

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



Magistrado Ponente: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**
Proyecto aprobado según acta N° 081
Manizales, Caldas, treinta de marzo de dos mil veintitrés.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y el codemandado Banco de Bogotá frente a la sentencia emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, el 23 de agosto de 2022¹, en el proceso verbal de reconocimiento de mejoras promovido por José Ignacio Canaval Sánchez contra el Resguardo Colonial Cañamomo Lomaprieta Caldas y la entidad financiera apelante.

ANTECEDENTES

Demanda

En escrito presentado por intermedio de apoderado judicial, el señor José Ignacio Canaval Sánchez radicó proceso verbal de reconocimiento de mejoras, contra las personas antes referidas, en el que solicita las siguientes pretensiones:

- Que, se declare que las mejoras consistentes en árboles maderables, árboles de café, semillero de café, matas de plátano, pasto sembrado 35 hectáreas (india, Tanzania, bracharia, becumbes, brisanta), árboles de aguacate, mejoras de carretera existente, carretera nueva, mejora casa del agregado, cambios de las mangueras existentes en la finca “Mandeval”, fueron realizadas por él y que le pertenecen.
- Que, se declare que dichas mejoras, en virtud del artículo 739 del Código Civil, pertenecen ahora a los demandados.

¹ Expediente digital, carpeta “C01principal”, archivo “091Grabación5ago23.mp4”.

- Que, se declare que las referidas mejoras se encuentran estimadas en la suma de \$473.868.000, que deberá ser cancelada por los demandados en su favor, con los correspondientes intereses moratorios y compensatorios.
- Que, se condene en costas a la parte pasiva.

Como sustento fáctico de sus pretensiones expuso los hechos que a continuación se sintetizan así:

- Adujo que el día 1 de enero del año 1997 recibió de parte del señor Guillermo García Ospina a título de arrendamiento, la finca "Mandeval", ubicada entre los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, identificada con matrícula inmobiliaria No. 115-0001272.
- Durante su trabajo en dicho inmueble realizó las siguientes mejoras: sembró árboles maderables, arboles de café, árboles de aguacate; realizó semilleros de café, matas de plátano; plantó pasto; construyó carreteras, mejoró la casa del agregado, cambió de mangueras; y que aún después del deceso del señor Guillermo García Ospina, acaecido en el año 1999, siguió trabajando la finca en cuestión.
- Conforme lo indicado en la Escritura Pública No. 2741 del 29 de mayo de 1997, la finca Mandeval, era parte del patrimonio autónomo de FIDUCOOP, quien transfirió a título de dación en pago, a favor del acreedor beneficiario Banco Cooperativo de Colombia "Bancoop" en liquidación, estando a la fecha la propiedad en cabeza del Banco de Bogotá.
- Refirió que no obstante lo anterior, el resguardo colonial cañamomo reclama la finca como parte de su propiedad ancestral, razón por la cual, él en conjunto con el Banco y el resguardo efectuaron un acuerdo escrito el día 3 de marzo de 2007, consistente en que la comunidad permanecería asentada en el predio Mandeval y la guardia Indígena ejercería control interno garantizando la conservación y seguridad de los bienes y cultivos; así mismo se le permitiría a él hacer el mantenimiento previo normal sobre los cultivos, recolectar la producción que se encontrara en estado de cosecha y retirar los semovientes que estuvieran en el lugar, en un plazo máximo de tres meses;

también se acordó que el banco megabanco daría celeridad al proceso de negociación y conciliación con el demandante sobre las mejoras hechas, mediante avalúo elaborado por perito avaluador y determinación de cabida y linderos por parte de un agrimensor, a fin de establecer el estado actual del predio.

- Puso en contexto que en el año 2008 promovió demandada de prescripción adquisitiva del dominio sobre el predio Mandeval, pretensiones que no fueron acogidas en primera instancia, donde además se ordenó la reivindicación del predio a favor del Banco demandado; por su parte, en segunda instancia se confirmó la decisión recurrida, siendo absuelto respecto a la reivindicación del predio a favor de la entidad financiera convocada.
- Afirmó que, pese a lo ordenado en dicho asunto, siguió trabajando la finca, dado que el Resguardo y el Banco se lo permitieron, pero ya en un área menor.
- Con posterioridad a ello, el resguardo le quitó la posesión del área donde tenía las mejoras que venía trabajando, aunque más adelante le permitieron la explotación económica de la Finca.
- Dada la amenaza de expulsión de la finca, el señor Canaval Sánchez, por medio del perito realizó un informe sobre las mejoras, las cuales se estimaron en la suma de \$231.945.000.
- En el mes de febrero de 2019, el Resguardo invade toda el área trabajada por el actor, expulsándolo de manera definitiva de la finca Mandeval a él y a sus trabajadores, quedando las mejoras en poder del resguardo.
- Esgrimió que, a la fecha de presentación de la demanda, no se le ha pagado suma alguna por las mejoras dejadas en el inmueble precitado.

Réplica

Una vez notificado el codemandado Resguardo Indígena Colonial Cañamomo Lomapieta de Riosucio, Caldas, contestó el libelo incoado en su contra² indicando que no le consta lo expuesto en los hechos (1 y 4); no puede dar certeza del hecho 2; reconoce como parcialmente cierto los hechos (3 y 7); admite como ciertos los supuestos fácticos (5,6,8,9,10,11,13,14,22 y 23) y niega los demás; se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Por su parte el Banco de Bogotá no dio contestación a la demanda.

Surtido el trámite de rigor, el 23 de agosto del año 2022 se llevó a cabo la audiencia prevista en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, allí se intentó conciliar el asunto, se practicaron los interrogatorios de parte, se recibieron los testimonios decretados y una vez finalizada la etapa probatoria, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió sentencia que finiquitó el proceso.

Fallo de primer nivel

Fijado el litigio, la Juez de conocimiento declaró que el demandante efectuó las mejoras plantadas en el predio debatido y que le pertenecen; se abstuvo de declarar que el Banco de Bogotá como propietario del inmueble, se apropió de dichas mejoras y al resguardo por no ser su propietario; por último, absolvió a la pasiva del pago y las indemnizaciones reclamadas.

Para llegar a la anterior decisión el despacho consideró que, el actor si plantó mejoras en el predio, pero que debido a las grandes falencias y contradicciones que se encontraron en el dictamen pericial, no era posible tenerlo en cuenta respecto de dichas mejoras, sumado a que su valoración no coincidía con lo indicado en los hechos de la demanda. Alegó que al caso sub iudice le es aplicable el inciso 1 del artículo 739 del C.C., por cuanto no se estableció que el mejorista hubiese realizado las expensas que reclama a ciencia y paciencia del propietario del terreno, quien dicho sea de paso no detenta la propiedad y no tuvo la intención de recuperar las tierras o de hacerse dueño de lo plantado, ni incrementó su patrimonio, de allí que quien

² Expediente digital, Cuaderno Principal, Archivo: "043ConstestacionDemandaMejoras.pdf".

plantó las mejoras no pueda exigir su pago, sumado a que tanto el actor como el propietario quedaron desposeídos del fundo por la comunidad indígena. También indicó que, pese a que el resguardo dijo contar con la aquiescencia del propietario para ingresar a la finca y gozar de las mejoras plantadas, no existe prueba que el Banco haya autorizado las acciones del resguardo para apropiarse de las mismas o lo haya delegado para reclamar la tierra a su nombre, por lo que no es viable por este medio realizar el cobro de las mismas. Por último, refirió que, dado que el resguardo no detenta la titularidad del predio, a este no le es atribuible el pago de ninguna mejora.

Impugnación:

Inconforme con la decisión adoptada, el demandante y la entidad financiera demandada, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

Alega la parte actora³ que, en la interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto el artículo 739 del C.C., ha dicho que una vez el propietario ha recuperado el predio, está obligado a pagar las mejoras efectuadas por el mejorante, quien podrá reclamar su valor apoyado en el principio que prohíbe enriquecerse injustamente en detrimento de otro.

Refiere que no existe mérito para que la A -quo afirme que el Banco de Bogotá no ha recuperado el predio: i) Porque de acuerdo a lo indicado por la Representante Legal del Banco de Bogotá en el interrogatorio de parte, la finca "Mandeval" se encuentra a título de comodato con el Resguardo Indígena, de lo cual se establece la existencia de una relación contractual entre el Banco y el Resguardo Indígena; ii) La entidad financiera demandada es la que paga el impuesto predial, actos estos que lo afirman como dueño, dando paso a que se aplique la preceptiva del artículo 739 del C.G.P.; iii) El resguardo reconoce como propietario a la entidad financiera.

Expone que si bien en la sentencia recurrida se absuelve al Resguardo, conforme lo prevé el artículo 2203 del C.C., el comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responde hasta de

³Expediente digital, Cuaderno Principal, Archivo: "094RecursoDemandante28ago2022.pdf".

la culpa levísima, siendo responsable de todo deterioro que no provenga del desgaste natural de la cosa, tal como acontece en el sub litem, donde se pudo comprobar que el cabildo ha hecho uso y desgaste de las mejoras durante la vigencia del contrato de comodato, por ello liberarlo de esa responsabilidad es permitir que se enriquezca sin justa causa. Adicional a ello, se comprobó que la comunidad indígena actuó de mala fe, ya que por medio de la fuerza y la violencia se apoderó de las mejoras.

Consecuencialmente, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

A su turno, el Banco de Bogotá⁴ retoma algunos aspectos de las aseveraciones dadas por la Juez de instancia en el fallo censurado: i) que el demandante plantó mejoras en el predio; II) no se le reconoció el pago de las mismas por no existir prueba que demostrara que el propietario del inmueble hubiera reclamado la entrega o la recuperación del predio; iii) el resguardo conocía la existencia de las mejoras y las cuales tenía en su poder; iv) el demandante implantó tales mejoras durante un largo periodo, hasta que el Resguardo lo retiró del bien; v) no es posible declarar u ordenar su pago por el dueño, ya que el Banco no las autorizó, no las conoció, no las recibió, ni las aprovechó; vi) no existe prueba que acredite con certeza que el actor realizó o plantó las mejoras pretendidas, que según lo indicado en la demanda consistían en árboles maderables, árboles de café, semillero de café, matas de plátano, pasto, sembrado 35 hectáreas (india, tanzania, bracharia, becumbes, brisanta), árboles de aguacate, mejoras de carretera existente, carretera nueva, mejora casa del agregado y cambio de las mangueras, existentes en la finca.

Relata que si bien en dicha decisión no se indicó expresamente cuales son las mejoras que plantó el señor Canaval, en efecto ello no fue demostrado en el proceso, sin mencionar que el demandante no allegó soporte documental de las erogaciones realizadas para mejorar el bien, por lo que no había lugar a que saliera avante parcialmente dicha pretensión, en especial porque para ello se apoyó en los dichos de los testigos que fueron tachados de sospechosos

⁴ Expediente digital, Cuaderno Principal, Archivo: "096RecursoBanBogota.pdf".

(Efrén Vásquez y Javier de Jesús León) y frente a los cuales en sentir del Despacho no existió manifestación alguna que favoreciera a la parte actora, lo que es contrariado en otros apartados de la misma decisión, cuando la juez resalta que en dichas versiones “en realidad quien respondió fue el demandante”, aspecto este que debía tener peso suficiente para haberle restado valor probatorio a esas declaraciones.

Indica en torno a las pruebas aportadas, que de las mismas solo se puede extraer que se concertaron unos compromisos entre las partes, además de tratarse el tema de las inconformidades que tenía el señor Canaval ante la decisión del Resguardo de retirarlo del predio, pero nunca se habló de una declaración de mejoras, ni se reconoció que mejoras estaban sembradas, ni a quien pertenecían, más cuando el mismo cabildo manifestó haber realizado mejoras en el fundo.

Comparte el análisis que el Despacho hizo de la experticia allegada en cuanto a las falencias y contradicciones indicadas en torno a los cultivos, de los cuales se dijo que todo lo conoció por exposición que le hiciera el demandante y que cuando hizo la visita al predio encontró algunos vestigios, pero los cultivos ya no estaban, de ahí que no pudo suministrar información de las mejoras reclamadas, pues no las vio y no tuvo conocimiento de ellas; por otro lado, en la sustentación dice, no saber que existiera en el bien un asentamiento indígena, cuando en su informe menciona que si existe; es por ello que no comprende el motivo por el que la A – quo concluyó de la existencia de las mejoras.

Réplica al recurso vertical

La entidad financiera convocada, formuló la réplica frente al recurso incoado por la parte activa, cuestionando lo dicho por ésta en los argumentos de alzada, cuando señaló que la sentenciadora erró al concluir que el Banco no recuperó la propiedad del predio como lo exige el artículo 739 del C.C. y que el cabildo ostentaba la calidad de mero tenedor, por lo que era menester exigir de la pasiva el pago de las presuntas mejoras.

Estima que dicha interpretación frente el articulado en cita resulta desatinado, pues lo que la norma alude es que el propietario hubiere reclamado al mejorista el predio junto con las mejoras plantadas, siendo esta una situación que no se verificó en el plenario, para lo cual trae a colación lo dicho por el actor en el escrito genitor, cuando señala que el Resguardo le quitó la posesión del área donde había implantado las mejoras, las que por demás también quedaron en su poder. Adicionalmente el cabildo al contestar la demanda, refirió que dicha situación obedece a actuaciones legítimas de autoridad tradicional, que atienden a la recuperación del territorio ancestral.

De dicha discusión emerge, que el Banco nunca ha recibido el bien, no se ha aprovechado ni beneficiado de las mejoras, ni ha incremento con ello su patrimonio, así como tampoco los actos que el actor encara al Resguardo han sido realizados por esa entidad, ni por su mandato.

Continúa su exposición indicando que, si en gracia de discusión se encontraran acreditadas las mejoras, su pago o resarcimiento tendría que ventilarse entre el demandante y el resguardo, al ser quien se apropió de las mismas.

CONSIDERACIONES

Examinada la tramitación de primera instancia, se establece que en este evento se hallan satisfechos los denominados por la jurisprudencia y la doctrina presupuestos procesales; que son aquellos requisitos que necesariamente deben concurrir a fin de que se avizore de modo regular la relación jurídico-procesal. Además, no gravita en el evento sub exámine falencia que inhabilite por nulidad la tramitación; razón por la cual es procedente ocuparse de desatar el asunto en su fondo.

Es menester precisar que conforme lo impone el canon 328 del Estatuto Ritual Civil, esta Sala de decisión entrará a despachar la censura puesta a nuestro conocimiento, dentro de los límites que trazan los impugnantes en el acto de la sustentación, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, conforme a los casos previstos por la ley.

Problema Jurídico

De esta manera, se tendrá como problema jurídico central aquél que concierne a resolver si de manera incontrovertible los medios probatorios obrantes en el plenario, permiten dar certeza de la existencia o no, de las mejoras que arguye el actor plantó en el predio en disputa y en dicha línea, determinar si hay lugar al pago reclamado.

Antes de abordar la solución jurídica al cuestionamiento trazado por la censura, haremos un sucinto preámbulo teórico sobre la materia que ahora nos atañe.

LAS MEJORAS.

La Corte Constitución⁵, las ha definido como:

"... "lo hecho o gastado en una edificación, heredad o cosa, para conservarlas, perfeccionarlas o convertirlas en más útiles o agradables" según se lee en Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Pues bien, el reconocimiento y pago de mejoras no es una controversia que tenga por objeto la discusión sobre la propiedad del bien donde éstas se han plantado. Precisamente parten del supuesto contrario, según el cual, quien ha plantado la mejora y aboga por su reconocimiento y pago, está admitiendo la propiedad que otro ostenta sobre el bien mejorado, en donde el juez debe decir si hay lugar a pagar lo invertido en ellas, teniendo en cuenta que nadie puede enriquecerse a expensas de otro..."

Sobre el tema debatido, que no es otro que el ejercicio de la acción personal contenida en el artículo 739 del C.C., se destaca:

"[E]l dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título De la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera."

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-451/00, expediente T-293.587, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Es pertinente acotar, que dicha normativa ha sido desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, donde preliminarmente evoca el canon 673 del Código Civil, precisando que cuando se agregan plantas o semillas de una persona en suelo de otra, el propietario del bien se apropia de las mejoras, por cuanto la accesión opera ipso jure.

Continúa dicha Corporación con el análisis del artículo 739 de la obra en cita, desarrollándolo a partir de dos premisas: a) quien planta en terreno ajeno sin conocimiento del dueño; y b) quien siembra a ciencia y paciencia del propietario de la heredad.

En el primero de los supuestos, expone que el propietario del bien puede acogerse a las reglas de la accesión, evento en el cual pasará a ser dueño de las mejoras, con cargo de pagar su valor al mejorista, a fin de evitar un enriquecimiento sin causa; de no hacerlo así, obliga a quien hizo el sembradío a pagarle el precio del terreno con los intereses legales, por el tiempo que lo tuvo en su poder. En el segundo evento, el dueño estará obligado a recobrar, o pagar el valor de la plantación o sementera.

Continuando con la misma tesis, sostiene que la garantía de quien plantó en predio ajeno, surge del derecho de crédito que tiene a su favor ante el propietario del fundo, pero que se materializa cuando el dueño busca por cualquier medio jurídico o de facto, la recuperación del bien y de suyo, la tenencia de lo que le resulte accesorio a éste y lo cual en sentir de dicha Corporación, resulta atinado, como quiera que quien solicita el pago de lo sembrado en predio foráneo, reconoce dominio ajeno, careciendo de legitimación para pedir que se realice la entrega, lo cual solo esta facultado en cabeza del dueño; sumado a que si el mejorista conserva el bien sin reyertas, nada le impide seguir usufructuándose a su manera, lo que en nada desdibuja la propiedad del titular del bien, pues solo estaría desprovisto de la tenencia del mismo, la cual puede recuperar a través de los mecanismos de defensa que prevé el ordenamiento, en caso de que exista controversia a ese respecto entre las partes.

El máximo órgano de cierre de la Jurisdicción civil, precisa que conforme lo dispuesto en el inciso 2 de la preceptiva en estudio, quien realizó las

plantaciones no cuenta con una acción propiamente dicha para reclamar el pago de las mejoras, así como tampoco puede obligar al titular del bien a enajenárselo, lo cual tienen sostén en que:

"...[u]na vez realizadas las obras constitutivas del mejoramiento, ellas quedan en poder de su autor, quien, por ende, las detenta y aprovecha. La circunstancia de que otra persona sea la propietaria del suelo, pese a la importancia jurídica que en efecto tiene, no afecta per se el derecho de aquel de usar y gozar la mejora, en sí misma considerada. Por consiguiente, la vulneración de esa prerrogativa del mejorador sólo podría producirse cuando el dueño del terreno opta por recuperarlo y, en tal virtud intenta recobrarlo y por ende obtener la tenencia de los bienes que son accesorios.

La aludida intelección no admite reparo, porque si el constructor es quien goza a ciencia y paciencia de la cosa mejorada al no mediar requerimiento del propietario y de ella deriva provecho, no parece lógico, y tampoco admisible, que pueda obtener autónomamente el pago de las indemnizaciones derivadas de tal labor, siendo esa, en concreto, la razón por la que se exige esperar a que medie una reclamación concreta del titular del dominio para que pueda salir, ahí sí, a exigir su derecho..."⁶

Acorde a la hermenéutica de la Corte, en cualquiera de los sendos casos previstos en el artículo 739 de la codificación prenotada, es menester que medie la intención inequívoca del verus dominus de recuperar la cosa mejorada, por lo que, en dicha línea, se entrará a verificar si ello aconteció o no en el caso de marras.

Caso sometido a escrutinio.

Conforme los argumentos de censura, se tiene que la parte actora pretende que se le reconozcan las indemnizaciones que por esta vía reclama y a su turno, la institución financiera convocada, acomete su alzada en procura de que se revoque la decisión parcial que fue adoptada por la A – quo, por medio de la cual se declaró que la parte activa efectuó mejoras en el predio controvertido.

Réplica parte actora.

⁶Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, Sentencia SC4755-2018 del 7 de noviembre de 2018, radicado 11001-31-03-030-2007-00487-01.

Previo a dar resolución al primer embate formulado, es menester traer a colación la definición del concepto de dominio y rememorar cuales son los elementos constitutivos de la propiedad.

El artículo 669 del Código Civil pregona que el dominio, que se llama también propiedad *“es un derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno...”*

El derecho de propiedad se compone de tres elementos, los cuales reunidos constituyen lo que se llama propiedad plena o absoluta: i) el uso o facultad de servirse de la cosa (ius utendi), ii) el goce para obtener los frutos o productos de la cosa (ius fruendi) y iii) la disposición que se tiene de ella (ius abutendi).

Refulge palmario de las probanzas allegadas al cartulario, que los mencionados atributos de la propiedad se encuentran consolidados en cabeza de la entidad financiera demandada, al punto que celebró contrato de comodato precario con el Resguardo Indígena Cañamomo y Lomapieta, a lo que se suma el hecho de que se verificó que paga el impuesto predial del bien, pues en todo caso, se trata de acciones propias que ejecuta el propietario de un inmueble, tal como es el caso que acá acontece, pues según se desprende del certificado de tradición que milita en el dossier, el Banco de Bogotá funge como titular de derecho real de dominio sobre el fundo debatido.

Frente al segundo reparo, debe pregonarse que en virtud de la relación contractual que surgió entre la pasiva a raíz del contrato de comodato, no puede endilgársele al Resguardo, el pago de las mejoras reclamadas, pues no se trata del propietario del bien sino de un mero poseedor del terreno, y recuérdese que tal como quedó anotado en líneas precedentes, del análisis que hiciera esta Sala al artículo 739 de la obra civil, acorde a la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, resulta incuestionable que en cualquiera de los dos presupuestos a los que alude dicha normatividad, el mejorista podrá ejercer su derecho de crédito para hacer efectivo aquello que reclama, solo si el dueño busca la recuperación del fundo y de paso la tenencia de lo que al mismo le resulte accesorio, es decir, que solo dicha acción se encuentra radicada en cabeza del titular y no del mero tenedor,

sumado a que conforme a lo acrisolado en el devenir procesal, las acciones: requerimientos, peticiones, etc.⁷ que se le efectuaron al actor, provinieron fue de parte del Resguardo y no del Banco de Bogotá; razón por la que el primero de los mencionados no puede ser compelido al pago de las indemnizaciones incoadas en la demanda, pues no funge como dueño del predio, requisito sine qua non, para que el mejorista pueda exigir el pago de su sembradío.

Al hilo de las premisas, resulta lógico inferir, contrario a lo que sostuvo la Juez de instancia, que el Banco en comento si recuperó la propiedad del predio, en virtud del contrato de comodato que suscribió con el Resguardo convocado, lo que de contera daría paso a la aplicación del numeral 2 del artículo 739 del C.C.

Empero lo anterior, antes de determinar si la interpelación frente a este cargo está llamada o no a su prosperidad, es menester hacer un abordaje al tema de las mejoras reclamadas, su cantidad, calidad y valor, siendo pertinente hacerlo a continuación en el análisis que se hará de la alzada efectuada por la institución financiera llamada por pasiva.

Réplica Banco de Bogotá.

Dado que los motivos de disenso de la entidad financiera accionada, se centran en el tema de las mejoras, con el fin de determinar su existencia o no, será necesario hacer un breve recuento de lo que se invocó en la tramitación de primer nivel frente a dicha temática:

Lo indicado por el actor en el escrito genitor⁸.

HECHOS DE LA DEMANDA	PRETENSIONES
-----------------------------	---------------------

⁷Expediente Digital, C01Principal, Carpeta: "046AnexosContestacionCabildoCañamomo.pdf".

⁸Expediente Digital, C01Principal, Archivo: "003Demanda.pdf".

árboles maderables, arboles de café, árboles de aguacate, semillero de café, matas de plátano, pasto; construyó carreteras, mejora casa del agregado, cambió de mangueras.	árboles maderables, árboles de café, arboles de aguacate, semillero de café, matas de plátano, pasto: sembrado 35 hectáreas (india, tanzania, bracharia, becumbes, brisanta) , carretera nueva, mejora casa del agregado, cambios de las mangueras, mejoras de carretera existente.
--	---

A este aspecto, fulgura que la parte actora no dio cumplimiento al numeral 5 del artículo 82 del C.GP., en cuanto a que los hechos deben servir de fundamento a las pretensiones; pues no se logró verificar identidad entre los aspectos fácticos y los pedimentos de la acción, en lo que atañe a la hectárea y tipo de pasto sembrado, así como de la indicación de la mejora realizada a la carretera existente.

Prueba documental.

De la misma se puede extraer lo siguiente:

- Carta calendada 29 de noviembre de 2000, suscrita por el señor José Ignacio Canaval Sánchez, en la que solicita al Banco Megabanco, le de en arrendamiento la finca "Mandeval", para ponerla a producir. Allí se hace referencia a que existe un cultivo de maracuyá, propiedad del señor Thomas Solis⁹.
- Comunicación del 18 de agosto de 2015, dirigida por el Resguardo Cañamomo Lomaprieta al señor Canaval Sánchez, en el que le comunican que, en atención a la decisión emitida por el Tribunal Superior de Manizales, por medio de la cual confirman el fallo emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Supía y absuelven al grupo protierra de la comunidad de San Marcos, el

⁹Expediente Digital, C01Principal, Carpeta: "046AnexosContestacionCabildoCañamomo.pdf", Archivo "06PropuestaArrendamientoSrCanaval.pdf".

cabildo y la comunidad retomaran su derecho de posesión del predio, incluyendo la zona en la que tiene las mejoras¹⁰.

- Acta 001 del 3 de marzo de 2007, que da cuenta de la reunión que se llevó a cabo entre la Asociación de Cabildos Indígenas de Caldas – Resguardo Cañamomo, el señor José Ignacio Canaval Sánchez (plantador de las mejoras), Manuel Canaval (concejal y accionista de las mejoras), Carmenza Eugenia Henao C. (Representante Megabanco Supia), Héctor Jaime Vinasco (Gobernador Resguardo Cañamomo), Personería Municipal de Riosucio, Defensoría Comunitaria, Defensoría del Pueblo, Consejo de Exgobernadores, Gobernador Suplente, Cabildantes y asesores del Cabildo Cañamomo Lomapieta; donde acuerda entre otros aspectos: que el Resguardo permanecerá asentado en el predio “Mandeval”, para garantizar la seguridad y conservación de los cultivos allí establecidos; el señor Canaval hará mantenimiento a los cultivos, recolectará la producción de lo que se encuentre en estado de cosecha; y Megabanco dará celeridad al proceso de negociación con el citado señor sobre las mejoras¹¹.

A continuación, y a manera de prefacio, se hará una breve reseña de lo narrado por las partes y los declarantes sobre el tema central sometido a escrutinio de la Sala.

INTERROGATORIOS DE PARTE

a) JOSÉ IGNACIO CANAVAL SÁNCHEZ.

Entró sembrando transitoriamente tomate, pepino y maracuyá, cerró la finca en redondo, a gran parte le puso pasto, le sembró maderables, aguacate; en la parte alta sembró café, plátano, reforzó los nacimientos de agua y le hizo carretera, llegó a tener más de 40.000 palos de café en producción, arregló la carretera principal de acceso a la finca, la cual estaba en malas condiciones.

¹⁰Expediente Digital, C01Principal, Carpeta: “046AnexosContestacionCabildoCañamomo.pdf”, Archivo “01ContestacionDemandaMejoras.pdf”, pagina 11.

¹¹ Expediente Digital, C01Principal, Carpeta: “046AnexosContestacionCabildoCañamomo.pdf”, Archivo “07Resolucion001de3demarzode2007.pdf”.

b) BANCO DE BOGOTÁ.

La representante legal de la entidad accionada adujo que el predio está ocupado por el resguardo, el cual fue dado a manera de comodato, según lo acordado en documento de marzo de 2007, a través del cual el Banco permitió que la comunidad permaneciera asentada en el predio "Mandeval", para que lo ocupara y ejerciera el control interno de ese sitio y para la seguridad de los bienes y cultivos.

TESTIMONIALES

A) EFRÉN DE JESÚS VÁSQUEZ.

Informó que el actor sacaba producción, al principio tomate, papaya, después aguacates y ganado y al año de haber llegado, empezó a sacar frutos. En la parte baja tenía plantados unos aguacates, mejoras vivas de árboles y de cercas y en la parte de arriba los cultivos de café, plátano, árboles maderables (3.000 a 4.000), hizo la carretera por la parte de encima para sacar los productos, hizo la casa: le reformó techos, pintura, revoque, ventanas, puertas.

B) JAVIER DE JESÚS LEÓN.

Dijo que el demandante tenía cultivo en la parte baja, como pasto, sembraba árboles maderables de 3.000 a 4.000, 30.000 árboles de café, 3.000 árboles de yuca, 50 árboles de matas de guadua, construyó de 1 a 2 km de carretera que servía para sacar los productos, para eso la hizo, se sacaba yuca, plátano, tenía sembrado cacao.

C) JUAN CARLOS BERNAL.

Da certeza de que el señor Canaval realizó mejoras en la parte de encima, sacó café, plátano, yuca, 3.000 a 4.000 palos maderables.

D) JUAN CARLOS BERNAL.

Sus labores eran el trabajo con el café, la yuca, plátano, limpiaba guadua y unos árboles maderables, que según lo que le indicaba el actor, eran de 3.000 a 4.000 palos.

E) HÉCTOR JAIME VINASCO.

Mencionó que el demandante tenía unos palos de yuca y unos semovientes y cree que la segunda invasión fue en el 2017, porque el señor Canaval insistió coger un café de unos árboles que había quedado.

DICTAMEN PERICIAL.

Refirió el perito que valoró además 2.900 mts de cerca con alambre que estaba en regular estado y que había unos cultivos que en ese momento no estaban, pero había evidencia de ellos de los cuales se conocieron algunas siembras: cultivos de cacao, café, yuca y unos maderables de nogal, cafetero y cedro rojo. No encontró edificaciones, ni construcciones.

Del anterior recuento del acervo probatorio, se puede colegir que en efecto se realizaron mejoras al predio "Mandeval" por parte del señor José Ignacio Canaval Sánchez, pues de ello hicieron alusión al unísono las partes y quienes fueron llamados a testificar a este asunto; empero de dichos relatos no refulge diáfana la época en que ello aconteció; sin pasar por alto que el mismo perito en la sustentación del dictamen, de forma conteste refirió que habían unos cultivos que no estaban y que solo encontró vestigios de lo que había sembrado, sumado a que lo que informó en la experticia de los cultivos, fue por la información que le suministró el señor Canaval Sánchez. Sintetizando, para la fecha en la que el experto realizó la visita al inmueble, no pudo constatar que para ese momento existieran las mejoras que son objeto de reclamación a través de este proceso.

Tal como lo sostuvo la A – quo en el fallo refutado, la prueba pericial estuvo desprovista de veracidad, en primer lugar porque se avaluó el terreno, sin tener a consideración que el demandante no es el propietario del mismo y que este asunto versa es sobre un reconocimiento de mejoras, siendo solo estas las que en dicho informe debieron ser objeto de análisis; tampoco existe mérito alguno

para que se presente una relación y cuantificación de unos cultivos que el perito no pudo constatar de manera directa en su visita, sin mencionar que los que cita el experto en su informe no guardan correlación cien por ciento, con los que alude la demanda fueron implantados por el actor.

También se pudo apreciar algunas contradicciones como lo fue el hecho de que en el informe rendido el experto, menciona que la visita la realizó en el 2019 y a la hora de sustentar señala que fue en el año 2021; en el dictamen adujo que en el predio estaba asentado el Resguardo Indígena y en la sustentación refirió que desconocía dicha situación.

Al tamiz de lo trazado, el dictamen aportado carece de valor para acercarnos a la verdad procesal que acá se indaga y por ello, no puede tener merito alguno para despachar favorablemente las suplicas de la demanda, es así que no podía salir avante la pretensión que atendía a declarar la existencia de las mejoras, pues se itera, si las mismas no estaban presentes al momento de la verificación que hiciera el perito, el cual debe recaer sobre aspectos materiales comprobables al momento de emitir el concepto; en tal sentido, se encuentra desatinada la decisión de la Juez de instancia, el declarar la existencia de unas mejoras de las cuales no se pudo comprobar su existencia, pues no es claro cuales fue aquellas plantadas por el actor, cantidad, calidad, extensión y su cuantificación.

Insoslayable resulta reconocer la existencia de dichas mejoras y más aún llegar a imponer algún tipo de condena por tal concepto, pues hacerlo de dicho modo sería como prohijar un enriquecimiento sin justa causa a favor del actor, ordenando el pago de algo que ya no existe y no se puede comprobar.

Así las cosas, pese a lo indicado en apartes anteriores de este proveído, respecto de que se acreditó que la entidad financiera accionada recuperó el bien, lo que se daría pasa a aplicar la preceptiva contenida en el artículo 739 del C.C. ordenando el pago de las mejoras plantadas por el mejorista, resulta incuestionable conforme lo antes esbozado, que al no haberse acreditado la existencia de las mismas, no es posible hacer ningún tipo de ordenamiento que implique el reconocimientos de las pretensiones indemnizatorias reclamadas

por la parte actora, pues se itera, no se logró acreditar cuales fueron las mejoras plantadas y mucho menos su valor.

Tal como lo sostiene la institución bancaria demandada en su acometida, la parte actora tenía la carga de probar sus dichos, esto es, la existencia de las mejoras, a efectos de que pudiera salir avante su reclamación indemnizatoria y lo que a todas luces no aconteció en el caso de marras

En relación con la carga de la prueba, dice el artículo 167 de Nuestro Estatuto Civil, en lo pertinente, que: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el supuesto jurídico que ellas persiguen"*, y en concordancia con ello el canon 1757 del C.C. dispone: *"Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta."*

De lo dicho, se deduce sin dubitación alguna, que en el sub-lite la carga de la prueba respecto de la clase, cantidad, calidad, existencia, estado y valor de las mejoras alegadas, le correspondía acreditarlo a la parte activa de la relación jurídico-procesal, en aplicación de los principios contenidos en las normas señaladas. Porque el operador judicial no puede válidamente emitir una sentencia, con base en las afirmaciones o dichos de una de las partes involucradas en el juicio, que no estén debidamente probadas o acreditadas.

Las reflexiones precedentes sirven de estribo a esta Corporación para concluir, que le asiste razón al Banco de Bogotá en sus afirmaciones, por lo que la decisión a adoptar con base en lo acotado en líneas precedentes, no puede ser diferente a revocar el numeral primero del fallo emitido el día 23 de agosto de 2002, por parte del Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, y en su lugar, declarar que el demandante no efectuó mejoras en el predio denominado "Mandeval".

Asimismo, se dispone dejar incólumes los numerales 2,3 y 4 del fallo censurado, por cuanto lo allí ordenado se encuentra ajustado a las probanzas del proceso.

Se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante y en favor de la pasiva. Las agencias en derecho en esta Sede serán tasadas oportunamente por el Magistrado Sustanciador (art. 366-3 C.G.P.).

En armonía con lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Caldas, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, el 23 de agosto de 2022¹², en el proceso verbal de reconocimiento de mejoras promovido por José Ignacio Canaval Sánchez contra el Banco de Bogotá S.A. y el Resguardo Colonial Cañamomo Lomapieta Caldas; y, en su lugar,

FALLA :

Primero: **DECLARAR** que el señor José Ignacio Canaval Sánchez, no efectuó mejoras en el predio denominado “Mandeval.

Segundo: **DEJAR** incólumes los numerales 2, 3 y 4 del fallo censurado, por lo dicho en la motiva.

Tercero: **CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante y en favor de la pasiva. Las agencias en derecho en esta Sede serán tasadas oportunamente por el Magistrado Sustanciador (art. 366-3 C.G.P.)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

¹² Expediente digital, carpeta “C01principal”, archivo “091Grabación5ago23.mp4”.

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Firmado Por:

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 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: **c3fba1031d9b6a62a5ee3929f7b15c3dba33b6b64382cdca7d44279ae76f7517**

Documento generado en 30/03/2023 10:10:08 AM

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