

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Medellín - Antioquia



Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad

PROCESO	Ordinario Reivindicatorio con Reconvención
DEMANDANTE	Orlando de Jesús Duque Vásquez
DEMANDADOS	Flor Ángela Gaviria Vélez
PROCEDENCIA	Juzgado Veintiocho Civil Municipal
RADICADO	05 001 31 03 028 2019 – 00195 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia General 244 Especial 3
TEMA	De la acción reivindicatoria, de la prescripción adquisitiva y sus presupuestos axiológicos.
DECISIÓN	Revoca y confirma

Medellín, catorce (14) de septiembre de dos mil veintidos (2022)

ASUNTO

Se procede a resolver los recursos de apelación que las partes demandantes tanto del reivindicatorio como de la reconvención (Pertinencia), interponen frente a la sentencia de primera instancia proferida por el **Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Oralidad de Medellín** en fecha 15 de julio de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la reivindicación y se negó la pertinencia.

El Despacho abordará el estudio del asunto de cara a las pretensiones y las respuestas ofrecidas por los voceros judiciales de las partes.

I. ANTECEDENTES

1°. De la pretensión procesal en el reivindicatorio

1.1. Las partes del proceso

a) Como demandante actúa el señor **Orlando de Jesús Duque Vásquez**, identificado con la C.C. No. 8.246.918.

b) El lado pasivo está integrado por la señora **Flor Ángela Gaviria Vélez**, identificada con la C.C. No. 32.502.581 y **Personas Indeterminadas**.

1.2. Lo pedido por la parte demandante

El predominado actor reclama:

a) Que le pertenece la posesión real y material del siguiente bien inmueble: *“Apartamento 201, que hace parte del edificio ubicado en la calle 45E No. 71-13 de esta ciudad. El apartamento que es objeto de esta diligencia hace parte de un lote de terreno con casa de habitación de adobes y tejas hoy construcción que conste de tres (3) plantas, demás mejoras y anexidades, situado en esta ciudad de Medellín, en la fracción La América, en el punto denominado La Florida, lote que hace parte del determinado en la letra C del globo de terreno número 1 del plano de dicho barrio, con una cabida aproximada de 88.88 varas cuadradas, o sea, 56.88 metros cuadrados y que linda: Por el sur con la calle 45D, antes calle 46; por el oriente con la carrera 71; por el norte con la calle 45E, antes calle 47 y, por el occidente con propiedad de vendedor Pedro Sierra. Este inmueble en la actualidad tiene la siguiente nomenclatura: calle 45 E No. 71-13, apartamentos 201 y 301; calle 45 D Nos. 71-02 y 71-10”*.

b) Que la demandada está en la obligación de pagar los frutos civiles que el inmueble hubiese producido durante el tiempo en que privó al actor de este beneficio, estimándolos en la suma de \$32.400.000.oo.

1.3. De los fundamentos de hecho

a) El demandante afirma que adquirió el derecho proindiviso sobre el Apartamento 201 del inmueble en comento, por adjudicación que le hizo el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, dentro del proceso ejecutivo con radicado 05001-31-03-002-01998-06055-00, según auto aprobatorio del remate de fecha 16 de agosto de 2005.

b) Que dicho inmueble se identifica con la Matrícula Inmobiliaria No. 001-325457 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona sur de Medellín.

c) Explica que, entre él y la Demandada, existía una relación de préstamo de dinero, y a raíz de que la demandada se atrasó en el pago de las cuotas, optó por

demandarla y embargarle los bienes a su nombre, entre ellos, el que es objeto de esta demanda. El proceso terminó con remate y adjudicación a su favor.

2. De la oposición de la parte demandada en el reivindicatorio

La demandada **Flor Ángela Gaviria Vélez**, actuando por conducto de vocero judicial, dio respuesta a la demanda, negando algunos hechos y ratificando otros. Indicó que, efectivamente, tenía una deuda de solo \$4.000.000.00 con el Demandante, la cual ya pagó. Explicó que el bien objeto de esta demanda, lo adquirió por herencia de su señor padre, y a raíz de que su hermana quería despojarla de ese derecho, el señor **Orlando Duque**, a través de artimañas y de una manera muy convincente, le ofreció simular un préstamo, para lo cual firmó tres (3) letras de cambio a su favor por un valor total de \$71.533.896.00; con estos títulos la demandó ejecutivamente, le embargó su derecho y lo remató. Aduce que le hizo el reclamó, pero Duque, le informó de que esto hacía parte de la simulación.

Posteriormente, luego del remate, el señor Duque, le comunicó que le devolvería el inmueble, una vez le pagara lo adeudado. Dice que la convención de simular la existencia de un contrato de arrendamiento para hacer todo más creíble. Afirmó que los valores pagados mensualmente por cánones de arrendamiento, eran para cubrir el crédito por la suma de \$4.000.000.00 que ella le debía, el cual consideró cancelado para febrero de 2009.

Manifiesta que, contraviniendo sus acuerdos, Duque la demanda en restitución de inmueble arrendado, por una supuesta mora en el pago del canon, pretensión que no prosperó, en cuya sentencia le fue reconocida la calidad de poseedora material del bien.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: i) Falta de requisitos axiológicos para el ejercicio de la acción reivindicatoria; ii) prescripción adquisitiva de dominio regulada en el artículo 51 de la Ley 9 de 1989; iii) prescripción adquisitiva de dominio regulada en el artículo 2532 del Código Civil; iv) falta de causa para pedir. iii) Simulación del contrato de arrendamiento.

También formuló una tacha de falsedad, frente al recibo No. 37 con fecha 28 de febrero de 2009, por valor de \$270.000.00, aportado por la parte actora como prueba del pago de unos cánones de arrendamiento, al considerar que esa no es la firma de la demandada.

3. De la demanda de reconvención (Pertinencia)

Simultáneamente y en cuaderno separado la demandada **Flor Ángela Gaviria Vélez**, presentó demanda de reconvención en contra del señor **Orlando de Jesús Duque Vásquez** y la señora **Margarita del Socorro Gaviria Vélez**, en la que solicitó, como **Pretensión principal**:

- Declarar que adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio especial, regulada en el Art. 51 de la Ley 9 de 1989, el precitado bien inmueble.

Y como **Pretensión subsidiaria**:

- Declarar que adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, regulada con los Arts. 2531 y 2532 del Código Civil, el precitado bien inmueble

Debe anotarse que, de manera posterior, la demandante **Flor Ángela Gaviria Vélez**, reformó la demanda, retirando la **Pretensión principal**, en virtud del avalúo del bien, dejando solo la petición subsidiaria, reforma que fue aceptada por el Juzgado según auto del 7 de octubre de 2019.

4. De la oposición de la parte demandada en la pertenencia

De manera oportuna el demandado en reconvención, señor **Orlando de Jesús Duque Vásquez**, se opuso a las pretensiones de la demanda y excepcionó: **i) Falta de requisitos para usucapir**. Acepta que reúne el requisito de la posesión, pues así fue reconocido en sentencia dentro del trámite de la restitución de inmueble arrendado, al declararse el fenómeno de la interversión del negocio jurídico. Falta probar el término desde el cual ejerce su posesión y la supuesta fecha de abandono por parte de su propietario. **ii) Bien que no es susceptible de ser usucapido**. Apoyado en la excepción que se presentó en la demanda principal, en el sentido de que el bien no se encuentra singularizado y, **iii) Mala fe de la reconviniente**.

Por su parte, la demandada **Margarita Gaviria Vélez**, se allanó a las pretensiones de la Prescripción afirmando que siempre ha tenido a su hermana, **Flor Ángela Gaviria Vélez**, como la dueña del bien.

5. De la representación de las personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el bien raíz a usucapir

Efectuado el emplazamiento de las personas indeterminadas que se creyeran con derechos sobre el inmueble, en la forma dispuesta en el artículo 407 del C.G.P., el Juzgado de origen procedió a nombrar el respectivo curador, según auto del 30 de enero de 2020; llevándose a cabo la notificación del auto admisorio de la demanda el día 2 de marzo de 2020, quien contestó y propuso como excepciones las que denominó: i) Falta de acreditación de los presupuestos axiológicos exigidos por la ley para obtener a favor la pretensión de usucapión, solo si la parte actora no llegare a probar los requisitos establecidos en la Ley 791 de 2002; y ii) falta de requisitos legales para obtener por pertenencia la prescripción extraordinaria de dominio innominada (Sin argumento). Finalizó, indicando que se atendería a lo que resultara probado en el devenir del pleito.

6. Del trámite de las actuaciones

Se rememora que, una vez admitida la demanda, ésta se inscribió en el certificado de tradición y libertad del bien inmueble; oportunamente, fueron decretadas y practicadas las pruebas y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, mismo que fue aprovechado por éstas, todo ello en audiencia del 9 de marzo de 2021.

7. De la sentencia de primera instancia

La Juez de primera instancia, en sentencia del 15 de julio de 2021, accedió a las pretensiones de la demanda reivindicatoria, ordenando que el bien inmueble fuera restituido a la parte Actora; declaró como no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada, pero accedió al reconocimiento de las mejoras reclamadas por la parte demandada en la suma de \$24.431.000.00, así como al uso del derecho de retención de la cosa hasta tanto este valor le fuera cancelado.

En cuanto a las pretensiones de la demanda de reconvención (prescripción adquisitiva), tomó la decisión de negarlas, por no encontrar acreditados los supuestos en que se fundamenta.

De igual forma, declaró probada la tacha de falsedad respecto de uno de los recibos aportados por la parte actora en la reivindicación, como prueba del pago del canon de arrendamiento.

8. De los escritos de apelación

8.1. El apoderado judicial de Flor Ángela Gaviria Vélez, demandada en reivindicación y demandante en la reconvención, presentó recurso de apelación en audiencia y este le fue concedido. Oportunamente, ante el Juzgado de primera instancia, adujo sus reparos concretos frente a la decisión, los mismos que fueron sustentados en segunda instancia, censuras que se compendian de la siguiente forma:

Cuestiona que se haya accedido a la reivindicación, porque considera que no concurren los presupuestos axiológicos que permitan estimarla, porque el bien objeto de reivindicación está en comunidad o en proindiviso, y no se trata de una cosa singular y determinada de ella. El demandante es comunero de una cuota ideal en el bien indiviso. No existe claridad sobre las reglas sustanciales que se deben aplicar, si las del 946 y siguientes, o las del 949 en concordancia con el Art. 2322 y siguientes del Estatuto Civil.

Frente a la decisión de negar la Pertenencia, considera que hubo una inadecuada valoración de la prueba en su conjunto, lo cual condujo a un equivocado análisis de la fecha de interversión del título, ocasionando un indebido computo del término de prescripción; porque la señora Margarita Gaviria, demandada en pertenencia, se allanó a las pretensiones, porque no se analizaron adecuadamente los testimonios que dan cuenta del inicio de la posesión en el año 2007 por la Demandante en pertenencia, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; porque no se analizó el comportamiento negligente del demandado, ni la declaración de su Hermana, quien lo quiso favorecer y por ello fue tachado. Además, porque en el fallo se indicó que, con la demanda de restitución de inmueble arrendado, se había interrumpido el término de la posesión que permite configurar la prescripción adquisitiva de dominio.

8.2. El apoderado judicial de Orlando de Jesús Duque Vásquez, demandante en reivindicación y demandado en pertenencia, presentó apelación adhesiva, cuyos reparos giran en torno al hecho de que se reconociera una suma de dinero por concepto de mejoras, las cuales considera que no son mejoras, sino reparaciones; y el de tener a la demandada como poseedora de mala fe.

Manifiesta que no es pertinente acudir al Art. 2531 del Código Civil, porque lo poseído por la Demandada, es una vivienda urbana, no un bien comercial. Se trata de una poseedora de mala fe, que no desvirtuó la presunción del numeral 3ro del artículo referido. Por ello, conforme al Art. 966 ib, el poseedor de mala fe, no tiene derecho al reconocimiento de mejoras, sin perjuicio de que pueda retirarlas del inmueble sin su menoscabo. Adicionalmente, está obligada al pago de los frutos civiles y naturales producidos con mediana inteligencia, tal como lo prevé el Art. 964 ib, conceptos que fueron pedidos en la demanda y probados conforme al juramento estimatorio.

8.3. En el trámite de la segunda instancia, los togados sustentaron la alzada, refiriéndose al tema motivo de censura.

Es menester, entrar a decidir la *Litis* en segunda instancia, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

9°. Control sobre la validez de la decisión

Se advierte por el Despacho la conjunción de los presupuestos procesales de forma y materia que permiten emitir una sentencia válida en esta segunda instancia. Adicionalmente, se trata de un proceso verbal de menor cuantía, susceptible de alzada en virtud de lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 33 del C. G. del Proceso, en armonía con los artículos 321 y 322 de la misma codificación, barruntándose la competencia funcional para el caso bajo examen. Una vez agotado el trámite de los reparos concretos, así como la sustentación del recurso y su respectiva contradicción, se advierte por el Juzgado que no existe irregularidad procesal que pueda ameritar una decisión saneadora en la forma dispuesta por el numeral 12 del artículo 42, en concordancia con el artículo 132 *ibídem*.

10°. Sobre la presunción de validez de la sentencia de instancia

En línea de principio, la sentencia de primer grado se presume válida y ajustada al ordenamiento jurídico, por esta razón, quien frente a ella se alce, debe demostrar con la suficiencia o justificación sustancial y probatoria, los errores en los cuales ha incurrido la decisión de primer grado.

Conforme a lo descrito por el Art. 176 del C. General del Proceso, «Las pruebas deberán ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana

crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la validez o existencia de ciertos actos...El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba».

En el sistema de la *sana crítica* o *persuasión racional*, compete al juzgador establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas.

Acerca de las características de este modelo de análisis probatorio para la formación de un juicio jurídico, la Corte Constitucional en la sentencia C-622 de 1998, con referencia al artículo 187 del C. de P. Civil, pero con total pertinencia y vigencia respecto del Art. 176 del Código General del Proceso, ya que esta norma no sufrió modificación en la concepción que la inspira, explicó al respecto:

«De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas.

«Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:

“Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

«El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento»¹.

En sentido contrario a una adecuada valoración probatoria, está aquella que no lo es, porque el sentenciador al realizar su juicio, ha incurrido en algún defecto o error que impide el surgimiento de un adecuado análisis jurídico. Dichos yerros se presentan en alguno de los siguientes eventos: (i) *Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido;* (ii) *cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva;* (iii) *en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro;* (iv) *cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso;* y (v) *cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.*²

11°. Problemas jurídicos.

En esta segunda instancia con motivo del recurso de alzada se identifican los siguientes:

¹ Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, Salvamento Parcial de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz

² Ib.

a) ¿Es cierto que la cuota parte en comunidad del activo, no corresponde al inmueble cuya restitución se reclama? Por esta razón ¿la pretensión reivindicatoria no reúne los requisitos axiológicos para estimarla positivamente?

b) ¿Tiene la demandada Flor Ángela Gaviria Vélez, la calidad de poseedora de mala fe? ¿Esta condición le impide acceder al reconocimiento de las mejoras alegadas y que le fueron reconocidas? Contrariamente ¿Está obligada al pago de los frutos civiles que fueron solicitados por el Reivindicante?

c) ¿Al analizar lo pretendido en la usucapión, se presentó una indebida valoración probatoria en el fallo de instancia, porque está acreditada la interversión del título para los años 2007, 2009 o en fecha posterior? ¿Es incorrecta la afirmación de que el proceso de restitución de inmueble arrendado hubiese generado el fenómeno interruptivo del término para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio? Y ¿Se configuran los elementos axiológicos que permiten estimar positivamente la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio?

13°. Reiteración de los presupuestos axiológicos que reclama la pretensión reivindicatoria.

Siguiendo lo prescrito por el Art. 946 del Código Civil, este define la reivindicación o acción de dominio como, «[...] la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla».

Desde la anterior definición, se ha expresado por la Sala de Casación Civil de Nuestra Corte Suprema de Justicia, de forma reiterada, persistente e invariable, en sentencia que se remonta al 13 de julio de 1938, lo siguiente: «*Se establecen los factores jurídicos necesarios para la viabilidad de la acción de dominio: a) Derecho de dominio del demandante. b) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular. c) Posesión del demandado. D) Identificación de la cosa por reivindicar*»³ (criterios reiterados en la sentencia SC 211-2017-2005-00124-01).

En otras palabras, nuestro Máximo Tribunal de Casación, reitera que se trata de un acerado criterio y, por ello, “...de un modo puntual recuerda, precisa y

³ CSJ. Civil. Sentencia 13 de julio de 1938, Tomo XLVI n°. 1938, pág. 713 – 717.

nomina como «axiológicos», los elementos de la respectiva acción así: «a) *Derecho de dominio del demandante.* b) *Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular.* c) *Posesión del demandado.* e) *Identificación de la cosa por reivindicar*»⁴.

Asimismo, resalta que, ante la ausencia de uno cualquiera de los elementos axiológicos que integran la acción reivindicatoria, esta se trunca, desvanece o desmorona. En dicha medida, pierda fuerza el impulso de la pretensión, cuando no concurre uno solo de los elementos, así estén los restantes configurados, por lo cual, se frustra lo pretendido.

14°. Confrontación entre los requisitos axiológicos de la pretensión reivindicatoria, con las censuras dirigidas frente al fallo de instancia.

i) En el fallo que dirimió la primera instancia, no existió reparos sobre la calidad del señor Orlando De Jesús Duque, como titular de unos derechos de dominio sobre el inmueble con M.I. 001-325457 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, los cuales acreditó con el respectivo título y el modo. El título es el acta de remate y su auto aprobatorio, acompañado del correspondiente certificado de tradición y libertad del inmueble que da cuenta del **modo o tradición** de la cosa, así como lo exigen los artículos 745 y 756 del Código Civil.

ii) Sobre el requisito relativo a la posesión ejercida sobre el apartamento 201 de la calle 45 E No. 71-13 por la demandada Flor Ángela Gaviria Vélez, en la sentencia también se tuvo como acreditada esta exigencia, no solo porque tal designación provenía de la parte actora, calidad que le fuera aceptada por la parte Demandada, cuando contestó la demanda y, correlativamente, esgrimió demanda de mutua petición, fundada en hechos de posesión que le permitirían adquirir el dominio de la cosa, sino también, por la existencia de una sentencia emitida en juicio anterior que vinculaba a las partes, donde el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta Localidad, reconoció a favor de Gaviria Vélez, la calidad de poseedora del apartamento, habiendo mediado, previamente, la mutación de su condición de tenedora a la de poseedora.

iii) En cuanto a los requisitos axiológicos subsiguientes, relativos a la «...*Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular...* y la

⁴ CSJ., Civil, Sentencia de 25 de febrero de 1969 (Tomo CXXIX, no. 2306, 2307 y 2308, pp. 91 a 105.

Identificación de la cosa por reivindicar», estos son objeto de censura respecto del fallo de instancia, porque el Demandante es titular de una cuota parte del dominio en el inmueble de mayor extensión, el cual corresponde a una cuota ideal, ante la falta de concreción de la comunidad, la que aún no se ha liquidado. Por esta razón, afirma que no se satisface con el presupuesto de tratarse de una «cuota determinada o de cuota singular de ella», por cuya razón, no hay correspondencia entre la cosa sobre la cual se ejerce dominio y la parte sobre la cual se ejerce por la poseedora la aprehensión material con ánimo de señor y dueño.

Al punto, el requisito es de indispensable concurrencia para la prosperidad de la pretensión. Frente a esto, en el fallo CSJ SC3124 2021, se expresó:

»La determinación y singularidad de la cosa delimita el contorno de la acción dominical, al punto que, si aquella no se individualizó en correcta forma, se torna frustránea la aspiración del propietario» (CSJ SC4046-2019, 30 sep., rad. 2005-11012-01; CSJ SC4649-2020, 26 nov., rad. 2001-00529-01; CSJ SC811-2021, 15 mar., rad. 1993-00001-02).

iv) Cuando nos remitimos a las pretensiones de la demanda reivindicatoria, donde se delimita el bien objeto de la pretensión o reclamado en restitución de su dueño, la primera de estas, remite al numeral 6to de los hechos, describiendo la cosa, así: *«Apartamento 201, que hace parte del edificio ubicado en la Calle 45E, No. 71-13 de esta ciudad. **El apartamento que es objeto de esta diligencia hace parte de un lote de terreno con casa de habitación de adobes y tejas, hoy construcción que consta de tres (3) plantas, demás mejoras y anexidades situado en esta ciudad de Medellín, en la fracción la América, en el punto denominado La Florida, lote que hace parte del determinado en la letra C, del globo de terreno número 1 del plano de dicho barrio, con una cabida aproximada de 88.88 varas cuadradas, o sea 56.88 metros cuadrados y que linda: Por el Sur con la Calle 45D, antes Calle 46; por el Oriente con la Carrera 71; por el Norte con la Calle 45E, antes Calle 47 y por el Occidente con propiedad del vendedor Pedro Sierra. Este inmueble en la actualidad tiene la siguiente nomenclatura: Calle 45E, No. 71-13, Apartamento 201 y 301; Calle 45D, No. 71-02 y 71-10 (reitera lo indicado en la diligencia de remate)»*** (véase fls. 132 C-1 arch., digital).

Lo anterior, guarda correspondencia con el título aportado, en el cual se identifica a Orlando de Jesús Duque Vásquez, con cédula No. 8.246.918, como

adquirente ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, mediante diligencia de remate del día 23 de noviembre de 2001 (fls. 10 arch., digt., 1), del «...*Apartamento 201, que hace parte del edificio ubicado en la Calle 45E, No. 71-13 de esta ciudad. El apartamento que es objeto de esta diligencia hace parte de un lote de terreno con casa de habitación de adobes y tejas, hoy construcción que consta de tres (3) plantas, demás mejoras y anexidades situado en esta ciudad de Medellín, en la fracción la América, en el punto denominado La Florida, lote que hace parte del determinado en la letra C, del globo de terreno número 1 del plano de dicho barrio, con una cabida aproximada de 88.88 varas cuadradas, o sea 56.88 metros cuadrados y que linda: Por el Sur con la Calle 45D, antes Calle 46; por el Oriente con la Carrera 71; por el Norte con la Calle 45E, antes Calle 47 y por el Occidente con propiedad del vendedor Pedro Sierra. Este inmueble en la actualidad tiene la siguiente nomenclatura: Calle 45E, No. 71-13, Apartamento 201 y 301; Calle 45D, No. 71-02 y 71-10. La demandada, Flor Ángela Gaviria Vélez, adquirió el Apartamento 201 antes especificado, mediante la liquidación de la comunidad con la señora María Nelly Restrepo Restrepo, según se desprende de la sentencia aprobatoria de la partición, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín el veintisiete (27) de junio del año dos mil (2000)*».

En el auto aprobatorio de la diligencia de remate, emitido para el 16 de agosto de 2005 (véase fls. 12 a 14 arch., digt., 1), se reiteran los datos del bien adquirido, pero se precisa la matrícula inmobiliaria de la propiedad, correspondiente al No. 001-325457, la cual se había omitido mencionar en el acta de remate.

Al confrontar el **certificado de tradición y libertad de la propiedad**, visible a folios 53 del expediente (Arch. Digt., 1), allí bien puede leerse en la descripción, cabida y linderos, que se trata de un terreno con casa de habitación de adobes y tejas, demás mejoras y anexidades situado en esta ciudad de Medellín, en la fracción de la América en el punto denominado La Florida. Lote que hace parte del determinado con la letra C del globo de terreno No. 1 del plano de dicho barrio, con una cabida de 88.88 varas cuadradas y que linda en general: por el Frente que da al sur, con la calle 46; por el Oriente, con la carrera 71; por el norte con la calle 47 y por el Occidente, con la propiedad del vendedor. **Y según la anotación 11 (realmente 17), tiene un edificio de 3 pisos, distinguidos con los números 71-02/10/13 de la Calle 45D, conforme a la escritura 3244 del 01 de agosto de 2006 de la Notaría 1ra de Envigado. El área del lote es de 58.00 MTS.**

En cuanto a la liquidación de la comunidad entre la señora Flor Ángela Gaviria Vélez y María Nelly Restrepo Restrepo, de la cual da cuenta la **anotación No. 11 del certificado de tradición y libertad del inmueble con M.I. 001-325457**, allí puede leerse que se presentó con motivo del auto aprobatorio de la división emitido del 27 de junio de 2000, proferida por el Juzgado 7mo Civil del Circuito, **correspondiendo a Flor Ángela Gaviria Vélez, el segundo piso**, y por su lado, a María Nelly Restrepo Restrepo, el primer y tercer piso (véase fls. 55, arch., digit., 1).

En los recibos de impuesto predial unificados, cancelados por el demandante, se hace referencia a que este posee sobre el inmueble en cuestión, **un porcentaje del 25.630%**, sin mención al apartamento 201 (véase fls. 84 a 102, C-1, digital).

En procura de mayor concreción sobre el derecho de dominio que ostenta la parte actora, nos remitimos a la escritura Pública No. 3784 del 15 de septiembre de 2005 de la Notaría Primera de Envigado, Antioquia, donde María Nelly Restrepo Restrepo, consignó la protocolización del auto aprobatorio de la partición en el juicio divisorio, la cual quedó *ad literam* de la siguiente forma: «*Que presenta a esta Notaría para su protocolización la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, de fecha 27 de junio de 2000 por medio del cual (sic) hizo la adjudicación por partición donde consta que se adjudicó a María Nelly Restrepo Restrepo el 100% en el primero y tercer piso y el 25.63% del segundo piso; y a Flor Ángela Gaviria Vélez el 74.37% en el segundo piso, del edificio construido sobre el inmueble con M.I. 325457*» (véase fls. 86 a 95 C-3 digital).

Más luego, en la escritura pública No. 3244 del 1ro de agosto de 2006, de la Notaría Primera de Envigado, Antioquia, la señora Margarita del Socorro Gaviria Vélez, indica que, mediante escritura pública No. 3784 del 15 de septiembre de 2005 de la Notaría Primera de Envigado, adquirió por compra que hizo a María Nelly Restrepo Restrepo, los derechos que **posee en proindiviso en la matrícula inmobiliaria No. 001-325457** vinculados al 100% del primer piso consistente en dos locales comerciales con las nomenclaturas calle 45 D No. 71-02 Calle 45D No. 71-10 y el 100% del tercer piso, apartamento 301 de la calle 45E No. 71-13 situado en el Municipio de Medellín, en la fracción la América, en el punto denominado La Florida, lote que hace parte del determinado en la letra C del globo número 1, del plano de dicho barrio, con la cabida de 71.10 metros cuadrados y que linda: Por el frente que

da al sur con la calle 46 hoy calle 45D; por el Oriente, con la carrera 71; por el Norte con la calle 47 hoy calle 45E; y por el Occidente, con propiedad del vendedor.

Dentro del mismo escrito, la Declarante adujo que, concurre a la Notaría para aclarar la escritura Pública No. 3784 del 15 de septiembre de 2005, en el sentido de que según resolución No. AC-0396 de 2006 expedida por la Secretaría de Hacienda Subsecretaría de Catastro, cuya copia es protocolizada en esa escritura, el inmueble identificado con la M.I., No. 325457 ubicada en la calle 45 D No. 71-13 tiene las siguientes medidas:

ÁREA LOTE:	58 Mts.
ÁREA TOTAL EDIFICADA:	263 Mts.
ÁREA PRIVADA:	205 Mts
ÁREA PRIVADA LOCAL:	58 Mts

Dentro del expediente, también reposa la certificación expedida por la Registradora Principal de Instrumentos Públicos de Medellín, en donde puede leerse que, «*El inmueble mencionado en el numeral anterior, objeto de la búsqueda con los datos ofrecidos en el documento aportado por la usuaria o encontrados en los archivos de la Oficina de Registro, registra actualmente en el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-325457 de acuerdo a su tradición, determinándose, de esta manera, la EXISTENCIA de Pleno Dominio y/o Titularidad de Derechos Reales a favor de los señores: MARGARITA DEL SOCORRO GAVIRIA VÉLEZ y ORLANDO DE JESÚS DUQUE VÁSQUEZ...*»(véase fls. 130, C-3 digital).

v) Un escrutinio de los documentos aportados, correspondiente a los títulos delimitativos de la propiedad, permite establecer que, con el auto aprobatorio de la partición en el juicio divisorio adelantado ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la Localidad, se quiso liquidar la comunidad sobre un inmueble de tres (3) pisos, adjudicando porcentajes determinados sobre zonas específicas de la propiedad; empero, a partir de su ejecutoria no se procedió a constituir reglamento de propiedad horizontal, para desenglobar la propiedad y asignar a cada uno de los pisos, bien fuera por local o apartamento, la correspondiente matrícula inmobiliaria.

Actualmente, bajo la vigencia de la Ley 1579 de 2012, para la apertura de matrícula inmobiliaria sobre inmueble conformado por varios pisos, el Art. 52, prescribe:

«Al constituirse una propiedad por pisos, departamentos, propiedad horizontal o condominio, se mantendrán el registro catastral y el folio de matrícula correspondiente al edificio en general, con las debidas anotaciones, para lo relativo a los bienes de uso común. Para las unidades privadas de dominio pleno resultantes de la constitución de propiedad por pisos u horizontal, se abrirán los correspondientes registros catastrales y folios de matrículas independientes, segregados del registro y del folio general, tanto para señalar su procedencia, como para indicar la cuota que a cada propietario individual corresponde en los bienes comunes. En el registro catastral y en el folio de matrícula general, como en los registros y folios individuales, se sentarán recíprocas notas de referencia» (negrillas fuera de original).

Es importante precisar que la apertura de una matrícula inmobiliaria debe corresponder a una unidad predial debidamente determinada por su ubicación, cabida y linderos. El sistema de registro se lleva por un sistema de folio real, y por ello, debe corresponder a cada predio un folio de matrícula inmobiliaria al que se le asigna un número o complejo numeral de identificación en la medida en que se va ordenando su apertura.

Para el conocimiento e identificación de una propiedad es necesario individualizarla y describirla del modo más perfecto que sea posible. Por ello, la descripción del inmueble en el título inscribible garantiza mediante su identidad con la información que consta en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble de que se trate, que el bien o predio es el mismo. Así, cuando el título que se lleva a registro, relativo al inmueble, contiene una descripción igual a la de la inscripción precedente, se tiene certeza de que se trata del mismo inmueble.

Sobre el punto, actualmente el Artículo 8vo de la Ley 1579 de 2012, preceptúa:

«MATRÍCULA INMOBILIARIA. Es un folio destinado a la inscripción de los actos, contratos y providencias relacionados en el artículo 4o, referente a un bien raíz, el cual se distinguirá con un código alfanumérico o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando.

Además, señalará, con cifras distintivas, la oficina de registro, el departamento y el municipio, corregimiento o vereda de la ubicación del bien inmueble y el número único de identificación predial en los

municipios que lo tengan o la cédula catastral en aquellos municipios donde no se haya implementado ese identificador.

Indicará también, si el inmueble es urbano o rural, designándolo por su número, nombre o dirección, respectivamente y describiéndolo por sus linderos, perímetro, cabida, datos del acto administrativo y plano donde estén contenidos los linderos, su actualización o modificación y demás elementos de identificación que puedan obtenerse.

En la matrícula inmobiliaria constará la naturaleza jurídica de cada uno de los actos sometidos a registro, así: tradición, gravámenes, limitaciones y afectaciones, medidas cautelares, tenencia, falsa tradición, cancelaciones y otros [...]».

vi) El escrutinio de las pruebas anteriores, permite establecer que el apartamento 201 objeto de la pretensión reivindicatoria, hace parte del inmueble con M.I. No. **001-325457**, por tratarse de una unidad habitacional que integra una propiedad de mayor tamaño o extensión. Es posible observar en todos los referentes probatorios citados, correspondientes al título y el modo, que el apartamento 201 no está individualizado por su descripción, áreas y linderos atendiendo a los puntos cardinales y a las losas que sirven de piso y de techo. No se especifica como está conformado, ni cuáles son sus características más relevantes. Y principalmente, no cuenta con matrícula inmobiliaria propia, en virtud de la cual, pueda aducirse que ostenta autonomía jurídica propia, ya que todo el inmueble no ha sido sometido a reglamento de propiedad horizontal, en aras de individualizar los apartamentos y los dos locales comerciales, que según se desprende, lo conforman.

Luego, como se ve en las pretensiones de la demanda, se está pidiendo la restitución del apartamento 201, pero se termina identificando el inmueble de mayor extensión. En otras palabras, se menciona todo el edificio al cual corresponde la matrícula inmobiliaria No. **001-325457** conformado por tres pisos, y con tres direcciones, Calle 45 E No. 71-13, apartamento 201, al 301, y calle 45 D No. 71-02 y 71-10 ubicados en el primer piso, esquina, sin que exista claridad sobre las dimensiones, características áreas y linderos del apartamento 201.

De otro lado, se afirmó por el Demandante que su derecho de dominio está afincado sobre el apartamento 201, dando a entender que corresponde al 100% de este. Sin embargo, conforme al certificado especial emitido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, allí se expresa que

el demandante Orlando de Jesús Dueque Vásquez y Margarita del Socorro Gaviria Vélez, son copropietarios del bien inmueble, sin determinar el porcentaje que a cada uno les corresponde (véase fls. 130, C-3 digital).

Es importante clarificar que en el auto aprobatorio de la partición que dice liquidar la comunidad, emitido el 27 de junio de 2000 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, según quedó consignado en el acto de su protocolización, mediante escritura pública No. 3784 del 15 de septiembre de 2005 de la Notaría Primera de Envigado, Antioquia, a Flor Ángela Gaviria Vélez, le correspondía en el segundo piso el 74.37% y a la señora María Nelly Restrepo Restrepo, el 25.63%, sin que sea posible pasar de largo, en que dicha partición, asignando porcentajes sobre los inmuebles del primero, segundo y tercer piso, realmente, no surtió los efectos de liquidar dicha comunidad, porque las partes, continuaron vinculados a un inmueble de mayor extensión respecto de unos porcentajes aparentemente vinculados a los locales del primero y a los dos apartamentos del 2° y 3° piso.

Es cierto que en la anotación No. 11 del certificado de tradición y libertad del bien con M.I. No. **001-325457**, se registra la adjudicación a Flor Ángela del segundo piso, pero en el contexto del caso, resulta palpable que esto es respecto del inmueble de mayor extensión, del cual hace parte dicha unidad habitacional, en la cual continúa como comunera. Por ello, solo es posible deducir que, sobre dicho inmueble, se tiene un porcentaje en el dominio, el cual, proporcionalmente, corresponde a la fracción o área que corresponde al apartamento 201. En síntesis, se termina registrando un título para establecer los porcentajes que incumbe en la comunidad.

Lo que se viene explicando, no resulta contradictorio con la adquisición por el activo, Orlando de Jesús Duque Vásquez, respecto de los derechos que le incumbían a la señora Flor Ángela Gaviria Vélez, mediante diligencia de remate realizada del día 23 de noviembre de 2001 (fls. 10 arch., digt., 1), respecto del apartamento 201, el cual hace parte del edificio, lote de mayor extensión, ubicado en la calle 45E No. 71-13 de Medellín, descrito en la diligencia de remate, por virtud del cual, no era posible asignar autonomía e independencia al apartamento del segundo piso, por cuanto el derecho de dominio que ostentaba la demandada era, realmente, un porcentaje respecto de una comunidad, tal como quedara registrado en la anotación No. 15 del folio de matrícula inmobiliaria, a favor de Orlando de Jesús Duque Vásquez, respecto de unos derechos del apartamento 201 **en proindiviso** (véase fls. 56, C-digital).

En otras palabras, Orlando de Jesús Duque Vásquez, adquiere el derecho de dominio que Flor Ángela, ostentaba sobre el inmueble con M.I. **No. 001-325457**, entrando a ocupar la posición jurídica que ella tenía respecto del bien, el cual era en comunidad. De esta manera, lo que se transfirió por la venta en pública subasta es el derecho en una cuota parte del dominio, por aquello de que la enajenante forzada (incs. 3ro del Art. 741 del c.c.), solo puede transferir los derechos que le incumben sobre el bien, aspecto que corresponde al acerado criterio de que *“nadie puede transmitir a otro más derechos de los que él mismo tiene”* (Af., latino: *Nemo plus iuri ad alium transferre potest, quam ipse haberet*, según Ulpiano. Véase también: *Nemo dat quod non habet*), el que fuera incorporado por nuestra legislación patria en el Art. 752 del C.C.

vii) En las pretensiones de la demanda, se pide que se declare como de dominio pleno del activo, Orlando de Jesús Duque Vásquez, el apartamento 201, pluricitado, con referencia específica al hecho sexto de la demanda, encaminada consecucionalmente, a la restitución del 100% del apartamento, del cual se considera despojado por la actitud de la Demandada, lo cual tiene asidero en el Art. 946 del C.C.

La parte Actora, manifiesta en el hecho Vigésimo Cuarto, que se adelantó proceso divisorio para extinguir la comunidad de propietarios del edificio de la calle 45E No. 71-13 de Medellín, emitiéndose sentencia en donde le fue adjudicado el apartamento 201 a la señora Flor Ángela Gaviria Vélez, la cual fue anotada en el registro de M.I., aclarando que, no se han levantado planos para conformar la propiedad horizontal, apareciendo por esta razón, en la Oficina de Instrumentos Públicos, solo el edificio y no sus unidades independientes, como si aún existiese la comunidad pro-indivisa de propietarios. Afirmando al respecto que *«Al haberse hecho la disolución de la comunidad, los derechos de cada propietario están afectos o vinculados a las correspondientes unidades inmobiliarias o apartamentos...Así, los derechos del señor Orlando Duque Vásquez, están afectos o vinculados al apartamento 201, tal como fue convenido en el proceso divisorio, que tiene efectos para las partes del mismo y lo será erga omnes cuando sea protocolizado el reglamento de propiedad horizontal»*.

Luego, resulta diáfano que lo pretendido es la restitución de todo el apartamento 201, y no una cuota parte de este. El Activo está actuando a nombre propio y no para la comunidad, lo que a la postre, termina generando un problema de legitimación en la causa, asociado a la singularidad o determinación del bien objeto de la pretensión, porque no es posible reclamar para sí el 100%, cuando

no se tiene claridad, cuál es el porcentaje que sobre él le incumbe al Accionante. Al punto, se dijo en fallo SC-125 de 27 sept. 2004, rad. 7166, recalándose que:

« (...) la prosperidad de la acción reivindicatoria se encuentra supeditada, entre otras condiciones, a que el demandante demuestre a cabalidad que es propietario de lo que reivindica, por manera que si se trata de «... **cosa singular, el título debe abarcar la totalidad de la misma cosa; que si apenas se trata de una cuota proindiviso en cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la misma cuota; y que si la cosa singular reivindicable está en comunidad, la acción ha de intentarse, no a favor de uno o más de los condóminos aislada o autónómicamente considerados, sino en pro del conjunto de los mismos o, como se dice de ordinario, para la comunidad.**»» (G. J. CII, Pág. 22) (negritas fuera de original).

Es cierto que la parte Actora, cuando se pronunció sobre las excepciones de mérito formuladas por la parte Demandada (fls. 344 C-3 digital), adujo que en virtud del Art. 949 del Código Civil, era posible reivindicar una cuota determinada pro-indiviso de una cosa común, incluidos los derechos reales, tal como el dominio. Sin embargo, su pretensión de que le fuera restituido el dominio del apartamento 201, el que se itera, no fue individualizado, quedó intacta, no sufrió modificaciones, ni fue reformada la demanda, como podría haberse realizado en los términos que lo autoriza el Art. 93 del C.G.P. En aras de enmarcar la pretensión dentro de la posibilidad que le autorizaba el Art. 949 ib, siendo necesario adecuarla en lo pertinente.

Al punto, el comunero de cuota parte indivisa, **sí puede reivindicar todo el bien o solo su cuota cuando aquel o esta se halle en poder de un extraño o de un copartícipe, siempre que lo solicite como corresponde.** Es decir, si es toda la cosa, al amparo del artículo 946 ibíd., y para la comunidad de la que él hace parte; en cambio, si es solo su cuota lo que reclama, podrá accionar para sí, y con base en el artículo 949 *ejusdem*.

La Corte Suprema, en la sentencia SC4746-2021 destacó que:

*«Como se sabe la comunidad, en tanto es reconocida como un derecho real -derecho de propiedad sui generis-, nace a la vida jurídica a través de un modo. También su defensa es asegurada a través de las herramientas naturales de los derechos reales –como la acción reivindicatoria-. Empero, dado su carácter especial o sui generis, la reivindicación de la copropiedad impone cualquiera de estas alternativas: (i) que el comunero desposeído en **nombre propio** interpele a sus pares la reivindicación exclusiva de su **cuota parte** (ii) que el comunero desposeído, en su calidad de condueño, actúe en*

nombre de la comunidad de la que forma parte, para recuperar la totalidad de la cosa (iii.) que todos los comuneros ejerzan la acción buscando esa restitución global, integrando un litisconsorcio facultativo».

Es posible relieves para el caso de bienes en común, varios criterios para el ejercicio de la acción reivindicatoria, así: (a) Cuando el bien está en poder de todos los condueños, esto excluye la reinvidicación; (b) cuando es detentado por un extraño, o por uno o más comuneros con exclusión de los demás, resulta viable la reivindicación, bajo condición de que el promotor de la acción precise si ansía recuperar todo el bien o solo la cuota que le corresponde, porque a partir de esta, se demarcará el ámbito de su reclamo, ya que en el primer evento, deberá obrar para la comunidad, mientras que en el segundo, lo hará para salvaguardar su alícuota y de mantenerla vigente, lo que, posteriormente, le permitirá promover otras acciones judiciales.

Conforme a lo expresado, en la sentencia SC-1963/2022, se concluyó al respecto:

«Es paladino, entonces, que aunque el artículo 949 ejusdem permite reivindicar una cuota indivisa de cosa singular, no significa que el condómino pueda ampararse en esa norma para recuperar una franja o porción específica del bien común, ni tampoco algo diferente a lo que en abstracto representa su alícuota, toda vez que ello implicaría echar por tierra las reglas de la comunidad, puntualmente porque en ella el derecho de cada consocio debe verse desde el punto de vista cualitativo, que no cuantitativo, tanto así que si este triunfa en vindicación proindiviso, el juez de su causa nada le entregará en concreto del objeto común, sino que circunscribirá su decisión a prevenir a los otros condueños para que le respeten su derecho dentro del bien que conforma el cuasicontrato».

[...]

«La conclusión que de ello emerge es que aunque la reivindicación de la alícuota es posible según el artículo 949 del Código Civil, ello no significa que se pueda recobrar un porcentaje discriminado o específico de ella, pues, al tratarse de un bien en común y proindiviso, ello riñe con la lógica de la comunidad, entendida como una figura jurídica en que la parte de cada consocio conforma el codominio que pertenece a todos los codueños, situación que impide diferenciar o establecer, en concreto, la porción que cada uno tiene, pues ello solo se logrará cuando se verifique la división, al ser de la

esencia de ese cuasicontrato el que la cuota de cada copartícipe esté incorporada en todo el bien y que cada codueño ejerza su derecho en relación a todo el objeto» (cursivas y negrillas fuera de original).

viii) Finalmente, no se alberga duda sobre el hecho de que el apartamento 201, hace parte de otro bien de mayor extensión, comunidad que aún no se ha liquidado; propósito que, lamentablemente, fracasó con el auto aprobatorio de la partición del 27 de junio de 2000 emitido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la Localidad (fls. 64 al 69, arch. 1,C-1 digital), cuando dispuso liquidar la comunidad de forma material, asignando porcentajes de dominio en zonas específicas del primero, segundo y tercer piso; decisión que desde el punto de vista práctico, no representó una verdadera modificación en el haber del co-dominio, ya que, para extinguirla, dadas sus condiciones, se debía encauzar hacia la venta de la cosa común ante la ausencia de constitución de reglamento de propiedad horizontal, donde estuvieran delimitados con total claridad, tanto los bienes privados y los comunes, con la respectiva asignación de la matrícula inmobiliaria, lo cual, en su caso, sí habría permitido la entrega de bienes singularizados a quienes fueran sus comuneros.

En cuanto al conocimiento sobre la existencia de la comunidad que tenía Orlando de Jesús Duque Vásquez, de esto tampoco se tiene duda, porque es un dato del cual estaba enterado cuando promovió ejecución frente a Flor Ángela, tal como consta en la diligencia de secuestro que obró dentro del proceso ejecutivo impulsado en el Juzgado 2do Civil del Circuito de Medellín, en donde el apoderado de la parte actora, denuncia que la demandada Gaviria Vélez, tenía **unos derechos en común y pro indiviso, sobre el inmueble de la Calle 45 E No. 71-13 de la ciudad de Medellín, vinculados al apartamento 201, al 301, y sobre los inmuebles de la Calle 45 D No. 71-02 y 71-10 ubicados en el primer piso, esquina.**

Incluso, para promover este juicio, cuando otorgó el poder al profesional que lo representaría, señaló, palmariamente: **«De este inmueble soy dueño en razón a mi calidad de comunero de la edificación de la que él hace parte** y tal calidad la adquirí en remate judicial del apartamento 201, vinculado al derecho real de propiedad sobre esta edificación» (negrillas fuera de original) (véase fls. 100, C-1 digital).

Más aún, cuando el demandado en reconvención de pertenencia, Duque Vásquez, formula excepciones de mérito invocando la de que, el «Bien no es susceptible de ser usucapido», afirmando respecto de esta que, “[...] hubo una

sentencia de división de fecha 27 de junio de 2000 del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, en que fue adjudicado el apartamento 201 a Flor Ángela Gaviria, quien ostentaba un derecho proindiviso desde la sucesión de su madre, según anotación 005, **personalmente creo que lo que tiene Orlando Duque sigue siendo un derecho proindiviso afecto al apartamento 201, pues mientras no sean protocolizados unos planos, un reglamento de propiedad horizontal y una liquidación de unión de comuneros, no hay jurídicamente hablando un apartamento 201...Entonces, lo que tiene Orlando Duque no es un apartamento sino un derecho proindiviso afecto a ese apartamento, pero al no ser un bien raíz individualizado, no es –según nuestra jurisprudencia- susceptible de ser usucapido»** (véase fls. 36, arch, 2, C-2 digital). Tesis que, ciertamente, es similar a la conclusión a la cual arriba el análisis precedente de estas consideraciones.

ix) Como la pretensión no satisface el presupuesto axiológico relativo a la «*Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular*», conforme a las razones expuestas, deviene su imprósperidad, por cuya razón, será revocado el fallo de instancia que había ordenado lo contrario, accediendo a la reivindicación del bien, cuando para ello no había mérito.

Correlativamente, ante el decaimiento de la pretensión reivindicatoria por la prosperidad de la censura enrostrada por la parte Demandada, conforme al principio lógico de razón suficiente, deviene la improcedencia para el estudio de las mejoradas plantadas por cuyo valor fue condenado el activo Duque Vásquez; ni hay lugar al estudio de los frutos civiles reclamado por este a cargo de Gaviria Vélez, conforme fuera reclamado en la censura enrostrada por el apoderado de la parte Actora.

15°. Sobre la demanda de reconversión relativa a la prescripción adquisitiva de dominio del apartamento 201.

En el fallo de instancia, se negaron las pretensiones en la demanda de reconversión, encaminadas a obtener el dominio del apartamento 201 en disputa, a través del modo de la usucapión, porque se consideró interrumpido el término de prescripción con la presentación de la demanda de restitución de inmueble arrendado que, en su momento formulara Orlando de Jesús Duque Vásquez, porque no se identificó, adecuadamente, el momento en que se presentó la interversión del título ni las pruebas que dan cuenta de la posesión de la Activa, con allanamiento en las pretensiones de la comunera Margarita Gaviria Vélez.

Para el estudio de las censuras, conviene recordar, cuáles son los presupuestos axiológicos o valorativos de la pretensión, en procura de una sentencia favorable para la parte actora.

i) Elementos valorativos de la pretensión adquisitiva extraordinaria de dominio.

Para la prosperidad de pretensiones de este linaje, se debe acreditar la confluencia de los siguientes requisitos:

- a) Que el bien sea susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, por no encontrarse prohibida su apropiación por el derecho positivo.
- b) Que se trate de una cosa singular determinada o determinable.
- c) Que el demandante sea el poseedor material de un bien, por ostentar la tenencia y desplegar el ánimo subjetivo de comportarse como dueño.
- d) Que la posesión se ejerza durante un término de ley.

ii) Análisis de las censuras en confrontación con los presupuestos de prosperidad de las pretensiones.

Rememórese que, conforme al Art. 2512 del C.C., la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción. El sujeto en quien se reúnen los requisitos de la prescripción favorablemente, puede invocar, tanto la acción adquisitiva como la extintiva, por vía de acción o de excepción.

Ahora, para ganar un bien por el modo de la usucapión, quien se afirma poseedor debe probar que ha ejercido actos de posesión durante un término de ley, el que a voces del Art. 2532 del C. C., tratándose de la prescripción adquisitiva de dominio es de diez (10) años.

Conforme se indicó en el hecho séptimo de la demanda, la Activa, afirmó que viene ejerciendo actos de posesión desde el 20 de septiembre de 2007, por cuya razón, para el momento de radicación de la demanda, julio de 2019, vendría ejerciendo actos de posesión durante un término superior al que delimita la ley.

En la sentencia de primera instancia, la pretensión fue negada, en parte, porque se afirmó que, con la presentación de la demanda de restitución de inmueble arrendado que, en su momento presentó Orlando de Jesús Duque Vásquez, se configuró el fenómeno de la interrupción de la prescripción.

Tal como puede observarse en la demanda inicial reivindicatoria (véase folios 59 a 66 C-1 digital), Orlando de Jesús Duque Vásquez, había promovido frente a Flor Ángela Gaviria Vélez, procedimiento de restitución de tenencia de bien inmueble entregado en arrendamiento, el cual se radicó para el 23 de marzo de 2018, ante los Juzgados Civiles Municipales de Medellín.

Un escrutinio de las actuaciones al interior del procedimiento de restitución, bajo el radicado No. 05001 4003 004 2018 00286 00, consultada en la página de la rama Judicial, permite observar que, la demanda fue admitida por auto del 23 de abril de 2018, notificada al día siguiente por estados a la parte Actora. Y, por su lado, la demandada se notificó de la demanda, para el 28 de mayo de esa misma anualidad.

Ahora, el artículo 94 del C. G. del Proceso, consagra el fenómeno de la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda, bajo condición de que el auto admisorio de esta se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente de la notificación de dicha providencia a la parte Demandante.

Realizando un juicio comparativo, partiendo del evento de la presentación de la demanda de restitución de inmueble arrendado, ocurrido el 23 de marzo de 2018, y si aún estuviera pendiente de configurarse el término de la prescripción adquisitiva que es de 10 años, tendríamos que, como el auto admisorio se notificó a la parte Demandante el día 24 de abril y la demandada se notificó de las pretensiones para el 28 de mayo de igual anualidad, con la presentación inicial del *petitum* se estaría generando el fenómeno de la interrupción de la prescripción.

Empero, no puede pasarse de largo que, el mismo Estatuto Procesal, consagra en el Art. 95 ib, excepciones a la regla de la interrupción, denominándolas como

“Ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad”, consagrando como enunciado que, «**No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos: [...] 3. Cuando el proceso termine con sentencia que absuelva al demandado**».

Por esta esencial razón, como la sentencia emitida dentro del juicio de restitución para el 1ro de noviembre de 2018, desestimó las pretensiones de restitución del bien de inmueble arrendado (fls. 78 a 81 C-1 digital), dicha circunstancia generó, bajo la fuerza del Art. 95 ib, que resultara ineficaz la interrupción de la prescripción o, en otras palabras, inoperante, tal como si la demanda nunca se hubiese presentado.

Bajo las razones explicadas, como la sentencia de instancia erró al afirmar que se había configurado la interrupción del término de la prescripción adquisitiva de dominio con la presentación de la demanda, cuando ello no había sucedido en virtud de su ineficacia, siendo esta una de las razones para negar las pretensiones de la usucapión, bien puede aducirse que esta no se sostiene y no es posible confirmarla.

iii) Sobre la interversión del título y el computo de la posesión durante el término de ley.

a) El Código Civil nos dice en el Art. 762 que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, bien sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

La referida disposición menciona dos elementos indispensables para la materialización de la posesión como son: el *corpus* y el *animus*. El primero, está vinculado al poder de hecho que materialmente se ejerce sobre la cosa, en tanto que se la tiene, lo que permite explotarla, usarla, gozarla, a través de actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para el propio beneficio, para disponer de ella en el sentido que mejor convenga al sujeto que ostenta la tenencia, sin perjuicio de otros usos parecidos. El segundo, es de naturaleza subjetiva, intelectual o psicológica que se concreta en que el poseedor actúe como si fuera el verdadero y único dueño, sin reconocerle dominio ajeno a otra persona sobre la misma cosa.

Se dice que son actos que prueban la posesión, aquellos de naturaleza positiva a que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de

edificios, la de cerramientos, las plantaciones o cementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión, tal como lo prescribe el art. 981 del Estatuto civil.

b) Se afirmó en las pretensiones de la demanda de usucapión, tanto en las peticiones como en los hechos, puntualmente, en el numeral 7mo, que, desde el 20 de septiembre de 2007, se vienen ejerciendo actos de posesión sobre el inmueble con proyección hasta el momento en que se presenta la demanda de mutua petición, lo cual ocurre en el mes de febrero de 2019 (véase fls. 24 y 33, Arch. 1 C-1 digital).

c) No puede pasarse de largo en que Flor Ángela Gaviria Vélez, suscribió contrato de arrendamiento con Orlando de Jesús Duque Vásquez, respecto del apartamento 201, ubicado en la calle 45E No. 75-13 de Medellín, con fecha de iniciación el primero de febrero de 2006, durante la vigencia de un año, bajo un canon mensual de \$200.000.00, mensuales.

Se trata de un contrato válido, celebrado entre las partes, generador en línea de principio de efectos jurídicos, conforme al postulado del Art. 1602 del C.C., según el cual, «*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*». Este contrato fue cuestionado mediante excepción de simulación dentro del proceso de restitución de tenencia que promoviera Duque Vásquez en contra de Gaviria Vélez, la cual no salió avante, por ello, la fuerza que de él dimana, no es posible hacerla a un lado.

Mediante la firma del contrato de arrendamiento, el *dominus* en cuota parte, está desplegando una de las prerrogativas que confiere el derecho real de dominio, como es la de disponer de la cosa, al entregar su tenencia y uso, por una contraprestación económica. Por su lado, correlativamente, la arrendataria reconoce en el dueño dicha calidad, por el acto de entregarle la tenencia de la cosa de la que es dueño y pagar por su uso.

Por consiguiente, en vigencia del contrato de arrendamiento no es posible al tenedor alegar o invocar la calidad de poseedor, por reconocer que dicha calidad esta en cabeza del dueño, con apoyo en lo dispuesto por el Art.- 777 del C.C., cuando prescribe que «*El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión*».

d) Ahora, con apoyo en la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Medellín, el 1ro de noviembre de 2018 (fls. 78 a 81, Arch. Digit., 1, C-1) dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, promovido por Orlando de Jesús en contra de Flor Ángela Gaviria Vélez, la parte actora en pertenencia, afirma que esta es la poseedora material del inmueble, luego de haber mutado la calidad inicial de tenedora, fenómeno conocido como “**interversión del título**”. Sobre esta temática, relativa a la voluntad o ánimo del tenedor para convertirse en poseedor material, la Corte Suprema viene explicando:

«Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad».

«La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella» (Sentencia del 15 de septiembre de 1983, sentencia del 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, expediente 0927)⁵.

e) Cuando nos remitimos a la sentencia dentro del litigio de restitución de inmueble arrendado que vinculó a las partes de la contienda, en las

⁵ Esta doctrina aparece expuesta igualmente en la sentencia No. 025 de 24 de junio de 1997, para las hipótesis cuando el heredero transforma la posesión hereditaria en posesión propia, reiterada en sentencia dictada en el expediente 05001-3103-007-2001-00263-01, el 21 de febrero del 2011; así mismo se reproduce en la decisión casacional de fondo del 29 de agosto del 2000.

consideraciones del fallo del Juzgado Civil Municipal, se hace referencia al hecho de que la arrendataria canceló cánones de arrendamiento hasta el mes de febrero de 2009 (véase C-2, archivo audios, audio 11, sentencia), que no está probada la simulación del negocio jurídico ni de los recibos por pago de cánones de arrendamiento. Indicó que, para sentenciar, era indispensable verificar si al momento en que se radicó la demanda, la parte demandada tenía la calidad de arrendataria o de poseedora material, conforme a la excepción formulada, considerando que había indicios graves de hechos relativos a mejoras del bien, a reparaciones, aunado a las declaraciones de varios de los testigos, para finalmente, concluir que, en los albores del litigio, Flor Ángela Gaviria Vélez, sí ostentaba la calidad de poseedora material del bien, debido a la interversión del título, lo cual conducía a la desestimación de las pretensiones.

Es importante precisar que, en las consideraciones de la sentencia aludida, no se atisba análisis relativo a desentrañar el momento en que se presenta el aludido fenómeno en que, Flor Ángela, muta su calidad de tenedora a la de poseedora material del bien.

f) Para esclarecer el *iter* temporal en que comienza la posesión, conforme al principio dispositivo, indispensable es volver a las pretensiones de la demanda en pertenencia (fls. 122 a 130 arch., 2, C-2 digital). Dentro de esta, se afirma que la posesión despunta para el 20 de septiembre del año 2007 o desde el momento en que esta se acredite.

Empero, conforme a la prueba recaudada dentro del debate judicial, está acreditado el pago de cánones de arrendamiento hasta el mes de febrero de 2009, hecho a partir del cual, se desvanece la afirmación anterior relativa al inicio de la posesión para el mes de septiembre de 2007. El tema concerniente a que son simulados, es un hecho que, como ya se mencionó, fue debatido en el proceso de restitución de inmueble arrendado, donde, puntualmente, se aludió a que no lo eran, por cuya razón, no hay mérito para volver sobre esto, so pena de afectar la seguridad jurídica.

g) Así, retomando la relación arrendaticia vigente para el mes de febrero de 2009, esta tenía vocación de continuidad, por cuya razón, sobre la parte actora, gravitaba la carga de la prueba para demostrar el momento en que, de forma posterior a esta fecha, se presentó el ánimo y la intención del tenedor relativo a convertirse en poseedor, como se ha dicho por la doctrina, el ánimo de quedarse con la cosa (af, lat. *animus domini rem sibi habendi*). Al respecto, en vigorosa y reiterada línea jurisprudencial, se tiene dicho:

«(...) si originalmente se arrojó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente» (sentencia 52001-3103-004-2003-00200-01 del 13 de abril de 2009) (cursivas y negrillas fuera de original).

Al punto, dentro del corpus contractual que dio origen a la relación tenencial, habían estipulado en la cláusula quinta lo siguiente: “**REPARACIONES: El arrendatario tendrá a su cargo las reparaciones locativas a que se refiere la ley y no podrá realizar otras sin el consentimiento escrito del arrendador. En caso de que el arrendatario realice reparaciones indispensables no locativas que se causen sin su culpa, a menos que las partes acuerden otra cosa, podrá el arrendatario descontar el costo de las reparaciones del valor de la renta, sin que tales descuentos excedan el treinta por ciento (30%) del valor de la misma. Si el costo de las reparaciones fuere mayor, el arrendatario puede descontar periódicamente hasta el treinta por ciento (30%) del valor de la renta, hasta completar el costo total**” (véase fls. 9, arch. 1, C-1 digital).

Para confirmar el hecho relativo al inicio de la posesión en los términos descritos en la demanda, resulta debido acudir a la prueba testimonial que aportó la parte Actora, de la cual se resalta:

- En el interrogatorio de parte practicado a la demandante, Flor Ángela, no determina el momento en que se presenta su desconocimiento de la relación arrendaticia, porque aduce que el contrato celebrado con Orlando Duque, fue simulado, ficticio, lo cual le lleva a concluir que el inmueble nunca salió de la esfera de su dominio, a contrapelo de la fuerza jurídica que dimana del contrato, aspecto sobre el cual ya se han realizado consideraciones anteriores y hay decisión judicial antecedente.
- Al escrutar la declaración de Margarita Gaviria Vélez, esta dice que siempre ha considerado a su hermana como dueña del inmueble, y solo vino a saber de los supuestos derechos de dominio de Orlando de Jesús Duque Vásquez, para el año 2018, cuando promovió el proceso de restitución con el cual se quería desalojar a Flor Ángela. Afirmación que no resulta creíble, porque ésta concurrió a la Notaría primera de Envigado

a realizar la aclaración de la escritura 3784 del 15 de septiembre de 2005, mediante la escritura 3244 del 01 de agosto de 2006, momento para el cual, ya operaba en el folio de M.I. 001-325457 del bien inmueble, el registro del remate por medio del cual, Orlando de Jesús, había adquirido los derechos de dominio que le correspondían a Flor Ángela, tal como consta en la anotación No. 15, registrados el 29 de septiembre de 2005, sobreviniendo en forma posterior, la anotación 16 y 17. Siendo un documento de público conocimiento, el cual debía consultar y le era exigible para realizar el trámite notarial, momento a partir del cual, por lo obvio del registro, se debió enterar de los derechos de dominio en cabeza del adquirente por compra en almoneda o remate.

En cuanto a que su Hermana, siempre se comportaba como dueña del bien, es un asunto que no le resta ni le quita a la existencia del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes. Lo que se debe esclarecer, puntualmente, es sí tenía conocimiento de su existencia y cuando lo desconoció la tenedora, al aprehenderlo con ánimo de señor y dueña, aspecto sobre el cual, manifestó que nunca se le pasó por la mente que su hermana tuviera un contrato de arrendamiento con don Orlando.

Si llama la atención de la declarante Margarita Gaviria, quien dijo conocer de la existencia de una obligación o deuda en dinero que tenía Flor Ángela con don Orlando, aunque manifiesta que su monto no era muy alto, y que esta lo visitaba para cancelarle los intereses.

- En la declaración de John Heriberto Gaviria, hijo de Flor Ángela, este afirma que su madre es la titular del derecho de dominio y que, en la comunidad del barrio, la reconocen como dueña del bien. Adujo vivir en el inmueble motivo de disputa. Manifestó que se han realizado arreglos a la fachada, con ventana de hierro, se cambió tubería, el piso, cuarto útil, instalación eléctrica. Arreglos que se hicieron públicamente en los años 2007, 2008 y otro para el 2012, y nadie les reclamó. Ya en el año 2017, hubo un daño en la calle, se hizo un hueco, viéndose afectada la tubería del edificio y el arreglo le tocó a todos los copropietarios del inmueble.

Dijo que nunca supo de la relación arrendaticia que tenía su madre con don Orlando, a quien reconoció la calidad de acreedor de su madre, por la suma de \$120.000.000.00, según le había informado su tía. Sobre este aspecto, en concreto, indagó con Flor Ángela, quien le dijo que el dinero sí se debía desde cuando estaban mal, pero que ella confiaba en don

Orlando, y era un asunto que se podía arreglar. Luego de lo cual, no volvió a preguntar por el tema.

- El señor Lizardo Montaña (llamado Lucas), conoce a las partes del proceso, sabe que Flor Ángela vive en el apartamento, y que es de ella, porque era de una herencia. Dijo no conocer el contrato de arrendamiento y que indagó por los avisos que daban cuenta del proceso, siendo informado por doña Margarita de que se trataba.

Expresó que era la persona que venía realizando reparaciones al inmueble desde hace más de 10 años, contratados por Flor Ángela y el hijo de esta, a quien llama Beto. Expresó que no podía señalar cuanto habían costado, por aspectos temporales, y que ha realizado trabajos de cerrajería a la puerta, la reja de afuera, a unas ventanas, ha hecho arreglos de electricidad, ha cambiado algunas cosas de acueducto, fontanería. De estas reparaciones se sabía entre las personas que habitan el edificio, porque él es amigo de Margarita y su esposo Fernando Sierra. Explicó que sus reparaciones no generaban escombros porque él no trabaja Albañilería. Dijo no haber cruzado palabra alguna con don Orlando al respecto. Agregó que ha realizado mejoras en otros pisos, contratado por doña Margarita o por su Esposo.

- La señora **María Marley Naranjo**, expuso que conocía a las partes del proceso, así como a doña Margarita, porque ha vivido toda una vida en el sector y conoce el edificio. Adujo identificar como dueña del segundo piso a Flor Ángela Gaviria, y así es reconocida en la comunidad. Ya para el año 2018, por comentario de esta, se enteró que tenía problemas con don Orlando por unos dineros, pero que ella misma le había dicho que ya se los había cancelado. Dijo no conocer la existencia del contrato de arrendamiento. Manifestó que supone que Flor Ángela paga el impuesto predial, porque el inmueble es de ella.

Expresó que también sabe de las mejoras que le hicieron al inmueble porque era muy feo, aunque no recuerda la fechas en que estas se realizaron. Le arreglaron el frente al apartamento que era en un ladrillo que estaba feo, le pusieron ventanas, las rejas, estaba caído y se mejoró. Dijo suponer que fue Flor Ángela, quien pagó los arreglos, porque se sentía muy feliz por esto. No supo si alguien le había ayudado con estos gastos. Preciso que Flor Ángela, arregló su inmueble y doña Margarita la otra parte.

De los negocios de don Orlando no sabe, aunque ha oído decir que es un usurero, pero no tiene conocimiento de porqué lo llaman así.

- En la declaración de **Luis Fernando Sierra Puerta**, este narró que conocía al señor Orlando, porque crecieron juntos. A Flor Ángela, porque es la hermana de su esposa Margarita. Afirma que el inmueble lo construyó él, y que es de la dos. Supo de la existencia del remate, cuando fue a sacar un reglamento para los hijos, sin recordar la fecha en que esto ocurrió. Dijo no tener conocimiento del contrato de arrendamiento. Dice que el impuesto predial lo debe de pagar Flor Ángela, porque es la dueña, pero de eso hace tiempo, porque él recogía las facturas.

Manifestó que la comunidad conoce como propietaria del inmueble a Flor Ángela, porque ella ha vivido toda la vida allá. Nunca le han reclamado el inmueble. Afirmó que Orlando, nunca la ha requerido por el apartamento del segundo piso; él nunca ha entrado a esta propiedad, no la conoce siquiera. Pasa por acá porque él vive diagonal.

Dijo que el inmueble en su totalidad lo han arreglado mucho, porque estaba muy deteriorado, y fue necesario reformarlo porque los desagües estaban malos. Esas reformas se hicieron a la vista de todo el barrio, porque esos escombros o el material quedaba en la acera, a los peatones les interrumpía el paso, entonces había que desocupar lo más pronto posible. Hasta el señor Orlando les puso problema, por dichos arreglos, pero como el bien era de ellos y tenían los permisos, licencias y planos, etc, continuaron con los arreglos en la acera y al alcantarillado del piso de abajo, la tubería de agua, piso, electricidad. Después, se presentaron problemas en el segundo piso y fue necesario arreglar la tubería, el alcantarillado, los bajantes, el piso, la ventanería, rejas, todo fue nuevo. Los arreglos los pagaban los dueños que eran Margarita y Flor Ángela Gaviria.

Dijo que él construyó el cuarto piso hace unos 21 o 22 años. El Sr. Orlando se quejó, pero como se tenía la licencia, esto no pasó a mayores. Los arreglos o reformas empezaron como en el 2006 o 2007 en adelante. Para los arreglos del segundo piso, si recuerda que las hizo con Gustavo Álvarez, Lucas en la cerrajería, y en la pintura un muchacho Alberto.

En el segundo piso se le cambió la ventanería, se puso rejas corredizas en una alcoba y balcón, se le cambiaron puertas, todo nuevo; esas reparaciones se hicieron con un muchacho y Heriberto. La cerrajería dijo que la hizo él con Heriberto y otra persona. En las zonas comunes se arregló toda la fachada, la acera, las rejas, las puertas de entrada se han cambiado varias veces. El problema del alcantarillado se tuvo que arreglar varias veces por cuenta de los dueños Margarita y Flor Ángela. Eran arreglos de varios días. No ha visto que Flor Ángela le pagara dineros a Dn. Orlando. Los veía conversar, pero no que le hicieran pagos de algún dinero.

- **Gustavo Álvarez**, expresó que conoció al señor Orlando en una reunión que se hizo para ir a un Juzgado, a rendir declaración sobre unos arreglos que él realizó en el apartamento 201, siendo contratado por Flor Ángela Gaviria, como en el año 2012, y fue esta quien le pagó. Las mejoras consistieron en cambió total del piso y pintura, cambio de tubería en el baño y la cocina, unos tubos de agua de presión que estaban para cambiar; hizo el punto fijo del primero al segundo piso y tercer piso, todo el bloque, le hizo un closet, y en general, mantenimiento. No recuerda el valor de las reparaciones porque eso se hace de manera verbal, no hay recibos. Para el cambio del piso se demoró unos 20 días. Conoce como dueña a la señora Flor Ángela. No sabe del remate, solo de la declaración que rindió sobre los trabajos que había hecho. No sabe nada sobre si doña Flor ocupaba en calidad de arrendataria.

Las reparaciones se hicieron a la luz pública, a la vista de toda la gente. Cualquiera se daba cuenta de eso. Los escombros se dejaban en la calle antes de ser botados. Nunca nadie le reclamó por los arreglos. Solamente se entendió con la señora Flor Angela y el hijo. Narró que nunca había visto al señor Orlando, solamente el día de la declaración en el Juzgado. Los puntos fijos construidos fueron la escala del primero, segundo, tercero y cuarto piso, resanes, pintura del punto fijo. Todos esos trabajos los pagaron entre la señora Flor Ángela y la del segundo piso, la hermana, doña Margarita. Hizo reparaciones en la cocina, el baño, y trabajos menores en el primer piso, baños, tubería, cambiar plomería, coger humedades, resanar, pintar rejas y ventanas, que me los pagaron entre las dos.

- h) De lo expuesto en las declaraciones de los testigos, fluye que estos no tuvieron conocimiento de la existencia del contrato de arrendamiento, porque

Flor Ángela nunca les informó de tal hecho, relación que tampoco ventiló públicamente Orlando Duque Vásquez. Aunque sí es posible deducir que Luis Fernando Sierra y Margarita Gaviria Vélez, cuñada y hermana de la Demandante, estaban enterados desde el año 2006, de la adquisición por remate que de los derechos de dominio en una cuota parte sobre el inmueble había realizado Duque Vásquez.

La existencia del contrato de arrendamiento no fue público, de ello no queda duda, circunstancia que no le resta fuerza ni eficacia, porque la señora Flor Ángela, directamente, canceló cánones de arrendamiento hasta el mes de febrero de 2009. El que no lo haya continuado haciendo en fechas posteriores, por esta sola circunstancia, no muda su tenencia en posesión.

En cuanto a las mejoras realizadas al apartamento 201, debe indicarse que estas se hicieron en el contexto de reparación de todo el edificio, debido al mal estado y al deterioro que este presentaba. Las particulares realizadas al apartamento 201, según narran los testigos, se hicieron por cuenta de la señora Flor Ángela y su hijo Heriberto.

Ahora, dichas mejoras para el año 2012, relativas al cambio total de piso, la pintura, la tubería del baño, el arreglo de la cocina, las de conexiones eléctricas, el cambio de puertas, de ventanas, la colocación de rejas, algunas de estas bien podrían considerarse bajo el concepto de reparaciones locativas, las cuales caen bajo la presunción contractual de que estaban autorizadas por el arrendador.

El Decreto 1469 del 30 de abril de 2010⁶, emitido por la Presidencia de la República, por medio del cual “...*se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones*”, consagró en el artículo 10mo:

«**Reparaciones locativas.** Se entiende por reparaciones o mejoras locativas aquellas obras que tienen como finalidad mantener el inmueble en las debidas condiciones de higiene y ornato sin afectar su estructura portante, su distribución interior, sus características funcionales, formales y/o volumétricas. No requerirán licencia de construcción las reparaciones o mejoras locativas a que hace referencia el artículo 8° de la Ley 810 de 2003 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

⁶ Este Decreto fue compilado en el Decreto 1077 de 2015, emitido por la Presidencia de la República y el Ministerio de Vivienda.

Están incluidas dentro de las reparaciones locativas, entre otras, las siguientes obras: **el mantenimiento, la sustitución, restitución o mejoramiento de los materiales de pisos, cielorrasos, enchapes, pintura en general, y la sustitución, mejoramiento o ampliación de redes de instalaciones hidráulicas, sanitarias, eléctricas, telefónicas o de gas...»**

Conforme a esta orientación normativa, se puede considerar entonces como reparación locativa, cambiar el piso deteriorado por uno nuevo, o colocar el enchape de la cocina o en los baños. Estas por lo general, conducen a modificar el aspecto visual, estético o de salubridad de un inmueble.

Es importante acotar que, la reparación locativa permite cambiar o sustituir algo ya existente en el inmueble, como cambiar unos materiales por otros, o reparar un daño o desperfecto que ha sufrido la estructura ya existente, sin que implique modificar o cambiar la estructura. Aclaración que resulta importante, porque no es lo mismo que el tenedor un día quiera cambiar el color de las paredes de la casa, a derribar una pared para unir dos habitaciones, porque ya se presentaría una mejora no locativa, la cual es comprendida como aquellas que no tienen como finalidad simplemente conservar el buen estado del inmueble, sino que buscan modificar su estructura o agregar utilidades o características a las ya existentes.

Así, entonces, si la Arrendataria se comprometió a realizar las reparaciones locativas que autoriza la ley, conforme a la cláusula Quinta del contrato, bien puede deducirse, que dio cumplimiento a este, cuando realizó la pintura del apartamento, las reparaciones del acueducto, la sustitución del piso, el cambio de la cocina, de las puertas, arreglos de electricidad, etc. Empero, su conducta desbordó el marco de las facultades, al cambiar ventanas de las fachadas y colocar rejas.

Dentro de las declaraciones de los testigos, con relación a las mejoras que se realizaron hasta el año 2012, no resulta posible confirmar que estas se hicieron desconociendo el compromiso adquirido en el contrato de arrendamiento. En otras palabras, revelándose contra él, en contra de lo allí estipulado, desconociendo su calidad de arrendataria. La rebeldía frente al compromiso contractual debe verse en términos totales, sin dudas, sin ambages, sin vacilaciones o resquicios que reflejen la indeterminación de la conducta de quien se afirma poseedor, hecho sobre el cual, no se tiene la certeza requerida.

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia, tiene establecido:

«Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material, hecho que forja y penetra como derecho, apareja comprobar certera y límpidamente la concurrencia de los elementos axiológicos que la componen. De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrarla, torna deleznable su declaración. Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta Corporación, *mutatis mutandis*, uniformemente ha postulado:

(...) No en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aun cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos.

Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que ‘del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido...sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello ‘desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad’ (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)»⁷.

i) En cuanto al allanamiento que hizo Margarita Gaviria Vélez a las pretensiones de la demanda de pertenencia, como ella integra un litisconsorcio necesario por pasiva, siendo la única que se acogió a lo peticionado, teniendo en cuenta que la sentencia llamada a emitir debe producir efectos de cosa juzgada frente a terceros, no resulta posible edificar a partir de dicha conducta procesal, un soporte sólido para tener por establecido el hecho de la interversión del título, conforme a lo estipulado en el artículo 99 del C.G.P., cuando prescribe que el allanamiento será ineficaz, en alguno de los siguientes casos:
»5. *Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de*

⁷ COLOMBIA, CSJ. Civil. Sentencia 273 de 4 de nov. de 2005 expediente 7665.

terceros...6. Cuando habiendo litisconsorcio necesario no provenga de todos los demandados».

j) Respecto a la conducta del demandado, Orlando de Jesús Duque Vásquez, relativa a la administración de sus derechos en proindiviso sobre el inmueble, los cuales creía afincados sobre el apartamento 201, conforme a la adquisición realizada por remate y atendiendo al contrato de arrendamiento celebrado, bien se puede considerar que esta reluce descuidada y negligente, durante el período febrero de 2009 a marzo de 2018, la que por sí sola no es suficiente para configurar la interversión del título, pues quién está llamado a probar y a mostrar tal circunstancia es aquella persona que detenta el inmueble y se abroga la calidad de poseedora material, más no el dueño del bien. La mutación de una calidad por otra debe de provenir con la suficiencia y justificación requeridas del sujeto que la invoca, sobre quien recae la obligación de mostrar cuándo inicio su total desconocimiento de la relación y cómo inicio la posesión material del inmueble, sin que, para ello, resulte interesante la actividad del *dominus*, salvo cuando: (i) Reconoce públicamente al que fuera tenedor como poseedor, o (ii) cuando despliega actos tendientes a generar la interrupción de la posesión.

Dentro de las circunstancias del caso, la declaración de la señora, Olga Duque Vásquez, hermana de Orlando de Jesús, no aporta elementos de juicio para confirmar que su hermano haya reconocido la interversión del título, y por ello, no aporta elementos de convicción al respecto.

iv) En cuanto a las mejoras realizadas en el año 2018, consideradas como prueba de la interversión del título, en esta instancia no se abordará su análisis, porque en la sentencia del proceso de restitución de inmueble arrendado emitida el 1ro de noviembre de 2018 (fls. 78 a 81, Arch. Digit., 1, C-1), ya se definió que, para el momento de la presentación de la demanda en el año 2018, Flor Ángela Gaviria Vélez, ostentaba la calidad de poseedora material del inmueble, razón que consideró suficiente para desestimar la relación tenencial y no acceder a la terminación del contrato de arrendamiento. Volver sobre este punto, sería entrar en contradicción con una decisión jurisdiccional que, en su momento y conforme al análisis realizado, ya definió la suerte del litigio que embarga a las partes y hace tránsito a cosa juzgada.

v) Para finalizar, en cuanto al presupuesto axiológico de **que se trate de una cosa singular determinada o determinable**, debe decirse que, en este aspecto, también falló la demanda al momento de identificar el apartamento, pues si bien se cita al de mayor extensión y se describen sus características, no se lo

individualiza por sus linderos respecto de los puntos cardinales, ni con las losas que sirven de piso y de techo. Adicionalmente, la Activa pide que le sea adjudicado el derecho de dominio del apartamento 201, cuando este jurídicamente no existe, y lo que representa es una fracción o porcentaje en el derecho de dominio del inmueble de mayor extensión, aspecto sobre el cual, debía perfilarse la pretensión adquisitiva de dominio.

16°. Conclusiones.

Son varias a las cuales se arriba y deben concretarse de la siguiente manera:

i) La pretensión reivindicatoria no estaba llamada a prosperar, en atención a que el demandante reclamó para sí el dominio total del apartamento 201, cuando este concierne a una vivienda o unidad habitacional de otro bien de mayor extensión y representa un porcentaje o cuota parte del globo. Bajo las circunstancias en que se estructuró la pretensión, no era posible acceder a esta.

Consecuencialmente, por los efectos de la imprósperidad de la pretensión reivindicatoria, no es necesario abordar el estudio de los frutos civiles reclamados, por Orlando de Jesús Duque Vásquez, ni el valor de las mejoras plantadas por Flor Ángela Gaviria Vélez.

ii) Con la presentación de la demanda de restitución de inmueble arrendado, no se generó la interrupción del computo de la prescripción adquisitiva de dominio, debido a los efectos de ineficacia derivados de la sentencia desestimatoria de lo pretendido, según lo prescrito por el Art. 95 del C.G.P.

iii) No se acreditó la interversión del título de arrendatario a poseedor material y, por ello, no puede establecerse el computo del término prescriptivo durante el intervalo que fuera alegado. Por esta razón, no se acredita el tiempo de la posesión para adquirir el dominio de la cosa, la cual se computa conforme a la decisión del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Medellín, desde la presentación de la demanda de restitución de inmueble arrendado, el 23 de marzo de 2018.

iv) Se identifica una falla en la individualización de la pretensión de pertenencia, la cual sería otra razón complementaria para negarla.

v) Se confirmará parcialmente del fallo de instancia, en lo que no será motivo de revocación, atendiendo a las razones aquí expuestas.

vi) Habrá condena en costas de segunda instancia a cargo de los Demandantes respectivos, así:

- a) Sobre la pretensión reivindicatoria, las de segunda y primera instancia, estarán a cargo de la parte demandante, Orlando de Jesús Duque Vásquez. Como agencias en la segunda instancia, se tendrán dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento del pago. Las de primera instancia, serán fijadas por el Juzgado de Conocimiento.
- b) Respecto de la pretensión de pertenencia, las de segunda y primera instancia, estarán a cargo de la parte demandante a cargo de Flor Ángela Gaviria Vélez. Como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las de primera instancia, se tasan por el *a quo*.
- c) La liquidación de las costas definitivas se hará de forma concentrada ante el Juzgado de Instancia, conforme a lo indicado por el Art. 366 del C.G.P.

II. DECISIÓN

Conforme a lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de instancia que accedió a la pretensión reivindicatoria, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa. Asimismo, se revoca la decisión de reconocer el valor de las mejoras plantadas. Sin lugar al estudio de los frutos civiles reclamados.

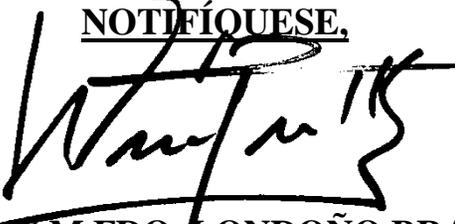
SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión que no accedió a la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, atendiendo al análisis realizado.

TERCERO: COSTAS a cargo de los demandantes, respectivamente, en ambas instancias. En la pretensión reivindicatoria, las de segunda estarán a cargo de **Orlando de Jesús Duque Vásquez**. Como agencias se fijan dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento del pago. Las de primera instancia, serán tasadas por el Juzgado de Conocimiento.

Respecto de la pretensión de pertenencia, las de segunda instancia son a cargo de **Flor Ángela Gaviria Vélez**. Como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Estas se fijarán y liquidarán por el Juzgado de Instancia.

La liquidación de las costas definitivas se hará de forma concentrada ante el Juzgado de Conocimiento, conforme a lo indicado por el Art. 366 del C.G.P.

CUARTO: La presente decisión se notifica por estados a las partes, conforme a lo señalado por el Art. 295 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE,

WILLIAM FDO. LONDOÑO BRAND
JUEZ

(Firma escaneada-Art. 11 Dcto. 491/2020-Ministerio de Justicia y del Derecho)

5.

<p>JUZGADO DÉCIMO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN – ANTIOQUIA</p> <p>El auto que antecede se notifica por anotación en estados No 133 fijado en un lugar visible de la secretaría del Juzgado hoy 15 de SEPTIEMBRE DE 2022 de, a las 8 a.m.</p> <p> SECRETARIO</p>
--

Firmado Por:

William Fernando Londoño Brand
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 018
Medellin - Antioquia

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: **95cba5ff9211eb11b0e751031c5a395a4d0c2a5c3476a2ea8e245b7edf5bcb4c**

Documento generado en 13/09/2022 03:04:58 PM

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