

TEMA: RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MEJORAS – aplicación del inciso segundo del artículo 739 del C. Civil / **REEMBOLSO POR PAGO DE IMPUESTOS** – al no tener naturaleza de mejoras, puede ser reclamado /

TESIS: “El extenso prolegómeno anterior permite concluir, como lo dijo la Corte, que como la mejorista y comunera demandante, goza a ciencia y paciencia de la cosa mejorada sin mediar requerimiento de los otros comuneros, derivando ganancia, no resulta lógico y plausible que pretendiera obtener autónomamente el pago de las indemnizaciones derivadas de tal labor, y por ello se le exige, como dice la Corte, esperar que medie una reclamación concreta de los demandados, para ahí sí, exigir su derecho.”

MP. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 14/04/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Proceso	Verbal – Reconocimiento y pago de mejoras
Demandante	Carmen Lucía Giraldo Rojas
Demandados	Gilma del Rosario, Rosa Pastora, Cecilia Giraldo Rojas y Gloria Estela Giraldo Rojas, Santiago Alberto, John Mario, y Marlon Henry Giraldo, en calidad de herederos determinados de Amparo de los Dolores Giraldo Rojas y herederos indeterminados de la misma, Francia Adriana, Fabián y Mónica Alexandra Giraldo Quintero, en calidad de herederos determinados de Venancio Giraldo Rojas y los herederos indeterminados de este
Radicado	05001 31 03 016 2019 00309 01
Procedencia	Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia Nro 008
Decisión	Revoca y confirma parcialmente
Tema	Reconocimiento y pago de mejoras.
	<p>“En este caso, que es sustancialmente diverso al anterior, la ley entiende que el constructor obró a ciencia y paciencia del propietario del suelo, y por eso previene unas consecuencias diferentes a las que dimanarían del inciso primero, toda vez que confiere al <i>verus dominus</i> del suelo mejorado un derecho de preferencia que lo faculta para liquidar a su favor la situación jurídica que se forma después de que otra persona, con su anuencia, ha edificado, plantado o sembrado en suelo de su propiedad, obligándolo a pagar el valor del edificio, plantación o cementera a quien lo levantó, sembró o plantó, si lo que pretende es recobrarlo, no pudiendo, en todo caso, desposeer al mejorista hasta tanto no medie la respectiva liquidación y el pago de las correspondientes mejoras.</p> <p>No obstante, la jurisprudencia ha entendido que en cualquiera de esos dos supuestos es presupuesto para que el mejorista obtenga el reembolso de su inversión que el propietario intente recobrar el fundo, pues su derecho no es real sino personal, en tanto que constituye, a ojos vistas, un crédito que está ligado a la pérdida de la detentación del inmueble, por lo que antes de que se aspire a recuperar el predio</p>

aquéel no puede ser ejercido en forma autónoma (CSJ022 de 1998, rad. nº 4674, SC166 de 2006, rad. nº 1997-09188-01 y SC10896 de 2015, rad. nº 2005-00011-01).

....

El extenso prolegómeno anterior permite concluir, como lo dijo la Corte, que como la mejorista y comunera demandante, goza a ciencia y paciencia de la cosa mejorada sin mediar requerimiento de los otros comuneros, derivando ganancia, no resulta lógico y plausible que pretendiera obtener autónomamente el pago de las de las indemnizaciones derivadas de tal labor, y por ello se le exige, como dice la Corte, esperar que medie una reclamación concreta de los demandados, para ahí sí, exigir su derecho

En efecto, como la actora alega que las labores constructivas realizadas en el terreno común no provienen de un acuerdo de voluntades con los demás condómines, sino de su aquiescencia tácita, aplican las reglas previstas en el artículo 739 del C. Civil pues, solo en el primer evento *“...deviene imperativo acudir necesariamente a las disposiciones que regulan ese particular negocio antes que a cualquier otro, y serán esas disposiciones y no otras las llamadas a actuar, como lo ha indicado de tiempo atrás esta Corte al decir que, En últimas, cuando hay un contrato de por medio, serán las reglas de ese acuerdo de voluntades las que gobiernen el reconocimiento de las mejoras, sin que sea posible dar cabida a otras instituciones con teleologías extrañas al ámbito comercial»*. (CSJ SC de 4 de agosto de 2008, Rad. 2000-00710-01).

TRIBUNAL SUPERIOR

2022-049

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Decide el Tribunal el recurso de apelación que interpusieran ambas partes frente a la sentencia proferida el 16 de junio de

2022 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso verbal para el reconocimiento y pago de mejoras adelantado por Carmen Lucía Giraldo Rojas en contra de Gilma del Rosario, Rosa Pastora, Cecilia Giraldo Rojas y Gloria Estela Giraldo Rojas, Santiago Alberto, John Mario, y Marlon Henry Giraldo, en calidad de herederos determinados de Amparo de los Dolores Giraldo Rojas y sus indeterminados; Francia Adriana, Fabián y Mónica Alexandra Giraldo Quintero, en calidad de herederos determinados de Venancio Giraldo Rojas y sus indeterminados.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda rectora del proceso que milita en las páginas 222 a 241 del archivo 3, su proponente solicitó que los comuneros demandados están obligados a pagar los gastos en que incurrió la demandante, por concepto mejoras útiles; el pago de los gastos que genera el inmueble \$ 111.712.154,00, conforme al avalúo comercial que se aporta; \$ 985.733 (impuestos), para cada uno de los comuneros demandados; e igualmente el valor, por concepto de gastos en que ha incurrido la demandante para la construcción y mantener el bien en estado de servir, durante poco más de 26 años, dineros que tienen un valor \$79.564.455,00

2. Los fundamentos fácticos de la demanda se narran así:

a) Manifestó la demandante que hace 48 años, aproximadamente, fallecieron sus progenitores quienes estuvieron en posesión material del inmueble ubicado en la carrera 75A No. 91-54, durante un lapso aproximado de 10 años.

b) Que dicho predio les fue legalizado mediante escritura pública N.º 2872 fechada 28 de agosto de 1987, adquiriendo en común y proindiviso con sus hermanos el dominio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 01N – 268931, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, ubicado en la Carrera 75A # 91 – 54, del Barrio Robledo de Medellín, lote de terreno número A283 de la manzana número nueve (9) con una cabida de ciento sesenta metros cuadrados (160m2).

c) Que sus hermanos desatendieron sus obligaciones como propietarios de los bienes, viéndose en la obligación de realizar los pagos de los gastos que genera el inmueble por concepto de impuesto predial, servicios públicos domiciliarios y valorización, generándose una cuenta por cobrar a los comuneros aquí demandados. Con el ánimo de mejorar el inmueble, efectuó por su cuenta, la compraventa de tope y construyó tres pisos.

d) Igualmente señala que para la construcción de los apartamentos y mantener el bien inmueble en estado de servir, realizó diversos gastos de los cuales se aportan los recibos de compra por valor de \$ 79.564.455,00

e) Que las mejoras útiles realizadas, de las cuales se reclama su reembolso conforme a la participación comunitaria, no han sido reconocidas por los demandados, no obstante haber sido realizadas con conocimiento de los mismos, dando lugar a una aceptación tácita.

3. La demanda fue admitida por auto del 6 de agosto de 2019 y notificados los demandados se pronunciaron así:

3.1. Cecilia, Gilma del Rosario, Rosa Pastora, Gloria Estella Giraldo Rojas; Santiago Alberto, Jhon Mario y Marlon Henry Giraldo, a través de apoderado judicial, adujeron que es cierto que la propiedad está inscrita a nombre de demandante y demandados; pero que no han podido ejercer el uso y goce de la misma, toda vez que recibe unos dineros, sin especificar a qué título.

Indican que no son ciertos los pagos que relaciona la parte actora, pero señalan que es ella la que ha usufrutado los rendimientos producidos por el inmueble, como son los dineros por concepto de arrendamiento; que los gastos reclamados, han sido producidos a beneficio la señora Carmen Lucia Girando. Luego, los gastos mencionados se encuentran prescritos; afirmación que realizan en relación con algunos dineros referente a la compra de derechos de colindancia que igualmente se reclaman con la demanda.

En relación con la construcción referenciada en la demanda, denuncian que fue levantada, asumiendo todos ello los gastos y algunos de los reclamados han sufrido el fenómeno de la prescripción.

Propusieron las excepciones de prescripción de acción, temeridad y mala fe, cobro de lo no debido, usura en intereses.

3.2. Francia Adriana, Fabian Orvey y Mónica Alexandra Giraldo Quintero, señalaron que todos acordaron que Carmen Lucía estaría pendiente de lo que la propiedad necesitara; todos esos gastos, necesarios para el levantamiento de la construcción y su

mantenimiento se han sufragado con el producto de los arriendos, acotando, además, que la única beneficiada ha sido la demandante.

Reconocen la compra del tope a la señora Luz Dary Vargas, pero niegan la certidumbre del negociado por Venancio de Jesús Giraldo Rojas. Manifestaron que la actora no invirtió dineros propios para levantar la edificación, pues corresponden a los cánones de arrendamiento.

Propusieron como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y la prescripción.

3.3. La curadora ad litem que representa a los herederos indeterminados, señaló ser cierto la compra de un tope a la señora Luz Dary Vargas, pero no la efectuada a los señores Olga de Jesús Sánchez Orozco, y Osvaldo Adrián Zapata, según se desprende de la documentación arrimada. No presenta excepciones bajo el argumento de no tener suficientes elementos de juicio para hacerlo.

4. Durante el trámite del proceso falleció Gloria Stella Giraldo Rojas, siendo reconocido como sucesor procesal Julián Alberto Torres Giraldo. (archivos 12 a 15)

Gilma del Rosario Giraldo Rojas, Rosa Pastora Giraldo Rojas, Santiago Alberto Giraldo; Jhon Mario Giraldo; Marlon Henry Giraldo, Rosa Pastora Giraldo Rojas, Gloria Estella Giraldo Rojas; Santiago Alberto Giraldo, John Mario Giraldo, Marlon Henry Giraldo, Julián Alberto Torres Giraldo, actuando en calidad de hijo

legítimo, y por ende único heredero de la señora Gloria Stella Giraldo Rojas presentaron demanda de reconvención con pretensión ejecutiva, la que fue rechazada, por extemporánea e improcedente mediante auto del 23 de febrero de 2022 (Archivo 21).

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

En sentencia escrita del 16 de junio de 2022 el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín dispuso:

“PRIMERO: Declarar fundada la excepción de prescripción alegada por los accionados; pero en la forma y términos que han quedado consignados dentro de la parte motiva de la presente providencia.

“SEGUNDO: Como efecto de la decisión, y fundados en las anotaciones ofrecidas como fundamentos; se condena a los demandados que cancelen a la señora Carmen Lucía Giraldo Rojas, las siguientes sumas:

“a) La suma de treinta y un millones cien mil ochocientos treinta pesos (\$31.100.830) por concepto de gastos de suministros y demás, que invirtió al levantar las mejoras de que habla la demanda.

b) La suma de seiscientos dos mil cuatrocientos treinta cuatro pesos con noventa y uno centavos (\$602.434.91) por concepto de impuestos cancelados a favor del inmueble levantado.

“TERCERO: Dichos pagos deberán hacerlo los accionados en partes iguales, según los derechos que cada uno tiene en el edificio.

“CUARTO: Se condena igualmente a los accionados a pagar en favor de la demandante, los intereses comerciales legales, liquidados desde la fecha de presentación de la demanda, y hasta que efectivamente cancelen la obligación.

“QUINTO: Se condena a la parte accionada a pagar las costas procesales causadas dentro del proceso, que serán liquidadas teniendo en cuenta los resultados del litigio”.

Para decidir de esa manera el *a quo* enfatizó en los interrogatorios rendidos por los litigantes, concluyendo que era inexistente “*el acuerdo*” sobre el cobro de cánones de arrendamiento y su inversión en la realización de las mejoras, por lo que sólo quedaba inferir que verdaderamente Carmen Lucía Giraldo Rojas asumió el pago de los gastos relacionados en la demanda, tal y como lo manifestó Gilma Giraldo de manera categórica, lo que se confirma con el cúmulo de prueba documental que se ha arrimado con la demanda, compuesto de múltiples recibos de pago de materiales y suministros de construcción que obran de folios 22 a 1.178, de los cuales se ofrece una relación en folios 1.252 a 1.261 del cuaderno principal.

Los documentos anteriores, dijo, no fueron tachados o puestos siquiera en duda, sólo se dijo por los accionados que debían ser sufragados por la actora con el producto de los arrendamientos de los apartamentos; pero además, que muchos de ellos han sufrido el fenómeno de la prescripción extintiva; y otros, no pueden tenerse en cuenta por cuanto no reúnen las exigencias que la ley contempla para los títulos valores y factura –sic-, pero aclaró la juzgadora que no se trataba de ese tipo de documentos. Luego, han de tenerse como auténticos y por cierto lo que ellos expresan

En consecuencia, con fundamento en el artículo 2325 del Código Civil, la demandante tiene derecho de reclamar de los comuneros demandados el pago de los dineros invertidos, pero como se trata de erogaciones efectuadas desde 1992, ha operado, en principio,

el fenómeno de la prescripción (art. 2536 Ib), para todos aquellos que sobrepasen el término de 10 años contados desde esa fecha.

Dijo que en principio, por cuanto debía tenerse en cuenta no solo la fecha de presentación de la demanda, 5 de julio de 2019, sino también la fecha en que han sido notificados los accionados, para los efectos señalados en el artículo 94 del Código General del Proceso; vale decir, para determinar si dicho fenómeno se ha interrumpido con la presentación de la demanda.

Estudiadas las actuaciones que se han surtido dentro del proceso, frente a aquellas normas, precisó que no se trataba de prescripción de la acción ejecutiva, sino ordinaria de cualquier suma de dinero que comprenda desde el 5 de julio 2009 y hacia el pasado, que será un crédito que debe enfrentar el fenómeno de la prescripción de la acción, por tanto, no susceptible de ser reclamado por acción judicial.

En el hecho octavo de la demanda se enlistan los pagos y las fechas reclamados por la actora, por lo que cualquier suma que se referencie del 17 de julio de 2009, hacia atrás, ha prescrito. Queda, entonces, a cargo de los accionados los gastos hasta el 2 de agosto de 2018, la suma de \$36.269.190,00; (la suma de \$1.520.800, fechado 25 de octubre de 2013, fue así cobradas dos veces). La cifra anterior debe ser distribuida entre todos los comuneros, incluida la actora, en proporción a su cuota, 14.25%; quedando a cargo de los accionados \$31.100.830,00

Se negó la pretensión segunda en el sentido de reconocer el valor actual de la edificación, pues ya se reconocieron algunos gastos

invertidos y, además, constituiría un doble pago, pero por la prosperidad de la excepción de prescripción no pudo reclamar todos los dineros invertidos en la construcción.

Frente a las sumas solicitadas por pago de impuesto predial, la información que ha suministrado el Municipio de Medellín, describiéndolos desde el año de 1999 hasta el año 2021, ascienden a de \$937.158,00 y no la indicada en la demanda para cada comunero demandado; pero como sucedió con anterioridad, al alegarse la prescripción, la suma que deberán reconocer los comuneros es de \$702.548,00 y descontado el derecho de la demandante, queda a cargo de los otros comuneros \$602.434.91.

Finalmente, se negó lo relativo al pago de derechos de medianería por no formularse pretensión alguna en ese sentido, lo que vulnera el derecho de defensa de los accionados. La indexación solicitada se dispuso el reconocimiento de interés comercial, liquidado desde la fecha en que fue presentada la demanda.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión los apoderados de ambas partes recurrieron la anterior decisión así:

1. El apoderado de Carmen Lucía Giraldo Rojas indicó que se acreditó fehacientemente que ella había construido las mejoras existentes. Frente a la prescripción, se alegó la de la acción ejecutiva, y al ser una excepción rogada no podía el juez efectuar elucubraciones sobre su propia razón. Se probaron mejoras por

más de \$ 100.000.000,00, pero se condenó por suma inferior a la mitad.

Con relación a la pretensión relativa al valor comercial del inmueble, no se trata de un doble pago. Si el *a quo* las consideró excluyentes debió sanearla al admitir la demanda. Se desconoció el artículo 283 del C. General del Proceso en el sentido que la condena al pago de mejoras debe ser por valor y cantidad determinada, y el inmueble vale más de \$ 100.000.000,00. Son los mismos argumentos que reiteró en esta instancia.

2. El apoderado de Gilma del Rosario Giraldo Rojas, Rosa Pastora Giraldo Rojas, Santiago Alberto Giraldo; Jhon Mario Giraldo; Marlon Henry Giraldo, Rosa Pastora Giraldo Rojas; Santiago Alberto Giraldo, John Mario Giraldo, Marlon Henry Giraldo y Julián Alberto Torres Giraldo, actuando en calidad de hijo legítimo, y por ende único heredero de la señora Gloria Stella Giraldo Rojas, se refirió básicamente a dos aspectos:

a) Con relación a la prescripción, señaló que existió la de los títulos valores plasmados en las facturas desde 1992 a 2018, pues se asimilan a las letras o pagarés, por lo que la acción ejecutiva prescribía en 5 años.

b) Frente al pago de las mejoras. Existe certeza de que la actora ha recibido cánones de arrendamiento, por lo que debió efectuarse la compensación respectiva. Además, se probó la existencia de acuerdo verbal en el sentido que para sacar adelante la propiedad se haría uso de ese dinero, pero la accionante esperó al fallecimiento de Venancio Giraldo Rojas, la

misma que no recuerda con quien hacía vida marital en 1992, pero si organiza facturas, año por año, y no la rendición de cuentas a los demás comunero por los frutos civiles recibidos, Además, los servicios públicos del segundo y tercer piso están a nombre de Cecilia Giraldo y para el despacho eso no fue prueba de que los comuneros estaban de acuerdo en que las mejoras se cubrían con los ingresos percibidos por el alquiler .

Es así como dio validez al dicho de los herederos de Venancio en lo que toca con la poca frecuencia con que visitaba el predio y no que como oficial de construcción, realizó las mejoras y les manifestó que se edificaba con el producto de los arrendamientos. En el mismo sentido no fueron relevantes para el despacho los dichos de Cecilia Giraldo Rojas y Manuel Henao, la primera en lo que toca con el pago de los impuestos, los que hizo desde que se convirtió en comunera, como se probó con los documentos aportados y el segundo, testigo del acuerdo.

Igualmente, Gilma Rojas declaró que fue asediada por la actora y para tratar de conservar la unidad familiar se prestó para engañar a hermanos y sus sobrinos. Finalmente todos los testigos indicaron que Pastora Giraldo Rojas prestó \$ 4.000.000,00 para vaciar la plancha y levantar los dos primeros apartamentos del segundo piso, y con el alquiler se construiría lo demás.

3. El apoderado de Francia Adriana, Fabián Orvey y Mónica Alexandra Giraldo indicó que quedó demostrado, con el mismo dicho de la actora al absolver interrogatorio, que no contaba con los recursos económicos para sufragar por si sola las obras, pues devengaba un salario mínimo, y aportaba al grupo familiar

compuesto por ella y dos hijos menores de edad. En el inmueble existía una pequeña casa, en la que vivían junto con sus padres, y con un préstamo que hizo una hermana se edificó el segundo piso una habitación y una casa prefabricada y con los arriendos se cancelaba el préstamo y las obras efectuadas.

La actora desconoce hasta cuándo sostuvo relación sentimental con su esposo, pero guarda recibos por más de 30 años, para darle soporte a los gastos que destinaba al hogar y cuáles a la edificación, lo que no mereció reproche alguno del *a quo*. No probó la utilización de recursos propios para levantar la edificación. Ha recibido cánones de 4 apartamentos, por lo que era de vital importancia determinar su valor, pero no ha rendido cuentas a los demás condueños, para fijar las compensaciones a que haya lugar, siempre que demuestre que las mejoras las hizo con su propio patrimonio.

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de "*ius postulandi*"; los

anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Carmen Lucía Giraldo Rojas, comunera pretende el reconocimiento de mejoras que edificó en el inmueble que posee en común y proindiviso con sus hermanos, algunos ya fallecidos, bien común que se encuentra en su poder y frente al cual los accionados no han solicitado la restitución o ejercido la acción *communi dividundo*.

3. El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, decisión que ha sido recurrida por ambas partes, las que no apelan toda la sentencia, por lo que la competencia del Tribunal quedaría limitada a los argumentos expuestos por los recurrentes. Sin embargo, encuentra la Sala que existe un punto íntimamente ligado con la apelación que debe resolver oficiosamente y es determinar si al mejorista, comunero o no, le incumbe esperar que le sea reclamado el bien ya por el propietario o ante pretensión divisoria formulada en su contra, para reclamar su reconocimiento.

En efecto se afirmó en la demanda:

Tercero. *Desde que mi poderdante y sus hermanos aquí demandados, en común y proindiviso adquirieron el inmueble en la fecha relacionada, los comuneros demandados desatendieron sus obligaciones como propietarios de dicho inmueble, viéndose mi prohijada en la obligación de realizar los pago de los gastos que genera el inmueble por concepto de impuestos, gastos tales como impuestos predial, servicios públicos domiciliarios y pagos por valorización del inmueble, generándose una*

cuenta por cobrar a los comuneros aquí demandados, por las deudas o impuestos que mi prohijada pago de los cuales le corresponde a los comuneros demandados las siguientes cifras:..

Quinto. *Aunado a lo anterior, en el inmueble objeto de la Litis, mi poderdante efectuò mejoras útiles, consistentes en la construcción de tres pisos (apartamentos), que equivalen a un área total de treientos doce metros cuadrados (312 m2).*

Las mejoras útiles realizadas por mi poderdante, de las cuales se reclama el reembolso de lo pagado por ellas, conforme a la participación comunitaria, no han sido reconocidas por los comuneros demandados, no obstante haber sido efectuadas con conocimiento de los mismos, dando lugar a una aceptación tácita, aun así, se niegan a reconocer los gastos en que incurrió mi poderdante, desconocido con dicha conducta lo estipulado en los artículos 2323, 2325 y 2327 del C.C.

Fue por ello que se solicitó que se declarara que los accionados

“...están obligados a cancelar todos los gastos de en qué incurrió mi poderdante, por concepto mejoras útiles, el pago de los gastos que genera el inmueble (impuestos), y gastos para mantener el bien en estado de servir.

Segundo. Se condene a los comuneros demandados a pagar por concepto de mejoras útiles realizadas por la Sra. CARMEN LUCIA GIRALDO ROJAS, en el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 0IN - 268931, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Norte, el cual se encuentra ubicado en la Cra. 75A # 91 - 54; la suma de *Ciento Once Millones Setecientos Doce Mil Ciento Cincuenta y Cuatro Pesos* (\$ 111.712.154); conforme al avalu6 comercial que se aporta.

6. Así las cosas en lo que a las mejoras toca, la actora finca las pretensiones en el inciso segundo del artículo 739 del C. Civil: *[s]i se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”*

Frente a esa disposición dijo la Corte en sentencia SC4755 del 7 de noviembre de 2018, Rdo. 11001-31-03-030-2007-00487-01,

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

No obstante, la jurisprudencia ha entendido que en cualquiera de esos dos supuestos es presupuesto para que el mejorista obtenga el reembolso de su inversión que el propietario intente recobrar el fondo, pues su derecho no es real sino personal, en tanto que constituye, a ojos vistas, un crédito que está ligado a la pérdida de la detentación del inmueble, por lo que antes de que se aspire a recuperar el predio aquél no puede ser ejercido en forma autónoma (CSJ022 de 1998, rad. n° 4674, SC166 de 2006, rad. n° 1997-09188-01 y SC10896 de 2015, rad. n° 2005-00011-01).

Para decirlo de otro modo: la garantía propia del que edificó, plantó o sembró en heredad de otro origina, ante todo, un derecho de crédito que opera a favor suyo frente al titular del feudo, concerniente a las prestaciones mutuas propias de la acción dominical, ora al valor del edificio, plantación o sementera, y por ello sólo surge cuando el dueño del terreno busca por cualquier medio -jurídico o de facto- la recuperación del terreno y junto a él obtener la tenencia de los accesorios.

Sobre ese preciso aspecto, la Corte ha expuesto que

[n]ótase claramente que el artículo precitado, (739) en ninguno de sus dos incisos, confiere derecho independiente a quien ha edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno, para demandar del propietario del predio el pago del valor del edificio, plantación o sementera o para obligarlo a que le venda el terreno mejorado, mientras tenga el bien en su poder. ‘Y como, en principio, quien es señor de la tierra pasa a serlo, por el modo de la accesión, de lo que otro edifica en ella en virtud de que lo accesorio es atraído por lo principal, síguese que, en tal evento, el edificador no tiene un derecho de dominio tal sobre la mejora que le faculte para disponer de ella a su antojo o para impedir que el dueño de la tierra la haga suya. El señorío de la mejora, entonces, lo adquiere éste por el modo originario de la accesión, y no por derivarlo de un acto de voluntad del mejorante, quien, como

adelante se dirá, sólo tiene un derecho crediticio por el valor de la edificación o por el valor de las prestaciones mutuas, en su caso. Este derecho crediticio que el artículo 739 apuntado conceda al mejorador, no es autónomo, sólo puede ser ejercitado por éste, cuando el dueño de la tierra haga uso de las prerrogativas que la misma disposición le otorga' (G. J. CXLIII, Pág. 43). Y más adelante se agrega que '...Cabe precisar, repitiendo, que por la índole del derecho de retención, éste sólo se concede al mejorador que está en poder de la respectiva mejora. Además, como se dijo en el punto 1, el derecho crediticio que la ley le concede, no puede, con base en el artículo 739 apuntado, reclamarse independientemente en juicio, como pretensión autónoma, sin que previamente el dueño del suelo haga valer los derechos, que como a tal le concede esa disposición' (Ejusdem, pág. 44). (Primera de las sentencias citadas, se resalta).

En tiempo más reciente, la Sala reafirmó dicha postura al explicar que

*[s]e sigue de lo expuesto que, **por regla general, quien plantó mejoras en suelo ajeno, no tiene acción directa para obtener del dueño de la tierra su valor o para obligarlo a venderle el predio; y que, por excepción, únicamente en aquellos casos en los que se ha materializado, por sentencia judicial o de facto, la recuperación del suelo por parte del titular dominio, aquél puede accionar para obtener de éste el valor de las mejoras** (Se resalta). (CSJ. SC10896-2015).*

Ese tratamiento legal, antes que ser equivocado, cual lo pregonaba la censora, luce atinado, porque quien solicita el pago de lo levantado en tierra de otro reconoce dominio ajeno y también carece de legitimación para pedir que se haga la consecuente entrega al tratarse de una facultad puesta únicamente al servicio del dueño; además, porque si el plantador conserva el bien sin disputa nada le impide continuar así, esto es, usufructuándolo a su manera, ello, en principio, no desdice de la propiedad del titular del terreno, habida cuenta que éste solamente estaría desprovisto de su tenencia, siendo posible que la obtenga al contar con los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento en caso de existir disputa entre las partes.

Sobre tal situación esta Corporación recientemente indicó lo siguiente

[d]esde la perspectiva de quien realizó la edificación, la plantación o el sembradío, de acuerdo con el inciso segundo, la norma no estableció en su favor una acción propiamente dicha, menos una dirigida a que, mediante su ejercicio, pudiera conseguir para sí el

pago de la mejora o a obligar al propietario del terreno a enajenárselo.

Acto seguido agregó

[e]sa intencionada abstención del legislador encuentra su fundamento en la realidad de cómo, por regla general, suceden las cosas. De suyo que una vez realizadas las obras constitutivas del mejoramiento, ellas quedan en poder de su autor, quien, por ende, las detenta y aprovecha. La circunstancia de que otra persona sea la propietaria del suelo, pese a la importancia jurídica que en efecto tiene, no afecta per se el derecho de aquél de usar y gozar la mejora, en sí misma considerada. Por consiguiente, la vulneración de esa prerrogativa del mejorador sólo podría producirse cuando el dueño del terreno opta por recuperarlo y, en tal virtud intenta recobrarlo y por ende obtener la tenencia de los bienes que son accesorios, es decir, la edificación, plantación o sementera, que por ley ya es suya pero que aún estaba en cabeza de quien construyó o mejoró. (CSJ SC-10896 de 2015, rad. n° 2005-00011-01).

Más adelante relievó que

[e]llo explica que la garantía brindada en el precepto que se analiza a quien edificó, plantó o sembró en predio de otro, corresponda solamente al derecho de crédito que en favor suyo y a cargo del titular del dominio de la tierra estatuyó, referido a las prestaciones mutuas propias de la acción de dominio, ora al valor del edificio, plantación o sementera, derecho que solamente surge cuando el dueño busca por cualquier medio la recuperación del terreno y junto a él la tenencia de los accesorios.

La aludida intelección no admite reparo, porque si el constructor es quien goza a ciencia y paciencia de la cosa mejorada al no mediar requerimiento del propietario y de ella deriva provecho, no parece lógico, y tampoco admisible, que pueda obtener autónomamente el pago de las indemnizaciones derivadas de tal labor, siendo esa, en concreto, la razón por la que se le exige esperar a que medie una reclamación concreta del titular del dominio para que pueda salir, ahí sí, a exigir su derecho.

Estimar cosa diversa, v.gr., habilitar a dicho plantador para reclamar el pago de las mejoras cuando está a su entera disposición el feudo porque nadie se lo ha disputado sería tanto como patrocinar un abuso del derecho y lesionar los intereses del *verus dominus* que, al no tener el señorío en su poder, quedaría, por tanto, expuesto a retribuir algo que no le reporta utilidad.

Sobre este principio general, la Corte ha tenido oportunidad de dilucidar que:

[e]l abuso del derecho, en todo caso y con independencia de la teoría objetiva o subjetiva que se predique haberle dado origen, en cada situación concreta y según las circunstancias fácticas que lo rodeen, se caracteriza entonces fundamentalmente por la existencia, ab initio, de una acción permitida por una regla, sólo que, por contrariar algún principio de trascendental connotación social, como la moralidad del acto, la buena fe y otros semejantes, termina convirtiéndose en una conducta del todo injustificada y, por contera, constitutiva de un perjuicio (CSJ. SC 16 sep. 2010, rad. nº 2005-00590-01).

7. El extenso prolegómeno anterior permite concluir, como lo dijo la Corte, que como la mejorista y comunera demandante, goza a ciencia y paciencia de la cosa mejorada sin mediar requerimiento de los otros comuneros, derivando ganancia, no resulta lógico y plausible que pretendiera obtener autónomamente el pago de las indemnizaciones derivadas de tal labor, y por ello se le exige, como dice la Corte, esperar que medie una reclamación concreta de los demandados, para ahí sí, exigir su derecho

En efecto, como la actora alega que las labores constructivas realizadas en el terreno común no provienen de un acuerdo de voluntades con los demás condómines, sino de su aquiescencia tácita, aplican las reglas previstas en el artículo 739 del C. Civil pues, solo en el primer evento “...*deviene imperativo acudir necesariamente a las disposiciones que regulan ese particular negocio antes que a cualquier otro, y serán esas disposiciones y no otras las llamadas a actuar, como lo ha indicado de tiempo atrás esta Corte al decir que, En últimas, cuando hay un contrato de por medio, serán las reglas de ese acuerdo de voluntades las que gobiernen el reconocimiento de las mejoras, sin que sea posible dar cabida a otras instituciones con*

teleologías extrañas al ámbito negocial». (CSJ SC de 4 de agosto de 2008, Rad. 2000-00710-01).

Por manera que, en habrán de revocarse el numeral 1º y el literal a) del numeral 2º de la sentencia recurrida para en su lugar negar parcialmente las pretensiones 1º y totalmente las pretensiones segunda y cuarta de la demanda.

8. Con relación al reembolso del dinero por pago del impuesto predial - el que, dicho sea de paso, ha señalado la Sala en otras oportunidades, no tienen la naturaleza de mejoras - sí podía la actora solicitar su reconocimiento, como lo hizo parcialmente en la pretensión primera y tercera de la demanda, **la que fue acogida de manera parcial en el numeral 1º y el literal b) del numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia apelada. No obstante, como frente a esa decisión ningún reparo manifestó los recurrentes, el Tribunal carece de competencia para pronunciarse.

9. Finalmente, debe la Sala referirse a la condena en costas contenida en el numeral cuarto de la parte resolutive del fallo impugnado. En efecto, las pretensiones de la demanda sólo prosperaron en una ínfima parte, y siendo así, de conformidad con lo dispuesto en la regla 5ª del artículo 365 del C. General del proceso, el Tribunal se abstiene de condenar en costas.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Cuarta Civil de Decisión**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA**

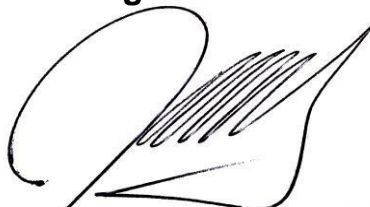
PARCIALMENTE EL NUMERAL PRIMERO y TOTALMENTE EL LITERAL B DEL NUMERAL SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia apelada, y en su lugar, **NIEGA las pretensiones relativas al reconocimiento y pago de mejoras. CONFIRMA** en los demás aspectos la sentencia de fecha y procedencia indicadas. Sin costas en ambas instancias por lo expresado en la motivación

Proyecto discutido y aprobado en sesión y acta 16 del presente mes.

NOTIFIQUESE



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada