

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 1100131100222015001004

Causante: Luis Alejandro Avella

OBJECIONES INVENTARIO - APELACIÓN DE AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas judiciales de los señores **ALBA NUBIA GARCÍA DE AVELLA, ARIXON MAURICIO y MARCIA ALEJANDRA AVELLA GARCÍA** y del señor **JHON JAIVER AVELLA GARCÍA** contra el auto del 5 de abril de 2022 proferido por el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá D.C., por medio del cual se resolvieron unas objeciones a los inventarios y avalúos.

ANTECEDENTES:

1. En audiencia celebrada el 28 de abril de 2021 se recibieron los inventarios y avalúos en el trámite de partición adicional. La apoderada judicial del señor **MATEO AVELLA ÁVILA** relacionó los siguientes activos: i) mejoras construidas por el causante sobre un lote ubicado en el municipio de Silvania por valor de \$700.000.000; ii) maquinaria dejada por el causante por valor de \$300.000.000, partida que posteriormente fue desistida; iii) dineros a órdenes de Seguros Bolívar por \$38.248.617, y iv) dineros que están en Davivienda por \$10.717.355.60. La primera partida fue objetada por las apoderadas de los apelantes.

2. Surtido el trámite de rigor, en audiencia verificada el 5 de abril de 2022 se resolvió negar la objeción planteada a la partida de mejoras. La determinación fue apelada, recurso concedido en la misma audiencia y ratificada dicha concesión con auto de 18 de abril de 2022.

CONSIDERACIONES:

La providencia apelada será revocada por las siguientes razones:

1. De las copias remitidas para resolver la alzada se constata:

1.1. El dominio del inmueble ubicado en la jurisdicción del municipio de Sylvania con folio de matrícula inmobiliaria No. 157-124396 figura a nombre de los señores **ARIXON MAURICIO, MARCIA ALEJANDRA** y **JHON JAIVER AVELLA GARCÍA**, por compra que realizaron a la señora **MAGDALENA MARÍA TOCA SUÁREZ** mediante la escritura pública No. 3252 de 4 de septiembre de 2014 de la Notaria 44 de Bogotá, D.C. (anotación No. 3 del correspondiente folio).

1.2 La apoderada judicial del señor **MATEO AVELLA ÁVILA** relaciona como partida "*Las mejoras construidas*" sobre el citado inmueble, señalando que "*el avalúo comercial*" es de \$700.000.000 "*que corresponden a las mejoras realizadas*".

1.3. Se aportó el "*Avalúo COMERCIAL DE MEJORAS*" elaborado por el perito **ALFREDO BERNAL SÁNCHEZ** en el que se señala que el alcance y uso del avalúo fue requerido "**Exclusivamente para conocer el valor comercial de las mejoras construidas sobre predio lote 3, en su estado actual, para presentarlo dentro del proceso adición de inventario de avalúos número 2015-0105 ante el señor Juez 20 de familia de Bogotá**" (subraya y negrita son del original). Se trata de un inmueble de dos niveles, 560 m² de área construida y se detallan sus características y se señala que para el avalúo se realizó bajo el "**Método del costo de Reposición o Aditivo**", esto es "*el costo de hacer una edificación igual*". Hechos los correspondientes cálculos "*el perito estima que el valor comercial de las mejoras construidas*" es la suma de \$823.200.000.00.

1.4. El *a quo* decidió la inclusión de las mejoras bajo las siguientes reflexiones (record:3:12:15): i) "*nada impide que entre los bienes que hubiese dejado un causante, se puedan relacionar unas mejoras o una construcción*"; ii) "*en estricto rigor no estamos hablando de unas mejoras, como la relacionó la demandante, porque lo que se ha dicho acá es que se edificó, se hizo una edificación, que es totalmente distinto a hacer unas*

mejoras"; iii) señala el perito que la construcción se realizó hace 8 años, esto es aproximadamente en el 2013, luego es clara la existencia del inmueble; iv) el dictamen aportado es "*claro, preciso, exhaustivo*" y realizó "*una estimación que considera el despacho tiene soporte*" y la "*construcción*" se avalúo en \$823.200.000 "*valor que tendremos en cuenta*"; v) se probó con los testimonios de **FLOR STELLA ZÚÑIGA LÓPEZ** y **ABEL MARIA AVELLA PUERTO** que la construcción la "*llevó a cabo*" el señor **LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO**. No hubo actividad probatoria de los demandados para contrarrestar lo que el demandante señaló.

2. Conforme a la anterior recensión, brota nítido que la edificación realizada sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 157-124396, relacionada como "*mejoras*", no puede ser objeto de inventario como activo de la sucesión del causante **LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO**.

La razón es que el propietario del suelo, también lo es de lo que en él se edifica, por el modo de adquirir de la accesión, el que, según el artículo 713 del Código Civil, se trata de aquel "*por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella*", la que opera ipso iure, pues suelo y construcción constituyen un todo indivisible por virtud de la regla *superficies solo cedit*. Entonces, como el citado *de cuius* nunca fue propietario de dicho bien, tampoco puede serlo de la edificación, pues, iterase, el hecho de que un tercero haya ejecutado una obra en suelo ajeno con dineros exclusivamente suyos, no lo convierte en propietario de la construcción. A lo sumo, podría reclamar al propietario del inmueble el reconocimiento del valor de lo construido, su reembolso, que es muy diferente al reclamo de la construcción misma.

Sobre el particular, la jurisprudencia tiene precisado que:

(...) En tratándose de accesión de cosas muebles a inmuebles, regulada en el Capítulo 4º del Título 5º del Libro 2º del Código Civil, conviene advertir que, según su artículo 739, el dueño del terreno está legitimado para obligar al que edificó o plantó en su predio, a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios; y que también tiene facultad para hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las respectivas indemnizaciones. Nótase claramente que el artículo precitado, en

ninguno de sus dos incisos, confiere derecho independiente a quien ha edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno, para demandar del propietario del predio el pago del valor del edificio, plantación o sementera o para obligarlo a que le venda el terreno mejorado, mientras tenga el bien en su poder.

(...) Y como, en principio, quien es señor de la tierra pasa a serlo, por el modo de la accesión, de lo que otro edifica en ella en virtud de que lo accesorio es atraído por lo principal, síguese que, en tal evento, el edificador no tiene un derecho de dominio tal sobre la mejora que le faculte para disponer de ella a su antojo o para impedir que el dueño de la tierra la haga suya. El señorío de la mejora, entonces, lo adquiere éste por el modo originario de la accesión, y no por derivarlo de un acto de voluntad del mejorante, quien, como adelante se dirá, sólo tiene un derecho crediticio por el valor de la edificación o por el de las prestaciones mutuas, en su caso. Este derecho crediticio que el artículo 739 apuntado conceda al mejorador, no es autónomo, sólo puede ser ejercitado por éste, cuando el dueño de la tierra haga uso de las prerrogativas que la misma disposición le otorga.

(...) La ley, empero, ajustándose a las normas de la equidad y en procura de no hacerse cómplice de enriquecimiento sin causa, concede también a quien la plantó, derecho de retención sobre la mejora, así: si la hizo sin consentimiento del dueño de la tierra, que ejerza el derecho de adquirirla, hasta que éste le pague las indemnizaciones a que tenga derecho, como poseedor de buena o mala fe, y hasta cuando le pague su valor, si la ejecutó a ciencia u paciencia del mismo.

Cabe precisar, repitiendo, que por la índole del derecho de retención, éste sólo se concede al mejorador que está en poder de la respectiva mejora. Además, como se dijo en el punto 1, el derecho crediticio que la ley concede, no puede, con base en el artículo 739 apuntado, reclamarse independientemente en juicio, como pretensión autónoma, sin que previamente el dueño del suelo haga valer los derechos, que como a tal le concede esa disposición (CSJ, SC del 8 de agosto de 1972, G.J. T. CXLIII, págs. 43 y 44; reiterado en SC10896-2015; se subraya).

3. Pero para más recabar, resultaba basilar acreditar si la edificación fue realizada con el consentimiento o no de los propietarios del lote, pues dependiendo de ello el ordenamiento jurídico contiene reglas claras sobre el pago de mejoras y restituciones mutuas a las que haya lugar, las cuales no pueden ser promovidas por iniciativa del constructor o mejorista, sino únicamente por el propietario del predio.

La jurisprudencia lo ha explicado de la siguiente manera:

(...) el artículo 739 del Código Civil contempla dos supuestos que gobiernan hipótesis diversas, así:

En el primero establece que

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

Tal regulación, cumple decirlo, se ocupa de aquellas situaciones en que alguien edifica, planta o siembra en terreno ajeno sin conocimiento del titular del terreno y confiere al propietario del suelo un derecho de opción consistente en la posibilidad de acogerse a las reglas de la accesión, en cuyo caso pasará a ser dueño automáticamente de las mejoras, con cargo de pagar su valor al que las plantó allí a fin de evitar un enriquecimiento sin causa, o de rechazar las reglas de la accesión y obligar entonces al que edificó o sembró a pagarle el correspondiente precio del terreno con los intereses legales, por todo el tiempo que lo tuvo en su poder.

Ya en el segundo, advierte que

*[s]i se ha edificado, plantado o sembrado **a ciencia y paciencia del dueño del terreno**, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.*

*En este caso, que es sustancialmente diverso al anterior, la ley entiende que el constructor obró a **ciencia y paciencia** del propietario del suelo, y por eso previene unas consecuencias diferentes a las que dimanarían del inciso primero, toda vez que confiere al verus dominus del suelo mejorado un derecho de preferencia que lo faculta para liquidar a su favor la situación jurídica que se forma después de que otra persona, con su anuencia, ha edificado, plantado o sembrado en suelo de su propiedad, obligándolo a pagar el valor del edificio, plantación o sementera a quien lo levantó, sembró o plantó, si lo que pretende es recobrarlo, no pudiendo, en todo caso, desposeer al mejorista hasta tanto no medie la respectiva liquidación y el pago de las correspondientes mejoras” (CSJ, sentencia SC4755-2018).*

En el presente asunto, el heredero reclamante nada dijo sobre si la construcción se hizo a ciencia y paciencia del dueño del terreno. La prueba recaudada no dio cuenta de dichos aspectos. El *a quo* no se detuvo en su análisis. En total, se resolvió que las mejoras eran un activo de la sucesión sin reparar en lo que disciplina el artículo 739 del C.C.

4. Ahora bien, con la prueba recaudada se verifica que:

4.1. La señora **MAGDALENA MARÍA TOCA SUÁREZ** fue propietaria del inmueble hasta el 4 de septiembre de 2014 y a partir de dicha data lo fueron los señores **ARIXON MAURICIO, MARCIA ALEJANDRA y JHON JAIVER AVELLA GARCÍA**, hijos del causante **LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO**, en virtud a la compra realizada mediante la escritura pública No. 3252. El presente asunto, como bien lo dijo el *a quo*, no es el escenario para ventilar si la compra fue real o fingida.

4.2. La construcción se realizó antes del 2014. El dictamen pericial elaborado en el 2021 alude a una vetustez de 8 años de la construcción, lo que la ubica en el año 2013 y así lo infirió el juez de primera instancia. El señor **ABEL MARÍA AVELLA PUERTO**, hermano del difunto **LUIS ALEJANDRO**, dijo que la construcción empezó "*a finales del 2013 o principios del 2014*" y terminó en agosto de 2014. La señora **FLOR ESTELLA ZÚÑIGA LÓPEZ** refirió que la obra empezó en el 2011 o 2012. Y el señor **GREGORIO ALEJANDRO GUZMÁN ÁVILA**, expuso que la construcción se realizó del 2010 a 2013.

5. A la luz del anterior tejido probatorio, emerge de manera resplandeciente que cuando los actuales propietarios compraron el inmueble en el 2014, la construcción que hoy se reclama como mejoras pertenecientes al activo del causante ya estaba realizada. Por tanto, el valor de la construcción no se le puede exigir a ellos sino a la anterior propietaria, señora **MAGDALENA MARÍA TOCA SUÁREZ**, pues cuando ella vendió, el lote ya estaba construido. Pero como esta ciudadana no estuvo a derecho en este asunto, no se puede acometer una controversia de dicho linaje a sus espaldas, pues proceder de esa manera violentaría su derecho de defensa y contradicción. Otros son los escenarios para debatir la cuestión.

6. Ahora, que: i) la promesa de compraventa se realizó en el año 2009 o 2010; ii) quien allí fungió como parte comparadora fue el señor **LUIS ALEJANDRO AVELLA PUERTO**; iii) que él fue quien construyó con dineros propios, son aspectos que no están debidamente probados. La promesa no se aportó al trámite a efectos de conocer su clausulado. Tampoco se incorporó la licencia de construcción, ni contratos de obra, no existen soporte de compra de materiales, y menos se comprobó de manera

fehaciente que efectivamente los dineros para la construcción salieron del patrimonio propio del causante. Además, en la controversia resultó brumoso la duración de la construcción, ya que un testigo señaló que inició en el 2010 y otro en el 2013. También existe incertidumbre sobre el origen de los dineros para la construcción, pues los testigos señalaron al unísono que la obra fue solventada con dineros propios del causante, pero también todos dejaron claro que su actividad laboral e ingresos del hoy causante provenían de una sociedad en la cual eran parte los hijos matrimoniales del difunto.

7. En todo caso, ante los juzgados civiles se tramita un proceso de simulación frente al inmueble de marras, según así lo señalaron varios intervinientes, luego ese es el escenario natural para que se ventilen todas estas controversias atinentes a la titularidad del bien y el tema de las mejoras y, dependiendo de sus resultados, nada obsta para que, si es el caso, se peticione un trámite adicional para distribuir los efectos económicos que de allí surjan en favor del causante.

En consecuencia y ante la prosperidad del recurso de apelación no habrá condena en costas al tenor de lo previsto en la regla 1ª del artículo 365 del C.G. del P.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 5 de abril de 2022 proferido por el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá D.C., en cuanto se refiere a la primera partida del inventario. En consecuencia, se excluye la partida concerniente a las "*mejoras construidas*" sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 157-124396 que figura a nombre de los señores **ARIXON MAURICIO, MARCIA ALEJANDRA y JHON JAIVER AVELLA GARCÍA.**

SEGUNDO: SIN CONDENAS en costas.



TERCERO: ABONAR a la carga laboral del despacho el presente trámite de apelación de auto, asignándose el radicado No. 1100131100222015001004. Secretaría proceda de conformidad.

CUARTO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **95c38271d5212fbf02c55bf122d53b2aa61080b1e51543eab5567e96034054e3**

Documento generado en 12/09/2022 12:59:51 PM

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