

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia N° 302

Referencia: **Proceso Reivindicatorio de Dominio**
Radicación: **760014003021-2021-00317-01**
Demandante: **FRANCISCO JAVIER CARDONA HERNANDEZ**
Demandados: **LUZ MARÍA DORADO ERAZO.**

I. OBJETO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, contra la sentencia sin número, de fecha 2 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Cali, dentro del proceso de reivindicatorio que nos ocupa.

II. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, el demandante solicita que se declare el dominio pleno y absoluto del inmueble identificado con M.I. No. 370-725921, al demandante FRANCISCO JAVIER CARDONA HERNANDEZ, el cual se encuentra en posesión material de la demandada LUZ MARÍA DORADO ERAZO, por lo tanto, pretende que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se condene a la demandada a restituir a favor del demandante el prenombrado inmueble, cuya área y linderos se encuentran en la escritura pública 2611 de 8 de octubre de 2010 y No. 1739 del 18 de septiembre de 2020, ambas de la Notaría Novena del Círculo de Cali, que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a pagar al demandante el valor de los frutos naturales o civiles y las costas del proceso, y finalmente que se inscriba la sentencia en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali.

III. SENTENCIA APELADA

El Juzgado de primera instancia, profirió sentencia en la que dispuso declarar que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-725921 ubicado en la carrera 17 B # T29-87 de la ciudad de Cali, con sus anexidades y construcciones es de propiedad del señor FRANCISCO JAVIER CARDONA HERNANDEZ, en razón a que su título, esto es la Escritura Pública 2611 de 8 de octubre de 2010 de la Notaría 9 de Cali consolidado con la Escritura Pública 1739 de 18 de septiembre de 2020 de la Notaría 9 de Cali y la inscripción

en el registro –anotaciones 004 y 005, continúan vigentes, en consecuencia, la demandada LUZ MARÍA DORADO ERAZO, deberá restituir el inmueble.

Asimismo, la demandada deberá pagarle al señor CARDONA HERNANDEZ por concepto de frutos dejados de percibir sobre el inmueble desde el 12 de julio de 2021 la suma de \$500.000 mensuales por cada apartamento o local arrendado.

Por su parte, al demandante le corresponde pagarle a la señora DORADO ERAZO la suma de \$65.895.650, como expensas necesarias, invertidas en la construcción del inmueble, teniendo en cuenta el derecho de retención, conforme lo dispuesto por el art. 970 del C.C.

Por último, se condena en costas a la parte demandada en favor de la demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$3.020.000.

IV. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto interlocutorio No. 551 de fecha 26 de agosto de 2022, este Juzgado admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, una vez ejecutoriado el presente auto ordeno correr traslado para que el recurrente sustente por escrito sus alegaciones, y posteriormente se corre traslado del escrito de sustentación de la apelación de la parte demandada a su contraparte, la cual guardó silencio en las dos oportunidades.

En proveído de fecha 16 de noviembre de 2022 se dispuso tener por sustentado el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la demandada y tener por desierto el recurso de apelación formulado por el sujeto activo de la contienda ante el Juez de Primera Instancia; y teniendo en cuenta que por secretaría ya se había corrido traslado a la contraparte de la sustentación del recurso de apelación presentado por la parte demandada, ejecutoriada dicha providencia, se dispone esta judicatura a resolver de fondo con respecto a los reparos enrostrados por la demandada.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El sujeto pasivo de la contienda sustentó el recurso indicando que la a quo interpretó de forma incorrecta las pretensiones sin prueba formuladas por la parte demandante, en lo concerniente a los cánones de arrendamiento que supuestamente produce el inmueble a restituir, pues la parte demandante en ningún momento demostró que todos los inmuebles se encontraban arrendados, como se estableció en la demanda y el valor respectivo del canon.

De los testimonios llevados a declaración, algunos establecieron inclusive que pagaban el canon de arrendamiento en especie, esto es con trabajo en la construcción de la casa, o con materiales, entonces no es dable que se le de crédito a lo señalado por el demandante estableciendo en canon a priori, no se ajusta a la realidad, pues los inquilinos van y vienen, algunos no cumplen sus obligaciones y hay que sacarlos inclusive con pagos en mora y que nunca se pudieron recuperar.

Adicional a ello, solicita una mayor indemnización por concepto de expensas, pues establece que el dictamen pericial aportado arroja como precio casi tres veces más el concedido por el juez de primera instancia.

Por último, se solicita se considere la situación económica de la demandada en la condena en costas, teniendo en cuenta la situación ventajosa del demandante.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisados los presupuestos procesales determinantes de la sentencia de mérito, se puede ver que están presentes, toda vez que el Juzgado es competente para dilucidar el asunto en razón a la competencia funcional de los Jueces Civiles del Circuito (artículo 33 del C.G.P.), la demanda se ciñe en general a las formas de ley y la parte actora (activa) con capacidad para comparecer al proceso, lo hizo a través de mandatario judicial. La parte pasiva igualmente compareció al proceso a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

El recurso de apelación previsto por el artículo 320 del C.G. del P., tiene por finalidad que el superior estudie la decisión adoptada mediante providencia en primera instancia y la revoque o reforme; a su vez, podrá interponerlo quienes les haya sido desfavorable la decisión. Ambos supuestos se cumplen en el caso en cuestión.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Esta cuestión de carácter sustancial, consiste en la titularidad del derecho de acción o contradicción, así por una parte se encuentra el extremo activo o persona a la cual la ley le ha atribuido el derecho cuyo reconocimiento procura; y de otro, el sujeto pasivo, o destinatario de esas aspiraciones.

En el presente caso, la acción que se instaura es la prevista en el artículo 946 del Código Civil, cuya legitimación por activa está en cabeza del nudo propietario del bien que se pretende reivindicar; y por pasiva, al actual poseedor material sobre el bien inmueble objeto de controversia.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Bien es sabido que el estudio de segunda instancia se limita estrictamente a lo que es materia del recurso y para el caso, el reparo que hace la parte demandada, la cual es la única apelante, como quiera que fue la única parte que sustentó el recurso de apelación invocado en primera instancia, concentrando su reproche en i) el reconocimiento de los frutos naturales y civiles a favor del demandante, ii) en el reconocimiento a un mayor valor, al monto reconocido por la construcción de la mejora y iii) en la exoneración de las costas procesales a la parte demandada, en razón a su condición económica, por tanto, el problema jurídico no es otro que determinar si en este caso, fue correcta la determinación tomada con respecto a las restituciones mutuas, las expensas y la condena en costas.

4. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

4.1 DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

El artículo 946 del Estatuto Civil establece que *"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."*

Así, con la acción reivindicatoria se busca que el poseedor de un bien se lo restituya a su propietario que ha sido despojado de su señorío; esta prerrogativa hace parte del atributo de persecución que caracteriza a los derechos reales.

A voces del inciso segundo del art. 762 del C. C. el poseedor se reputa y protege como dueño hasta el momento que otra persona demuestre tener mejor derecho. En ese sentido, le corresponde al actor que busca la reivindicación de un bien acreditar los siguientes presupuestos, para que la acción de dominio salga avante:

- **El derecho de dominio en cabeza del peticionario:** le corresponde al actor demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, con el respectivo título y modo mediante el cual se adquirió, el cual debe anteceder a la posesión del demandado para desvirtuar la presunción legal consagrada en el artículo 762 del Código Civil que ampara al poseedor; de no ser así, deberá acreditar una cadena de títulos.
- **La posesión material en el demandado:** le incumbe al demandante demostrar que su contradictor ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar. Basta la confesión del demandado¹; de no obrar, se requerirá probar los dos elementos de la posesión: la aprehensión material del bien (corpus) y el ánimo de señor y dueño

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia de marzo 14 de 1997.

(ánimus), que se demuestra mediante la ejecución de actos positivos que indudablemente exterioricen su señorío, el que únicamente confiere el derecho de propiedad, tales como cercamientos, construcciones o reparaciones locativas por su propia cuenta y riesgo, sin requerir para ello autorización de otro.

- **Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular:** 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 reivindica².
- **Identidad de la cosa poseída con la pretendida por el actor:** que el bien objeto de controversia sea el mismo que posee el demandado y corresponda a una cosa singular o cuota determinada proindivisa de ella. Al respecto de la identidad del bien a reivindicar con el poseído, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha dicho: *"La identidad entre la cosa sobre la cual arraiga el derecho cuya titularidad demuestra el actor, y la cosa poseída por el demandado, es indispensable, porque 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, 85; 6 de diciembre de 1955, LXXXI, 708). *"Si se identifica el inmueble descrito en la demanda de reivindicación, con el poseído por el demandado y los linderos de la demanda son los mismos que trae el título de propiedad del actor, no hay nada que objetar en materia de identidad del bien, como elemento de la reivindicación. (Cas. 27 de abril de 1955, LXXIX, 98)".* Elemento que, como lo ha dicho el máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria puede acreditarse con la confesión del demandado³.

La jurisprudencia⁴ ha reconocido que sólo la concurrencia de esos elementos permite la prosperidad de la acción reivindicatoria.

4.2 DE LAS RESTITUCIONES MUTUAS

Las restituciones mutuas persiguen el restablecimiento a que haya lugar en materia de frutos y de mejoras, cuando se accede a la reivindicación. Los frutos entendidos como el producido del bien relacionado con los paralelos gastos ordinarios de producción que son aquellos en que habría incurrido cualquier persona para obtenerlos y que por lógica deben ser asumidos en definitiva por quien se va a beneficiar de aquellos. Las mejoras como su nombre lo indica

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente No. 4987, diciembre 2 de 1997.

³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia de marzo 14 de 1997. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. *"cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene la virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito"*

⁴ Destáquense, entre otras, las sentencias de casación de 28 de septiembre de 2009, expediente No. 1523831030032001-00002-01; de 7 de julio de 1938, G.J. t. XLVI, p. 626; 13 de julio de 1938, G.J. t. XLIX, p. 715; 18 de mayo de 1940, G.J. t. XLIX, p. 308; 15 de febrero de 1946, G.J. t. LX, p. 22; 30 de noviembre de 1950, G.J. t. LXVIII, p. 579; 25 de julio de 1957, G.J. LXXXV, p. 727; 15 de octubre de 1959, G.J. t. XCI, p. 770; 25 de febrero de 1969, G.J. t. CXXIX, p. 100.

constituyen aquellos progresos o avances en el bien y que deben compensarse a favor del poseedor, por haber sido sufragados por aquél.

Para la determinación de las restituciones debe precisarse la calidad de poseedor de buena o mala fe en el demandado, para así establecer si hay lugar o no al reconocimiento de mejoras útiles; de igual manera, se deberá comprobar si el poseedor tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, siempre y cuando éstas se hayan realizado y si hubo aprovechamiento del bien por su parte y a la vez si proporcionaba frutos para el pago a la parte actora.

Además, si el poseedor es catalogado de buena fe y hay lugar al reconocimiento de mejoras, se deberá reconocer a su favor el derecho de retención sobre el bien que se pretende reivindicar, si lo solicita, y lo tendrá en su poder hasta que éstas se le cancelen o se le asegure su cumplimiento a satisfacción, según lo establece el artículo 970 del Código Civil.

Sí por el contrario el poseedor es catalogado de mala fe, no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles, pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada y que el propietario se rehúse a pagar el precio que tendrían los materiales después de separados, según lo establece el inciso final del artículo 966 ibídem. En cuanto a los **frutos**, deberá restituir los naturales y civiles de la cosa, percibidos y los que hubiere podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, como lo consagra el inciso primero del artículo 964 ibídem.

Sobre el tema de la buena fe, el Órgano Cumbre de la Jurisdicción señaló: "*una cosa es la buena fe exenta de culpa o cualificada o creadora de derechos, (...), y otra bien distinta la buena fe simple o buena fe posesoria definida por el artículo 768 del C.C. (...), que a diferencia de la anterior no necesita probarse sino que se presume legalmente, tal como lo dispone el artículo 769 ibídem, y que es la requerida por el artículo 964 de la misma obra para que el poseedor vencido restituya únicamente los frutos percibidos o que pudieron percibirse después de la contestación de la demanda*". Sobre la segunda, observó que se configura "*no mediando fraude, violencia o clandestinidad en la adquisición de [la] posesión*" (Cas. Civ., sentencia del 25 de septiembre de 1997, expediente No. 4244).

En términos del artículo 768 del C. C., la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio. Ésta se presume, excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria, según lo señala el artículo 769 ibídem.

Al respecto, vale traer a colación lo referido por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia en sentencia de 23 de septiembre de 2011, Exp. No. 63-130-31-03-001-2006-00123-01 (0782), sobre el tema de la posesión de mala fe, donde extrayendo jurisprudencia del la H. Corte Suprema de Justicia, expuso lo siguiente:

'En primer lugar, debe decirse que la buena o mala fe no es asunto de subjetivismos, sino la expresión de intenciones basada en situaciones verificables, fundamentalmente depende de la conducta humana puesta en función del conocimiento con que cuenta o debía contar un individuo, de manera que a partir de los datos disponibles se espera que el sujeto actúe coherentemente con ese saber, para evitar los comportamientos contrarios a derecho. En otras palabras,

es de mala fe, la persona que conoce o puede conocer una situación o condición jurídica y procede en contravía de los dictados de la norma o a conciencia ejecuta actos que conculcan los derechos ajenos.

'En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 768 del Código Civil, la buena fe es "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude o de todo otro vicio", en palabras de la Corte, la bona fides ha de considerarse "como una realidad jurídica actuante y no simplemente como una intención de legalidad y una creencia de legitimidad, en forma que la cuestión predominante cuando se trate de apreciar la buena fe ha de consistir menos en el hecho psicológico de creer, que en la razón de la creencia, esto es, en el cómo y porqué se cree. Si es necesaria la conciencia de una adquisición legítima para que la fe del poseedor sea buena, resulta una relación o conexidad tan íntima entre el título originario de la posesión y la creencia honesta de la propiedad que no es posible admitir la buena fe de quien posee sin ningún título. La falta de título, especialmente en materia inmobiliaria, es una circunstancia jurídicamente anormal que no permite generalmente presumir la buena fe" (Sent. Cas. Civ. de 2 de abril de 1941 G.J. t. LI, pág. 172).

*'Igualmente, el artículo 769 señala que "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse". Respecto de esta disposición ha sostenido la Corte que la presunción allí establecida requiere "**como base indispensable para poder actuar y producir sus efectos jurídicos, la existencia, en quien pretenda utilizarla, de un título constitutivo o traslativo de dominio, esto es, la prueba de una relación de derecho de las que confieren originaria o derivativamente la propiedad de las cosas, sin la cual es imposible la conciencia de haber adquirido una cosa por los medios que autoriza la ley. Sin esta prueba básica sobre la fuente de la posesión no tiene en qué reposar la presunción legal, y está bien que así sea, porque las ventajas muy apreciables que en materia de frutos concede la ley al poseedor de buena fe no tiene otra función que la honestidad de su creencia, ya que en realidad esas ventajas son recortes que se hacen al derecho del verdadero propietario" (Sent. Cas. Civ. de 2 de abril de 1941, G.J. T. LI pág. 173).***

*'A propósito, acerca del juicio de la condición con que se posee, debe resaltarse que la Corte de viejo cuño ha escrito que la "mala fe debe resultar, por tanto, de hechos a los cuales la ley ha asignado, unas veces, el papel comprobativo de tal estado, o del Juez, en las más, al reconocer con base en hechos inequívocos que, a su juicio, son contrarios a la buena fe presupuesta por la ley. **Esta califica de mala fe, muy pocos, justamente por tratarse de un elemento moral, v. gr. el haber sabido y ocultado la muerte del desaparecido o su existencia (C.C., 109), la detención u ocultamiento de un acto testamentario (C.C., 1025, 5º); el haber comenzado la posesión cuando se tenía la cosa a título de mera tenencia (C.C. 2531)" (Sent. Cas. Civ. de 7 de diciembre de 1962, G.J. t. C, pág. 247) (Subraya el Tribunal)'. (Enfatiza el Despacho).***

Así, será poseedor de mala fe, entre otros, el que teniendo la condición de tenedor por virtud de la conversión muda su título al de poseedor.

4.3. ENFOQUE O PERSPECTIVA DE GÉNERO

La jurisprudencia constitucional ha referido que el análisis centrado en el género, como herramienta teórico-metodológica, parte de reconocer que históricamente las mujeres han padecido una situación de desventaja que impacta diferentes aspectos en sus vidas, por ejemplo, la familia, la educación y el trabajo.

En ese sentido, tal análisis permite “reconocer y hacer visibles los sesgos o estereotipos de género que, en muchos casos permanecen latentes e imperceptibles en la cultura dominante y convierten la denuncia, en casos de violencia y/o discriminación por motivos de género, en un desafío para las mujeres víctimas”⁵

En la sentencia SU-080 de 2020, la Sala Plena de esta Corporación precisó que realizar un análisis de género en casos en los cuales son parte mujeres afectadas o víctimas: “i) no implica una actuación parcializada del juez en su favor; reclama, al contrario, su *independencia e imparcialidad* y ii) ello comporta la necesidad de que su juicio *no perpetúe estereotipos de género discriminatorios*, y; iii) en tal sentido, la actuación del juez al analizar una problemática como la de la violencia contra la mujer, exige un *abordaje multinivel* (...)”.

En conclusión, el análisis con enfoque de género es una herramienta de interpretación que hace factible identificar preconcepciones o generalizaciones con efectos discriminatorios que generan violencia contra las mujeres, situación que impide la efectividad de sus derechos, generando contextos de indefensión, subordinación o dependencia. Así mismo, la aplicación de esta forma de análisis al momento de adoptar las medidas correctivas o reivindicatorias que correspondan, contribuye a garantizar un ambiente propicio para que la mujer “encuentre en el Estado, la sociedad y en sus pares -hombres y mujeres-, la protección de sus derechos, (...) como lo es precisamente el derecho a vivir libre de violencia y en general, a no ser discriminada”.⁶

5. CASO EN CONCRETO

En el caso bajo examen, el señor Francisco Javier Cardona Hernández intenta la presente acción para obtener la recuperación del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 370-725921, que posee actualmente la demandada, por lo tanto, de conformidad con la carga de la prueba, a él le atañía demostrar que en el sub lite se verificaron los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, en la cual no ahondaremos como quiera que el examen los presupuestos de la acción reivindicatoria de dominio no son materia de censura, pues la demandada se encuentra de acuerdo con la restitución, su inconformidad se centra en lo concerniente a las restituciones mutuas, reconocimiento de mejoras o expensas y la condena en costas, para ello se procederá a determinar si la parte vencida es poseedora o no de buena fe.

⁵ Sentencia T-140 de 2021. Al respecto, esta sentencia añade que el análisis de género constituye “una herramienta o instrumento crítico al que resulta preciso acudir –a la manera de quien se vale de una lupa o lente de aumento– con el fin de agudizar la mirada para reconocer que en la realidad la violencia contra las mujeres no puede considerarse un hecho aislado, sino que tiene una dimensión sistémica, que reproduce en todas las esferas de la existencia de las mujeres asimetrías de poder derivadas de un modelo de sociedad machista y patriarcal que impregna la cultura y se acepta sin cuestionarse, porque se encuentra profundamente arraigado en la cosmovisión hegemónica”.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela No. 022 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

En el presente asunto respecto de **i) las restituciones mutuas**, si bien la demandada no ostenta un justo título para que se califique como poseedora regular, lo que de suyo no apareja que se la tenga como poseedora de mala fe, y como bien lo señala en primera instancia, la mala fe deberá probarse y ello no se evidencia con los medios de prueba allegados y practicados.

Cabe recalcar que según los testigos y de la misma declaración tomada a la demandada es posible establecer que la demandada, en principio, reconoce el dominio ajeno sobre el lote de terreno sobre el cual edificó las mejoras; construcción de apartamentos para arrendar, lo cual se construyó con el conocimiento del hijastro y demandante Cardona Hernández, pues como bien lo establecen las partes, el predio tenía constituido un usufructo desde el año 2010 a favor del padre del demandante y esposo de la demandada, Francisco Cardona Morales (q.e.p.d.), y que, según declaración de la demandada, la construcción se realizó con dineros provenientes del señor Cardona Morales y los de ella, de tal manera que la demandada reconoce dominio ajeno única y exclusivamente sobre el lote de terreno, pues asevera que las mejoras le pertenecen y en ese orden de ideas, le deberá ser reconocido en las condiciones que lo ha solicitado y probado.

De la recepción de las declaraciones de parte, se aclara que la demandada con el padre del demandante se casaron por primera vez en el año 2016 –cuando ya estaba registrado el usufructo a favor del esposo de la demandada- y posteriormente en el año 2017 se divorciaron por mutuo acuerdo ante notaría, sin embargo la demandada establece que dicho divorcio se realizó única y exclusivamente, para que los hijos del señor Cardona Morales pudiera vender un inmueble, porque ellos continuaron su convivencia normal hasta la fecha en que volvieron a contraer el segundo matrimonio, el 29 de mayo de 2020 y, el 29 de julio de 2020 el padre del demandante murió y en adelante la señora Dorado Erazo continuó como poseedora del inmueble objeto de la presente causa, desconociendo sobre el inmueble un mejor derecho que el de ella.

Lo anterior llevaría a inferir que la señora demandada ocupó el inmueble en vigencia de una unión marital de hecho y posteriormente la celebración del segundo matrimonio, lo que permite tener a la demandada como poseedora de buena fe, en virtud a la creencia de tener derecho sobre las mejoras de ese inmueble.

Por consiguiente, a voces del artículo 966 del Código Civil, hay lugar a reconocer expensas o mejoras útiles a favor de la señora Dorado Erazo.

Ahora bien, respecto de la experticia practicada por la parte demandada en el proceso respecto del avalúo presentado para determinar el valor comercial del inmueble, se tiene que dicha prueba no fue controvertida y presta pleno valor para esta administradora judicial que comparte lo determinado por la jueza pedánea en lo concerniente a reconocer como expensas el valor de la mitad de lo reconocido, restando el valor del lote terreno, junto con una parte de la construcción en el primer piso, el cual ya se encontraba construido previa llegada de la demandada al inmueble objeto de la contienda, pues los testimonios dan cuenta que desde antes del 2016 había una construcción ya realizada aunque en precarias condiciones, pero existía, de tal manera que también se comparte dicha determinación.

Ahora bien, respecto al reparo que hace la recurrente sobre la interpretación del reconocimiento de los frutos a favor de la parte demandante, afirmando que la A quo tiene

por cierto lo manifestado por el demandante, sin material probatorio respecto de los cánones de arrendamiento que produce el inmueble, esta judicatura no comparte dicha aseveración como quiera que esa apreciación carece de fundamento normativo, en el entendido que los frutos civiles o naturales, es posible tasarlos a partir del juramento estimatorio, tal y como se establece a partir del art. 206 del C.G.P.: "**Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. (...).**" (Destaca el Despacho).

Conforme a lo anterior, tenemos que la parte demandante en su escrito incoatorio, presentó juramento estimatorio concerniente al reconocimiento de los frutos en la presente causa, de manera que se constituye en plena prueba de su monto, tanto en primera como en esta instancia, pues la parte demandada no objetó dicho juramento, dando firmeza a tal declaración juramentada y permitiendo al juez de conocimiento de turno establecer el monto pretendido por dicho concepto, como cierto y determinable, de ahí que deban sostenerse en el monto determinado por la a quo.

En lo que atañe a las **ii) expensas** necesarias invertidas en la conservación de la cosa que consagra el artículo 965 del Código Civil a favor del poseedor sea este de buena o mala fe, por lo tanto, sólo habrá lugar a ellas en la medida que se acerquen medios de convicción que los demuestren.

Al plenario se adjuntó estudio de avalúo comercial, del profesional PEDRO NEL SANDOVAL CHIMBACO, quien hizo constar quien determinó el avalúo comercial de acuerdo al sector, la calidad de suelo, la actividad del área, servicios públicos e infraestructura, aspectos de construcción, acabados, etc., los cuales se tuvieron en cuenta al momento de la conclusión, documentos que por ser de carácter declarativo y no haberse pedido ratificación prestan pleno valor probatorio a voces del art. 262 del C.G.P., de los cuales se extrae que del total del valor arrojado por el informe del avalúo comercial, descontando el lote de terreno y el primer piso, a la señora Dorado Erazo invirtió en el inmueble la suma de \$65.895.650. Igualmente, del dictamen pericial que obra a folios 20 a 21, el auxiliar de la justicia designado estableció que las citadas reparaciones ascendían a \$12.134.300.00, y si bien tituló como mejoras, estas constituyen reparaciones tal como lo informó el mismo perito al rendir la aclaración al dictamen (fl. 46 cdno. 3). Por lo tanto, se condenará al demandante a pagarle a la demandada a título de expensas necesarias la suma de \$65.895.650, pues se reitera, las expensas necesarias también corresponden al poseedor sea de buena o mala fe.

Aunado a lo anterior, el prenombrado avalúo comercial, no fue objetado, ni se presentó oposición por la contraparte, y aunque la parte apelante no se encuentra de acuerdo con el monto que le corresponde, lo cierto es que, todo el monto del avalúo presentado, no es posible reconocerlo en su totalidad a la demandada, pues como ella bien lo declaró en audiencia, -se reitera- el lote de terreno junto con la construcción inicial era del demandante, tal y como ella misma lo reconoce, no era de su esposo Cardona Morales, y ella misma manifestó que la construcción se realizó con dinero de su difunto esposo y de su dinero y su trabajo, de manera que restando el valor del lote y la construcción inicial, el monto restante deberá dividirse entre dos en razón a la sociedad conyugal habida entre ella y su

fallecido esposo, así las cosas, el valor determinado como expensas o mejoras útiles a favor de la demandada es más que justo.

En lo que atañe a la imposición de **iii) costas** de primera instancia a cargo de la parte demandada, es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes, e inclusive no se tienen en cuenta la capacidad de las mismas, pues de haber tenido algún reparo respecto a su condición económica, en su momento debió haber solicitado amparo de pobreza y ello no se hizo así. Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el a quo a las entidades demandadas.

Por último, respecto a su reparo encaminado a la aplicación de una perspectiva de género en la emisión de la sentencia, esta administradora judicial encuentra que la falladora de primera instancia en su providencia fue asertiva y equitativa en sus determinaciones, empezando porque el análisis parte desde el momento en el cual se constituye el usufructo a favor del señor Francisco Cardona Morales (q.e.p.d.) que fue en el año 2010 cuando aún no había ninguna relación con la señora Dorado Erazo, de manera que no se puede endilgar que dicha situación jurídica se haya hecho con el fin de defraudar los derechos de la demandada, es más, la misma señora Luz María en su declaración anuncia que todo el tiempo ella sabía de aquel usufructo y sabía que estaba construyendo sobre propiedad ajena, de manera que, inclusive se le está reconociendo una mejor calidad que la que le hubiese correspondido pues si se reconocía a su ex esposo como usufructuario, de conformidad al art. 860 del C.C.; *“El usufructuario **no** tiene derecho a pedir cosa alguna por las mejoras que voluntariamente haya hecho en la cosa fructuaria; pero le será lícito alegarlas en compensación por el valor de los deterioros que se le puedan imputar, o llevarse los materiales, si puede separarlos sin detrimento de la cosa fructuaria, y el propietario no le abona lo que después de separados valdrían. (...)*”

En ese orden de ideas, precisamente aplicando una perspectiva de género y su calidad de sujeto especial de protección, atendiendo su edad y sus capacidades disminuidas es que se hace una interpretación más activista de la relación jurídica sustancial que se atiende en este asunto, y se le reconoce una mejor calidad que la que le correspondía a su esposo como usufructuario del inmueble, se la considera poseedora de buena fe y de ello se derivan las prerrogativas que se le reconocen mediante la sentencia, pues su sociedad conyugal inicial es a partir del año 2016, mediando divorcio y reanudando convivencia en el año 2017, y posterior matrimonio nuevamente en el año 2020, de manera que se está reconociendo sus derechos en las porciones respectivas, no por la totalidad de lo invertido, puesto que existió una sociedad conyugal, aunado a que la propiedad del lote de terreno es del demandante y dicho monto debe disminuirse del total del avalúo presentado por la misma parte demandada y el cual no fue controvertido, constituyendo plena prueba sobre su monto.

6. COSTAS.

De conformidad con lo señalado en el art. 365 del C.G.P., la condena en costas debe imponerse a la parte vencida, en este caso a la demandada.

Para cumplir con lo preceptuado, en la misma providencia que impone la condena en costas se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, por lo que se señalará la suma equivalente a 1 SLMLMV a cargo de la demandada y en favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de fecha 2 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Cali, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho para la demandante, la suma equivalente a 1 SMLMV por la segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, envíese el proceso virtual de esta instancia al Juzgado de origen previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



ALEJANDRA MARIA RISUEÑO MARTINEZ
JUEZA.