

**TEMA: DERECHO DE DOMINIO** – “derecho real que se tiene sobre las cosas corporales e incorporales.” / **FRUTOS DE LA COSA COMÚN** “el artículo 2328 del C.C. prescribe: “*Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas.*”, quedando claro que el solo hecho de ser comunero, legitima la reclamación de lo que produzca la cosa.” / **PERSPECTIVA DE GÉNERO** – “(...) como ha indicado la Corte Constitucional; “A partir de todo lo analizado hasta ahora, para esta Corte es claro que, de los mandatos contenidos en la Constitución y en las Convenciones sobre protección a la mujer, se deduce que el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo. / **CONDENA EN COSTAS** – “Dicha condena opera de pleno derecho ante el fracaso de las pretensiones de la demanda o de las excepciones de mérito, por lo que la razón para imponer dicha condena dimana de la misma ley, debiendo ser la decisión de conformidad” /

**TESIS:** “(...) al dominio le asisten tres características: 1) Uso, consistente en la facultad de emplear el bien según su destinación y los servicios que pueda prestar; 2) Goce, comprendiendo la autoridad de apropiarse de los frutos resultantes de su explotación; y 3), los actos de disposición, modificación o enajenación del bien. (...) Respecto a la propiedad de tales frutos, los artículos 716 y 718 de la citada codificación reseñan que pertenecen al dueño de la cosa, “*sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fe, al usufructuario, al arrendatario.*” (...) los frutos, al igual que las mejoras, hacen parte de la categoría denominada prestaciones mutuas (...) constituyen una cuestión accesoria a una declaración judicial particular y antecedente. (...) La poseedora ha actuado bajo la convicción de ser la propietaria única y exclusiva del inmueble, y al no haberse resuelto tal situación en contrario, no se puede considerar deudora de frutos, pues estos son accesorios que siguen la suerte de lo principal, que es la propiedad, y como en este caso cuando se encuentra en discusión ese derecho de dominio, no pueden soslayarse los derechos de los poseedores.”

MP. JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 25/10/2022

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO. SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 010 2019 00559 01

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Declarativo.

Demandante: CARLOS EMILIO ZEA MUÑOZ

Demandado: ZOILA MIREYA ROSERO DIAGO.

Extracto: 1. Los frutos siguen la suerte de la propiedad, sin perjuicios del derecho que le corresponda al poseedor.  
2. Del artículo 964 el Código Civil, el poseedor de buena fe, no está obligado a restituir los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda.  
3. La condena en costas opera de pleno derecho. CONFIRMA.

ASUNTO A TRATAR

Con fundamento en lo prescrito por el artículo 327 del C. G. del P., visto en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se procede a resolver por escrito, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada el tres (3) de febrero del año dos mil veintiuno (2021) y proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, previos;

ANTECEDENTES

**DE LA DEMANDA:**

CARLOS EMILIO ZEA MUÑOZ demandó a ZOILA MIREYA ROSERO DIAGO, pretendiendo se declare la existencia en su favor de un crédito representado en el 50% de los frutos civiles producidos o que hubiere podido producir, el bien inmueble ubicado en la carrera 71 A No. 4-126 casa 153, Urbanización Bilbao de Medellín, identificado con matrícula inmobiliaria 001-560644, y del cual las partes son propietarios en igual porcentaje.

Dicha petición la estimó en \$198'951.880,00, que corresponde al valor de los frutos causados entre el 16 de diciembre de 1998 al 16 de diciembre de 2019, así como los que se causen hasta que dure la indivisión del inmueble, más los correspondientes intereses de mora.

Como hechos sustento de la acción, se indicó que en 1982 ZEA MUÑOZ y ROSERO DIAGO contrajeron matrimonio, y en vigencia de la sociedad conyugal adquirieron el inmueble cuyos frutos se deprecian en el presente, y que realizada la liquidación de la correspondiente sociedad (16 de diciembre del año 1998), se adjudicó a cada uno de ellos el 50% del bien.

Que en la actualidad la mencionada propiedad tiene medida previa de inscripción de la demanda, en proceso divisorio incoado por el actor.

Desde el 16 de diciembre del año 1998, la demandada se encuentra gozando, usando y disfrutando el 100% del inmueble, y no ha accedido pagar al actor el 50% del valor de los frutos civiles que diariamente produce el bien, representados en el canon de arrendamiento mensual, lo que según dictamen pericial que consideró el valor comercial del predio en \$358'376.295,45, desde que el inmueble se adjudicó a ambos hasta el 16 de diciembre de 2019, equivalen a \$397'903.761,33, y los intereses moratorios del 0,5% mensual suman \$183'798.030,47..

Que debe decretarse la división material de los frutos y su distribución proporcional entre los comuneros, correspondiendo a cada uno \$198'951.880,66, más los que se causen mientras persista la indivisión.

#### DE LA CONTRADICCIÓN:

La demandada admitió algunos hechos y dijo no constarle otros. Adujo que sobre el inmueble en cuestión, no sólo obra la inscripción de la demanda del proceso divisorio, sino también la medida cautelar decretada en proceso de pertenencia que cursa ante el Juzgado

Tercero Civil del Circuito de Medellín con radicado 05001 31 03 003 2019 00534 00, donde funge como demandante la señora ROSERO DIAGO y demandado el señor ZEA MUÑOZ.

Que desde el 30 de enero de 2003, la accionada es la única poseedora y propietaria exclusiva del predio, pues ha ejercido actos de señora y dueña de manera pública, pacífica, tranquila, permanente, sin violencia ni clandestinidad, por un término superior a los 10 años para adquirir por prescripción, según lo exige el artículo 2532 del C.C..

Que los frutos civiles no surgen *ipso facto*, nunca se pactaron con el demandante, por lo que no existe obligación de reconocerlos, aunado que el dictamen pericial avaluó los que el bien hubiere podido producir con una normal explotación, mas no los efectivamente causados, por lo que se basó en una mera posibilidad.

Que luego de ser disuelta y liquidada la sociedad conyugal, por orden de tutela del año 1999, la señora ROSERO DIAGO regresó con sus hijas a ocupar el inmueble, por lo que ZEA MUÑOZ lo abandonó manifestándoles que se quedarán con la casa; entonces, desde el 30 de enero de 2003 aquella inició la posesión sobre toda la casa.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó:

1. “*INEXISTENCIA DEL NEGOCIO JURÍDICO ENTRE LAS PARTES POR FALTA DE ACUERDO DE VOLUNTADES*”: Para

lo que arguyó que no existió ningún acuerdo de voluntades entre las partes para cancelar frutos a título de canon de arrendamiento.

2. “*CADUCIDAD DE LA ACCIÓN*”: argumentando que el actor ya había promovido proceso divisorio, bajo el radicado 05001 31 03 011 1999 00996 00 -Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín-, donde se declaró el desistimiento tácito, por lo que conforme el numeral 6º del artículo 95 del C. G. del P., la interrupción de la prescripción fue ineficaz y operó la caducidad.
3. “*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA FRENTE AL DERECHO DE ACCIÓN*”: Sosteniendo que la pretensión del actor se remonta a derechos supuestamente causados desde el 16 de diciembre de 1998, cuando se liquidó la sociedad conyugal entre las partes, por lo que transcurridos más de 20 años de inactividad del acreedor hasta la presentación de la demanda, y al no existir reconocimiento por parte de la supuesta obligada, los derechos prescribieron según la ley 791 de 2002 en consonancia con el artículo 41 de la Ley 153 de 1887.
4. “*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO A FAVOR DE LA DEMANDADA*”: En cuanto a que la señora ROSERO cumple los requisitos legales para adquirir el bien por prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria, al realizar actos propios del dueño de un inmueble, configurando así los dos elementos

de la posesión, el animus y el corpus, la cual además ha sido pacífica, pública e ininterrumpida.

5. “LA GENÉRICA”, según lo que resultara probado.

Además objetó el juramento estimatorio, porque según su decir, el dictamen en que se apoya el mismo, se limitó a evaluar una simple posibilidad y no la existencia de situaciones reales.

#### DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Después de narrar los antecedentes del proceso, entró a referir los atributos del derecho de dominio, entre los que está la facultad de servirse de la cosa, percibir sus frutos, y disponer de ella en proporción al derecho de cada propietario, salvo las excepciones legales, entre las que está la posesión ejercida por otro, de donde del artículo 964 del C.C., el poseedor de buena fe no es obligado a restituir frutos.

Refiriendo al concepto posesión, su consagración legal, elementos, necesidad de su prueba, e interversión del título, de cara a los frutos, del artículo 964 del C. C., el poseedor de buena fe, aun vencido, no está obligado a restituir los percibidos antes de ser notificado de la demanda, de manera que las utilidades son suyas; con mayor razón al

que ha ejercido esa condición por tiempo suficiente para lograr la usucapión.

Que conforme la ley 791 de 2002, artículo 2°, la prescripción adquisitiva se puede plantear tanto por acción como por excepción.

Respecto a la prueba recepcionada, el actor presentó probó la propiedad del 50% del inmueble, por lo que en principio tendría derecho a percibir los frutos del bien, mientras ello no lo obstaculice la prescripción extintiva o la adquisitiva, o alguna otra excepción legal.

Que en el presente caso la demandada mediante los testimonios de ADRIANA CRISTINA ZEA ROSERO, KATHERINA RAMÍREZ PALACIO y MARTHA ROCÍO ZEA MUÑOZ, demostró que retornó al inmueble del cual es comunera en un 50%, por orden de tutela del día 11 de agosto de 1999; y si bien inicialmente su posesión se circunscribía a su cuota parte, desde el año 2003 se tornó exclusiva y excluyente, época en que buscó que su excónyuge contribuyera proporcionalmente a su cuota para el pago de los gastos de administración, y este se negó a hacerlo, y ella asumió ese costo, incluso sacrificando su vehículo, lo cual constituyó un indiscutible ánimo de señora y dueña de la totalidad del bien, acreditándose así la interversión del título, pues ROSERO pasó de tener una porción, a ser poseedora exclusiva y excluyente.



Así el actor haya pagado parte de los impuestos, no acreditó que ejerció posesión, lo que denota abandono del inmueble, y esa circunstancia no afecta la posesión de la señora ROSERO, que se ejerció con ánimo de señora y dueña, al margen de los deseos del actor. Además, el embargo de alimentos en el que el actor fundamenta el reconocimiento del dominio por parte de la accionada, data de hace casi 18 años, y la posesión de la demandada, tras la interversión del título, cuando se presentó la demanda llevaba poco más de 15 años, y cumplía todos los demás requisitos para adquirir por usucapión.

Por lo anterior, estimó la excepción de prescripción adquisitiva, en consecuencia, resolvió negar las pretensiones, levantar las cautelas y condenar en costas al actor. Únicamente declaró esta excepción, por considerar que la inexistencia de algún acuerdo sobre frutos no impide su reclamación; además, para el correspondiente reclamo como pretensión autónoma, no hay término de caducidad, y la prescripción extintiva, dado que los frutos se van causando mes a mes, apenas tendría un efecto parcial, no total como es el caso de la prescripción adquisitiva.

Dicha decisión fue apelada por la parte demandante.

DE LA APELACIÓN (REPAROS Y ALEGATOS):

Frente a la decisión de primera instancia, se presentaron como reparos y alegatos los siguientes:

1. ***Indebida valoración jurídica de la pretensión.*** Criticando que el *a quo* no tuvo en cuenta que al momento de presentación de la demanda, e incluso hoy, el bien todavía sigue siendo común, por cuanto no se ha hecho su división ni de los frutos civiles. Tampoco se ha dictado sentencia que declare la pertenencia en favor de algún comunero.
2. ***Fallo extra petita al conceder la excepción de prescripción adquisitiva del dominio.*** Arguyendo que lo pretendido es la declaración de un crédito relacionado con los frutos que pudo haber producido el bien común, y como la demandada alegó ser poseedora del inmueble, no atacó los frutos como tal, sino, pretende la pertenencia que tiene otro tramite especial que ya está planteado en proceso que se adelanta en el Juzgado 3° Civil del Circuito de esta ciudad, entre las mismas partes y sobre el mismo bien.
3. ***Errónea interpretación jurídica para conceder la excepción propuesta por la demandada.*** En cuanto se acreditó la cuota de dominio del demandante, por lo que se debía imponer el pago de los frutos civiles, ya que la demandada no probó actos de señora y dueña sobre la totalidad del bien, pues sus testigos son solo de oídas, los documentos aportados reflejan el pago de servicios

públicos domiciliarios los cuales cancelaría cualquier mero tenedor, y el mantenimiento realizado fue solo por el deterioro del inmueble causado por el uso, que no constituyen verdaderas mejoras.

Así, el *a quo* se limitó a decir que la accionada es poseedora en forma quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, sin tener en cuenta que la medida de embargo sacó el bien del comercio, por lo tanto, se suspendió cualquier posesión; entonces, cuando la demandada solicitó el embargo del bien, reconoció dominio ajeno.

Que se desconocieron los actos de dominio realizados sobre el bien por el actor, como fue la cancelación de la hipoteca, evento ocurrido el 18 de enero del 2007, el pago de su cuota parte del impuesto predial, y la cancelación de las cuotas de administración.

4. ***Error en la aplicación de la norma al conceder la excepción.*** Al declararse probada la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, se desconoció que el trámite para la usucapión es el consagrado en el artículo 375 del C.G. del P., no el del artículo 368 ibidem, y que el Juez natural para decidir la pertenencia es el Tercero Civil del Circuito de Medellín, donde actualmente se tramita dicha pretensión. Adicionalmente, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito, conoció proceso divisorio por venta del mismo bien, y mediante providencia confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, decretó su venta en pública subasta.

5. ***Inadecuada valoración probatoria.*** Argumentando que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley; y el juez debe siempre exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una, y en la sentencia atacada es ausente dicha valoración.
  
6. **La sentencia de primera instancia también es violatoria del derecho sustancial y del procesal, pues reconoce derechos que no fueron probados y que no había competencia judicial para declararlos.** Alegando que se reconocen derechos sustanciales a favor de la demandada que no existen; el juez no podía reconocer derechos que son propios del Despacho que tramita el proceso de pertenencia.
  
7. ***La condena en costas carece de consideraciones previas para imponerlas, fijando una cuantía exorbitante como agencias en derecho,*** siendo el correspondiente argumento de ese tenor.

DE LOS ALEGATOS DE LA NO RECURRENTE:

La demandada sostuvo que el actor dejó pasar 20 años, 11 meses, y 3 días para ejercer el derecho de acción, configurándose la prescripción

extintiva y la caducidad; sumado a que el apelante también pretendió los frutos civiles en el proceso que actualmente cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín (radicado 05001310300320190053400), trámite este que se soporta con el mismo dictamen y juramento estimatorio esgrimidos en las presentes.

Que el “*dictamen pericial*”, con el cual el demandante soporta lo demandado, tiene una serie irregularidades que se enunciaron en la contestación de la demanda, además en el interrogatorio del perito este arrojó sorpresas, entre ellas:

1. Para calcular el valor el inmueble y los demás montos, se tomó el concepto de media aritmética (que encuentra sustento en la Resolución 1463 del 26 de Julio de 1993 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi); pero al momento de hacer el cálculo se consideró “*pesos mexicanos*” según la página web mexicana “(casas.mitula.mx)”<sup>4</sup> . (Página 42 del archivo 01. Demanda y admisión fls. 1 a 77).
2. El perito señaló había realizado visita física al inmueble, pero quedó probado en el proceso que nunca ingresó a la propiedad.

Que no es cierto que se fallara *extra petita*, pues el *a quo* en ningún momento declaró la prescripción adquisitiva de dominio, máxime cuando pese a cumplirse los requisitos de la usucapión, está en curso un proceso de pertenencia, además que no se dio cumplimiento al

parágrafo del artículo 375 del C. G. del P.; sin embargo, como excepción de mérito impide el reconocimiento de los frutos a favor del actor, dado que la poseedora de buena fe, es propietaria de los mismos.

Que los testigos de la accionada no son de oídas, pues fueron personas que vivieron en la propiedad horizontal y conocieron los hechos referidos en la demanda, en especial la testigo ADRIANA ZEA, quien toda su vida ha vivido en el inmueble con la demandada ROSERO.

Que existe más de un siglo de línea jurisprudencial consolidada, en el sentido de que el embargo e incluso la inscripción de la demanda, no impiden el ejercicio de los actos de posesión y menos imposibilitan la prescripción, sin que tampoco se interrumpiera por el proceso divisorio iniciado en 1999 y frente al cual se declaró el desistimiento tácito, pues de acuerdo al artículo 95 del C. G. del P., no se considera interrumpida la prescripción y operará la caducidad, ante la inactividad del actor.

En esos términos nos adentramos a definir la alzada, previas;

## CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

Valga precisar que como estamos ante apelante único, no se podrá enmendar la providencia en lo que no fue objeto de recurso, por lo que en principio nos limitaremos a estudiar los puntos objeto de inconformidad, tal como lo establece el inciso 1º del artículo 328 del C. G. del P., *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”*, en este caso, en los términos el artículo 282 ibídem, en cuanto a que *“... cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia...”*, lo que implica la posibilidad de variar la motivación de la decisión.

Dados los reparos presentados, el problema jurídico a resolver *ab initio*, consiste en dilucidar: ¿tiene derecho el demandante de percibir la mitad de los frutos, que hubiere podido producir el inmueble del que él es propietario del 50%, el cual es en común y proindiviso con su ex cónyuge demandada, quien ejerce la posesión sobre el mismo?

De ser positiva la correspondiente respuesta, se deberá entrar a la cuantificación de tales réditos.

## DEL DERECHO DE DOMINIO Y SUS ATRIBUTOS:

La propiedad o dominio se encuentra salvaguardado desde el mismo artículo 58 Constitucional<sup>1</sup>; y desde el punto de vista civil, tal concepto se entiende como el derecho real que se tiene sobre las cosas corporales e incorporales, por lo que el artículo 669 de la correspondiente codificación, en su inciso 1º, indica:

*“El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.”*

Entonces, al dominio le asisten tres características: 1) Uso, consistente en la facultad de emplear el bien según su destinación y los servicios que pueda prestar; 2) Goce, comprendiendo la autoridad de apropiarse de los frutos resultantes de su explotación; y 3), los actos de disposición, modificación o enajenación del bien.

Remitiéndonos al atributo del goce, si bien la ley colombiana no define los frutos, de todos modos el Código Civil en sus artículos 714 y 717, sobre el particular y en su orden, refieren:

---

<sup>1</sup> Dicha norma reza en su parte pertinente: *“Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...”*



*“Se llaman frutos naturales los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana.”*

Y,

*“Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido. “Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran.”*

La jurisprudencia sobre el mismo tema, los frutos, también ha indicado:

*“[c]omo uno de los atributos del derecho de dominio, está comprendido dentro del beneficio o producido civil o natural que un bien le reporta legalmente a su dueño, poseedor, usufructuario o tenedor...”<sup>2</sup>*

Respecto a la propiedad de tales frutos, los artículos 716 y 718 de la citada codificación reseñan que pertenecen al dueño de la cosa, *“sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fe, al usufructuario, al arrendatario.”*

Ahora bien, tratándose de la comunidad<sup>3</sup> el artículo 2328 del C.C. prescribe: *“Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas.”*, quedando claro que el solo

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC 5235 de 2018.

<sup>3</sup> Cuasicontrato frente al cual el C.C. en sus artículos 2322 y 2323, respectivamente, deja en claro, lo siguiente: *“La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.”*; y, *“El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social.”*

hecho de ser comunero, legitima la reclamación de lo que produzca la cosa.

## LOS FRUTOS SON PRESTACIONES MUTUAS:

La doctrina ha sido clara al indicar, que:

*“[H]a sido criterio jurisprudencial reiterado, que las prestaciones mutuas deben ser entendidas como un fenómeno jurídico especial regulado por la ley cuya fundamentación descansa en los principios de equidad y de reparación de un desmedro injusto (cas. civ. de 18 de agosto de 2000; exp: 5519); dicha institución se sustrae ordinariamente del régimen general de la responsabilidad extracontractual, ya que persiguen –fundamentalmente- el restablecimiento a que haya lugar en materia de frutos y de mejoras, no así de perjuicios propiamente dichos, salvo puntuales casos contemplados por el legislador, de los que es ilustrativo ejemplo el artículo 963 del Código Civil, relacionado con los deterioros que ha sufrido la cosa a restituir por culpa del poseedor de mala fe.”<sup>4</sup>*

De tal manera, los frutos, al igual que las mejoras, hacen parte de la categoría denominada prestaciones mutuas, cuyo reconocimiento tiene fundamento en la proscripción de cualquier menoscabo ilegal o sin justa causa del patrimonio del acreedor; y tiene su génesis en la declaración previa de una situación jurídica como la resolución o nulidad contractual, simulación, reivindicación, etc., pretensiones que principalmente buscan restablecer las cosas a su estado anterior.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC 5235 de 2018.

Es decir, las prestaciones mutuas constituyen una cuestión accesoria a una declaración judicial particular y antecedente, pues como ha indicado la Corte Suprema de Justicia;

*“[p]roceden en razón de la sentencia, y no es posible obligar al demandado a anticiparse al fallo para solicitar lo que sólo puede debersele como consecuencia de la pérdida del pleito y como prestación a que sólo en ese caso está obligada la contraparte”<sup>5</sup>.*

#### DE LA PERSPECTIVA DE GENERO EN ESTE CASO:

No podemos perder de vista que el caso que nos ocupa es el litigio de un hombre contra su ex cónyuge, en el que aquel persigue que la mujer le reconozca la porción de los frutos generados por el inmueble que en su momento fue el lugar de habitación del hogar que ellos conformaban en compañía de sus hijas.

También es relevante tener en cuenta que la demandada pudo volver al predio mediante una acción de tutela fallada en segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, que en decisión del 11 de agosto de 1999, dispuso que el hoy demandante debía desocupar el predio, sino, que permitiera a la señora ROSERO junto a sus dos menores hijas, habitaran en el lugar “*en igualdad de circunstancias*” (ver folios 37-44, cuaderno 2º “*excepciones previas*” expediente digital).

---

<sup>5</sup> Sala Civil, sentencia SC 1078 de 2018

Si la anterior orden judicial se dio en esos términos, se colige que era porque el hoy actor, desde finales del siglo pasado, impedía a su ex cónyuge y a sus entonces menores hijas, que ingresaran a la casa familiar. Es más, si el demandante fue demandado por alimentos por la hoy accionada (ver anotación 12 certificado tradición del bien fuente del litigio, folio 67 cuaderno 2º “*excepciones previas*” expediente digital), según las reglas de la experiencia, se puede inferir que no cumplía o cumplía imperfectamente con el correspondiente deber.

En este punto, ha de considerarse que la habitación conforma uno de los ítems alimentarios, tal como claramente lo consagra el artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Recapitulando en este acápite, el actor lo que pretende son los frutos que pudieron ser generados por el bien que sirvió de habitación a sus hijas, morada que tuvo que ser salvaguardada coercitivamente por autoridad judicial, y que por demás, constituye uno de los ítems alimentarios, de los que existe prueba sumaria en el sentido que el demandante se sustraía del correspondiente deber.

En esos términos, como anotamos en este intitulado, esos elementos fácticos los hemos de considerar en la decisión que se profiera, pues como ha indicado la Corte Constitucional;

“34. A partir de todo lo analizado hasta ahora, para esta Corte es claro que, de los mandatos contenidos en la Constitución y en las Convenciones sobre

protección a la mujer, se deduce que el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo.

“Así, por ejemplo, se extrae que el Estado debe: a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras.

“35. Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público; por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad.”. Subrayado intencional. Sentencia T-338/18

¿Qué más violencia patrimonial y económica que impedir el goce del techo a una familia, con lo que de paso ello en sí mismo implica una infracción a los deberes alimentarios; y luego pedir réditos sobre un deber que debía cumplirse?

Administrar justicia implica coadyuvar en la construcción de un orden justo, tal como indica el preámbulo y el artículo 2º de la Carta Política, vistos estos en armonía con el artículo 11 procesal civil, pues como ha dicho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*“... Es más, una aproximación del caso desde la perspectiva de género, conlleva a establecer que la discreción que mantuvo la pareja de su relación frente a otros familiares y su entorno social, obedeció a un rol estereotipado y discriminatorio del papel de la mujer, que desconoce que su trabajo en el*

*hogar y la compañía permanente al varón, generan un valor y explicitan verdaderamente un proyecto conjunto de vida.*

*“Es por lo mismo que en el estado actual del ordenamiento jurídico, que pregona no solamente una igualdad formal sino material entre hombre y mujer, es preciso examinar y ponderar con cuidado aquellas manifestaciones que pretenden ponerla a ella en una posición de subordinación hacia el hombre, y que persiguen desconocerle tanto sus derechos fundamentales como las prerrogativas económicas que surgen de una vida en pareja enderezada a la consecución de ideales y satisfacción de necesidades materiales y afectivas.”. Sentencia SC4499-2015, 20 de abril de 2015.*

Y es que la argumentación no se queda ahí, instrumentos de génesis internacional que forman parte de la legislación patria, como es la *“Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”*, la cual nos ha sido incorporada por la ley 984 de 2005, en sus artículos 2. c) y 5. a), indicaron en su orden:

*“Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:... c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;”*

Y;

*“5. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:  
“a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;”*

Como conclusión parcial, la resolución del caso al que seguidamente se procede en lo motivo, estará permeada por la denominada “*perspectiva de género*”, que de cara al caso no dista de la aplicación del artículo 13 constitucional, en cuanto a que;

*“... El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

Construcción de igualdad real que se logra cuando advirtiéndose diferencias sustanciales, ellas se consideran para resolver el caso.

#### CASO CONCRETO:

Repara el recurrente que se haya declarado probada la excepción de prescripción adquisitiva del dominio, cuando existe otro proceso cuyo objeto es la declaratoria de pretensión de igual laya; sumado a que las pruebas obrantes en el expediente, no acreditan la calidad de poseedora de la señora ROSERO DIAGO.

En primer lugar, no existe una declaración previa y principal que reconozca el desmedro injusto del patrimonio del demandante en cuando a frutos dejados de percibir, considerando, como ya se dijo,

que estos son accesorios o consecuenciales a la resolución de una situación jurídica antecedente, que en los presentes no se dio.

Si la parte actora consideraba que le asistía derecho a las ganancias reportadas por el inmueble del cual es copropietario y que se encontraba bajo la administración de la demandada, debió encaminar sus pretensiones por la senda del proceso de rendición de cuentas, para el cual no se exige ninguna declaración previa que de paso al reconocimiento de prestaciones mutuas. Ello no implica que el presente hubiera sido un trámite inadecuado, dada la naturaleza de la pretensión presentada.

Adicional a lo anterior, de lo reconocido por la parte demandante en sus alegatos de conclusión, en el proceso de pertenencia instaurado por la señora ROSERO en contra de aquel y que cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito (radicado 2019-00534), se presentó demanda de reconvención pretendiendo la reivindicación derivado del derecho de propiedad de ZEA sobre el inmueble, situación con la que reconoce a la aquí demandada y allá demandante como poseedora<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Del artículo 946 del C.C. la acción reivindicatoria consiste en; “... *la que tiene el propietario de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*”, tema del que la jurisprudencia ha señalado; “*Ahora, para la efectividad de la “reivindicación” han de concurrir como elementos, la “singularidad de la cosa que se reivindica y la identidad entre ésta y la que se halla bajo el poder de hecho del demandado”, como se desprende del contenido de los artículos 946 a 952 ejusdem, a más de que para el momento de presentación del libelo incoatorio, debe hallarse estructurada la actualidad de la posesión del llamado, debido a que en principio, la pretensión objeto del juicio lo constituye dicha circunstancia, requiriéndose por tanto, la acreditación del derecho del accionante y la “posesión” del convocado...*” Corte Suprema



Por lo tanto, si se le atribuye a la demandada la condición de poseedora, es porque esta desconoce el dominio del demandante, y en esos términos, apenas lógico que no le reconozca a ZEA los frutos que el bien pudiera producir, lo que tiene concordancia con lo señalado en los artículos 716 y 718 del C.C., en cuanto a que los frutos corresponden al dueño de la cosa sin perjuicio de los derechos de los poseedores.

La poseedora ha actuado bajo la convicción de ser la propietaria única y exclusiva del inmueble, y al no haberse resuelto tal situación en contrario, no se puede considerar deudora de frutos, pues estos son accesorios que siguen la suerte de lo principal, que es la propiedad, y como en este caso cuando se encuentra en discusión ese derecho de dominio, no pueden soslayarse los derechos de los poseedores.

Además, en cuanto a frutos respecto de los poseedores, considerando la presunción de buena fe regulada en el artículo 83 de la Carta Política visto en armonía en el artículo 769 del C.C., y según el artículo 964 ibídem, los demandados no están obligados a restituir los percibidos, sino, únicamente los percibidos tal como lo señala el inciso 3º de la norma en cita, que en su tenor expresa;

*“El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los*

percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.”  
(Subrayado extra texto).

Frente al punto tiene dicho la jurisprudencia:

*“2. Ahora bien, el régimen común de las “prestaciones mutuas”, en lo tocante con los frutos y las mejoras, tiene un diáfano y arraigado fundamento en la equidad, con el confesado propósito de evitar que tanto el acreedor como el deudor de unos y otros se enriquezcan indebidamente, ora porque, en el caso de quien debe restituir, se aproveche de la totalidad de los primeros, sea porque, en la hipótesis del que debe recibir, se beneficie del mayor valor que las segundas le hubieren otorgado a la cosa (LXIII, pág. 659). Y es que en esa línea de pensamiento, tuvo en cuenta el legislador patrio, merced al explícito criterio adoptado por don Andrés Bello, igualmente impreso -con matices- en los diferentes estadios del Derecho Romano, Medieval (incluido el español histórico) y Postmedieval, la buena o mala fe referente al sujeto obligado a la restitución respectiva, pues sólo la primera, como lo reconoce la doctrina y lo ha recordado esta Sala, “hace cambiar las cosas, pero en virtud del efecto creador de derecho que a tal situación se le reconoce” (Se subraya, XCVI, pags., 318 y 319). A. Ello explica -y justifica- que en materia de frutos, por regla general, se disponga que mientras el poseedor de mala fe se encuentra obligado a restituir los naturales y civiles de la cosa, incluyendo los percibidos -fructus percepti- y “los que el dueño hubiera podido percibir con mediana diligencia y actividad”, o, en su caso, “el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción”, el poseedor de buena fe, por su parte, no está obligado a la restitución de los frutos percibidos “antes de la C.I.J.J. Exp. 5519. 18 contestación de la demanda”, sino únicamente de los que se perciban a partir del pronunciamiento que, válida y oportunamente, realice al libelo generador del proceso (ex post), como expresamente se consagra en el inciso 3o. del artículo 964 del Código Civil. Por tanto, una vez que el poseedor demandado se pronuncia oponiéndose a la pretensión dirigida, expresa o implícitamente, a obtener la restitución de la cosa poseída (v.gr. como consecuencia de la acción reivindicatoria o de la nulidad de un contrato), o, en caso de extemporaneidad, vencido el plazo -ex lege- para hacerlo, asume la carga, por gracia de esa oposición, de someter el aprovechamiento de los frutos a la suerte del litigio, en el sentido de apropiárselos en el evento de serle favorable el fallo o, en caso contrario, de restituirlos a quien corresponda.”<sup>7</sup>*

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 agosto 2000. Epx. 5519.

Sumado a ello, el artículo 717 del C.C. visto en armonía con el artículo 964 del mismo ordenamiento, esos frutos civiles solo se tienen como percibidos “*desde que se cobran*”, donde si bien es cierto y fue admitido por ambas partes, que la demandada ha poseído la totalidad del inmueble, también lo es que el actor no probó que los mismos se hubieran efectivamente percibido.

Ahora bien en cuanto a la condena en costas, lo que también cuestiona el recurrente, conforme lo establecido en el artículo 365.1 del C. G. del P., se tiene que:

*“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”*

Dicha condena opera de pleno derecho ante el fracaso de las pretensiones de la demanda o de las excepciones de mérito, por lo que la razón para imponer dicha condena dimana de la misma ley, debiendo ser la decisión de conformidad.

Ahora, si la inconformidad recae en el monto fijado como agencias en derecho, esta no es la vía, ni la oportunidad procesal para debatir tal aspecto, pues como indica el artículo 366.5 del mismo ordenamiento procesal civil;

*“5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”*

Con lo que queda claro que la alzada en relación a la sentencia de primera instancia, no es el camino idóneo para cuestionar la condigna fijación de agencias en derecho propiamente dicha.

#### CONCLUSION:

1. Al no acreditarse el fundamento para el reconocimiento de restituciones mutuas, concretamente frutos a favor del demandante, quien por demás reconoció como poseedora a la demandada de quien reclama la reivindicación del inmueble en proceso de pertenencia que aquella adelanta en su contra, no encuentra la Sala mérito para reconocer la pretendida acreencia en este estadio judicial.

En gracia de discusión, de considerarse que existe tal derecho, teniendo en cuenta que la demandada es poseedora de buena fe, como la parte actora no acreditó que los frutos efectivamente hubiesen sido percibidos por la demandada, no tiene derecho a que le sean reconocidos.

2. La condena en costas opera *ipso iure* frente a la parte vencida en juicio, y lo relativo a las agencias en derecho, puede controvertirse una vez se conceda traslado de su liquidación.

Todo lo anterior conlleva a la confirmación de la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Finalmente, en cuanto a costas, en atención al artículo 365.1 del C. G. del P., se condenará en ellas al demandante, para lo cual se fija como agencias en derecho en lo que a esta instancia corresponde, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor de la demandada.

En mérito de lo expuesto la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

## RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el tres (3) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, donde como agencias en derecho y en lo que a esta instancia corresponde, se fija en favor de la demandada el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

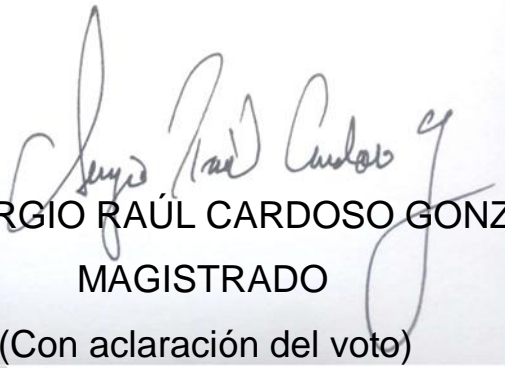
En firme ésta providencia vuelva el expediente al Despacho de origen.

Esta decisión se notifica en estados.

Esta decisión se notifica por estados.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS  
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ  
MAGISTRADO  
(Con aclaración del voto)



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ  
MAGISTRADO

Proceso	<b>DECLARATIVO FRUTOS COSA COMÚN</b>
Radicado	<b>05001 31 03 010 2019 00559 01</b>
Demandante	<b>CARLOS EMILIO ZEA MUÑOZ</b>
Demandada	<b>ZOILA MIREYA ROSERO DIAGO</b>
Ponente	<b>JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS</b>

Respetuosamente, manifiesto que concuerdo con el sentido de la decisión del caso, pero considero necesario aclarar mi voto en cuanto a una de sus razones<sup>1</sup>.

## 1. DECISIÓN.

En la decisión se afirma que los frutos son un accesorio que solo se origina tras la prosperidad de las acciones que implican restituciones mutuas, pero que, en virtud del artículo 2328 del Código Civil, el solo hecho de ser comunero legitima la reclamación de lo que produzca el bien común y en esa medida tales frutos se pueden pedir por la "*senda del proceso de rendición de cuentas, para el cual no se exige ninguna declaración previa que de paso al reconocimiento de prestaciones mutuas*".

Con base en ello, concluye que en este caso no se promovió la acción de rendición de cuentas, no se acreditó fundamento para el reconocimiento de las restituciones mutuas reclamadas y tampoco que los frutos efectivamente hubiesen sido percibidos, por lo que se decide confirmar la providencia apelada.

## 2. ACLARACIÓN.

En caso precedente<sup>2</sup>, este despacho, apoyado en las sentencias T-743 de 2008 de la Corte Constitucional y STC4574-2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, sostuvo que no basta el artículo 2328 del Código Civil para legitimar la rendición de cuentas entre comuneros, sino que, para derivar de allí tal vínculo es necesario demostrar gestión de actividades o negocios ajenos. Así lo indicó este último precedente:

*"En esa medida es presupuesto de la acción, de forzosa verificación del funcionario judicial, la existencia de un convenio o mandato legal que imponga al convocado la obligación de*

<sup>1</sup> Artículo 10 del Acuerdo N° PCSJA17-10715 del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>2</sup> Radicado 05308-31-03-001-2017-00107-01

<sup>3</sup> Radicación 11001-22-03-000-2019-00254-01 del 11 de abril de 2019, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

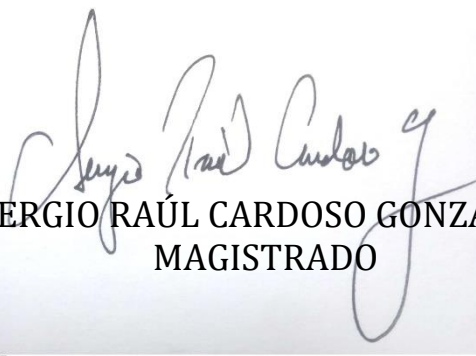
*rendir las cuentas pedidas derivadas de la administración que se le confirió.*

...

*Así las cosas, como regla de principio, la comunidad por sí sola no genera el deber de rendir cuentas para uno de sus integrantes por el hecho de usar la cosa, en la medida en que presupuesto indispensable para que surja esa obligación es el pacto de los comuneros respecto de la administración del bien."*

En este sentido, me aparto de la consideración expuesta, pues no basta la condición de comunero para legitimar la rendición de cuentas, sino que para ello se requiere acreditar el pacto de administración o, a lo sumo, la administración de hecho del bien común. En lo demás acompaño la providencia.

Atentamente.



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ  
MAGISTRADO