



**MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**

***"Al servicio de la justicia  
y de la paz social"***

**S - 120**

**Procedimiento:** Verbal

**Demandante:** Grupo Nogal Inversiones S.A.S.

**Demandados:** María Betsabé Herrera Arroyave y/o

**Radicado Único Nacional:** 05001 31 03 010 2018 00639 01

**Procedencia:** Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

**Decisión:** Revoca y modifica decisión apelada.

Medellín diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**Cuestión:** Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2020 (notificada por estados del 14 de diciembre de ese año), por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

**Temas:** La declaración de inexistencia de la compraventa se extiende a los gravámenes constituidos por el figurado adquirente. Lo que nunca existió no puede sin embargo producir efectos.

## **ANTECEDENTES**

Procedente del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, y por virtud de la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2020 (notificada por estados del 14 de diciembre de ese año), ha llegado a esta Corporación el proceso iniciado por Grupo Nogal Inversiones S.A.S en contra de María Betsabé Herrera Arroyave, Duberney Santa Santa y Álvaro José Pino Martínez, en el que la parte demandante pretende:

**"Primera pretensión principal.** Que se declare la inexistencia de poder especial amplio y suficiente que se elevó a escritura pública mediante Escritura Pública No. 622 del cuatro (4) de abril de 2014, bajo el entendido de que esta no fue una manifestación del consentimiento de María Cristina de Paula Maya Arango en calidad de representante legal del Grupo Nogal de Inversiones S.A.S.

**Segunda pretensión principal.** Que, como consecuencia de lo anterior, se reconozcan los presupuestos de la inexistencia de la compraventa contenida en la Escritura Pública No. 622 del cuatro (4) de abril de 2014 de la Notaría Primera (1ª) de Itagüí, debido a la ausencia de consentimiento de María Cristina de Paula Maya Arango en calidad de representante legal del Grupo Nogal de Inversiones S.A.S para suscribir, directamente o por interpuesta persona, la Escritura Pública No. 622 del cuatro (4) de abril de 2014.

**Tercera pretensión principal.** Que, como efecto del reconocimiento de los presupuestos de la inexistencia contenida en la Escritura Pública No. 622 del cuatro (4) de abril de 2014, se reconozca a su turno la inexistencia de la hipoteca contenida en la Escritura Pública No. 3.509 del 16 de septiembre de 2014 de la Notaría Primera (1ª) de Envigado, en virtud de la cual María Betsabé Herrera Arroyave se constituyó en deudora hipotecaria del señor Álvaro José Pino Martínez.

**Primera pretensión subsidiaria.** Que, subsidiariamente, y en caso de no aceptar la inexistencia del poder generador de la inexistencia del contrato de mandato por ausencia de consentimiento de la señora María Cristina de Paula Amaya Arango para suscribir el poder especial elevado a escritura pública a escritura pública mediante Escritura Pública No. 622 del cuatro (4) de abril de 2014 (a folio 207 de la Escritura Pública en Mención), por falta de cualquiera de los referidos presupuestos de validez (sic)

**Segunda pretensión subsidiaria.** Que, como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad absoluta de la aludida Escritura Pública No. 622 del cuatro (4) de abril de 2014 de la Notaría Primera (1ª) de Itagüí por falta de consentimiento de María Cristina de Paula Maya Arango en calidad de representante legal del Grupo Nogal de Inversiones S.A.S por falta de cualquiera de los referidos presupuestos de validez (sic).

**Tercera pretensión subsidiaria.** Que, como efecto de la declaratoria de nulidad de la escritura pública de compraventa, se declare la nulidad de la hipoteca contenida en la Escritura Pública No. 3.509 del 16 de septiembre de 2014 de la Notaría Primera (1ª) de Envigado, en virtud de la cual María Betsabé Herrera Arroyave se constituyó en deudora hipotecaria del señor Álvaro José Pino Martínez, por falta de consentimiento, por falta de cualquiera de los referidos presupuestos de validez (sic).

**Cuarta pretensión subsidiaria.** Que, como efecto de la declaratoria de nulidad de la escritura pública de hipoteca contenida en la Escritura Pública No. 3.509 del 16 de septiembre de 2014 de la Notaría Primera (1ª) de Envigado, se ordene a la oficina de registro de instrumentos públicos de Medellín la cancelación de la anotación No. 005 inscrita en el folio real de matrícula inmobiliaria No. 01N-5309857.

**Quinta pretensión principal.** Que, como consecuencia de la declaratoria bien sea de inexistencia o bien de nulidad de los negocios jurídicos de mandato, de compraventa y de hipoteca, referidos en los hechos de la demandada, se ordene a la demandada y poseedora inscrita María Betsabé Herrera Arroyave, la restitución del bien subjudice junto con las cosas que forman parte de él (artículo 962 del Código Civil) y se decrete su responsabilidad, como poseedora de mala fe, en cuanto a la restitución de los frutos naturales y civiles del lote, y no solamente los percibidos sino los que hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad (cfr. artículo 964 ib)

**Sexta pretensión principal.** Como producto de la inexistencia o de la nulidad absoluta de poder especial de la escritura pública No. 622 de 2014, como bien lo estime el H. Juez, se solicita la reivindicación del Lote A identificado tal como consta en el hecho primero de la presente demanda con matrícula inmobiliaria No. 01N-5309857 al Grupo Nogal de Inversiones S.A.S como persona jurídica propietaria del mencionado bien.

**Séptima pretensión principal.** Que se condene a la señora María Betsabé Herrera Arroyave y al señor Duberney Santa Santa, para que respondan, como deudores solidarios, según los términos de los artículos 2341 y 2344 del Código Civil, por la totalidad de perjuicios ocasionadas por la falsedad en el poder especial que se elevó a Escritura Pública No. 622 de 2014 por concepto

*de "pérdida de oportunidad" reconocida por la Corte Suprema de Justicia, al haber interrumpido el derecho de mi poderdante al uso, goce y disposición del inmueble de matrícula No. 01N-5309857 y, por tanto, no haberle permitido la entrega del bien a título de arrendamiento a un posible arrendatario. Dicha "pérdida de la oportunidad" se debe calcular como los arrendamientos dejados de percibir desde el momento en que se produjo la enajenación falsa hasta el momento de la sentencia que dirima la controversia."*(sic. fls. 17-18 C ppal)

Todo lo anterior, con fundamento en hechos que así se compendian:

Que mediante la escritura pública No. 6105 del 15 de octubre de 2008 otorgada en la Notaría Primera de Medellín, la señora Lina María Parra Montaña protocolizó el reloteo del inmueble con Matrícula Inmobiliaria No. 01N-510848, dando "nacimiento" al inmueble denominado "Lote A" ubicado en la carrera 36 número 69-22 de Medellín con matrícula inmobiliario 01N-5309857 (en adelante el lote o el bien).

Que el derecho de dominio sobre el lote fue adquirido por Yuliana Andrea Muñoz Castaño y Paula Andrea Pérez, quienes a su vez lo enajenaron a favor de la demandante. El primer negocio se protocolizó en la escritura pública número 1328 del 28 de junio de 2010 otorgada en la Notaría 27 de Medellín, y el segundo en la escritura pública número 1584 del 15 de agosto de 2011 de la misma Notaría.

Que a través de la escritura pública número 622 del 4 de abril de 2014 otorgada en la Notaría Primera de Itagüí, el señor Duberney Santa actuó "falsamente", bajo un supuesto poder protocolizado con dicho instrumento, en nombre y representación del Grupo Nogal Inversiones S.A.S, para transferir el dominio del bien a la señora María Betsabé Herrera Arroyave.

Que el poder "presuntamente otorgado por la representante legal" de la sociedad demandante, señora María Cristina de Paula Maya Arango (sic. fl. 3), es un documento privado falso por cuanto no fue suscrito por la supuesta otorgante, es decir, no existió consentimiento de la mentada señora Maya en los términos de los artículos 1501, 1502 y 2342 del Código Civil, razón por la que se instauró la respectiva denuncia penal el 4 de abril de 2014. Además, no existió objeto de prestación, es decir, no se otorgó ningún mandato para la enajenación del inmueble, *"según los términos de los artículos 2342 y 1518 ibídem y tampoco existió causa para encargar la enajenación, en los términos del artículo 1524*

*ibídem, vale decir, el motivo que indujera a la sociedad propietaria a vender el inmueble de su propiedad”* (sic. fl. 3)

Que el contrato de compraventa sobre el lote aparentemente celebrado entre la sociedad demandante a través de apoderado y la señora María Betsabé Herrera Arroyave (actual propietaria del bien) carece de causa real y lícita, pues no existió representación y ello acarrea la inexistencia o, mínimo, la nulidad absoluta del contrato.

Que por escritura pública número 3059 del 16 de septiembre de 2014 de la Notaría Primera de Envigado, María Betsabé Herrera Arroyave constituyó hipoteca abierta con cuantía indeterminada a favor del señor Álvaro José Pino Martínez.

Que en la anotación número 6 de la matrícula inmobiliaria 01N-5309857 asentada el 7 de octubre de 2014, la Fiscalía General de la nación “estableció una prohibición judicial de abstenerse de registrar cualquier tipo de registro por presunto fraude y falsedad en documento y otros, atendiendo a la investigación penal que cursa en la Fiscalía 243 de Medellín” (fl. 3)

Que como el poder a que hacen referencia los anteriores hechos no fue otorgado por la representante legal de la sociedad demandada, la señora María Betsabé Herrera no adquirió el derecho real de dominio sobre el lote y no es más que una poseedora de mala fe, por lo cual debe restituir los frutos civiles que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y *"cuidado al tenor de lo dispuesto por los artículos 901 a 971 del Código Civil”* (fl. 4).

## **DE LA REFORMA A LA DEMANDA**

La demanda original fue admitida mediante auto del 19 de diciembre de 2018 (fl. 63), pero mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2019 (fls. 75 y siguientes) la demandante la reformó, para realizar algunas solicitudes probatorias y precisar que al interior del “proceso penal” iniciado con ocasión de la denuncia formulada en contra del señor Duberney Santa, se *"llevó a cabo un informe por parte de la Policía Nacional en donde se señala que la firma del poder de la Escritura Pública No. 622 de 2014, no coincide con la firma de la representante legal de Grupo Nogal Inversiones”* (fl. ibídem)

## **RÉPLICA**

Teniendo en cuenta que ya había sido admitida la demanda original, la reforma a esta fue admitida mediante auto notificado por estados del 6 de marzo de 2019 (fl 99 C 1), por lo que notificados los demandados de ambas procedieron a contestarlas de la siguiente manera:

**- Duberney Santa Santa (fls. 247 y siguientes):** contestó la demanda a través de curadora ad-litem, aceptando el contenido de la escritura pública número 6105 del 15 de octubre de 2008 otorgada en la Notaría Primera de Medellín, en cuanto al reloteo del bien con matrícula inmobiliaria 01N-510848. Empero, frente a la cabida y linderos de ese bien aseguraron que “se atenían a lo probado”.

En lo demás, dada la calidad de curadora de la profesional que fue nombrada para representar al demandado, la contestación se fundó en que no le constaban los hechos narrados en la demanda, puesto que únicamente se aceptaba como “cierto” el contenido de los documentos públicos aportados con la misma. Terminó la auxiliar de la justicia planteando la que llamó “excepción” de “inexistencia de las restituciones mutuas y la pérdida de oportunidad”.

**- Álvaro José Pino Martínez (fls. 252 y siguientes):** contestó la demanda a través de apoderado judicial, manifestando que eran ciertos los hechos en que se describió el contenido de las escrituras públicas 6105 del 15 de octubre de 2008, 1328 del 28 de junio de 2010 y 1584 del 15 de agosto de 2011. Sin embargo, negó tener cualquier constancia de la supuesta falsedad alegada en los hechos cuarto y quinto de la demanda, como quiera que se trata de hechos ajenos a sus intereses.

Además, aseguró que cualquier prueba relacionada con la denuncia penal presentada por la parte demandante debe practicarse bajo los parámetros del artículo 174 del C.G.P.

Dijo que si bien es cierto que mediante escritura pública número 3059 del 16 de septiembre de 2014 se constituyó en su favor gravamen hipotecario sobre el bien inmueble objeto de litigio, no es menos cierto que mediante documento privado de fecha 15 de enero de 2016, en los términos del artículo 1959 del Código Civil, fue cedido el crédito hipotecario al señor Adolfo León Colorado Restrepo, quien en la actualidad detenta los derechos y obligaciones derivados de la hipoteca constituida sobre el bien.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual planteó como excepciones de mérito las que denominó: "*Falta de legitimación en la causa por pasiva; y, buena fe del acreedor hipotecario*". Finalmente, objetó el juramento estimatorio.

**-María Betsabé Herrera Arroyave (fls256 y siguientes):** Contestó la demanda a través de apoderado judicial, inicialmente aceptando lo relativo al otorgamiento de los documentos escriturarios que se referencian en la demanda, empero adujo que debía probarse la falsedad alegada, amén que a la parte demandante le correspondía probar el grado de culpabilidad que su representada tuvo en dicho acto ilegal e ilícito.

Afirma que su representada adquirió el inmueble de buena fe exenta de culpa alguna y como consecuencia de ello constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el mismo. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, para lo cual planteó como medio de defensa la excepción "genérica".

Y en cuanto a la calidad de poseedora de mala fe que se le atribuye en la demanda, solo reprochó el adjetivo, precisando que debía el accionante probar su participación en el ilícito denunciado. Culminó deprecando se conserve el derecho de retención del inmueble objeto del litigio, en cabeza de esta demandada.

- En el transcurso del proceso se arrió un memorial de quien dijo llamarse Duberney Santa Santa. En dicho memorial, el citado demandado dice que el poder mediante el cual se transfirió el dominio de la bodega efectivamente era espurio, pero afirma que ello es así debido a que él, en complicidad con la representante legal de la demandante y empleados de la notaría en la cual se efectuó la compraventa, estafaron a la señora María Betsabé Herrera Arroyave. Respecto a esta manifestación, el despacho, mediante proveído del 18 de septiembre de 2019, advirtió que como las posibles conductas punibles estaban siendo investigadas por la Fiscalía General de La Nación, era ante tal órgano investigativo que el accionado debía realizar esas manifestaciones. Mientras tanto, en este proceso, debía comparecer a través de apoderado, conforme al artículo 73 del C.G.P.

De otro lado, como en la contestación de la demanda el acreedor hipotecario Álvaro José Pino Martínez afirmó que había cedido la hipoteca al señor Adolfo León Colorado Restrepo, mediante auto de fecha 4 de marzo de 2020 (fl 322) el señor juez dispuso: "*1.- Aceptar como sucesor procesal del demandado ÁLVARO JOSÉ*"

*PINO MARTÍNEZ al señor ADOLFO LEÓN COLORADO RESTREPO...2. -De acuerdo a los arts. 68 y 70 del C.G.P. el señor COLORADO RESTREPO, comparece como litisconsorte del señor PINO MARTÍNEZ, pero tomará el proceso en el estado que se encuentre”.*

## **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Trabada la relación procesal, se dictó sentencia en la que se declaró la inexistencia del poder y de la compraventa, contenidas en la escritura pública 622 de 4 de abril de 2014 de la Notaría Primera de Itagüí. De otro lado, se negaron las pretensiones de inexistencia y nulidad de la hipoteca e igualmente negó las relacionadas con la restitución del inmueble, el reconocimiento y pago de frutos, y la indemnización del perjuicio material. Finalmente, condenó en costas a los demandados en favor de la parte demandante.

Para decidir tal manera, el juzgador analizó la prueba testimonial y, en especial la prueba pericial, concluyendo que la firma plasmada en el poder mediante el cual se realizó la compraventa no coincidió con la firma de la señora María Cristina de Paula Maya Arango –representante legal de la demandante-. Ese hecho le permitió colegir que Grupo Nogal Inversiones S.A.S. no consintió en el otorgamiento del poder especial para la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 01N-5309857 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona norte, ni por ende para la venta celebrada con la señora María Betsabé Herrera Arroyave, de manera que, al no haber consentimiento, tanto el poder como la compraventa fueron inexistentes como actos jurídicos.

En cuanto a la hipoteca, advirtió que ninguna de las probanzas obtenidas evidenciaban que el señor Álvaro José Pino Martínez hubiese actuado de mala fe o que conociera lo ocurrido con el poder y la compraventa que llevó a la señora Herrera Arroyave a figurar como dueña del bien hipotecado, de suerte que se le podía presumir de buena fe y en esa medida su derecho real de hipoteca, en virtud de su connatural privilegio de persecución del inmueble garante en manos de quien figure como dueño, conforme los lineamientos del artículo 2452 del Código Civil, no sufría mengua derivada de la inexistencia de la compraventa.

Frente a la pretensión reivindicatoria dijo que en este caso era evidente que el bien pretendido no se encontraba en manos de la señora María Betsabé Herrera Arroyave sino del señor Adolfo León Colorado Restrepo, a quien nadie señaló de



haber participado en la compraventa ni conocer el pasado del inmueble, de manera que se le podía considerar como un poseedor de buena fe y, siendo así las cosas, la inexistencia de la compraventa no afecta la posesión que dice ejercer sobre la heredad, mucho menos si ésta fue obtenida en cumplimiento de una prestación negocial, dado que la necesidad de su devolución sería consecuencia de alguna sanción procedente del correspondiente negocio.

De manera que, en principio, advirtió que Grupo Nogal inversiones S.A.S debía acudir a las acciones contractuales, entre ellas, la de nulidad de promesa de compraventa que otorgó al señor Colorado Restrepo la calidad de poseedor, lo que resultaba ajeno a los extremos litigiosos de esta causa. Y además advirtió que, si se llegara a concluir que no proceden las acciones contractuales, en todo caso se debía iniciar una nueva acción de dominio tendiente a recuperar la posesión, de Colorado Restrepo.

Finalmente, no concedió la indemnización. Frente a ello, el juzgador concluyó que no se probó que fuera alguna acción de los demandados la causante del perjuicio cuya indemnización se reclama, sino que la denunciada pérdida de oportunidad en la explotación y arrendamiento del inmueble sería consecuencia de su abandono por la demandante y falta de administración del mismo.

## **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la parte demandante se alzó en su contra, alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse:

### **REPAROS CONCRETOS DE LA PARTE DEMANDANTE –UNICO APELANTE-**

Tres (3) reparos elevó la parte actora en contra de la sentencia, mismos que estuvieron relacionados con lo que le fue desfavorable de la sentencia, es decir, (i) el primero de los reparos, tiene que ver con la no cancelación del gravamen hipotecario; (ii) el segundo de ellos, contra la negativa de restitución del inmueble y, (iii) finalmente, que no se hubiera reconocido la indemnización deprecada.

### **DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (DECRETO 806 DE 2020)**

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 8 de marzo del 2021 (notificado por estados del 11 de marzo). El 23 de marzo de este año la parte

demandante allegó en término, vía correo electrónico, el memorial de sustentación, con el cual acompañó constancia de haber agotado el trámite previsto en el parágrafo del artículo 9º del decreto 806 de 2020.

**Sustentación del primer reparo.** Retomando lo que atañe a la apelación, en punto a la sustentación del primer reparo, la parte actora dijo que así como el supuesto poder otorgado por GRUPO NOGAL INVERSIONES S.A.S al señor Duberney Santa Santa, vició el posterior acto de compraventa sobre el inmueble, debió haberse producido este mismo resultado descalificatorio con respecto al pignoraticio subsiguiente celebrado mediante escritura pública 3.059 del 16 de septiembre de 2014, porque para realizarse válidamente, requería como presupuesto la existencia de los dos actos anteriores, es decir, el poder y la posterior compraventa que se efectuó.

Sostiene que lo decidido por el juez *a quo* va en contravía de lo presupuestado en el artículo 2457 del C.C: ***"Extinción de la hipoteca La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva."*** pues si dicha disposición judicial existe para cuando el derecho del hipotecante se extingue, "a fortiori" cuando se produce una decisión en la que el operador judicial determina que dicho derecho real nunca existió, como ocurrió en el presente caso.

Pone de presente que el fallador de primera instancia inaplicó la citada norma perfectamente atinente a la hipótesis legal, sin medir las consecuencias de su decisión, pues no obstante se le devuelve el bien a su representada, se dejó viva una hipoteca abierta y sin límite de cuantía, por lo cual, la sociedad demandante quedó supeditada a garantizar, con su inmueble, las obligaciones personales que adquiriera la señora María Betsabé Herrera Arroyave.

Que en línea con lo anterior, siendo que la única verdadera dueña del inmueble es GRUPO NOGAL INVERSIONES S.A.S, es esta sociedad la única llamada a constituir un gravamen hipotecario sobre él, lo anterior, de conformidad con el artículo 2439 del C.C.

Adujo que: *"el operador jurídico, supuestamente dándole la razón a la accionante,*

en lo atinente al reconocimiento de su derecho de dominio, la dejó en la mitad del camino en su reclamación, y, siendo ello así, **realmente la perjudicó, quedando en el peor de los escenarios posibles; propietaria de un inmueble con el que se garantizan obligaciones ajenas, de "un desconocido"**, que a la fecha no es claro a qué se dedica, y por ello el resultado producido fue que lo puso **a pagar impuestos municipales y nacionales, a la espera de que en cualquier momento llegue un real o supuesto acreedor hipotecario a pretender hacer uso de su derecho de persecución sobre el bien**, y, para colmo de males, si intenta defenderse de este accionante y no logra salir adelante, resultará condenado en costas.

Se ha hecho comúnmente mofa de la expresión "perder es ganar un poco", pero paradójicamente, en este caso, **"el ganar puede ser perder un mucho"**, incluso hasta un todo (hablando del inmueble), y puede que "hasta más", por cuanto que, de darse la persecución del inmueble por parte de un real o supuesto acreedor hipotecario, tendría que "meterle plata buena a la mala (entiéndase enredada jurídicamente)" con la finalidad de salvaguardar el inmueble y no perderlo. Nos preguntamos, ¿si será esta la forma constitucional y legal de defenderle a GRUPO NOGAL INVERSIONES S.A.S su derecho de propiedad? No lo creemos.

¿Quién va a comprar, o prestarle algún dinero a GRUPO NOGAL INVERSIONES S.A.S., sobre ese inmueble, con esa garantía de por medio? Lo primero que va a preguntar cualquier potencial interesado en adquirirlo, o prestar en él es "¿quién es MARÍA BETSABE HERRERA y qué obligaciones están siendo garantizadas?", a lo que con lealtad y transparencia se tendría que contestar "no tengo la menor idea", y hasta ese momento llegará el potencial negocio".

**Segundo Reparó.** Alude que en este proceso entró en tensión la presunción de buena fe de la demandante con la del acreedor hipotecario y su afirmado cesionario, pero inexplicablemente en la sentencia se optó por darle prevalencia y proteger a éstos últimos, unos personajes oscuros que, pese a haberse realizado la toma del juramento en sus respectivas declaraciones, dejaron muchas dudas en la veracidad de lo depuesto en este proceso acerca de su comportamiento contractual y procesal.

Lo narrado, por cuanto: "el señor PINO MARTÍNEZ, previo a la celebración del supuesto contrato de hipoteca y contrato de mutuo, no encamino sus actuaciones para adquirir la conciencia y certeza descrita, no siendo posible alegar que el mismo

es un tercero de buena fe exento de culpa que no ha de sufrir las consecuencias de su negligencia.

**- Respecto a la cesión del título hipotecario, es claro que no se obró de buena fe frente a mi representada, y, de ser creíble la versión de los demandados, entre estos mismos.** Esto se concluye de las diferentes confesiones que los demandados realizaron, tal como se acredita en los numerales 1.10 y 1.11 de las consideraciones previas.

En el caso del señor PINO MARTÍNEZ, el mismo realizó dicha cesión a sabiendas de los problemas jurídicos del inmueble y de la precaria condición económica de la aparente propietaria. Cabe remitirse al audio de la audiencia inicial, momento 01:18:20 – 01:18:53, para constatarlo: "ella los primeros meses me pago, después se me empezó a atrasar, y se me quedo ahí, hasta la estuvimos llamándola a ver qué pasaba... se atrasó mucho tiempo... **después al tiempo, como al año, nos dimos cuenta de algo de la fiscalía, una anotación, entonces ya hice un negocio con el señor ADOLFO, un intercambio de hipoteca y ya**".

Por su parte el señor ADOLFO LEÓN COLORADO no realizó ningún tipo de estudio sobre el inmueble objeto de cesión ni de las condiciones económicas de quien sería su supuesta deudora hipotecaria. Este se limitó a realizar un "intercambio de hipoteca" con el señor PINO MARTÍNEZ, pues tenía interés en la bodega donde, desde meses atrás, estaba en calidad de supuesto arrendatario.

A su vez, respecto de la supuesta cesión del título hipotecario y del crédito, se recuerda que, conforme a los artículos 1959 al 1966 del Código Civil la cesión es solemne, tanto como contrato (hipoteca) o crédito (activo), pero, tal como consta en el expediente, no hay soporte probatorio que permita asegurar que la misma existe o se realizó en debida forma, siendo esta inoponible a GRUPO NOGAL INVERSIONES S.A.S o demás terceros.

**- En torno a la promesa de compraventa, ni de la señora MARÍA BETSABÉ ni del señor ADOLFO LEÓN es predicable que actuaron de buena fe en este acto particular.** Es más, a sabiendas de que el bien estaba fuera del comercio y que no era posible realizar la enajenación vía escritura pública, los intervinientes insistieron en el negocio, tal como lo confesó el señor COLORADO: "mi patrimonio de 24 años trabajando en el municipio de Medellín, están invertidos allá, prestamos con bancos, con de todo... y entonces al ver yo eso dije **¿qué voy a hacer yo**

***aquí? doña Betsabé, hágame una promesa de venta que yo veo a ver cómo me defiendo. Entonces doña Betsabé me hizo la compraventa en la Notaría porque la escritura pública ya no se podía hacer". (Remitirse al audio de la audiencia de instrucción y juzgamiento, momento 00:15:27 a 00:16:00 y 00:52:20 a 53:23).***

*Incluso el mismo señor COLORADO detalló la forma cómo ha ejecutado el entramado jurídico, mediante dudosos contratos, con el fin de beneficiarse: "Lo de Doña Betsabé fue en el 2015... que yo le hice un contrato como de arrendamiento, en ese entonces. Y lo de la cesión de hipoteca de don ALVARO JOSÉ fue en el 2016. Y la promesa de venta ese mismo 2016, en junio. Yo paso por paso fui haciendo el negocio, paso por paso, y fui edificando de a poquitos". (Remitirse al audio de la audiencia de instrucción y juzgamiento 00:17:15 a 0:18:02).*

*También se resalta que el mismo realizó las supuestas mejoras a sabiendas de las irregularidades jurídicas que se presentaban sobre inmueble y de la imposibilidad que tenía la señora MARÍA BETSABÉ de convertirlo dueño. Además, las realizó sin contar con la debida licencia urbanística.*

*Pues bien, teniendo en cuenta que los actos celebrados por MARÍA BETSABÉ, ÁLVARO JOSÉ PINO y ADOLFO LEÓN COLORADO respecto al inmueble en cuestión surgieron de la falsificación en documento público y se estos omitieron darle relevancia a evidentes irregularidades jurídicas, **estos no pueden alegar que actuaron de buena fe en los diferentes actos**, ya que ninguno agotó las actividades necesaria para adquirir conciencia y certeza de no estar frente a un fraude e identificar que quien otorgaba los supuestos derechos, era la persona idónea y facultada para hacerlo a la luz del ordenamiento.*

*Finaliza la intervención, respecto de este reparo, advirtiendo que: "Si bien mi representada no vinculó en la demanda a quien resultara en el proceso ser su afirmante poseedor de la bodega, por resultar este un hecho nuevo para ella, afirmado y sustentado con ocasión de una decisión oficiosa del Despacho, tal persona, como lo fue el señor ADOLFO LEÓN COLORADO RESTREPO, quedó **vinculado formalmente a enfrentarse, y ser sujeto pasivo, a las pretensiones de la demanda y "sus resultas", entre las que se encontraba "la reivindicatoria", y se cumplió en el proceso con la presencia de los presupuestos procesales para que esta prosperará respecto de él y en tal***

**sentido tal aspiración jurídica debió haber resultado igualmente próspera.**

*El despacho hizo en la sentencia un análisis referente al origen de tal afirmada ocupación a título posesorio, para deducir su origen contractual, siendo claro que, ni siquiera con la presencia de las tres supuestas vinculaciones jurídicas que resultó tener este respecto al inmueble (ser arrendatario de la bodega, el ser afirmado e irregular cesionario hipotecario respecto al inmueble, o el ser afirmado promitente comprador) es ello generante de la posibilidad de realizar la ocupación del inmueble a título de supuesto poseedor, **y realizar en el inmueble mejoras "no indispensables", entre otras cosas no acreditadas, con unos supuestos créditos financieros astronómicos, igualmente improbados ni razonablemente creíbles, no teniendo su afirmado realizador bienes de fortuna para garantizarlos".***

**Tercer Reparo.** En cuanto a este reparo, dijo textualmente: *"En su momento a través de quien para ese entonces fuera su apoderado, mi representada. GRUPO NOGAL INVERSIONES S.A.S., realizó una valoración económica (juramento estimatorio) de los frutos dejados de percibir con la ocupación del inmueble por parte de los demandados, y **tal ponderación, en su momento, no mereció ningún reparo del despacho para desestimarla,** , y aunque sí se escucharon quejas de tales valores por **los demandados no se hizo en una forma técnica aceptable como objeción a tal ponderación, conforme los presupuestos legales formales establecidos en el inciso 1º del artículo 206 del C.G.P, esto es presentando un dictamen o determinación económica diferente de tales frutos.***

*No obstante, ello, para abundar en pruebas, mi representada en su momento solicito la práctica de un medio de convicción idóneo y pertinente, consistente en un dictamen pericial sobre ello, el cual no obstante en su momento desafortunadamente no se decretó por el despacho. **Mi representado entendió que ello había ocurrido por que la valoración de estos presentada en la demanda había sido acogida, se reitera, por la falta de tal controversia conforme a derecho, y por ello no recurrió el auto.** En forma disconforme con lo decidido en la sentencia, se considera que se debió haber acogido el justiprecio contenido en la demanda, o, si el despacho tiene inquietudes al respecto, se le hace una invitación muy comedida y respetuosa para que, cumpliéndose los presupuestos legales establecidos en el artículo 327 del C.G.P se*

*sirva considerar la posibilidad de decretar de oficio este medio de convicción en segunda instancia”.*

El codemandado Álvaro José Pino Martínez describió el traslado manifestando que el recurrente alega una falta de valoración probatoria por parte del juez a quo, justificando así sus razones para que le sean favorables la totalidad de las pretensiones de la demanda, sin embargo, olvida que contrario a sus alegaciones, la sentencia no negó –parcialmente- las pretensiones por una indebida valoración de la prueba, ni por una indebida formulación de pretensiones, ni mucho menos por algún motivo atribuible a la actora, al contrario, se estableció que el acreedor hipotecario era un tercero de buena fe exento de culpa, a quien la doctrina y la jurisprudencia le han otorgado protección en casos como el presente.

Al respecto, citó apartes de la sentencia SC9184-2017, Radicación nº 11001-31-03-021-2009-00244-01, para de allí concluir lo siguiente: *“Así las cosas independiente de la suerte del negocio de compraventa, de su validez, existencia, o de cualquier efecto de la declaración judicial como la nulidad o la inexistencia, existe plena prueba dentro del proceso que el acreedor hipotecario que represento, entro al negocio jurídico, COMO UN TERCERO DE BUENA FE EXCENTA DE CULPA, a quien la decisión judicial no le podría desconocer los derechos adquiridos en virtud de la denominada INOPONIBILIDAD DE UN NEGOCIO JURIDICO, que ya se detalló.*

*Cabe resaltar que los argumentos presentados por el recurrente se dirigen exclusivamente a indicar que el Acreedor Hipotecario no habría actuado como un "buen hombre de negocios", radicando en cabeza de éste una obligación inexistente, por cuanto a consideración del recurrente, debió el Acreedor Hipotecario, desconfiar de la Escritura Pública que soportaba la propiedad en cabeza de su deudor, así como del Registro Público que soporta la publicidad de los actos y negocios jurídicos relacionados con bienes inmuebles, como lo es el Certificado de Tradición y Libertad, el cual para la fecha de celebración del contrato de mutuo y constitución de garantía hipotecaria, esto es 16 de Septiembre de 2014, no contendría falsa tradición alguna, como tampoco limitación o prohibición de algún tipo, no siendo oponible a éste, obligación diferente a la de verificar que quien se radicaría como su deudor, fuera el propietario del inmueble colocado en garantía, realizando tal validación, a través de los mecanismo legales y públicos a que tendría acceso y que como ya se dijo, al momento de su estudio, no contaban con dejo de sospecha alguno, en tanto que, como bien lo reconoce el recurrente,*

*la prohibición judicial de registrar cualquier tipo de acto jurídico emitida por la Fiscalía General de la Nación, habría sido inscrita hasta el 7 de Octubre de 2014.*

*Ahora, nótese que de conformidad con el artículo 19 de la Ley 1579 de 2012, el titular de un derecho sobre un bien inmueble, tiene la facultad de solicitar la suspensión temporal del registro de una escritura pública ante las Oficinas de Instrumentos Públicos, tras avizorarse una posible falsedad, siendo este un mecanismo que estando reconocido por la Ley, le hubiera permitido al demandante eliminar la inoponibilidad que generaría un registro público frente a terceros, anunciando la existencia de posibles falsedades e impidiendo la generación de actos jurídicos posteriores, actividad que NO realizó el demandante, pues, si la Escritura Pública de venta, hoy declarada inexistente, fue celebrada el día 04 de Abril de 2014 y se presentó denuncia Penal por la Representante Legal de Grupo Nogal Inversiones S.A.S el día 14 de Abril de 2014, el conocimiento sobre el negocio jurídico ilegítimo fue conocido en un periodo de 10 días, tiempo en el cual pudo desarrollar tal actividad en salva guarda de los derechos propios y de terceros, pero no lo hizo, siendo bajo la lupa del propio recurrente "negligente" al no haber actuado como un "buen hombre de negocios" avizorándose la calidad de Comerciante vinculada a la actividad desarrollada por la Representan Legal, situación culposa que se desea recargar en cabeza del acreedor hipotecario, quien en todo sentido actuó bajo el conocimiento acérrimo y documentado de que quien constituiría el gravamen hipotecario como deudor en realidad era el titular del derecho de dominio, por lo tanto, indicar que el Acreedor Hipotecario estaba obligado a desarrollar actos que desbordan su deber objetivo de cuidado frente a la celebración del negocio jurídico, corresponde a un abuso del derecho por parte de quien lo alega".*

## **PRUEBA DE OFICIO EN ESTA INSTANCIA**

Mediante auto del 11 de junio del 2021, se decretó prueba de oficio, en la que se dispuso oficiar a las Fiscalías 239 Seccional de Itagüí, 167 Local de Medellín, 70 Seccional de Medellín y 243 Seccional de Medellín, para que allegaran certificación sobre el estado de las investigaciones con SPOA 052666000203201404657, 050016000248202001552 (167 Local de Medellín y 70 Seccional de Medellín), y 00500160002482014055762 (radicado que se cita en la anotación número 6 M.I 01N-5309857), respectivamente. De ser el caso, indicaran si existe a la fecha formulación de imputación, acusación o sentencia penal en firme con información sobre las personas imputadas o acusadas y el Juzgado que atendió el proceso.



Se obtuvo respuesta de la Fiscal 49 Local de Medellín en la que manifestó lo siguiente: *"De acuerdo a su solicitud, le informo que al verificar la carpeta spoa 050016000248201405762 en el sistema misional, se tiene que se inició el 20 de mayo de 2014, por denuncia formulada por la señora MARIA CRISTINA DE PAULA MAYA ARANGO, identificada con cc nro 32434642, por el delito de Falsedad Material en Documento Público, Art. 287 C.P. Carpeta de la cual inicialmente conoció la Fiscalía 243 Local de la Unidad Estructura de Apoyo, luego pasó a la Fiscalía 167 Local de la Unidad Estructura de Apoyo, estando la carpeta en etapa de indagación el día 30 de enero de 2018, la remite a la Fiscalía 255 de Itagüí-Antioquia, para ser conexada a la carpeta spoa 052666000203201404657, que tramitaba esa Fiscalía".*

La Fiscal 239 Seccional de Itagüí contestó que bajo el **SPOA 052666000203201404657** se adelantó proceso por el presunto punible de FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO, en donde figura como denunciante la señora María Cristina de Paula Maya Arango, en el cual el Fiscal 236 seccional con fecha de 28 de mayo del año 2020, profirió orden de archivo. Advirtió que el señor Duverney o Duberney Santa Santa, con ocasión de ese proceso no había sido condenado.

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

Considerando lo decidido y argumentado por el juzgador de primer grado y los reproches que le enrostra el apelante, en los siguientes simples términos puede plantearse el problema jurídico que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿La buena fe con que hubiese actuado el acreedor hipotecario no obstante la fraudulenta compraventa que puso el bien en cabeza de la hipotecante, asegura la supervivencia del gravamen?

Resuelto ello, ha de analizar la Sala si

¿Hay lugar a la prosperidad de la pretensión reivindicatoria? De resolverse positivamente este punto, se ocupará del tema de las "Prestaciones mutuas"

Del último de los reparos planteados (sobre la negativa de la indemnización de perjuicios) ningún pronunciamiento hará ante la evidente falta de sustentación, como adelante se indicará.

Superado el trámite correspondiente al recurso se entra a resolver, previas la siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **1- De la Protección Constitucional del Derecho de Propiedad Privada.**

Sobre el tema, viene al caso reproducir aquí lo argumentado por esta misma ponente en sentencia de la Sala Segunda de Decisión Civil, de fecha 23 de enero de 2014, Expediente Rdo. 050001-31-03-017-2007-00238-01:

*"(E)stablece, en lo pertinente, el artículo 58 de la Constitución Nacional, modificado por el art. 1º del Acto Legislativo 01 de 1999 que "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."*

*"Esta protección constitucional, que como lo ha explicado la jurisprudencia se extiende a todos los derechos patrimoniales, no es novedad de la carta política de 1991, pues también existía en la de 1886, solo que ha ido evolucionando para tomar en consideración su función social y ecológica y la prevalencia del interés general."*

*"En efecto, la Constitución de 1886 en su artículo 31 brindaba protección a los derechos adquiridos "con justo título con arreglo a las leyes civiles". Tal condicionamiento se mantuvo en la reforma de 1936, y aunque prescindiendo de la expresión "justo título", se mantiene condicionada la protección en la actual carta superior, a la adquisición del respectivo derecho "con arreglo a las leyes civiles". Sobre el particular, muy ilustrativo viene el siguiente fragmento de la sentencia C-740 de 2003:*

(E)n relación con la declaratoria de extinción de dominio por no satisfacerse la exigencia relacionada con la licitud del título que lo origina, hay que indicar que ello es así en cuanto el ordenamiento jurídico sólo protege los derechos adquiridos de manera lícita, es decir, a través de una cualquiera de las formas de adquirir el dominio y reguladas por la ley civil: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción y siempre que en los actos jurídicos que los formalizan concurren los presupuestos exigidos por ella. Ese

reconocimiento y esa protección no se extienden a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. Quien así procede nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento.

El actor plantea que del nuevo régimen constitucional de la propiedad y de los derechos adquiridos no hace parte la exigencia relacionada con el justo título. Esta interpretación, no obstante, es desafortunada, pues se desentiende por completo del efecto vinculante del sistema armónico de valores, principios, derechos y deberes en que se funda la organización política y jurídica del Estado.

En efecto, no tendría ningún sentido la concepción del Estado como social de derecho y, en consecuencia, como Estado de justicia; ni la inclusión del valor superior justicia en el Preámbulo de la Carta, ni la realización de un orden social justo como uno de los fines del Estado, ni la detenida regulación de la libertad y de la igualdad como contenidos de la justicia; si se permitiera, por una parte, que se adquirieran derechos mediante títulos ilegítimos y, por otra, que esos derechos ilícitamente adquiridos fueran protegidos por la Constitución misma. Por el contrario, la concepción del Estado, sus valores superiores, los principios, su régimen de derechos y deberes, imponen, de manera irrefutable, una concepción diferente: Los derechos sólo se pueden adquirir a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquél brinda”.

(...)

“Indica lo visto en precedencia, como por demás resulta apenas lógico, que el postulado de la Buena Fe no puede servir de excusa para permitir que el ilícito produzca efectos protegibles por el Estado”.

## **2. EL CASO CONCRETO**

Sea lo primero advertir, que esta Sala del Tribunal únicamente adquirió competencia para pronunciarse respecto de las pretensiones que le fueron desfavorable a la parte actora, ya que la declaración de inexistencia del poder y de

la compraventa contenidas en la escritura pública 622 de 4 de abril de 2014 de la Notaría Primera de Itagüí, no mereció reproche de la parte afectada.

**2.1 Pronunciamiento frente al primer reparo.** Comenzando el análisis de este, destaca la sala que el juez *a quo* argumentó que no se encontraba acreditada la mala fe del señor Álvaro José Pino Martínez –acreedor hipotecario-, y por tanto no había lugar a afectar el gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble y que fue constituido con posterioridad a la venta declarada inexistente.

Esa tesis del juzgador, si bien ha sido acogida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se ha circunscrito a las acciones de simulación, pues allí ha sostenido de vieja data el alto órgano colegiado que: *"es cierto que no puede constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos y también cierto que el gravamen se extingue por la resolución del derecho del que lo constituyó cuando la condición constaba en el título (art. 1548); pero no lo es menos que aun cuando simulados los contratos de compraventa, y, entre vendedor y comprador, ineficaces las tradiciones, quien de buena fe contrata con el seudo-comprador y seudo-adquirente está amparado por el art. 1766 del Código Civil"* (C.S.J, sent. 28 de julio 1937, G.J.T. XLV, pag. 405).

Lo dicho por La Corte en la citada y en muchas otras providencias, por demás con indiscutible respaldo en el artículo 1766 del C.C., se explica y justifica porque no obstante que la simulación absoluta encierra la inexistencia de cualquier negocio jurídico, no puede soslayarse que en tales casos el titular del dominio (aparente vendedor) otorga su aquiescencia para darle apariencia de real a lo que nunca existió, haciendo aparecer como tal en el registro otra persona (aparente comprador). De suerte que si éste traicionando la confianza depositada por aquél, grava con hipoteca el bien a favor de un tercero que desconoce ese concilio simulatorio, no podrá este último verse afectado por aquella situación.

Empero, tratándose de nulidad absoluta, y con tanta mayor razón de inexistencia (sin intervención del titular del dominio), estima la sala, las diversas aplicaciones que se le han dado a este principio –buena fe- dentro de los ritos civiles patrios, destaca lo referente a los actos o negocios jurídicos celebrados con el aparente titular de un derecho, cuya aplicación se concreta en el artículo 1748 del C. C,

haciéndose ahora pertinente citar a la H. Corte Suprema de Justicia, colegiatura que sobre el tema se ha pronunciado de la siguiente manera<sup>1</sup>:

**"3.2.** *La declaración judicial de nulidad de un contrato, sea absoluta o relativa, no agota sus efectos en quienes fungieron como contratantes, ya que, por ministerio de la ley, permea la órbita jurídica de terceros, por quienes se comprenden los que por acto posterior al que ha sido privado de eficacia, adquirieron las cosas materia de él, o a favor de quienes se constituyó un gravamen o derecho sobre ellas.*

*La razón por la cual un acto o contrato nulo no puede producir efectos entre las partes que lo han celebrado, ni a favor de terceros, ha dicho la Corte, "...es sin duda la de que la ley no podría, sin contradecirse, declarar viciado un acto o contrato y reconocer al propio tiempo como válidos los efectos del mismo. De aquí que, alegada la nulidad por quien tenga derecho de hacerlo y declarada por el Juez, deban ser restituidas las partes al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; y de aquí también que tengan derecho de obrar contra los terceros a cuyo poder hayan pasado las cosas que fueron objeto del contrato" (G.J. t. XXIV, pág. 184), como ocurre también, según explica Luis Claro Solar, cuando "...la cosa hubiera sido gravada con hipoteca, censo, servidumbre, etc.", eventos en los cuales, dice, "...el verdadero dueño, después de pronunciada la nulidad tiene acción para hacer caducar esos gravámenes por haber sido constituidos por quien no era dueño de la cosa".*

Por supuesto que si tales son las implicaciones de la declaratoria de nulidad –lo cual presupone que el contrato nació, aunque con un vicio que afecta su validez-, no inferiores pueden ser las que acarree la declaratoria de INEXISTENCIA - precisamente por ausencia de consentimiento de quien podía disponer de su derecho, lo que trasunta que el acto o contrato nunca nació a la vida jurídica. Parodiando a la Corte, un contrato inexistente “*no puede producir efectos entre las partes que lo han celebrado, ni a favor de terceros*”.

Significa lo visto que no es cierto, como lo sostuvo el juez de primera instancia, que bastaba con que no se desvirtúe la buena fe para que –sin más- no haya lugar

---

3. S, CSJ, Sala de Casación Civil, 23 de julio de 2004, exp. 1100102030002001-0021-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

a la cancelación de los gravámenes que sobrevinieron al acto que fue declarado inexistente, lo anterior, por cuanto esa tesis desconoce los efectos propios del artículo 1748 del C.C., que, si caben ante la declaración de nulidad –que supone el nacimiento del acto o contrato, aunque viciado-, con mas razón cuando el acto o contrato nunca nació a la vida jurídica, máxime que en el evento que ofrece la foliatura se elevó pretensión –independiente- en contra del acreedor hipotecario, con la finalidad de que una vez fuera declarada inexistente o nula la compraventa, de igual modo, se procediera con el gravamen constituido por la supuesta compradora, disponiéndose en consecuencia su cancelación. Y para rematar, el artículo 2457 del C.C., sin ningún atenuante, prescribe que la hipoteca se extingue “*por la resolución del derecho del que la constituyó*”, de ahí que no pueda siquiera pensarse en la posibilidad de que pudiera mantenerse el constituido por quien nunca tuvo el derecho de hacerlo.

Y no de otra manera pueden ser las cosas si se repara que la adquisición de los derechos reales en nuestro sistema exige título y modo, sin que el de hipoteca sea la excepción. Por el contrario, el art. 2434 C.C. dispone que debe otorgarse por escritura pública (título) y el 2435 que debe ser inscrito en el registro de instrumentos públicos (modo), aspecto este último que nos remite al artículo 756 del mismo estatuto, conforme al cual se efectúa la tradición del dominio de los inmuebles mediante la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y agrega que “*De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces y los de habitación o hipoteca*”. Concordante con este precepto, el art. 740 ib. establece que la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas que “*consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de trasferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales*”. Y en perfecta armonía con los anteriores, preceptúa el canon 752 que si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que entrega “*no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los trasmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada*”.

En línea con lo anterior, como en el plenario se demostró que el poder mediante el cual se llevó a cabo la compraventa vertida en la escritura pública 622 del 4 de abril de 2014 de la Notaría Primera de Itagüí, es falso, y como consecuencia de ello se concluyó que esa compraventa fue inexistente –decisión que se encuentra en firme- se sigue que la señora María Betsabé Herrera Arroyave no era la titular

del derecho real de dominio del inmueble para el momento en que se “celebró” el contrato de hipoteca vertido en la escritura pública número 3.059 del 16 de septiembre de 2014 de la Notaría Primera de Envigado, luego, atendiendo la disposición del artículo 2439 del Código Civil y demás normas citadas, la señora Herrera Arroyave no tenía capacidad de disposición para hipotecar el inmueble, pues naturalmente, en virtud de la falsedad del poder, no podía, como es apenas lógico, ejercer los atributos del derecho real de dominio, de manera concreta, lo atinente a la disposición jurídica del bien materializada en la constitución del gravamen hipotecario.

Las anteriores razones, son suficientes para concluir que el primer cargo está llamado a prosperar, y no sobra decir que si la justicia penal no ha emitido pronunciamiento de fondo en el punible de falsedad del poder mediante el cual se realizó la venta, de todos modos, con las pruebas recaudadas en esta causa, se llegó a la convicción de que dicho documento es falso, decisión que al día de hoy está en firme toda vez que no fue recurrida por las partes y por tanto tiene fuerza de cosa juzgada, una razón más para no acompañar los argumentos del juez de primera instancia para dejar viva la inscripción de la hipoteca.

**2.2. Pronunciamiento frente al segundo reparo.** Ya en punto a la reivindicación deprecada, es un hecho que el bien pretendido no se encuentra en manos de la señora María Betsabé Herrera Arroyave sino del señor Adolfo León Colorado Restrepo. Sin embargo, de aquí no se sigue que este tenga la calidad de poseedor material.

Dice el juez que la inexistencia de la compraventa no afecta la posesión que afirma ejercer sobre la misma heredad el señor Adolfo León, mucho menos si ésta fue obtenida en cumplimiento de una prestación negocial, dado que su devolución sería consecuencia de alguna sanción procedente respecto del correspondiente negocio jurídico. Correspondería entonces, en palabras del señor juez a-quo, que Grupo Nogal Inversiones S.A.S. acudiera a las acciones contractuales, entre ellas, la de nulidad de la promesa de compraventa que le otorgó al poseedor tal condición. También advirtió, al pronunciar el sentido del fallo, que debía iniciarse una nueva acción reivindicatoria, pues, como uno de los presupuestos de esta es que sea iniciada por el dueño, aquí no se cumple porque apenas ahora, con la declaratoria de la inexistencia de la compraventa, la demandante satisface ese requisito.

Esos argumentos no son acertados, el primero, y mirando aisladamente ese contrato de promesa de compraventa celebrado entre la demandada Betsabé Herrera Arroyave y el señor Adolfo León Colorado Restrepo, porque la sociedad demandante no fue parte en el mismo, lo que de suyo implicaría carencia de legitimación para ejercer cualquier acción derivada de este. Pero, además, si no se deja de lado el contexto de irregularidades en que se dio ese “acuerdo de voluntades”, es indiscutible que el mismo no estaría a salvo de la mácula de inexistencia ya declarada en relación con el “negocio jurídico” que aparentemente puso el inmueble en cabeza de la promitente vendedora.

En cuanto al segundo argumento aludido por el juzgador de primer grado, no es cierto que apenas por la emisión de la sentencia de primera instancia la sociedad actora se haya hecho dueña del inmueble, premisa que riñe con los efectos de dicho fallo, pues el mismo no es constitutivo sino declarativo, y antes bien, para obtener la declaración de inexistencia de la aparente venta, la demandante tuvo que demostrar su condición de propietaria con arreglo a la leyes civiles, ergo al declararse la inexistencia de la compraventa, lo que se está declarando, entre otras, es que la demandante nunca dejó de ser dueña, lo que significa que los efectos de la sentencia son ***ex tunc***, y por lo mismo, la titularidad del dominio en la sociedad accionante proviene es de la cadena de transacciones antecedentes descrita en el respectivo certificado de tradición y libertad del bien.

Pero es que, sobre todo, constituye un despropósito atribuirle la calidad de poseedor al supuesto cesionario de la “garantía hipotecaria” por el hecho de haber celebrado una promesa de compraventa con la figurada propietaria del inmueble porque, todo lo contrario, no más con la firma de este contrato, el promitente comprador reconoce dominio ajeno, pues queda a la espera de que su promitente vendedora cumpla la obligación de hacer que de allí se deriva, otorgando la respectiva escritura pública de venta. Por lo demás, en la promesa suscrita por los mencionados, no existe un solo pasaje que siquiera insinúe que la promitente vendedora se haya desprendido de la posesión para entregársela al promitente comprador, antes bien, y no obstante que la promesa aparece celebrada el 27 de junio de 2016, en su contestación a la demanda, fechada el día 28 de agosto de 2019, en respuesta al Hecho Doce –que le atribuye la calidad de poseedora de mala fe- solamente reprocha este último adjetivo, y en el acápite de “excepciones” depreca se le reconozca derecho de retención, todo lo cual contradice lo afirmado por el señor juez a-quo en este punto.



Esta misma demandada nunca manifestó en su contestación a la demanda haberse despojado de la posesión sobre el inmueble objeto de pretensión reivindicatoria (art. 67 C.G.P.), y en cuanto al señor Colorado Restrepo, si bien se auto-atribuyó tal condición en el memorial poder conferido a su abogado, este no actuó en consonancia con lo prescrito por el artículo 63 ib., ni impugnó el auto proferido el 20 de junio de 2019 -no obstante que allí se le reconoció personería-, auto mediante el cual el señor juez le negó su petición de “ser convocado” al proceso, por no encontrar satisfechos los requisitos de los arts. 53 y ss del C.G.P. para tenerlo como parte, litisconsorte, coadyuvante y/o interviniente excluyente. En últimas, el juzgado –erradamente por demás- mediante proveído del 4 de marzo de 2020 aceptó al mencionado Colorado Restrepo como sucesor procesal del demandado Álvaro José Pino Martínez, advirtiéndole que, en los términos de los arts. 68 y 70 del C.G.P., actuaría como litisconsorte de este, tomando el proceso en el estado en que se encontraba, proveído que tampoco mereció ningún reparo al vocero judicial designado por el señor Colorado Restrepo.

Finalmente, este último también se afirmó poseedor en la declaración rendida en la audiencia de instrucción y juzgamiento, aunque se contradice al también exponer que recibió **autorización** de su “arrendadora” y “promitente vendedora”, señora Betsabé Herrera Arroyave, para realizar las mejoras que afirma haber efectuado, circunstancia que riñe abiertamente con la calidad de poseedor que dijo tener. En síntesis: la posesión material no se demuestra con la mera afirmación de quien dice ejercerla para derivar de allí consecuencias favorables, sino con las probanzas que de la misma den cuenta, y en el presente proceso, estas brillan por su ausencia en lo que al mencionado interviniente se refiere, quien no ostenta calidad distinta a la de mero tenedor puesto que detenta el bien a nombre de la demandada Betsabé Herrera Arroyave.

Al margen de lo anterior, la sala observa que con respecto a la “cesión de la garantía hipotecaria” no se cumplieron las formalidades para ello exigidas por el artículo 82 del decreto 960/70 en concordancia con el art. 80 ib. a cuyas voces dicha operación se lleva a cabo mediante nota suscrita por el titular del derecho, puesta al pie de la copia con mérito para exigir el cumplimiento de la obligación conforme al art. 80 del mismo estatuto, y su entrega al cesionario, lo que en este caso no se cumple, pues la “cesión” se hizo constar en documento privado, que no hace parte de la primera copia de la escritura con mérito ejecutivo. Sin embargo, este grave defecto legal, que impediría tener por realizada la cesión de la garantía hipotecaria, en el presente caso pierde su trascendencia, al quedar insubsistente

tal gravamen como efecto de la inexistencia del contrato de compraventa que aparentemente puso el bien en cabeza de la constituyente del mismo.

Colofón de lo expuesto es que este segundo reparo se abre paso, por lo que se revocará en tal aspecto la sentencia apelada para en su lugar, disponer la restitución del inmueble a la sociedad demandante.

### **2.3. Lo relativo al tercer reparo.**

Reprochó por último el despacho negativo de la pretensión de indemnización de perjuicios formulada por la demandante, la cual calificó como una pérdida de oportunidad tasada en la suma de \$300.000.000. Sin embargo tal reproche quedó huérfano de sustentación, si se repara que lo "argumentado" con tal propósito se aleja diametralmente de las razones aducidas por el juzgador de primer grado para negar esa específica pretensión, pues basta leer el aparte número 5 y mas específicamente el 5.2 de las "Consideraciones" expuestas en la sentencia atacada, para percatarse que ello obedeció simple y llanamente a que no encontró el señor juez probado el nexo causal entre el perjuicio cuyo resarcimiento se deprecia a manera de pérdida de oportunidad de rentar el inmueble, y el hecho de la falsedad afirmada y probada en la compraventa del mismo. No otra cosa expresa la conclusión a que arribó el funcionario luego de analizar la actitud que estimó poco diligente de la demandante en relación con la administración del bien, de acuerdo con la declaración de parte rendida por su representante legal, de la cual la sentencia relieves varios apartes:

*"En este sentido, no aparece indubitable que fuera alguna acción de los demandados la causante del perjuicio cuya indemnización se pretende, sino que la denunciada pérdida de oportunidad en la explotación y arrendamiento del inmueble sería consecuencia de su abandono por la demandante y la falta de administración del mismo."*

Sobre tales argumentos nada dijo el apelante en la sustentación del recurso, limitándose en este particular a expresar que la estimación hecha por el demandante bajo juramento "**no mereció ningún reparo del despacho para desestimarla**" y que los demandados no hicieron una objeción en forma técnica como lo exige el art. 206 del C.G.P., presentando un dictamen o determinación económica diferente.

Lo visto trasunta que, mientras el juez negó esa puntual pretensión por falta de prueba del nexo causal entre el perjuicio cuyo resarcimiento se reclama y el hecho atribuido a los demandados (falsedad de la compraventa), el recurrente aspira a obtener la revocatoria de esa negativa aduciendo que sí está probado el monto de los perjuicios porque contra la estimación hecha bajo juramento, no se presentó una objeción de manera técnica, lo que diverge totalmente de la razón aducida por aquél.

Es que al juez se le exige motivar sus decisiones precisamente para que el inconforme pueda atacarlas mediante los recursos previstos, contra argumentando frente a las razones aducidas por el primero. En palabras de nuestra Corte Suprema de Justicia, sustentar una apelación supone:

*“1. Explicar clara y coherentemente las causas por las cuales debe corregirse una providencia. Es sustentar y manifestar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada.*

*2. Demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.).*

*3. Apelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada.*

*4. Tampoco es repetir lo ya argumentado en una petición que ha sido resuelta de manera contraria, sin atacar los fundamentos de la decisión, ni es mucho menos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se decide.*

*5. Es hacer explícitos los argumentos de disenso y de confutación, denunciando las equivocaciones, porque son éstos, y no otros, los aspectos que delimitan la competencia y fijan el marco del examen y del pronunciamiento de la cuestión debatida”*(sentencia SC10223-2014 de fecha 1 de agosto de 2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

De lo visto se sigue que si bien se señaló como reparo concreto contra la sentencia la negativa de la indemnización de perjuicios reclamada, en manera alguna se presentaron argumentos que desdigan del aducido por el juzgador a quo para arribar a tal conclusión que, por lo mismo deviene intocable por el tribunal.

## **SOBRE LAS PRESTACIONES MUTUAS DERIVADAS DEL TRIUNFO DE LA ACCION REIVINDICATORIA.**

Conforme a los arts. 961 a 971 C.C., el reivindicante tiene derecho a la restitución de la cosa, al reconocimiento de los deterioros que por el hecho o culpa del poseedor de mala fe haya sufrido la misma, y a la restitución de frutos, dependiendo de la buena o mala fe del poseedor vencido.

Por su parte, este último, tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa (art. 965), así como las mejoras útiles, si actuó de buena fe (art. 966), mientras que al poseedor de mala fe solo se le reconoce el derecho de retirar los materiales de dichas mejoras, si puede separarlos sin detrimento de la cosa, y siempre que el propietario se niegue a pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.

Conviene también tener presente que, conforme al artículo 968, se entiende que la separación de los materiales es en detrimento de la cosa *"cuando hubiere de dejarla en peor estado que antes de ejecutarse las mejoras"*, a menos que el poseedor pudiere reponerla inmediatamente a su estado anterior y se allanare a ello.

Finalmente, el art. 969 refiere la buena o mala fe, en cuanto a los frutos, al tiempo de su percepción, y en cuanto a las mejoras, al tiempo en que fueron hechas. Todas estas reglas, por mandato del art. 971 se aplican también a quien poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente la cosa.

Conforme a los parámetros anteriores, esta sala ordenará a la poseedora, señora María Betsabé Herrera Arroyave, calidad aquella que ostenta a través del interviniente Adolfo León Colorado Restrepo, restituir a la sociedad demandante el inmueble en el término de diez días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia (art. 961 C.C.).

De otro lado y a efectos de definir la clase de frutos a restituir por la poseedora vencida, esta sala deduce que la misma es de mala fe, por las siguientes razones:

- 1- El proceder de la señora María Betsabé Herrera Arroyave puede tildarse de altamente sospechoso, desde la celebración del supuesto contrato de compraventa declarado inexistente, por cuanto no facilita nombres propios de personas que supuestamente la orientaron el día de la firma de la escritura; no aguzó sus sentidos conociendo de antemano circunstancias tales como que la vendedora era una persona jurídica, cuyo representante legal no compareció; que con la absurda explicación de que el vendedor “*tenía que viajar*” (repárese quien supuestamente vendía era una persona jurídica), la venta se hizo por una fracción de su avalúo catastral; y que el pago del precio (\$130'000.000) se hizo en su totalidad con dinero efectivo, apenas se firmó la escritura y en plena vía pública, atinando a decir que lo llevaba en un morral, pero solo cuando el juez le mencionó en su pregunta este como uno de los medios para cargar tan elevada suma de dinero.
- 2- Lo que sí aparece concluyente con las pruebas que obran en el proceso, incluyendo las declaraciones del señor Adolfo León Colorado Restrepo y la suya propia, es que la señora María Betsabé conoció, al menos desde la fecha en que suscribió promesa de compraventa con aquél (27 de junio de 2016), el grave cuestionamiento de naturaleza penal que afectaba el negocio jurídico mediante el cual había supuestamente adquirido el dominio del inmueble. No obstante, no solamente firmó la promesa de contrato aludida, sino que autorizó al tenedor del inmueble para realizar construcciones que ahora alega este le deben ser reconocidas por el demandante. Sobre este punto, así respondió el señor COLORADO RESREPO a pregunta del apoderado de la parte actora: Preguntado: “*Realizó ud alguna vez estudio de títulos sobre el inmueble sobre el cual le iban a ceder hipoteca? R: No, como le dije al sr juez, cuando íbamos a hacer escritura fue que saqué un certificado de libertad y ahí fue donde me di cuenta que tenía la anotación de la Fiscalía y por eso no se pudo hacer escritura pública y por eso se hizo la promesa de c-v.*”

Es que de acuerdo a la confusa narración rendida por ambos deponentes, la señora Betsabé iba a transferirle la bodega al señor Colorado Restrepo, quien ya fungía como supuesto cesionario de la garantía hipotecaria constituida por aquella en favor del señor Álvaro Pino Martínez, por lo que aquél sacó un certificado de libertad y tradición del inmueble, a cuyo tenor pudieron percatarse de la existencia de la medida cautelar dispuesta por la Fiscalía, razón que impidió el otorgamiento

de escritura pública de venta. Y aun así, contraviniendo toda elemental prudencia, suscribieron una promesa de contrato de compraventa, a sabiendas de la cuestionada legalidad del título de doña María Betsabé.

Así las cosas, deberá la demandada María Betsabé Herrera Arroyave, conforme al art. 964 C.C. restituir a la sociedad demandante, a partir del 27 de junio de 2016, los frutos civiles percibidos, o los que el dueño hubiera podido percibir con mediana diligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Tales frutos se determinarán teniendo en cuenta que según lo depuesto tanto por aquella como por el mencionado interviniente Adolfo León Colorado Restrepo, para esa fecha el canon era de \$1'200.000 mensuales, cifra esta sobre la cual se aplicará un incremento anual equivalente al IPC del año inmediatamente anterior<sup>2</sup>. De suerte que se tendrá aquella cifra como canon del 27/06/2016 al 26/05/2017; \$1.249.080 desde el 27/06/2017 al 26/05/2018; \$1.288.800 del 27/06/2018 al 26/05/2019; \$1.337.774 del 27/06/2019 al 26/05/2020; \$1.388.609 del 27/06/2020 al 26/05/2021; y \$1.410.965 del 27/06/2021 en adelante, advirtiéndose que continuará aplicándose el indicado incremento anual, mientras el inmueble no haya sido restituido.

Pero además los referidos frutos civiles han de actualizarse conforme a la pérdida del poder adquisitivo del peso ocurrida desde cuando debió percibirse cada una de las mensualidades indicadas y hasta cuando se efectúe el pago, pues es obvio que al tiempo en que la demandante reciba tales sumas no tendrán estas el mismo poder adquisitivo de cuando debió percibir las. Eso sí, a la cifra resultante se le descontará un 15%, porcentaje en que ha estimado la Corte la cuantificación de los gastos ordinarios para generar los frutos, y que, por mandato del citado art. 964 C.C., debe abonarse a quien hace la restitución.

Todo esto teniendo en cuenta la rectificación que de su tradicional criterio en el sentido de que los frutos a restituir no se indexaban, hizo la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2217-2021 de fecha 9 de junio del calendario que avanza con ponencia del magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

La fórmula aplicada es la siguiente:

$$Ra = \underline{\text{índice final} - \text{julio}^3/2021} (109,14)$$

---

<sup>2</sup> Fórmula aplicada en sentencia de Casación Civil proferida el 9 de junio de 2021 (radicado 11001-31-03-028-2010-00633-02. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque)

<sup>3</sup> Hasta la fecha es el último consolidado reportado por el DANE en la serie de empalme.

Índice inicial – (para cada mes)

Matemáticamente las cosas se presentan así:

<b>FECHA INICIAL</b>	<b>FECHA FINAL</b>	<b>IPC FINAL</b>	<b>IPC INICIAL</b>	<b>VALOR INICIAL</b>	<b>VALOR INDEXADO</b>
Junio de 2016	7 de septiembre de 2021	109,14	92,54	\$1.200.000	\$1.415.258
Julio de 2016	7 de septiembre de 2021	109,14	93,02	\$1.200.000	\$1.407.955
Agosto de 2016	7 de septiembre de 2021	109,14	92,73	\$1.200.000	\$1.412.358
Septiembre de 2016	7 de septiembre de 2021	109,14	92,68	\$1.200.000	\$1.413.120
Octubre de 2016	7 de septiembre de 2021	109,14	92,62	\$1.200.000	\$1.414.035
Noviembre de 2016	7 de septiembre de 2021	109,14	92,73	\$1.200.000	\$1.412.358
diciembre de 2016	7 de septiembre de 2021	109,14	93,11	\$1.200.000	\$1.406.594
Enero de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	94,07	\$1.200.000	\$1.392.239
Febrero de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	95,01	\$1.200.000	\$1.378.465
Marzo de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	95,46	\$1.200.000	\$1.371.967

Abril de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	95,91	\$1.200.000	\$1.365.530
Mayo de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	96,12	\$1.200.000	\$1.362.546
Junio de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	96,23	\$1.249.080	\$1.416.653
Julio de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	96,18	\$1.249.080	\$1.417.390
Agosto de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	96,32	\$1.249.080	\$1.415.330
Septiembre de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	96,36	\$1.249.080	\$1.414.742
Octubre de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	96,37	\$1.249.080	\$1.414.595
Noviembre de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	96,55	\$1.249.080	\$1.411.958
Diciembre de 2017	7 de septiembre de 2021	109,14	96,92	\$1.249.080	\$1.496.568
Enero de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	97,53	\$1.249.080	\$1.397.770
Febrero de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	98,22	\$1.249.080	\$1.387.951
Marzo de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	98,45	\$1.249.080	\$1.384.708



Abril de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	98,91	\$1.249.080	\$1.378.269
Mayo de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	99,16	\$1.249.080	\$1.374.794
Junio de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	99,31	\$1.288.800	\$1.416.369
Julio de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	99,18	\$1.288.800	\$1.418.225
Agosto de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	99,30	\$1.288.800	\$1.416.511
Septiembre de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	99,47	\$1.288.800	\$1.414.091
Octubre de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	99,59	\$1.288.800	\$1.412.387
Noviembre de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	99,70	\$1.288.800	\$1.410.828
Diciembre de 2018	7 de septiembre de 2021	109,14	100,00	\$1.288.800	\$1.406.596
Enero de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	100,60	\$1.288.800	\$1.398.307
Febrero de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	101,18	\$1.288.800	\$1.390.192
Marzo de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	101,62	\$1.288.800	\$1.384.172

Abril de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	102,12	\$1.288.800	\$1.377.395
Mayo de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	102,44	\$1.288.800	\$1.373.092
Junio de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	102,71	\$1.337.774	\$1.421.523
Julio de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	102,94	\$1.337.774	\$1.418.347
Agosto de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	103,03	\$1.337.774	\$1.417.108
Septiembre de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	103,26	\$1.337.774	\$1.413.951
Octubre de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	103,43	\$1.337.774	\$1.411.627
Noviembre de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	103,54	\$1.337.774	\$1.410.124
Diciembre de 2019	7 de septiembre de 2021	109,14	103,80	\$1.337.774	\$1.406.595
Enero de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	104,24	\$1.337.774	\$1.400.658
Febrero de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	104,94	\$1.337.774	\$1.391.315
Marzo de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	105,53	\$1.337.774	\$1.383.536

Abril de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	105,70	\$1.337.774	\$1.381.311
Mayo de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	105,36	\$1.337.774	\$1.385.769
Junio de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	104,97	\$1.388.609	\$1.443.772
Julio de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	104,97	\$1.388.609	\$1.443.772
Agosto de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	104,96	\$1.388.609	\$1.443.909
Septiembre de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	105,29	\$1.388.609	\$1.439.384
Octubre de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	105,23	\$1.388.609	\$1.440.205
Noviembre de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	105,08	\$1.388.609	\$1.442.261
Diciembre de 2020	7 de septiembre de 2021	109,14	105,48	\$1.388.609	\$1.436.791
Enero de 2021	7 de septiembre de 2021	109,14	105,91	\$1.388.609	\$1.430.958
Febrero de 2021	7 de septiembre de 2021	109,14	106,58	\$1.388.609	\$1.421.962
Marzo de 2021	7 de septiembre de 2021	109,14	107,12	\$1.388.609	\$1.414.794

Abril de 2021	7 de septiembre de 2021	109,14	107,76	\$1.388.609	\$1.406.391
Mayo de 2021	7 de septiembre de 2021	109,14	108,84	\$1.388.609	\$1.392.436
Junio de 2021	7 de septiembre de 2021	109,14	108,78	\$1.410.965	\$1.415.634
Julio de 2021	7 de septiembre de 2021	109,14	109,14	\$1.410.965	\$1.410.965
Agosto de 2021	7 de septiembre de 2021	109,14	109,14	\$1.410.965	\$1.410.965
Septiembre de 2021	7 de septiembre de 2021	109,14	109,14	\$1.410.965	\$1.410.965

**TOTAL: \$90.128.346**

De suerte que la suma actualizada a la fecha por concepto de frutos civiles es de \$90.128.346 que, descontado el porcentaje de gastos ordinarios de producción (15%), se reduce a la suma de **\$76’609.094,1.**

No se hará reconocimiento alguno a la poseedora vencida por concepto de expensas necesarias, pues sobre este tema no se arguyó ni probó nada en el proceso. Y, en cuanto al concepto de mejoras útiles, repárese que aunque en el expediente obran meras atestaciones –hechas por el mismo interviniente al declarar en la audiencia de instrucción y juzgamiento- en relación con la realización de mejoras de este tipo, las mismas no fueron efectuadas por aquella, ni abonadas por esta a quien supuestamente las hizo, es decir, al interviniente, señor Adolfo León Colorado Restrepo. De otra parte, tampoco es el caso de reconocérselas a este último y a cargo de la sociedad demandante, pues las reseñadas reglas también aplican en su contra a términos del artículo 971, citado, y la verdad sea dicha, no puede predicarse del mismo buena fe, cuando reconoció en su declaración rendida en la audiencia de instrucción y juzgamiento y al responder

pregunta puntual que le formulara la Curadora que actuó en el proceso, acerca del momento en que comenzó sus construcciones en el predio objeto de esta litis, que lo había hecho a sabiendas del problema legal que dicho inmueble tenía, como reza el siguiente aparte: **Preguntado: "¿ud inició la construcción posterior a darse cuenta que el bien tenía un problema legal?" Respuesta: "sí, pero como me consideré ya con la hipoteca de don Álvaro y al ver que no aparecía ni el Grupo Nogal ni nadie, pues dije voy a ir construyendo de a poquito".**

Es que a términos del artículo 768 del C.C. *"(L)a buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio. Así, en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato..."*

En este caso, la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria 01N-5309857, de la medida cautelar comunicada por la Fiscalía 243 Seccional de Medellín, dando cuenta de que cursa una investigación penal y ordena "ABSTENERSE DE REGISTRAR CUALQUIER TIPO DE REGISTRO POR PRESUNTO FRAUDE Y FALSEDAD EN DOCUMENTO Y OTROS...", comunicada mediante oficio 26813 del 22-09-2014, inscrito en la anotación No. 6 del 7-10-2014, debía haber sido señal de alerta mas que suficiente, para que el señor Colorado Restrepo actuara de manera racional y prudente, absteniéndose de incurrir en gastos y/o "inversiones" en un bien, cuya titularidad, sabía que estaba gravemente cuestionada.

Así las cosas, conforme al penúltimo inciso del art. 966, citado, no tiene derecho a que se le reconozca por la reivindicante mejora útil alguna, pero podrá llevarse los materiales de esas mejoras *"siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados."* Se entiende que la separación de los materiales perjudica la cosa, cuando ha de dejarla en peor estado que antes de ejecutarse las mejoras, salvo que el poseedor vencido pudiese reponerla inmediatamente en su estado anterior, y se allanare a ello (art. 968 C.C.).

## CONCLUSIÓN

Ante la prosperidad de los dos primeros cargos, se revocarán los numerales Tercero y Cuarto y, consecuencialmente se modificará el Quinto, de la sentencia apelada

para en su lugar, declarar INEXISTENTE y, por ende, ordenar la cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 01N-530987 y que fue constituido por la escritura pública No. 3059 del 19 de septiembre de 2014 de la Notaría Primera de Envigado, así como la de su inscripción en el registro, por lo que se extenderá la condena en costas de la primera instancia a codemandado Álvaro José Pino Martínez; además se ordenará la restitución del inmueble a la sociedad demandante, así como de los frutos percibidos o que esta hubiere podido percibir, con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

## DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** el **NUMERAL TERCERO** de la parte resolutive y, en su lugar declara **INEXISTENTE** y ordena **CANCELAR** el gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 01N-5309857 y que se constituyó por la escritura pública 3059 del 19 de septiembre de 2014 de la Notaría Primera de Envigado. Líbrense los oficios de rigor conforme a los artículos 47 del Decreto 960/70 y 4º y 62 de la Ley 1579/2012.

**REVOCA** el **NUMERAL CUARTO** en lo referente a la restitución del inmueble y sus frutos, y en su lugar condena a la demandada MARIA BETSABÉ HERRERA ARROYAVE a restituir el inmueble y sus frutos en cuantía -actualizada a la fecha de esta sentencia y descontados los gastos ordinarios de producción- de **\$76'609.094** a la sociedad demandante, en el término de 10 contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia. Suma que en todo caso continuará actualizándose hasta la fecha de su pago. No hay lugar a reconocimiento de mejoras útiles por las razones indicadas en la parte motiva. Sin embargo, podrá el interviniente Adolfo León Colorado Restrepo llevarse los materiales de esas mejoras *“siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados”*. Se entiende que la separación de los materiales perjudica la cosa, cuando ha de dejarla en peor estado que antes de ejecutarse las mejoras, salvo que pudiese reponerla inmediatamente en su estado anterior, y se allanare a ello (art. 968 C.C.).

**MODIFICA** el numeral **QUINTO** en el sentido de extender la condena en costas de la primera instancia al codemandado ALVARO JOSE PINO MARTINEZ.

**Costas** en esta instancia a cargo de los demandados María Betsabé Herrera Arroyave y Álvaro José Pino Martínez, en favor de la parte actora. La Secretaría

pasará el expediente a Despacho para la fijación de agencias en derecho, una vez esté ejecutoriada la sentencia.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA**  
**MAGISTRADA**



**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO**  
**MAGISTRADO**



**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO**  
**MAGISTRADO**

**Radicado Único Nacional:** 05001 31 03 010 2018 00639 01

**Firmado Por:**

**Piedad Cecilia Velez Gaviria**

**Magistrada**

**Sala 002 Civil**

**Tribunal Superior De 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:

**1900e4aa7b17fa9c6b474ebd85c7a411d3dc204d7e5dc3003f2b021643  
bd2b91**

Documento generado en 20/09/2021 08:56:03 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**