

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Magistrado Ponente: ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ

Ref. Reivindicatorio Edificio Bonaire vs Heriberto Gómez Ortega y otro
Rad 1ra Inst. 540013103005-2018-00121-00 - Rad. 2da. Inst. 2022-00055-02San José de Cúcuta, Ocho (08) de
Noviembre de dos mil veintidós (2022)

Ocúpanse a partir de ahora los suscritos servidores de darle definición en segunda instancia al proceso reivindicatorio instaurado por Edificio Bonaire en contra de Heriberto Gómez Ortega y Luz Sarina Corredor Caballero. El papel de a quo lo tuvo la Juez Quinta Civil del Circuito de Cúcuta, quien dirimió la cuestión en sentencia pronunciada en audiencia del 12 de Febrero de 2021, apelada por el demandante.

ANTECEDENTES

1.- La administradora de aludida copropiedad, que para el caso actúa a través de su abogado de confianza, decidió emprender la indicada especie de acción con el objetivo de que se la declare dueña de un total de 161.36 M2, que identificó así: (i) 134.95 M2 que corresponden a la terraza comunal del quinto piso y (ii) 26.41 M2 que han de ser área comunal del cuarto piso. Como consecuencia de ello pide también que se ordene a los nombrados demandados restituirle tales espacios, y que de paso se los condene a pagarle los frutos, tasados en \$44.946.108 al momento de radicar el libelo.

2.- Tales pretensiones encuentran respaldo fáctico en los hechos que se describen a continuación:

El edificio Bonaire se encuentra ubicado en la calle 8 #6E-14 del Barrio La Riviera de esta ciudad, y dispone de 9 apartamentos distribuidos en 5 pisos. Específicamente en el cuarto nivel tiene dos apartamentos sencillos -401 y 403-, el primer piso del dúplex 402 y las escaleras de acceso a áreas

comunes. En el último se ubica la segunda planta del 402, la cubierta de éste y la terraza del edificio. Tanto la comentada cubierta como la terraza han de ser áreas comunes según el reglamento de copropiedad.

Heriberto Gómez Ortega y Luz Sarina Corredor Caballero se hicieron a la propiedad del referido apartamento 402, según consta en la escritura pública 1572 de 2006, otorgada en la Notaría Sexta de esta capital, en la que se indica que el bien tiene una extensión de 247.85 M2. Sin embargo, procedieron a modificarlo de modo tal que lo que era una unidad habitacional quedó convertida en tres, a razón de un apartamento en el cuarto piso y dos en el quinto. Para el primero corrieron paredes en aras de ganar espacio, restándoselas a las zonas comunales; y para los restantes se apropiaron ilegalmente de lo que era la terraza comunal. Entonces, gracias a ello ese inmueble tiene un área construida de 286.29 M2, que sumados al espacio de la terraza comunal le permite alcanzar un total de 409.23M2.

Se asegura en el libelo que los demandados ocuparon 161.36 M2 en exceso de lo que les correspondía, tal como así se desprende de lo graficado en los planos A-10 Y E-4. De esa cantidad, 134.95 M2 son en realidad terraza comunal y los restantes 26.41 M2 corresponden al área comunal del cuarto piso. Añade que la ley 675 de 2001 y el reglamento de propiedad del edificio no contemplan el desmembramiento de las unidades inmobiliarias para convertirlas en apartamentos independientes.

Con soporte en un dictamen pericial anexo al libelo, se afirma que (i) Las modificaciones realizadas por los demandados alteraron en forma arbitraria los coeficientes de copropiedad establecidos en el artículo 12 de la citada normatividad; (ii) transformaron el diseño y la construcción original del edificio según estaba previsto en sus planos, y (iii) alteraron la estructura por adicionar construcciones no proyectadas. Todo ello, además, sin contar con permiso de la asamblea de copropietarios, Planeación Municipal y la Curaduría Urbana. Tal acto representa un peligro para el resto de residentes, pues están expuestos a que la edificación colapse debido a la construcción ilegal sobre la terraza comunal.

Finaliza el libelo indicando que los copropietarios del edificio Bonaire se encuentran privados de la posesión material y uso de las zonas comunes y terraza que se apropiaron los demandados. A estos les reprocha que en 2006 aprovecharon la confianza del administrador de la época y se fueron posesionando de la terraza de uso común, ejerciendo desde entonces posesión violenta e impidiendo al resto de condueños gozar de tales espacios, llegando al extremo de proferir amenazas a quienes los desatendieran.

Se reputan públicamente, en fin, dueños de la zona disputada, sin serlo en realidad y sin estar en capacidad legal

adquirirla por prescripción. Y los califica como poseedores de mala fe para todo lo que tiene que ver con las prestaciones a que haya lugar.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El trámite de la cuestión resultó asignado al Juzgado Quinto Civil del Circuito con sede en esta ciudad, cuya titular le dio admisión al libelo, ordenó notificarlo personalmente a los demandados y concedió a estos últimos un traslado de 20 días.

2.- Los demandados se resistieron al acogimiento de las súplicas amparados en las excepciones perentorias que denominaron inexistencia del derecho alegado y prescripción adquisitiva de dominio¹. En aras de hacerlas prosperar aseguraron que la porción del inmueble materia de litis sobre la cual están ejerciendo posesión corresponde al dominio exclusivo del apartamento 402, desconociendo así que se tratase de área comunal.

Para ahondar en argumentos explicaron que los planos A-10 y E-4 anexos al libelo, realmente no prueban el supuesto dominio del edificio sobre las franjas disputadas. Lo anterior considerando que no fueron registrados ni protocolizados junto a las escrituras contentivas del reglamento de copropiedad horizontal.

Por otro lado, hacen ver que la escritura 308 del 24 de Febrero de 1981, en su artículo cuarto describe la quinta planta señalando expresamente que el pent-house del apartamento 402 consta de una terraza privada. En igual sentido lo hace la escritura 1607 del 19 de Noviembre de 2003, que en su artículo quinto al hablar de la "*Destinación de los Bienes*", dice que "*la parte superior del apartamento dúplex que corresponde al Pent-House y que consta de tres alcobas, dos baños, estar, jardín y una terraza de uso privado del mismo*".

Sostienen que la escritura 1572 del 31 de Agosto de 2006 no indica que el área del apartamento 402 -247.85 Mts²- incluye o excluye la terraza privada. No obstante, los títulos escriturarios antes indicados permiten concluir que el Pent-House cuenta con una terraza de propiedad privada localizada al costado este del apartamento con un área descubierta de 57.63 M². Por lo que el área del terreno (placa) que corresponde al costado Este (quinta planta segundo nivel del apartamento) es de propiedad privada y exclusiva de dicho apartamento. Amén que en el proceso de servidumbre que el edificio Bonaire siguió contra José Luis Mendoza ante el Juzgado Segundo Civil Municipal, aquel reconoció que

¹ Archivo 000- Proceso-Expediente Digitalizado - Folios 193 al 206

"haciendo análisis, se encuentra que la terraza del apartamento dúplex 402 es área privada del mismo".

Luego precisan que que la escritura 308 del 24 de febrero de 1981 de la Notaría Primera, a través del cual se protocolizó el reglamento de propiedad horizontal, no plasma el reconocimiento de la terraza del edificio como área común, ni la describe tampoco con una medida en metros cuadrados. En su artículo séptimo solo señala que *"la cubierta final de apartamento 402 es área común"*.

Agregan a lo anterior que aunque en la escritura 1607 de 2003 de la Notaría Sexta de Cúcuta se hizo una reforma al reglamento, en todo caso quedó consignado que *"la terraza del edificio Bonaire es área común, su uso se limita al apartamento 402, pero dicha exclusividad está limitada en el lindero sur del segundo nivel de dicho apartamento en un área de 10 metros de longitud, delimitados físicamente y destinados a permitir el acceso permanente para adelantar mantenimiento en los bienes comunes tales como el tanque aéreo y la cubierta final"*. Es por ello que la escritura 1572 de 2006, mediante la cual los demandados adquirieron el bien, cuando habla de la terraza comunal se refiere al área que debe permitir el acceso a la planta superior del apartamento donde se encuentran ubicados los tanques de agua aéreos.

Con base en todo ello aseveran que son poseedores legítimos de la terraza del edificio, pero no en la cantidad de metros cuadrados que menciona el demandante en su libelo demandatorio, sino solamente en la parte privada correspondiente al apartamento 402. Desconocen haber impedido el uso de las zonas comunales del cuarto y quinto piso, así como aquello de haber proferido amenazas en contra de los demás copropietarios. Afirman solo estar haciendo uso de ellas en la forma que fue regularizada en el reglamento de propiedad horizontal.

Asido de esas circunstancias sostienen que no están obligados a restituir la posesión por ellos ejercida sobre el bien objeto de reivindicación, máxime que esta es resultado de una prescripción ordinaria que le otorga el justo título a través del cual adquirieron el derecho de dominio. Lo cual no da lugar a la pretensión del demandante de exigir una reivindicación.

2.1.- Y en escrito separado presentaron demanda de reconvencción, en procura de que fuesen declarados dueños por prescripción ordinaria del inmueble a reivindicar. Con todo, esta fue rechazada luego de no ser subsanarse satisfactoriamente.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- Agotado el trámite de rigor, la titular de la aludida dependencia definió el diferendo mediante veredicto que dictó en audiencia del 12 de Febrero de 2021, con desenlace adverso a las expectativas de la parte accionante.

Luego de referirse -de la mano con los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema- a los elementos de la acción reivindicatoria, dejó sentado que no se hallaban todos satisfechos para acceder a lo pedido. Al respecto dijo no estar acreditado que exista una identidad del predio a reivindicar y el poseído por los demandados. En su sentir, la franja del inmueble descrito en la demanda no coincide con el título del que se deriva el derecho de dominio invocado en respaldo de la reivindicación.

Destacó que conforme al párrafo primero del artículo 19 de la Ley 675 de 2001, los bienes comunes no son solamente los indicados de manera expresa en el reglamento de propiedad horizontal, sino también todos aquellos señalados como tales en los planos aprobados con la licencia de construcción o el documento que haga sus veces.

Hizo ver que la parte demandante, apoyada en los planos A-2, E-4 y A-10, asegura que los demandados están de manera ilegítima en una franja de terreno de 161.36 M2 que corresponde a las zonas comunales del cuarto y quinto piso de la edificación. Empero, concluyó que dichos planos no podían ser tenidos por idóneos para acreditar ese hecho por cuanto no estaba comprobado que correspondían a aquellos que fueron presentados ante la autoridad administrativa para la concesión de la licencia de construcción del edificio, ni a los protocolizados con las escrituras públicas contentivas del reglamento de la propiedad horizontal.

Explicó que con la escritura 308 de 1981 de la Notaría Primera, contentiva del reglamento de propiedad horizontal, se protocolizaron solo los siguientes documentos (i) la memoria descriptiva y proyecto de división del edificio Bonaire, (ii) la Resolución 072 de Diciembre de 1980 mediante la cual la Dirección de Planeación Municipal aprobó unos documentos y concedió licencia para construir propiedad horizontal a José Parada, y (iii) dos planos arquitectónicos del edificio Bonaire sin dato alguno que permita individualizarlos con los relacionados en la demanda. Y las certificaciones expedidas por las notarías Primera y Sexta hacen constar que adjunto a la aludida escritura 308 y a la 1607 de 2003, con la que se reformó el reglamento del edificio, no obran los planos A-10, A-2 y E-4.

Agregó que la comentada resolución 072 de 1980 refiere a tres copias de planos arquitectónicos, sin especificar que se traten de los A-10, A-2 y E-4. Y la respuesta ofrecida al juzgado por esa dependencia es que en sus archivos no reposa prueba de la autorización del plano A-10 de 1980 realizado por el arquitecto Jorge Peñaranda Gómez.

Por otro lado, estimó que las conclusiones de los dos peritos que habían intervenido en el proceso tampoco podían considerarse para resolver el litigio, ya que el estudio que realizaron estuvo soportado precisamente en los aludidos planos, que no son concluyentes para determinar si las zonas en disputa son comunes o privadas 2001. Agregando que el rendido por el arquitecto Guillermo Vera fuera de no contener los requisitos formales mencionados en el artículo 226 del Código para acreditar su idoneidad, no era útil para el esclarecimiento de los hechos porque versa más que todo sobre el daño estructural que presenta el edificio, tema este que resulta ajeno al caso.

Desechó los testimonios dados por Jaime González Silva y Tito Alirio Rojas por cuanto solo dan cuenta de las condiciones en que los demandados han venido ejerciendo bla posesión endilgada. Así como el rendido por el Ingeniero Alberto Valera por estar apoyado en unos planos que no fueron aportados como prueba documental.

Concluyó que, del análisis realizado a las escrituras contentivas del reglamento de propiedad horizontal, en conjunto con la memoria descriptiva del edificio y del proyecto de división, se lograba establecer que el apartamento 402 dúplex del edificio Bonaire goza de una terraza privada -sin haberse determinado su metraje-. Afirmación que encontraba respaldo en la aserción que en ese mismo sentido hizo la parte actora en el proceso de servidumbre que adelantó en contra de quien a la sazón era el propietario de la mentada unidad habitacional, a saber, José Luís Mendoza. Aunque limitado por el lindero sur de su segundo nivel en un área de 10 mts para permitir a la administración el acceso permanente para adelantar el mantenimiento de los bienes comunes tales como el tanque aéreo de la cubierta final.

Por ende, concluyó que las zonas del cuarto y quinto piso están siendo utilizadas por los demandados de acuerdo a lo establecido en el reglamento de copropiedad.

2.- Inconforme, la parte demandante interpuso la apelación que hizo llegar el caso hasta esta instancia, acompañada de los reparos concretos formulados oportunamente. A dicho recurso se le dio admisión en auto del 11 de Marzo del año que avanza, tras cuya notificación el recurrente cumplió con efectuar la sustentación por escrito de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. Lo que la censura atribuye al fallador de primer grado es ante todo una indebida valoración probatoria y legal para no declarar lo pretendido en la demanda.

A fin de darle sustento a tales aserciones, explicó que la justificación de lo resuelto por la a quo carece de sustento técnico al haber obviado la experticia realizada por el perito que fue designado de oficio por ella misma para

dilucidar el asunto en cuestión. Considerando por ello que el fallo es confuso -por carecer de claridad- y difuso -por carecer de orden y precisión-.

En su opinión, ante la duda sobre la validez de los planos presentados junto a la demanda, la juez debió basarse en el concepto emitido por el Ingeniero Rigoberto Amaya, que identifica y detalla técnicamente las zonas comunales del cuarto y quinto piso que fueron invadidas y construidas por los demandados sin los respectivos permisos legales.

Postula también que se ignoraron por la sentenciadora todas las demás pruebas documentales aportadas, con las cuales se demuestra que los demandados están en posesión de 161.36 M2 que pertenecen a las áreas comunes del cuarto y quinto piso del edificio Bonaire.

Cumplidos los ritos incumbentes con la publicidad y contradicción de las apelaciones presentadas, se pasa ahora a definir la segunda instancia, previas estas:

CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero advertir que la decisión censurada ciertamente es pasible de apelación, con arreglo a lo previsto en el artículo 321 del Código General del Proceso. El recurrente, además, está revestido de legitimación ya que el no acogimiento de las súplicas le implica un agravio. La interposición del recurso y su sustentación fueron oportunas, amén que los reparos concretos adecuadamente formulados. Por lo demás, los denominados presupuestos procesales se encuentran colmados, en el entendido de que quienes acudieron a la litis por activa y pasiva ostentan capacidad procesal. La demanda fue debidamente presentada y tramitada por el juez competente, aunado a la inobservancia de desperfectos con idoneidad anulatoria. Todo ello le abre paso a que los suscritos puedan definir de fondo la instancia.

2.- Y para ello es preciso iniciar diciendo que tradicionalmente se ha reconocido por la jurisprudencia nacional que la reivindicación es el principal mecanismo judicial con el que cuenta el propietario para la defensa de las cosas corporales, raíces o muebles, que hacen parte de su activo patrimonial, cuando está privado de la *posesión material* de los mismos. Criterio que armoniza con el artículo 946 del Código Civil, según el cual:

"la acción de dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla"

Acción que también procede de conformidad con el precepto 948 *ejusdem*, respecto de "los otros derechos reales (...), excepto el derecho de herencia". Al igual que de "una cuota

determinada pro indiviso de una cosa singular”, según el 949 siguiente.

Por su lado el artículo 950 del mismo ordenamiento citado otorga la legitimación para promover la aludida acción, tratándose del «derecho de dominio», a quien es titular de «la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa». Y al tenor del artículo 952 ha de convocarse para enfrentarla al «actual poseedor».

Sobre el particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dijo:

“Las aludidas normas legales, han servido de sustento a la doctrina reiterada de esta Corporación, concerniente a que para la prosperidad de la «pretensión reivindicatoria», deben concurrir y demostrarse los siguientes requisitos: derecho de dominio en cabeza del promotor del juicio; posesión material del «bien raíz o mueble», ejercida por el convocado, y que la cosa sea singular o una cuota determinada de ella, susceptible de reivindicación, e identidad entre el objeto reclamado por el actor y el detentado por el accionado (CSJ SC, 13 oct. 2011, rad. 2002-00530-01, entre muchas otras)”².

En otra ocasión señaló:

“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (artículo 946 C.C.).

Este instrumento es la vía legal para reclamar la posesión y no la propiedad de la cosa, porque el demandante afirma tener esta última, es decir, es la causa para que el actor pueda pedir y obtener el goce pleno y absoluto de su derecho con el ejercicio posesorio, que se realiza con la restitución del bien. Es, por ello, la acción que ejercita el dueño sin posesión, contra el poseedor sin dominio.

La propiedad, como derecho real que es, ostenta como esencial característica la de otorgar al titular el poder de persecución que, como su nombre lo indica, lo faculta para ir tras la cosa sobre la cual recae, en manos de quien se encuentre.

De ahí que el Código Civil la defina como el derecho que se tiene “en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno” (artículo 669) y consagre la acción reivindicatoria como el medio eficaz para hacer efectivo ese atributo de persecución que está indisolublemente unido al dominio, para lograr la restitución de la cosa. La reivindicación es, pues, una acción real, porque nace

² CSJ-SC Sentencia SC7004-204 de fecha 05-06-2014 MP Ruth Marina Díaz Rueda

de un derecho que tiene ese carácter, cual es el de propiedad”.

En la Sentencia T-076 de 2005 la Corte Constitucional se refirió a cada uno de los elementos a partir de los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en procesos de reivindicación.

1.2.2.- En lo que toca con el primer elemento enunciado, vale decir, la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado, pues para estos efectos, defendiendo aquella, se defiende por regla general ésta. Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.

1.2.3.- El segundo elemento, esto es, la posesión material del bien por parte del demandado, al decir artículo 952 del C.C. que "la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor" implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

1.2.4.- También se requiere, como tercer elemento de la acción reivindicatoria que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular, lo que quiere decir que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad, sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio que invoca abarque la totalidad del mismo, y si se trata de cuota de la cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindicada.

1.2.5.- Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de la identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado, esto es, que los títulos de propiedad que exhibe el reivindicante correspondan al mismo que el opositor posee. Sobre la necesidad de acreditar este requisito tiene dicho la Corte que "en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder" (Cas.27 de abril de 1955, LXXX, 84)³

Desde luego que a la luz de la carga de la prueba prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso, estos presupuestos deben ser acreditados por el demandante en el transcurso del debate judicial por ser el interesado en que se le devuelva materialmente el bien. En palabras de la Corte

³ CSJ-SCC- Expediente No. 4987, diciembre 2 de 1997- Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta.

la carencia de cualquiera de los elementos axiológicos que integran la acción reivindicatoria trunca el propósito restitutorio. Se limita el escenario y alcance de la acción, al no demostrarse uno solo de los elementos, así concurren los otros, frustrando su acogimiento⁴.

3.- Tras esta introducción, necesaria para entender los alcances de la institución sustancial invocada en el libelo, se desciende ahora a los detalles del caso bajo escrutinio. Recuérdese que lo que se persigue por el demandante es reivindicar las zonas comunales que hacen parte del cuarto y quinto piso del edificio Bonaire, que estima están siendo ilegítimamente poseídas por Heriberto Gómez Ortega y Luz Sarina Corredor Caballero, propietarios del apartamento 402 dúplex. En primera instancia, según ya se dijo, la fortuna no estuvo de su lado, dado que el fallo le fue adverso. Para pronunciarse en ese sentido consideró la Juez Quinta Civil del Circuito de Cúcuta que no se había demostrado con suficiencia que las zonas comunes reclamadas por la actora realmente tengan la connotación de tales, ni mucho menos que haya coincidencia con aquella parte que supuestamente están ocupando ilegítimamente los enjuiciados. Lo anterior teniendo en cuenta que no existe concordancia entre los títulos de propiedad exhibidos en el libelo con la delimitación del bien adquirido por los poseedores.

La apelación que se define está dirigida contra dicho pronunciamiento, ya que para la recurrente la juez sustentó su decisión excluyendo algunos medios suasorios, como el dictamen pericial realizado por el auxiliar designado por el propio juzgado, así como otras documentales aportadas con la demanda, los cuales demuestran que el área objeto de reivindicación sí corresponde a zonas comunales de la cuarta y quinta planta del edificio, y que efectivamente se encuentran en posesión irregular de los demandados.

Ante ese escenario, tiene la sala el desafío de determinar si efectivamente la alzada interpuesta está dotada de la solidez suficiente para quebrar el fallo revisado, o si en su lugar este amerita ser confirmado. En tal sentido resulta indispensable examinar verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria ejercida. Y establecer si los demandados están obligados a entregar real y materialmente al demandante las áreas descritas como zonas comunales del edificio Bonaire en el pliego introductorio.

4.- Para efectos de estudiar el primero de los requisitos de la acción reivindicatoria, esto es, el derecho de propiedad de la parte actora sobre el bien objeto de la reclamación, es de recordar que la propiedad horizontal conforme a la Ley 675 de 2001 una vez constituida legalmente da origen a una persona jurídica que está conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. La representación legal y

⁴ CSJ-SCC Sentencia 8 de Agosto de 2016. Expediente 00213

administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador designado por la asamblea general de propietarios, que tiene dentro sus funciones "cuidar y vigilar los bienes comunes". (Art 32, 50 y 51).

En palabras de la Corte, la ley 675 de 2001 se caracteriza "por establecer un régimen de coexistencia del derecho de propiedad exclusiva de unos bienes de dominio particular y un derecho proporcional de copropiedad que los titulares de aquellos ejercen en los bienes comunes (...)". Por lo demás, es distintivo de esta regulación la creación de una persona jurídica sui generis, cuya función es la administración de los bienes comunes".

En efecto, el artículo 3 de la citada ley define los bienes comunes como

"Partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular"

Por su parte el artículo 19 establece que:

"Los elementos y zonas de un edificio o conjunto que permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso o goce de los bienes de dominio particular, pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de tales bienes privados, son indivisibles y, mientras conserven su carácter de bienes comunes, son inalienables e inembargables en forma separada de los bienes privados, no siendo objeto de impuesto alguno en forma separada de aquellos.

El derecho sobre estos bienes será ejercido en la forma prevista en la presente ley y en el respectivo reglamento de propiedad horizontal.

Parágrafo 1°. Tendrán la calidad de comunes no solo los bienes indicados de manera expresan en el reglamento, sino todos aquellos señalados como tales en los planos aprobados con la licencia de construcción, o en el documento que haga sus veces.

4.1.- El edificio Bonaire está sometido al régimen de propiedad horizontal y para acreditar la titularidad sobre los bienes comunes descritos en el libelo, así como la legitimidad para reivindicarlos se allegaron como prueba los siguientes documentos:

(i) La escritura pública 308 de 1981 de la Notaría Primera de Cúcuta, contentiva del reglamento; ulteriormente reformado para acogerse a la Ley 675 de 2001 conforme lo indicado en la escritura 1607 de 2003 del despacho notarial

sexto de esta ciudad. Títulos estos que se derivan de un acto administrativo en firme -licencia de construcción- que lo ha determinado⁵.

(ii) La Resolución 072 de 1980 expedida por el director de la Oficina de Planeación del municipio de Cúcuta, por el cual se aprueban unos documentos y se concede licencia para construir el Edificio Bonaire; la memoria descriptiva del mismo y el proyecto de división. Todos ellos, a su vez, integran el reglamento de propiedad horizontal y fueron presentados para su protocolización (Parágrafo del artículo segundo de la escritura pública 308 de 1981, reiterado en la escritura 1607 de 2003⁶).

(iii) El plano A-2 que corresponde a la planta típica del segundo y cuarto piso. El plano E-4 muestra el segundo nivel del apartamento dúplex 402 -pent-house- y el Plano A-10 que contiene localización y cuadro de áreas del edificio. Todos ellos están firmados todos por el arquitecto constructor Jorge Peñaranda Ordoñez⁷.

(iv) Dictamen pericial realizado por el arquitecto Guillermo Vera Ramírez, conceptuando que las zonas privadas y comunes de la cuarta y quinta planta del edificio Bonaire corresponden a las que aparecen en los planos detallados en precedencia. Actualmente modificadas en virtud a las nuevas construcciones realizadas en el apartamento dúplex 402⁸.

5.- Valga decir que los bienes comunes esenciales del edificio fueron definidos y relacionados en el artículo séptimo del inicial reglamento (escritura 308 de 1981). Y luego, de acuerdo a lo indicado en los planos y en el proyecto de división de áreas, fueron modificados en su redacción en el artículo décimo del reglamento vigente (escritura 1607 de 2003). Por lo que ningún reparo merece el presupuesto de la singularidad, en cuanto se trata de reivindicar las áreas de la cuarta y quinta planta que están calificadas como bienes de propiedad común del edificio.

6.- Sigue entonces analizar lo relativo a la posesión material del bien objeto de la controversia judicial en cabeza de los demandados, que valga recordar lo constituye el hecho de que esté ocupado por los demandados con ánimo de señores y dueños, y por lo mismo sin reconocer derecho ajeno conforme lo previene el artículo 762 del código civil.

En cuanto a la verificación de la identidad del bien reivindicable, que como desde antaño lo ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia, éste

"... se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la

⁵ Cuaderno Principal - Folios 38 al 49 y 248 al 289 - Expediente Digitalizado

⁶ Cuaderno Principal - Folios 27 al 37 - Expediente Digitalizado

⁷ Cuaderno Principal - Folios 155 al 157 - Expediente Digitalizado

⁸ Cuaderno Principal - Folios 138 al 133 - Expediente Digitalizado

reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión⁹"

En providencia más reciente, al tratar el mismo tema dijo que:

"ostenta un alcance dual, pues, de una parte, atañe a la coincidencia que debe existir entre la heredad cuya reivindicación se reclama y la de propiedad del demandante, y a la correspondencia de la cosa poseída por el accionado con la reclamada por aquel"¹⁰.

Lo cual según la alta Corporación:

"se obtiene de cotejar objetivamente la prueba de propiedad en cabeza del actor, la demanda y los medios de persuasión útiles para el efecto. Ese ejercicio permite determinar si el terreno detentado por el accionado, en realidad corresponde al reclamado por aquel"¹¹.

6.1.- En lo que al presente asunto concierne, debe señalarse que ciertamente no están dados los presupuestos para acceder a la reivindicación del bien referido en la demanda, en tanto que es cierto que no es posible establecer que el área que se pretende recuperar le pertenezca a la edificación accionante, ni tampoco que exista identidad entre aquella y la que ocupan Heriberto y Luz Sarina.

Memórese que en sustento de sus pretensiones la parte accionante manifiesta que los demandados son los propietarios del apartamento 402 dúplex del edificio. Sostienen que este último, según la escritura pública de compraventa 1572 de 2006 y lo indicado en el reglamento de propiedad horizontal, tiene un área de 247.85M2. Pero como resultado de haberse efectuado por sus dueños una serie de modificaciones y construcciones, actualmente vienen usufructuando un área de 409.23 M2.

Restándole la primera cifra a esta segunda, obtienen el saldo de 161.36 M2 que son los que corresponden al área objeto de sus súplicas. Esos 161.36 M2, a su vez, se encuentran repartidos así: (i) 26.41 M2 en el cuarto piso y (ii) 134.95 M2 en el quinto, ambas, en todo caso, prístinamente correspondientes a zonas sociales. Y para darle apoyatura a esa versión, se amparan en los planos

⁹ CSJ-SCC Sentencia 30 de abril de 1963, CII, 23, 18 de mayo de 1965, CXI y CXII, 191, 2 de noviembre de 1966, 6 de abril de 1967, 13 de abril de 1985 y 26 de abril de 1994.

¹⁰ CSJ-SCC SC211-2017 Sentencia 20 de enero de 2017. Expediente No. 760013103005-2005-00124-01 MP Luis Armando Tolosa Villabona

¹¹ CSJ-SCC SC211-2017 Sentencia 20 de enero de 2017. Expediente No. 760013103005-2005-00124-01 MP Luis Armando Tolosa Villabona

aportados con la demanda, así como en el dictamen realizado por el arquitecto Guillermo Vera Ramírez.

En su réplica los demandados sostienen que esas franjas que intenta arrebatarse la copropiedad no están concebidas como área social, sino como integrantes del apartamento 402. Así se desprende, sostienen, de la escritura contentiva de la compraventa que les permitió adquirirlo y del mismo reglamento de la edificación. Amén que en un juicio de servidumbre presentado hace varios años atrás contra quien a la sazón era el dueño del 402, la administración del edificio Bonaire así lo reconoció.

6.2.- De vuelta al análisis de los documentos allegados para demostrar el derecho de dominio en cabeza de la parte actora, debe precisarse que los artículos cuarto y quinto de la escritura 308 de 1981 revelan que el edificio Bonaire consta de cinco plantas con destino a apartamentos para vivienda familiar. Dividido en áreas privadas y comunes en la forma como aparece en los planos y en la memoria descriptiva del mismo. Las primeras son las comprendidas dentro de los linderos de los apartamentos y las segundas las que corresponden a los bienes comunes.

Partiendo de lo consignado en la memoria descriptiva del edificio y el proyecto de división se avizora que la cuarta y quinta planta del edificio fueron detalladas en la forma que aparece en la siguiente imagen.

CUARTO PISO: Dos apartamentos sencillos, que constan de tres alcobas con sus closets, dos baños, cocina integral eléctrica, patio de ropas, salón-comedor, alcoba de servicio con su baño. Parte interior de un apartamento duplex que tiene salón-comedor, cocina y patio de ropas, alcoba de servicio con su baño, baño auxiliar y escalera que conduce al piso superior del mismo apartamento. Escalera y circulación a los patios.

QUINTO PISO: Parte superior del apartamento duplex que corresponde al Pent-House, y que consta de tres alcobas, dos baños, un estar, de un área de jardín, un área de terraza privados del apartamento. Terraza comunal y la escalera que conduce a esta.

Sobre la parte central o punto fijo está localizado el tanque elevado.

En las siguientes imágenes podrá observarse que en forma similar fueron descritas en la escritura original del reglamento de propiedad horizontal y en la que lo reformó, concretamente en el acápite de "Descripción del terreno y determinación del inmueble".

(i) Escritura pública 308 del 24 de Febrero de 1981 de la Notaría Primera de Cúcuta (artículo cuarto):

que consta de dos alcobas, dos baños y un estar de televisión .- CUARTA PLANTA.
 Consta de dos apartamentos sencillos, que constan de tres alcobas, con sus respectivos closets, dos baños, cocina integral, patio de ropas, alcoba de servicio con su baño y un salón comedor, y la primera planta de un apartamento duplex que consta de un salón comedor, un baño, cocina integral, patio de ropas, cuarto de servicio con su baño y una escalera que lleva al segundo piso del mismo apartamento. Circulación que reparte a los apartamentos .- QUINTA PLANTA.
 La parte superior del apartamento duplex que corresponde al Pent-House y que consta de tres alcobas, dos baños, estar, jardín y una terraza privada del mismo.- El Edificio " BONAIRE " tiene la siguiente nomenclatura : Los apartamentos

(ii) Escritura pública 1607 del 19 de Noviembre de 2003 de la Notaría Sexta de Cúcuta (artículo séptimo):

la segunda planta.
 alcobas, 2 baños y un estar de televisión. CUARTA PLANTA.-
 Consta de 2 apartamentos sencillos, que constan de 3
 alcobas, con sus respectivos closets, 2 baños, cocina
 integral, patio de ropas, alcoba de servicio con su baño y
 un salón comedor y la primera planta de un apartamento
 duplex que consta de un salón comedor, un baño, cocina
 integral, patio de ropas, cuarto de servicio con su baño y
 una escalera que lleva al segundo piso del apartamento.
 Circulación que reparte a los apartamentos. QUINTA PLANTA.-
 La parte superior del apartamento duplex que corresponde al
 pent - house y que consta de 3 alcobas, 2 baños, estar,
 jardín y una terraza de uso privado del mismo. El edificio

6.3.- Los precitados documentos escriturarios en que se funda la acción, la memoria descriptiva del edificio y el proyecto de división, son por enteros suficientes para poner al descubierto que en la cuarta planta del edificio se ubica la construcción del primer nivel del apartamento dúplex 402. Y en la quinta planta: (i) el segundo nivel del mismo pent house-, (ii) la terraza privada que es de uso exclusivo de este último y (iii) la terraza comunal. Identificación que tiene respaldo en la experticia rendida por el evaluador profesional seleccionado por la a quo -ingeniero Rigoberto Amaya Márquez-, así como en el presentado inicialmente con la demanda, al margen de las conclusiones a que llegaron.

Se advierte que el primigenio reglamento de propiedad horizontal -acápites de áreas privadas- en lo que pertenece al apartamento 402 no describe la terraza privada del mismo. Pero también es cierto que al relacionar en su numeral séptimo los bienes comunes no la enlista como tal.

Además, sería incompleto este análisis si no se dijera que precisamente la administración del edificio promovió en el año 2000 un proceso de servidumbre en contra de quien para

entonces era el dueño del apartamento 402 (José Luis Mendoza). Reconoció allí de modo expreso y deliberado que la terraza del quinto piso era área propia de dicha unidad y por ende la pretensión blandida allá era que se constituyera una servidumbre de tránsito por allí, a fin de poder acceder al tanque aéreo de suministro del agua. Hay evidencia de que ese proceso terminó por desistimiento, ya que entre los contendientes se logró un acuerdo acerca de lo perseguido con la demanda¹².

6.4- Posteriormente, a través de la escritura 1607 de 2003, que reemplazó el reglamento de propiedad horizontal original, en su artículo 10 se dispone incluir en el literal e) como bienes comunes esenciales "*las terrazas y cubierta final*".

Para lo que atañe al caso debe decirse que la escritura 1572 de 2006, a través de la cual la demandada Luz Sarina Corredor adquirió el apartamento 402, solo refiere en el numeral primero "*Que mediante el presente instrumento La Vendedora transfiere a título de venta real y material a La Compradora el derecho de dominio y posesión que tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble: Apartamento 402 en el cual hace parte del Edificio Bonaire, ubicado en la calle 8 No. 6E-14 de la ciudad de Cúcuta /según catastro 6E-26/, con un área construida de 247.85 metros cuadrados*"¹³.

Sin embargo, acorde a lo consagrado en el artículo decimo del reglamento de propiedad vigente, que valga decir es un contrato aceptado por todos los copropietarios y que a voces de la sentencia C-488 de la Corte Constitucional no es una simple adhesión¹⁴, se puede afirmar que el uso de la terraza del edificio es un derecho válidamente adquirido por los propietarios del apartamento 402, toda vez que se ha determinado su aprovechamiento como de uso exclusivo del mismo, los que restringe su libre disfrute al resto de los habitantes. Restricción que no afecta a la administración del edificio para adelantar el mantenimiento de los bienes comunes tales como el tanque aéreo y cubierta final.

Literalmente se indica allí lo siguiente:

¹² Expediente Digitalizado- Cuaderno Principal - Folios 334 al 345;

¹³ Expediente Digitalizado- Cuaderno Principal - Folios 111 al 120; Certificado de Matricula Inmobiliaria No.260-29590 Folios 128 al 137

¹⁴ Sentencia C-488: "*Porque en la conformación del régimen de propiedad horizontal, a cargo del propietario o propietarios iniciales del inmueble, la libertad de los concurrentes es estrecha, en cuanto se circunscribe a adaptar las particularidades constructivas y habitacionales de un edificio o conjunto, construido o por construirse, para hacer del inmueble una realidad legal, regida por un reglamento que, fundamentalmente, reproduce disposiciones de imperativo cumplimiento.*

Y, a las menguadas posibilidades de negociación de los constituyentes, debe agregarse que los adquirentes y tenedores de bienes privados únicamente cuentan con la posibilidad de conocer el reglamento, y, una vez conocido, decidir si se adhieren a él o si no lo hacen".

apartamento 101, quien podrá si así lo desea, cubrirlos a la altura de su apartamento. 3: La terraza EDIFICIO BONAIRE es área común. Su uso se limita Apartamento 402, pero dicha exclusividad está limitada al lindero sur del segundo nivel de dicho apartamento en un de 10 metros de longitud, delimitados físicamente destinados a permitir a la administración del EDIFICIO BONAIRE el acceso permanente para adelantar el mantenimiento de los bienes comunes tales como el tanque aéreo y cubierta final. 4: Las áreas de parqueaderos son comunes.

Teniendo como fundamento la asignación de uso exclusivo efectuada en el reglamento de propiedad horizontal, es consecuente afirmar que no puede ser desconocido o revocado por parte de la copropiedad sin la autorización previa y expresa del titular beneficiario. El propietario adquiere el derecho a que se le respete el uso, goce y disfrute del bien exclusivo, máxime que el artículo 58 de la Constitución Política establece que se garantiza la propiedad privada y demás derechos adquiridos con arreglo a la Ley.

Sobre este tema el artículo 22 la Ley 675 de 2001 en su artículo 22 destaca que:

"Los bienes comunes no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular, y en general, aquellos cuyo uso comunal limitaría el libre goce y disfrute de un bien privado, tales como terrazas, cubiertas, patios interiores y retiros, podrán ser asignados de manera exclusiva a los propietarios de los bienes privados que por su localización puedan disfrutarlos".

Conforme a la normatividad transcrita el uso exclusivo de los bienes comunes es un derecho reconocido por la Ley 675 de 2001, entendidos como aquellos cuyo uso, goce y beneficio se atribuye a uno o más propietarios de una determinada unidad inmobiliaria, con prescindencia de los demás copropietarios. Pese a que el bien no deja de ser común e inalienable y su titularidad continúa recayendo sobre todos los propietarios de la propiedad horizontal, su beneficiario ejerce una tenencia legítima, por cuanto el goce ha sido asignado de manera exclusiva y excluyente como titular de un derecho privado dentro de la propiedad horizontal.

A la luz de lo mencionado, no cabe duda, que en la propiedad horizontal la asignación como uso exclusivo de un bien común obedece a la existencia de un derecho de propiedad privada sobre una unidad integrante de la misma, pues el artículo 22 señala que *"... podrán ser asignados de manera exclusiva a los propietarios de bienes privados"*. En este contexto, es claro

que ese derecho se torna en accesorio al bien privado y se ejercerá en la medida que este exista. De ahí que como perpetua es la propiedad privada a la cual accede, así será perpetuo ese derecho exclusivo.

7.- Ahora bien, por otro lado, se tiene que en las documentales precedentemente referidas no se precisan linderos y medidas que delimiten cada una de las áreas específicas de las zonas comunes de la planta cuarta y quinta que el demandante pide le sean restituidas.

No se pasa por alto que, entre las pruebas allegadas por el accionante para acreditar el requisito del derecho de dominio de la cosa a reivindicar, obran los planos A-2, E-4 y A-10. Es de recordar que el parágrafo 1 del artículo 19 de la Ley 675 de 2001 indica que *"Tendrán la calidad de comunes no solo los bienes indicados de manera expresan en el reglamento, sino todos aquellos señalados como tales en los planos aprobados con la licencia de construcción, o en el documento que haga sus veces."*

Las conclusiones del dictamen practicado por el arquitecto contratado por el demandante, según aparece expresamente anunciado, tuvieron antecedente en la revisión de dichos planos. Pero con la información rendida por las notarías Primera y Sexta de esta capital¹⁵, y el director del Departamento Administrativo de Planeación, quedó demostrado que los planos relacionados precedentemente no fueron los protocolizados con la escritura pública de constitución de la propiedad horizontal y los aprobados por la autoridad competente al otorgar la licencia de construcción. Por lo que de acuerdo a lo regulado en el artículo 6 de la ley 675 de 2001, no se pueden tener como elementos demostrativos con fidelidad de la localización, linderos, nomenclatura y área de cada una de las unidades independientes objeto de propiedad exclusiva o particular y el señalamiento general de las áreas y bienes de uso común.

En consecuencia, el gran problema con que se tropieza este caso, es que con los planos que obran en el expediente no se puede establecer el área privada del apartamento dúplex 402, ni la de los bienes comunes de la cuarta y quinta planta del edificio, simple y llanamente porque no fueron protocolizados junto a la escritura de constitución del edificio.

8.- Se ordenó por la *a quo* realizar un nuevo dictamen pericial a efectos de determinar y singularizar las zonas comunes de la cuarta y quinta planta señalándole una delimitación especial.

Ante este escenario, concretados en la experticia realizada por el ingeniero Rigoberto Amaya¹⁶, debe precisarse que luego

¹⁵ Expediente Digitalizado- Cuaderno Principal - Folios 346 al 350

¹⁶ Expediente Digitalizado- Cuaderno Principal - Folios 455 al 482 - 510 al 515

de realizar el análisis de los planos que consultó para realizar el estudio técnico encomendado fue radical en afirmar que las áreas y linderos de las zonas privadas y comunes de la cuarta y quinta planta correspondían a las graficadas en los planos A-10, A-2 Y E-4, anexados a la demanda. Incluso hizo alusión al plano M-5 -de instalaciones sanitarias- que no milita en el expediente.

8.1.- Se ha precisado por la Corte que *"...tanto las afirmaciones de los testigos técnicos, como las conclusiones contenidas en una experticia, resultan valiosas para el proceso en tanto vengan precedidas de explicaciones suficientes, que brinden al juez herramientas para su valoración racional. Conforme con ello, al valorar una prueba de este tipo, el fallador debe contar con elementos de juicio que le permitan determinar, a partir de bases objetivas, el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones del testigo técnico o el perito, diferenciando así sus apreciaciones técnicas de las simples opiniones subjetivas, carentes de bases fundadas"*¹⁷.

Recuérdese también que al perito le corresponde explicar los datos analíticos y técnicos por medio de conclusiones, mientras que al juez le atañe ponderarlos con el acervo probatorio adicional. Esto es, el perito no juzga las consecuencias del hecho sobre el cual emite su opinión, porque no es su obligación resolver la controversia fáctica ni jurídica, ya que tal labor le está reservada al juez¹⁸.

Corolario de lo anterior, se ha indicado por la Corte Suprema que, sin desconocer la función judicial de la prueba pericial dentro de un proceso, en cualquier momento el juez puede apartarse de las conclusiones de este. Es que el juez no homologa el dictamen pericial, sino que lo analiza, lo examina, lo valora con sujeción a las reglas de este medio probatorio y al resto de elementos de convicción de que se dispone en el proceso. De ahí que el legislador haya dispuesto en el artículo 232 del CGP la regla o pauta de valoración consistente en que el dictamen debe apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como por su convergencia con las demás pruebas.

En consecuencia, las deducciones por parte de un experto son susceptibles de crítica e incluso de desestimación del funcionario judicial. En la medida que para los altos Tribunales el objeto de valoración por parte del juez en una prueba pericial no es la conclusión del perito sino el procedimiento en el que sustenta sus afirmaciones¹⁹.

¹⁷ CSJ-SCC SC4425-2021 Radicación 080013103010-2017-00267-01

¹⁸ FONT SERRA, Eduardo. (2000), El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil, Madrid. Citado por Chaves, Manuel Matos de Araujo (2012). Op. Cit. pág. 100.

¹⁹ (CSJ-SCC Sentencia fecha 29-04-2005 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo; CSJ, S. Penal, Sentencia 39559, 06-03-2013, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca y Corte Constitucional Sentencia C-124-2011 M.P. Nelson Pinilla Pinilla).

8.2.- Tras estas precisiones en torno a la prueba pericial, así como al amparo de la valoración de los elementos de convicción, bien puede afirmarse que la experticia realizada no es suficiente para definir el asunto. Al auscultar su contenido y deducciones, para someterlas al tamiz de la sana crítica, como lo manda el artículo 232 del Código General del Proceso, se llega a la conclusión de que la opinión de su autor parte de unas bases equivocadas, por lo que sus fundamentos no son convincentes.

En efecto, existen dos falencias, errores o desperfectos de técnica, consistentes en esto: (i) se cimentó en las gráficas de unos planos que no fueron los protocolizados con la escritura pública de constitución de la propiedad horizontal y los aprobados por la autoridad competente al otorgar la licencia de construcción y (ii) fuera de lo anterior, resulta también palmario que lo que se dice en el dictamen no acompaña con el plexo de escrituras y documentos allegados por ambas partes, sino que como ya quedó reseñado, privilegiaron las anotaciones que aparecen registradas en los planos.

Lo del desajuste o desacuerdo entre las escrituras públicas y planos se hace asaz evidente que conllevó al ingeniero electo por el juzgado a modificar no solo el área del apartamento dúplex 402, sino también el área de sus linderos. Como resultado de ello, lo que se sostuvo por el perito fue lo siguiente:

Que según el plano A-10 el área del primer nivel apartamento 402 era de 62.77 M², siendo coincidente con la planta física. Con la inspección de reconocimiento realizada al edificio observó haberse realizado una remodelación interna. Conceptuando que este primer nivel se convirtió en un aparta-estudio independiente del cenit de la misma unidad, con acceso por el área común -pasillo de circulación del costado sur del cuarto piso del edificio-.

En lo que refiere al segundo nivel (pent-house) rotuló que (i) el plano A-10 asigna un área de construcción de 112.70M² y el plano M-5 de 122.62 M². Terraza comunal 134.95 M² y Terraza apartamento-dúplex 402 96.09M²; (ii) en lo referente al área referenciada en documentos del apartamento 402 de 247.85 M², no era posible establecer dicha área teniendo en cuenta los parámetros del plano A-10; (iii) en relación a las áreas de la terraza dijo haber comprobado que la correspondiente a la de uso privado del pent-house coincidía con la consignada en el plano A-10 (96.09M²). No ocurría lo mismo con la que era considerada comunal del edificio, pues de la inspección técnica ocular realizada se determinó que tenía 126.07M², presentando una diferencia de 8.88 M² con la registrada en el plano A-10 (134 M²); (iv) reglón seguido documenta que la planta actual del Pent-house no es

concordante con la inicialmente diseñada por haber sido remodelada con nuevas construcciones. Señalando que el área total de construcción y terrazas usufructuadas por los demandados corresponde a 407.75 M2, segregados así: Primer Nivel 62.77 M2; Pent-house 231.52 M2; Terraza Pent House 46.43 M2. Ocupando los demandados un área adicional de 108,90 que pertenecen 49.86 M2 a la terraza de uso del Pent-house y 59.04 M2 a la terraza comunal del edificio; (v) ultimó con apoyó a la medición física y cálculo realizado las siguientes medidas como áreas actuales: Primer Nivel 62.77 M2; Pent-house 231.52 M2; Terraza Pent House 46.43 M2 y Terraza común 67.03 M2. (vi) En cuanto al área actual de la terraza comunal del edificio es 67.03 M2, aclaro que "el área (10.73 M2) sur en la actualidad se encuentra en usufructo exclusivo como pasillo de acceso a Pent House y circulación, y el área (56.30 M2) del costado oriental también se encuentra en usufructo exclusivo como área social del Pent-house". Presentó un plano para representar lo que en su sentir corresponde a la construcción original y la construcción adicional.

8.3.- Y es que, si en gracia de discusión se prescindiera de estas razones de los planos, la suerte adversa seguiría marcando el rumbo de esta cuestión, porque no tiene el alcance demostrativo que a toda costa quiere imprimirle el apelante. Nótese que no se dijo por el perito que con las modificaciones y construcciones realizadas al primer nivel del apartamento 402 se haya irrumpido espacio de la franja comunal del cuarto piso. Conjetura que tiene respaldo en la respuesta dada por el testigo Alberto Valera al decir "Realmente en el primer nivel lo que hicieron fue tumbar la escalera que daba el acceso al segundo nivel y modificaron el apartamento. Esa modificación no influye en el área porque siga siendo la misma área original...".

Otro de los cálculos que hizo el perito es que el área de la terraza comunal del edificio es de 126.07M2, respecto de los cuales los demandados con las construcciones realizadas solo están ocupando 59.04 M2. Por lo que no se logra acreditar esa correlación del área entre lo que la parte actora señala en la demanda que le es propio de 134M2, con lo poseído por los demandados.

8.4.- Otro de los reproches del apelante es que en primera instancia se cercenó el derecho de ser escuchado el auxiliar de la justicia designado para que explicara su informe y ser controvertido por las partes. Ello en verdad no resulta ser así, pues basta revisar la video grabación de la inspección judicial cumplida el 2 de Diciembre de 2019 para saber que el ingeniero Rigoberto Amaya asistió a la diligencia y fue interrogado por la juez a fin de sustentar el trabajo que con anterioridad había presentado por escrito bajo las reglas señaladas en el artículo 230 del Código General del Proceso. Incluso, como se trataba de un dictamen decretado de oficio, mediante auto fechado 15 de Octubre de 2019 se puso a disposición de las partes para los fines señalados en

el artículo 231, ejusdem. Igual actuación se surtió con el escrito de complementación del mismo, frente a lo cual la parte actora fue silente, ya que nada comentó al respecto. Muy por lo contrario, sí existe pronunciamiento del abogado de los demandados²⁰.

Se ratifica con ello que la *a quo* no incurrió en errores en la práctica de la prueba pericial. De ahí que resulten completamente infructuosos los planteamientos del censor.

9.- No está de más comentar que el artículo 23 de la Ley 675 de 2001 establece que quien tiene el uso exclusivo del bien común queda obligado a no hacer construcciones o modificaciones sobre el mismo sin el consentimiento previo de la Asamblea de Propietarios. En ese sentido, el hecho de que se le haya atribuido el uso exclusivo del bien común no lo faculta a disponer antojadizamente de ese derecho, de modo tal que se puedan hacer modificaciones o adecuaciones inconsultas, así como tampoco darle un uso distinto para el cual fue destinado o el que corresponda con su naturaleza.

En el expediente hay evidencia -y de sobra- que demuestra que se hicieron unas remodelaciones sobre el apartamento 402 y la terraza del edificio. Pero resulta ser, a decir verdad, que los reproches que pudieran hacerse a los demandados por haber ejercido ese comportamiento, bajo ninguna circunstancia pueden engastarse en la acción reivindicatoria, sobre todo habiendo serias dudas sobre la naturaleza -común o privada- del área afectada.

CONCLUSIÓN

De los planteamientos precedentes resulta que no tienen asidero los argumentos esgrimidos por la parte apelante para derrumbar la sentencia, por lo que la Sala conforme a las consideraciones hechas procederá a confirmarla en su integridad. Y esta solución implica condenar en costas de esta instancia al opugnante (Art.365-3, CGP).

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia que la Juez Quinta Civil del Circuito de Cúcuta profirió en audiencia

²⁰ Expediente Digitalizado- Cuaderno Principal - Folios 483 y 517 - 519 al 538

celebrada el 12 de Febrero de 2021, en el marco del proceso reivindicatorio instaurado por el Edificio Bonaire en contra de Heriberto Gómez Ortega y Luz Sarina Corredor Caballero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

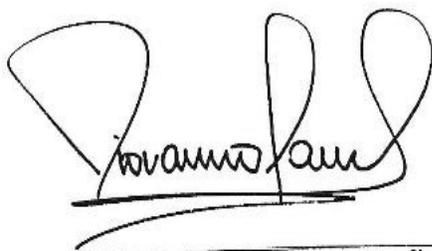
SEGUNDO: CONDÉNASE a la demandante al pago de las costas de la segunda instancia. Las agencias en derecho se fijarán posteriormente por el magistrado sustanciador como lo dispone el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso y serán liquidadas en el Juzgado de primera instancia.

TERCERO: REMITIR el expediente digitalizado al Juzgado de origen, en firme esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
MAGISTRADO



ANGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
MAGISTRADA



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRIGUEZ
MAGISTRADO

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54001-3153-004-2020-00117-00
Rad. Interno: 2021-0151-02

Cúcuta, ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que en sentencia dictada el 11 de octubre del año que avanza, dentro del proceso de la referencia, se condenó en costas de esta instancia a la parte demandada y en favor de la demandante, procede la suscrita magistrada a fijar como agencias en derecho la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000) M/CTE, equivalente a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes en aplicación de lo consagrado en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, monto que deberá ser incluido en la liquidación que de las costas realice de manera concentrada el juzgado de origen.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0151-02

Ejecutoriado el presente auto por la Secretaría de la Sala désele cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cuarto de la citada providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CONSTANZA FORERO NEIRA

Magistrada