

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**



Magistrada Ponente:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Aprobado por acta No. 039
Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

En la forma prevista en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales frente a la sentencia emitida el 5 de agosto de 2021 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, dentro del Proceso Verbal de Pertenencia con demanda de reconvención, promovido por Carlos Alberto Morales Muñoz contra María Dolores Krastz Alzate y personas indeterminadas.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda.

Pretende el señor Carlos Alberto Morales Muñoz que se declare que adquirió por prescripción adquisitiva de dominio el primer piso del bien inmueble ubicado en la carrera 21 N°46B 25 de la ciudad de Manizales¹; y, en consecuencia, se ordene la inscripción del fallo en el correspondiente libro de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad y se condene en costas a la parte demandada.

Los supuestos fácticos que sustentan las pretensiones se resumen así:

- El 15 de agosto de 2002, Carlos Alberto Morales Muñoz y María de los Ángeles Londoño Krastz como promitentes compradores, y Belisario Londoño Gallego y María Dolores Krastz Alzate como promitentes vendedores, suscribieron contrato de promesa de compraventa sobre el predio localizado en la carrera 21 N°46B 23², barrio San Jorge de Manizales, con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-26985.
- El precio pactado fue de ocho millones de pesos (\$8'000.000), suma que se canceló en especie con la construcción de una plancha aligerada con pisos en cerámica en el área que ocupaba la sala, el comedor y la terraza del fundo de mayor extensión.

¹ Cuyos linderos se indican en la demanda y anexos

² La nomenclatura original del inmueble es carrera 21 N° 46B 23; luego, se asignó al primer piso la nomenclatura carrera 21 N° 46B 25.

- Los promitentes compradores iniciaron los trámites para adecuar una vivienda en la planta baja, desplegando diferentes actuaciones, entre otras, la elaboración de planos arquitectónicos, diseño estructural, estudio de suelos y el proyecto de ampliación de casa unifamiliar.
- Mediante Resolución No. 220307 del 08 de septiembre de 2005, la Curaduría Segunda Urbana de Manizales otorgó licencia de construcción al demandante.
- Los gastos de la obra corrieron por cuenta de los esposos Morales Londoño, quienes adquirieron los materiales y aportaron la mano de obra necesaria para ejecutar las labores autorizadas.
- El objeto del litigio se contrae a un apartamento con entrada independiente y nivel por debajo de la vía, compuesto por dos alcobas, estudio, cocina, baño, sala-comedor y patio exterior; con área privada de 99.34 metros cuadrados.
- Desde la firma del convenio hasta el 21 de octubre de 2017, el actor ejerció la posesión del bien con la señora María de los Ángeles, data en la que ella abandonó el hogar común; de ahí en adelante lo ostentó sólo, de forma pública, pacífica y tranquila, sin violencia, clandestinidad o interrupciones.
- Como acto positivo de su señorío ha cancelado el impuesto predial y continuado con la adecuación de su casa de habitación.
- Los contratantes pretendían someter el predio a régimen de propiedad horizontal, para lo cual delimitaron los linderos de cada planta y constituyeron dos apartamentos independientes; no obstante, el proyecto fue rechazado por la Notaría Cuarta de Manizales.

2.2. Contestación de la demanda.

La convocada por pasiva se pronunció refutando las pretensiones y formulando las excepciones perentorias que denominó: i) inexistencia de los presupuestos de la acción de prescripción, ii) mera facultad y mera tolerancia y iii) no cumplimiento del término de prescripción.

De manera subsidiaria, propuso: i) la falta de conformación del litisconsorcio necesario con la señora María de los Ángeles Londoño Krastz, en virtud de lo establecido en el artículo 779 del Código Civil; ii) posesión de mala fe y iii) posesión violenta.

2.3. Demanda de reconvención.

En escrito separado, la señora María Dolores Krastz Alzate presentó demanda de reconvención, implorando: i) la reivindicación del bien poseído por Carlos Alberto Morales Muñoz; ii) se declare que es poseedor de mala fe; iii) se niegue el reconocimiento y pago de las mejoras plantadas en favor del sujeto pasivo; iv) se

ordene la cancelación de cualquier gravamen; y vi) se disponga la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria.

Como supuestos de hecho refirió:

- Belisario Londoño Gallego y María Dolores Krastz Alzate adquirieron el dominio del bien objeto del litigio, mediante contrato de compraventa celebrado con Guillermo Hurtado Mejía y Jorge Enrique Valencia, de conformidad con la escritura pública 1266 del 02 de agosto de 1978.

- El inmueble se encuentra ubicado en la carrera 21 N°46B 23, barrio San Jorge de la ciudad de Manizales, distinguido con folio de matrícula No. 100-26985 y cuenta con un avalúo catastral de \$128.357.000.

- Los propietarios ejercieron conjuntamente el derecho de dominio sobre el predio, hasta el óbito del señor Londoño Gallego el 24 de noviembre de 2008; luego ese derecho continuó en cabeza de la demandante en reconvención.

- El 15 de agosto de 2002, los propietarios autorizaron que su hija y el demandante habitaran en el sótano hasta que se realizara la compraventa de la respectiva porción, lo cual nunca se hizo; permitiendo que efectuaran las adecuaciones necesarias para su uso.

- Mediante escritura pública 167 del 08 de febrero de 2017, los descendientes del señor Belisario Londoño Gallego cedieron sus derechos herenciales a María Dolores Krastz Alzate, a quien le fue adjudicada la titularidad del predio, por medio de la escritura pública 841 del 23 de junio de 2017.

- El 21 de octubre de 2017, María de los Ángeles Londoño Krastz abandonó el hogar que conformaba con el señor Carlos Alberto Morales Muñoz y sus hijas, por los malos tratos que le propinaba, momento desde el cual este manifestó ser el propietario del bien en controversia, procediendo al cambio de las chapas de la puerta de ingreso y a obstaculizar el acceso al mismo.

- La pretensora ha realizado diversos requerimientos verbales y escritos a Carlos Alberto Morales Muñoz, solicitando la devolución del sótano, pero ha sido infructuoso.

- El convocado en reivindicación es poseedor de mala fe, pues no cuenta con un título que permita inferir que es el dueño del bien en controversia, aunado a que reconoció dominio ajeno hasta octubre de 2017.

- María Dolores Krastz ha cancelado el impuesto predial.

2.4. Intervención del demandado en reconvención.

Contestó libelo genitor, reiterando que, a partir de la celebración del contrato de promesa de compraventa adquirió la posesión del sótano, la cual ha ostentado de manera ininterrumpida, pacífica y sin mediar pago alguno por concepto de arrendamiento.

Resaltó que María Dolores Krastz Alzate confesó que el bien reclamado fue entregado a Carlos Alberto y María de los Ángeles de manera voluntaria hasta tanto se realizara el contrato de compraventa, el cual no se materializó por errores en la escritura pública.

En consecuencia, propuso la excepción de mérito denominada “mala fe”, fundada en que la demandante en reconvención soslayó la promesa de compraventa, pese a que cumplió con sus obligaciones, esto es, el pago del precio pactado.

2.5. El curador ad litem de las personas indeterminadas, se pronunció frente al escrito genitor y se atuvo a lo que resulte probado en el proceso.

2.6. Sentencia.

Previo agotamiento de las etapas procesales, el litigio se definió a través de sentencia del 5 de agosto de 2021 desestimando las pretensiones de la demanda de pertenencia, debido a que el demandante no acreditó los presupuestos necesarios para adquirir el bien por prescripción extraordinaria de dominio. En contraposición, accedió a la reivindicación, ordenando la entrega del apartamento 102, con nomenclatura carrera 21 N° 46B 25, en el término de diez días.

De otro lado, la A quo consideró que no se desvirtuó la presunción de buena fe de la posesión ejercida por Carlos Alberto, por lo que reconoció: i) las mejoras útiles y necesarias plantadas en el inmueble, tal como fueron discriminadas en el dictamen pericial, por la cifra de \$81.858.562 y, ii) los frutos civiles percibidos desde la contestación de la demanda hasta la emisión del fallo, por valor de \$15.964.213.

Además, precisó que existía evidencia suficiente que demuestra que los rubros invertidos para la adecuación del espacio objeto de controversia, provenían del esfuerzo conjunto de los cónyuges Morales Londoño, motivo por el que sólo era dable disponer la cancelación de la mitad del dinero invertido, en cuantía de \$40.929.281.

Finalmente, declaró la extinción de las obligaciones recíprocas por el monto de \$15.964.213, debiendo la señora Krastz Alzate cancelar el excedente de \$24.964.068 por concepto de prestaciones mutuas; dispuso el levantamiento de la inscripción de la demanda y condenó en costas al demandado en reconvención en favor de la señora María Dolores.

2.7. Apelación.

2.7.1. La parte demandante apeló la decisión esbozando como reparos a la sentencia que la juez de primera instancia inadvirtió la confesión de la señora Krastz Alzate en su demanda reivindicatoria, en la que indicó que autorizó que el demandado viviera en el predio con su familia, hasta tanto se realizara la compraventa de la cuota parte; afirmación de la que considera se puede inferir la existencia del negocio jurídico traslativo de dominio.

A la par, censuró la preterición de los otros elementos de convicción, tales como documentales y testimoniales, lo que se tradujo en que la determinación judicial violentara el principio de unidad de la prueba y los lineamientos de la sana crítica. Arguyó que se cumplen los presupuestos axiológicos para adquirir por prescripción, dado que el señor Carlos Alberto Morales Muñoz lo ha detentado físicamente ejecutando actos de señor y dueño, al estar convencido de que las mejoras plantadas eran propias y que el fundo también lo sería, conforme al acuerdo de voluntades celebrado con sus suegros.

Frente a la buena fe del poseedor, exaltó que no fue desvirtuada y que era tal la certeza de su calidad, que la señora María de los Ángeles Londoño Krastz invocó tener como activo dentro del trámite de liquidación de la sociedad conyugal que había conformado con este, el derecho que se derivara de este litigio.

2.7.2. La parte demandada impetró la alzada de forma parcial, indicando que erró la A quo, al considerar que Morales Muñoz era un poseedor de buena fe, a pesar de que inició la ejecución de actos de señor y dueño sólo hasta el mes de octubre de 2017, cuándo se separó de hecho con su cónyuge, momento en el cual cambió las chapas del inmueble de forma clandestina, violenta y dolosa.

Resaltó que el convocante era un mero tenedor de mala fe hasta que decidió intervertir el título, pues hizo creer a los propietarios que era necesario suscribir una promesa de compraventa para obtener una licencia de construcción.

En consecuencia, solicitó endilgar a Carlos Alberto su calidad de poseedor de mala fe, lo que lleva implícito no reconocer las mejoras y ordenar el pago de los frutos civiles.

III. CONSIDERACIONES

Se encuentran satisfechos los presupuestos procesales en esta acción y realizado el control de legalidad que ordenan los artículos 42 numeral 12 y 132 del Código General del Proceso, no se avizora causal de nulidad o irregularidad que invalide lo actuado u obligue a retrotraer el trámite a etapa anterior.

3.1. Cuestión por decidir.

El demandante principal refutó la valoración probatoria realizada por la A quo, porque considera que están demostrados los presupuestos para adquirir por prescripción extraordinaria; en ese orden, empezará la Sala por analizar el material suasorio para establecer si esos requisitos se reúnen y en consecuencia, debe declararse el dominio en su favor. De resultar fallido el ejercicio, se examinará si en virtud de la prosperidad de la pretensión reivindicatoria en reconvención, fue acertado el reconocimiento de las prestaciones mutuas hecho en primera instancia, que corresponde al punto de discusión de la contraparte en su alzada.

3.2. De la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión.

El artículo 2512 del Código Civil, define la prescripción adquisitiva de dominio como un modo de adquirir las cosas ajenas, por haberlas poseído durante cierto tiempo y

con arreglo a los demás requisitos definidos en la ley. Esta institución, a su vez, tiene dos modalidades, ordinaria y extraordinaria, para cada una de las cuales el legislador ha previsto unos presupuestos especiales que deben ser cumplidos de forma concurrente para que sea viable la declaración judicial³.

Tratándose de la prescripción extraordinaria, para su prosperidad se requiere que i) se trate de un bien susceptible de prescribirse, ii) el ejercicio de una posesión inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida, y iii) que la misma haya perdurado por diez años⁴. No exige título alguno y parte de la presunción de buena fe⁵.

La cosa objeto de prescripción además de existir, no ser un bien público y estar en el comercio, debe ser singular o una cuota determinada de la misma, lo que significa que, tratándose de bienes raíces, debe estar plenamente individualizado por su descripción, ubicación y linderos de tal manera que no pueda ser confundido. Este atributo hace alusión a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto, inconfundible con otro⁶.

En ese orden, cuando el petitum recae sobre una porción de un predio de mayor extensión, la identificación o demarcación del fragmento es ineludible para la prosperidad de la acción, tal como lo anotó la Corte al indicar *“Una situación nada novedosa en un juicio de pertenencia es la atinente a que las pretensiones recaigan únicamente sobre una fracción de un predio de mayor extensión, evento en el cual la debida individualización o delimitación del segmento pretendido es un requisito sine qua non de la prosperidad de la acción, porque sólo a partir de suficientes elementos de juicio a ese respecto, es factible establecer cuál es la porción concreta del bien sobre la que en realidad los pretensores ejercen los aducidos actos posesorios, lo que involucra precisar sus características, dimensión y ubicación exacta”*⁷. También es menester que se individualice el predio de mayor extensión en el cual se encuentra el bien a usucapir.

Atinente a la posesión, como presupuesto fundamental, se define por la ley como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, 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”*⁸; significa que la posesión es una situación de hecho en la que debe concurrir tanto el *animus* o voluntad de dueño como el *corpus* o aprehensión material de la cosa. En ese sentido, la declaración de pertenencia no es constitutiva del derecho real de dominio, sino simplemente declarativa, por cuanto no es la sentencia, sino la posesión ejercida sobre el bien, la fuente de donde surge el derecho que el fallo judicial se limita a declarar.

El elemento objetivo de la posesión hace referencia al poder, señorío o subordinación de hecho que el sujeto tiene sobre la cosa, que puede estar materializado con el contacto o la aprehensión que ejerza sobre la misma, aun cuando no se identifica con ella. El elemento subjetivo, por su parte, implica comportarse como señor y dueño del bien cuya propiedad se pretende⁹.

³ Artículo 2527 Código Civil.

⁴ Artículo 2532 Código Civil modificado por el artículo 6 Ley 791 de 2002.

⁵ Artículo 2531 Código Civil.

⁶ CSJ, SC4649-2020 del 26 de noviembre de 2020, Radicado No. 05001-31-03-003-2001-00529-01, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁷ Ibidem.

⁸ Artículo 762 Código Civil.

⁹ Sentencia T-518 del 24 de junio de 2003, Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería.

3.3. Examen de los requisitos para usucapir.

3.3.1. El objeto a prescribir.

Ninguna discusión se presentó en torno al bien disputado, el cual hace parte de un inmueble de mayor extensión distinguido con matrícula No. 100-26985, adquirido por la señora María Dolores Krastz Alzate por adjudicación en sucesión, mediante escritura pública 841 del 23 de junio de 2017 de la Notaría Tercera de Manizales, el cual en la actualidad se compone de tres pisos, dos de ellos con nomenclatura y acceso independiente, centrándose las pretensiones en el primer nivel.

En cuanto al predio de mayor extensión, los linderos que aparecen en el certificado de matrícula inmobiliaria No. 100-00226985¹⁰ y reseñados en la demanda¹¹, guardan estrecha coincidencia y similitud con los descritos en el dictamen pericial¹².

Lo pretendido es el primer piso o “apartamento 102” de ese inmueble, situado sobre la carrera 21, con nomenclatura 46B 25 del perímetro urbano de Manizales, que tiene entrada independiente y consta de dos alcobas, estudio, cocina, baño, sala-comedor y patio exterior, cuya plena individualización quedó decantada al comparar los linderos indicados en el líbello introductor¹³ y los señalados en el dictamen pericial¹⁴.

Así las cosas, existe certeza del inmueble de menor extensión objeto de la prescripción implorada y del que lo contiene, situación que a la postre se verificó en la inspección judicial y se reconoció por la A quo; recuérdese que para la identificación no es indispensable la coincidencia matemática de los linderos, “*pues la inexactitud aritmética o gráfica entre lo que describe la demanda y lo que se corrobora sobre el terreno, no constituye, per sé, óbice para desestimar la usucapión pretendida*”¹⁵.

¹⁰ “*LOTE # CUATRO (4) LINDA POR EL OCCIDENTE EN 6.20 METROS CON LA CARRERA 21 (ANTES TRANSVERSAL 47A) POR EL NORESTE EN 8.80 METROS CON EL LOTE # 19 POR EL NORTE EN 17.20 METROS CON EL LOTE 3 POR EL SUR EN 22.40 METROS CON EL LOTE 5 ÁREA 122.76 M2 POR EL SOLAR DE ESTA CASA PASA UNA TUBERÍA QUE DESAGUA LOS PREDIOS IDENTIFICADOS CON LOS #S 1,2,3,5 Y 6 DE LA MISMA MANZANA*”. Fls. 21 a 26. PDF. 01PrincipalDigitalizadoA.

¹¹ “*Por el occidente que es su frente con la carrera 21 en 6.20 metros, por el sur con vivienda de propiedad de Bernardo Moreno en longitud de 22.60 metros, por el oriente con vivienda de Alfonso Jiménez con una extensión de 8.41 metros y por el norte con vivienda de Hoover Arbeláez con longitud de 6.50*” Fl. 9 PDF. 01PrincipalDigitalizadoA.

¹² Inmueble con un área de 126 mts², cuyos linderos son: “*NORTE: Linda en 17.20 metros, con lote N° 3, de Ficha Catastral N° 17001010301540003000. SUR-ORIENTE: Linda en 8.80 metros, con lote N° 3, de Ficha Catastral N° 170010103015400193000. SUR: Linda en 22.40 metros, con lote N° 3, de Ficha Catastral N° 17001010301540005000. OCCIDENTE: Linda en 6.20 metros, con la CARRERA 21*”. PDF. 057ComplementaciónPerito.

¹³ Según la demanda el inmueble a prescribir tiene un área privada de 99.34 m² y linda: “*POR EL OCCIDENTE con la carrera 21 y escaleras de acceso, partiendo del punto 1 al punto 2 en 3.00 mts, del punto al punto 2 en 5.71 linda con talud, del punto 3 al punto 4 en 3,21 con talud, del punto 4 al punto 5 con 10,99 linda con vivienda propiedad del señor Hoover Arbeláez, siguiendo por el norte hacia el oriente del punto 5 al punto 6 en 7.91 mts, en el patio linda con vivienda de Alfonso Jiménez, del punto 6 al punto 1 de inicio por el sur linda con propiedad de Bernardo Moreno en 21,83 mts; POR EL SUR (nadir), en toda su extensión que es de 91.10 metros está determinado por el borde superior de la placa en concreto que lo separa del primer piso del apartamento denominado 101, POR EL NORTE (cenit), en toda su extensión que es de 117.30 metros se determina por la placa que está apoyada sobre el terreno, sobre dicha placa esta la construcción de todo el apartamento con una altura libre de 2.20 metros ###, LAS ESCALERAS EXTERIORES (de uso exclusivo del apartamento 102) tienen los siguientes linderos ### Parte del punto 4 al punto 5 en 1.00 metro, lindan con la transversal 47A, del punto 5 al punto 6 en 3.16 metros lindan con el andén público y transversal 47A, del punto 6 al punto 7 en 1.34 metros lindan con muro perimetral de propiedad común ###*”. PDF. 01PrincipalDigitalizadoA.

¹⁴ Fracción con un área de 112.55 mts², cuyos linderos son: “*NORTE= Linda en 7.06 metros, con Predio en Mayor Extensión de Ficha Catastral N° - 17001010301540004000 y linda en 11.34 metros, con la Ficha Catastral N° - 17001010301540003000, propiedad del señor HOOVER ARBELÁEZ. ORIENTE= Linda en 8 metros, con la Ficha Catastral N° - 17001010301540019000, propiedad del señor ALFONSO JIMÉNEZ. SUR= Linda en 24.10 metros, con la Ficha Catastral N° - 17001010301540005000, propiedad del señor BERNARDO MORENO. OCCIDENTE= Linda en 6.51 metros con la CARRERA 21*”, precisándose un área de 112.55 mts

¹⁵ CSJ SC, Sentencia del 07 de septiembre de 2020, Radicado No. 50689-31-89-001-2004-00044-01, Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

3.3.2. La posesión con ánimo de señor y dueño.

Del escrito genitor se desprende que la posesión del señor Carlos Alberto se ha materializado en actos consistentes en gestiones para ejecutar obras civiles en la planta baja del inmueble de mayor extensión, realizar las susodichas mejoras con recursos propios y aportes de quien era su cónyuge, habitar la construcción y pagar impuestos; manifestando que su ejercicio empezó el 15 de agosto de 2002 con la celebración del contrato de promesa de compraventa, y que fue conjunta con su esposa María de los Ángeles Londoño Krastz hasta el 21 de octubre de 2017, data en que esta abandonó el hogar, luego de lo cual continuó de forma exclusiva.

De entrada, los hechos narrados revelan la ausencia del elemento axiológico, por lo menos hasta octubre de 2017, como se explica a continuación.

La promesa de compraventa celebrada entre Carlos Alberto Morales Muñoz y María de los Ángeles Londoño Krastz, promitentes compradores, y Belisario Londoño Gallego y María Dolores Krastz Alzate, promitentes vendedores, en sí misma implica el reconocimiento de la propiedad en cabeza de estos; por eso la posesión precedida de un acto preparatorio, solo puede contarse a partir de la entrega del bien prometido si de forma expresa lo convienen los contratantes.

En efecto, la doctrina jurisprudencial vigente enseña que *“la entrega anticipada de lo que se promete en venta, concede a quien recibe la mera tenencia de la cosa, salvo que se hubiere convenido expresamente la transferencia de la posesión”*¹⁶; de modo que si los signatarios de ese ofrecimiento decidieron anticipar el cumplimiento del negocio proyectado y no pactaron expresa e inequívocamente la entrega adelantada de la posesión sobre el bien prometido en venta, la secuela jurídica es que la cosa *“se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión”*¹⁷.

En la mencionada promesa se lee: *“la entrega del inmueble determinado en la CLAUSULA PRIMERA, se estipula por las partes a partir de la firma de la presente promesa de venta”*¹⁸, sin hacer referencia expresa a la posesión, lo cual significa que el pretensor en pertenencia ingresó al inmueble siendo un mero tenedor.

Bajo esas circunstancias, el argumento de censura, relativo el reconocimiento que hizo María Dolores Krastz Alzate de la posesión del señor Morales Muñoz, constituyen una interpretación aislada que no alcanza para estructurar la confesión y que está lejos del verdadero sentido del relato expuesto en la demanda reivindicatoria, que por contrario corrobora que éste no ejercía dominio.

¹⁶ CSJ SC, Sentencia del 09 de septiembre de 2019, Radicado No. 11001-31-03-007-1991-02023-01, Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo.

¹⁷ CSJ SC, Sentencia del 30 de julio de 2010, Radicado No. 11001-31-03-014-2005-00154-01, Magistrado Ponente William Namén Vargas. Criterio reiterado, entre otras, en las sentencias SC7004 del 5 de junio de 2014 (Rad. n.º 2004-00209-01), SC16993 del 12 de diciembre de 2014 (Rad. n.º 2010-00166-01) y SC10825 del 8 de agosto de 2016 (Rad. n.º 2011-00213-01).

¹⁸ Fls. 15 a 20. PDF. 01PrincipalDigitalizadoA.

Claramente el impulsor busca darle un efecto diverso al contrato suscrito con quienes eran sus suegros, sin embargo, todos sus esfuerzos son infructuosos de cara a lo probado, pues con posterioridad a su rúbrica continuó reconociendo el dominio ajeno y no exteriorizó de ninguna manera su ánimo de señor y dueño sino hasta que se separó de cuerpo de la señora María de los Ángeles Londoño Krastz, tal como lo infirió la judicial de primer grado.

En el sub iudice está demostrado que en el año 2002, Belisario Londoño Gallego y María Dolores Krastz Alzate autorizaron a los esposos Morales Londoño para adecuar el sótano del inmueble y convertirlo en una vivienda familiar, previa obtención de los estudios arquitectónicos y estructurales necesarios para la emisión de la licencia de construcción del 8 de septiembre de 2005, gestiones que exigían el aval de los propietarios, conforme a las manifestaciones de las partes y del arquitecto José William Jaramillo, profesional contratado para esos fines, quien indicó *“no recuerdo, pero sí recuerdo que en esa época, la mamá de la señora y el papá, un señor también mayor de edad, con ellos estuve hablando, nosotros estuvimos allá en el segundo piso donde ellos habitaban y estuvimos hablando con ellos, yo estuve hablando con ellos, contándoles de que se trataba el proyecto, porque además de eso, cuando se va a hacer un proyecto en una vivienda de este tipo, donde los propietarios en ese momento eran el señor y la señora, pues había obviamente que, que comentarles a ellos y tener para poder presentar el proyecto la autorización de ellos, porque ellos tenían que firmar los planos”*. Luego, al ser indagado sobre el consentimiento de los propietarios para la ejecución de la obra, acotó *“Si señora, si, firmaron los planos y firmaron todos los trámites, todos los papeles que había que presentar para solicitar la licencia”*¹⁹.

A su vez, en el cartapacio aparece un oficio calendado el 16 mayo de 2007, signado por el demandante y dirigido a la Curaduría Segunda Urbana de Manizales, declarando que *“(…) el área del lote que aparece en el reglamento de Propiedad Horizontal solicitado por mi(sic) a esa dependencia con número de radicación 070465 de abril 17 del 2007, corresponde al área que aparece en la escritura número 1266 de propiedad de Belisario Londoño y Maria Dolores Krastz de G(sic)”*²⁰; documento que fue adosado por éste con el escrito perceptor, de donde debe presumirse su autenticidad y veracidad, y que fue traído a colación en la sentencia de primer grado para relieves el reconocimiento de señorío ajeno.

Terminadas las adecuaciones y obtenido el aval de la autoridad urbana, el señor Carlos Alberto Morales²¹ presentó en el año 2007 ante la Notaria Cuarta del Círculo de Manizales, el reglamento de propiedad horizontal del Edificio Londoño Krastz²², correspondiente al inmueble con folio de matrícula inmobiliaria número 100-26985 de dominio de Belisario Londoño Gallego y María Dolores Krastz Alzate para elevarlo a escritura pública, diligencia que nunca culminó²³. Tal proceder, en lugar de demostrar sus actos de dominio, da certeza de la tenencia.

Debe exaltarse que en la estructura del reglamento nada se alude a la presunta compra de un segmento del predio que enarbola el demandante, pues sólo se

¹⁹ Audio: “028AudienciaParteTres” minuto: 1:09:41

²⁰ Fl. 35. PDF. 01PrincipalDigitalizadoA.

²¹ Según observación obrante en el documento Recepción de Escritura Nro. 74180, visible a f.149 PDF. 01PrincipalDigitalizadoA.

²² Fls. 35 a 101 y 132 a 148 del PDF. 01PrincipalDigitalizadoA

²³ Los motivos para que no se culminará ese proceso son desconocidas en el cartulario.

precisa la división del fundo de mayor extensión en dos unidades de vivienda denominadas apartamento (101) y apartamento (102); vacío que no puede suplirse con el documento anexo “Recepción de Escritura 74180” del 30 de mayo de 2007, que indica en las observaciones: *“ARCHIVO EN MINUTAS QUE TRAEN SE LLAMA MINUTA EDIFICIO LONDOÑO KRASTZ TRAIIDO POR EL SEÑOR CARLOS ALBERTO MORALES MUÑOZ TEL 8862716. VENDEN APARTAMENTO 102, COMPRADOR CARLOS ALBERTO MORALES MUÑOZ CC.75.055.485 DE MANIZALES Y MARÍA DE LO ANGELES LONDOÑO KRASTZ C.C. 30.339.816 DE MANIZALES, ESTADOS CIVILES CASADOS ENTRE SI, CON AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR”*, porque obedece a una manifestación del señor Carlos Alberto, quien no puede constituir su propia prueba y que además, en el de marras carece de sustento suasorio, pues la susodicha compraventa nunca se perfeccionó.

Las declaraciones absueltas por José Rubiel Morales²⁴, José William Jaramillo, Julio César Osorio y Jorge Alberto Amador a instancia de la parte demandante, aunque aludieron a las adecuaciones realizadas, la duración de la obra, el aporte económico de la pareja y muy sucintamente, la forma en que los esposos ingresaron al inmueble, no alcanzan para tener por demostrado el ánimo de señor y dueño del demandante, porque como se desprende de las demás pruebas, las susodichas mejoras fueron autorizadas por los propietarios, con quienes se suscribió promesa de compraventa, sin que se conozcan actos de señorío diferentes a la implantación de aquellas, que dicho sea de paso, se ejecutaron en vigencia de una sociedad conyugal, según lo reconoció el propio accionante.

En sus relatos los testigos dieron cuenta que los esposos Morales Londoño tenían el aval de los propietarios del inmueble para ingresar a él, incluso algunos se aventuraron a afirmar que era en calidad de dueños, sin embargo, ninguno tuvo conocimiento de las vicisitudes del acuerdo de voluntades porque no estuvieron presentes, de donde las declaraciones sobre ese tópico resultan vanas e inútiles.

En contraste, los hermanos Londoño Krastz, testigos traídos por la demandada principal, fueron contestes al indicar que Belisario Londoño Gallego le brindó a su hija la posibilidad de habitar con su familia en el inmueble que se pretende usucapir para proveerse compañía y socorro mutuo, manifestaciones de las que es razonable colegir que su intención no era transferir el dominio sobre ese segmento, y que valoradas en conjunto con los otros medios de prueba resultan coherentes, mucho más si se tiene en cuenta que nunca se perfeccionó el contrato ofrecido y pese a ello, no hubo reclamación judicial o administrativa.

A lo anterior, se suma la versión rendida por Carlos Alberto Morales Muñoz, quien afirmó que ingresó al inmueble con la probabilidad de que se le escriturara cuando se efectuara su desenglobe; manifestación que revela la ausencia de voluntad de los propietarios para transferir el dominio o la posesión al momento de permitir el ingreso al bien, la cual tampoco fue exteriorizada con posterioridad, al punto que se le solicitaron su restitución cuando María de los Ángeles tuvo que salir del hogar.

Visto el hilo cronológico de los acontecimientos, es evidente que el señor Morales Muñoz reconocía dominio ajeno en su calidad de simple tenedor del inmueble en

²⁴ Padre del señor Carlos Alberto Morales Muñoz y maestro de obra que realizó la adecuación

disputa, sin que exista razón para inferir que ingresó al predio con la convicción o la intención de ser su propietario.

El sujeto activo descuidó su carga de demostrar la posesión que ejercía pues se limitó a establecer quien o quienes efectuaron las obras de adecuación del fundo, hecho que ninguna discusión mereció de su contraparte y que los testigos fueron contundentes en reafirmar, pero que a la postre resulta insuficiente para acreditar la calidad que adujo, en tanto que esas mejoras fueron autorizadas por los titulares del derecho dominio con el objeto de habilitar el inmueble para la habitación de su hija María de los Ángeles junto con su familia²⁵, de donde es dable entender que son producto de la mera tolerancia o benevolencia de aquellos²⁶, y que en términos del artículo 2520 del Código Civil, *“no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna”*.

Esa tolerancia del dueño frente a la conducta de otra persona respecto de la cosa es vista como parte del ejercicio del derecho de dominio que otorga la posibilidad de consentirlos o no, y cuando aquel los permite o no se opone no es porque se desprenda de lo suyo sino por simple liberalidad al considerar que no representan una amenaza, así *“la falta de reacción defensiva del tolerante encuentra su explicación en la benevolencia, y ésta se deriva, por lo general, de lazos familiares, amistosos, de buena vecindad o de otros por el estilo que, en último término exteriorizan alguna fraternidad humana”*²⁷.

El solo hecho de que el señor Morales Muñoz haya habitado en el predio objeto de la demanda, construido un hogar y realizado otras actuaciones de cuidado y mantenimiento, no lo convierte en poseedor; recuérdese que a voces del canon 762 del Estatuto Civil, para predicar dicha condición no basta la tenencia material del bien o su explotación o administración, se requiere además de un elemento subjetivo, que implica desconocimiento del dominio ajeno, circunstancia que, como se dijo, no se aprecia en el comportamiento del pretensor.

En cuanto a los cuestionamientos relativos a la simulación de la cesión de derechos herenciales y la sucesión de Belisario Londoño, basta decir que en el proceso no existe evidencia de dos presupuestos basilares de esa alegación: i) que exista un acuerdo entre los contratantes dirigido a aparentar el negocio jurídico, y ii) que tuvo como propósito defraudar a terceros. Las meras conjeturas no bastan para abrirle

²⁵ De la cual hacía parte en ese momento el pretensor en pertenencia

²⁶ Los actos de mera tolerancia son aquellos que *“el dueño de un predio permite realizar a su vecino o a un tercero con base en las buenas relaciones de vecindad, amistad o cortesía”* VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. Cit. p 402. https://red.uexternado.edu.co/algunas-anotaciones-sobre-la-prescripcion-adquisitiva#_ftn51

²⁷ *“(…) Los actos de mera tolerancia no están definidos por la ley. Pero puede decirse, desde el punto de vista del que los tolera, que son aquellos que para él entrañan el ejercicio de un derecho, como es permitirlos o no, y a cuya ejecución no se opone por benevolencia y considerando que no atentan contra la integridad del contenido de su derecho. Desde el punto de vista del tercero, son actos de mera tolerancia los que él realiza sin la intención de ejercitar un derecho propio, sino basándose en la condescendencia del titular del derecho ejercitado. (...) la falta de reacción defensiva del tolerante encuentra su explicación en la benevolencia, y ésta se deriva, por lo general, de lazos familiares, amistosos, de buena vecindad o de otros por el estilo que, en último término exteriorizan alguna fraternidad humana (...) facilita la convivencia el que la ley se apresure a declarar que los actos de mera tolerancia de que no resulta gravamen no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna. De este modo el dueño de una cosa no tiene por qué inquietarse del uso o goce que de ella haga un tercero y que para él – el propietario – resulta inocuo. Si el legislador no hubiera aclarado el punto, todos vivirían desconfiados y recelosos del más insignificante roce a sus derechos, pensando que con el transcurso del tiempo podría conducir a la pérdida o mengua de los mismos (...) el fundamento de los actos de mera tolerancia es el anhelo de facilitar la buena convivencia de los hombres. Nada más y nada menos.”* ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, citados en: CSJ SC, Sentencia del 21 de febrero de 2011, Radicado No. 05001-3103-007- 2001-00263-01, Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla.

paso a esa defensa, pues en caso de duda el juez debe remitirse a la presunción de veracidad que abriga el contrato, como lo ha señalado la jurisprudencia al precisar que, en *“todo negocio jurídico se estima verdadero y por eso mismo capaz de producir a plenitud sus efectos, mientras no se demuestre de modo concluyente la ficción de la que fue producto”*²⁸. Pero además, no hubo ninguna oposición del demandante frente a esa cesión y de la cual tuvo conocimiento, actitud que denota la ausencia del animus posesorio y concuerda con las versiones de los testigos de la demandada sobre la intención de la pareja Londoño Krastz de darle albergue a su hija y a su familia, y poder contar con su cercanía dada la enfermedad del señor Belisario y la avanzada edad de la demandada.

Conforme a lo discurrido, en criterio de la Sala, la Juez no omitió valorar los medios de convicción recaudados, todo lo contrario, efectuó un escrutinio amplio, sistémico y coherente de ellos a la luz de la sana crítica, pero como eran exiguos para demostrar el señorío no los trajo a colación en extenso, porque no tenían relevancia para dilucidar los asuntos en disputa²⁹, aunque sí aludió a ellos para afirmar o infirmar las atestaciones de las partes.

3.3.3. El tiempo de posesión.

La vocación prescriptiva se termina de derrumbar con la falta de elementos suasorios que den cuenta del presupuesto temporal exigido por el Estatuto Civil.

No hay duda que del vínculo negocial que justificó el acceso del señor Morales Muñoz al inmueble que ahora pretende usucapir, solo puede derivarse una tenencia, pues con ello el demandante reconoció el dominio de Belisario Londoño Gallego y su esposa, y las mejoras ahí realizadas se ejecutaron con la aquiescencia de los dueños.

Fue solo después del 21 de octubre de 2017, que el actor manifestó su ánimo de señor y dueño, impidiendo el acceso de terceros a la propiedad; momento en que pasó de ser mero tenedor a poseedor, al menos así lo reconoció la convocada por pasiva.

Desde ese hito inicial en que de forma inequívoca y pública exteriorizó su posesión, desconociendo y disputando el derecho frente a quien autorizó la tenencia, hasta la fecha de la demanda, radicada el 27 de julio de 2018, solo habían transcurrido nueve meses, estando lejos por mucho del tiempo mínimo que la ley exige para ganar por prescripción.

Así las cosas, comparte la Sala la conclusión a la que de manera fundada y razonable arribó la A quo, porque al no haberse acreditado los presupuestos subjetivos y temporales de la posesión, la frustración del petitum era inevitable.

²⁸ CSJ SC, Sentencia del 24 de junio de 1992, Exp. 3390, Magistrado Ponente Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

²⁹ Memórese las mejoras no se desconocieron, ni siquiera se negó que fueron implantadas por la pareja Morales Londoño.

3.4. De las restituciones mutuas en la reivindicación del dominio.

El artículo 946 del Código Civil define la acción reivindicatoria como aquella “*que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*”; en esos términos la discusión se circunscribe al conflicto que surge entre el derecho de dominio³⁰ de quien demanda y el de posesión³¹ de quien funge como demandado.

Los elementos axiológicos de la acción son: i) que el demandante tenga derecho de dominio sobre la cosa que persigue; ii) que el demandado tenga la posesión material del bien; iii) que se trate de una cosa singular o cuota determinada de la misma; iv) que haya identidad entre el bien objeto de controversia y el que posee el demandado; y v) que los títulos del demandante sean anteriores a la posesión del convocado³².

En el sub judice está decantado que la señora María Dolores Krastz y su esposo Belisario Londoño Gallego compraron a los señores Guillermo Hurtado Mejía y Jorge Enrique Valencia Ochoa el fundo objeto de controversia, mediante la escritura pública 1266 del 02 de agosto de 1978³³; mismo que posteriormente le fue adjudicado a la demandante en reconvención en la sucesión de su esposo, a través de escritura pública 841 del 23 de junio de 2017³⁴; documentales que prueban su derecho y la vetustez de su título.

A su vez, María Dolores Krastz Alzate confesó que Carlos Alberto Morales es poseedor del inmueble desde el 21 de octubre de 2017, cuando unilateralmente decidió pasar de tenedor a poseedor.

A las premisas recién consignadas se suma el carácter singular del bien en disputa, cuya naturaleza reivindicable no fue puesta en tela de juicio por ninguno de los interesados, dada la coincidencia de la cosa reclamada con la poseída.

En ese sentido, vista la preeminencia del título de dominio de la señora Krastz Alzate sobre la posesión del señor Morales Muñoz, emana la viabilidad de la reivindicación impetrada por la demandada principal, como acertadamente lo dispuso la Juez cognoscente.

Ahora, se sabe que un efecto consecuencial de la prosperidad de la pretensión reivindicatoria son las restituciones mutuas, acorde con lo preceptuado en los artículos 961 a 971 del Código Civil, normas orientadas a i) evitar el enriquecimiento sin causa del reivindicante o del reivindicado, y ii) valorar la buena o mala fe de quienes en una u otra condición actúan, a efectos de definir el alcance de sus derechos, ampliándolos en el primer caso y recortándolos en el segundo.

³⁰ Artículo 669 Código Civil.

³¹ Artículo 762 Código Civil.

³² Sentencia T-546 del 27 de mayo de 2011, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

³³ Anotación 5 del certificado de tradición del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 100-269985 obrante en las páginas 21 a 26 del Pdf. 01PrincipalDigitalizado visible en la carpeta C01Principal, y Escritura Pública 1266 del 02 de agosto de 1978, obrante en los fls. 20 y ss del Pdf.002DemandaDeReconvencion del legajo C02Principal.

³⁴ Escritura pública 841 del 23 de junio de 2017, folios 16 a 19 del del Pdf.002DemandaDeReconvencion del legajo C02Principal.

3.4.1. Frutos. En el *sub judice*, con posterioridad a la celebración de la promesa de compraventa el promitente comprador abandonó su condición precaria de tenedor para en adelante autoafirmarse como propietario, rebelándose contra el derecho de dominio de María Dolores Krastz Alzate, manifestación que fue reconocida por esta a partir del 21 de octubre de 2017, sin pruebas que fijen un mojón anterior, como quedó visto en precedencia.

Ese supuesto fáctico, además de sustentar la consecuencia obvia de ordenarle al poseedor que restituya la cosa ante el éxito de la acción dominical³⁵, habilita la aplicación de la presunción contemplada en el numeral 3 del artículo 2531 del Código Civil, que regla “(...) *la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, ...*”, al no vislumbrarse las circunstancias previstas en la misma norma para desvirtuarla, es decir, el actor no acreditó un término de 10 años de posesión pública, pacífica e ininterrumpida.

Se impone entonces señalar que la transformación de la mera tenencia en posesión permite presumir la mala fe, pues “*no está acorde con la probidad de las relaciones jurídicas que quien en virtud del vínculo jurídico precario identifica claramente a los extremos y su calidad, posteriormente vaya a desconocerlos para efectos posesorios y prescriptivos*”³⁶.

En un caso semejante la Corte Suprema de Justicia consideró que “*la buena fe posesoria, es decir 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”, como lo prevé el artículo 768, inciso 2o del Código Civil, se encuentra desvirtuada, porque el diligenciamiento pone de presente que los demandados conocían de antemano su condición de tenedores y sin embargo deliberadamente la mutaron a la de poseedores y en eventos como este, según lo expuesto, la mala fe es reputada por la misma ley (artículo 2531 ejusdem). Así las cosas, demostrada la calidad de “tenedores” con que inicialmente ingresaron los accionados a los plurimentados fundos de propiedad de las promotoras de la acción de dominio y al no estructurarse las “circunstancias” consagradas en el precepto 2531 de la Codificación Civil, ni existir prueba de que ellos tuvieron la “conciencia” de haber adquirido las porciones reclamadas por los titulares del derecho de dominio por “medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio” (artículo 768, ibídem), han de considerarse de mala fe, para efectos de las restituciones mutuas*”³⁷ (subraya la Sala).

Siendo así las cosas, al no haberse derribado la presunción de posesión de mala fe del demandado en reconvención, debe ordenársele que restituya los frutos civiles que con mediana diligencia la propietaria hubiera podido obtener si hubiera ostentado el bien durante todo el tiempo que aquel lo tuvo en su poder³⁸; y no sólo desde la contestación de la demanda como equivocadamente se estimó en el fallo, porque ello sería tanto como premiar su deslealtad.

Para el cálculo deberá partirse del canon de arrendamiento fijado en la complementación del dictamen pericial para el periodo noviembre 2002 - noviembre

³⁵ Artículo 961 Código Civil.

³⁶ CSJ SC, Aclaración de voto, Magistrado Luis Alonso Rico Puerta en Sentencia del 27 de julio de 2016, Radicado No. 68001-31-03-002-2007-00105-01, Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez.

³⁷ CSJ SC, Sentencia del 13 de octubre de 2013, Radicado No. 11001-3103-010-2002-00530-01, Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda.

³⁸ Artículo 964 Código Civil.

2003 en \$330.000³⁹; suma que está acorde con la Ley 820 de 2003, que en su artículo 18 pauta que en los inmuebles destinados a vivienda el valor de la renta no puede exceder del 1% de su avalúo comercial o de la parte que se de en arriendo.

En efecto, en la experticia se determinó un avalúo de \$220.449.216.00⁴⁰ para el predio de mayor extensión y de \$81.858.562 sobre las mejoras⁴¹, quedando confirmado que el monto estimado no excede lo ordenado en la norma.

Para computar el valor del arrendamiento en los años subsiguientes, se acudirá a la regla del artículo 20 de la citada ley, según el cual *“el arrendador podrá incrementar el canon hasta en una proporción que no sea superior al ciento por ciento (100%) del incremento que haya tenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior a aquél en que deba efectuarse el reajuste del canon”*; a excepción del año 2003, cuyo incremento debe calcularse con base en el artículo 7 de la Ley 242 de 1995⁴², que modificó el artículo 10 de la Ley 56 de 1985, esto es, en una proporción que no sea superior a la meta de la inflación, adicionable por el Gobierno Nacional si se presentan diferencias entre la meta de la inflación y la inflación registrada por el DANE, que acumulen más de tres puntos porcentuales en un solo año.

No se tomará el cálculo efectuado por el perito, porque observa la Sala que para el incremento en cada periodo aplicó el IPC del año vigente y no el del año calendario anterior como lo manda la norma.

La operación arroja los siguientes resultados:

Año	Porcentaje de reajuste ⁴³	Canon
2002	-	\$ 330.000
2003	6,00%	\$ 349.800
2004	6,49%	\$ 372.502
2005	5,50%	\$ 392.990
2006	4,85%	\$ 412.050
2007	4,48%	\$ 430.509
2008	5,69%	\$ 455.005
2009	7,67%	\$ 489.904
2010	2,00%	\$ 499.702
2011	3,17%	\$ 515.543
2012	3,73%	\$ 534.773
2013	2,44%	\$ 547.821

³⁹ Pdf. 060RespuestaPerito20210325. En el dictamen pericial el auxiliar de la justicia estableció los cánones de arrendamiento del apartamento 102 a partir de noviembre de 2002, y sucesivamente hasta marzo de 2021, aplicando el incremento del IPC, según la Ley 820 de 2003; empero, erró en su ecuación porque no aplicó el IPC del año calendario anterior sino el del correspondiente al periodo a liquidar.

⁴⁰ Pdf. 57ComplementacionPerito

⁴¹ Siendo aquellas la fracción del inmueble objeto de la tasación de frutos, al ser el espacio que se está ocupando el señor Carlos Alberto Morales Muñoz.

⁴² *“Reajuste del canon de arrendamiento. Cada doce (12) meses de ejecución del contrato bajo un mismo precio, el arrendador podrá incrementar el canon en una proporción que no sea superior a la meta de inflación siempre y cuando el nuevo canon no exceda lo previsto en el artículo 9o., de la presente Ley.*

PARÁGRAFO. Si se presentan diferencias entre la meta de inflación y la inflación registrada por el Dane, que acumulen más de tres puntos porcentuales en un solo año, el Gobierno Nacional podrá autorizar un incremento adicional en los cánones de arrendamiento el cual se llevaría a cabo en la siguiente renovación del contrato posterior a dicha autorización.”

⁴³ Con excepción del año 2003, el porcentaje de reajuste corresponde al IPC del año calendario inmediatamente anterior.

2014	1,94%	\$ 558.449
2015	3,66%	\$ 578.888
2016	6,77%	\$ 618.079
2017	5,75%	\$ 653.618
2018	4,09%	\$ 680.351
2019	3,18%	\$ 701.987
2020	3,80%	\$ 728.662
2021	1,61%	\$ 740.394
2022	5,62%	\$ 782.004

Como el punto de inicio de la posesión es el 21 de octubre de 2017 y la misma se calificó de mala fe, el reconocimiento de frutos será a partir de ese momento y hasta la fecha de esta providencia, sobre la base del canon de arrendamiento fijado para cada periodo, aplicando el reajuste cada año cumplido de posesión.

Periodo a liquidar		Canon mensual	Meses/días	Total año
21/10/2017	20/10/2018	\$ 653.618	12 meses	\$ 7.843.421
21/10/2018	20/10/2019	\$ 680.351	12 meses	\$ 8.164.217
21/10/2019	20/10/2020	\$ 701.987	12 meses	\$ 8.423.839
21/10/2020	20/10/2021	\$ 728.662	12 meses	\$ 8.743.945
21/10/2021	18/02/2022	\$ 740.394	3 meses 27 días	\$ 2.887.536
TOTAL				\$ 36.062.958

Colofón, los frutos que debe restituir el señor Carlos Alberto Morales Muñoz a la señora María Dolores Krastz Alzate ascienden a la suma de \$36.062.958, sobre la cual no procede ordenación de corrección monetaria, puesto que el artículo 964 del Código Civil establece que su valor será el que *“tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción”*.

3.4.2. Mejoras. El poseedor vencido en la reivindicación tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, conforme a las reglas del artículo 965 del Estatuto Civil; y si es de buena fe podrá además reclamar las mejoras útiles, en los términos del artículo 966 ídem, precepto que al poseedor de mala fe solo le concede el derecho de llevarse los materiales que puedan separarse sin detrimento de la cosa y cuyo precio ya separados el dueño se rehúse pagar; misma regla que aplica para las mejoras suntuarias, acorde con el texto del artículo 967.

Aquí quedó demostrado que con posterioridad al año 2002 en que les fue entregado el bien, y con anuencia de los propietarios, los esposos para ese momento, Carlos Alberto Morales Muñoz y María de los Ángeles Londoño Krastz, ejecutaron con sus recursos unas obras civiles en el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 100-26985, para adecuar el sótano de la edificación como vivienda familiar⁴⁴; sin evidencia que demuestre que durante el lapso en que el demandante ejerció una posesión exclusiva, esto es, después de octubre de 2017 y hasta la demanda de reconvencción, invirtió otros dineros en la conservación o mejora del bien; de ahí que no era dable reconocer en favor de aquel el 50% del valor dado al apartamento 102.

⁴⁴ Así lo reconocieron las partes y los testigos de ambos extremos.

Es importante no perder de vista que la reconvención corresponde a una demanda reivindicatoria que convoca de un lado a la propietaria y del otro al poseedor, y es en ese teatro que debe resolverse el litigio, de manera que si las mejoras no se hicieron en la condición reconvenida, sino a título de tenencia, no es posible ordenar su compensación sin quebrantar el principio de coherencia, que orienta a que la decisión se corresponda con la causa de la controversia.

Es que si la posesión del señor Morales Muñoz solo es reconocida desde el 21 de octubre de 2017, lo acontecido antes de esa data no puede servirle para obtener provecho en las restituciones mutuas que regula la normativa sustancial, luego que sería discordante sostener que no obstante las mejoras se construyeron entre los años 2005 y 2006⁴⁵ cuando reconocía el dominio ajeno, hay lugar a su compensación solo por el hecho de haber permanecido en el bien y mutar su condición, suceso que además, como se vio, hace presumir la mala fe del detentador.

Si lo anterior no fuera suficiente, las pruebas son contundentes en revelar que las mencionadas obras se ejecutaron en conjunto con María de los Ángeles Londoño Krastz, quien no es parte en estas diligencias, de manera que cualquier decisión al respecto atentaría contra su derecho al debido proceso, encontrándose impedida la Corporación para definir asuntos que involucren derechos de terceros.

No se trata de patrocinar un enriquecimiento sin causa de la propietaria reivindicante, sino de emitir un fallo ponderado y coherente, fundado en las pruebas legal y oportunamente aportadas, con apego a la ley y que garantice el debido proceso de las partes y de terceros.

En derivación, se suprimirá el reconocimiento de las mejoras realizado en primera instancia, absteniéndose de ordenar la prestación en favor del demandado en reconvención; disposición que a su vez deja sin sustento la compensación aplicada en el fallo.

3.5. Conclusiones.

La sentencia objeto de apelación será confirmada parcialmente con modificación, porque no logró el demandante acreditar los presupuestos axiológicos de la prescripción adquisitiva de dominio, debiendo salir avante la pretensión reivindicatoria de la demandante en reconvención, consecuencia de lo cual, como restituciones mutuas i) se mantendrá la orden de entrega dada al poseedor, ii) se modificará el ordinal cuarto, en el que se dispuso la compensación de las obligaciones recíprocas, para en su lugar reconocer en favor de la propietaria María Dolores Krastz Alzate, los frutos civiles por el tiempo en que el demandante ejerció su posesión calificada como de mala fe, por un valor de \$36.062.958, y iii) se revocará el ordinal quinto, relativo a la prestación reconocida a favor del señor Carlos Alberto Morales Muñoz.

⁴⁵ Mojones que se pueden establecer a partir de la fecha de la licencia de construcción concedida en septiembre de 2005, y lo narrado por las partes y los testigos, quienes convergieron en que las adecuaciones se realizaron en un lapso aproximado de cinco o seis meses.

Se condenará en costas en segunda instancia al señor Carlos Alberto Morales Muñoz en favor de María Dolores Krastz Alzate, debido a que su recurso no prosperó y se encuentran causadas en esta etapa (art. 365 num. 1 y 8 CG.P.).

La liquidación se hará por el juzgado de conocimiento en primera instancia, según lo dispuesto en el artículo 366 del Estatuto procesal vigente, incluyendo las agencias en derecho que en su momento fije la Magistrada Ponente.

Finalmente, la Colegiatura se abstendrá de resolver sobre la solicitud del perito relativa a que se fijen sus honorarios por la labor encomendada, por ser un asunto de competencia de la autoridad judicial que ordenó el medio probatorio, conforme a lo reglado en el canon 363 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE Y CON MODIFICACIÓN la sentencia proferida el 5 de agosto de 2021 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso declarativo de pertenencia con demanda de reconvencción reivindicatoria, promovido por Carlos Alberto Morales Muñoz contra María Dolores Krastz Alzate y demás personas indeterminadas.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal cuarto, cuyo texto será:

“CUARTO: RECONOCER en favor de la señora María Dolores Krastz Alzate y a cargo del señor Carlos Alberto Morales Muñoz, la suma de \$36.062.958 por concepto de frutos civiles, cuyo pago deberá hacerse a la ejecutoria de esta providencia.”

TERCERO: REVOCAR el ordinal quinto. En su lugar, **ABSTENERSE** de reconocer mejoras en favor del señor Carlos Alberto Morales Muñoz.

CUARTO: CONDENAR en costas en segunda instancia al señor Carlos Alberto Morales Muñoz en favor de la señora María Dolores Krastz Alzate.

QUINTO: ABSTENERSE de resolver la petición del señor perito.

SEXTO: Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** oportunamente el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada Ponente

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
Magistrada

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado

Firmado Por:

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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:

99879d84b88f87726be67451f8710c3170d6f6640bb06c73660043f3c1c2a727

Documento generado en 18/02/2022 11:06:51 AM

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