

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado Ponente

SC4755-2018

Radicación nº 11001-31-03-030-2007-00487-01

(Aprobado en sesión cinco de septiembre de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Benita Vanegas Prieto contra Jesús Antonio Restrepo Cumaco e Inversiones Rico Ltda. en Liquidación.

ANTECEDENTES

1.- En el libelo, que por reparto correspondió al Juzgado Treinta Civil del Circuito de esta capital, la actora solicitó

declarar que los demandados le adeudan ochenta millones de pesos (\$80'000.000) o la cantidad que resulte probada, por las mejoras que plantó en el inmueble ubicado en la carrera 68 B bis N° 2 – 19 de Bogotá, y que, como consecuencia, se les condene a cancelarle el respectivo valor.

2.- En respaldo de lo anterior adveró, en síntesis, que durante más de 25 años Pedro Alcántara Guerrero Salinas ejerció posesión sobre el fundo ubicado en la carrera 68 B bis N° 2 – 19 de esta ciudad, poderío que le transfirió a José E. Romero, quien se lo vendió el 28 de enero de 1980 por ciento veinte mil pesos (\$120.000), razón por la que desde entonces lo ha ejercido a ciencia y paciencia sin reconocer dominio ajeno, tanto así que con el producto de la venta de un establecimiento de comercio, con préstamos bancarios que obtuvo y con las ganancias de la compra y venta de sal, construyó en ese bien un edificio de tres niveles e instaló servicios públicos, al punto que actualmente percibe una renta con la que sustenta a su familia y cubre los créditos.

En adición, dijo haber sostenido una relación sentimental hasta hace dos (2) años con Jesús Antonio Restrepo Cumaco, y que éste se aprovechó del conocimiento que tenía sobre la situación de ese feudo, acudió a Inversiones Rico Ltda. en Liquidación y después de haber cancelado tres millones trescientos mil pesos (\$3'300.000) obtuvo la escritura pública de compraventa n° 975 de 29 de marzo de 2007 suscrita en la Notaría Once de Bogotá, que lo acredita como dueño, no obstante que es ella la que siempre

lo ha ocupado, mejorado y sufragado los impuestos y las valorizaciones respectivas.

3.- Admitida la acción, se notició a la pasiva; empero, solamente la Sociedad Inversiones Rico Ltda. en liquidación se pronunció y alegó *«falta de causa para demandar»* afincada en que vendió *«al señor Jesús Antonio Restrepo Cumaco, en calidad de posesionario, el lote de terreno No. 6 de la manzana 19 que forma parte del barrio La Igualdad, ubicado en la carrera 68B Bis No. 2-19 de esta ciudad, mediante escritura No. 975 del 29 de marzo de 2007»* contentiva de la compraventa del terreno en comento, y explicó que en ese acto escriturario se *«identificó el bien objeto del negocio como lote de terreno, en ninguna parte de la escritura hace mención a las aludidas mejoras»*.

Al referirse a los hechos narrados por la actora, puntualmente al decimoséptimo, sostuvo que no es cierto, debido a que ***«[l]a sociedad Inversiones Rico Ltda -en liquidación- en calidad de propietaria de la Hacienda San Isidro fue víctima de los invasores de tierras, formándose algunos barrios, entre ellos La Igualdad, del que hace parte el predio ubicado en la Carrera 68B bis No. 2-19 de esta ciudad, donde se encuentran plantadas las mejoras objeto de la litis»*** (folios 235 a 237, cuaderno 1) (Resalta la Sala).

El otro enjuiciado guardó silencio.

4.- El fallo de primera instancia, pronunciado el 2 de mayo de 2013, negó las pretensiones (folios 455 a 459, cuaderno 1), decisión recurrida por la desfavorecida y confirmada por el superior.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Después de referir los antecedentes, presupuestos procesales y regularidad de la actuación, sintetizó el motivo de la apelación y encontró probado que en el predio perteneciente a Jesús Antonio Restrepo Cumaco se instalaron mejoras, presuntamente por la promotora, por lo que direccionó el debate hacía la accesión de muebles a inmuebles prevista en el artículo 739 del Código Civil.

Situado en esa órbita, el colegiado dedujo que el bien mejorado sigue en poder de la promotora porque no le ha sido reclamado judicialmente, cuestión que le impide a aquélla exigir autónomamente, pues, según lo precisó, requiere el previo deseo del titular del terreno de recuperarlo, lo que, en su entender, no se demostró, siendo intrascendente lo atinente al exiguo precio pagado por Juan Antonio Restrepo Cumaco a Inversiones Rico Ltda., por ser ese un tema cuyo análisis debe darse en otro escenario judicial.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un solo ataque formuló el censor amparado en la causal primera consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

CARGO ÚNICO

Acusa, por vía directa, la vulneración de los artículos 713 y 739 del Código Civil por interpretación errónea, y por falta de empleo la de los cánones 666, 1535 y 1608 de la misma obra, así como el 230 de la Constitución Política, el 10 de la Ley 153 de 1887 y el 4 de la Ley 169 de 1896.

Fundamenta su discrepancia de la siguiente manera:

Dice que la primera transgresión ocurrió porque se condicionó el derecho de quien edifica en terreno ajeno a que exista una reclamación previa del propietario, lo que no se acompasa con el ordenamiento que rige la accesión de “*muebles a inmuebles*” comoquiera que se extrae algo distinto a lo allí estipulado; se aleja de la jurisprudencia que la regula, según la cual «*el derecho de quien construye en suelo ajeno es independiente del recobro por parte del dueño de este*» (CSJ SC 24 nov. 2006) y desconoce el principio de interpretación útil a cuyo tenor debe prevalecer la hermenéutica que señale un camino ventajoso sobre otro vano.

En ese contexto, continúa la casacionista, el precedente invocado por el *ad-quem* fue descontextualizado y, por ende, se inadvirtió que no toda sentencia constituye doctrina probable, ya que debe tratar un caso análogo al que ahora es objeto de pronunciamiento, y que de cualquier manera tampoco es inmutable.

Al final, el recurrente asevera que la omisión normativa denunciada tuvo lugar porque al supeditar la prerrogativa concedida por la ley al constructor como lo hizo el Tribunal, le restó eficacia, la volvió imprescriptible, sometida a una condición suspensiva; y, además, olvidó que la demanda tiene efectos de requerimiento para constituir en mora, todo porque el edificador siempre dependerá de la potestad del propietario del terreno mejorado, ya que sin su reclamo aquél no puede ejercer el mencionado derecho.

CONSIDERACIONES

1.- Este recurso se gobierna por el Código de Procedimiento Civil, dado que fue interpuesto antes de 1 de enero de 2016, cuando entró a regir -en pleno- el Código General del Proceso (arts. 624 y 625, núm. 5º), según lo dispuesto en el Acuerdo PSAA15-10392 de 2015 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2.- La actora buscó el reconocimiento de las mejoras que plantó en el bien de propiedad de Jesús Antonio Restrepo Cumaco y que se encuentra en su poder, pues este no está reclamando o exigiendo su restitución.

3.- El Tribunal confirmó la desestimación del *a quo*, ya que para acceder a esa petición es requisito previo que el dueño del bien mejorado pretenda aprehenderlo, propósito que en este caso no había exteriorizado el propietario.

4.- El recurso extraordinario se apoya en que no es necesaria la exigencia que halló insatisfecha el funcionario de segundo grado para que el edificador o sembrador obtenga el pago de las mejoras que instaló en terreno ajeno.

Con basamento en esa premisa, la censora combate justamente las argumentaciones que sacó a relucir el *ad quem* para sustentar la tesis según la cual al mejorista le incumbe esperar a que el propietario le reclame el bien en que están plantadas las mejoras para procurar su reconocimiento.

5.- La transgresión de las normas de linaje sustancial, que es cuestión regulada en la primera de las causales de casación, ocurre de manera directa cuando después de agotar con acierto la fase de valoración factual y probatoria del pleito, el juzgador lo somete a un tratamiento legal impropio, ya porque deja de lado la normatividad aplicable, ora porque se funda en una que resulta ajena, o aun en los casos en que sirviéndose de la correcta, la hace actuar, con incidencia en la decisión, pero le atribuye una inteligencia diversa a la que de ella dimana.

De lo dicho se sigue que al invocar esta clase de desacierto el censor comparte la constatación de la realidad fáctica y probatoria que efectuó el sentenciador y, por tanto, le está vedado discrepar en lo más mínimo de las conclusiones que en ese terreno haya efectuado aquél, porque las acepta a plenitud, de tal modo que su embate debe

dirigirse, en concreto, a derruir los falsos juicios en relación con los preceptos que gobiernan el caso.

Al respecto, esta Corte ha dicho que

[e]n este ámbito, vale decir en el del error jurídico en estricto sentido (v. G. J. T. CXLX, pág. 34), la única actividad argumental admisible del recurrente ha de circunscribirse, necesaria y exclusivamente, a los textos legales de carácter sustancial que considere no aplicados o aplicados indebidamente o quebrantados por error de entendimiento, pero en todo caso con absoluta prescindencia de cualquier razonamiento que, montado sobre una discrepancia más o menos visible con el sentenciador de instancia en el terreno de la evidencia recogida, haga necesario un nuevo examen crítico de los medios probatorios de los que esa evidencia emerge. Suponer que la violación de la ley pudo producirse por ambos caminos a la vez es una proposición que adolece de notoria contradicción...” (G.J. t. CCXVI, pág. 460, reiterada en (CSJ SC 24 abr. 2012, rad. n° 2005-00078).

6.- La accesión, concebida como uno de los modos originarios de adquirir el dominio (art. 673 C.C.) da lugar a que el titular de un bien adquiriera sus frutos (*civiles y naturales*) o lo que a él se acumuló, conforme lo ha expuesto esta Sala, entre otras, en SC 28 mar. 2000, rad. n° 5155, en la que precisó

[c]uando se incorporan materiales, plantas o semillas de propiedad de una persona en suelo de propiedad de otra, la determinación de a cuál de ellos pertenece la edificación, plantación o sementara, se orienta por la aplicación del principio conforme al cual la superficie accede al suelo que es lo que se considera principal y por ello el

propietario del suelo, quiéralo o no, se hace dueño de las mejoras puestas en él, pues el modo de la accesión opera, como se dijo, de pleno derecho.

Significa lo anterior, según destella del tenor del citado canon sustancial, que cuando se acumulan o agregan materiales, plantas o semillas de una persona en suelo de otra, por virtud del principio *superficies solo cedit*, conforme al cual la cubierta accede al suelo, por ser este principal, el propietario del bien se apropia de las mejoras, en rigor, porque la accesión opera *ipso jure*.

Sin embargo, para evitar que ese desplazamiento patrimonial forje un enriquecimiento sin justa causa, la ley obliga al propietario del terreno a sufragar los materiales, plantas o semillas empleadas a quien las colocó, tomando en consideración si el constructor sabía o no que construía, plantaba o sembraba en la heredad de aquél, puesto que cuando el primero obra con conocimiento del segundo no le disputa la condición de dueño, pues es con su anuencia que precisamente incorpora las mejoras.

Con tal propósito el artículo 739 del Código Civil contempla dos supuestos que gobiernan hipótesis diversas, así:

En el primero establece que

[e]l dueño del terreno en que otra persona, sin su consentimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera,

mediante las indemnizaciones prescritas en favor de los poseedores de buena o mala fe en el Título De la Reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

Tal regulación, cumple decirlo, se ocupa de aquellas situaciones en que alguien edifica, planta o siembra en terreno ajeno sin conocimiento del titular del terreno y confiere al propietario del suelo un derecho de opción consistente en la posibilidad de acogerse a las reglas de la accesión, en cuyo caso pasará a ser dueño automáticamente de las mejoras, con cargo de pagar su valor al que las plantó allí a fin de evitar un enriquecimiento sin causa, o de rechazar las reglas de la accesión y obligar entonces al que edificó o sembró a pagarle el correspondiente precio del terreno con los intereses legales, por todo el tiempo que lo tuvo en su poder.

Ya en el segundo, advierte que

*[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.*

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 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 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 concede 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 pregona 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. n° 2005-00590-01).

7.- Pues bien, en el *sub judice* la discusión se ubicó en el primer inciso del artículo 739, ya que no se estableció que la mejorista hubiese realizado las expensas que reclama a ciencia y paciencia del propietario del terreno, pues ni así se planteó

en los albores del pleito, ni tal aquiescencia salió a relucir posteriormente, tanto más si en cuenta se tiene que, al repulsar el libelo, la sociedad Inversiones Rico Ltda. en liquidación, afirmó que el predio mejorado fue ocupado por diversos invasores que obraron sin su consentimiento, lo que la obligó a negociar con ellos y otorgarles títulos de propiedad, conforme ocurrió con Jesús Antonio Restrepo Cumaco a quien, según lo expresó, en 2007 le transfirió el dominio del inmueble aludido por la reclamante.

En esa secuencia, observa la Corte que la tesitura confrontada no relumbra equivocada, toda vez que en ella se estableció la improcedencia de la pretensión indemnizatoria planteada por Benita Vanegas Prieto tras evidenciarse que Jesús Antonio Restrepo Cumaco, actual propietario del feudo sobre el que están plantadas las mejoras cuyo reembolso pretende obtener la actora, no ha exteriorizado ninguna intención de recuperarlo, lo que guarda concordancia con la inteligencia otorgada al ordenamiento referido con independencia del supuesto en el que hubiere sido encasillada la discusión porque, como ya se dijo, en cualquiera de los dos incisos del artículo 739 es preciso que medie la intención inequívoca del *verus dominus* de recuperar la cosa mejorada, cuestión que hasta ahora no ha tenido ocurrencia, pues en ese sentido ninguna verdad salió a flote.

8.- El censor aduce, a partir de la cita parcial de una sentencia de la Corte, que es posible para el mejorador obtener el reconocimiento de su obra, al margen de que el titular del dominio del terreno intente aprehenderlo.

Ese veredicto, que a su vez se apoya en un precedente - CSJ SC de 14 oct. 1987- consigna, entre otros aspectos, que *«el propietario, está obligado a pagar lo que adquirió independientemente de que necesite recobrar el suelo, derecho de recobro que igualmente la norma le reconoce si lo requiere»*. (CSJ SC-166 de 2006, rad. n° 1997-9188-01).

Sin embargo, la cabal comprensión de ese pronunciamiento, que en apariencia autorizó una acción de reconocimiento de mejoras independiente del reclamo del *dómine*, requiere precisar que el mismo se produjo por virtud de que el desposeído ya había ingresado al fundo mejorado, mientras que el mejorista había fallecido, como lo muestra el contenido de la sentencia, siendo esa la única y especial circunstancia por la que se determinó que estaba conminado a cancelar el valor de la obra en ella levantada, aun cuando ya detentaba el bien.

9.- El desarrollo que sí ha expuesto la Sala respecto de la accesión inmobiliaria y específicamente en relación con el requisito extrañado por el funcionario de segunda instancia, esto es, la necesidad de que el dueño del terreno intente recuperarlo para que quien puso las mejoras pueda exigir su pago, alude a que si aquél vio satisfecha esa pretensión prevalido de un proceder extraño al constructor -judicial o no- es posible que este solicite el reconocimiento económico de su labor y lo invertido en ella de manera autónoma, planteamiento que en verdad no desdice de la jurisprudencia sino que la amplía, pues se enmarca dentro de los requisitos

ya mencionados en la medida en que en tal evento, por un lado, hubo aprehensión del fundo por parte de su titular y, por otro, el mejorador no ha obtenido la prestación correspondiente a la edificación que plantó.

Sobre tal excepción a la regla general esta Corporación ha dicho que

[e]n tiempo más reciente la Sala, luego de reiterar su anterior criterio, mediante la reproducción del precedente fallo, explicó que “[s]i en sentencia judicial que produzca efectos frente a quien plantó las mejoras, se ordena la restitución del predio mejorado al dueño, o ésta ya se consumó, es evidente que la elección que la ley le confiere al propietario se ha hecho concreta, razón por la cual, podrá el mejorante, cuando el pago de las mismas no hubiese sido ordenado, reclamar autónoma e independientemente su valor, pedimento que se fundamenta, insístese, en el insoslayable y categórico principio que prohíbe enriquecerse injustamente en detrimento de otro (...)” (CSJ, SC del 31 de marzo de 1998, Rad. n.º 4674). Se 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. (CSJ SC-10896 de 2015, rad. n° 2005-00011-01).

Con ese entendimiento, refulge diáfano que la hermenéutica admitida por la Corte para posibilitar el reclamo del derecho de crédito que el artículo 739 del Código Civil consagra a favor de quien edifica en suelo ajeno, sí requiere de actos previos emanados del *dominus* para

aprehenderlo, siendo esa la tesis central que acogió el fallo atacado.

De allí fulgura que no se incurrió en el yerro jurídico endilgado al juez de segunda instancia.

10.- De igual manera, no existe el quebranto de la doctrina probable a que alude el recurso, porque aunque es cierto que por mandato del artículo 4 de la Ley 169 de 1989 que modificó el 10 de la Ley 153 de 1887, *«(t)res decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.»*, también lo es que el *ad-quem* no menospreció la doctrina definida por esta Corporación frente a la accesión inmobiliaria y específicamente con el presupuesto que echó de menos (SC022 de 1998, rad. n° 4674, SC-166 de 2006, rad. n° 1997-09188-01 y SC10896 de 2015, rad. n° 2005-00011-01) porque, contrariamente a lo alegado, la aplicó y no hubo exposición de alegaciones novedosas que exijan un estudio diverso al ya efectuado en los referidos precedentes.

11.- En conclusión, no se presentó la transgresión anunciada porque el *iudex* enjuiciado aplicó el precepto que jurídicamente subsumía el litigio, esto es, el artículo 739 del Código Civil y le dio una justificación acorde con los propósitos que lo inspiraron y con la jurisprudencia uniforme del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Así mismo, tampoco se torna inoperante el derecho crediticio establecido legalmente a favor de la constructora, demandante en el *sub lite*, puesto que conserva el bien mejorado por virtud del derecho de retención que la ampara y, por ende, nada obsta para que lo ejerza.

Pero además, ya es momento de decirlo, el fracaso de la presente acción tras haber sido ejercida con rotunda independencia del derecho que la ley otorga al titular del inmueble mejorado, no impide que la actora pueda plantear el debate y haga valer su interés cuando llegue el momento, más exactamente, cuando realmente surja, al tenor del inciso 1 del artículo 739 del Código Civil.

Por virtud de lo expresado, el cargo estudiado no se abre paso.

12.- Como el desenlace es adverso a la casacionista, de conformidad con el último inciso del artículo 375 *in fine* del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, que lo modificó, se le condenará en costas. Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho correspondientes, y para su cuantificación se tendrá en cuenta que el recurso extraordinario fue replicado por los dos contradictores.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por Benita Vanegas Prieto contra Jesús Antonio Restrepo Cumaco e Inversiones Rico Ltda., en liquidación.

SEGUNDO. CONDENAR en costas del recurso de casación a la recurrente, las que serán liquidadas por la Secretaría, que incluirá en estas la suma de siete millones de pesos (\$7'000.000) por concepto de agencias en derecho.

TERCERO. ORDENAR que, en oportunidad, se remita el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y devuélvase.

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA