

ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO:	DECLARATIVO VERBAL
DEMANDANTE:	CONSUELO LÓPEZ HURTADO
DEMANDADO:	CARLOS JULIO GONZÁLEZ LOTERO
RADICADO:	630014003002 2019 00471 01

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Armenia Quindío, cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a desatar la alzada formulada por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Armenia Quindío, en la cual se negaron las excepciones invocadas por la parte demandada, al no observar nulidad que afecte lo actuado y obrando conforme lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 hoy Ley 2213 de 2022.

1. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA (*Folios 6 al 26 del Expediente de Primera Instancia 01.63001400300220190047100*)

La pretensión se relaciona con la solicitud de que se declare que el inmueble objeto de lo pedido pertenece en dominio pleno y absoluto a la señora CONSUELO LÓPEZ HURTADO, y que en consecuencia se condene al señor CARLOS JULIO GONZÁLEZ LOTERO a la restitución del bien objeto de la demanda.

Expresa que adquirieron el bien inmueble mediante escritura pública 959 el 15 de marzo de 1993, mediante contrato de compraventa realizada a la Urbanizadora La Aldea Ltda., sobre el apartamento 204, bloque 2, I etapa, segundo piso, Conjunto Residencial Torres del Río, ubicado en la carrera 6 No 19-25 del área urbana de Armenia Quindío. Alega que fue cancelada en su totalidad mediante escritura 1253 del 15 de abril del 2002, y que dichos pagos lo realizó ella mediante descuentos de nómina que hacía la empresa Suramericana de Seguros.

Manifiesta que al mismo tiempo constituyeron hipoteca a favor de la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda, registrada en la anotación número 005 del registro de tradición número 280-87110. Expresa que la hipoteca fue ampliada mediante escritura pública 1076 del 29 de mayo de 1996, la cual se canceló mediante escritura número 1253 del 15 de abril de 2002.

Declara que a través de escritura pública número 1790 del 27 de agosto de 1996, tanto ella como el demandado constituyeron hipoteca sobre el inmueble en favor de Suramericana de Seguros de Vida S.A. Igualmente informa que esta hipoteca fue aclarada mediante escritura pública número 1865 del 5 de mayo de 1996.

Manifiesta haber comprado al demandado el 50% del derecho real de dominio y posesión del bien inmueble mediante escritura pública número 4495 del 14 de agosto de 1997. Que según las escrituras públicas número 959 del 15 de marzo de 1993 y 4495 del 14 de agosto de 1997, ella es la titular completa del 100% del derecho real de dominio y posesión del bien inmueble. Alega que la póliza denominada “seguro hogar” fue tomada por ella, con el fin de garantizar el pago de la hipoteca constituida, la cual informa que pagó ella.

Informa haber procreado 2 hijos con el demandado, y que desde el año 2000 se encuentra viviendo en Estados Unidos, y que a razón de su relación personal por sus hijos, esta decidió prestarle el apartamento al señor GONZÁLEZ LOTERO, y que su hijo Andrés Mauricio González López, era quien le giraba dinero al requerido, quien se lo daba ella con el fin de que el demandado hiciera los pagos que requería el apartamento por cualquier tema, ya fuera administración, servicios, impuestos o para conservación del inmueble. Y que por eso ha ejercido actos de señora y dueña como única y absoluta propietaria sobre el bien objeto del litigio, desde la fecha que adquirió el 50% restante del derecho real de dominio y posesión que pertenecía al señor GONZÁLEZ LOTERO.

Aduce que no ha tenido el inmueble en venta en ningún momento, que solo se lo prestó al demandado para que este lo habitara, y que telefónicamente le solicitó al señor GONZÁLEZ LOTERO la restitución del inmueble, negándose este a desocupar y restituir el mismo; razón por la cual alega encontrarse privada de la posesión y uso del inmueble. Y que el señor GONZÁLEZ LOTERO nunca ha ejercido actos de señor y dueño del apartamento, ya

que este solo lo ha habitado como mero tenedor sin tener que pagar ningún canon de arrendamiento.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA (*Expediente de Primera Instancia 09.Contestación Demanda*)

A los hechos 1. 2. 3. 8. y 10. Expresa que es cierto, pero que él fue quien lo compró y que como la señora vivía con él en unión libre, permitió que figure como dueña del apartamento. Reitera haber hecho los pagos sobre las cuotas de hipoteca y del seguro y no la señora demandante. Señala que es cierto, pero que fue él quien pagó las cuotas de hipoteca con el producto de su actividad como comerciante, y que lo que faltaba por cancelar lo pagó el seguro luego del terremoto. Afirma que no es cierto, y que desconoce la firma de cualquier tipo de ampliación de hipoteca y que él nunca la ha firmado.

Hechos 4. 5. 6. y 11. Informa que desconoce la firma de cualquier hipoteca en favor de Suramericana, y si existe, afirma que no es de él y puede ser falsa. y declara que no le consta el pago de la misma ya que nunca firmó tal hipoteca. Declara que es cierto, pero aduce que nunca se le pagó dinero alguno por la venta y que lo hizo por temor a ser objeto de embargos por préstamos adquiridos.

Apartes 7. y 9. Asegura haber sido el dueño siempre desde el año 1993 ya que desde entonces ha dispuesto de él, haciéndole mejoras y pagando las obligaciones dinerarias cada mes y las reparaciones necesarias. Dice no ser cierto y que él fue quien canceló dichas cuotas.

A los 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. y 20. Expresa que es cierto en cuanto a sus hijos en común y que ella se encuentra en Estados Unidos con su hijo por que el los estableció allá. pero que en cuanto a los pagos niega que sean ciertos, y alega que los giros hechos por su hijo eran regalos de este para él, mas no de la señora CONSUELO para los pagos que ella enuncia. Advierte que todos los pagos los realizó él con su dinero. Y que desde que ella vive en Estados Unidos no ha ejercido acto alguno de posesión o dominio del apartamento.

A los hechos 21. 22. 23. 24. 25. y 26. Dice el apartamento no le fue prestado, alega que vive en el por que le pertenece, y que en ningún momento a tenido contacto telefonico o fisico

con la demandante desde el 14 de junio del 2008, afirma que en el año 2010 la demandante le firmó un poder en el que le otorgaba facultades para hacer cualquier negocio con el apartamento, igualmente alega que la señora CONSUELO nunca ha tenido la posesión del inmueble.

Finalmente a los apartes 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. y 36. Finalmente expresa que él es poseedor del apartamento desde el año 1993, y que por tanto cualquier acción de la señora CONSUELO ya prescribió.

Así las cosas se opone a todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda, y propone las siguientes excepciones:

1. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DE DOMINIO
2. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MEJORAS

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El funcionario de primera instancia mediante sentencia proferida veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022) declaró no próspera la excepción de mérito denominada Prescripción Extintiva de la Acción de Dominio invocada por CARLOS JULIO GONZÁLEZ LOTERO y accedió las pretensiones de la demanda.

PUNTOS DE REPARO Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. Manifiesta que en el interrogatorio de la demandante y del testimonio del hijo en común entre ella y el demandado, se confiesa abiertamente que el señor CARLOS JULIO GONZÁLEZ LOTERO, siempre se ha considerado dueño del apartamento objeto de reivindicación.

2. Y que igualmente se desprende de sus declaraciones que desde el año 2008 reside solo en el lugar objeto de reivindicación, considerándose dueño de la heredad. Y que, aunque no se recaudó prueba testimonial por la parte pasiva, alega que el despacho no hizo una revisión en conjunto del material probatorio, para determinar que existía prueba fehaciente de la fecha en la que el demandado entró en posesión del bien.

3. También relata que la jurisprudencia que utilizó el despacho en primera instancia, no es aplicable al caso concreto, ya que la demanda fue presentada en 2019 y su contestación realizada en el 2021, y que por tanto la jurisprudencia existente al momento de tales acontecimientos, expresa que no son las que imperan en este caso, por ser posterior al mismo, y que por tal motivo se vulnera el derecho de defensa del demandado y su representante.

Finalmente solicita la revocatoria del fallo en primera instancia y que la excepción propuesta salga adelante, dada la declaración de la demandante y de su hijo en común, que desde el año 2008 abandonó el inmueble, sin realizar ningún tipo de reclamación o ejercer el título de dueña.

RESPUESTA PARTE NO RECURRENTE

En principio se opone de manera total y absoluta a todos los argumentos expuesto en el escrito de apelación, y argumenta que el despacho en primera instancia, decretó, practicó y valoró de manera conjunta y razonada, conforme a los principios hermenéuticos y de la sana crítica, cada una de las pruebas que tanto la parte demandante como demandada aportó y solicitó en el proceso.

2. CONSIDERACIONES

No se observa ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado. Los requisitos que emanan de la ley como necesarios para la correcta y válida formación de la relación jurídico-procesal se satisfacen plenamente en este evento: competencia de la falladora de segunda instancia, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer a juicio.

Conforme a lo previsto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, la sentencia apelada será examinada únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, sin embargo se anuncia desde ya que éstos no serán acogidos y la decisión de primera instancia, en la que se ordena reivindicar se mantendrá incólume.

Sin embargo, se advierte que el a quo omitió lo que concierne a las restituciones mutuas, pues el artículo 961 del C.C. refiere:

“Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo fijado por la ley o por el juez, de acuerdo con ella; y si la cosa fue secuestrada, pagará el actor al secuestre los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe se los reembolse”.

Además deben ser tenidas en cuenta las disposiciones que de allí en adelante regulan la materia.

Lo anterior, por cuanto en la audiencia del 28 de abril de 2023, el apoderado del reclamado solicitó que el juzgado se limitara a los puntos objeto de disenso, pero debe recordarse que las restituciones mutuas son de obligatorio pronunciamiento por parte del juez y no violan el principio de congruencia de la sentencia y, mucho menos, las limitaciones a los reparos en segunda instancia.

Conforme lo expone la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4415 del 2016:

“No le impide para que sentencie sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, verbi gratia, las restituciones mutuas derivadas de distintas modalidades”

PROBLEMA JURÍDICO

Ahora, con base en lo referido, deberá darse respuesta a los siguientes interrogantes:

- a. ¿Si hay lugar o no a la reivindicación del inmueble ubicado en la ciudad de Armenia Q., en la carrera 6 No 19-25 bloque 2 apartamento 204 del Conjunto Residencial Torres del Río, o en su lugar si hay razón alguna en la apelación para declarar próspera la excepción de Prescripción Extintiva de la Acción de Dominio?

- b. Si hay lugar a la reivindicación, ¿Se omitió en la resolución de primera instancia, algún punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento o de decisión oficiosa?

PRESUPUESTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA EL CASO CONCRETO

Como en este asunto se quiere recuperar el bien por el dueño y el reclamado dice haber adquirido el bien por prescripción, debe tenerse presente los presupuestos de cada una de estas figuras. Así, partimos de las premisas normativas correspondientes, del Código Civil:

“ARTICULO 946. <CONCEPTO DE REIVINDICACION>. *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 restituirla.”*

“ARTICULO 2538. <EXTINCION DE LA ACCION POR PRESCRIPCION ADQUISITIVA>. *Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.”*

“ARTICULO 2536. *Modificado por el art. 8, Ley 791 de 2002. <El nuevo texto es el siguiente> La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).*

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

Para el éxito de la pretensión reivindicatoria, debe probarse:

1. Que el demandante es dueño
2. Que el demandado es poseedor
3. Identidad del bien pretendido con el que se posee

En tanto, el demandado se defendió alegando la prescripción extintiva de la reivindicación y el reconocimiento y pago de mejoras.

CASO CONCRETO

A. DE LA REIVINDICACIÓN, LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DE DOMINIO Y LOS PUNTOS DE REPARO

Ahora bien, inicialmente debe indicarse que la reclamante es propietaria del 100% del inmueble, adquirido un 50% mediante escritura pública 4495 del 14 de agosto de 1997 una porción y previamente, el 959 del 15 de marzo de 1993, la otra restante. Aspecto que es pacífico entre las partes, cumpliéndose con el primero de los presupuestos propios de esta acción.

Ahora, es sobre el segundo presupuesto, la posesión, que se dan los reparos del apelante. Entrando entonces en los dos primeros cuestionamientos hechos a la sentencia en primer grado, deduce el despacho que la señora CONSUELO al iniciar una demanda para proceso reivindicatorio, considera al señor GONZÁLEZ LOTERO como poseedor del bien objeto del litigio, y mirando las reglas que la norma le atribuye a tal figura, en estas contiene las de considerarse dueño del inmueble (*animus*).

Ahora bien, para determinar el instante en el que inició la posesión es necesario hacer un análisis probatorio, el cual, alega el demandado, no se hizo para establecer tal situación, que además era necesario para determinar la prosperidad de la prescripción extintiva.

Inicialmente se tiene que tanto las partes como el testigo Andrés Mauricio González López, hijo en común del demandante y demandado, aceptando todos que el señor GONZÁLEZ LOTERO vive desde el año 2008 en el apartamento.

Alega la parte demandante tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte rendido desde en el audio *Expediente de primera instancia 34.63001400300220190047100_virtual-02*, minuto 05:00, que enviaba dineros para la mantener el apartamento al día en todos los gastos que este requería, como lo eran servicios públicos, impuesto predial, cuotas de administración e inclusive para la manutención del demandado.

El señor GONZÁLEZ LOTERO, tanto en la contestación de la demanda y en su interrogatorio rendido en el audio *Expediente de primera instancia 34.63001400300220190047100_virtual-*

02, minuto 30:00, acepta que sí recibía estos dineros, pero que los enviaba su hijo el señor Andrés Mauricio y que él los consideraba como regalo por parte de su hijo, y que estos giros que recibía mensualmente, los utilizaba para los gastos del apartamento y para su propio sustento, igualmente aceptó que no ha pagado ningún gasto del apartamento con dinero, si no con los recursos que le consignaba su vástago mensualmente desde el año 2008.

En el audio *Expediente de primera instancia 33.63001400300220190047100_virtual-01*, minuto 2:34:00, donde se interrogó al señor Andrés Mauricio González López quien le manifestó al Juzgado que él enviaba estos giros mensualmente que ascendían a la suma de 300 dólares estadounidenses, pero declaró que el solo servía de intermediario, ya que estos envíos los hacía su señora madre CONSUELO LÓPEZ desde Estados Unidos para los gastos del apartamento y no como regalo, que el dinero eran para servicios públicos, impuesto predial, administración, seguro y lo que se debía pagar para mantener el apartamento al día, mas no para hacer ningún tipo de mejoras, y que siempre le había manifestado al señor GONZÁLEZ LOTERO que quien le mandaba esos dinero era la señora CONSUELO LÓPEZ a través de él. Finalmente expresó que desde que se fue su padre de Estados Unidos le había manifestado que era el dueño del apartamento, y que en 2019 su señora madre le informó que el señor GONZÁLEZ LOTERO no le quería restituir el apartamento y por tanto desde esa fecha dejó de hacer los giros.

El despacho encuentra las constancias de las remisiones de dinero informadas en el expediente 01.63001400300220190047100 de primera instancia desde la página 84 hasta la página 95, donde el primer envío fue realizado el 1 de enero de 2009 y el último el 15 de abril del 2019, efectuados por el señor Andrés Mauricio González López a través de la empresa RIA. Igualmente se encuentra desde el folio 81 al 83 un certificado y 2 recibos del impuesto predial del apartamento que consta del año 2019, también se encuentran pagos al impuesto predial desde el año 2000 al 2019 a nombre de la señora CONSUELO LÓPEZ HURTADO desde la página 137 a la 138, un certificado paz y salvo expedido por la administración del Conjunto Residencial Torres del Río en la página 103 donde se informa que es la señora CONSUELO LÓPEZ la propietaria del apartamento en el año 2019 y que la misma no adeuda pagos de administración, documentos que fueron aportados por la parte demandante.

Por la parte demandada este plenario encuentra en el expediente lo siguiente: en el pdf 09 Contestación Demanda, en la página 10 un formulario para iniciar trámite de solicitud de declaratoria de posesión regular de vivienda, con fecha del 13 de mayo de 2019, en página 28 a la 33, Recibo de venta número 097465 de la empresa Gases del Quindío S.A. donde el señor González Lotero realizó compra de instalación de servicio de gas y su correspondiente inspección, desde la página 42 a la 51 que corresponden a fecha del 13 de agosto del 2008. El presupuesto general para la remodelación del inmueble expedido el 5 de febrero (no referencia de qué año), expedido por la arquitecta Isabel Cristina López Castillo en las páginas 56 y 57. En el Pdf 011 Contestación Demanda Adición Pruebas 1 del expediente de primera instancia, en la página 2 una constancia expedida el 15 de abril de 2019 por la administradora del Conjunto Residencial Torres del Río en la cual certifica que el señor GONZÁLEZ LOTERO se encuentra al día en los pagos de administración que ha venido realizando alrededor de 12 años, pero en la misma solo lo reconocen como persona que “habita el inmueble”. En las páginas 3 a la 6, el poder especial conferido por la demandante al señor GONZÁLEZ LOTERO para que venda el apartamento.

Igualmente se glosaron declaraciones extraprocesales hechas por los señores Juan Carlos Ramírez Gómez y Solon León Pérez con fecha del 4 de abril de 2019, donde manifiesta que el señor González Lotero ejerce posesión pacífica y no clandestina desde hace 12 años; empero, no es pormenorizado su dicho: cuándo entró en dicha posesión, qué actos de dominio ejerció, esto es, no explican de manera detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las que concluyen la calidad de poseedor que endilgan al demandado.

Se puede afirmar de la declaración hecha por el testigo hijo de las partes, el señor Andrés González, que el señor GONZÁLEZ LOTERO era mero tenedor del bien objeto del litigio hasta el 15 de abril del 2019, fecha donde se le realizó el último giro de dinero, ya que el mismo demandado aduce que no tenía recursos para pagar lo concerniente a gastos del inmueble, si no que estos pagos los hacía con el dinero enviado por la señora CONSUELO LÓPEZ a través de su hijo, este último en su declaración siempre mantuvo la posición en que era su madre la que enviaba los dineros, y que constantemente le informaba a su padre esta situación, por tanto la declaración de la señora CONSUELO LÓPEZ y el testimonio del señor Andrés González López, hacen referencia a que el señor GONZÁLEZ LOTERO era mero tenedor del inmueble a pesar de que el mismo alegaba ser el dueño, pero este

despacho considera que por presupuesto legal, no solo basta con el ánimo de señor y dueño, sino también las acciones como lo establece el artículo 762 del Código Civil Colombiano, si no que se infiere en el presente caso, que la señora CONSUELO LÓPEZ ejercía actos de mera facultad o tolerancia en favor del demandado, lo cual no confiere posesión como establece el artículo 2520 del Código Civil.

El despacho encuentra entonces que todas las pruebas aportadas por ambas partes, hacen referencia a que el inicio de la posesión del apartamento objeto del litigio por parte del señor GONZÁLEZ LOTERO, ronda entre el 15 de abril de 2019 donde se realizó el último giro de dinero por parte de la señora CONSUELO LÓPEZ por medio del señor Andrés González al demandado, y el 13 de mayo que consta de la fecha del formulario único para iniciar proceso de solicitud de declaratoria de posesión.

Así las cosas se concluye frente a este punto que el señor GONZÁLEZ LOTERO está obligado a restituir el bien inmueble objeto de la litis a la señora CONSUELO LÓPEZ, ya que el primero no cumple con el tiempo de posesión establecido por la ley, toda vez que la demanda fue presentada el 8 de agosto de 2019 (ver pdf 01.63001400300220190047100 AMAA página 26), y que igualmente la prescripción extintiva de la acción de dominio no se configura por la misma situación, puesto que la posesión considera el despacho inicia el 15 de abril del 2019, por lo cual no cuenta con el tiempo que establece la norma para alegar tal excepción de mérito.

Finalmente, frente al tercer punto de reparo de la sentencia, este plenario considera que el Juzgador de primera instancia no utilizó la jurisprudencia como fundamento de la decisión, sino más bien como mención para definir ciertos conceptos como lo son la reivindicación y la prescripción, tal jurisprudencia no vulnera el derecho de defensa, puesto que la misma lo único que hace es delimitar los términos de reivindicación, prescripción, caducidad y posesión; significados que no han sido modificados por la jurisprudencia, sino que la misma solo dilucida más abiertamente la norma que contiene los vocablos.

Igualmente, tampoco tiene aceptación argumentar que, pronunciamientos posteriores de los órganos de cierre en la jurisprudencia, no pueden ser tenidos en cuenta por los falladores cuando son posteriores a la demanda o su contestación, pues no hay norma que

así lo prohíba y, además, la jurisprudencia es criterio auxiliar para la interpretación de la norma.

B. DE LA OMISIÓN DEL FALLADOR DE PRIMER GRADO SOBRE EL TEMA DE RESTITUCIONES MUTUAS Y LA IMPOSICIÓN LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO DEL SUPERIOR. NO AFECTACIÓN DE LA NO REFORMATIO IN PEIUS

Establece el Código General del Proceso en su artículo 283, donde en su primer inciso reza: “La condena al pago de **frutos, intereses, mejoras, perjuicios** u otra cosa semejante, **se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.**” (Resaltados fuera de texto), este apartado legal regula qué asuntos deben contener una CONDENA EN CONCRETO, donde se evidencia que tanto los frutos como las mejoras se deben hacer en la sentencia por cantidad y valor determinados, cosa que se evidencia, carece la sentencia oral dictada el veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022).

Y es que, además indica: “En los casos en que este **código autoriza la condena en abstracto** se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito”

Con base en las disposiciones citadas, sólo cuando la norma lo autoriza, puede fallarse en abstracto y cuando hay temas por restituciones mutuas que resolver, debe hacerse en concreto.

En la sentencia cuestionada se dijo:

“SÉPTIMO: RECONOCER las mejoras aducidas en la inspección judicial por el demandado y su tasación se hará por trámite incidental una vez ejecutoriada esta sentencia, conforme con lo señalado en los considerandos de esta sentencia”.

Se advierte: fallo en abstracto respecto a las mejoras, cuando no podía hacerlo y nada dijo respecto de los frutos.

Llama la atención a este despacho, que el juzgador apelado como se mencionó anteriormente, quiso autorizar lo establecido en el inciso 3 del artículo 283 del Código General del Proceso, sin tener en cuenta que tal acápite normativo, regula que estos asuntos versan sobre la valoración de daños ocurridos dentro del proceso, los cuales se

deben resolver dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva, sentencia que en el presente asunto debía ser por cantidad y valor determinados, tal como lo indica la norma procesal mencionada.

A Pesar de que el principio de reformatio in pejus, prohíbe al sentenciador de segunda instancia pronunciarse sobre asuntos que no fueron alegados en el recurso cuando es invocado por un solo apelante, la jurisprudencia utilizada por este plenario, establece que *“nada impide que la de segundo grado, denuncie la «incongruencia» que también surge «cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto de decisión oficiosa”* (Sent. Cas. Civ. 16 de diciembre de 2010 Exp. 19971183501, reiterado en Sent Cas Civ 14 de julio de 2014, Exp. 2006—00076).

Por lo cual echa de menos el despacho el estudio sobre el reconocimiento de frutos, si bien es cierto el a quo reconoció las mejoras.

Se trata entonces de un aspecto que no fue enarbolado por las partes, y que el sentenciador desdeñó pronunciarse, siendo un aspecto que por disposición legal debía ser objeto de decisión oficiosa por parte del Juez de primera instancia, por lo cual es indispensable que este plenario denuncie la incongruencia del a quo al omitir esta parte esencial de la sentencia en un proceso como el presente.

Así las cosas, este plenario reconoce la restitución de los frutos de la cosa a los que el poseedor vencido está obligado a reconocer desde el momento en el que inició la posesión.

También vale destacar lo dicho por la Corte la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez en providencia del primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016), con radicado 11001-02-03-000-2012-02126-00, cuando dice que el pronunciamiento respecto de temas sobre los cuales debe fallar el juez, no alterar la *no reformatio in peius*:

“La competencia funcional en el sentenciador de 2º grado, originada por el recurso de apelación que se propuso contra el fallo pronunciado por el juez de primera instancia, unas veces es panorámica o lo suficientemente extensa como que le permite la revisión total de

lo decidido por el a quo y, otras veces, es restringida con motivo de principios que rigen la alzada, como el de la reformatio in pejus. Éste, que se presenta con claro respaldo legal en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, consiste en que el recurso de 'apelación se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuera indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones'.

La decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, verbi gratia, las restituciones mutuas derivadas de distintas modalidades.” (Resaltado por el despacho)

C. RESPECTO DE LA BUENA O LA MALA FE DEL POSEEDOR Y LAS RESTITUCIONES MUTUAS

El éxito de la pretensión de reivindicación impone la obligación de pronunciamiento de oficio respecto del tema de las restituciones mutua, como ya se explicó.

Para estudiar este asunto primero debe determinarse si, probatoriamente se logró demostrar la mala fe del poseedor, pues la buena fe se presume.

Para ello nos valemos de la descripción hecha por la Corte Suprema de Justicia donde se indica cuándo un poseedor se tiene de mala fe (MAGISTRADA PONENTE: MARGARITA CABELLO BLANCO Expediente No. SC11786-2016 Radicación nº 11001 31 03 037 2006 00322 01, veintiséis (26) de agosto de dos mil dieciséis (2016):

“Por cuanto están colmados los presupuestos que exige la legislación merced a lo establecido por el artículo 946 del Código Civil, el reclamo reivindicatorio formulado por la senda de la demanda de reconvención debe prosperar.

9. Conclusión de las anotaciones precursoras, restaría por establecer las prestaciones mutuas.

El poseedor vencido está obligado a restituir los frutos naturales y civiles generados por la cosa, los que bien pudiesen haberse percibido o que con mediana diligencia y actividad se recibieran si la cosa hubiera estado en poder del propietario. El de mala fe está obligado, entre otras cosas, a restituir los frutos o su valor desde que posee, el de buena fe, desde la notificación de la demanda (Art. 964 del Código Civil).

Sobre el particular se ha dicho que:

“Respecto a los frutos, es preciso distinguir entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe: éste no los adquiere, debe restituirlos íntegramente, retrospectivamente. Por el contrario, el poseedor de buena fe los conserva, porque los ha hecho suyos, al menos hasta el día de la demanda de reivindicación: como consecuencia de esto, se encuentra obligado a restitución, no por razón de que por el solo hecho de la demanda dirigida contra él se haya constituido fatalmente en poseedor de mala fe (puede creer en la justicia de su causa), sino porque se quiere poner al propietario triunfante en la situación en que se encontraría si hubiera obtenido el triunfo desde el primer momento, ya que la lentitud de la justicia no debe perjudicarlo” (Derecho Civil, tomo I, Vol III, pág. 64, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1952).

9.1 Pues bien, el éxito de la acción de dominio conduce a ordenar la restitución de la heredad litigada, con sujeción a las previsiones de los artículos 961 y 962 del Código Civil; y, por otra parte, de manera consecuencial exige resolver sobre prestaciones mutuas, en los términos del Capítulo IV del Título XII del Libro Segundo de la citada obra.

Con ese propósito, lo primero por determinar es si la pasiva dentro de la causa reivindicatoria es poseedora de buena o mala fe, aspecto que en principio se soluciona con fundamento en el referente incorporado en el canon 769 ibidem que dice: “la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria... En todos los otros, la mala fe deberá probarse”.

Al respecto debe precisarse que, si bien es verdad, la sociedad reivindicante dijo de la accionada en reconvención (folio 103 del c.1): “Lo anterior hace más que evidente que la

señora CAROSIO es poseedora irregular y de mala fe de LOS INMUEBLES porque a pesar de tener conciencia de que no los adquirió por un medio legítimo, se predica poseedora del mismo y tiene el ánimo de permanecer en estos como dueña”, agregando en el acápite de pretensiones: “Que se declare que la señora LILIANA CAROSIO es poseedora de mala fe de los inmuebles”, lo cierto es que ella llegó al proceso con la creencia de tener un derecho legítimo, debiendo por ende cancelar los frutos en los términos del tercer inciso del precepto 964 según el cual el poseedor de buena fe “no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda”.

Alusivo a esas reglas que gobiernan la materia, la Corte tiene establecido que “cuando los artículos 964 y 966 del Código Civil, hablan de ‘contestación de la demanda’ no se refieren al hecho material de la respuesta de la misma, respuesta que inclusive puede llegar a no existir, ‘sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda’” (CSJ SC sentencia de 1º de julio de 1971), postura que refrendó posteriormente al señalar que “al poseedor de buena fe, por el contrario, se le reconoce el derecho de hacer suyos los frutos percibidos mientras estuvo en esa condición, es decir, bajo el convencimiento de ser dueño de la cosa (...), estado que se entiende subsistente hasta el momento de producirse la litis contestación,” (CSJ SC sentencia del 25 de abril de 2005, radicación No. 110013103006-1991-3611-02).

(...)

10. Cuanto hace a las mejoras, dispone el artículo 966 del Código Civil que “el poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda”, entendiéndose por tales “las que hayan aumentado el valor venal de la cosa”, mas, de acuerdo con la misma prueba documental analizada en precedencia, el dictamen informó (folio 449): “Manifiesta la señora LILIANA CAROSIO, que no ha efectuado ninguna clase de mejora desde que se construyó (sic) el apto”, atestación que no fue desvirtuada por ninguno de los testimonios ni demás elementos persuasivos.

En tal virtud, no se dispondrá ningún reconocimiento a la poseedora por ese concepto.”

La calidad de la posesión en el caso concreto. Si es de buena o mala fe

Ahora, corresponde al juzgado determinar en este caso si el demandado es o no poseedor de buena fe.

Con base en la jurisprudencia anterior, pasará a estudiarse como debe ser considerada la posesión del señor CARLOS JULIO GONZÁLEZ LOTERO: de buena o de mala fe. Si es considerada de buena fe, sólo habrá lugar al reconocimiento de frutos a favor de la demandante a partir de la presentación de la demanda, por el contrario, si se tiene de mala fe, está obligado “a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”, además se estudiará si hay lugar al reconocimiento de expensas necesarias.

Debe decirse de entrada que, para el reconocimiento de prestaciones mutuas el juzgado tendrá la posesión objeto de este litigio como de buena fe, toda vez que la parte demandante no logró probar la mala fe mientras que la primera se presume, toda vez que se da cuenta esencialmente de la fase en la que estuvo como mero tenedor en el inmueble.

En ese orden de ideas, al tener al señor CARLOS JULIO GONZÁLEZ LOTERO como poseedor de buena fe, para el tema de las restituciones entonces, se tendrá en cuenta:

ARTICULO 964. RESTITUCION DE FRUTOS. El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder.

El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.

En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.

ARTICULO 965. ABONO DE EXPENSAS NECESARIAS. El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.

ARTICULO 966. ABONO DE MEJORAS UTILES. El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda.

Solo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el inciso último de este artículo se conceden al poseedor de mala fe.

El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo.

Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.

Con base en las normas anteriores, se tiene:

1. El demandado sólo restituirá los frutos percibidos después de la notificación de la demanda. (Art. 964), pues como se dijo, se le tendrá por poseedor de buena fe
2. Se abonarán los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos. (Art. 965), esto es, los efectuados después de la notificación de la demanda, pues éstos serán los frutos que se restituirán.
3. Abono de expensas necesarias. No hay prueba de ellas y el perito no dijo nada al respecto
4. Abono de las mejoras útiles

Frente a las mejoras realizadas en el inmueble, el perito Alfredo Álvarez designado por el despacho, en el dictamen allegado a este plenario, que se encuentra en el pdf 022AllegaDictamenPericial del expediente en segunda instancia, evidenció el cambio de piso en la totalidad del apartamento, cambio de enchapes en zona de cocina y ropas, cambio de closets metálicos por madera, instalación de cielo raso en icopor y Drywall, remodelación total del baño; las cuales consideran mejoras que aumentan la calidad y valor del bien, si bien es cierto no fue posible determinar la fecha de realización de las mejoras, se infiere que fueron hechas mientras el demandado tuvo en su poder el bien inmueble, por lo expresado en los interrogatorios de parte y testimonio del hijo en común de las partes, donde manifestaron que si había realizados mejoras.

Ahora bien, evidenciando que las mejoras realizadas por el demandado, son mejoras que aumentan el valor del inmueble y su calidad, según lo especificado en el artículo 966 del Código Civil, estas mejoras se consideran útiles al aumentar el valor venal de la cosa; por lo cual se reconocerá el pago de las siguientes mejoras referenciadas por el perito:

ITEM	ACTIVIDAD	UND	CANT.	V/UNITARIO	V/TOTAL
1	Demolición de piso con retiro	m²	60,00	8.500,0	510.000,0
2	Suministro e instalación piso en cerámica	m²	34,00	52.300,0	1.778.200,0
3	Suministro e instalación piso laminilla madera	m²	26,00	68.000,0	1.768.000,0
4	Demolición enchape de pared, incluye retiro	m²	26,40	8.500,0	224.400,0
5	Suministro e instalación cerámica de pared	m²	26,40	42.700,0	1.127.280,0
6	Suministro e instalación aparatos baño	global	1,00	1.150.000,0	1.150.000,0
7	Suministro e instalación mueble lavamanos	und	1,00	350.000,0	350.000,0
8	Suministro e instalación división vidrio templado	m²	2,40	420.000,0	1.008.000,0
9	Desmonte de cocina	global	1,00	145.000,0	145.000,0
10	Instalación cocina semi integral	ml	3,50	1.080.000,0	3.780.000,0
11	Guarda escoba	ml	54,30	11.800,0	640.740,0
12	Adecuación muro cocina	global	1,00	420.000,0	420.000,0
13	Repisa madera flotante	und	2,00	120.000,0	240.000,0
14	Suministro e instalación puerta maciza en madera	und	4,00	580.000,0	2.320.000,0
15	Desmonte closet metálico y retiro	m²	8,70	13.500,0	117.450,0
16	Suministro e instalación closet en madera	m²	8,70	470.000,0	4.089.000,0
17	Instalación cielo raso en aluminio e icopor	m²	50,50	27.300,0	1.378.650,0
18	Instalación cielo raso en	m²	9,70	54.600,0	529.620,0

	DryWall				
19	Instalación cornisa en yeso	ml	48,00	28.700,0	1.377.600,0
20	Instalación de gas	global	1,00	1.950.000,0	1.950.000,0

Tasando entonces menos el concepto de administración, imprevistos y utilidad; el valor total de las mejoras es de VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS M/CTE. (\$27.892.413).

Y frente a los frutos civiles se aplicará lo establecido en el artículo 964 del Código Civil, puesto que el poseedor es de buena fe; este solo está obligado a restituir los frutos civiles de la cosa luego de la contestación de la demanda, es decir, desde el once (11) de marzo del dos mil veintiuno (2021).

Igualmente se tendrá en cuenta conforme lo expresó el perito designado por el despacho, pero solo se liquidará desde el 12 de marzo de 2021 al 20 de junio del 2023 así:

AÑO IPC VALOR MENSUAL

2021 5,62% \$669.583

2022 13,12% \$707.214

2023 1,78% \$800.000

Año 2021: \$669.583,00 X 9 = \$6.026.247

Año 2022: \$707.214,00 X 12 = \$8.486.568

Año 2023: \$800.000,00 X 6 = \$4.800.000

Tasando entonces; el valor total de LOS FRUTOS es de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL OCHOCIENTOS QUINCE PESOS M/CTE. (\$19.312.815)

Así las cosas, este plenario reconocerá en favor del señor demandado CARLOS JULIO LOTERO la suma de VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL

CUATROCIENTOS TRECE PESOS M/CTE. (\$27.892.413). Y en favor de la demandante CONSUELO LÓPEZ HURTADO, la suma de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL OCHOCIENTOS QUINCE PESOS M/CTE. (\$19.312.815) a causa de los frutos civiles dejados de percibir desde la contestación de la demanda a la fecha de esta sentencia, representados en el arrendamiento del inmueble.

Por ende, compensando los saldos, la parte demandante deberá pagar al reclamado la suma de \$8.579.598, por concepto de restituciones mutuas, toda vez que, si bien el demandado tiene como saldo a favor \$27.892.413, se descuenta el valor de los frutos que debe pagar a la demandante \$19.312.815.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARMENIA, QUINDÍO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SÉPTIMO de la sentencia proferida el veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022) por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ARMENIA QUINDÍO, el cual quedará así:

SÉPTIMO: RECONOCER las mejoras aducidas en la inspección judicial por el demandado CARLOS JULIO GONZÁLEZ LOTERO en la suma de VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS M/CTE. (\$27.892.413). Y en favor de la demandante CONSUELO LÓPEZ HURTADO, la suma de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL OCHOCIENTOS QUINCE PESOS M/CTE. (\$19.312.815) a causa de los frutos civiles dejados de percibir desde la contestación de la demanda a la fecha de esta sentencia. Compensando los saldos, la parte demandante deberá pagar al reclamado la suma de \$8.579.598.

SEGUNDO: CONFIRMAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ARMENIA QUINDÍO dentro del proceso verbal REIVINDICATORIO adelantado por

CONSUELO LÓPEZ HURTADO en contra de CARLOS JULIO GONZÁLEZ LOTERO, por lo anteriormente expuesto.

TERCERO: sin **CONDENA EN COSTAS** en esta instancia a la parte demandada por estar amparada en pobreza de conformidad con el artículo 154 del Código General del Proceso.

CUARTO: comuníquese lo acá decidido al Juzgado de origen y remítase lo actuado.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:
Maria Andrea Arango Echeverri
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Armenia - Quindío

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: **f242ef8aab61534ceea80544aa15313345223a9238233bf478538c303d68bba6**

Documento generado en 05/07/2023 05:05:06 AM

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