



***DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN***  
***TRIBUNAL SUPERIOR. SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL***  
***MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA***  
***"Al servicio de la justicia***  
***y de la paz social"***

**S - 24**

**Procedimiento:** Ordinario

**Demandante:** María Bertalina Mora Amaya

**Demandados:** Dora Cecilia Rivera Rivera y otros

**Radicado Único Nacional:** 05088 31 03 002 2015 00253 01

**Procedencia:** Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bello

**Decisión:** Confirma sentencia apelada, por otras razones

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

**Cuestión:** Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante María Bertalina Mora Amaya, en contra de la sentencia proferida el 7 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bello.

**Tema:** De los requisitos generales de la reivindicación, naturaleza extracontractual.

## **ANTECEDENTES**

Procedente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bello y por virtud de la apelación interpuesta por la demandante María Bertalina Mora Amaya, ha llegado a esta Corporación el proceso con pretensión reivindicatoria promovido por la apelante en contra de los señores María Oliva Rivera de Rivera, Jhon Edison Parra Rivera, Sebastián Rivera Galeano y Dora

Cecilia Rivera Rivera, mediante el cual se pretende lo siguiente:

*"PRIMERO: DECLARE que el apartamento 201, el cual hace parte del inmueble registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Medellín Zona Norte con FMI No 01N-148123 y ubicado en la diagonal 58 No 43-81 interior (201) es de propiedad de la señora María Bertalina Mora Amaya*

*SEGUNDO: DECLARE que el apartamento 201, el cual hace parte del inmueble registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Medellín Zona Norte con FMI No 01N-148123 y ubicado en la diagonal 58 No 43-81 interior (201) es poseído por Dora Cecilia Rivera Rivera, María Oliva Rivera de Rivera, Jhon Edison Parra Rivera, Sebastián Rivera Galeano (eliminada por virtud de reforma a la demanda. Ver capítulo correspondiente)*

*TERCERO: Consecuencialmente CONDENARÁ a los demandados a restituir a mi mandante el Apartamento objeto de la litis*

*CUARTO: CONDENE a los demandados a pagar los frutos civiles que con mediana inteligencia ha producido el inmueble durante el tiempo que lo han poseído. Eso lo estimamos bajo juramento en \$550.000 mensuales que es lo que usualmente se paga en el sector por arriendo de inmuebles similares (...)"(sic. fl. 5 C 1)*

Como consecuencia de lo anterior, también se solicita que la demandada sea condenada a pagar los frutos civiles percibidos y que hubieren podido percibirse con mediana inteligencia, sin expresar suma alguna.

Todo lo anterior, con fundamento en los hechos que a continuación se sintetizan:

Que la demandante es propietaria de la casa de habitación marcada en la puerta de entrada con el número 43-85, cuya descripción es la siguiente:

*"(S)ituada en la Urbanización Ciudad Niquía del Municipio de Bello, y que linda por el frente o Norte, en 8.00 metros con la calle G hoy con la diagonal 58; por el Oriente, en 30,15 metros, con predio de María Rosario Gómez; y por atrás o Sur, en 8.00 metros, con predio de Jesús Arenas. Lote marcado con el número 9 de la manzana 17 del plano de la Urbanización. Su Matrícula Inmobiliaria es la 01N-1418123". (sic. fl. 3 C 1)*

Que ese inmueble lo adquirió en 50% por compra a José Joaquín Rojas Sánchez y el otro 50% le fue adjudicado por sucesión doble e intestada de sus padres.

Que el bien materialmente tiene varias construcciones "sin desenglobar" (sic): i) primer piso de la diagonal 58 número 43-85 que tiene destinada a su residencia; ii) segundo piso de la diagonal 58 número 43-81 interior 201 que es ocupado por las personas que integran la parte demandada; iii) tercer piso de la diagonal 58 número 43-81 ocupado por la hija de la demandante, señora Liliana Melguizo Mora.

Que Jhon Edison Parra Rivera y Sebastián Rivera Galeano son nietos de María Oliva Rivera de Rivera y todos ellos ocupan el inmueble objeto de la pretensión porque la demandante se lo "prestó" a su hijo, señor Faber Melguizo, para que viviera allí con la señora Dora Cecilia Rivera Rivera cuando regresaran de España. Sin embargo, la pareja nunca lo ocupó materialmente porque vivieron 10 años con la demandante otros 2 en el exterior.

Que en el año 2003 terminó la relación entre Faber y Dora, por lo que el primero regresó a Colombia y su excompañera sentimental, la demandada, le pidió a él y a su madre, la aquí demandante, que *"permitiera que la madre de ella, María Oliva Rivera de Rivera ocupara el apartamento con sus nietos gratuitamente"* (hecho cuarto de la demanda. Fl. 4), a lo cual la actora accedió y esa es la razón por la cual los demandados ocupan el apartamento objeto de litigio, desde el 7 de noviembre de 2003.

Que la demandante es la que paga los "impuestos de las construcciones",

intentó que los demandados le restituyeran el inmueble por la vía de la conciliación, pero no fue posible. Por tanto, presentó el 31 de mayo de 2013 una demanda de restitución de tenencia por comodato precario ante los Juzgados de Circuito de Bello, que *"correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito, pero fue rechazada de plano. Erradamente se ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Civiles Municipales y correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil Municipal con radicado 2013-00674. El cual tuvo fallo adverso a las pretensiones de la demanda por no acreditar el comodato entre la propietaria y la ocupante del inmueble, quien dice derivar su derecho de Dora C. Rivera"*(sic. fl. 4)

## RÉPLICA

Admitido el libelo mediante auto del 10 de abril de 2015 (fl. 45 C 1), y notificados en debida forma los sujetos que integran la parte demandada procedieron a contestarla de la siguiente manera:

- **Dora Cecilia Rivera Rivera (fls. 167 y siguientes C 1):** comenzó manifestando que en efecto la demandante es propietaria del primer piso de la edificación mencionada en la demanda, pero aclaró que en ese piso y en el tercero hay otros apartamentos en los que habitan unas personas que no conoce.

Sobre el segundo piso, donde se ubica el bien objeto de la pretensión, aseguró que el inmueble sí es ocupado por las personas que integran la parte demandada, menos por Sebastián Rivera Galeano que ya no vive allí, pero ello es así porque siempre ha sido "propiedad" de la pareja integrada por ella y Faber Alberto Melguizo Mora, quienes por 12 años tuvieron una unión marital de hecho en beneficio de la cual la demandante *"les dio el aire del segundo piso para que construyeran el apartamento, con el compromiso de dejar terraza (aire) para que Liliana (la otra hija) construyera el tercer piso, como efectivamente sucedió, tanto en el segundo como en el tercer piso"*(fl. 167 C 1).

Además, aseguró que el dinero desde España fue enviado por ella con el

producto de un préstamo que le hizo el Banco de Madrid, que fue destinado a construir y acabar el inmueble que usa con su familia porque actualmente está cesante y no reside en España (para el momento en que contestó la demanda). Por ende, negó que alguna vez le hubiera pedido a su expareja que consiguiera la autorización de la demandante para ocupar el bien, pues *"fue una decisión unilateral y unipersonal que ella tomó en la calidad que ostenta como propietaria (poseedora) de aquel"* (fl. 168), como quiera que la señora Mora Amaya le regaló a ella y a su expareja "el aire", mismo que el señor Faber Alberto nunca ha reclamado por vía de la disolución y/o liquidación de la unión marital.

Por otro lado, aclaró que siempre ha tratado de llegar a un acuerdo para pagar de manera proporcional los impuestos de la propiedad y lograr el "desenglobe" del edificio, lo cual no ha sido posible. De ahí que incluso tuviera que enfrentar otro litigio en el que se le demandó la restitución por vía del comodato precario, calidad que nunca ha tenido con respecto a la actora.

Con base en todo lo anterior, aunque no propuso excepciones de manera individual, se opuso a la prosperidad de las pretensiones alegando que ella es la propietaria del bien objeto de la demanda, habida cuenta que no tiene calidad alguna de comodataria que la una a la demandante, en lo cual ya existe cosa juzgada.

- **María Oliva Rivera de Rivera:** presentó contestación extemporánea, según se decidió mediante auto del 23 de julio de 2015 (fl. 91) que se encuentra en firme.

- **Jhon Edison Parra Rivera:** presentó contestación extemporánea, según se decidió mediante auto del 26 de septiembre de 2017 (fl. 176) que se encuentra en firme.

- **Sebastián Rivera Galeano:** fue notificado por aviso y se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno.

**De la reforma a la demanda ( fls. 180 y siguientes C 1)**

Mediante escrito radicado el 19 de octubre de 2018 la parte demandante reformó la demanda para adicionar la “*descripción y linderos en el informe técnico adjunto*” y, con respecto al hecho cuarto de la demanda original, indicó que quedaría así:

*“(M)aría Oliva Rivera de Rivera y sus nietos Jhon Edison Parra Rivera y Sebastián Rivera Galeano ocupan el inmueble a reivindicar desde noviembre de 2003, porque la Dora Cecilia Rivera (sic), excompañera sentimental de Faber, le propuso a éste, y a la propietaria María Bertalina Mora Amaya, que permitiera que su madre María Oliva Rivera, ocupara el inmueble objeto de reivindicación (sic) a título de comodato, por un término de siete años; término que se cumplió desde el año 2010, fecha desde la cual se ha solicitado la entrega del mismo.” (fl. 180)*

Además, la demandante eliminó la pretensión segunda, modificó la pretensión cuarta para solicitar el pago de \$85.881.700,00 por concepto de frutos civiles, y lo propio hizo con la pretensión quinta para que se ordenara comisionar a la autoridad competente, en caso de que la parte demandada se negara a la entrega del bien.

## **SENTENCIA IMPUGNADA**

Trabada entonces la relación procesal, se dictó sentencia en la que se desestimaron las pretensiones de la demanda.

Para decidir de la manera como lo hizo, el *a-quo* partió afirmando que se encontraban reunidos los presupuestos procesales, y a renglón seguido realizó algunas consideraciones sobre lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil, para precisar que la doctrina y la jurisprudencia han establecido 4 requisitos para la prosperidad de la “acción” reivindicatoria: cosa singular reivindicable, derecho de dominio en el demandante, posesión en cabeza del demandado e identidad entre la cosa pretendida y la poseída.

Dijo entonces el Juez que el primer requisito se desprende del artículo 947 del

C.C, ya que allí “se dice qué se puede reivindicar”, es decir, los bienes muebles e inmuebles, más el artículo 949 permite la reivindicación de cuota proindiviso en el caso de la comunidad y finalmente en la ley 1579 de 2012, artículo 8º, se reglamenta todo lo que tiene que ver con la titularidad de los bienes inmuebles, asegurando que esa última ley permite que un inmueble se pueda “distinguir” de otros, es decir, sirve para identificar los bienes raíces.

Continuó el Funcionario indicando que *“para la Corte Suprema de Justicia es importantísimo el requisito de la singularidad”*, ya que los bienes deben estar plenamente identificados y esa identificación se hace con los linderos y los datos de la matrícula inmobiliaria. De ello se sirvió para adentrarse en el segundo requisito de la pretensión, el derecho de dominio en cabeza del demandante, para cuyo análisis citó los artículos 669 y 959 del Código Civil, de cara a significar que la “acción reivindicatoria” corresponde a quien tiene la plena propiedad o la propiedad fiduciaria, *“eso es la misma legitimación en la causa”*, pero *“hay que tener en cuenta que hoy en día, todo el Código Civil se tiene que ajustar al artículo 58 de la Constitución”*(sic).

Con respecto al tercer requisito, calidad de poseedor en el demandado, precisó que *“algo muy importante es que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no pruebe serlo. En últimas es más importante no tanto ser el dueño, si no quien lo usa”* (sic). La importancia de lo anterior radica en que el precepto contenido en el artículo 952 del Estatuto sustancial en lo civil implica que la reivindicación “no cabe” en contra del dueño o del mero tenedor.

Finalmente, reseñó que la identidad entre la cosa que se pretende y la poseída obliga a que el demandante singularice el bien pretendido y, en efecto, debe ser *“igual o semejante al que posee el demandado”*(sic).

Ya en el caso concreto, sobre primer requisito, cosa singular o cuota determinada, consideró que de la lectura del folio de matrícula inmobiliaria 01N-148123 se advierte que allí está inscrito el inmueble de la diagonal 58 numero 43-85 de Bello. Entonces, en términos generales, *“ahí está la identificación, pero si uno entra a leer ese folio, encuentra que hay una*

*descripción, cabida y linderos: es un lote de terreno con casa de habitación y dice nomenclatura y linderos. En ese folio y con relación a las pruebas, encuentro yo que ese folio no se ha modificado como debería serlo. Debería decir que es un lote de terreno con una construcción de 3 pisos”, luego jurídicamente no está actualizado (sic). Concluyó el a-quo que “es la primera falencia que encuentro yo aquí, hay una construcción que debería estar sometida a propiedad horizontal y no lo está.... a mi modo de ver, el segundo y el tercer piso jurídicamente no existen”.*

El ejercicio argumentativo prosiguió así: *“entonces tenemos que la señora María Bertalina está reclamando el apartamento 201 como una cosa singular reivindicable... ahí hay una grave falencia y es que ese 201 no está o no existe jurídicamente, yo no podría reclamar lo que jurídicamente no existe” (sic).* Situación que según el Juez se ve seriamente agravada por el hecho de que ese apartamento 201 tampoco fue identificado por sus linderos en los hechos de la demanda y en las pretensiones, por lo que ese apartamento *“no es jurídicamente una cosa singular reivindicable y no tiene folio de matrícula inmobiliaria.” (sic)*

En lo concreto sobre el segundo presupuesto axiológico de la pretensión reivindicatoria indicó que a pesar de que ante uno de los requisitos fallidos no hay obligación de analizar, *“yo los voy a analizar” (sic).* Se refirió entonces al derecho de dominio de la demandante y para esa tarea citó el hecho 4º de la demanda, en el que se manifestaron las razones por las cuales los demandados actualmente ocupan el apartamento 201. En consecuencia, sostuvo que la actora no edificó ese inmueble, porque Faber y Dora lo adecuaron y eso implica que *“ese segundo piso no es de propiedad de doña Berta, es que ella no lo construyó, ahí entra a operar una figura que se llama la figura de accesión de mueble a inmueble y luego la voy a analizar. Que quede claro y entendido que si bien la accesión habla de que lo accesorio se hace a lo principal hay una excepción y es la accesión” (sic).* Toda esa disertación le sirvió para acabar diciendo que *“jurídicamente la señora Bertalina no es la propietaria, porque hace parte (el bien objeto de pretensión) de una propiedad horizontal que no ha sido reglamentada y ella no hizo la construcción con sus recursos.”*

En cuanto a la calidad de poseedor del demandado el Juzgador entendió que la parte demandada, en repuesta al hecho número 5 del libelo, dijo que ocupaba el inmueble objeto de reivindicación porque doña Bertalina le había permitido construir una casa. Por tanto, *"para mí y para la ley"* (sic), es extraño que no se hubiera hecho ningún documento para recoger los términos del negocio, pues este tipo de tratos *"siempre se deben hacer a través de documentos. Entonces, no le cabe en la cabeza de una persona de mediana inteligencia creer que a mí me dan el dominio sobre una terraza de manera verbal."* (sic)

De modo que los demandados no son poseedores, son meros tenedores, pues *"debió haberse hecho un documento y si la solemnidad no se cumple, no hay nada para el derecho"*. La otra figura que queda es la de mero tenedor, artículo 777 del C.C., es decir, Dora Cecilia ha sido mera tenedora porque la mera tenencia no cambia por el simple transcurso del tiempo *"y viene una figura y se llama la interversión del título"*, pero en realidad *"no hay prueba de que Dora y compañía hayan intervertido porque hayan celebrado un contrato con Bertalina... sino hay ningún documento o acto jurídico que haga cambiar la tenencia a posesión, entonces no se puede hablar de que son poseedores"*.

En conclusión, ese tercer requisito tampoco se cumple y la "acción es fallida", en la medida que no era la adecuada para solucionar la situación, si se repara que aquí *"hay es una accesión"*.

## **IMPUGNACIÓN**

### **REPAROS CONCRETOS DE LA PARTE DEMANDANTE, ÚNICA APELANTE (en audiencia y dentro de los tres días siguientes)**

**PRIMERO:** *"(L)a propiedad en cabeza de la demandante respecto del predio cuya reivindicación solicita"*. En este punto la apelante insistió en que *"(...) que se cumple a cabalidad tal requisito, toda vez que la demandante, señora BERTHA LINA MORA DE MELGUIZO matrícula 01N- 148123. Inmueble de tres plantas cada una de ellas totalmente independientes, solo que no se ha*

*realizado sobre el edificio el desenglobe correspondiente".* Por tanto, es a la demandante a quien le corresponde pagar el 100% del impuesto predial como quiera que es la única que figura en la factura como titular de dominio. (sic escrito reparos)

**SEGUNDO:** *"(L)a posesión del mismo en cabeza de quienes integran el extremo pasivo del proceso".* Este reparo se funda en que el Juez dice que *"no se cumplen los requisitos de que no son poseedores, pero aquí hay una confesión de que los demandados poseen en nombre de Dora Cecilia. Ellos se creen poseedores"* Además, *"en uno de los hechos se manifestó de que se había presentado una restitución de tenencia y allí mismo dijeron que eran poseedores, en esa oportunidad no demandamos a María Oliva Rivera Rivera"* (sic intervención en audiencia).

Luego, para la recurrente debe recordarse que la Señora Dora Cecilia Rivera Rivera, en la contestación de la demanda, adujo tener la calidad de poseedora y no propuso excepciones de mérito, al paso que los demás sujetos que integran la parte demandada no discutieron nada al respecto. Incluso, prueba de la posesión, es que la *"señora Dora Cecilia Rivera Rivera presenta demanda de Reconvención en contra de la demandante María Bertalina Mora Amaya, la cual fue rechazada por presentarse de manera extemporánea."* (sic escrito reparos)

**TERCERO:** *"(Q)ue el bien es cosa singular reivindicable"*, con respecto a lo cual se reprochó que el *a-quo* considerara que el bien objeto de la pretensión no existe jurídicamente, porque ese es un razonamiento con el que

*"que se desconoce que la jurisprudencia ha definido que no solo se trata de un bien singular, sino también de una cuota proindiviso, en el caso presente, tenemos que se trata una parte del bien inmueble identificado con la matrícula Nro. 01N- 148123, bien particular, singular de propiedad de la demandante. Es decir, lo que significa bien singular es que sea identificable e independiente de otros, en el caso de narras, tenemos un bien independiente e individualizado, el hecho de que jurídicamente no cuente con una matrícula inmobiliaria porque el*

*edificio no goza del RPH, no lo hace jamás un bien inexistente.” (sic escrito reparos)*

Para fundamentar este reproche la apelante citó *“(S)entencia 4046 de 2019: Frente a estos conceptos, en CSJ SC 25 nov. 2002, rad. 7698, reiterada en SC 13 oct. 2011, rad. 2002-00530-01”* (sic). Particularmente, citó el siguiente apartado:

*“(…) la singularidad de la cosa, tratándose de un inmueble, hace relación a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto inconfundible con otro; por consiguiente, no están al alcance de la reivindicación las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia, o aquellos predios que no estén debidamente individualizados o determinados. En esa medida, cabe señalar que no pierde la condición de ser cosa singular el inmueble objeto de reivindicación por el hecho de que se haya especificado en la demanda un predio, y luego se demuestre que el dominio o la posesión recae sobre una porción menor del mismo, pues ésta se impregna de esa misma característica, claro está, hallándose perfectamente determinada como parte integrante del bien disputado.”*

**CUARTO: “(Q)ue hay identidad entre el bien disputado y el poseído por los demandados y además, jurisprudencialmente se ha exigido”.**

El presente reparo consiste en que *“el Juez dice que el bien inmueble no estuvo debidamente identificado, pero para esa finalidad se contrató el perito, para que él identificara el inmueble por sus linderos”* (intervención en audiencia). A tal punto son así las cosas, según la apelante, que tanto la señora Dora Cecilia como los testigos coincidieron en que se trata del apartamento 201 de que se da cuenta en la demanda, por lo que la *“(S)ingularidad e identidad que además no solo no son negados desde la contestación de la demanda, si no que son probados por el perito en su informe. Por lo explicado en los artículos precedentes hay una vulneración Artículos 946, 950, 952,954,964 del Código Civil, por error de hecho derivado de la falta de apreciación de unas y análisis en conjunto de las mismas conforme las reglas de la sana crítica que no tuvo en cuenta en la motivación*

*de su fallo*”(sic escrito reparos).

Finalmente, advirtiéndole que si bien no fue un asunto abordado en la sentencia, considero importante analizar que la “acción” reivindicatoria de la demandante no se extingue por el sólo paso del tiempo y, por ende, está vigente en la medida que nadie ha ganado el bien por la vía de la prescripción. Lo anterior, según *“la jurisprudencia del expediente 52001 31 03 004 2005 00162 de 2021”*(sic)

## **DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (DECRETO 806 DE 2020)**

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 17 de septiembre de 2021 (notificados del día 21 siguiente). El 28 de septiembre la parte apelante allegó en término vía correo electrónico el memorial de sustentación, con el cual acompañó constancia de haber agotado el trámite previsto en el párrafo del artículo 9º del decreto 806 de 2020.

En el mentado memorial, básicamente, reiteró los argumentos que utilizó para introducir los reparos concretos ante el *a-quo*.

**La parte no apelante guardó silencio.**

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

De acuerdo con lo decidido y argumentado por el juzgador de Primer Grado y los reproches de la apelante, en los siguientes términos puede plantearse el problema jurídico que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿En realidad están reunidos los presupuestos axiológicos de la pretensión reivindicatoria, como lo sostiene la apelante? o, por el contrario, como lo concluyó la *a-quo* ¿debe negarse la pretensión por no estar reunidos esos presupuestos axiológicos?

Abordar ese problema central depende de que se supere el análisis de un asunto previo vinculado con la dogmática misma que disciplina esta materia,

cual es el consistente en determinar:

¿Procede la “acción” reivindicatoria para lograr la restitución de los bienes entregados en virtud de un acuerdo o contrato celebrado por las partes?

Agotado el trámite correspondiente al recurso se entra a resolver y en orden a ello se realizan las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **De la “acción” reivindicatoria y su naturaleza extracontractual**

Conforme al precepto contenido en el artículo 946 del Código Civil, la reivindicación es el remedio procesal a favor del titular de dominio para lograr la restitución de la cosa por parte de un tercero que la posee. Su fundamento no es otro que el poder de persecución propio de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad. Desde luego que esta “acción” real no persigue que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma y prueba tenerlo, sino que el juez por simple consecuencia de su acreditación ordene la restitución del bien perseguido.

De acuerdo con lo anterior, la pretensión reivindicatoria solo puede intentarla el titular de dominio, sin que al efecto exista término o condición para su ejercicio, pues deviene del derecho de dominio que, como nota característica, es perpetuo.

Por lo demás, es pacífico que la jurisprudencia ha decantado a lo largo de muchos años como elementos axiológicos de esta clase de reclamación, además del indicado: (i) posesión material en el demandado; (ii) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y (iii) identidad entre lo pretendido por el actor, sus títulos de dominio y lo poseído por el opositor.

1.2. Sobre el particular, el Tribunal de Casación en lo Civil, ha dicho:

*"(R)eiteradamente ha dicho la doctrina de la Corte que si el derecho de propiedad se ha de entender como el poder jurídico que su titular tiene sobre una cosa para usar, gozar y disponer de ella directamente y sin respecto de determinada persona, la restitución que se busca mediante la acción reivindicatoria no pasa de ser una consecuencia necesaria del carácter absoluto o erga omnes de ese derecho.*

*Puede reivindicar, por lo tanto, no sólo el verdadero propietario que tenga la propiedad libre de toda condición y limitación, el dueño de un bien que no se halle gravado con un derecho real principal a favor de otra persona; sino también el propietario que está obligado a restituir la cosa eventualmente en caso de verificarse una condición, o el nudo-propietario cuyo dominio esté limitado por un derecho de usufructo, de uso o de habitación...*

*Si la ley procesal obliga al demandante en reivindicación a demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución se busca, para la prosperidad de su pretensión tendrá que hacerlo con la prueba idónea y eficaz para ello: cuando la acción en comento verse sobre inmueble ese deber probatorio sólo se logra, según lo imperado por los artículo 745, 749 y 756 del Código Civil; 43 y 44 del Decreto 1250 de 1970 y 253, 256 y 265 del Código de Procedimiento Civil, mediante la escritura pública debidamente registrada, o el título equivalente a ella, con lo cual caracteriza su mejor derecho que el demandado a poseer la cosa.*

*Porque, como lo tiene averiguado la doctrina y la jurisprudencia, para el éxito de la acción reivindicatoria al reivindicador no le basta la aportación de títulos; sino que es menester además que con ellos se infirme o desvirtúe la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado, lo que logra presentando una titulación anterior a dicha posesión, y también anterior a la que presente el*

*demandado en las hipótesis en que éste, a más de su posesión, se defiende con la aducción de títulos de propiedad”.*<sup>1</sup>

De suerte que el demandante necesariamente está obligado a demostrar que es dueño de la cosa que pretende reivindicar, pues la condición de propietario es no solamente hecho de indispensable demostración en acciones de este cariz, sino que además, como lo tiene dicho la jurisprudencia del tribunal de cierre de la justicia ordinaria “*es condición axiológica de la acción de propiedad cuya no demostración conlleva el inevitable fracaso de la acción*”.<sup>2</sup>

Por otro lado, para explicar la naturaleza extracontractual de la pretensión analizada pártase de que, como ya se dijo, la reivindicación procede, en línea de principio, en contra de quien se reputa poseedor en los términos del artículo 762 del Código Civil, esto es, un verdadero poseedor material con ánimo de señor y dueño. Por ello, de antaño la Corte en invariable jurisprudencia ha sostenido que (**Sentencia de Casación Civil del 5 de agosto de 2002. Exp. 6093. M.P. Nicolas Bechara Simancas**<sup>3</sup>)

*“(C)uando quiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues solo puede tener lugar en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro”.*

Lo anterior sin duda alguna significa que la existencia de una relación contractual, valga decir por ejemplo devenida por un contrato de promesa en el que las partes anticipan la entrega de los bienes, es un claro obstáculo para

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación del 14 de diciembre de 1977. M.P. Alberto Ospina Botero, t. CLV 2396

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación del 1º de julio de 1987.

<sup>3</sup> Con fuente en cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 1981, CLXVI, página 366, reiterada en sentencia de 18 de mayo de 2004, [SC-044-2004] exp. 7076) (se resalta).

discutir la restitución de los mismos por vía de la acción real,

En conclusión, mientras no desaparezca de la vida jurídica el vínculo negocial que ata a las partes, la posibilidad de reivindicar los bienes de forma directa, y no como consecuencia de aquella desaparición, está por completo truncada en atención a la dogmática que regula la materia, la cual ha sido sostenida en posición jurisprudencial invariable, e incluso reiterada con posteridad en las sentencias del 05 de junio del 2014 (Expediente 2014-00209. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda) y 8 de agosto de 2016 (Rad. 08001-31-03-013-2011-00213-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)

### **CASO CONCRETO TODOS LOS REPAROS**

Los presentes embates deben ser resueltos de manera conjunta porque todos ellos se orientan a rebatir la conclusión del Juez *a-quo*, según la cual la demanda no debía prosperar porque no se acreditó la titularidad de dominio de la demandante sobre el inmueble a reivindicar y tampoco su “singularidad” o la calidad de poseedores en los demandados. Luego, la apelación simple y llanamente hace un recorrido por cada uno de los presupuestos de la reivindicación debido a que, la verdad sea dicha, controvertir semejantes afirmaciones como las realizadas por el señor juez *a-quo* realmente es asunto complejo, en la medida que su disertación sobre el dominio, la posesión y la reivindicación anduvo francamente alejada de cualquier rigor dogmático.

Es que el señor Juez dijo cosas tan inaceptables como que la demandada Dora Cecilia Rivera es propietaria del segundo piso del edificio identificado con M.I 01N- 148123, pero que en realidad sólo faltaba el “desenglobe” para formalizar su dominio, de donde el Funcionario concluyó que no se cumplía con el primer presupuesto de la reivindicación: el dominio en cabeza de la parte demandante. De verdad que ese razonamiento atropella violentamente los cimientos mismos en que se soporta el derecho de dominio, la posesión, la mejoría y la accesión.

Es más, ya en otro apartado de su sentencia aseguró que la señora Dora Cecilia Rivera era tenedora del segundo piso, mas que la mera tenencia no

muda en posesión por el paso del tiempo si no se acredita la interversión del título, al respecto de lo cual dijo que *"no hay prueba de que Dora y compañía hayan intervertido el título porque hayan celebrado un contrato con Bertalina (...) sino hay ningún documento o acto jurídico que haga cambiar la tenencia a posesión, entonces no se puede hablar de que son poseedores"*. Con ese aserto el Juez desconoció tajantemente los preceptos contenidos en el numeral 3º del artículo 2531 del Código Civil, pues limitó la prueba de la interversión del título como si tuviera tarifa legal y sólo pudiera acreditarse con un "contrato celebrado con el titular de dominio".

En fin, algunas líneas adicionales podrían dedicarse a las innumerables imprecisiones sustanciales que encarna la sentencia apelada, inaceptables en un Funcionario judicial por cierto. Empero, el desatino de mayor relevancia, con base en la cual ha de confirmarse la sentencia **obviamente por otras razones**, consiste en que el Juez pasó por alto que no había lugar siquiera a entrar en el estudio de fondo de la pretensión reivindicatoria, en tanto no se supera en este caso un requisito básico para su procedibilidad: que se trate de un remedio emprendido por el titular de dominio para recuperar la posesión de la que está privado en virtud de la posesión del demandado, más no de un mecanismo procesal orientado a obtener la restitución de bienes entregados con ocasión de un contrato o acuerdo entre las partes.

Según se explicó en la regla de derecho que compone las consideraciones de esta providencia, entre las partes existieron diversas tratativas que llevaron a que los demandados entraran a ocupar el bien inmueble objeto de la pretensión. Luego, estando o no sometido el edificio en que se ubica el mentado bien al régimen de propiedad horizontal, las relaciones entre las personas que integran los extremos de la litis son un claro impedimento para adentrarse en el estudio que propuso la demanda y ahora la apelación, porque básicamente la última se limita a afirmar que la primera debió prosperar.

Bien extraño es que desde el libelo mismo se afirmara que *"Dora Cecilia Rivera le pidió a su excompañero sentimental, Faber Alberto Melguizo y a María Bertalina Mora que permitiera que la madre de ella, María Oliva Rivera de Rivera ocupara el apartamento con sus nietos gratuitamente"* (hecho 4º de la

demanda, fl. 43), a lo cual accedió la demandante a partir del 7 de noviembre de 2003. Ese hecho *per se* ya da cuenta de una relación contractual que impide el ejercicio de la reivindicación, con prescindencia de que en ocasión anterior ya entre las partes se hubiese ventilado un litigio vinculado con un supuesto contrato de comodato, porque en la audiencia misma en que se apeló la sentencia de primer grado la abogada demandante advirtió que en esa oportunidad no fueron demandadas todas las personas que aquí tienen esa calidad.

Con más asombro recibe la Sala el hecho de que la demandada fundara su defensa por momentos en que es la propietaria, en otros afirmándose poseedora y, en otros tantos, en que ese segundo piso de la diagonal 58 No 43-81 interior (201) les fue regalado como aire a ella y a su expareja Faber Melguizo para que allí construyeran una casa, pero siempre con plena autorización de doña Bertalina y a cambio de que se "*tiraran escala y plancha hasta el tercer piso*", de cara a que otra hija de la actora pudiera edificar en la tercera planta.

Como si no fuera suficiente, al Juez tampoco le mereció ningún reparo el interrogatorio de la demandante y de su hijo, el señor Faber Melguizo, quienes al unísono desmintieron por completo el texto de la demanda alegando que lo celebrado con la señora Dora Cecilia finalmente fue un **contrato de arrendamiento**. Dijo la señora Bertalina que en efecto le había "regalado el aire" a Dora y a Faber, pensando que "*eso era un futuro para él*"(min. 16:40), más que cuando la pareja terminó su relación, en el apartamento en cuestión quedó viviendo "*la mamá de Dora Cecilia, que se dejó entrar allá **pagándole lo que ella había aportado en esa construcción, por 7 años pagando un arriendo que era de \$280.000 pesos***"(min. 17:00).

Lo propio dijo el señor Faber Melguizo, testigo clave como ninguno porque estuvo siempre entre doña Bertalina y la señora Dora Cecilia, al afirmar que "*sí ... desde un principio cuando la relación se rompió de una vez se le dijo que eso no era para ella... entonces se le propuso que se arrendara y la plata de los arriendos sería como para el dominio de ella y ella no quiso ... lo que propuso ella era que necesitaba tener a la mamá viviendo allá **y lo tomamos***"

***como arriendo, hasta que se le acabe de pagar la plata y ese fue el acuerdo***" (min. 12:00). Incluso, de manera curiosa, fue la propia apoderada de su madre la que le insistió que ahondara sobre las razones para llamar a ese acuerdo arrendamiento y las que llevaron a las partes supuestamente a fijar un canon, a lo cual insistió que *"la suma total del dinero que se invirtió fueron 24 millones, entonces dijimos que un arriendo de \$280.000 eso le daría 7 años, que a los 7 años lo entregaba ... lo tendría que haber entregado en el 2010"* (min. 14:30)

Abandonó entonces la demandante su teoría del comodato, de hecho contraria a la tesis de su abogada que planteó una típica discusión reivindicatoria, lo cual de entrada alcanza para desechar las pretensiones, pero más allá de eso el interrogatorio de la actora da cuenta de una supuesta relación de arrendamiento, al respecto de la cual la demandada Dora Cecilia Rivera simplemente se defendió, como se advirtió en líneas anteriores, sosteniendo distintas versiones (que es dueña, poseedora o mejorista) pero en ninguna de ellas negó que entró al bien ubicado en la diagonal 58 No 43-81 interior (201), y lo adecuó para vivienda, valiéndose de una autorización expresa de la señora Bertalina Mora Amaya (min. 24:00 de su interrogatorio), sea cual fuere el particular de su acuerdo.

## **CONCLUSIÓN**

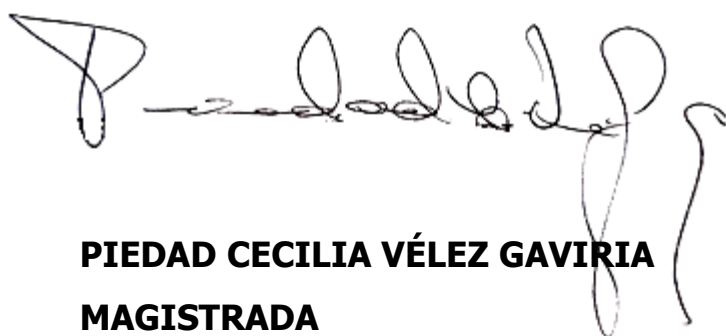
Sobran las razones para negar las pretensiones, pero ninguna de ellas resulta coincidir con las sostenidas por el Juez de primera instancia, habida cuenta que los varios acuerdos entre las partes son suficiente impedimento para resolver sus diferencias por la vía de la reivindicación que es naturalmente extracontractual. Luego, si el litigio entre las personas aquí comprometidas se vincula con un comodato, un arrendamiento, una mejoría, con cuestiones propias de la accesión o, en fin, cualquier situación típicamente contractual, queda claro que está no era la vía para lograr la restitución del bien objeto de la pretensión. De ahí que entrar a estudiar los reparos no resulta siquiera procedente porque, se insiste, todos ellos se orientan a sostener que están reunidos los presupuestos axiológicos de la pretensión reivindicatoria, misma que no puede abrirse paso en este evento por las potísimas razones de orden

sustancial que acaban se acaban de ofrecer.

## DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia indicas, **pero por las precisas razones ofrecidas en esta providencia**. Sin **costas** en esta instancia por no aparecer causadas.

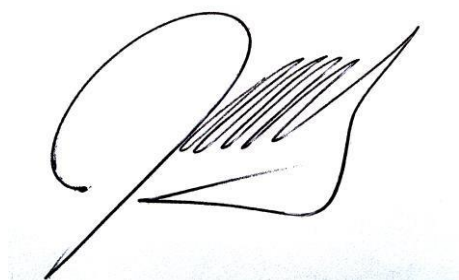
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**  
**MAGISTRADA**



**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO**  
**MAGISTRADO**



**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO**  
**MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Piedad Cecilia Velez Gaviria**  
**Magistrada**  
**Sala 002 Civil**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0f383c48439ef8158891705014ab18822979bf029acb98c8eed4a9e7dd8ca451**  
Documento generado en 11/02/2022 10:22:02 AM

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