S-2022
Procedimiento: Ordinario –Reivindicatorio con contrademanda de pertenencia–
Demandante: Diego Luis Calle Lugo
Demandado: Fabiola Calle Montoya
Radicado: 05001 31 03 009 2006 00334 01.
Asunto: Revoca sentencia y concede pretensiones del reivindicante

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-

Medellín, nueve (09) de junio del dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el proceso principal reivindicatorio, frente a la sentencia proferida el día 17 de junio del 2016 por el Juzgado Diecinueve Civil Del Circuito De Medellín, dentro del procedimiento Ordinario que en ejercicio de la acción Reivindicatoria incoara Diego Luis Calle Lugo, en contra de Fabiola Bravo Montoya, demandada quien no solamente contestó la demanda, sino que contrademandó en pertenencia.

I. ANTECEDENTES.

Antes de hacer un resumen de las pretensiones y los hechos de la demanda principal y de la de reconvención, bueno es aclarar que inicialmente se presentó demanda reivindicatoria por Diego Luis Calle Lugo el 21 de abril del 2006, misma que correspondió por reparto al juzgado séptimo civil municipal de Medellín, quien la admitió por auto del 14 de junio del 2006, siendo notificada en forma personal a la señora Fabiola Calle Montoya el 13 de julio del 2006 y contestada el 28 de julio del 2006 y, por ahí mismo, aprovechó la demandada para presentar una contrademanda de pertenencia para ser tramitada conjuntamente por el mismo juez municipal, demanda que por auto del 2 de agosto del 2006 fue rechazada por falta de competencia por el juzgado Séptimo Civil Municipal de Medellín y la remitió a la oficina pertinente para ser repartida entre los jueces de Circuito (fl. 7 cdno. 2), correspondiéndole en reparto al juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, despacho que la admitió mediante auto del 21 de noviembre del 2006 (fl. 23 cdno. 2), trámites de ambos libelos que empezaron en forma separada, pero resulta que la juez del circuito echó de ver que también la demanda reivindicatoria debió ser tramitada por el juez del circuito y tramitada

bajo la misma cuerda, por tratarse de un proceso de mayor cuantía, por lo que pasó acumularlas y por ahí mismo declaró la nulidad a partir del auto que admitió la demanda reivindicatoria –inclusive , nulidad declarada el 16 de marzo del 2011.

Una vez en firme la nulidad declarada, pasó la juez novena Civil del circuito admitir de nuevo la demanda reivindicatoria, lo que hizo mediante auto del 20 de mayo del 2011 (fl. 316 cdno. 1), siendo contestada en tiempo por la demandada, misma que a su vez presentó demanda de reconvención el 23 de agosto del 2013 (fl1 a 5 cdno. 5), la cual fue admitida por el juzgado noveno Civil del Circuito el 24 de enero del 2014 (fl. 12 cdno. 5). Hechas estas precisiones pasamos a resumir la demanda principal y la reconvención.

1. Pretensiones de la demanda principal de reconvención. Mediante libelo presentado a través de apoderado el día 21 de abril del 2006 –demanda que por reparto correspondió al juzgado Séptimo Civil Municipal de Medellín, pero que, luego, por una nulidad declarada, asumió su competencia el juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín-, el señor Diego Luis Calle Lugo formuló demanda reivindicatoria en contra de Fabiola Bravo Montoya, para que, previo agotamiento de los ritos del procedimiento Abreviado, se reconozca al demandante como propietario del inmueble identificado como apartamento 204 del Edificio C Nivel 84-60 de Medellín, carrera 42B N°31-34, cuyos linderos rezan en el hecho primero del libelo, inmueble del cual no tiene el propietario la posesión, ya que el inmueble lo posee materialmente y de mala fe la señora Fabiola Bravo Montoya, entonces, que se le condene a ésta restituir el inmueble al demandante una vez ejecutoriada la sentencia y, que también se le condene al pago del valor de los Frutos Civiles percibidos y que hubiere podido percibir, así como también pidió condena en costas y agencias en derecho.

2. Fundamentos fácticos. En respaldo de las pretensiones narró los siguientes hechos:

2.1. Que Diego Luis Calle Lugo es hijo de Mario Calle hincapié, habiendo desaparecido éste cuando viajaba de la ciudad de Medellín hacia Bogotá el 8 de enero de 1988, por lo que mediante sentencia del 13 de septiembre del año 1993 fue declarado como persona ausente por el Juzgado

Cuarto de Familia de Medellín, trámite en el que se designó como curador al señor Avelino Calle Hincapié. El mismo juzgado Cuarto de familia vino a declarar mediante sentencia del 9 de marzo del año 2000 la Muerte presunta por desaparecimiento del señor Calle Hincapié, fallo en el que se fijó como fecha de la muerte presunta de Mario Calle Hincapié el 31 de enero de 1990.

2.2. Que luego se tramitó la sucesión de Mario Calle Hincapié en la Notaría 14 de Medellín, protocolizada mediante escritura pública 173 del 18 de febrero de 2003, en la que se adjudicaron los bienes a Diego Luis Calle Lugo (hijo), bienes entre los que se cuenta el inmueble cuya reivindicación solicita, mismo que había sido adquirido por su padre por compraventa recogida en la escritura pública 3613 del 29 de septiembre del año 1987 de la notaría 10 de Medellín, inmueble avaluado en $30.000.000.00, del cual en la actualidad es propietario el demandante, quien no lo ha enajenado ni lo tiene prometido en venta, pero materialmente no lo tiene en su poder, porque se halla en posesión de la demandada FABIOLA BRAVO MONTOYA, quien desde la desaparición de Calle Hincapié se apoderó de manera ilegítima y de mala fe del inmueble, desconociendo el derecho de domino del demandante.

2.3. Admisión y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por auto del 20 de mayo del 2011 (fl. 316 cdno. 1) por el juzgado Noveno Civil del circuito Medellín, siendo contestada a tiempo por la señora Fabiola Bravo Montoya, quien a través de apoderado se opuso al reconocimiento de las pretensiones y, sobre los hechos, admitió los que están respaldados en documentos, pero niega que sea poseedora de mala fe, pues era la compañera del señor Mario Calle hincapié desde antes de su desaparición ocurrida el 10 de enero de 1989, fecha en la que Mario se fue de viaje para Bogotá y nunca más regresó, sintiéndose dueña del inmueble cuya reivindicación se reclama y es la actual poseedora, por lo que en su favor esgrimió -como defensa-, las excepciones de fondo que denominó: **a) Falta de Causa Para Pedir; b) Prescripción adquisitiva de dominio; c) Caducidad y la Genérica.** Para sustentarlas, expuso que ella sostuvo un romance con el padre del demandante desde 1981, pero aunque él vivía en los EEUU, empezó a viajar con frecuencia a Colombia para visitarla y se hospedaba en un inmueble que ella ocupaba en el municipio del Retiro (Ant.), pero ya desde el año 1987 decidieron unir sus vidas **“como pareja en unión**

marital de hecho", unión que perduró hasta el 10 de enero de 1989 en que él desapareció, habiéndose hecho ella poseedora del inmueble desde la misma fecha en que entró habitarlo, es decir, el 27 de agosto de 1987, fecha para la cual apenas se había firmado una promesa de compraventa del inmueble –la cual aportó al proceso en original-, para advertir que los hechos que respaldan como indicio de la posesión son: la relación marital que existía entre la pareja, desvirtuándose que sea poseedora clandestina o violenta, pues ingresó al inmueble como ama de casa, por ser la pareja sentimental de Mario Calle.

Que la posesión sobre el inmueble ha perdurado hasta el día de la presentación de la demanda, posesión que apoya en hechos tales como: haber pagado el impuesto predial durante ese tiempo, como también las cuotas de administración y haber hecho mejoras como: La ampliación de la alcoba principal, se suspendió un baño y, en su lugar, se hizo un vestier, se suspendió un closet y, en su lugar, se puso una biblioteca, se quitó muro para ampliar sala-comedor y biblioteca, se hizo de nuevo la cocina integral y se enchaparon las paredes, mejoras que le costaron más de $20.000.000, posesión de vivienda de interés social que tiene una edad mayor a cinco años.

3. Demanda de reconvención con acción de Pertenencia. El 26 de agosto del 2013 la demandada presentó demanda de reconvención en la que pidió ser declarada propietaria del inmueble urbano ubicado en el perímetro urbano de Medellín, apartamento 204 del barrio San Diego, del Edificio C Nivel 84-60 cra 32B 31-34, con MI 001235397, prescripción adquisitiva extraordinaria que solicita por llevar en posesión del inmueble más de veinte (20) años y, como consecuencia, pide que se ordene la inscripción de la sentencia en el certificado de tradición y libertad del inmueble y que se produzca la respectiva condena en costas.

3.1. Fundamentos fácticos de la demanda de reconvención. Como respaldado de sus pretensiones, narró el apoderado de la demandante que:

3.1.1. La señora Fabiola Bravo Montoya conoció desde el año 1981 al señor Mario Calle Hincapié, padre del demandante, fecha a partir de la cual iniciaron un romance que se consolidó, al punto que Mario -quien vivía

en EEUU-, empezó a viajar constantemente a verse con Fabiola en Colombia, alojándose en un inmueble que ella ocupaba en el municipio del Retiro Antioquia, hasta que la pareja decidió hacer vida en común, misma que perduró hasta el 10 de enero de 1989 en que desapareció Mario, cuando se fue a viajar a la ciudad de Bogotá y no regresó nunca más.

3.1.2. La demandada es poseedora del inmueble cuya reivindicación se pretende, mismo que ahora pide en usucapión, posesión que inició el 27 de agosto de 1987, fecha en que a ella y a Mario les fue entregado el inmueble en virtud de una promesa de compraventa que aquél realizó, razón por la cual afirma que la posesión la detenta desde antes de otorgarse la escritura pública de compraventa, ocurrida el 29 de septiembre de 1987 en la Notaría 10 de Medellín, escritura 3613, compraventa a partir de la cual Mario Calle adquirió el inmueble ya descrito.

3.1.3. Que aporta al proceso la promesa de compraventa del inmueble en original y la primera copia de la escritura de compraventa del inmueble, indicios que soportan la relación tan estrecha que tuvo con Mario Calle, con lo que demuestra que no ingresó en forma clandestina ni violenta a poseer el inmueble, sino que lo hizo como una ama de casa con su compañero permanente, posesión quieta, pacífica, tranquila y continua, misma que inició desde el 27 de agosto de 1987 con su compañero Mario Calle, la que perduró hasta el 10 de enero de 1989, fecha en que Mario desapareció y a partir de la cual ella inició ya una posesión exclusiva y excluyente, por lo que ahora entra a defenderla del ataque del demandante.

3.1.4. Que la posesión se ha caracterizado porque Fabiola Bravo Montoya, entre otros gastos, ha pagado el impuesto predial cuyos recibos suman un aproximado de $20.000.000, ha pagado cuotas de administración de la copropiedad cuyo valor asciende a unos $30.000.000 y, como mejoras, ha hecho las siguientes: a) Quitó muro de alcoba y amplió cuarto principal, b) suspendió baño e hizo vestier, c) suspendió closet e hizo biblioteca, d) quitó muro de alcoba y aprovechó para ampliar sala y biblioteca, e) hizo cocina integral, f) hizo mueble de un muro de comedor, g) cambió la puerta de entrada, h) entapetó la alcoba y cambió pisos de corredor y cocina, i) reparó cielorraso; gastos que ascienden a un estimado de $20.000.000.

3.1.5. Contestación a la demanda de reconvención. El contrademandado admitió algunos hechos y negó otros, pues no admite que la demandada sea la poseedora del inmueble, porque su propietario y poseedor era Mario Calle Hincapié y luego de su muerte por desaparecimiento tanto la propiedad como la posesión es de su familia y ahora es del actual propietario Diego Luis Calle Lugo –demandante en acción de dominio-, mismo quien ha estado permanentemente en contrariedad con la señora Bravo Montoya, a quien le ha exigido constantemente la entrega del inmueble que ella detenta materialmente y al que ésta llegó por mera tolerancia y benevolencia, tenencia que le ha respetado el demandante Diego Luis Calle Lugo, en pro de la convivencia pacífica y por respeto a la amistad y confianza que ella tuvo con su señor padre Mario Calle, ya que ella misma afirmó que él **"le entregó las llaves y la autorizó"**, afirmación que ella misma hace y que impide admitir el ánimo de considerarse dueña del inmueble.

En cuanto los documentos originales de promesa de compraventa y primera copia de la escritura de compraventa que aportó al proceso, adujo que ésta es una confesión de que el dueño y poseedor del inmueble era Mario Calle y en cuanto al primer documento afirma que nada aporta al proceso, documentos que ella tiene en su poder para confirmar que era la "encargada de confianza" del señor Mario para el cuidado del inmueble. Que la posesión alegada tampoco es quieta, pacífica y tranquila, pues ha transcurrido en conflicto con los derechos de los demás y en el proceso aparece que la posesión ha sido cuestionada a través de un proceso judicial, lo que le resta la calidad de posesión tranquila.

Se opuso al éxito de las pretensiones en la demanda de reconvención y en su favor esgrimió como excepciones de fondo: **a) Caducidad de la acción, b) Falta de legitimación en la causa, c) Falta de causa para pedir, d) Falta de requisitos legales y la genérica.**

4. La sentencia apelada. Aunque el proceso fue tramitado por el juzgado noveno Civil del circuito de Medellín, no obstante, por la estrategia de descongestión, luego, el proceso fue asumido sólo para proferir la sentencia por el juzgado Diecinueve civil del circuito de Medellín, mismo que profirió sentencia el pasado 17 de junio del 2016, el cual puso fin a la instancia acogiendo las pretensiones de la demanda de reconvención, por lo que

declaró la usucapión en favor de la señora Fabiola Bravo Montoya y denegó la reivindicación del inmueble.

Para resolver, el juzgado consideró que, si bien la demandada había ingresado al inmueble como mero tenedora, no obstante, con posterioridad se rebeló contra esa condición y asumió la posesión sobre el inmueble, sin que la muerte por desaparecimiento del señor Mario calle hincapié pudiera ser motivo de suspensión de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, consagrada en los artículos 2530 y 2532 del C. Civil, para lo cual se apoyó en la C-466 del 2014.

Lo que sí negó el juez en la sentencia, es que la posesión de la señora Montoya hubiese comenzado desde el 29 de septiembre de 1987, día en que ingresó a ocupar el inmueble, puesto que según el contrato de compraventa y la escritura pública, fue a Mario Calle a quien se le entregó la posesión y a lo sumo podría admitirse desde esa fecha una coposesión de la pareja Calle-Montoya, mientras que la posesión exclusiva que alega Fabiola Montoya solo pudo iniciar con posterioridad a la desaparición del señor Mario calle, para lo cual tomó como prueba de la posesión la confesión del demandante principal en la demanda de reconvención, cuando en los hechos Octavo y Once aseguró que la demandada Fabiola Bravo Montoya se apoderó del inmueble de manera ilegítima, desconociendo el derecho de dominio del demandante, mientras que en el hecho primero del libelo acepta que el señor Mario desapareció desde el 8 de enero de 1988, aunque en el registro civil de defunción se registró como fecha de defunción el 31 de enero de 1990.

Para el juez, como el demandante admitió que su padre desapareció en el mes de enero de 1988 y también admitió que desde esa fecha la demandada se apoderó de los inmuebles, luego, asumió ese hecho como una confesión espontánea y por ahí mismo no admite la contradicción en la que cae el mismo demandante, cuando al contestar las excepciones de mérito de la demandada y cuando contestó la demanda de reconvención, ya asegura que la señora Fabiola no es ni ha sido poseedora, actitud procesal que el juez interpreta como una estrategia del demandante para acomodarse procesalmente con los efectos de una y otra acción, lo que no le resta valor a la confesión sobre la posesión de Fabiola Montoya.

Ya al abordar el valor de la prueba testimonial halló que Ofelia Calle –tía de la demandante en reconvención-, expuso que la señora Fabiola fue rebelde al negarle la entrega del inmueble a Diego Luis porque era de ella, misma que se apoderó del apartamento desde hace 15 o 20 años. Por su parte, analizó los testimonios de Luz Marina Ospina y Gladys Miriam Montenegro –amigas de Fabiola-, quienes bajo juramento sostuvieron que luego de desaparecido Mario en el año 1989, Fabiola se quedó viviendo en el apartamento y asumió los gastos del mismo, tales como: el pago del impuesto predial y administración e hizo mejoras. Pero también le pareció importante la versión de Sergio Alonso Colorado –portero del conjunto residencial donde está ubicado el inmueble-, quien afirmó que desde el día en que llegó a laborar allí, conoció que ya Fabiola era quien habitaba el inmueble y los recibos de los servicios públicos y pagos llegaban a su nombre, siendo ella la encargada de las reparaciones y por eso la reconoce como dueña y a nadie más. También el juez dio importancia a la certificación de la administración del edificio, en cuanto demuestra que Fabiola ha venido pagando la administración desde el año 1986, al tiempo que también los recibos de pago aportados muestran que ella ha pagado el impuesto predial desde el año 1988 y muchos de ellos se facturaron a nombre de la señora Fabiola, así como que también aportó facturas de pago de materiales y el contrato de promesa y la primera copia de la compraventa, pruebas documentales que acompañan la versión de los testigos.

Además, destacó la prueba de inspección judicial, misma que según jurisprudencia de la Corte (casación del 27 de abril de 1964), es una prueba importante y directa que le permite al juez verificar en el campo la posesión de la persona prescribiente y eso fue lo que sucedió aquí, donde fue la misma señora Fabiola la que atendió al juzgado y siempre se comportó como señora y dueña. Luego, al ver las pruebas en conjunto, el a quo llegó a la conclusión que la señora Fabiola bravo Montoya sí tiene la posesión del inmueble desde mucho antes de haber sido demandada en el proceso reivindicatorio y más concretamente para el fallador, su posesión inició el 8 de enero de 1988, desde la fecha de desaparecimiento del señor Mario Calle, de acuerdo con la confesión hecha en la demanda de reivindicación, aunque admite en gracia de discusión, que también puede tomarse como fecha del inicio de la posesión la fecha de defunción acogida a partir del 31 de enero de 1990, por lo que de todas maneras a la fecha de presentación de la

demanda ya tiene el tiempo suficiente para usucapir el inmueble y así lo declaró.

5. De la alzada. La parte demandante en el proceso principal reivindicatorio y demandada en la reconvención de pertenencia se alzó contra la decisión del a quo y, básicamente, hizo los siguientes reparos o cargos a la sentencia, los cuales pueden resumirse como sigue: **1) El juez no analizó las pruebas del demandante y por eso pide la prevalencia del derecho sustancial e interrupción civil de la posesión de la demandada,** pues, se queja que ninguno de los hechos afirmados por la parte reivindicante y de las pruebas aportadas por él fueron analizadas por el a quo, muy a pesar que con ello demuestra que la señora Bravo Montoya no pasó de ser una mero tenedora del inmueble, tal y como ella lo confiesa en el acta de conciliación extrajudicial, siendo negligente en el pago de las obligaciones emanadas del inmueble, como el pago de predial y cuotas de administración, pues Diego Luis Calle viajó de EEUU a Colombia para hacerse cargo de la situación, por lo que hubo de celebrar acuerdos de pago por esos conceptos de impuestos y pago de administración y así poder iniciar la sucesión, además, que había intentado otro proceso para recuperar la propiedad, proceso que perdió y por eso ahora intenta la presente acción reivindicatoria. Que con esas acciones para recuperar la propiedad demuestra que nunca ha abandonado el inmueble, debiéndose declarar la interrupción de la posesión desde cuando se presentó la demanda reivindicatoria en el año 2006.

2) No interversión del título, ya que no alegó la demandante que haya ocurrido la interversión del título y tampoco señaló la fecha exacta en que eso ocurrió, pero el juez sí halló ese hecho sin respaldo jurisprudencial ni probatorio alguno.

3) La posesión alegada no es quieta y pacífica, por lo que no podía abrirse paso la posesión útil para prescribir y menos la prosperidad de las pretensiones, porque el dueño nunca abandonó el inmueble, ya que de conformidad con el artículo 2518 del C Civil, la posesión nunca fue pacífica, porque a la señora Fabiola se le reclamó la restitución del inmueble a partir del momento en que desapareció el señor Mario, reclamo que hizo el señor Avelino Calle y el demandante mismo a la señora Fabiola, a lo que se suma la demanda reivindicatoria presentada desde el año 2006 y otro reclamo

ocurrido en el año 2004, e independientemente de la nulidad declarada en este proceso, lo cierto es que el derecho siempre ha estado en disputa y eso impide que estemos ante una posesión quieta y pacífica, además, que al cesar la señora Fabiola en los pagos de impuesto predial y administración, con ello demuestra que abandonó la posesión, misma que hoy no detenta porque allí habita el señor Calle Lugo desde el 15 de marzo del 2015 y ella nada ha hecho para recuperar la posesión que dice tener, hecho que una vez más muestra que ella abandonó el inmueble y por eso hoy existe una gran deuda por predial y administración y el deterioro del inmueble.

4) Frente a la sucesión de leyes la usucapiente no escogió la ley aplicable, por lo que se queja de que el juez haya elegido por ella para escoger la ley que debía regir la usucapión, y con esos reparos solicitó que se revoque la sentencia y se condena la reivindicación clamada.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

III. CONSIDERACIONES.

1. Presupuestos procesales. Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta por la demandante; además, que no se observan irregularidades en el trámite que tipifiquen una nulidad, al mismo tiempo que existe legitimación de las partes para participar en este proceso.

Por considerarlo de importancia para el caso, habrán de abordarse brevemente los siguientes temas que servirán de prolegómenos útiles y necesarios para la decisión que habrá de adoptarse por el Tribunal.

2. Acción reivindicatoria. Al respecto, debe remembrarse que la acción reivindicatoria se encuentra regulada dentro del artículo 946 del Código Civil, el cual instituye que: "*La reivindicación o acción de dominio* ***es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla****.*"

3.- De los presupuestos sustanciales para el éxito de la acción reivindicatoria. La acción de dominio como poder jurídico total o parcial sobre una cosa[1], con cargo a ser respetado *erga omnes,* requiere para su eficaz ejercicio un enfrentamiento entre el título del actor y la posesión del demandado que es a quien se le reclama, imponiéndose la coexistencia de cuatro elementos que la estructuran, sin cuya concurrencia devendría –necesariamente- frustránea la procedencia de la acción. Estos requisitos son, según la norma civil y la jurisprudencia patria: **i)** Derecho de dominio en el demandante; **ii)** posesión material en el demandado; **iii)** cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular e, **iv)** identidad entre la cosa que pretende el demandante y la poseída por el demandado.

4. Problema jurídico a resolver en la segunda instancia. El problema jurídico a desatar en esta segunda instancia se circunscribe exclusivamente a determinar: **1.** Si es cierto que a pesar de la nulidad decretada por la juez del conocimiento, de todas maneras la posesión que alega y detenta la señora Fabiola Bravo Montoya quedó interrumpida desde la presentación de la demanda acaecida el 6 de abril del año 2006 y, como consecuencia, deben prosperar las pretensiones del demandante principal en ejercicio de la acción de dominio, para que sea revocada la sentencia y la demandada sea obligada a restituir el inmueble que posee.

La respuesta del Tribunal en forma anticipada es positiva, pues, sin dar muchas vueltas al asunto, pasará a demostrarse cómo le asiste toda la razón al apelante y por eso será revocada la sentencia que por vía de apelación se revisa, para que, en su lugar, se ordene la restitución del bien inmueble que es de propiedad del demandante y del cual no tiene actualmente la posesión, juicio jurídico y fáctico que resulta de los siguientes argumentos:

5. Respuesta a los reparos 1, 2, 3 y 4 que se hicieron a la sentencia. Los reparos correspondientes a los puntos 1, 2, 3 y 4 –que son todos-, realmente pueden despacharse en forma conjunta porque hacen parte del mismo tema, toda vez que al prosperar la interrupción de la prescripción adquisitiva, por contera y por ahí mismo devendrían frustráneas

[1]**.** Gómez, José J. Bienes; ed. 2001, Pág. 114.

tanto las excepciones propuestas o planteadas por la demandada frente a la demanda principal, como también las pretensiones de la demanda de reconvención.

5.1. Derecho de dominio en el demandante. Para comenzar, debe advertirse que el primer requisito que corresponde probar al demandante en acción reivindicatoria no es otro que el derecho de dominio, mismo que debe estar registrado en cabeza suya, es decir, que sea éste quien ostente la titularidad del bien a su favor, por lo tanto, resulta menester que allegue al proceso la prueba irrefutable de su calidad de propietario, la que, entratándose de bienes inmuebles, solo se prueba a través de la escritura pública debidamente registrada. Así, la acción reivindicatoria o acción de dominio, ha sido definida en el artículo 946 del Código Civil, como aquella *"que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.".* Y debe dirigirse contra el actual poseedor (Art.952 C.C.), por lo que a través de su ejercicio es posible reivindicar las cosas corporales, raíces y hasta los bienes muebles (Art. 947 C.C.); así mismo, como se trata de restituir un objeto material, este debe determinarse de manera inequívoca, para que por esa vía se advierta, sin ambages, la relación material ora jurídica, que tienen tanto el demandado como el demandante frente al bien u objeto pretendido, de suerte que mediante este elemento logran confluir en el mismo bien **dos relaciones de distinta naturaleza, pero que no se excluyen entre sí, cuales son la posesión y la propiedad,** por lo mismo, la corte ha precisado que:

> *"es el propietario del bien objeto de reivindicación, quien tiene legitimación por activa para el ejercicio de la acción de dominio, **sin que pueda exigírsele un requisito adicional o distinto (plus), como el haber ostentado la posesión material sobre la cosa (anterius) y haberla perdido ulteriormente (posterius), pues siendo la reivindicatio una diáfana, amén de tuitiva expresión del derecho de propiedad, obvio resulta que lo que se debe detentar y, por contera proteger, es este derecho, sin miramiento a si el demandante, efectivamente, ostentó o no la posesión, lo cual, para este fin, resulta totalmente irrelevante**, en un todo de acuerdo con lo reglado por el ordenamiento civil, según lo corroboran sus indiscutidos y elocuentes antecedentes (etiología de la codificación chilena).*
>
> *(…) porque la acción reivindicatoria emana directamente del derecho de dominio y, además, porque en el sistema del mismo código **este derecho se adquiere mediante la sola inscripción registral del título traslaticio en tratándose de inmuebles, o por una tradición ficta o simbólica de los bienes muebles**' (CXXIX, pág. 110. Vid: XXXIII, pág. 98 y CXXXIX, pág. 40)[2].*

5.2.1. Como viene de verse, no solamente la ley en forma clara

[2]**.** Aparte citado en la sentencia de casación del 13 de diciembre de 2002. Corte Suprema de Justicia M.P., Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, exp.: 7137.

ha establecido la acción de dominio en cabeza del propietario sin más, sino que la jurisprudencia, ya de antaño, ha sido clara en precisar que para acceder a las peticiones propias de la acción reivindicatoria, basta con acreditar su titularidad sobre el derecho de dominio, haciéndose visible en el presente proceso la prueba sobre el certificado de tradición y libertad del inmueble urbano ubicado en Medellín, apartamento 204 del barrio San Diego, del Edificio C Nivel 84-60 cra 32B 31-34, con MI 001235397 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de Medellín (fl. 13 y 14), siendo apenas obvio que el inmueble allí descrito coincide con el que se relacionó en la demanda y de acuerdo con la anotación 12 y la escritura pública N° 173 del 18 de febrero del 2003 sobre la adjudicación de la herencia, no se somete a duda que el propietario actual inscrito no es otro que el demandante , por lo mismo, como propietario inscrito que es se halla legitimado para incoar el presente juicio reivindicatorio, pues, según lo precisó la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia aquella "***se demuestra idóneamente con la escritura pública contentiva del título, y el certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el que debe necesariamente constar su inscripción***[3]***"***.

En conclusión, no existiendo duda de la calidad de propietario del actor reivindicante y la prueba de su legitimación para actuar, lo que sigue es analizar la posesión de la demandada como el segundo requisito concurrente de la acción de dominio.

5.3. De la posesión. El artículo 762 del Código Civil define en forma inequívoca la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Por lo que no es atrevido asegurar que la posesión no es cosa distinta a un hecho real o material que surge de la detentación material de un bien por quien se denomina poseedor, el que con su actuar genera una convicción de señorío frente a todos los observadores externos –propios o exraños, quienes indubitablemente lo creen dueño de esa cosa porque actúa sobre ella sin respecto de nadie.

[3]. Sentencia del 30 de marzo de 1987, publicada en la Gaceta Judicial tomo CLXXXVIII, número 2427 primer semestre de 1987, páginas 112 a 122.

Ahora, dos elementos son necesarios para que se configure la posesión: el *animus* y el *corpus.* El primero de ellos está dado por un elemento volitivo o intencional, o si se quiere por parámetros subjetivos que delimitan su existencia, mientras que el segundo obedece a criterios externos, extrínsecos o a factores exógenos que materializan el hecho posesorio propiamente dicho.

5.4. De la interversión del título. La tenencia, figura antagónica a la posesión, es a voces del artículo 775 del C. Civil, la detentación física de una cosa, pero no como dueño, sino a nombre de éste, reconociendo el dominio ajeno de ese otro sobre la cosa, sin que se pretenda usurpar. Así, aunque la tenencia puede decirse que comparte el elemento *corpus* al ostentar también la retención material de la cosa, se diferencia de la posesión en el *animus*, pues el tenedor a diferencia del poseedor, no actúa como un verdadero dueño o aun queriendo serlo, sus actos no lo reflejan.

Ahora, es cierto, que a pesar de la ostensible diferencia entre tenedor y poseedor, puede suceder, que quien detenta la cosa a título de mera tenencia pueda mutar su condición material de tenedor a poseedor, intervirtiendo su título y tornándose poseedor, sin embargo, la eficacia de tal interversión requiere del rompimiento del nexo jurídico existente entre quien se reputa dueño y quien ostenta la calidad de tenedor, a través de la exteriorización de su voluntad, mediante la ejecución de actos públicos e inequívocos que revelen su intención de permutar su posición jurídica y de absoluto rechazo del titular, debiendo acreditar, en todo caso, el momento en que operó la transformación, si es que de alegar la calidad de poseedor se trata.

Precisamente, evocando dicha figura, la de la interversión del título, dijo la H. Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 24 de marzo de 2004:

> "*Como el cambio de ánimo que inspira a quien pasa de ser tenedor a poseedor está confinado a la reconditez de su conciencia, no puede ser resistido o protestado por el dueño mientras no se exprese abiertamente por actos inequívocos o señales visibles cuya demostración tórnase rigurosa en extremo. A este respecto ha dicho la jurisprudencia, "A pesar de la diferencia existente entre la tenencia y la posesión y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que "el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión", puede ocurrir que cambie la intención*

del tenedor de la cosa, transmutando dicha calidad en la de poseedor, por la interversión del título, colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, mutación que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del propietario, y que debe acreditarse plenamente por quien se dice poseedor, tanto en lo relativo al momento en que operó la transformación, como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título de mera tenencia, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley. Sobre este particular, esta Corporación en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo: "Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquel. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad". En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: "La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella". (Sent. de abril 18 de 1989) (…) Pero además, si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio… (Casación de 29 de agosto de 2000, exp. No. 6254).

5.5. Prueba de la posesión en la señora Fabiola Bravo Montoya. La jurisprudencia ha sostenido y de manera reiterada, además, que *"cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso,* ***confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito****", tanto más si dentro de su gestión defensiva esgrime la prescripción extintiva (G. J. CLXV, núm. 2406, p. 125).* De tal suerte que, como la señora Fabiola Bravo Montoya al contestar la demanda en la acción reivindicatoria confesó ser la poseedora del inmueble cuya reivindicación pide su dueño y, enseguida,

cuando contrademandó en pertenencia también confesó ser poseedora del inmueble, luego, no cabe duda que la prueba de la confesión se hizo sólida, pues a ella se suma la prueba testimonial y la indiciaria y, qué decir de que el mismo demandante Diego Luis Calle Lugo, en los hechos Noveno, décimo y undécimo de la demanda reivindicatoria, también admitió que la demandada era poseedora de mala fe del inmueble, confesión del también demandante que consolida ese requisito *sine qua non*, sin importar ahora mismo que la demandada haya ingresado al inmueble en calidad de mera tenedora o como coposeedora, pues con el tiempo se proclamó poseedora exclusiva del inmueble, sin que el demandante haya desvanecido esa situación fáctica. Por consiguiente, la prueba sobre la posesión se ha hecho robusta, en la medida que es convergente hacia el hecho de que la señora Fabiola detenta el inmueble con ánimo de señora y dueña.

Lo anterior es así y por eso luce contradictoria y carente de convicción la supuesta retractación del señor Calle Lugo, cuando en forma desesperada y sin mayor fundamento –a través de su apoderado-, al contestar la demanda de reconvención en acción de pertenencia, expresó que la señora Fabiola solamente es una tenedora del inmueble y que nunca ha sido poseedora, pero al mismo tiempo advierte y contradictoriamente admite que a la desaparición del señor Mario Calle Hincapié ella detenta el inmueble y se le ha reclamado su entrega, pero ella no hace caso, es decir, el mismo demandante admite que la señora Fabiola es quien está en poder del inmueble y tanta es la calidad de señora y dueña en que detenta el inmueble, que por eso no reconoce al demandante como propietario y cuando él le ha reclamado la entrega del inmueble ella se ha negado hacerlo, bajo la explicación de que ella es la verdadera dueña, es decir, que públicamente le ha desconocido a Calle Lugo su propiedad en el inmueble y es ella quien lo detenta para sí, sin reconocer dominio ajeno, comportamiento que ni más ni menos debe mirarse como el ánimus domini que la relaciona con el inmueble y que la muestra como única poseedora.

Y es que la confesión que en la demanda reivindicatoria hizo el señor Diego Luis Calle Lugo, de que la aquí accionada es la poseedora del inmueble, sumada a la confesión que ésta hizo al contestar dicho libelo, cuando aceptó ser poseedora, lo que repitió al presentar la contrademanda

de pertenencia, son hechos unívocos que permiten aseverar el cumplimiento del presupuesto concerniente a que el bien que se persigue reivindicar, está actualmente bajo la posesión de la demandada, señora Fabiola Bravo Montoya, posesión que como bien lo aceptó el mismo juez, empezó con la desaparición del señor Jairo Calle Hincapié, pues así lo dijo el mismo demandante, cuando en uno de los hechos del libelo expuso: ***"OCTAVO: En LA Actualidad el inmueble anteriormente descrito, se encuentra en poder de la señora FABIOLA BRAVO MONTOYA, quien desde la desaparición del señor CALLE HINCAPIÉ, se apoderó de manera ilegítima del inmueble y desconociendo el derecho de dominio de mi poderdante"***. Por consiguiente, es contundente la prueba sobre la posesión del inmueble en cabeza de la demandada principal y demandante en la reconvención y, por ahí mismo, se hace contundente que el mismo propietario demandante reconoce que ella inició la posesión desde el 8 de enero de 1988, confesión espontánea, que hizo sin que nadie se lo preguntara o lo interrogara sobre ello, sino que allí obró su pleno conocimiento de los hechos y como él mismo lo admite, que tanto su tío Avelino Calle hincapié como él mismo le han reclamado siempre a Fabiola y ella no hace entrega porque se apoderó del inmueble.

Ya de manera puntual pueden verse en el cuaderno 4 los siguientes testimonios: Luz Marina Ospina Botero (fl. 3), Gladys Miriam Montenegro de Márquez (fl. 4), Sergio Alonso Colorado Sánchez (fl. 5), Oscar Alberto Duque Vélez (fl. 6), testigos que son contestes en referir que conocen a la señora Fabiola y saben que ella siempre ha habitado en el apartamento objeto del presente pleito, hasta el punto que les consta ser ella quien paga las cuotas de administración y el impuesto, así como los arreglos al techo, sin caer en contradicciones y además sus versiones son creíbles y sinceras porque no chocan contra las evidencias del proceso, sin que la parte demandante haya podido desvirtuar esas afirmaciones tan certeras sobre la posesión de la señora Fabiola y de su relación sentimental con el señor Mario Calle, la cual fue pública y a los ojos de todo el mundo, al tiempo que saben que la pareja vivía en El Retiro y fue Mario quien compró el apartamento a donde llevó a vivir a Fabiola y por eso como ella lo dijo en la audiencia de conciliación que éste **"le entregó las llaves",** pero que ella era la actual poseedora, hechos no desvirtuados por la testigo del demandante, quien muy poco o nada sabía o dijo saber de la relación sentimental entre la pareja y, por el contrario, parece amañada o al menos solidaria con el señor Diego

Calle Lugo, pues sin tener una percepción directa de los hechos se atrevió a declarar que tan solo había una amistad entre Mario y Fabiola, cuando era un hecho notorio que sí había un romance y así lo comprueba la documental fotográfica aportada con la contestación de la demanda.

Además, se destaca cómo la testigo Ospina Botero conoció a Mario cuando ya era pareja sentimental de Fabiola en el año 1985, sin que haya dejado de ser amiga de Fabiola y siendo muy cercana por su amistad con ella, lo que le ha permitido saber al detalle todo sobre la posesión que ella detenta sobre el apartamento el cual describió a la perfección, al punto que pudo decir que el inmueble era propiedad de Mario, pero cuando éste desapareció ya la propiedad pasó a ser de Fabiola y hasta supo que el hijo Diego –hoy demandante-, le ha reclamado a Fabiola la entrega del apartamento, pero ella se ha negado hacerlo. En la misma línea declaró Oscar Alberto Duque Vélez, quien también era muy cercano a la pareja y declaró que eran pareja sentimental y que fue Mario quien adquirió el apartamento, pero cuando viajó un día a Bogotá desapareció y fue la señora Fabiola quien siguió viviendo allí, encargándose del pago de servicios públicos y gastos que demande el inmueble.

También es digna de destacar la declaración de Sergio Alonso Colorado Sánchez, quien se desempeña como empleado en la portería de la urbanización donde está ubicado el inmueble y por eso desde que llegó a laborar allí hace doce años, reconoce como la dueña del apartamento a la señora Fabiola, pues es ella la que ordena los arreglos del mismo, que los recibos de servicios públicos llegan a su nombre y aún el impuesto predial, mismo que desde año y medio ya no llegan a la portería y eso es explicable, puesto que el mismo Diego Calle confesó que él fue a esa dependencia y exigió que le siguieran enviando ese recibo de pago a su residencia. Pero continuó el testigo, para afirmar que ella paga los recibos en Colpatria, sin que sepa de otro dueño que no sea ella.

Que decir también de la contundencia del dictamen pericial que con planos en mano pudo determinar la cantidad de modificaciones que se le hicieron al inmueble por Fabiola con excepción de la primera reforma que la hizo el señor Mario donde tumbó una pared y unió dos habitaciones, reformas

y mejoras casi todas hechas con dinero de la demandada -según ella lo afirmó-, versión no desmentida por Diego Calle, lo que corrobora la calidad de poseedora en que siempre ha estado Fabiola en dicho apartamento, desde que desapareció Mario Calle, sin que el demandante pudiera desvirtuar ninguno de esos hechos.

Esas declaraciones vistas ahora en conjunto solo refieren la posesión de la señora Fabiola, inclusive, desde que desapareció el señor Mario, momento a partir del cual ella nunca abandonó el inmueble y si bien llegó al inmueble reconociendo dominio ajeno, pues allí la llevó a convivir Mario siendo el propietario del inmueble, en todo caso, ella se rebeló contra esa tenencia e intervirtió su título de mero tenedora para convertirse en poseedora única, por lo que ahora su tenencia es como señora y dueña, hechos tozudos que el demandante no pudo desvirtuar, mismos que quedaron robustecidos por la misma confesión que hizo Diego en la demanda reivindicatoria y que se consolidó con la inspección judicial, pues fue nada menos Fabiola la que atendió al despacho en esa diligencia y se comportó como la verdadera dueña.

Y es que, por ejemplo, en su declaración la única testigo de la parte actora -tía del demandante y hermana de Mario calle-, señora Ofelia Calle de Gómez (fl. 7 c. 3), en su testimonio da entender que no era muy cercana a Mario, pero a pesar que niega saber que éste tuviera un romance con Fabiola, de todas maneras admite que Mario iba a buscarla al Retiro (Ant,), que inclusive uno de sus hijos lo llevó una vez en el carro y que en otra ocasión su hermana Nora calle fue con él al Retiro a llevarle las llaves del apartamento para que le hiciera el aseo y por eso Fabiola se pudo instalar en el apartamento, lo que le bastaba para sospechar que su hermano casado tenía un romance muy serio con Fabiola, pero se abstuvo de reconocerlo. Se destaca cómo al principio de su relato expuso que Mario compró el apartamento y le hizo reformas, lo que es cierto porque así lo admitió Fabiola en su interrogatorio, aunque escuchó que Fabiola estaba reclamando unas mejoras, lo cual demuestra que no tiene mucho conocimiento de la verdad y que lo que declara es todo de oídas, sin que sea cierto el reclamo que ella esté haciendo de unas mejoras.

Tampoco de la conciliación que se aportó como prueba (fl.15 c.

1), ni de la copia de una supuesta demanda ejecutiva que aportó a fl. 23 y Ss. C. 3, surge tan siquiera un indicio en contra de la posesión de la señora Fabiola, pues no es cierto, como lo afirma el demandante, que ella haya admitido en la audiencia de conciliación que solo era una tenedora del inmueble, cuando en forma textual lo que allí se lee es lo siguiente*: **"… Posteriormente le fue concedida la palabra a la señora Fabiola quien manifestó: "llevo poseyendo el inmueble 15 años y estoy allí porque el señor Mario calle Hincapié me autorizó y me entregó las llaves…".*** Esa no es una manifestación de mera tenencia, sino que fue contundente el 6 de agosto del 2003 en que se celebró la conciliación, para decir de viva voz frente a los intervinientes que ella era la poseedora del inmueble y tanto es así que por eso con anterioridad el mismo demandante a través de su tío Avelino y él mismo, le solicitaron a la señora Fabiola que entregara el inmueble y ella siempre se negó, manifestando que era la poseedora y dueña, posesión que explica el por qué la citó a conciliación para cumplir con el requisito previo a demandar la reivindicación.

Mucho menos puede ser un indicio que debilite la posesión de la demandada, el hecho de que el demandante haya pagado por algunos años el impuesto predial, pues, ya se explicó que fue el mismo David quien acudió al ente catastral para pedir -que como propietario inscrito-, le siguieran enviando los recibos de pago a su casa, conducta que no debilita la posesión de la señora Fabiola, quien siempre estuvo pendiente del pago de servicios públicos, administración y del impuesto predial, como lo demuestran los recibos o facturas de pago que aportó (fl. 41 al 294 c. 1), algunos de ellos a su nombre, sin importar que se hubiere atrasado en algunos pagos, lo que no desmerece su posesión sobre el inmueble. Y es que además el pago de esas facturas de servicios públicos y del impuesto predial no necesariamente son conductas que impliquen posesión, porque pueden resultar muy equívocas, al punto que en muchas ocasiones es el mismo propietario inscrito el que pasa hacer el pago de ellas –como en este caso-, bajo el optimismo que quizás eso debilite la posesión del tercero, al tiempo que un poseedor bien puede no tener recursos para hacer dichos pagos y eso no le impide ser poseedor.

6. Del tránsito legislativo en materia de prescripción. La expedición de leyes reguladoras de asuntos símiles, bien sea que traigan

consigo la abrogación o modificación de las leyes que las preceden, pueden dar lugar a conflictos reales de aplicación de normas en el tiempo, en los casos en que: **(i)** un hecho tiene nacimiento bajo el imperio de la ley antigua, pero sus efectos o consecuencias se producen o irradian bajo la vigencia de la nueva. **(ii)** O, cuando existen situaciones jurídicas en curso, mismas que no se han consolidado ni generado derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, caso en el cual, a elección del interesado, podrá esperar a que se complete el tiempo señalado en la ley anterior para pedir la usucapión o podrá completar el tiempo en vigencia de la ley nueva, sin que le sea posible elegir ambas para generar una especie de tercera ley (lex tertia), o un híbrido con ambas leyes.

Ahora, previendo dichas vicisitudes en lo concerniente a las normas reguladoras de la prescripción, es que el propio legislador estableció en el artículo 41 de la ley 153 de 1887 la forma de acompasar el tránsito legislativo, indicando que la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley que no se hubiere completado al tiempo de promulgarse la otra que la modifique, podrá regirse por la primera o la segunda a voluntad del prescribiente, pero en este último caso, la prescripción sólo comenzará a contarse desde la fecha en que la nueva ley empiece a regir. Esto señala expresamente el artículo 41 de la ley 153 de 1887:

> **ARTICULO 41.** La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

Norma que fue objeto de embate constitucional, siendo declarada exequible mediante sentencia C-398 de 2006, en la que se dijo:

> "El artículo 41 de la Ley 153 de 1887, regula a partir de cuándo comienza a contarse el término de prescripción adquisitiva, justamente para la adquisición de ese derecho, por el transcurso del tiempo, regulación que no se encuentra en contravía del artículo 228 constitucional por las siguientes razones: **(1)**. El legislador estableció en el artículo 41 una disposición que permite que se lleven a cabo las formas propias de cada juicio tal como lo prevé la Constitución. **(2).** No se vulnera el derecho sustancial, por cuanto el derecho a la propiedad permanece incólume, en tanto lo que la norma prevé es una garantía a un derecho adquirido o que se encuentra en una mera expectativa, al consagrar la norma la posibilidad en el último caso, al prescribiente para que pueda optar por prescribir bajo la ley antigua o la nueva que la modifica, desde el momento en que ésta comience a regir. **(3)** El fin de la norma es razonable por cuanto establece una forma específica de adquirir un derecho y la garantía del mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 58 constitucional. Para la prescripción extraordinaria el artículo

2532 modificado por el artículo 6º de la Ley 791 de 2002, establece que "el lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra toda persona y no se suspende a favor de los enumerados en el artículo 2530". Lo que significa que las normas no prevén en ningún momento la interrupción de la prescripción por la entrada en vigencia de una nueva norma que modifique el lapso de prescripción, lo que supone que no se vulnera el principio a la igualdad. La norma demandada, tal como se ha estudiado, establece una garantía para hacer efectivo un derecho, la norma establece una opción para el prescribiente que él elige de acuerdo con lo que considere más favorable a sus intereses. Esta previsión tiene directa relación, con la facilidad para aplicar las normas y el respeto por las formalidades propias de cada juicio."

6.1. Se pregunta el Tribunal, si podía decretarse la pertenencia con base en el art. 2531 del C. Civil ora con base en la ley 791 del 2002, sin importar que la contrademandante no haya escogido la ley aplicable al caso. Realmente es el legislador quien le impuso al usucapiente en una cláusula imperativa elegir a cuál de los regímenes se acoge para aprovechar la ley que acompase con la prescripción adquisitiva del dominio, razón por la cual cuando así no lo hace, luego, la consecuencia será que no puede tenerse en cuenta ninguna de esas leyes, puesto que el juez no puede elegir por el accionante y por eso queda expuesto a que su contrincante lo venza en el proceso reivindicatorio, como ha ocurrido aquí, donde sería suficiente negar la excepción de prescripción adquisitiva que propuso la poseedora demandada, bajo el único argumento que no se acogió a ninguna de las leyes que pudieron amparar la pertenencia. No obstante, lo anterior, no resulta un impedimento para analizar si en verdad la usucapiente completó el tiempo suficiente para adquirir por prescripción el inmueble, o si en realidad ese derecho se vio frustrado por la interrupción de la posesión, aunque sin desconocer que el mero hecho de no haberse acogido la demandada a una de las leyes existentes es suficiente para que no pudiera salir adelante la excepción de prescripción adquisitiva alegada.

Ha de decir el Tribunal, si bien es cierto que la señora Fabiola detenta el inmueble como poseedora desde el 08 de enero de 1988, pero como la demanda reivindicatoria se presentó el 21 de abril del 2006, siéndole notificada el 13 de julio del mismo año, luego, de todas maneras se presentó una interrupción de la posesión y de la prescripción adquisitiva, sin que fuera cierto que a esas calendas hubiese completado 20 años para usucapir ni con el artículo 2532 del C Civil y tampoco con la prescripción de 10 años contemplada en el artículo 1° de la ley 791 del 2002, pues a lo sumo llevaría en posesión dieciocho (18) años tres (3) meses y trece (13) días para el primer evento y tan solo cuatro años y escasos meses para obtener la

usucapión por el segundo evento. Y eso es así, porque –como se verá más adelante-, la nulidad declarada no produjo ningún efecto y por eso el conteo de la prescripción no podía ir hasta el 31 de julio del 2013 en que se notificó por segunda vez la demanda, como erradamente lo hizo el a quo, para quien a esas calendas ya la demandada había completado veinticinco (25) años, seis (6) meses y veintidós días (22) días de posesión, tiempo suficiente tanto para declarar la prescripción adquisitiva extraordinaria con base en el artículo 2532 del C. Civil que exige (20) años, vigente antes de la vigencia de la ley 791 de 2002, como para declararla con base en el artículo 1° de la ley que acaba de citarse y que la redujo a diez (10) años, olvidándose por el funcionario que según el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 el demandante debía acogerse a una u otra regla, siendo muy discutible que pudiera no escoger ninguna sino aferrarse a ambas, ya que la misma demandada en su contestación dijo que cabía al caso aplicar la prescripción de veinte años, ora la de diez años (fl.341 c.1). Pero si bien podría resultar inadmisible la apreciación del juez, de todas maneras, al margen de esa discusión se impone que por haber operado la interrupción civil de dicha posesión, eso causó que no se completara ningún tiempo útil para adquirir el inmueble por prescripción, toda vez que el tiempo que la señora Fabiola lleva en posesión del inmueble no satisface plenamente el tiempo para tipificar la usucapión, ya para configurar una posesión de veinte años en vigencia del artículo 2512 del C. Civil, ora para configurar la prescripción adquisitiva de dominio con base en el 1° de la ley 791 del 2002.

Es que ya con la presentación de la demanda reivindicatoria se produjo la interrupción de la posesión y eso conlleva el éxito de las pretensiones del demandante y el fracaso de las excepciones de la demandada y por ahí mismo el fracaso de la acción de pertenencia incoada en su favor, como pasa demostrarse.

7. Interrupción civil y natural de la prescripción. Quien pretenda ganar un inmueble por prescripción adquisitiva de dominio, también debe detentar actualmente –a la presentación de la demanda- la posesión material, al tiempo que tampoco en el interregno y durante el trámite de la acción de pertenencia, puede darse el lujo de ser vencido en juicio donde se le esté disputando la posesión, caso en el cual habrá de considerarse que esa pérdida civil lleva de contera y de raíz la pérdida de la posesión anterior, invalidándose de paso la posesión material que no defendió en aquél

proceso, donde sus efectos eran vinculantes.

En efecto, los artículos 2522 y 2523 del Código Civil se refieren a la interrupción civil y natural de la posesión, fenómenos explicados de manera certera por la Corte Suprema, misma Corporación que respetando su precedente, en la sentencia de casación del 15 de julio de 2013, con ponencia del Magistrado Fernando Giraldo Gutiérrez, Exp. 5440531030012008-00237-01, al respecto del tema explicitó:

> *"7.- La posesión útil para consumar la prescripción adquisitiva del dominio es aquella que no ha sufrido interrupción alguna, porque ésta detiene su curso e inutiliza el tiempo transcurrido con anterioridad. Dicho fenómeno jurídico es de carácter natural o civil, conforme lo señala el artículo 2522 de la citada codificación.*
>
> *(…)*
>
> *b.-) La de índole civil acaece con la formulación de una demanda encaminada a hacer perder la posesión, siempre y cuando la notificación del auto admisorio se surta dentro del término indicado por el legislador.*
>
> *Claro está, que esa interrupción tiene eficacia en tanto el juicio en que se disputa la posesión culmine con sentencia estimatoria, de ahí que la Corte puntualizó que "en los términos de los artículos 2522 y 2523 del Código Civil, esta [la interrupción] sólo se presenta de manera civil o natural, la primera cuando se pierde por decisión judicial…" (Sent. Cas. Civ., 25 de agosto de 2011, exp.2003 05008 01).*
>
> *Refiriéndose al fenómeno en comento, la Sala sostuvo: "no puede pretenderse que cualquier demanda relacionada con el bien objeto de la prescripción, conlleve la interrupción del término para prescribir. La demanda debe estar referida a la posesión, debe estar encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva; en otros términos, la demanda debe pretender convencer al presunto poseedor de que su actuación sobre el bien riñe con los derechos de quien entabla la condigna pretensión restitutoria, criterio por cierto acogido por la doctrina jurisprudencial al decir esta Corte que 'La demanda susceptible de obrar la interrupción civil de la prescripción, es la que versa sobre la acción que se trata de prescribir y no de una demanda cualquiera. Sin duda, la demanda judicial y el recurso judicial de que tratan los artículos 2539 y 2524 del Código Civil, como medios de interrumpir la prescripción negativa o la positiva, respectivamente, han de guardar estrecha y directa correlación con la acción que el prescribiente esquiva, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño contra el prescribiente' …" (Sent. Cas. Civ., 7 de marzo de 1995, exp. 4232, criterio reiterado en el fallo de 13 de noviembre de 2001, exp.6265, entre otros).*

Véase cómo el legislador no solamente tuvo en cuenta el hecho de la interrupción natural de la posesión, sino que por ahí mismo se ocupó del fenómeno de la interrupción civil, el cual ha sido desarrollado por la Corte para dejar en claro que quien pretenda salir airoso en el proceso de pertenencia, para que se le declare dueño por prescripción adquisitiva, no puede haber perdido la posesión en forma natural ni material, ni tampoco en forma jurídica, ya que la exigencia del legislador, al calificar la posesión útil para prescribir como ausente de solución de continuidad o ininterrumpida, es una característica que debe permanecer por lo menos a la presentación de la demanda, y aún durante el trámite de la pertenencia, cuando existe otro proceso en el que se esté disputando la posesión y que culmine con sentencia

desfavorable al prescribiente, que produzca como efecto su pérdida por una decisión judicial.

De lo antes expuesto, válido es concluir que la prosperidad de la acción reivindicatoria supone en el actor la condición de propietario del bien que reivindica, calidad que debe, por tanto, demostrar frente al demandado, quien, como poseedor, a efectos de frustrar la calidad del *dominus*, se ve compelido a demostrar un mejor derecho, que por regla general no es otra defensa válida distinta que la prescripción extintiva del derecho del demandante y la correlativa adquisición del dominio por el transcurso del tiempo a modo de prescripción adquisitiva del dominio.

Sea lo primero indicar que, en el caso bajo estudio, el juez *a quo* halló reunidos los presupuestos axiológicos para que la parte demandada en el proceso reivindicatorio y ahora demandante en la contrademanda de pertenencia, pudiera ganar por usucapión extraordinaria el inmueble objeto de Litis, decisión que no se acompaña por esta Sala. En razón a ello, se hace meritorio explicar en detalle, cómo, contrario sensu a la sentencia de primera instancia, no se aprecian acreditados los requisitos axiológicos de la pretensión invocada y por eso debe imponerse la reivindicación en favor del demandante principal.

7.1. De la interrupción civil que sufrió la posesión de la demandada y por ahí mismo la frustración de la usucapión o prescripción adquisitiva que ella alega. Al respecto, útil resulta añadir a la cita anterior de la Corte sobre la interrupción de la prescripción, un reciente pronunciamiento del Alto Corporado, que también recordó lo que de antaño tiene dicho sobre ese tema la Sala de Casación Civil de la Corte, recordada como su precedente en la SC con Radicación n.° 73268-31-03-001-2009-00003-01, del primero (1º) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Esto se destaca de dicho fallo:

> *"Al respecto esta Corporación, en vigencia del artículo 2524 del Código Civil, esto es, antes de que fuera derogado por el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil, señaló:*
>
> *La usucapión, fenómeno trascendental, puede ser interrumpida civilmente en virtud de todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor. Para que se consume la interrupción sólo es necesario que la*

demanda instaurada haya sido legalmente notificada al usucapiente demandado, que el recurrente no haya desistido expresamente de ésta o cesado en la persecución por más de tres años, o que el mismo demandado no haya obtenido sentencia absolutoria Radicación ns.° 2004-00096-01 y 2009-00003-01 61 (CSJ, SC del 22 de junio de 1940, G.J., T. XLIX, pág. 539).

En esa misma época, pero con posterioridad al fallo precedente, añadió:

El artículo 2524 del Código Civil enseña que 'la interrupción es todo recurso judicial intentado por el que pretende ser verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor', y precisando el sentido y alcance de esa disposición ha dicho la Corte: 'La demanda susceptible de obrar la interrupción civil de la prescripción es la que versa sobre la acción que se trata de prescribir y no una demanda cualquiera. Sin duda, la 'demanda judicial' y el 'recurso judicial' de que tratan los artículos 2539 y 2524 del Código Civil, como medios de interrumpir la prescripción negativa o la positiva, respectivamente, han de guardar estrecha y directa correlación con la acción que el prescribiente esquiva, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño con el prescribiente (Casación, 2 de noviembre de 1927, XXXV, 58) (CSJ, SC del 9 de octubre de 1953, G.J., T. LXXVI, pág. 565)."

De otro lado, de cara a explicar la interrupción civil que surgió con motivo de la acción que de antes intentó la hoy demandada, es apenas lógico afirmar que la acción reivindicatoria deba ir orientada a condenar al demandado a que restituya el bien del cual es poseedor, y que como fue citado en la parte motiva, si el demandado es vencido en juicio, en términos del artículo 90 del C.P.C. vigente para el momento en que se notificó la demanda, no se duda en general o de forma abstracta que la interrupción de la prescripción operaría ya desde la presentación de la demanda, ora desde la notificación de la parte accionada, según cada caso concreto, por lo que aquí debe hacerse una precisión o recuento de las calendas en que fue presentada la demanda y el día de la notificación de la demandada, para saber si realmente existió la interrupción de la prescripción desde la presentación de la demanda.

La demanda reivindicatoria fue presentada el 21 de abril del 2006 (f. 5 c. 1), misma que correspondió por reparto al juzgado séptimo civil municipal de Medellín, quien la admitió por auto del 14 de junio del 2006, siendo notificada en forma personal el 13 de julio del 2006 y contestada el 28 de julio del 2006, por lo que aprovechó por ahí mismo la demandada para presentar una contrademanda de pertenencia, misma que por auto del 2 de agosto del 2006 fue rechazada por el juzgado de conocimiento por falta de competencia (fl. 7

cdno. 2), siendo a su vez remitida toda la actuación para reparto y el asunto correspondió al juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, despacho que continuó con el trámite y admitió la contrademanda de pertenencia mediante auto del 21 de noviembre del 2006 (fl. 23 cdno. 2), pero resulta que la juez del circuito echó de ver que también la demanda reivindicatoria debió ser tramitada por el juez del circuito desde un comienzo, por tratarse de un proceso ordinario de mayor cuantía y por eso declaró la nulidad a partir del auto –inclusive-, que admitió la demanda reivindicatoria, nulidad declarada el 16 de marzo del 2011.

Sobre este particular, estima la sala equivocada la decisión de la jueza de conocimiento de entonces, cuando procedió a declarar una nulidad inexistente y que, de admitirse en sus efectos, se haría gravemente perjudicial y violatoria del derecho fundamental al debido proceso y de defensa del demandante, pues no atinó la funcionara en esa ocasión que conforme al art. 21 del C. de P. C., la competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente, podía eventualmente ser modificada por causa de la demanda de reconvención, caso en el cual ***"lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente".*** Sin embargo, si en gracia de discusión pudiera interpretarse que, por razón de la cuantía, el juez municipal no tenía competencia para conocer de la demanda reivindicatoria allí presentada, de todas maneras para el Tribunal tal vicio se habría saneado conforme a los numerales 1 y 5 del artículo 144 del mismo estatuto, pues, quien contestó la demandada y contrademandó en pertenencia no planteó la respectiva excepción previa, en la oportunidad misma en que se determinó por el juez de entonces la remisión del expediente al juzgado de circuito y en esas condiciones se vino a presentar una prórroga de la competencia en favor del juez municipal.

Por consiguiente, mal hizo la señora juez de circuito en declarar oficiosamente por demás, una nulidad de lo actuado por el juez municipal, misma que ya se encontraba saneada, hecho que había determinado una prórroga de competencia en el juez municipal para conocer de esa demanda reivindicatoria, pues, "*Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso"* (art. 144-5 C.P.C.), por lo que solamente debió la juez del circuito acumular ambas acciones y nada más.

Ahora bien, resulta aún más contundente que para la época en que se presentó la demanda estaba vigente el artículo 91 del CPC, modificado por la ley 794 del 2003, art. 11, que a su tenor literal rezaba: ***"Inoperancia de la interrupción y operancia de la caducidad. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, en los siguientes casos: 1…, 2…, 3. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda."***. Regla que fue demandada por inconstitucional, pero la Corte Constitucional mediante la C-227 del 30 de marzo de 2009, declaró exequible la regla atacada, condicionándola en su interpretación como sigue: ***"PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el numeral 3° del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por la Ley 794 de 2003, en cuanto se refiere a las causales de nulidad previstas en los numerales 1° y 2° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, "en el entendido que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad sólo aplica cuando la nulidad se produce por culpa del demandante".***

La regla bajo estudio fue atacada en demanda de inconstitucionalidad y salió ilesa en la sentencia C-227 del 30 de marzo de 2009, convirtiéndose en una causal subjetiva, esto es, que se requiere para su tipificación que la nulidad declarada previamente, para que produzca la interrupción de la prescripción adquisitiva a la luz del art. 91, numeral 3° del CPC, debía ocurrir por culpa del demandante. Por lo tanto, si aquí el demandante logró presentar la demanda reivindicatoria el día 21 de abril del año 2006, misma que fue admitida por el juzgado municipal a través del auto del 14 de junio siguiente, siendo notificada a la demandada el 13 de julio del mismo año, quien contestó el día 28 del mismo mes, sin alegar incompetencia por razón de la cuantía, y paralelamente contrademandó en pertenencia, circunstancia que forzó a que el juez de entonces remitiera el expediente al juez de circuito por competencia, luego, entonces, satisfecho quedó el requisito exigido por el art. 90 del C.P.C. vigente para ese entonces y, como la nulidad decretada oficiosamente por la funcionaria de entonces tan siquiera debió decretarse y es por eso que la Sala del tribunal no le atribuye los efectos de no interrupción de la prescripción ni de la posesión, puesto que si bien dicha nulidad cobijó el auto admisorio de la demanda, de todas maneras esa nulidad resultó siendo inútil y apenas formal y no puede cargarse en la cuenta del demandante en reivindicación.

En conclusión, si en ninguna culpa incurrió el reivindicante demandante como para que se hubiere decretado una nulidad de suyo

inexistente, misma que cobijó el auto que admitió la demanda, de todas maneras, dentro la genuina interpretación del art. 91.3 del CPC, se produjo la interrupción civil de la prescripción desde la fecha de presentación de la demanda acaecida el 21 de abril del 2006 (f. 5 c. 1), misma que correspondió por reparto al juzgado séptimo civil municipal de la Medellín, quien la admitió por auto del 14 de junio del 2006, siendo notificada en forma personal el 13 de julio del 2006 y contestada el 28 de julio del 2006, esto es, que si la notificación se produjo dentro del año siguiente, habiendo ocurrido con posterioridad la nulidad de que ya se habló, por lo que una vez en firme la nulidad irregularmente declarada, se rehízo la actuación, por lo que pasó la juez novena Civil del circuito admitir nuevamente la demanda reivindicatoria, lo que hizo mediante auto del 20 de mayo del 2011 (fl. 316 cdno. 1), siendo notificada la demandada el 31 de julio del 2013 (fl. 333 cdno. 1) y, contestada en tiempo por la demandada el 26 de agosto del 2013 (fl. 339 a 342 c. 1), misma que a su vez presentó demanda de reconvención el 23 de agosto del 2013 (fl1 a 5 cdno. 5), la cual fue admitida por el juzgado noveno Civil del Circuito el 24 de enero del 2014 (fl. 12 cdno. 5).

De lo anterior se sigue, como acaba de verse, que, si la demanda principal reivindicatoria fue presentada el día 21 de abril del año 2006 y a pesar de la nulidad declarada, de todas maneras, fue nuevamente admitida la demanda el 20 de mayo del año 2011 y notificada a la demandada personalmente el 31 de julio del 2013 (fl. 333 cdno. 1), notificación que debió hacerse por estado y no personalmente, es por lo que sin dubitación alguna se debe concluir por parte del Tribunal que **la interrupción del proceso se produjo desde la presentación de la demanda ocurrida el 21 de abril del año 2006** y por eso luce desatinada la sentencia que echó de menos ese término de interrupción, sin que la nulidad declarada pudiera producir ningún efecto ya que se tiene por ineficaz, imponiéndose ahora al Tribunal constatar si a la presentación de la demanda reivindicatoria ya había reunido la demandada el tiempo necesario para usucapir.

Es que la posesión que alega la demandada en reconvención, en la que se apoyó para pedir la usucapión, inició el 8 de enero del año 1988, es por lo que con respaldo en el artículo 2512 del C Civil debía llevar poseyendo veinte años para ganar por usucapión, luego, entonces, como a la fecha de presentación de la demanda acaecida el 21 de abril del año 2006 tan solo

llevaba en posesión 18 años, con tres meses y 13 días; al tiempo que ocurre lo mismo con el término de prescripción de los diez años exigidos con posterioridad a la ley 791 del 2002 art. 1° -con vigencia a partir del 27 de diciembre del 2002 en que fue promulgada-, por lo que a lo sumo con esa nueva ley habría completado como tiempo de posesión y hasta la presentación de la demanda cuatro años tres meses y veinticuatro días, sin que tampoco bajo ese nuevo término de prescripción se haya completado el término para usucapir; además, no puede seguirse contando el término de prescripción porque la nulidad declarada no puede producir ningún efecto y al operar la interrupción de la prescripción, entonces, se impone el éxito de las pretensiones del demandante en reivindicación.

Luego, entonces, erró el juez del caso al haber iniciado el conteo del extremo de la demanda como fecha de la notificación el 30 de julio del 2013, pues ya se explicó cómo la nulidad declarada no podía producir ningún efecto, sino que debía tenerse como fecha de presentación de la demanda el 21 de abril del 2006 y a esas calendas no había cumplido la demandada el término de posesión suficiente para haber adquirido por prescripción adquisitiva el inmueble cuya excepción planteó y la cual también presentó como acción de pertenencia.

De lo visto se tiene que el demandante es el actual propietario inscrito del inmueble, que la demandada es la poseedora, que dicha prescripción adquisitiva y la posesión material que detenta fueron interrumpidas desde la presentación de la demanda, sin que se lograra consolidar el término para usucapir y como el inmueble está plenamente identificado, luego, no cabe camino distinto que ordenar a la señora Fabiola Bravo Montoya que restituya a favor de su propietario y demandante Diego Luis Calle Londoño el bien inmueble que ella detenta en posesión.

Ya a espacio se dejó dicho que la demandada no estaba como poseedora de mala fe, calidad que solamente adquirió desde la contestación de la demanda, por lo que debería ser condenada al pago de los cánones de arrendamiento al menos desde el 28 de julio del 2006. Pero, además, según lo tiene establecido la mayoría en este punto, si como se dice, la poseedora estaba de buena fe, el hecho de ser demandada en reivindicación no la convierte en *"poseedora de mala fe*". De modo que no puede dársele el

tratamiento que el artículo 964 le da al poseedor de mala fe. Mírese que el tercer inciso de esa norma expresa que el poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; sí a los PERCIBIDOS después, pero es apenas obvio que, si no hubo **percepción** de frutos porque el poseedor usó el inmueble para su vivienda, obviamente nada tendrá que restituir. Esa es precisamente la diferencia entre el poseedor de buena y el de mala fe, este último tiene que restituir no solo los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir teniendo la cosa en su poder hasta que se produzca la entrega.

7.1.1. Aclaración interna parcial de voto. En cuanto al párrafo anterior, me aparto de la inteligencia que mis compañeros de sala dan al artículo 964 del Código Civil, pues en mi concepto se trata de una interpretación muy exegética, cuando lo que se impone es que deba hacerse una interpretación sistemática, regida siempre por el principio de la buena fe, por lo que cuando el poseedor vencido lo está de mala fe, como en esta caso que lo es a partir de la contestación de la demanda, entonces, también deberá restituir los frutos que hubiere percibido el poseedor o los que el propietario hubiere podido percibir, máxime cuando debe prevalecer el universal principio de la equidad que debe ser aplicado de oficio por el juez, por lo que una vez establecido por el juzgador que el demandante logró probar el conjunto de supuestos necesarios para que se pueda conceder la reivindicación, el juez tendrá como carga -al dictar la sentencia-, endilgar a cada parte las obligaciones que les corresponde cuando se causan. Las cargas atribuidas al reivindicante y al poseedor vencido, se erigen fundamentalmente en no encontrar razonable que el poseedor de alguna manera resulte beneficiado fuera de todo derecho, con los frutos que le ha proporcionado o podido proporcionar el bien, lo mismo ocurriría si a su vez el propietario del bien inmueble no reconoce los gastos que se han ocasionado para mantener el bien en estado mínimo de conservación. Sobre este tópico se ha pronunciado la Corte Suprema De Justicia[4], aduciendo que las prestaciones mutuas, "*tienen su fundamento en evidentes razones de equidad, porque siendo posible que el demandado mientras conserva la cosa en su poder se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado; en el caso de que fuera condenado a restituirla debe, naturalmente, proveerse lo conveniente sobre esos puntos, porque*

[4]. *Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de agosto de 1996. Exp. 4410.*

de otro modo, se consagraría bien un enriquecimiento indebido de parte del reo, cuando se aprovecha de los frutos que no es suya, o del actor al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece".

Es que si el poseedor que está de buena fe al contestar la demanda en acción de dominio se convierte en poseedor de mala y, por ahí mismo, sigue detentando y habitando el inmueble sin pagar renta, lógico que se estaría enriqueciendo en forma injusta, por lo que de no obligarlo a pagar renta como si hubiera obtenido frutos, toda vez que se está ahorrando el gasto que habría de hacer en el arriendo y al mismo tiempo se le obliga al dueño que le pague las mejoras, se produce un desequilibrio patrimonial que los jueces debemos impedir y por esa razón no comparto el raciocinio que mis compañeros de sala tuvieron para negar la condena por frutos civiles; Pero, de todas maneras, creo que no debe procederse a dicha condena simplemente porque la parte demandante en reivindicación poco o nada hizo para que se practicara la prueba pericial que demostrara el monto de los frutos civiles, entendidos como la renta por arrendamiento dejada de percibir por el propietario y es por eso que debían negarse la condena por frutos civiles. Así dejo -como magistrado ponente-, aclarado internamente el voto.

7.2. Identidad del bien a usucapir. Síguese de lo anterior, que simplemente actor y reo están convenidos en que disputan un mismo bien, convirtiéndose en punto pacífico de la controversia el presupuesto de la identidad del bien, por contera, conforme el artículo 946 del C.C., se puede singularizar el predio urbano señalando el municipio que ocupa, linderos, nomenclatura y con esto basta, para dar por superado este último presupuesto. Es así como en el escrito introductor de la demanda principal reivindicatoria, se hace saber por el demandante que el bien a reivindicar es el que se relaciona en los hechos de la demanda, mismo que corresponde al inmueble del perímetro urbano de la ciudad de Medellín, apartamento 204 del barrio San Diego, del Edificio C Nivel 84-60 Cra. 32B 31-34, con MI 001235397, cuyos linderos rezan en el hecho primero del libelo, mientras que la demandada así lo admitió al contestar la demanda y también en la demanda de reconvención identificó a plenitud el mismo inmueble, como también las particularidades del inmueble en cuestión se encuentran descritas en la expertica rendida oportunamente por el perito valuador, razón suficiente para admitir que el inmueble materia del presente proceso se halla

plenamente identificado y que es el mismo que se halla en posesión de la señora Fabiola Bravo Montoya; luego, cuando el señor Diego Calle Lugo ejercitó la acción reivindicatoria, incuestionablemente era porque aceptaba la calidad de poseedora de la entonces demandada y hoy demandante y así lo manifestó en el libelo introductor, al tiempo que también la señora Fabiola confesó ser poseedora, hecho al que la jurisprudencia ha dado la siguiente connotación y que por trascendental se repite, porque: *"Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, "confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito", salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme "tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada…como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule", porque esto "constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión" (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176)".*

8. De las prestaciones mutuas. Por último, conocido es que una vez probado el conjunto de supuestos necesarios para la prosperidad de la reivindicación, es menester endilgar a cada parte –reivindicante y poseedor- las obligaciones derivadas de la restitución y el regreso al *status quo*, en consonancia con lo previsto en los artículos 964 y 965 del C. Civil.

Las cargas atribuidas al reivindicante y al poseedor vencido, se erigen fundamentalmente en no encontrar razonable que el poseedor de alguna manera resulte beneficiado, fuera de todo derecho, con los frutos que le ha proporcionado el bien, lo mismo ocurriría si como aquí el propietario del inmueble a su vez no reconoce los gastos que se han ocasionado para mantener el bien en estado mínimo de conservación. Sobre este tópico se ha pronunciado la Corte Suprema De Justicia[5], aduciendo que las prestaciones mutuas, "*tienen su fundamento en evidentes razones de equidad, porque siendo posible que el demandado mientras conserva la cosa en su poder se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado; en el caso de que fuera condenado a restituirla debe, naturalmente, proveerse lo conveniente sobre esos puntos, porque de otro modo, se*

[5]. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de agosto de 1996. Exp. 4410.

consagraría bien un enriquecimiento indebido de parte del reo, cuando se aprovecha de los frutos que no es suya, o del actor al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece".

8.1. Cabe precisar, que las prestaciones que a cada parte conciernen, siempre que se *causen:* A favor del reivindicante sería: **I)** Obligación de restitución **II)** pago de los deterioros sufridos por el bien **III)** restitución de frutos. Y en favor del poseedor vencido, serían: **I)** Mejoras necesarias **II)** mejoras útiles **III)** mejoras voluptuarias.

8.2. Así las cosas, mientras el demandado recibe las mejoras que durante su posesión hizo en el predio, el demandante obtiene los frutos, todo ello, según la calidad de buena o mala fe de su antagonista (Art. 969 del C. Civil). Bajo esta lógica, en lo que hace a las restituciones mutuas, es de notarse que el **reivindicante** no desplegó actividad tendente a demostrar la causación o cuantía de frutos -civiles o naturales- dejados de percibir, pues el Tribunal decretó de oficio una prueba pericial para que al menos se calculara el valor de la renta o frutos civiles durante el tiempo que la demandada tuvo en posesión el inmueble o por lo menos desde la presentación de la demanda por su calidad de ser poseedora de buena fe, pero a pesar que se notificó en forma debida, no fue posible el recaudo de dicha prueba porque no se obtuvo la colaboración debida de la parte reivindicante, por consiguiente, sólo habrá de reconocérsele la inevitable restitución del inmueble a su favor.

8.3. Ahora bien, de cara a la demandante en pertenencia, es preciso recordar inicialmente que, en relación con las mejoras, se ha establecido por nuestra H. Corte Suprema[6], que el poseedor que pretenda para sí el reconocimiento de las mejoras, tendrá como carga probar que fue él quien a su costa las construyó, pues afirmar lo contrario implicaría que el poseedor vencido en el proceso reivindicatorio se enriquezca sin causa a razón del pago que por las mejoras construidas tendría que solventar el propietario.

8.4. En efecto, valorados en conjunto la totalidad de los elementos de convicción de que aquí se dispone, se concluye que las mejoras

6. sentencia de reemplazo del 25 de julio de 2005 expediente No.1999 0246 01

plantadas en el predio, por una parte, corresponden a unas reformas en él existentes; por otra, que fueron realizadas por la demandada primigenia, en su condición de poseedora del inmueble y con recursos propios; en tercer lugar, que son útiles, en tanto que aumentaron el valor venal del inmueble; y, finalmente, **que fueron ejecutadas con anterioridad a la fecha en que se notificó a la accionada en reivindicación el auto que admitió el escrito contentivo de la acción de dominio.**

8.5. Esto último se infiere de las versiones de Gladis Myriam Montenegro, Oscar Alberto Duque Vélez y Sergio Alonso Colorado Sánchez, toda vez que manifestaron haber conocido tanto a la señora Fabiola Bravo Montoya como el inmueble, y se percataron de las reformas paulatinamente levantadas por aquella, ubicándolas entre 2 y 12 años atrás a la fecha de su testimonio en marzo de 2008.

Sus versiones coinciden con la experticia decretada a efectos de dilucidar el punto, pues dicho trabajo pericial muestra que en realidad existen las siguientes mejoras plantadas sobre el inmueble: **a)** demolición de dos muros de 11 Mts2, más retiro de dos puertas, con arreglo de piso y resanes, revocado, estucado pintada recogida y botada de escombros; **b)** suspensión de baño y se acondiciona para vestier, quedando la alcoba acondicionada con baño y vestier juntos y la reforma de un área total de 18.5 metros, entre paredes piso y cielo. En lo que respecta a estas mejoras, conforme lo manifiesta la misma señora María Fabiola Bravo Montoya en su interrogatorio, fueron plantadas por el señor Mario Calle, al indagársele sobre el tema evocó: *"el sí le hizo una reformita, quitando o uniendo dos habitaciones y suspendiendo un baño…"* (cfr. fl. 353 vto. cd. ppal), por ende, al no haberlas construido a su costa, cae al vacío cualquier discusión sobre su reconocimiento.

8.6. Por consiguiente, bien puede decirse que las mejoras plantadas por la señora Fabiola consistieron, según el dictamen pericial en: **c)** biblioteca instalada en madera fina y maciza, decorada en color miel en un área de 5.75 mts2, incluyendo la quitada de un closet, el acondicionamiento del espacio; **d)** demolición de muro 12.72 mts2, más retiro de puerta, incluyendo arreglo en piso, resanes revocado; **e)** instalación de mueble

multifunción para comedor de 3.50 mt2, incluyendo el acondicionamiento del espacio; **f)** incrustación de cocina integral en 'L' (ele) con estufa Haceb mixta de 4 puestos, con mesón y pozuelo en aluminio de 310 x 60 x 90, gabinete superior y alacenas incluyendo el acondicionamiento del espacio; **g)** enchape de paredes 7.44 mts2, incluyendo el acondicionamiento del espacio; **h)** retiro y colocada de puerta principal en madera maciza dibujo punta de diamante de .90 x 2.00. incluyendo mano de obra; **i)** suministro e instalación de tapete en alcobas en un área de 27.00 mts2, y cambio de pisos en corredor y cocina en un área de 16.00 mts2; **j)** suministro y colocación de techo (cielo raso) en DRYWALL, incluye moldura de yeso instalada que sirve de soporte y decoración con un área de 77.85 mts2, lo cual, descontando las mejoras plantadas en vida por el señor Calle, según el experto avaluador, ascienden a un monto de **$21.596.185,oo suma que indexada a la fecha de la sentencia asciende a $37.191.119[7].**

8.7. No ocurre lo mismo con los gastos de cuotas de administración, impuesto predial del apartamento, pago de servicios públicos domiciliarios, los cuales se relacionan o propenden a la conservación del bien a cargo de quien de él se sirvió y, por ende, el propietario legal no debe restituir lo que se pagó por ellos, máxime, ante lo discutible que resulta tener como prueba del pago por concepto de predial, unos recibos de cobro, en los que se desconoce quién hizo realmente el pago, mientras que, las otras facturas de cobro de predial allegadas, no consta si en realidad fueron pagadas, pues se echa de menos esa nota de constancia de "*pagado*" plasmada en las facturas, a lo que sin duda hay que sumar que los testigos dicen no constarle esos pagos de predial por parte de la señora Fabiola Montoya y que, para el año 2014, el inmueble presentaba una deuda de más de **$10.000.000** por ese concepto (cfr. fl. 11 cd. 3), lo que implica que, por las razones que fueren, ambos contrincantes se desentendieron de su pago, pero, a la postre, le corresponderá sufragarlos al propietario triunfante.

En orden a lo anterior, por encuadrase dentro de los casos excepcionales del artículo 970 del C. C., es jurídicamente permisible al poseedor vencido, la facultad de retener el bien inmueble en garantía del pago de lo que por razón de mejoras útiles le adeuda el reivindicador, retención que podrá ejercitar la señora Bravo Montoya si es que todavía tiene

[7] R= Rh x índice final / índice inicial.

en su poder el inmueble.

En mérito de lo expuesto, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín****, Sala Cuarta de Decisión Civil*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia que por vía de apelación se revisa, proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín el día diecisiete (17) de junio del 2016 dentro del trámite del procedimiento Ordinario incoado por Diego Luis Calle Londoño, en contra de Fabiola Bravo Montoya y, en su lugar, se declaran no probadas las excepciones de mérito formuladas por la demandada primigenia y, de forma concomitante, se **NIEGAN** la totalidad de la pretensiones elevadas en la demanda de reconvención.

SEGUNDO: Se accede a la reivindicación, para cuyo efecto se condena a la señora Fabiola Bravo Montoya a restituir el inmueble que corresponde al apartamento 204 del barrio San Diego, Edificio C Nivel 84-60 de la carrera 32b 31-34 de la ciudad de Medellín y que se identifica con **MI 001-235397**. Se le otorgan ocho (08) días hábiles contados a partir del pago efectivo de las sumas que se ordenarán a favor de la poseedora vencida.

TERCERO: Reconocer a favor de la demandada primigenia, señora Fabiola Bravo Montoya, las mejoras útiles plantadas en el predio, que corresponden a las reformas en él levantadas, conforme fueron detalladas en el dictamen pericial que obra como prueba en el proceso, las cuales, a la fecha de esta sentencia, ascienden a la suma de **$37.191.119.** No obstante, el propietario triunfante, podrá elegir el objeto de su obligación en la forma dispuesta por el inciso tercero del artículo 966 del Código Civil, para lo cual iniciará el respectivo incidente con miras a determinar el valor que eligiere pagar, "***al tiempo de la restitución"***; en todo caso, la poseedora vencida podrá, si a ello hubiere lugar, retener el inmueble, en garantía, hasta tanto se verifique el pago (art. 970 C. C.). Sin lugar a emitir condena alguna por concepto de otros reintegros mutuos, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada esta providencia.

CUARTO: Levantar la orden de inscripción de la demanda que pesa sobre el inmueble identificado con **MI 001-235397.** Líbrense los oficios de rigor por el *a-quo*.

QUINTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada en la demanda inicial y demandante en reconvención Fabiola Bravo Montoya y, a favor de la parte demandante inicial y demandado en reconvención, señor Diego Luis Calle Londoño. Para el efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de **$1.000.000.00,** conforme al acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Fíjense las de primera por el *a-quo*.

SEXTO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado