada es improcedente dado a que como lo establece el Código Civil Colombiano en el artículo 673 *“Da lugar a que el titular del bien adquiera sus frutos (civiles y naturales)”* y para este caso en concreto el demandante sólo es dueño del 37.45% de lo que él aduce en concordancia a *“efectos de mantenimiento y reparación de los bienes de uso común y el pago de la póliza de seguro contra incendio”* y el dominio exclusivo que este tiene es en razón al inmueble ubicado en el primer piso tal y como lo señala el artículo 9, capítulo IV del Régimen de Propiedad Horizontal.

Por lo que pretender una declaración de que la señora **CLAUDIA C. URIBE S.** se acoja a las reglas de la accesión en cuyo caso, el señor **ADRIAN F. TABARES L** pase a ser automáticamente dueño de las mejoras adelantadas en la propiedad de la demandada o en caso de rechazarlas tener el deber de pagarle el correspondiente precio del terreno constituye a una errónea interpretación no sólo del modo de adquirir el dominio por accesión sino además de la jurisprudencia traída a colación por la parte actora de este litigio.

Para el reconocimiento de las mejoras útiles hay que distinguir entre una buena o mala fe del poseedor al tiempo que fueron hechas¹³ y para el caso en concreto no se está frente a una figura de posesión del inmueble descrito, sino que se está en un caso de Derecho Real de Dominio.

TERCERA EXCEPCIÓN^[1] EN CUANTO A LAS MEJORAS Y RESTRICCIONES URBANÍSTICAS

A pesar de que de la propiedad se predique una exclusividad, esto no aleja la posibilidad para que la ley faculte a un tercero para utilizar los atributos que el derecho consagra, pero es necesario tener en cuenta que la acción reivindicatoria se dirige en contra del poseedor y según el Art. 762 del Código Civil “*Quiere ser reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo*”.

²

La acción define una lucha entre propiedad y la posesión; hablar de “*otra persona*” de acuerdo con la norma referenciada puede ser el propietario, “a quién le corresponde esgrimir su derecho¹⁴”.

El demandado no tiene un título debidamente registrado que le dé origen a reputarse acreedor del derecho que reclama en tanto que la corte ha sostenido que el demandante no tiene que solicitarle al juez que lo declare dueño de la cosa que reivindica puesto ya que se reputa serlo, sino que le basta probar que ya lo es¹⁵

Pero para el caso en concreto hay un Derecho Real de Dominio sustentado en una Escritura Pública debidamente registrada en la Notaría 21 del Círculo Notarial de Medellín, es por ello que se predica una incoherencia dado a que no hay ni siquiera actos materiales para acompañar una verdadera posesión puesto que la parte demandante de manera reiterativa nunca ha residido ni en el inmueble de la parte demandada ni en el inmueble de su propiedad, por lo que a pesar de que lo que pretende es susceptible de apropiación no cumple con los cuatro presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria que son:

- 1. Que el demandante sea titular del derecho de propiedad sobre la cosa cuya restitución demanda.**
- 2. Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular.**^[1]
- 3. Identidad entre lo poseído y lo pretendido.**^[1]
- 4. Que el demandado tenga la calidad jurídica de poseedor.**¹⁶^[1]

⁷ Luis Guillermo Velásquez, *Bienes decimotercera edición*, pág. 148

⁸ Luis Guillermo Velásquez, *Bienes decimotercera edición*, pág. 151

⁹ Luis Guillermo Velásquez, *Bienes decimotercera edición*, pág. 503

¹⁰ Luis Guillermo Velásquez, *Bienes decimotercera edición*, pág. 302

¹¹ Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, *décimo tercera edición*, pág. 303

¹² Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, *décimo tercera edición*, pág. 303

¹³ Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, *décimo tercera edición*, pág. 513

En concordancia a lo anterior, El Tribunal Superior de Medellín en sentencia de 5 de agosto de 1982 afirmó:

“Para utilizar términos figurados podríamos decir que la acción reivindicatoria es aritmética. Son cuatro sus elementos y esa es la suma probatoria que el acervo debe arrojar en un proceso dado. Si los cuatro convergen en el proceso; y el actor cumple con la carga probatoria de los cuatro, la pretensión restitutoria debe prosperar.”¹⁷

Lo atinente a que la construcción fue en suelo propio y de mala fe carece de fundamentación por la parte demandante dada a que, si bien el dominio tiene como excepción lo contenido a reglamentos de copropiedad, convivencia en edificios y parcelaciones ello no tiene nada que ver con las vías auxiliares a la administración de justicia que coadyuvan entre sí.

La parte demandante es insistente en reputar la mala fe de la demandada y la falta de consentimiento del demandante, si bien es importante establecer entre los propietarios de cada bien inmueble un ambiente sano y con observancia a las normas de convivencia.³

Nada tiene que ver con lo relacionado a lo atinente a que la construcción señalada fue hecha en el suelo propio del demandante, puesto que este hecho no es lo que nos convoca debido a que los límites, la reglamentación del uso del suelo y el crecimiento armónico urbanístico corresponde a otra vía jurisdiccional que de todas formas, no depende del consentimiento de la parte demandante en concordancia a que carece de una causa para pedir puesto que no puede reputar declararse ni poseedor ni propietario de las mejoras y frutos erigidos en la propiedad de la señora **CLAUDIA C. URIBE S.** puesto que el derecho real se acredita con el título y modo de adquisición.^{18 4}

^{3 14} Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, *décimo tercera edición*, pág. 491^{[L]_[SEP]}

¹⁵ C.S. de J. Sentencia 16 de julio de 1982. M.P. Alberto Ospina Botero.^{[L]_[SEP]}

¹⁶ Luis Guillermo Velásquez, *Bienes decimotercera edición*, pág. 490^{[L]_[SEP]}

¹⁷ Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, Sentencia 5 agosto 1982. M.P. José Fernando Ramírez G.

^{4 18} Luis Guillermo Velásquez, *Bienes decimotercera edición*, pág. 492