Proceso	**Verbal**
Demandante	**Coninsa Ramón H. S.A.**
Demandados	**Urbanización Luminares P.H.**
Radicado	**No. 05266-31-03-002-2019-00331-01**
Procedencia	**Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado**
Instancia	**Segunda**
Ponente	**Luís Enrique Gil Marín**
Asunto	**Sentencia No. 026**
Decisión	**Confirma**
Tema	**Reivindicación**
Subtemas	**Presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria. Singularidad e identidad del bien a reivindicar. Aplicación del art. 281 del C.G.P. Jurisprudencia.**

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín (Ant.), diecisiete de noviembre de dos mil veintidós

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ENVIGADO (ANT.),** en el proceso verbal reivindicatorio instaurado por **CONINSA RAMÓN H S.A.,** contra **URBANIZACIÓN LUMINARES P.H.**

I. ANTECEDENTES

Pretensiones: Que pertenece a la sociedad demandante el dominio pleno y absoluto de la parte del lote No. 5, donde levantará el edificio No. 21 de la Urbanización Luminares P.H., que hace parte del predio de mayor extensión, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-540048, de donde se desprendieron las Nos. 001-0548449, 001-0548450, 001-0548451, 001-0548452, 001-0548453, 001-0548454, 001-0548455, 0010548456, 0010548457 y 001-0548458 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Sur; ubicado en la calle 48C No. 42DSur-47 del Municipio de Envigado y del que hacen parte los inmuebles - apartamentos Nos. 119, 120, 219, 200, 319, 320, 419, 420, 519 y 520 aprobados en Planeación del Municipio de Envigado; inmueble del que también hacen parte los edificios 22 y 23 de dicha urbanización; consecuente con lo anterior, ordenar a la demandada restituir a la demandante la cuota parte del inmueble distinguido como lote No. 5, donde se levantará el edificio No. 21 de la Urbanización Luminares P.H.; de no proceder a la entrega dentro de la ejecutoria de la sentencia, se comisione a la Inspección Municipal de Policía competente; la restitución debe comprender todas las cosas que forman parte del predio o que se consideran como inmuebles conforme con el art. 653 del C. Civil; en caso de oposición, se condene en costas a la accionada.

Elementos fácticos: La sociedad Prinsa Ltda., antes Alaska Ltda., por escritura pública No. 1756 del 19 de agosto de 1986,

otorgada en la Notaría 14 de Medellín, adquirió dos lotes de terreno ubicados en el municipio de Envigado con matrículas inmobiliarias Nos. 001-0179666 y 001-0354086 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Sur; estos predios los englobó en uno solo por acto escriturario No. 2259 del 29 de julio de 1988, protocolizado en la Notaría 14 de Medellín; seguidamente, realizó una división material en cuatro (4) lotes, distinguidos con los Nos. 1, 2, 3 y 4; luego, por escritura No. 2885 del 20 de noviembre de 1989, conferida en la reseñada notaría, dividió materialmente el predio No. 4 en tres (3) lotes, distinguidos con los Nos. 5, 6 y 7; al lote cinco (5) le correspondió la matrícula inmobiliaria No. 001-540048 y tiene un área aproximada de 1.572,32 Mts2; de éste lote de mayor extensión quedó sin construir un predio de menor extensión de aproximadamente 500 Mts2, donde levantará el edificio No. 21 y que es objeto del presente proceso; además, del predio de mayor extensión se desprendieron 78 matrículas inmobiliarias que corresponden a las unidades inmobiliarias aprobadas en Planeación Municipal de Envigado, para los edificios 21, 22 y 23 del proyecto Luminares P.H.; sometidos al régimen de propiedad horizontal por escritura pública No. 687 del 06 de junio de 2003, otorgada en la Notaría Tercera de Envigado; en el capítulo IV, artículo 15, se consignó que el edificio No. 21 no se construyó, el cual estaría conformado por nueve (9) cuartos útiles numerados del 1 al 9 y los apartamentos identificados con las siguientes matrículas inmobiliarias: Apto. 119 M. I. No. 001-0548449; Apto. 120 M. I. No. 001-0548450; Apto. 219 M. I. No. 001-0548451; Apto. 220 M. I. No. 001-0548452; Apto. 319 M. I. No. 001-0548453; Apto. 320 M. I. No. 001-0548454; Apto. 419 M. I. No. 001-

0548455; Apto. 420 M. I. No. 001-0548456; Apto. 519 M. I. No. 001-0548457 y Apto. 520 M. I. No. 001-0548458.

Por escritura pública No. 7104 del 20 de diciembre de 2012, otorgada en la Notaría 25 de Medellín, la sociedad Prinsa Ltda., se fusionó con la persona jurídica demandante; pasando los bienes que vienen de reseñarse de la primera a ser propiedad de la última y, por tanto, la titular inscrita de acuerdo con los certificados de tradición y libertad y que jurídicamente existen, más no materialmente, porque el denominado lote No. 5 con matrícula inmobiliaria No. 001-540048, se construyó parcialmente con los edificios Nos. 22 y 23 de la Urbanización Luminares P.H., quedando pendiente de construir el edificio No. 21 en la parte del lote; conforme el art. 789 del C. Civil, los registros anteriores de adquisición de los predios por parte de Prinsa Ltda., hasta la fusión por escritura registrada con la persona jurídica demandante no se encuentran cancelados y se encuentran vigentes; la demandante como propietaria ha venido cancelando el impuesto predial y los derrames de valorización; la actora acordó con la constructora ECCO el desarrollo del edificio No. 21 de la Urbanización Luminares P.H., esta empresa el 23 de mayo de 2019, remitió comunicación al representante legal de la pasiva, para que le permitiera realizar los estudios técnicos en el lote y el ingreso de su grupo de trabajo a la copropiedad; el 28 de los mismos, mes y año, recibió respuesta a lo solicitado indicando que: "*al momento no tenemos instrucciones para esta solicitud y no tenemos autorización para permitir el ingreso*"; luego, en escrito del 11 de julio adiado, se negó el ingreso porque el reglamento de propiedad horizontal fue reformado y el lote del edificio No. 21

de propiedad de la actora, lo anexaron como zona común de la unidad residencial y está destinado al uso de todos los copropietarios y, por lo tanto, el lote no es ni ha sido propiedad de la demandante, no siendo viable que hubiera adelantado ninguna negociación con Constructora ECCO, toda vez que dicha matrícula hace parte de la copropiedad; en la matrícula 001-540048 que corresponde al lote No. 5, donde se levantaron los edificios 22 y 23 de la unidad, quedó la parte del lote para el edificio 21, donde se aprobaron los inmuebles que reclama; la sociedad demandante está perturbada y privada de la posesión material de los inmuebles que solicita porque la posesión la está ejerciendo la demandada; haciéndose dueña de un predio que corresponde a otro como propietario y que abiertamente conocen, tal como consta en los certificados de libertad aportados.

Como en su momento no se cumplió con las expectativas de venta no se construyó el edifico Nº 21 y se aplazó la construcción como quedó plasmado en el reglamento de propiedad horizontal de la urbanización demandada; lo que fue explotado por ésta y aprovechando el manejo que hace de la propiedad y su vigilancia impide a la demandante el ejercicio de su propiedad sobre el tantas veces reseñado inmueble; la pasiva se reputa como actual poseedora del lote donde se levantará el edificio No. 21 con las precitadas matrículas inmobiliarias y que pretende reivindicar; la accionada es una poseedora de mala fe para efectos de las prestaciones a que hubiere lugar; además, está en incapacidad legal de adquirir por prescripción el dominio del referido inmueble porque tiene pleno conocimiento que el edificio No. 21 que hace parte del

lote No. 5 del reglamento de la copropiedad, no se construyó; bien que tiene un costo aproximado de $400.000.000,oo.

Admisión de la demanda: Una vez admitida, el extremo pasivo se notificó y replicó el libelo, se opuso a las pretensiones y esgrimió los siguientes medios de defensa: ***(i) falta de legitimación en la causa por activa; (ii) imposibilidad de reivindicar bienes comunes por parte de Coninsa Ramón H. S.A. y, (iii) indebida individualización del lote a reivindicar.***

Sentencia: Se profirió el 06 de noviembre de 2020, con la siguiente resolución:

"*PRIMERO: ABSOLVER a la URBANIZACIÓN LUMINARES P.H. de todas las pretensiones formuladas en la demanda instaurada en proceso reivindicatorio promovido por la sociedad CONINSA RAMÓN H S.A.*

"SEGUNDO: Declarar prosperas las excepciones de IMPOSIBILIDAD DE REIVINDICAR BIENES COMUNES e INDEBIDA INDIVIDUALIZACIÓN DEL LOTE A REIVINDICAR.

"TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante, al liquidarse por secretaría inclúyanse por concepto de agencias en derecho $15.000.000".

Inicialmente, señaló que la sociedad demandante como titular del derecho real de dominio, pretende la reivindicación para recuperar el uso, goce y disfrute de una cuota que hace parte

del lote No. 5, que está dentro de una propiedad horizontal y donde estaba proyectada la construcción del edificio 21, el cual hace parte de la Urbanización Luminares P.H.; bien que describe por su nomenclatura y linderos, precisa que cuenta con un área aproximada de 500 Mts2; indica que la demanda afirma que el lote No. 5, de mayor extensión, es el que está alinderado en la escritura pública No. 2885 del 20 de noviembre de 1989, otorgada en la Notaría Catorce de Medellín, con matrícula inmobiliaria No. 001-540048 y con una extensión aproximada de 1.572,32 Mts2, donde están construidos los edificios 22 y 23 de la Urbanización Luminares; igualmente, afirma que el bien objeto del proceso lo posee la accionada; quien se opone a la restitución porque conforme con el reglamento de propiedad horizontal, se trata de un lote incorporado como zona común de la urbanización y que ha sido indebidamente identificado en la demanda; con este soporte y con otros argumentos propone los medios de defensa de falta de legitimación en la causa por activa, imposibilidad de reivindicar bienes comunes e indebida individualización del lote objeto de reivindicación.

Frente al material probatorio adosado al expediente, esto es, la prueba documental, los testimonios y el dictamen pericial, afirmó que una vez valorados los elementos de convicción conforme a la sana crítica, corresponde determinar si hay lugar o no a la reivindicación solicitada, o si por el contrario, los medios exceptivos propuestos están llamados a prosperar; luego de referir a la acción de dominio prevista en el art. 946 del C. Civil y lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia, precisó que los elementos axiológicos de la acción

reivindicatoria son el derecho de dominio en cabeza del demandante; la posesión en el demandado; la individualidad de cuota determinada singular; identidad entre la cosa pretendida y la poseída por el demandado; por lo que se debe establecer si dichos elementos están acreditados en el plenario.

En torno al derecho de dominio, señaló que no hay duda que la pretensora es la titular del derecho real de dominio de los bienes objeto de la Litis; pero no es la propietaria del lote No. 5, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 001-540048 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur; pero es titular de los bienes privados que conformarían el edificio No. 21, de los cuales se aportaron los certificados de matrícula inmobiliaria Nos. 001-0548449, 001-0548450, 001-0548451, 001-0548452, 001-0548453, 001-0548454, 001-0548455, 001-0548456, 001-0548457 y 001-0548458; inmuebles que se desprenden del lote de mayor extensión que viene de reseñarse, en cuya matrícula inmobiliaria se inscribió el reglamento de propiedad horizontal que dio origen a las unidades privadas del edificio No. 21, que hace parte de la Urbanización Luminares P.H.; estas unidades no se iban a construir de manera imaginaria o en el aire, sino sobre un predio debidamente determinado dentro del lote No. 5, que estaba destinado para los edificios 21, 22 y 23, de los cuales se construyó los dos últimos, quedando el lote destinado para construir el edificio No. 21, que comprende las unidades privadas cuya propietaria es la sociedad pretensora; siendo esa la razón para predicar la titularidad del derecho real de dominio del extremo activo.

En relación a la posesión de la demandada, advierte que tiene cierta relevancia porque la pasiva es una unidad residencial o propiedad horizontal; pero desde que negó el ingreso a la Constructora ECCO a la urbanización y en la respuesta a la demanda mostró su desacuerdo en cuanto a que la demandante sea la propietaria del predio ya que considera que hace parte de la urbanización, porque tal como consta en la reforma al reglamento de propiedad horizontal, ese predio corresponde al lote No. 5, donde se construyeron los edificios 22 y 23; lo que significa que se aceptó dicho elemento; además, la unidad residencial es la propietaria de la zona común; por lo que no existe ningún reparo frente a este elemento para la prosperidad de la acción reivindicatoria.

El cuanto al tercer y cuarto elemento; la individualidad o cuota determinada de la cosa singular y la identidad entre la cosa pretendida por la demandante y la poseída por la demandada, advierte que tal como viene de indicarse, el inmueble a revindicar es una cuota parte de la Urbanización Luminares P.H., que tiene un área aproximada de 500 Mts2; predio que hace parte del terreno de mayor extensión que se identifica como lote No. 5, con matrícula inmobiliaria No. 001-540048, el cual está debidamente alinderado en los hechos de la demanda y tiene un área aproximada de 1.572,32 Mts2, como consta en la escritura pública No. 2885 del 20 de noviembre de 1989, protocolizada en la Notaría Catorce de Medellín; conforme a estas descripciones y por estar sometido al régimen de propiedad horizontal, según la Ley 675 de 2001, tiene que contar con licencia de construcción y los planos correspondientes; lo que da plena certeza sobre la singularidad

de los bienes y la identidad entre los predios; esos planos, licencias y reglamento de propiedad horizontal, dejan en claro que el lote No. 5, dio lugar a la conformación del proyecto constructivo de los edificios 21, 22 y 23; sin que pueda existir discusión en cuanto el lote de terreno destinado para la construcción del edificio No. 21.

Continúa expresando que conforme con lo considerado, pareciera que están dados los elementos para acceder a la acción reivindicatoria, pero se debe examinar cada una de las excepciones propuestas por la accionada; la falta de legitimación en la causa por activa, imposibilidad de reivindicar bienes comunes e indebida individualización del lote a reivindicar; medios de defensa que se sustentan en que lo pretendido en reivindicación es una zona común de la urbanización conforme con el reglamento de propiedad horizontal y que el lote descrito no corresponde a los linderos reales y a la extensión referida; por lo que se debe determinar si en realidad se trata de una zona común que no puede ser objeto de reivindicación y si concurren los elementos para predicar la falta de singularidad o cuota determinada de cosa singular y la identidad entre la cosa pedida por la demandante y la poseída por la demandada.

En cuanto que se trata de zona común que no puede ser objeto de reivindicación, adujo que como se indicó al fijar el litigio, es claro que el espacio al que refiere la demanda, está dentro de la urbanización y no ha sido objeto de construcciones, excepto las de circulación; es una zona verde con árboles al servicio de los copropietarios y según la Ley 675 de 2001, las zonas

comunes son espacios de las propiedades horizontales, disponibles para el uso y goce de todos los propietarios; además, se trata de bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables; tal como lo explicó en la declaración de parte el señor Hernando de Jesús González Usuga y lo señaló el testigo Daniel Acevedo Madrid; se trata de una zona verde con árboles en un espacio destinado al goce de los copropietarios; si se entiende que el lote que se reclama encuadra como zona común de la urbanización, no se puede enajenar, embargar ni adquirirse por prescripción; pero, no basta con el uso que se le da sino que una de las exigencias que se requerirían, es que la propiedad horizontal realmente tenga la titularidad del dominio de ese bien; por lo que se debe analizar el reglamento de propiedad horizontal para predicar si se trata de una zona común, que es el argumento de la pasiva. En este sentido, por escritura pública No. 3622 del 29 de noviembre de 1988, elevada en la Notaría Catorce de Medellín; fue protocolizado el reglamento de propiedad horizontal de la urbanización demandada y en el artículo 18, dispone: "*Bienes comunes de la Urbanización Luminares. El proyecto urbanístico de la Urbanización Luminares está conformado por 23 edificios distinguidos con los números 1 a 23. La construcción se hará por etapas, por lo tanto en el evento de que se construyan los restantes edificios o algunos de ellos o uno solo. Algunas zonas y bienes comunes deben ser destinados al servicio de los copropietarios de toda la urbanización con el fin de garantizar el funcionamiento y presentación de la misma, y por tanto todos tienen derecho sobre ellos*"; y en el parágrafo segundo de ese mismo artículo, señala que "*en el evento en que no se construya el resto de la urbanización, derecho que se reserva*

la sociedad propietaria, los bienes y zonas determinadas en este artículo pasarán a ser bienes comunes de todos los propietarios de la primera etapa de la urbanización".

Este acuerdo se repite en la escritura pública 687 del 06 de junio de 2003, otorgada en la Notaría Tercera de Envigado, que reformó el reglamento de propiedad horizontal para integrar todo lo que conforma la Urbanización Luminares; donde luego de ratificar el historial de adquisición de predios y las diferentes etapas en el desarrollo constructivo; en relación a la etapa 2, donde se encuentra el predio que nos ocupa, específica que: "*La segunda etapa de la urbanización está conformada así: Por 34 parqueaderos distinguidos con los números 123 al 156 (los parqueaderos 123 al 140 y los parqueaderos 141 a 153 son cubiertos); 13 cuartos útiles ubicados 9 en el edificio 21 y 4 en el edifico 22, los ubicados en el edificio 21 están distinguidos con los números 1 a 9 y los ubicados en el edificio 22 están distinguidos con los números 10 al 13; un local comercial ubicado en el edificio 22 y distinguido con el apéndice 9.917 y 30 apartamentos ubicados en 3 edificios así: En el edificio No. 21 se encuentran 10 apartamentos distinguidos con los apéndices 119 al 519 y 120 al 520; en el edificio No. 22 se encuentran 10 apartamentos distinguidos con los apéndices 117 al 517 y 118 al 518; en el edificio No. 23 se encuentran 10 apartamentos distinguidos con los apéndices 115 al 515 y 116 al 516; en esta etapa también se encuentran 13 parqueaderos para visitantes debidamente determinados en los planos de la urbanización*"; este acuerdo de propiedad horizontal establece lo que conforma el edificio No. 21; pero dicha escritura es más contundente en esos aspectos, cuando frente a los coeficientes

de copropiedad expresa "*No se incluyen los siguientes inmuebles por no estar construidos 9 cuartos útiles numerados del 1 al 9 y adscritos al edificio No. 21, que aún no están construidos; 10 apartamentos numerados del 119 al 519 y del 120 al 520 adscritos al edificio 21 que aún no están construidos; los parqueaderos 123 al 127 y 154 al 158, correspondientes a la segunda etapa que aún no ha sido construida*" y, dice: "*En el momento que estos inmuebles sean construidos se harán las reformas correspondientes en los coeficientes de copropiedad*".

De donde colige el a quo que la urbanización está reconociendo la existencia de estos bienes y está determinando su coeficiente de propiedad, de manera que en el reglamento de propiedad horizontal no está consagrado el espacio destinado para la construcción del edificio 21 como zona común, o como lo dice la experta en su dictamen, la huella o terreno en planta del edificio No. 21, explícitamente no aparece determinado como área común en el reglamento de propiedad horizontal; estas transcripciones permiten concluir que desde la primera etapa de la Urbanización Luminares, los copropietarios, constructor y comprador dejaron claro que se trata de un proyecto constructivo por etapas y que mientras falte por desarrollar alguna de esas etapas, como aparece debidamente especificado, el propietario se reserva ese derecho; lo que hace la escritura 687 del 06 de junio de 2003, conferida en la Notaría Tercera de Envigado, es reconocer que falta por construir el edificio 21 y que cuando ello acontezca, procederá otra reforma al reglamento de propiedad horizontal para el reconocimiento de los coeficientes de copropiedad que corresponderían a las

nuevas unidades; la zona destinada para la construcción del edificio 21, fue reservada por su propietario, es un lote de terreno del que nunca ha transferido el dominio a la propiedad horizontal, para poderlo incluir expresamente y de manera definitiva como una zona común; lo que ocurre simplemente es que se reservaron el derecho de ir construyendo y al no ejercer esa facultad constructora, el predio ha venido siendo utilizado como se estableció en el reglamento de propiedad horizontal desde su origen, para beneficio de los copropietarios; pero ese beneficio es temporal porque el reglamento de propiedad horizontal establece que mientras el propietario haga uso de la actividad constructora; siendo una zona reservada para la construcción de las unidades privadas del edificio No. 21, y que están incluidas en las licencias, planos y reglamento de propiedad horizontal; es claro que quien se encuentre en dicha urbanización dígase desde el año 1988, podría quedar totalmente sorprendido al ver que más de 30 años después, ejercen una actividad constructora cuando ese era un espacio que utilizaban de manera constante como zona verde para caminar, de paisajismo, sacar las mascotas, etc.; que ese comportamiento de la constructora haya creado expectativas en cada uno de los propietarios solamente puede generar un reproche por esas demoras exageradas sin hacer uso de la facultad constructora; pero no se trata de aspectos que tengan incidencia para la decisión a tomar. La demandante tiene un claro respaldo de más de 20 años como titular del derecho real de dominio y como la zona ha tenido una clara destinación para las partes, como franja donde se construiría el edificio 21, no es una zona común de la urbanización demandada; simplemente se cuenta con una autorización temporal de la

propietaria hasta hacer uso del derecho constructivo; lo que significa que la propiedad horizontal fuera de esa destinación temporal que ha ejercido, no tiene derecho alguno como zona común al predio destinado para la construcción del edificio 21.

En lo referente al otro elemento, carencia de identidad, adujo que por el hecho de que se trate de un inmueble en una urbanización definido en el reglamento de propiedad horizontal, en unos planos y en la licencia de construcción; identifican plenamente el bien a reivindicar y el de mayor extensión, sin que pueda existir alguna duda en cuanto al lote No. 5 y su destinación, donde se construyeron los edificios 22 y 23 y está el espacio para el edificio 21; en ese contexto existe una plena identidad entre la franja de terreno que se reclama destinada para la construcción del edificio 21 y lo que la accionada usa para el beneficio de los copropietarios; identidad que se predica en la demanda y que de hecho se presenta; en el dictamen que fue debidamente sustentado y que no fue objeto de reproche alguno, toda vez, que contiene todos los elementos para su validez y eficacia; amén, que se torna claro y bien sustentado; indica que para rendir el informe se realizó un recorrido de polígono con base en las coordenadas definidas en el plano de la licencia de construcción No. 051 del 09 de marzo de 1988, y la resolución No. 737 del 13 de diciembre de 1998, donde se renovó la licencia; verificando sobre ortofotos del Municipio de Envigado y de consulta libre sobre los planos correspondientes, tal como lo explicó la experta; que las coordenadas y linderos del área en disputa, coinciden con los señalados en la demanda y que los linderos de esa área con base en el trabajo de campo y verificación cartográfica, serían de este modo: "*Del punto uno*

al punto dos en 21.72 metros lineales, del punto dos al punto tres en 22.79 metros, del punto tres al punto cuatro en 0.56 metros, del punto cuatro al punto cinco en 11.66 metros, del punto cinco al punto seis en 1.27 metros lineales, del punto seis al punto siete en 5.24 metros lineales, del punto siete al punto ocho en 5.72 metros lineales, del punto ocho al punto nueve en 22.8 metros lineales, del punto nueve al punto diez en 0.56 metros lineales, del punto diez se cierra con el punto uno en 17.54 metros lineales"; bien que cuenta con una extensión aproximada de 500 Mts2 como aparece en la demanda; donde además afirma que sobre el lote No. 5 de mayor extensión, se iban a construir tres edificios con condiciones similares, de ahí la referencia que el lote que se pretende tiene un área aproximada de 500 Mts2; por contar el lote de mayor extensión con un área aproximada de 1.572,32 Mts2.

Seguidamente, señala que al adentrarse al núcleo esencial de lo pedido, dos manifestaciones que se hacen en los alegatos finales le sirven como apoyo para la decisión que se debe adoptar; en lo relativo a las zonas comunes y a la plena identidad del bien a reivindicar, el apoderado del extremo activo manifiesta que el inmueble que solicita tiene un área aproximada de 500 Mts2, porque después de construido es que se pasan a hacer los otros espacios - zonas comunes; existe un espacio limitado para construir y una vez edificado vendrá el acatamiento de las zonas comunes diseñadas; por su parte, el extremo pasivo reclama que no se está pidiendo el predio para la construcción del edificio, sino que está pidiendo en reivindicación y cómo hacer para extraerlo de la copropiedad;

ya que todo el lote está limitado por la afectación que formalizó la sociedad demandante mediante el reglamento de propiedad horizontal; continúa señalando el a quo, que la reivindicación consiste en que el inmueble se restituya para el ejercicio del derecho real de dominio por parte de su titular, que lo ha visto suspendido porque un tercero ejerce la posesión; la restitución implica que al entregar al dueño pueda disponer de la titularidad con todos los alcances que tiene ese derecho; esto es, el uso, goce y enajenación del bien; y allí es donde se cruzan varios elementos en los que tienen razón las excepciones formuladas por la pasiva de zona común y falta de identidad del inmueble, porque de ninguna manera se puede acceder a la restitución de un área aproximada de 500 Mts2, descritos en el libelo genitor o por la experta; toda vez, que como lo explica la auxiliar de la justicia en los planos en esos 500 Mts2 hay un espacio donde se va a construir el edificio y los parqueaderos, destinados a las zonas privadas y ese es el predio que en un momento dado podría ser objeto de reivindicación; pero dentro de dicha área hay franjas destinadas para zonas comunes tales como vías de circulación, aceras y la vía ya construida y de ninguna manera se podría ordenar la restitución de unas zonas que no solo son comunes para el edificio No 21 en caso de ser construido, sino que ya están limitadas por el reglamento de propiedad horizontal, y constituyen un derecho de los propietarios de los edificios 22 y 23, porque se trata de zonas comunes de esas edificaciones, aunque no se haya construido el edificio No. 21; la identificación del bien inmueble a reivindicar se tenía que sujetar exclusivamente a diferenciar, delimitar y precisar, aquellos inmuebles que están afectados para la construcción de

las unidades privadas; pero de ninguna manera solicitar la restitución de lo que se engloba como zonas comunes, porque la prosperidad de la acción reivindicatoria autoriza al titular del derecho real de dominio para ejercer el uso y goce de ese inmueble, conforme los atributos propios de la propiedad que según el Código Civil, son su uso hasta tanto no afecte derechos ajenos y, en este caso, el predio no se puede restituir en esas condiciones porque de acuerdo con el reglamento de propiedad horizontal, la huella del edificio tiene una destinación específica; esto es, la construcción del edificio No. 21 y las zonas comunes allí previstas corresponden a un derecho consolidado en cabeza de cada uno de los copropietarios de los edificios 22 y 23; al no haberse especificado desde la demanda de manera expresa un calificativo especial, no puede el juzgado reivindicar con restricciones porque esa no es la finalidad de la acción reivindicatoria; además, la perito señaló los 700 y punta de metros de zona común de la propiedad horizontal sombreada con verde en el respectivo plano, y excluida la huella para la construcción del edificio 21 y los parqueaderos; no se especificó de forma clara el bien inmueble a reivindicar a la pretensora para construir las zonas privadas, conforme las matrículas inmobiliarias que se abrieron, como consecuencia de la constitución del reglamento de propiedad horizontal; se verificó la existencia de zonas comunes incorporadas en los 500 Mts2 que se solicitan; lo que pone en entredicho si la acción que se está ejerciendo es la correcta o no, porque lo que corresponde es la solicitud exclusiva para continuar el proceso constructivo y ello exige unas precisiones en cuanto lo que se va a reivindicar, para qué y en qué condiciones, dejando claro cuáles son zonas comunes que no pueden reivindicarse. Tiene

entonces razón el extremo pasivo en cuanto que en los 500 Mts2 que se pretenden existen zonas comunes, así como las huellas de los bienes privados a construir; por lo que se deben acoger las excepciones propuestas en tal sentido, desestimar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

Apelación: Lo interpuso el extremo activo y como reparos indica que se tendrá lo señalado en las alegaciones y en cuanto a la falta de individualización; indica que se trata de un lote de más o menos 500 metros que es de propiedad de la pretensora; el cual se convierte en zonas comunes una vez se construya el edificio No. 21, y levantada la edificación se reforma el reglamento en los coeficientes de copropiedad para que se incluyan dentro del nuevo proyecto; está demostrada la titularidad de la pretensora con los certificados de libertad, simplemente se considera que no se individualizó el lote pero el dictamen pericial solicitado sirve de soporte para ello; el juzgado realizó las preguntas a la experta para que individualizara el predio; función que cumplió a cabalidad para que el Despacho contara con dicha información, toda vez, que en consideración a la situación que se vive no se pudo realizar la inspección judicial; la auxiliar de la justicia trajo al juzgado la visual de lo que allí existe y con los planos del Municipio de Envigado, georreferencia y todo lo que hizo, se considera que el lote está plenamente identificado como tal y lo que la experta dijo sobre los 500 metros, es que quedaba una huella para la construcción del edificio, pero que el lote a reivindicar corresponde al solicitado en la demanda.

Dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia de instrucción y juzgamiento, refirió a los elementos estructurales de la acción reivindicatoria y, luego señaló que la sentencia de primer grado tiene como sustento que el área reclamada en reivindicación es de aproximadamente 500 Mts2 y el terreno o huella donde se construiría el edificio 21, tiene un área aproximada de 160 Mts2; seguidamente transcribe algunos apartes de la demanda para indicar que lo que pretende es precisar que siempre se alude a una parte del lote de mayor extensión conocido como lote No. 5, con matrícula inmobiliaria No. 001-540048 con un área de 1572.32 Mts2, donde se debía desarrollar la segunda etapa de la Urbanización Luminares P.H., compuesta por tres (3) edificios que en Planeación del Municipio de Envigado se aprobaron con los Nos. 21, 22 y 23, cada uno similar en su área de construcción de cinco pisos, dos apartamentos por piso de unos 75 Mts2 cada uno; además, debía incluir parqueaderos para visitantes, por lo que el área aproximada para cada edificio era de 1/3 parte del lote de terreno de mayor extensión que cuenta con un área de 1.572.32 Mts2 y, para ello, allegó con la demanda un plano a escala del lote donde se debe levantar el edificio No. 21 y sus parqueaderos para visitantes, por lo que no es solo la huella donde se levantaría el edificio sino todo el área comprometida para su construcción incluyendo los parqueaderos para visitantes y zonas aledañas, que son zonas comunes; tal como fue aprobado por Planeación y consta en el artículo 18 de los reglamentos.

Igualmente, se debe tener presente lo manifestado por la experta al dar respuesta a los interrogantes que le fueron

planteados, donde dejó claro que el lote que se reclama existe, incluso en la respuesta a la demanda indica que es una zona común; la experta dejó claro el área total que incluye los parqueaderos de uso común del edificio No. 21 y los retiros que se vuelven zonas comunes; como no se ha efectuado la construcción se reclama toda el área para adelantarla; no resulta entendible que a pesar que el dictamen no fue controvertido, ni se solicitó su aclaración, se diga que el área reclamada no corresponde al desarrollo completo del edificio 21; cuando el área se identificó con los planos aprobados por el Municipio de Envigado y fueron definidos por la perito; seguidamente, como sustento de lo esgrimido trae a colación una decisión de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Ibagué; continúa indicando, que el edificio 21 hace parte de la Urbanización Luminares P.H., por lo que está acreditada la legitimación en la causa; además, frente a la excepción propuesta por la pasiva de imposibilidad de revindicar bienes comunes por parte de la demandante; no está acreditado que el lote del edificio No. 21 es zona común; simplemente existe la versión de los testigos en razón del tiempo transcurrido en su uso; además, se debe tener presente lo dispuesto en el art. 18 del reglamento de propiedad horizontal; de donde resulta claro que mientras no se construya el edificio No. 21, el lote correspondiente a su desarrollo, esto es, la tercera parte del lote de mayor extensión, conocido como lote No. 5, pasa a ser zona común; es decir, la sociedad propietaria se reservó el derecho a levantar la edificación; estableció que la demandante es la propietaria del bien a reivindicar el cual no es zona común porque si los habitantes de la urbanización lo han utilizado ha sido en forma temporal; existe una huella donde la pretensora

tiene la facultad de construir el edificio No. 21 y una zona para el parqueadero de visitantes y delimitar lo demás como zona común de la urbanización; conforme lo estatuido en el art. 18 de los reglamentos.

Dentro del término concedido en segunda instancia, adujo que es propietaria de un lote de terreno que hace parte del lote No. 5, alinderado en la escritura pública No. 2885 del 20 de noviembre de 1989, otorgada en la Notaría 14 de Medellín, con matrícula inmobiliaria No. 001-540048, el cual hace parte de la Urbanización Luminares P.H.; el lote de propiedad de la pretensora tiene un área aproximada de unos 500 Mts2; para el denominado lote No. 5, el municipio de Envigado otorgó licencia de construcción No. 051 del 09-03-1998, renovada por Resolución No. 737 del 13-12-1998, para la construcción de los edificios 21, 22 y 23; el acto escriturario No. 687 del 06 de junio de 2003, protocolizado en la Notaría Tercera de Envigado, que modificó el reglamente de propiedad horizontal de la urbanización demandada, indica que la segunda etapa de la urbanización está conformada por 34 parqueaderos, 13 cuartos útiles, ubicados 9 en el edificio 21 y 4 en el edificio 22, un local comercial situado en el edificio 22; 30 apartamentos de los cuales se ubican 10 en cada uno de los edificios 21, 22 y 23; además de 13 parqueaderos para visitantes; en el lote No. 5 está identificado el edificio 21, con 10 apartamentos con sus parqueaderos privados, y de visitantes, bien objeto del proceso que está plenamente identificado en los planos aportados al plenario, en un área similar en construcción con todos los elementos que hacen parte del mismo y, al igual que los edificios 22 y 23, allí se debe levantar el edificio 21 con sus

parqueaderos privados y de visitantes, toda vez que estos están incluidos como parte del reglamento de propiedad horizontal de la demandada.

Resulta concluyente el dictamen pericial rendido por la experta Luz Dary Garzón, donde establece la finalidad del lote No. 5 y determina la existencia jurídica del edificio 21, tal como consta en el reglamento vertido en la escritura pública No. 739 del 10 de abril de 1990, conferida en la Notaría 14 de Medellín y reformado mediante acto escriturario No. 687 de 2003, asentado en la Notaría Tercera de Envigado; igualmente precisa… "*que las zonas comunes de la Urbanización Luminares P.H. son únicamente las descritas dentro del reglamento de propiedad horizontal..... sin que de su lectura se pueda predicar que el área destinada para la construcción del edificio 21 y donde se ubicaran físicamente los bienes inmuebles de dominio particular descritos y registrados jurídicamente; inclusive asentados catastralmente, sea una zona común...", por lo que "del análisis anterior se puede indicar que las zonas comunes son propiedad de la URBANIZACION LUMINARES (SIC) P:H.* (sic) *y las unidades inmobiliarias independientes son propiedad de CONINSA RAMON H S.A.*"; amén, que también se debe tener presente la versión rendida por la auxiliar de la justicia; prueba a la que se le debe dar pleno valor y ser acogida íntegramente; a más de observar en lo pertinente la jurisprudencia resaltada al interponer la alzada; igualmente, se debe tener en cuenta que en la demanda está debidamente determinado por sus linderos, área y demás características el lote o área de terreno que se pretende reivindicar y que es de propiedad de la sociedad demandante y que también aparece delimitado en la

copia del plano de la Urbanización Luminares P.H., que igualmente allegó; por estas razones, solicita se revoque la decisión recurrida y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el extremo pasivo indicó que tal como se precisó en la respuesta a la demanda, no se puede acceder a la reivindicación del lote pretendido, dada la imposibilidad jurídica y fáctica porque hace parte de los bienes comunes de todos los copropietarios de la Urbanización Luminares P.H.; tal como consta en el reglamento de propiedad horizontal que la sociedad Prinsa Ltda., en relación a la segunda etapa de la urbanización, elevó a escritura pública y que luego registró; pues de su articulado se desprende que el lote de terreno donde se edificaría el edifico 21 de la segunda etapa es un bien común, no solo de dicha etapa sino de toda la urbanización; tal como consta en los artículos 14, 15, 17, 18, 22, 32 y 92 de la escritura pública No. 739 del año 1990, otorgada en la Notaría 14 de Medellín; así como en la memoria descriptiva No. 6; por lo tanto, los bienes objeto del proceso tienen la calidad física y jurídica de bienes comunes, por lo que no se puede predicar su reivindicación por parte de la demandante; además, lo pretendido por la actora no se circunscribe únicamente a la huella del edificio y, la pretensión no busca reivindicar para construir; ya que tales afirmaciones solo se realizan en segunda instancia y son contradictorias con los fundamentos fácticos y las pretensiones de la demanda; tal como se puede advertir en el escrito mediante el cual se subsanaron los requisitos echados de menos; además, el dictamen rendido fue controvertido al tenor del art. 228 del C.G.P., sin que proceda

la objeción de la pericia como lo afirma la demandante; por tanto, se debe tener presente lo afirmado por la experta al dar respuesta al cuestionario que le fue formulado; además, no se cumple a cabalidad con los elementos axiológicos para la prosperidad de la acción, porque tal como se dijo al dar respuesta a la demanda el bien a reivindicar no fue debidamente descrito; incluso, se pretende un área de 500 Mts2, y conforme los planos elaborados por Prinsa Ltda., el edificio 21 tendría a la sumo un área de 153.94 Mts2; por estas razones solicita se confirme la sentencia de primer grado.

II. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado plantea los siguientes problemas jurídicos que la Sala debe resolver: ¿el bien inmueble a revindicar está debidamente determinado por su área y linderos?

Acción reivindicatoria: Para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria se deben aunar los siguientes elementos axiológicos: a) Cosa singular reivindicable; b) el derecho de dominio en el demandante; c) posesión material en el demandado y, d) relación de identidad en cuanto al bien que se pretende y el que posee el demandado. Si en el proceso no se cumple a cabalidad con todos los elementos que vienen de señalarse, la pretensión está llamada al fracaso.

El caso concreto: Pretende la persona jurídica demandante la reivindicación de un predio de menor extensión con un área

aproximada de 500 Mts2, para construir el edificio No. 21 de la Urbanización Luminares P.H., y distinguido con los siguientes linderos: "*Por un costado, con el edificio No. 20 de la misma Urbanización, edificio que hace parte del mismo Lote No. 5; por el otro costado con el edificio No. 22 de la misma Urbanización, el cual también hace parte del mismo Lote No. 5; por el frente con andén y los parqueaderos de la Urbanización Nos. 122, 123, 124, 125, 126 y 127; por la parte posterior con la etapa No. V de la misma Urbanización y zona de circulación que linda con los parqueaderos Nos. 209, 210, 211, 212, 213, 214 y 215 de la misma urbanización Luminares*"; el cual hace parte de un predio de mayor extensión, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-540048 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Sur; situado en el paraje La Loma del Barro del Municipio de Envigado, donde se construyeron los edificios Nos. 22 y 23 y quedó pendiente de construir el edificio No. 21 de la Urbanización Luminares P.H.; con un área aproximada de 1.572,32 Mts2.

Sobre el particular, se constata que la franja de terreno a revindicar no fue debidamente determinada o identificada por el extremo activo como acertadamente lo coligió el a quo y como se pasa a indicar.

Observa el Tribunal que la franja de terreno cuyo reivindicación se pretende, hace parte de un lote de terreno de mayor extensión, situado en el paraje La Loma del Barro del municipio de Envigado, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-540048 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Sur; en la escritura pública No. 2885 del 20 de

noviembre de 1989, otorgada en la Notaría Catorce de Medellín, consta que el lote No. 4 con matrícula inmobiliaria No. 001-0538354 se dividide y, entre otros, surge el predio de mayor extensión del que hace parte la franja objeto del proceso, denominado como Lote No. 5, donde consigna que cuenta con un área aproximada de 1.572,32 Mts2, como igualmente, así lo describe la demanda; extensión que quedó en entredicho porque riñe con la indicada por la experta en la pericia allegada, porque en el cuadro de área aparece consignado: Área física lote No. 5, 1.549,28 M2; fuente levantamiento perito y Área jurídica lote No. 5, 1.572.32 M2, fuente folio 001-540048; es decir, existe una diferencia de 23.04 Mts2.

Ahora, el extremo activo reclama un predio de menor extensión para construir el edificio No. 21 de la Urbanización Luminares P.H., con un área aproximada de 500 Mts2; debidamente constatado por la auxiliar de la justicia, quien señaló… "*El edificio 21 existe jurídicamente tal y como consta en el reglamento de propiedad horizontal, contenido en la escritura pública No. 739 del 10 de abril de 1990 de la NOTARÍA CATORCE DE MEDELLÍN*…" y en el acápite de registro de visita de campo, precisó:

"*El recorrido del polígono se realizó con base a las coordenadas definidas en el plano de la licencia de construcción 051 de 09-03-1988, y la resolución 737 de 13-12-1998 donde se renovó la licencia*.

"*Con base a esta información cartográfica, se materializó el polígono en campo, recorrido que fue verificado sobre ortofoto georreferenciada del municipio de envigado y sobre ortofotos de consulta libre*", y en el cuadro de áreas determinó que el terreno en disputa cuenta con un área de 510.74 Mts2, conforme con el levantamiento realizado; es decir, existe una diferencia de 10.74 Mts2, con el área solicitada en la demanda.

Además, como advirtió el a quo en el lote de terreno pretendido existen unos bienes comunes de propiedad de la Urbanización Luminares P.H., que no pueden ser objeto de reivindicación y frente a los cuales la escritura pública No. 739 del 10 de abril de 1990, protocolizada en la Notaría 14 de Medellín, contentiva del reglamento de propiedad horizontal de la Urbanización Luminares, estableció en el artículo 18: "*Bienes comunes de la Urbanización Luminares. El proyecto urbanístico de la Urbanización Luminares está conformado por 23 Edificios, distinguidos con los números del 1 al 23. La construcción se hará por etapas. Hasta el momento se ha construido la Primera Etapa y se está construyendo la Segunda Etapa, objeto de este reglamento. Por lo tanto en el evento en que se construyan los restantes Edificios, o algunos de ellos, o uno solo, algunas zonas y bienes comunes deben ser destinados al servicio de los copropietarios de toda la Urbanización, con el fin de garantizar el funcionamiento y presentación de la misma y por cuanto todos tienen derechos sobre ellos, tal como se establece más adelante. …*"

Y en el parágrafo tercero, estipuló: "*En el evento en que no se construya el resto de la Urbanización, derecho que se reserva*

la sociedad propietaria, los bienes y zonas determinadas en este artículo pasarán a ser bienes comunes de los propietarios de las Etapas Primera y Segunda de la Urbanización. Para efectos de determinar la proporción de los derechos que sobre estos bienes tendrán los propietarios de la Segunda Etapa en el evento aquí contemplado se aplicará lo previsto en el parágrafo anterior".

Igualmente, en la memoria descriptiva No. 6, indicó: "*Zonas comunes de toda la urbanización. Con la Segunda Etapa de la Urbanización se entregan las siguientes zonas comunes que están destinadas al servicio de los copropietarios de toda la Urbanización: La vía, los andenes y zonas verdes. Estos bienes se encuentran ubicados en la superficie que aparece sombreada en el plano V-14 y tienen un área aproximada de 715.93 metros cuadrados*"; aspectos corroborados por la experta en el informe que rindió, es así como en el acápite denominado "*Tradición y justificación del derecho*", luego de analizar lo referente a la titulación de los bienes, englobes y divisiones, refirió a lo previsto en el art. 52 de la Ley 1579 de 2012 y en la parte final precisó… "*Por lo que el folio 001-540048 en registro permanece abierto dada que sobre éste se constituyó reglamento de propiedad horizontal dando así origen a las setenta y ocho (78) matrículas enunciadas previamente y sobre la misma se encuentran también los bienes comunes de la segunda etapa de la URBANIZACIÓN LINARES P.H, los cuales comprenden: La vía, los andenes y las zonas verdes, bienes con un área superficiaria de 715.93 M2*".

Igualmente, la experta en la versión que rindió afirmó que los metros lineales que en cada uno de los linderos del bien solicitado en la demanda se indican tienen plena concordancia con el área pretendida cercana a los 500 Mts2; en el plano que se acompaña aparece la parte que se midió sobre la base de datos que en Colombia se utilizan para mediciones, donde precisa que el área física del terreno es de 510.74 Mts2; en el lote No. 5 con matrícula inmobiliaria No. 001-540048 está ubicado el predio en disputa con un área 1.572,32 Mts2 según la matrícula inmobiliaria y al realizar la medición en campo encontró un área de 1.549,28 Mts2; existe una diferencia de áreas que está dentro de los límites de tolerancia, que normalmente se encuentran en todos los predios del país; el área destinada para el edificio 21 no tiene un folio individual y tiene un área levantada de terreno o física según la medición que efectuó de 510.74 Mts2; en los planos y cartográficamente están definidos los parqueaderos; en la franja de terreno pretendida existen unos andenes en concreto, los parqueaderos no están delimitados en campo, hay una zona en concreto que se podría utilizar como parqueaderos, pero no se encontró evidencia que estuviera siendo usada como parqueaderos; en toda la zona que delimita el lote por el costado norte con el edificio 23, hay una separación en andenes – escaleras en concreto -, que sirven para acceder al edificio y circulación en las áreas comunes, tal como se evidencia en el registro fotográfico; para la elaboración del dictamen entre otros documentos, analizó la escritura pública No. 739 de constitución del reglamento de propiedad horizontal, pero el plano que igualmente fue protocolizado no estaba disponible en la notaría para reproducirlo; una de las conclusiones del

dictamen es que las áreas comunes le pertenecen a la Urbanización y se tornan intransferibles e inembargables y es una de las afectaciones más fuertes sobre una propiedad inmobiliaria; en el cuadro de áreas no especificó la dimensión o área de la huella donde se construiría el edificio 21; pero sí está calculado porque el objetivo de hacer el plano era identificar esas zonas, toda vez, que en la escritura No. 739 se menciona en las últimas páginas un área de zonas comunes de 715.93 Mts2, y esa afectación de zonas comunes estaría sobre esa área; el objetivo del plano era identificar las zonas comunes de la escritura 739, dónde estaban y a qué correspondían; no obstante el inconveniente para el acceso al plano en la notaría, cuenta con los elementos técnicos para georreferenciar ese plano, el cual mostró el apoderado de la demandada y que sería básicamente el mismo que allegó con el dictamen; el plano lo elaboró para ver donde estaban esos 715.93 Mts2, porque sobre los mismos estaría la limitación que corresponde al área común que se constituyó; lo que hizo fue coger de la base catastral del Municipio de Envigado, donde aparece la placa huella del edificio delimitada y dibujada, y esa placa huella que aparece en catastro y los parqueaderos dentro de la capa de construcción, corresponde con lo que estaba en la licencia; por lo que contaba con más elementos de corroboración técnica; desde el punto de vista técnico, catastral y jurídico, afirmó que lo que no está identificado en catastro como construcción deben ser necesariamente las área comunes de ese lote; el área de las zonas comunes debe ser la del área total del predio menos las huellas de las construcciones porque eso no está como zona verde; al realizar el proceso cartográfico y geométrico encontró el polígono verde y al medir sobre el

sistema de información geográfica verificó que medía 737 Mts2; es decir, una medida muy aproximada con un porcentaje de tolerancia aceptable en relación a lo que dice la escritura; la huella del edificio según la base de datos de catastro tiene un área de 158.9 Mts2; conforme su interpretación técnica las zonas comunes del área en disputa es donde se sobrepone el achurado con el color verde en el plano y serían zonas verdes o que se podrían transitar; lo que está achurado en café corresponde a la huella del edificio y a los parqueaderos; con la huella del edificio hay un tema que es el centro del asunto porque si bien la capa o huella del terreno donde debería estar asentado el edificio, se puede interpretar en el marco jurídico que debería ser área común; pasan dos cosas, si para acceder a los derechos inmobiliarios de las 78 matrículas se necesita tener cierto dominio o usufructo sobre toda la huella, y al verificar las áreas que mencionan en la última página de la escritura del reglamento de propiedad horizontal, esto es, 715 Mts2 corresponden con lo que ha interpretado como área común; es decir, lo que está de color verde; en el área en disputa hay bienes comunes que serían los que están achurado en verde; las áreas comunes le pertenecen a la persona jurídica o a la copropiedad; la Urbanización de hecho ejerce el uso de la zona común con base en la escritura pública No. 739 de 1990, modificada en el año 2003, pero se trata del mismo reglamento; allí hay algunos andenes y la placa de concreto de los parqueaderos y eso lo debió hacer el constructor de la urbanización; en el otro polígono donde está la placa huella del edificio 21 no hay nada, solo unas mejoras vegetales; el edifico No. 21 no existe físicamente pero en el reglamento de propiedad horizontal, escritura 739, existe jurídicamente tanto

el edificio 21 como los parqueaderos, 9 cuartos útiles y los apartamentos; y ello no fue objeto de modificación en el 2003.

En la escritura pública No. 687 del 06 de junio de 2003, otorgada en la Notaría Tercera de Envigado, que modifica el reglamento de propiedad de la Urbanización Luminares, frente a la descripción e individualización del inmueble, en el artículo 4 en lo pertinente se consignó:

"*LA SEGUNDA ETAPA DE LA URBANIZACIÓN está conformada así: Por treinta y cuatro (34) parqueaderos distinguidos con los números 123 al 156 (los parqueaderos 123 al 140 y los parqueaderos 141 a 156 son cubiertos); trece (13) cuartos útiles ubicados nueve (9) en el edificio 21 y cuatro (4) en el edifico 22 los ubicados en el edificio 21 están distinguidos con los números 1 a 9, y los ubicados en el edificio 22 están distinguidos con los números 10 al 13, un local comercial ubicado en el edificio No. 22 y distinguido con el apéndice 9917 y treinta (30) apartamentos ubicados en tres (3) edificios así: En el edificio No. 21 se encuentran diez (10) apartamentos distinguidos con los apéndices 119 al 519 y 120 al 520. En el edificio No. 22 se encuentran diez (10) apartamentos distinguidos con los apéndices 117 al 517 y 118 al 518. En el edificio No. 23 se encuentran diez (10) apartamentos distinguidos con los apéndices 115 al 515 y 116 al 516; en esta etapa también se encuentran trece (13) parqueaderos para visitantes debidamente determinados en los planos de la urbanización*".

El numeral 2 del artículo 7, en torno a las servidumbres estipuló:

"*Tal como se establece en este reglamento la vía interna de la Urbanización es un bien de dominio común de los copropietarios de toda la urbanización y por lo tanto todos podrán circular por ella así sean propietarios de bienes de dominio particular y exclusivo localizados en cualquier etapa. Mientas se construyen las restantes etapas, o algunas de ellas, o una sola, la sociedad propietaria tendrá acceso por la vía ubicada en la Tercera Etapa a los lotes Nos. 4B2 6. También tendrá acceso por esa vía para la construcción del edificio No. 21*".

Con relación a los coeficientes de propiedad común, el artículo 18, entre otros aspectos, se estipuló:

"*No se incluyen los siguientes inmuebles por no estar construidos: Nueve (9) cuartos útiles numerados del 1 al 9 y adscritos al edificio 21 que aún no está construidos.*

"*Diez (10) apartamentos numerados del 119 al 519 y del 120 al 520 adscritos al edificio 21 que aún no está construido.*

"*Los parqueaderos 123 al 127 y 154 al 156, correspondientes a la segunda etapa que aún no han sido construidos.*

"*En el momento que estos inmuebles sean construidos se harán las reformas correspondientes en los coeficientes de copropiedad*".

De donde se sigue que el bien a reivindicar no fue debidamente individualizado o identificado por la sociedad demandante, porque reclama una franja de terreno que hace parte de un lote de mayor extensión, como viene de indicarse, con un área aproximada de 500 Mts2 y como quedó acreditado, incluye los bienes comunes existentes en dicha superficie y de propiedad de la Urbanización Luminares P.H., que no pueden ser objeto de reivindicación, siendo a todas luces improcedente que se pretenda la extensión total de la franja de terreno. Es más, a pesar que está demostrada la existencia de la placa o huella donde se construiría el edificio 21, como consta en el informe allegado por la auxiliar de la justicia, que es lo que realmente debe reclamar la parte demandante, dicha franja no fue singularizada por sus linderos, longitud y área; pues en este sentido nada dijo la demanda ni se acreditó en el proceso, porque a pesar que estableció que los bienes comunes de la segunda etapa que corresponden a las vías, andenes y zonas verdes, tienen un área total de 715.93 Mts2, una vez descontada dicha medida del área total del lote de mayor extensión, así como las áreas de las edificaciones ya construidas, no se determinó que extensión resultaba y corresponde al bien a reivindicar y que posee la demandada y, mucho menos indicó y determinó sus linderos y longitud; pues a pesar que la experta en su declaración afirmó que la huella del edificio según la base de datos de catastro tiene un área de 158.9 Mts2, esta prueba no fue adosada al plenario, ni se constató en la experticia, pues la profesional también indicó que no realizó la medición de la placa o huella que correspondería al edificio 21; ni determinó el área de las zonas comunes existentes en el predio reclamado en la demanda,

pues solo refiere a la extensión total de éstas de 715.93 Mts2; incumpliendo el extremo activo con la carga de la prueba que le incumbía al tenor de lo previsto en el art. 167 del C.G.P.

Ahora, se podría predicar que como lo ha sostenido la jurisprudencia desde vieja data, se debe dar aplicación a lo preceptuado en el art. 281 del C.G.P., otrora Art. 305 del C. de P. Civil, en cuanto a que "*si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último*"; lo que a todas luces resulta improcedente, porque tal como viene de indicarse, en el plenario no está debidamente singularizada ni identificada la franja de terreno que sería objeto de reivindicación, ni por sus linderos, longitud y área; es decir, no se determinó ni se puede determinar la porción o cuota parte de propiedad de la pretensora que posee la demandada y que sería objeto de reivindicación; lo que impide al fallador emitir orden alguna en tal sentido. Al efecto, la jurisprudencia patria frente a este tópico precisó:

"1. La impugnación se halla circunscrita a combatir en el ámbito probatorio que el sentenciador haya dado por demostrado dos de los presupuestos sustanciales de la acción reivindicatoria: uno, que el bien sobre el que recae sea cosa singular o una cuota proindiviso en ella; y dos, la identidad del bien poseído con aquél del cual aduce dominio el demandante.

"2. El primero, la singularidad de la cosa, tratándose de un inmueble, hace relación a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto inconfundible con otro; por consiguiente, no están al alcance de la reivindicación las universalidades

jurídicas, como el patrimonio y la herencia, o aquellos predios que no estén debidamente individualizados o determinados. En esa medida, cabe señalar que no pierde la condición de ser cosa singular el inmueble objeto de reivindicación por el hecho de que se haya especificado en la demanda un predio, y luego se demuestre que el dominio o la posesión recae sobre una porción menor del mismo, pues ésta se impregna de esa misma característica, claro está, hallándose perfectamente determinada como parte integrante del bien disputado.

"3. El segundo, la identidad, simplemente llama a constatar la coincidencia entre todo o parte del bien cuya restitución reclama el demandante en su condición de dueño, con el que efectivamente posee el demandado; y si apenas resulta afectada en esa correlación una porción del mismo, simplemente se impone aplicar lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., según el cual "si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último".

"4. Es decir, uniendo ambos requisitos, la cosa singular debe ser una misma, sea en todo o en parte, tanto aquella respecto de la cual el demandante alega dominio, como la que posee materialmente el demandado a quien aquél le reclama la restitución. La singularidad ni la identidad, pues, desmerece por el hecho de que el demandante haya singularizado un predio del cual apenas parcialmente ejerce posesión el demandado; tal presupuesto no se verifica entre lo que se demanda y lo que se otorga en la sentencia, sino entre la cosa de la cual afirma y demuestra dominio el actor y lo que respecto de ella posee el demandado.

"(…) Sobre el punto ha expresado la Corte que no puede imputarse error de hecho al fallador cuando, habiéndose convocado al proceso a un demandado como poseedor de la totalidad de un predio, solamente se demuestra que tiene dicha condición sobre una fracción determinada del mismo, porque '…el deber del juzgador no es la negativa integral de la pretensión, sino que, en cumplimiento de lo ordenado por el sobredicho artículo 305, tiene que acoger la súplica en parte, concretando el decreto de reivindicación a la porción o parte de esos bienes que están siendo poseídos por el demandado' (G. J. CLXVI, 574, 575)"[1]*."* {Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de noviembre de 2002, Expediente No. 7698}.

En concreto tenemos: El demandante pretende un lote de terreno de aproximadamente quinientos metros cuadrados, que está comprendido dentro de un predio de mayor extensión, distinguido como lote No. 5, con matrícula inmobiliaria No. 001-540048 y un área de 1.752.32 Metros cuadrados; donde construyó los edificios Nos. 22 y 23 y quedó pendiente por construir el distinguido con el No. 21, los que presentan reparos en cuanto a su cabal identificación como lo indica la sentencia de primer grado y viene de constatarse; pero más determinante aún, es que el demandante no probó que fuera el titular el derecho real de dominio del lote pretendido y donde está proyectada la construcción del mencionado edificio; es más, ese predio constituye zona común del proyecto Luminares

---

[1] En el mismo sentido pueden consultarse, entre otros, el fallo de 28 de junio de 2002, exp. N° 6192.

PH, elevado a propiedad horizontal, lo que es suficiente para el fracaso de la pretensión reivindicatoria por la ausencia de este elemento; incluso, la demanda es confusa cuando pide reivindicar la cuota parte del lote 5, como si el extremo activo fuera un copropietario proindiviso; bajo estas circunstancias, aunque también se pudiera inferir que lo que pretende es la reivindicación de 9 cuartos útiles numerados del 1 al 9, diez apartamentos numerados del 119 al 519 y del 120 al 520, todos adscritos al edificio 21 y, los parqueaderos 123 al 127 y 154 al 156, correspondientes a la segunda etapa que aún no han sido construidos, de los que da cuenta el reglamento de propiedad horizontal; con la precisión que de los apartamentos acreditó el derecho de dominio con los folios de matrícula inmobiliaria citados en la demanda, lo cierto es que los demandados no tienen la posesión material, circunstancia que también conlleva al fracaso de la reivindicación suplicada; pues basta con advertir que a pesar de la existencia jurídica de esos bienes por estar debidamente registrados en la oficina de registro de instrumentos públicos con las respectivas matriculas inmobiliarias, como se indicó y que de ellos da cuenta las escrituras públicas por medio de las cuales se protocolizó el reglamente de propiedad horizontal, no tienen existencia física, pues en realidad son una mera expectativa, pues solo existe los planos aprobados por la autoridad administrativa competente, pero que no tienen existencia física, lo que de por sí ya denota una imposibilidad de revindicar, pues lo que no es corpóreo y no se puede palpar por ser inexistente materialmente, es imposible de reivindicar y de entregar.

***Conclusión*:** Consecuente con lo anterior, se confirmará la sentencia de primer grado.

Se condenará al extremo activo, a pagar las costas de segunda instancia a favor de la demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará por el Magistrado ponente la suma de DOS MILLONES DE PESOS ($2.000.000.oo), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

IV. RESOLUCIÓN

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. Por lo dicho se CONFIRMA la sentencia de fecha y procedencia indicada en la parte motiva.

2. Se condena al extremo activo, a pagar las costas de segunda instancia a favor de la demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija la suma de DOS MILLONES DE PESOS ($2.000.000.oo), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes

(Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

3. Se ordena devolver el expediente al lugar de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

MARTHA CECILA LEMA VILLADA

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ