REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

SENTENCIA No. 7 (Segunda Instancia)

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Santiago de Cali, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RAD. 76001400303420170006770 1

I. ASUNTO

Descorrido el traslado de conformidad con el artículo 14 del decreto 806 de 2020, decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida según acta de audiencia No. 024 de 22 de junio de 2021 por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Oralidad de Cali, en el proceso VERBAL-REINVINDICATORIO DE DOMINIO instaurado por ENRIQUE MORENO LLANOS contra ESPERANZA RODRIGUEZ y CONSTANZA BETANCOURT y la señora SONIA BETANCOURT como tercera interviniente.

II. ANTECEDENTES

Mediante apoderado Judicial el señor ENRIQUE MORENO LLANOS instauró demanda VERBAL- REINVINDICATORIO DE DOMINIO contra ESPERANZA RODRIGUEZ y CONSTANZA BETANCOURT a fin de obtener la restitución del predio ubicado en la Calle 1ra No. 38 13-10 0 Avenida los Cerros de la ciudad de Cali, debidamente desocupado, predio comprendido dentro de los siguientes linderos:

NORTE: con predio de Fabio y Alirio Hurtado Escobar, en extensión de 10.00 M2, ORIENTE: con la calle 20 B sur en 14.70 M2, SUR: con la Carrera 12 Sur en 6.05 M2; OCCIDENTE: con callejón de Chávez en 20.00 M2. Siendo el área correcta actual de 138.96 M2.

Que, se condene a las demandadas a pagar el valor de los frutos naturales y civiles percibidos durante todo el tiempo en que han usufructuado el inmueble en su propio beneficio.

Que, se declare a las demandadas poseedoras de mala fe para efectos de las indemnizaciones de que trata el artículo 965 del Código Civil.

Ordenar la inscripción de la Sentencia en el folio de Matricula Inmobiliaria No. 370-23624 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.

Por último, que se condene en costas a las demandadas.

La demandada CONSTANZA BETANCOURT quien actúa en su propio nombre y calidad de abogada, se opuso a las pretensiones de la demanda, sin presentar ningún tipo de excepción.

La demandada ESPERANZA RODRIGUEZ, notificada a través de curadora ad litem, no se opuso a las pretensiones de la demanda y posteriormente compareció al proceso a través de apoderada judicial, tomando el proceso en el estado en que se encuentra.

La señora SONIA BETANCOURT vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesario de la demandada CONSTANZA BETANCOURT en la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. llevada a cabo el 2 de diciembre de 2019, a pesar de ser notificada del auto admisorio de la demanda, guardó silencio.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

"PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda frente a la demandada ESPERANZA RODRIGUEZ.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y en favor de la parte demandada ESPERANZA RODRIGUEZ. Fijar como agencias en derecho a favor de la señora Esperanza Rodríguez en la suma de $930.000 a cargo de la parte demandante.

TERCERO: DECLARAR QUE PERTENECE en dominio pleno y absoluto a ENRIQUE MORENO LLANOS el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 370 23624 ubicado en la calle 1 w #38C-02, cuyos linderos han sido determinados en la diligencia de inspección judicial adelantada por este Despacho.

CUARTO: COMO CONSECUENCIA de la anterior declaración, se condena a las demandadas SONIA y CONSTANZA BETANCOURT, a restituir el inmueble relacionado en precedencia al señor ENRIQUE MORENO LLANOS, dentro de un término máximo de 20 días siguientes al día en que quede ejecutoriada esta decisión.

QUINTO: CONDENAR a las demandadas CONSTANZA y SONIA BETANCOURT al pago de los frutos causados y restituir a las demandantes, (sic) dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, los frutos civiles dejados de percibir, desde la presentación de la demanda hasta la fecha, de acuerdo al dictamen pericial rendido obligación que asciende a la suma de $23'882.412

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demanda, se fijan agencias a su cargo en la suma de $1'858.400

En firme esta decisión procédase al archivo de las diligencias previa anotación en los libros respectivos.

Sin solicitudes de adición, aclaración o corrección.

La parte demandada interpone recurso de Apelación y presenta los reparos. Se concede recurso de Apelación en el efecto devolutivo se ordena la remisión del expediente a nuestro superior jerárquico en versión digital o virtual a través de la oficina de reparto, para lo de su cargo. "

Para negar las pretensiones en contra de la demandada **ESPERANZA RODRIGUEZ**, la juez de conocimiento consideró que, quedó demostrado que esta demandada no tiene ninguna pretensión de posesión sobre el inmueble objeto de debate.

Frente a las pretensiones del demandante ENRIQUE MORENO LLANOS, quedó demostrado que las señoras SONIA y CONSTANZA BETANCOURT, no lograron demostrar la posesión del inmueble por más de diez (10) años, el derecho de propiedad fue adquirido por el demandante por adjudicación hecha en el proceso de sucesión intestada de la causante AMPARO URIBE HENAO (**falleció el 3 de agosto de 2003**), que curso en el Juzgado Cuarto de Familia de Cali, cuya acto de protocolización del proceso de sucesión de 15 de septiembre de 2013 se realizó

mediante Escritura Pública No. 3956 de 15 de diciembre de 2016 en la Notaria 5 de Cali debidamente registrada en el folio 370-23624 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Cali.

En la contestación de la demanda se habló de una posesión de más de diez (10) años por parte de las demandadas, pues desde el fallecimiento de la señora AMPARO URIBE HENAO, el señor VICTOR HUGO BETANCOURT estuvo en posesión y ocupó el inmueble y con posterioridad entregó la posesión y administración a sus hermanas, sin que se especifique desde que día, mes o año que permita establecer una cuantificación, no fue demostrada, pues hablan de fechas de referencias de los años 2015, 2012, 2005 y 2007 que fue el tiempo en que el señor VICTOR HUGO purgó su pena y regreso al inmueble, pero no hay una fecha exacta desde la cual comienza la posesión, en razón que la señora CONSTANZA BETANCOURT contestó la demanda alegando la posesión y posteriormente intervino la señora SONIA BETANCOURT, presentando demanda de prescripción a su favor, demanda que fue inadmitida y luego rechazada, por lo que el juzgado la vinculó de manera oficiosa, que luego de notificada del auto admisorio guardó silencio, por lo tanto no se acreditó que la posesión que se alega sea anterior al derecho de dominio del demandante. Ahora, si bien las demandadas SONIA y CONSTANZA BETANCOURT alegan una posesión por más de 10 años que daba lugar a la prescripción adquisitiva, nunca alegaron la excepción de prescripción a su favor, pues la prescripción bien sea adquisitiva o extintiva debe ser solicitada de manera expresa como excepción y el juzgado no puede declararla de manera oficiosa.

Ahora, las demandadas SONIA y CONSTANZA BETANCOURT manifiestan que han estado al cuidado del inmueble objeto de reivindicación, le han realizado mejoras para poder arrendarlo como acto de su posesión, aducen que han invertido gastos por valor de $10.000.000, sin embargo, esto no fue demostrado, además que en la declaración rendida por la señora SONIA BETANCOURT nunca refirió un valor tan alto como gastos, pues hablaba de gastos esporádicos de 50 o 70 mil pesos, en la medida que podían ir haciendo las reparaciones.

La señora SONIA BETANCOURT habla de una posesión desde el año 2004 junto con su hermana CONSTANZA BETANCOURT cuando su hermano abandono el inmueble y durante ese lapso, le han hecho reparaciones al inmueble que suman un cuantioso valor a lo largo de los años, que reciben los cánones de arrendamiento actualmente y

que el señor VICTOR HUGO acepta la posesión de SONIA que es la única poseedora del bien y que ESPERANZA y CONSTANZA le han ayudado.

En cuanto al tema de la restituciones e indemnizaciones, se acudió a la prueba pericial de oficio para determinar el valor de los frutos y las mejoras plantadas en el inmueble por cuanto no fueron probadas por las partes, pues la parte demandada no acreditó con prueba documental o testimonial fehaciente las mejoras plantadas al inmueble, pues, en la inspección judicial realizada al inmueble se interrogó a dos (2) arrendatarios que dan cuenta de 6 y 7 años ocupando el inmueble, se quejaron del mal estado del mismo, sin que se refieran a plantación de mejoras, por lo tanto, no quedo claro ni la existencia ni plantación de las mismas, lo mismo ocurrió con el dictamen pericial en el que se determinó que no son claras la plantación de mejoras en el inmueble, por lo tanto, la perito no pudo dar por sentada ni cuantificar dichas mejoras, por lo tanto, debemos atenernos al dictamen pericial decretado como prueba de oficio. Entonces, como no se demostró la mala fe de las demandadas en la posesión del inmueble por parte del demandante, por lo tanto, la condena al pago de los frutos se hará con ocasión a partir de la contestación de la demanda, es decir, a partir del 31 de mayo de 2018 fecha en que la señora CONSTANZA BETANCOURT contestó la demanda en nombre propio. La cuantificación está sometida al dictamen pericial, por lo que la condena asciende a partir de esa fecha en la suma de $23.882.412 que como frutos debe proceder a cancelar la parte demandada.

IV. RECURSO DE APELACION Y REPLICA

En desacuerdo con la anterior decisión, la parte demandada impugnó, con sustento en las siguientes razones:

Por considerar que se le está desconociendo el periodo de ocupación del inmueble como poseedoras, cuando quedó claro que, el señor VICTOR HUGO BETANCOURT quien hizo las veces de compañero permanente de la fallecida anterior propietaria es detenido en el año 2012, mínimo desde esa fecha estuvo detenido 3 años y en esos 3 años les tocó intervenir, pasando por alto, esa fecha. Sobre esas ocupaciones no hubo nada que demostrara lo contrario.

Sobre las inversiones realizadas antes les ponen a pagar, cuando fueron ellas que rescataron el inmueble y el demandante nunca se presentó salvo un día que le propuso a Esperanza que se fuera y le daba $200.000, que fue cuando estaba en curso la otra demanda, pues no conocía al demandante, por eso ejercían los controles para proteger ese inmueble y por eso nunca llevaron documentales, pues en la medida que hicieron los arreglos no pidieron facturas por pagos de 50 o 60 mil pesos, por lo tanto, es injusto que tengan que pagar. Si el inmueble está produciendo, aunque muy poco por el sector, fue por las inversiones que tuvieron que hacer para poder arrendar.

Entonces, ese periodo de desconocimiento durante el tiempo que lo estaban ocupando parece muy delicado y grave, porque si bien es cierto, en ese inmueble vivía Amparo con Víctor Hugo, desde el momento en que ella lo compra y cuando ella fallece él sigue viviendo, pero en los meses después si entraron en posesión porque él quedó mal, entonces si no está definida la posesión, se tiene desde el año en que ella falleció en el 2003, estando atenta de ese inmueble desde esa fecha, lo cual se está desconociendo, pues el señor VICTOR HUGO BETANCOURT venia y desaparecía por lo que intervinieron en la casa para que se mantuviera, pues la sola imagen de la casa como estaba antes y como está ahora dan cuenta de cuanto se ha invertido y cuanto se ha hecho, siendo esta su inconformidad.

Las fechas se están desconociendo, pues si hubo mucha variedad, pero no contradicción y los declarantes dan cuenta de que han estado allí en forma permanente.

De otro lado, la perito al realizar el dictamen al inmueble a pesar de estar la señora CONSTANZA BETANCOURT no preguntó qué obras habían realizado, solo preguntó sobre el arreglo de una viga y nada más.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante fijación en lista de traslado de 12 de octubre de 2021, se dio traslado a la parte demandante de la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, pronunciándose frente al mismo el señor ENRIQUE MORENO LLANOS en su propio nombre, razón por la cual no será tenido en cuenta, pues debió hacerlo a través de su apoderada judicial por tratarse de un proceso de menor cuantía.

VI. CONSIDERACIONES

Requisitos de validez y eficacia del proceso. No existe causal de nulidad que invalide lo actuado y concurren los presupuestos procesales; y el trámite es el impartido al proceso, reglamentado por el artículo 368 del Código General del Proceso.

Advirtiendo que el ad quem o superior decide la apelación, pero únicamente sobre los argumentos que expuso el apelante.

En síntesis, los reparos de la parte demandante apelante son:

Primer reparo: En el fallo de primera instancia, se les está desconociendo el periodo de ocupación del inmueble como poseedoras, cuando quedó claro que, el señor VICTOR HUGO BETANCOURT quien hizo las veces de compañero permanente de la fallecida anterior propietaria es detenido en el año 2012 por espacio de 3 años y en ese lapso les toco intervenir, pasando por alto, esa fecha. Entonces, si no está definida la posesión, se tiene desde el año en que falleció AMPARO URIBE HENAO en el 2003, pues desde el momento en que ella compra el inmueble y cuando ella fallece, él sigue viviendo, pero en los meses después si entraron en posesión.

Segundo reparo: Que no se tuvo en cuenta las inversiones realizadas al inmueble, antes les ponen a pagar, cuando fueron ellas que rescataron el inmueble y el demandante nunca se presentó salvo un día que le propuso a Esperanza que se fuera y le daba $200.000, pues no lo conocían, por eso ejercían los controles para proteger ese inmueble y por eso nunca llevaron documentos, pues en la medida que hicieron los arreglos no pidieron facturas por pagos de 50 o 60 mil pesos, por lo tanto, es injusto que tengan que pagar. Si el inmueble está produciendo, aunque muy poco por el sector, fue por las inversiones que tuvieron que hacer para poder arrendar y la perito al realizar el dictamen al inmueble a pesar de estar la señora CONSTANZA BETANCOURT no preguntó que obras habían realizado, solo preguntó sobre el arreglo de una viga y nada más.

Así, se procede a resolver

Las referidas pretensiones fueron controvertidas solo por la demandada CONSTANZA BETANCOURT oponiéndose a las mismas, sin proponer ningún tipo de excepción, argumentando que, se afirma que el demandante es poseedor del derecho de dominio sobre el inmueble objeto de esta acción, encontrando en esta afirmación una determinante diferencia y discordancia en el uso de la expresión por cuanto es lo cierto que figura como titular del derecho de dominio, pero no es ni ha sido poseedor del bien, pues es lo cierto, que ha estado en posesión directa del inmueble desde el fallecimiento de Amparo Henao bajo su uso, detentando la protección, cuidado del inmueble, inversión en obras que impidieran su ruina, dando en arrendamiento los apartamentos del primer piso, negociando las obligaciones de servicios públicos y realizando actos propios de la posesión con ánimo de dueña, y contratando a quien se encargara del aseo y mantenimiento señora Esperanza Rodríguez.

Que, La ocupación del inmueble jamás ha sido violenta, y nunca se ha hecho presente el demandante a reclamar el inmueble, a sabiendas de que es ella la persona que lo posee, pues así se declaró en el Juzgado civil donde tramitó el anterior proceso contra Esperanza Rodríguez.

Que, el accionante conoce de su residencia pues sabe que fue desde niña vecina de su ex cónyuge además de saber que un hermano mío fue el compañero de vida de Amparo Henao durante los últimos veinte años de su vida y junto a él y bajo sus cuidados falleció.

Que, no existe impedimento para la posesión pública, pacífica y continuada con posterioridad al fallecimiento de Amparo Henao Uribe su anterior dueña, fallecida en el año 2003, tal como se demostrará con testimonios de personas a quienes les consta lo afirmado, siendo la poseedora real y material del bien inmueble y sobre el mismo ha invertido dineros para mantenimiento, pues el valor del canon de los apartamentos arrendados no alcanza para cubrir costos.

Los Reparos

Se estudiará en **primer lugar**, lo concerniente a la posesión que aducen tener las demandadas SONIA y CONSTANZA BETANCOURT sobre el inmueble objeto de debate, en **segundo lugar**, sobre el valor de las mejoras plantadas por las demandadas sobre el inmueble y, en **tercer lugar**, los frutos causados y que las demandadas deben restituir al demandante.

Marco Normativo

El artículo 946 del C. Civil:

> *"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".*

El artículo 947 del C. Civil señala que pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles.

Lo que establece la **Jurisprudencia y la Doctrina Nacional**

Desde vieja data la jurisprudencia nacional ha definido los elementos de la acción reivindicatoria, así:

> *1. Dominio en el demandante o reivindicante;*
>
> *2. La posesión en el demandado;*
>
> *3. Que se trate de cosa singular o de cuota de la misma; y*
>
> *4. Identidad entre lo pretendido por el reivindicante y lo realmente poseído por el demandado o identidad del bien poseído con el que se expresan los títulos aducidos por el actor y expresados en la demanda.*

Estos presupuestos o elementos debe acreditarlos el demandante para que prospere la pretensión reivindicatoria.

Para el primero de ellos, dominio en el demandante se debe analizar el título presentado con la demanda o mediante prueba de oficio y hace relación a la legitimación en la causa por activa y por pasiva que consiste, en que la pretensión se ejercite por la persona titular del derecho y por pasiva, en que la persona llamada como demandada deba responder legalmente por la tutela jurídica que invoca el actor.

Son titulares de la acción reivindicatoria el propietario, el nudo propietario, el fiduciario, el usufructuario, el usuario y el habitador, pues esta acción también les compete a los titulares de derechos reales principales distintos de dominio.

La titularidad del derecho real de dominio sobre un bien inmueble debe acreditarse por medio de la existencia del título y el modo, sistema legal consagrado en nuestra legislación para adquirir los derechos reales. Tratándose de bien raíz, su transferencia se efectúa por la escritura pública de adquisición y el correspondiente registro ante la Oficina de Instrumentos Públicos o su título equivalente (Arts. 43 y 44, Decreto 1250 de 1970 y 253, 256 del C. de P. Civil).

El derecho de propiedad no se demuestra solo con la aportación de los títulos traslaticios, sino que se requiere, con ellos se desvirtúe la presunción de dominio que ampara al poseedor, según lo establecido en el artículo 762 del C. Civil, con una titulación anterior a la posesión del demandado.

La Corte Suprema de Justicia en **Sentencia No. 084 del 1997**, señaló:

> *"6.1.- Al tenor del artículo 946 del C.C. la acción reivindicatoria es por definición "la que tiene el propietario de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla", lo que ha llevado a la Corte a sostener en reiterada y constante jurisprudencia que "toda acción de dominio se plantea sobre la situación jurídica que establece el artículo 762 del C. C. y tiene por objeto destruir probatoriamente la presunción que ella otorga …" ...; y a exponer así mismo que "A quien alega el dominio como base de reivindicación le basta presentar títulos anteriores a la posesión del demandado, no contrarrestados por otros que demuestren igual o mejor derecho del poseedor no amparado por la prescripción. La presunción de dominio establecida en el artículo 762 del C.C., desaparece en presencia de un título anterior de propiedad que contrarreste la posesión material, pues el poseedor queda entonces en el caso de exhibir otro título que acredite un derecho igual o superior al del actor"*
>
> *Como se observa, la acción reivindicatoria supone invariablemente la confrontación de un título con una posesión, sea que esta última esté a su turno amparada o no en un título similar, confrontación que corresponde hacer sin excepción al juez en orden a determinar cuál de los litigantes tiene el derecho prevalente, y no es verdad que aquel esté relevado de actuar de ese modo en frente de un título determinado del opositor, porque tal límite de actividad no lo ha impuesto el ordenamiento jurídico. Con razón ha dicho entonces*

esta Sala al cumplir con su misión de interpretar y aplicar la ley, que "un demandado en reivindicación bien puede suceder que tenga un título justo y posesión regular, y se vencido, sin embargo, en un juicio de dominio, porque el reivindicador opuso a este título otro que prevalecía …", y así mismo que "Cuando el poseedor además de ampararse en su posesión presenta un título inscrito, entonces surge el problema de confrontar el del demandante con los del demandado para determinar a cuál de ellos asiste mejor derecho. Más en este caso también la posesión material juega primordial papel, porque entonces los títulos del demandante deben comprender un período mayor que el de la posesión del demandado. Cuando los títulos de este y lo mismo su posesión son de fecha posterior al demandante, la acción de este prospera; pero, al contrario, cuando el título inscrito del demandado es anterior al del demandante, la petición reivindicatoria de este no puede triunfar".

Sobre el Primer reparo, Que, según la recurrente en el fallo de primera instancia, se le está desconociendo el periodo de ocupación del inmueble como poseedoras, cuando quedó claro que, el señor VICTOR HUGO BETANCOURT quien hizo las veces de compañero permanente de la fallecida anterior propietaria es detenido en el año 2012 por espacio de 3 años y en ese lapso les tocó intervenir, pasando por alto, esa fecha. Entonces, si no está definida la posesión, se tiene desde el año en que falleció AMPARO URIBE HENAO en el 2003, pues desde el momento en que ella compra el inmueble y cuando ella fallece él sigue viviendo, pero en los meses después si entraron en posesión.

En cuanto a la posesión en cabeza de las demandadas SONIA y CONSTANZA BETANCOURT sobre el inmueble objeto de debate, la juez de primera instancia, dejó por sentado que, no lograron demostrar la posesión del inmueble por más de diez (10) años. Además, si alegan una posesión por más de 10 años que daba lugar a la prescripción adquisitiva, nunca alegaron la excepción de prescripción a su favor, pues la prescripción bien sea adquisitiva o extintiva debe ser solicitada de manera expresa como excepción y, el juzgado no puede declararla de manera oficiosa.

Sobre el tema de las excepciones tiene sentado la jurisprudencia, **sentencia de casación N°. 109 de 11 de junio de 2001**, expediente 6343, que:

"(...) la excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe

ejercitándose (...) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor (...) Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (...) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido "y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen" (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830)".

Ahora bien, dentro del presente asunto la demandada **CONSTANZA BETANCOURT**, si bien contesto la demanda oponiéndose a las pretensiones del demandante, no presentó ningún tipo de excepción.

En la contestación de la demanda, se limitó a manifestar que, no existe impedimento para la posesión pública, pacífica y continuada con posterioridad al fallecimiento de AMPARO HENAO URIBE su anterior dueña, fallecida en el año **2003**, que el inmueble ha estado en posesión directa desde el fallecimiento de Amparo Henao bajo su uso, detentando la protección, cuidado del inmueble, inversión en obras que impidieron su ruina, dando en arrendamiento los apartamentos del primer piso, negociando las obligaciones de servicios públicos y realizando actos propios de la posesión con ánimo de dueña, y contratando a quien se encargara del aseo y mantenimiento señora Esperanza Rodríguez.

Probanza que no fue demostrada por la señora CONSTANZA BETANCOURT, toda vez que, en el interrogatorio rendido, manifestó que ocupó el inmueble en compañía de su hermana a partir de **un (1) año y dos (2) meses** después del fallecimiento de la señora AMPARO HENAO URIBE. Luego entonces, la posesión no inicia en el 2003.

Cuando se le pregunta, porque en la contestación de la demanda manifiesta que ella es la poseedora y luego aparece su hermana SONIA BETANCOURT presentando una demanda de prescripción, responde que cuando contestó la demanda su hermana estaba enferma.

En la declaración rendida por el señor **JORGE IVAN MEJIA GUTIERREZ** testigo de la demandada CONSTANZA BETANCOURT, manifestó que, luego del fallecimiento de la señora AMPARO HENAO URIBE compañera permanente del señor VICTOR HUGO BETANCOURT, este tuvo muchos problemas y entra a un lugar de reposo por varios meses y la casa queda abandonada y CONSTANZA le pide ayuda para recuperar el inmueble que estaba ocupado por gente de mala reputación, lo cual ocurrió a **mitad del año 2004**, que **no sabe dónde vive el señor VICTOR HUGO y cuando él es detenido cuya fecha no recuerda, él no estaba en ese inmueble, lo había dejado abandonado** y ese inmueble estaba en posesión de CONSTANZA y SONIA.

Por su parte la señora **SONIA BETANCOURT** quien fue vinculada al proceso en su calidad de litisconsorte necesaria de la demandada CONSTANZA BETANCOURT, luego de que presentara dentro de esta acción, demanda de prescripción, la cual fue inadmitida y posteriormente rechazada, en el interrogatorio realizado manifestó que, ocupa, vive y administra el inmueble objeto del proceso **desde el año 2004**, que lo llegó a ocupar después de la muerte de AMPARO que era dueña, porque su hermano **VICTOR HUGO BETANCOURT BONILLA** quien era compañero permanente de AMPARO se puso mal y lo dejó abandonado y decidió apersonarse de eso para poder que no se deteriora. Que, durante los años 2004 al 2012 el inmueble se ha mantenido alquilando y **su hermano habitaba el 2 piso hasta el problema de la cárcel que fue en el año 2012,** que ella es la **única poseedora** y le han ayudado dos personas, su hermana cuando ella no puede ir al inmueble y la señora Esperanza para el cobro de los arriendos.

En la declaración rendida por la señora **ESPERANZA RODRÍGUEZ**, quien fue desvinculada en la sentencia como demandada, manifestó que, la señora CONSTANZA BETANCOURT, la contrató para cuidar, administrar y cobrar los arriendos de los dos (2) apartamentos que hacen parte del ben objeto de reivindicación desde el año 2012, lo cual realizó desde el año 2012 hasta el 2015 durante el tiempo que el señor VICTOR HUGO BETNACOURT estuvo detenido y, en el año 2015 él regresa a ocupar uno de los apartamentos del inmueble.

Y por último, en la declaración rendida por el señor **VICTOR HUGO BETANCOURT BONILLA**, hermano de las demandadas, manifestó que, empezó a ocupar el inmueble objeto de la demanda con la señora AMPARO, 28 años atrás, es decir desde que ella lo compró y que no recuerda la fecha exactamente, que luego del fallecimiento de ella, se fue del inmueble y dejo unos inquilinos y a los **seis (6) meses de haber muerto**

AMPARO sus hermanas se hicieron cargo del inmueble tomando la administración y acepta la posesión de sus hermanas SONIA y CONSTANZA BETANCOURT.

Luego, existe contradicción por parte de la demandada **CONSTANZA BETANCOURT**, en relación con la fecha desde la cual ejerce la posesión, puesto que, en la demanda manifiesta que desde el año **2003** y así lo reitero en el reparo que hizo al fallo de primera instancia, sin embargo, en el interrogatorio de parte rendido, expuso que, ocupó el inmueble en compañía de su hermana SONIA BETANCOURT a partir de **un (1) año y dos (2) meses** después del fallecimiento de la señora AMPARO HENAO URIBE y la señora **SONIA BETANCOURT** en el interrogatorio realizado manifestó que, ocupa, vive y administra el inmueble objeto del proceso **desde el año 2004**, que lo llegó a ocupar después de la muerte de AMPARO que era dueña y que, durante los años 2004 al 2012 el inmueble se ha mantenido alquilando y **su hermano habitaba el 2 piso hasta el problema de la cárcel que fue en el año 2012**, que ella es la **única poseedora** y le han ayudado dos personas, su hermana cuando ella no puede ir al inmueble y la señora Esperanza para el cobro de los arriendos**.**

Es tal, la contradicción de quien ejerce la posesión del inmueble, que la demandada **CONSTANZA BETANCOURT**, al momento de contestar la demanda manifiesta que ha estado en posesión directa, realizando actos propios de la posesión con ánimo de dueña, es decir, que es la **única poseedora**. Y la señora **SONIA BETANCOURT** en su propio nombre y a través de apoderado judicial presenta demanda de prescripción adquisitiva de dominio dentro de este mismo proceso, la cual fue inadmitida y luego rechazada y al ser vinculada a este proceso como litisconsorte necesaria de la demandada CONSTANZA BETANCOURT, una vez notificada del auto admisorio, guardó silencio y en el interrogatorio de parte rendido manifestó que, ella es la **única poseedora** y le han ayudado dos personas, su hermana (refiriéndose a CONSTANZA BETANCOURT) cuando ella no puede ir al inmueble y la señora Esperanza para el cobro de los arriendos. Que, durante los años 2004 al 2012 el inmueble se ha mantenido alquilando y su hermano habitaba el 2 piso hasta el problema de la cárcel que fue en el año 2012.

Por lo tanto, como lo consideró la juez de primera instancia, si bien las demandadas SONIA y CONSTANZA BETANCOURT alegan una posesión por más de 10 años que daba lugar a la prescripción adquisitiva, nunca propusieron la excepción de prescripción a su favor, pues la prescripción bien sea adquisitiva o extintiva debe ser solicitada de manera expresa como excepción y el juzgado no puede declararla de manera oficiosa. Además,

porque SONIA BETANCOURT se reputa como única poseedora y no en forma conjunta con su hermana CONSTANZA BETANCOURT.

En consecuencia, las demandadas **CONSTANZA BETANCOURT** y **SONIA BETANCOURT** al no probar debidamente la posesión sobre el inmueble objeto de reivindicación y no alegar la excepción de prescripción, quedaron sin defensa, la juez de conocimiento analizó las cuatro condiciones para el éxito de la pretensión reivindicatoria contenidas en el artículo 946 del Código Civil: 1) derecho de dominio en el demandante; 2) posesión material en el demandado; 3) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y 4) identidad entre la cosa que pretende el demandante y la poseída por el demandado.

Es así, que dio por cumplida la primera condición con los documentos aportados con la demanda, esto es, escritura Pública No. 3956 de 15 de diciembre de 2016 en la Notaria 5 de Cali debidamente registrada en el folio 370-23624 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Cali, cuyo acto protocolizó el proceso de sucesión intestada de la causante AMPARO URIBE HENAO y el certificado de tradición del inmueble con número de matrícula inmobiliaria 370-23624, quedando demostrado que el señor ENRIQUE MORENO LLANOS, es el actual titular del derecho de dominio al haber adquirido el inmueble por sucesión de la causante AMPARO URIBE HENAO.

Frente a la segunda condición, la calidad de poseedora en cabeza de las demandadas, esto fue constatado en la diligencia de inspección judicial realizada al inmueble objeto de la demanda el 16 de junio de 2021, en la que se pudo establecer que la señora ESPERANZA RODRÍGUEZ actúa en calidad de administradora del inmueble en cabeza de las demandadas CONSTANZA BETANCOURT y SONIA BETANCOURT.

Finalmente, a la tercera y cuarta condición para la prosperidad de la acción reivindicatoria, están perfectamente determinados en la demanda y sus anexos, ya que frente a la efectividad del derecho y en especial al atributo de persecución, debe saberse con certeza cuál es el bien sobre el que recae la acción reivindicatoria, por lo que se puede concluir que se encuentran probados las cuatro condiciones que establece el artículo 946 del Código Civil.

Así las cosas, no encuentra el Despacho equivocación alguna en la apreciación de las normas señaladas, toda vez que su análisis recayó sobre todas y cada de las probanzas allegadas, que luego de estudiadas en su conjunto todas ellas, como efectivamente así se hizo, la juez de primera instancia, estimó que se daban las condiciones para acceder a la reivindicación, dicha conclusión queda dentro de la discreta autonomía que se reconoce al juzgador de instancia.

En consecuencia, no prospera **el primer reparo**, la recurrente se limitó a señalar que la juez a quo está desconociendo el periodo de ocupación del inmueble como poseedoras, pero en su demostración se refirió únicamente que para el caso, la posesión sería desde el año 2003, sin considerar las demás pruebas obrantes en el proceso y que no fueron tenidas en cuenta por la juez de primer grado para la prosperidad de la acción; tampoco dijo la apelante cómo es que dejaron de ser valoradas en conjunto las pruebas, es decir cuál es la estructura argumentativa sobre los hechos que conduciría al resultado que propone.

Frente al **segundo reparo**, la demandada considera que, no se tuvo en cuenta las inversiones realizadas al inmueble, antes les ponen a pagar, cuando fueron ellas que rescataron el inmueble y el demandante nunca se presentó salvo un día que le propuso a Esperanza que se fuera y le daba $200.000, pues no lo conocían, por eso ejercían los controles para proteger ese inmueble y por eso nunca llevaron documentales, pues en la medida que hicieron los arreglos no pidieron facturas por pagos de 50 o 60 mil pesos, por lo tanto, es injusto que tengan que pagar. Si el inmueble está produciendo, aunque muy poco por el sector, fue por las inversiones que tuvieron que hacer para poder arrendar y la perito al realizar el dictamen al inmueble a pesar de estar la señora CONSTANZA BETANCOURT, no preguntó que obras habían realizado, solo preguntó sobre el arreglo de una viga y nada más.

Para negar el reconocimiento del valor de las mejoras plantadas por las demandadas SONIA y CONSTANZA BETANCOURT en el inmueble objeto de reivindicación, la juez de instancia, con base en las probanzas recaudadas concluyó que, si bien las demandadas manifestaron que han estado al cuidado del inmueble, le han realizado mejoras para poder arrendarlo como acto de su posesión y que han invertido gastos por valor de $10.000.000, esto no fue demostrado, además que en la declaración rendida por la señora SONIA BETANCOURT nunca refirió un valor tan alto como gastos, pues hablaba de gastos esporádicos de 50 o 70 mil pesos, en la medida que podían ir haciendo las

reparaciones, entonces, la parte demandada no acreditó con prueba documental o testimonial fehaciente las mejoras plantadas al inmueble, además que, en la inspección judicial realizada al inmueble se interrogó a dos (2) arrendatarios que dan cuenta de 6 y 7 años ocupando el inmueble, se quejaron del mal estado del mismo, sin que se refieran a plantación de mejoras, por lo tanto, no quedo claro ni la existencia ni la plantación de las mismas.

Para llegar a la anterior conclusión, la juez tuvo en cuenta lo manifestado por las demandadas en los interrogatorios practicados al interior del proceso, en donde la demandada CONSTANZA BETANCOURT manifestó que, en el inmueble se han realizado mejoras como cambio de techado, arreglos de cableado de energía, trabajos de soldadura, cambio de contador de acueducto por valor de casi $10.000.000 y luego, una división para sacar los 2 apartamentos casi por la misma suma porque se tuvo que rehacer la tubería y la última intervención que se hizo, fue el arreglo de una viga que toco reforzarla y el arreglo de una humedad cuyo valor no recuerda.

En el interrogatorio rendido por la demandada SONIA BETANCOURT, manifestó que, el inmueble tiene techo nuevo y esa reparación tuvo un costo de un poco más de $600.000, se le ha realizado reparaciones de humedad cuyo costo han sido de $30.000, $50.000 y el costo ha sido considerable en el transcurso de los años, el inmueble está en muy regular estado, que en todos estos años se ha invertido en mejoras de ocho a 10 millones de pesos.

Sin embargo, ninguna de estas afirmaciones fue demostradas por las demandadas, ni siquiera con las declaraciones rendidas por ESPERANZA RODRIGUEZ, quien manifestó que al inmueble se le ha cambiado tubería como en el año 2013 y el costo fue como de $120.000 y a veces se cambian llaves y cositas así, también se remodelo la cocina como en el año 2013, en la declaración rendida por el señor JORGE IVAN MEJIA GUTIERREZ, manifestó que, a mitad del año 2004 del inmueble se sacaron dos (2) apartamentos con cocina, se hizo instalación de gas domiciliario, se arreglaron los baños, se reparó el piso, reparaciones de alcantarillado cuyo costo no recuerda, pero si la reparación de techos, arreglaron canales, lo cual tuvo un costo de más de 7 millones de pesos, pero no existe recibos de ello y en las declaraciones rendidas por las señoras MARIA ELENA SALAZAR y ALBA LUZ QUIÑONEZ arrendatarias de dos (2) apartamentos que hacen parte del inmueble objeto de reivindicación, desde hace 7 años coinciden en

manifestar que, en esos apartamentos no se le han realizado mejoras, solo arreglos de llaves y algunas goteras recientemente.

De acuerdo con lo anterior, no prospera **el segundo reparo**, pues si bien las demandadas insisten que al inmueble objeto de reivindicación, le fueron realizadas diferentes mejoras para su conservación, estas no fueron demostradas documentalmente, ni con las declaraciones rendidas, tanto por las demandadas, como por los testimonios rendidos, pues cada uno manifiestan sumas de dinero que se contradicen entre sí, por el contrario, en la inspección judicial realizada al inmueble quedó evidenciado en las declaraciones rendidas por las dos (2) arrendatarias que ocupan los dos (2) apartamentos que hacen parte de ese inmueble desde hace 7 años, del mal estado del mismo, sin que se refieran a plantación de mejoras.

Para el reconocimiento de las mejoras y la condena de perjuicios –pagos de frutos civiles a que fue condenada la parte demandada, la juez de instancia, acudió a la prueba pericial de oficio para determinar el valor de los frutos y las mejoras plantadas en el inmueble por cuanto no fueron probadas por las partes.

De la valoración que hizo la juez al dictamen pericial, concluyó que, en él se determinó que no son claras la plantación de mejoras en el inmueble, por lo tanto, la perito no pudo dar por sentada ni cuantificarlas, ateniéndose al dictamen pericial decretado como prueba de oficio.

Entonces, como no se demostró la mala fe de las demandadas en la posesión del inmueble por parte del demandante, la condena al pago de los frutos se hará con ocasión a partir de la contestación de la demanda, es decir, a partir de **31 de mayo de 2018** fecha en que la señora CONSTANZA BETANCOURT contesto la demanda a nombre propio.

La cuantificación está sometida al dictamen pericial, por lo que la condena asciende a partir de esa fecha en la suma de **$23.882.412** que como frutos debe proceder a cancelar la parte demandada.

En relación con el dictamen pericial, estos deben cumplir ciertos requisitos conforme lo dispone el artículo 226 del C.G.P., que dice:

"Artículo 226. Procedencia. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal sólo podrá presentar un dictamen pericial.

Todo dictamen se rendirá por un perito. No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional.

El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.

2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.

3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.

4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.

7. Si se encuentra en incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.

8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen."

Ahora bien, revisado el dictamen pericial presentado por la auxiliar de la justicia MARTHA CECILIA ARBELÁEZ BURBANO, se observa que, la perito no acreditó el cumplimiento de los requisitos legales, es decir, omitió hacer las siguientes declaraciones e informaciones contenidas en la norma en mención:

"3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.

4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.

7. Si se encuentra en incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.

8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos

que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen."

Es de anotar que la perito con el dictamen pericial no acreditó la inscripción en el Registro Abierto de Avaluadores – RAA. Inscripción que determina que tiene las calidades y competencias necesarias para emitir el concepto.

De otro lado, sobre la práctica del dictamen pericial decretado como prueba de oficio, el artículo 231 del C.G.P. dispone lo siguiente:

"Artículo 231. Práctica y contradicción del dictamen decretado de oficio. Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual sólo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.

Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el parágrafo del artículo 228."

Adicionalmente, revisado el expediente se observa que, no obra constancia de recibido del dictamen pericial presentado por la auxiliar de la justicia MARTHA CECILIA ARBELÁEZ BURBANO y mucho menos que el dictamen se haya puesto a disposición de las partes para los efectos de la contradicción, hasta la fecha de la audiencia de instrucción y juzgamiento, la cual sólo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.

Por lo tanto, no hay lugar a considerar la experticia rendida por la señora MARTHA CECILIA ARBELÁEZ BURBANO ya que efectivamente no acredito el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 226 del C.G.P., como tampoco la inscripción en el RAA y el juzgado de conocimiento omitió dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 231 del C.G.P.

Y, como la parte demandante no aportó prueba pericial para acreditar el monto de los frutos, no hay lugar a reconocerlos.

En consecuencia, de lo anterior se revocará el numeral 5º de la sentencia apelada en el que se dispuso:

> *"QUINTO: CONDENAR a las demandadas CONSTANZA y SONIA BETANCOURT al pago de los frutos causados y restituir a las demandantes, (sic) dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, los frutos civiles dejados de percibir, desde la presentación de la demanda hasta la fecha, de acuerdo al dictamen pericial rendido obligación que asciende a la suma de $23'882.412"*

Entonces, dado que la negación de las pretensiones de la demanda dependía de la demostración de un mejor título en cabeza de las demandadas, sin que hubiera cumplido con esa carga, no existe ningún elemento de juicio que permita concluir que el dominio del bien les pertenece, ante lo cual se ratificara el fallo de primera instancia.

Basta lo anterior, para proferir la siguiente

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI (VALLE DEL CAUCA)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR los **numerales 1º, 2º, 3º, 4º y 6º** de la sentencia proferida en audiencia el 22 de junio de 2021, por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Oralidad de Cali.

Segundo: REVOCAR el **numeral 5º** de la sentencia proferida en audiencia el 22 de junio de 2021 por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Oralidad de Cali, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: CONDENAR a la parte demandada al pago de las costas de la segunda instancia de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso. Fijar como agencias en derecho para ser incluidas en la respectiva liquidación el valor que equivale a un (1) SMMLV, conforme lo dispone el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Cuarto: DEVOLVER el expediente digital al lugar de origen.

NOTIFICAR esta providencia por estado electrónico.

MÓNICA MENDEZ SABOGAL

Juez

Firmado Por:

Monica Mendez Sabogal
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 010
Cali - Valle Del Cauca

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: **4a9e713f388bb942865e5c336a6d515a3e7b82651fea2ab774644b45aa04f129**
Documento generado en 16/11/2021 10:09:24 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica