



RADICADO: 080014053-026-2018-00446

PROCESO: REIVINDICATORIO

DEMANDANTE: DELLY LUZ GONZALEZ HERNANDEZ Y MARIA CRISTINA GONZALEZ HERNANDEZ

DEMANDADO: JUAN CARLOS RONCALLO HERNANDEZ Y ANUAR RAFAEL GONZALEZ HERNANDEZ

BARRANQUILLA – MAYO ONCE (11) DEL DOS MIL VEINTIDOS (2022).-

Procede esta autoridad jurisdiccional a resolver el recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada JUAN CARLOS RONCALLO HERNANDEZ Y ANUAR RAFAEL GONZALEZ HERNANDEZ contra la sentencia de fecha 29 DE ABRIL DEL 2021, proferida dentro del proceso de la referencia, por el juzgado Décimo Civil Municipal en oralidad de Barranquilla.

ANTECEDENTES:

Dentro del proceso de la referencia, a través de auto de fecha 24 de enero del 2020 (ver folio 310 de la demanda principal de pertenencia) el a quo decretó el desistimiento tácito de la demanda principal de pertenencia. Se continuo con la demanda reivindicatoria en reconvención, la cual es objeto del presente recurso.

HECHOS :

La señoras DELLY LUZ GONZALEZ HERNANDE Y MARIA CRISTINA GONZALEZ HERNANDEZ, señalan que adquirieron la propiedad del inmueble ubicado en la carrera 72 No. 75- 25 mediante escritura pública No. 3538 del 22 de diciembre de 1.68 protocolizada en la notaria única de soledad , inscrita en la oficina de instrumentos públicos bajo el número 040-164217.

Que a partir de la compra del inmueble ha sido posesión libre, publica, pacíficamente ininterrumpida por sus propietarios, es decir , desde hace 32 años y en el albergaron a su madre CLARISA JUSTINA HERNANDEZ ORTIZ, fallecida el 25 d diciembre del 2017, , que así mismo al resto de su familia.

Que la señora CLARISA JUSTINA HERNANDEZ recibió los cuidados y manutención de sus hijas demandantes en este proceso, que además con sus ingresos laborales pagaban el crédito hipotecario por la compra de la vivienda objeto de esta demanda y las demás obligaciones generadas por el inmueble.

Que los señores ANUAR GONZALEZ HERNANDEZ Y JUAN CARLOS RONCALLO HERNANDEZ, ingresaron a su casa en condición de temporalidad por estar pasando momentos familiares difíciles.

Que en el mes de agosto del 2017, la señora Clarisa, mama de las demandantes fue intervenida con cirugía de corazón abierto, y como requería cuidados especiales en el post operatorio , se dispuso que su posoperatorio fuera en casa de su hija DELLYZ LUZ en la carrera 72 con calle 75.

Que la casa fue desocupada y el acuerdo de las hermanas propietarios era destinarla a arrendamiento y entregarle el canon a su señora madre para su manutención y cuidados especiales, por lo que se pido a sus hermanos ANUAR RAFAEL GONZALEZ HERNANDEZ Y JUAN CARLOS RONCALLO HERNANDEZ desocupar la vivienda , pero hicieron caso omiso.

Que después del fallecimiento de su madre le pidieron a los demandados que desocuparan el inmueble, petición reiterada en el año 2018 recordándole el compromiso de pagar impuestos distritales, notificación de embargos por servicios públicos sin cancelar por 4 meses y otros.

Que ante la negativa de la restitución del buen inmueble formularon querrela por perturbación de hecho en el año 2018 ante la alcaldía, que la misma fue rechazada por ser de competencia de la jurisdicción ordinaria.

Relacionan actos de señora y dueña llevados a cabo por ellas como pago de impuesto predial, contribución por valorización, cuerdos de pagos, peticiones de suspensión de servicios a Electricaribe, gases del caribe y triple A

Las demandantes DELLY LUZ GONZALEZ HERNANDEZ Y MARIA CRISTINA GONZALEZ HERNANDEZ solicitaron como pretensión, que pertenece en dominio pleno y absoluto el inmueble, una casa ubicado en la carrera 72 No- 75 -25 con matricula inmobiliaria No. 040-164217 localizado en el municipio de Barranquilla.-

Que como consecuencia, se ordene a los demandados: JUAN CARLOS RONCALLO HERNANDEZ Y ANUAR RAFAEL GONZALEZ HERNANDEZ, a restituir a las demandantes el inmueble objeto de este proceso, por ser poseedores de mala fe, con posesión irregular y clandestina, que no han ejercido animo de señor y dueño

Que se ordene a la parte demandada, pagar el valor de los frutos naturales o civiles del inmueble precitado, no solo los percibidos sino aquellos, que hubieron podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, así mismo, el costo de las reparaciones y el pago de los servicios públicos.

Que las demandantes no están obligados a indemnizar las expensas necesarias, y que los demandados deberán pagar los deterioros que por su culpa hubiere sufrido el inmueble.

Que la restitución debe comprender las cosas que hacen parte del predio o que se reputen como inmueble.

Que se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el inmueble.

Que en caso de oposición se condene a los demandados al pago e perjuicios en los términos de los artículos 79 y 80 del CGP y de la multa contempladas en el artículo 86 del CGP, además, que se surtan los traslados para que se adelantes las investigaciones penales y disciplinarias correspondientes por su actuar.

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 24 enero del 2020, dentro de la oportunidad legal, la parte demandada contestaron la presenta demanda, oponiéndose a las pretensiones, aceptando algunos hechos y negando otros.

Presentaron excepciones de fondo, como FALTA DE DERECHO Y ACCION POR HABER EXTINGUIDO EL DERECHO DE PROPIEDAD- PRESCRIPCION DE LA ACCION REIVINDICATORIA Y EXTINCION DEL DERECHO DE PROPIEDD.

Sustentaron la primera excepción(FALTA DE DERECHO Y ACCION POR HABERSE EXTINGUIDO EL DERECHO DE PROPIEDAD) en “que nunca han sido perturbados en su posesión quieta, pacífica, pública e ininterrumpida ni por los propietarios ni por ninguna autoridad administrativa o judicial.

PRESCRIPCION DE LA ACCION REINVINDICATORIA

Sustenta la misma, señalando en que han habitado el inmueble como poseedores quieta, pacífica, pública e ininterrumpidamente por espacio de 33 años, hecho en el cual, “se han convertido en propietarios de conformidad con las leyes vigentes de este país”,

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIAS

El a quo después de señalar normas sustanciales y jurisprudencias alusivas al tema objeto de estudio resolvió teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

“en el sub lite la demanda reivindicatoria se presentó el 2 de octubre del 2018, época en la que el tiempo para adquirir por prescripción extraordinaria era de 10 años : los demandados afirman que para el momento de presentación de la demanda ya había adquirido por prescripción el bien objeto de la Litis, por haber ejercido animo señor y dueño por 33 años.

Sin embargo, del interrogatorio de parte rendido por los señores JUAN CARLOS RONCALLO HERNANDEZ Y ANUAR RAFAEL GOMZALEZ HERANDEZ se desprende que lo que detentaron durante muchos años, hasta la mudanza de su madre al apartamento de su hermana Delly Luz , fue la tenencia , por que no ejercieron ánimo de señor y dueño.

En consecuencia, si durante muchos años actuaron como tenedores del bien, para demostrar la posesión, de estar en posibilidad jurídica de hacerlo, (teniendo en cuenta lo señalado por la Corte sobre la imposibilidad de que el comodatario mute si calidad de poseedor) , adicionalmente tenia que acreditar el momento a partir del cual dejaron de reconocer a su madre o a sus hermanas, como propietarias para desde ese momento contabilizar el termino de prescripción, tal y como lo ha decantado la corte suprema de justicia : ...empero, si originalmente se arrego la cosa como mero tenedor, debe aportar las pruebas fehacientes de la intervención de ese titulo, esto es la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño, desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente (CSJC de agosto 8 del 2013 rad. No. 2004-00255-01) .

Que en consecuencia, esta excepción no esta llamada a prosperar por las dos razones mencionadas: la primera ,porque pese a haber invocado la prescripción de la acción reivindicatoria, sus argumento se enfocaron en la prescripción adquisitiva de dominio . La segunda, por que no acreditaron el momento a partir del cual su calidad de tenedores, muto a poseedores, como para poder contabilizar el tiempo requerido para adquirir por prescripción.

EXTINCION DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

“ por haberse poseído y poseer el inmueble en concepto de propietario, posesión que ha sido además con los atributos legales de pacifica, de buena fe continua y publica ininterrumpida por espacio de mas de 30 años “ Asimismo que se tenga como sustento de esta excepción el escrito de contestación de la demanda y todos sus anexos.

Los demandados tal y como se indicó al resolver la primera excepción, no acreditaron haber sido poseedores por un tiempo tal que conllevara a la extinción del derecho de propiedad , por ende , esta excepción no esta llamada a prosperar.

Ante la no prosperidad de las excepciones planteadas, se analizara de fondo el asunto.
Señala los elementos de la acción reivindicatoria:

- A: derecho de dominio en cabeza del actor
- B: que el demandado tenga la posesión del bien objeto de la reivindicación.
- C: que haya identidad entre el bien poseído por el demandado y aquel del cual del cual es propietario el demandante; y
- D: que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular

Con respecto al primer requisito indico que la parte demandante para acreditar el derecho de dominio en cabeza del actor, las demandantes presentaron el certificado de tradición de la matricula inmobiliaria No. 040-164217, en cuya anotación No. 5 figuran como propietarias DELLY LUZ GONZALEZ HERNANDEZ Y MARIA CRISTINA GONZLEZ HERNANDEZ, a título de venta real y efectiva el derecho de dominio y posesión material son el bien inmueble distinguido con el número 75-25 junto con el solar que lo contiene...”situado en la banda sur de la carrera 72, formando esquina con la calle 75ª “ en el mismo instrumentos públicos se constituye hipoteca abierta de GRANAHORRAR.

Por lo anterior están acreditados el modo de adquirir la propiedad y el título traslativo del mismo. Con lo que se reúnen las exigencias establecidas por la Corte Suprema de Justicia respecto a la obligación de acreditar el derecho de dominio en cabeza del accionante.

B- que el demandado tenga la posesión del bien objeto de la reivindicación.

De lo manifestado por las partes al absolver su interrogatorio y en lo declarado por los testigos, Si bien los demandados no acreditaron haber poseído con ánimo de señor y dueño, el inmueble en cuestión, , se han atribuido la calidad de poseedores desde hace 32 años, aun que para los demandantes han pretendido serlo desde el fallecimiento de su progenitora , momento a partir del cual se rebelaron frente a su dominio sobre el inmueble disputado y se han negado a restituirlo.

El a quo transcribe los interrogatorio de las partes, de igual forma se transcribió la declaración juramentada, de los testigos LILAIM LUQUE MARQUEZ Y DEYSI MARIA BOURNE SOLANO y finalmente de MARCOS JAMES GONZALEZ HERNANDEZ hermano de la parte demandante y demandada en este proceso.

Luego el a quo señaló que analizadas las declaraciones en conjunto con las pruebas allegadas al expediente y los fundamentos legales y jurisprudenciales precitados, se concluye;

Que el inmueble en disputa fue adquirido por las señoras demandantes, , con la finalidad de dotar a su progenitora un lugar estable para vivir, inmueble que a su vez, sirvió para recibir a sus hermanos y otros familiares mientras lo necesitaran sin percibir contraprestación económica alguna.

Que las propietarias laboraban fuera de la ciudad, pero al regresar a Barranquilla, residían en su casa con su madre, que pagaban los servicios públicos, el impuesto predial de las vigencias fiscales 2011- 2012 y 2013.

Que solo pudieron levantar la hipoteca en el año 2017 pues los dineros no alcanzaban y que les ha tocado soportar embargos y realizar acuerdos de pago para el pago de los servicios públicos no cancelados. Así mismo , han solicitado la suspensión de los servicios públicos para evitar que sigan generando consumo.

Que habitaron esa vivienda hasta 2014 y 2016, años en que compraron y se mudaron a otros inmuebles, pero seguían frecuentando el hogar materno hasta el momento en que su progenitora fue operada de corazón abierto a finales del 2017, pues después de la cirugía la llevaron al apartamento de Delly, Luz para suministrarle los cuidados necesarios mientras se recuperada , pero falleció en diciembre del 2017.

Que antes había solicitado a sus hermanos la entrega del inmueble , para arrendarlos y con ese dinero satisfacer necesidades de su madre, pero no lo hicieron y mucho menos después de su fallecimiento, momento en el cual deciden asumir la calidad de poseedores.

Que los demandados reconocen , que hay deudas acumuladas por servicios públicos e impuesto predial y que las demandantes , de manera frustradas , intentaron una acción pólíca para obtener la restitución del bien , acción que no prospero por ser competencia de la justicia ordinaria.

Que los demandados orientaron su actividad probatoria a acreditar que su madre tenía ingresos para compra de vivienda , adquiridos de regalías percibidas del Cerrejón , que ellos nunca habían dejado de vivir en la casa, salvo cuando se casaron pero que volvieron a vivir en ella , que tenían sus propios ingresos y que sus hermanas habían adquiridos otros inmuebles.

Que así mismo, presentaron algunas facturas de servicios públicos que afirman haber cancelados, pero que por sí mismas no son suficientes para darle a esos pagos las consecuencias jurídicas pretendidas en la contestación de la demanda.

Finalmente, que el inmueble actualmente esta en manos de los demandados , quienes se imponen restituirlo a sus hermanas alegando su posesión por mas de 30 años.

C que hay identidad entre el bien poseído por el demandado y del cual es propietario la parte demandante

Indica que de lo manifestado por las partes y los declarantes, se desprende que entre ellos no hay discusión sobre la identidad del inmueble objeto de reivindicación y el poseído por los demandados, teniendo en cuenta, además, que ambas partes allegaron facturas de servicios públicos, que afirman haber cancelado, en los cuales corroboran que se trata de la dirección del inmueble registrado bajo la matrícula inmobiliaria No. 040-164217, de propiedad de DALLY LUZ GONZALEZ HERNANDEZ Y MARIA CRISTINA GONZALEZ HERNANDEZ.

D) QUE SE TRATEDE COSA SINGULAR O CUOTA DE PROINDIVISO EN COSA SINGULAR.

Que en el caso analizado, el inmueble en discusión es una casa singular, identificada por sus medidas y linderos, nomenclatura y dirección, que concuerda con la inscrita en el certificado de libertad y tradición matrícula inmobiliaria No. 040-164217, verificándose así que se trata de un bien inmuebles debidamente alinderado e individualizado.

Concluyo el a quo indicando que en caso analizado se demostró la concurrencia de los requisitos necesarios para la prosperidad de las pretensiones reivindicatoria y ordenó que se restituya el inmueble objeto de la litis a la parte demandante.

Trajo a colación sentencia Corte Suprema de Justicia parcialmente trascrita en el acápite de premisas jurídicas, al resolver un caso con algunos semejanzas al que se estudia en la que se expreso:

“el comandante conserva siempre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario es restituir la cosa a la expiración por causa legal, convencional o en caso de necesidad del comodante, sin soslayar, que la restitución, es una auténtica obligación de resultado. **De tal manera que mientras persista esa elección de benevolencia, será siempre el comodatario un mero tenedor, obligado a restituir la cosa en las circunstancias anotadas.** Si el contrato es gratuito en su esencialidad, no oneroso, ; no puede mutarse en el interregno de su existencia y vigencia, en perjuicio del comodante la relación de tenencia en posesión material a favor del comodatario, en contra del benevolente, desbordando el régimen propio del comodato y de la equidad”

Concluyo indicando que las demandantes . permitieron que en dicho inmueble que son de su propiedad residieran con ellas su madre, hermanos y otros familiares, como un acto de benevolencia, que permaneció hasta el momento en que su madre fue a vivir a la casa de Delly Luz, momento en el cual surgía la obligación de los demandados de restituir el bien, que no obstante en su lugar decidieron asumir la posesión de poseedores, a finales del año 2017, pese a que en sus declaraciones dejaron entrever que reconocían como propietarias del bien a su madre, señora CLARISA JUSTINA HERNANDEZ ORTIZ y que lo que pretendían era lo justo, o sea que se vendiera la casa y que a cada uno de los 5 hermanos se le entregara la parte correspondiente, por ser, según el dicho de su hermano la voluntad de su progenitora.

De otro lado se indico que de las pruebas practicadas en el proceso, que los señores Juan Carlos Roncallo Hernandez y Anuar Rafel Gonzalez Hernandez, ejercen la posesión de manera violenta, pues pese a los requerimientos de sus hermanas a sus intentos de recuperar el bien mediante querrela policiva, continuaron negándose a restituir el bien y permanecieron en el predio. Así se entiende que su posesión no es pacífica ya que se han presentado situaciones, que han originado enfrentamiento y aun cuando conocen quienes son las titulares del predio se han negado a restituirlo.

Que las accionantes bajo juramento estimatorio, que no fue objetado, los perjuicios ocasionados en la suma de \$25.181.620.00 discriminados así: \$16.652.100 por cánones de arrendamiento dejados de percibir, \$517.000 por servicios públicos y \$7.812.420 por la sanción contemplada en el artículo 86 del CG.P.

Dentro de la presente sentencia se RESOLVIO:

Primero: Declarar no probadas las excepciones de falta de derecho y acción por haberse extinguido el derecho de propiedad, prescripción, de la acción reivindicatorio y extinción del derecho de propiedad, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEGUNDO: Declarar la prosperidad de la acción reivindicatorio por la señoras Delly Luz González Hernández y María Cristina González Hernández contra JUAN CARLOS RONCALLO HERNANDEZ Y ANUAR RAFAEL GONZALEZ HERNANDEZ, al encontrar acreditados los requisitos legales jurisprudenciales para su procedencia, tal y como se indico en la parte motiva de este proveído.

En consecuencia, ordenar, a los señores demandados a restituir a las parte demandante, dentro del término de 15 días, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el inmueble de propiedad de las demandantes, identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-164217 ubicado en la carrera 72 No. 75-25, además de todas las dependencias, accesiones y mejoras que forma parte de él y que no tengan el carácter de mueble.

TERCERO: CONDENAR A los demandados a pagar a la parte demandante la suma de diecisiete millones trescientos sesenta y nueve mil doscientos pesos M/L que comprende los cánones de arrendamientos dejados de percibir y lo adeudado por servicios públicos,, tal y como se indicó en líneas precedentes.

Inconforme con dicha decisión el apoderado judicial de la parte demandada presento recurso de apelación contra la sentencia referida y sus reparos son los siguientes:

Que las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la falta de valoración de las pruebas allegadas al proceso en forma aportada y en legal forma las cuales no fueron valorada por el a quo, estas son :

Como son el folio Numero 129 y 130 correspondiente a una actuación surtida ante la Inspección Decima Urbana de barranquilla de fecha marzo 28 del 2018 mediante la cual se realiza un trámite ante la inspección mencionada en donde las demandantes manifiestan al señor Inspector que los demandados son los poseedores del inmueble objeto de este proceso y por ende no le asiste el derecho a la señora juez de tildarlos como poseedores de mala fe, que de igual manera tampoco es de recibo la afirmación que entre las partes existió un comodato debido a que si la parte demandante le exigió a los demandados la entrega del apartamento eran por que no querían ya que la madres de estos tenía otra propiedad de conformidad a los soporte allegados como es certificado de tradición del inmueble ubicado en la carrera 42 H No. 85-17 apartamento 204 en Barranquilla.

Que de igual manera la señora juez no le dio la importancia que amerita el estado financiero de la madre de la parte demandada ya que estaba económicamente estable debido a que era pensionada del Cerrejón y no necesitaba apoyo económico de ninguno y el despacho manifestó que dicha señora dependía económicamente de sus hijas demandantes dentro de este proceso.

Que de igual forma tampoco se valoró el certificado de la cámara de comercio anexado al expediente para demostrar la posesión material en el bien objeto de este proceso.

Que la señora juez esta confundiendo la acción en que nos encontramos ya que piensa que estamos en acción de pertenencia y no en reivindicación al negar la excepción planteadas ya que cuando presente la excepción de prescripción de la acción reivindicatoria la solicite teniendo en cuenta que nunca mis poderdantes han sido molestados en inmueble que ostentan como poseedores solamente con el trámite ante la Inspección Decima, que las demandante quieren recuperar el inmueble pero posterior a la presentación de esa querella desistieron, en el expediente no existe una sola prueba que indique que las accionantes fueron diligentes como propietarias para recuperar su inmueble por tanto la excepción planteada estaría llamada a prosperar.

Que dentro del expediente nunca la parte demandante califico a los demandados de poseedores de mala fe y lo que no se debatió dentro de la oportunidad legal para hacerlo mal haría el despacho en hacer afirmaciones que no quedaron debatida dentro de la oportunidad legal como tildar a los demandados como poseedores de mala fe o que existió un contrato de comodato que nunca se mencionó y siempre han estado en posesión en forma pública pacífica y quieta sin perturbaciones de ninguna autoridad.

Señala la negativa de la Juez en primera instancia de valorar en conjunto todo el material probatorio allegado por las partes en forma oportuna. Es importante mencionar que no se decretaron unos testimonios solicitado por la parte demandada a pesar de haber sido negados por la a quo debido a una falencia procesal por parte del suscrito, debieron ser decretados de oficio por la Juez en primera instancia, esto atendiendo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia¹, institución que ha pregonado que la facultad de decretar «pruebas de oficio» es un «poderdeber» del juzgador, más que una posibilidad a la cual puede acudir a mero título discrecional;...CSJ STC, 3 jul. 2013, rad. 00059-01),...¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de tutela STC16909-2016, rad. 2016-03288..

Por todo lo anterior solicita se revoque dicha decisión.

CONSIDERACIONES.-

La prosperidad de la acción reivindicatoria prevista en el Código Civil está supeditada a la concurrencia de las siguientes condiciones:

- a) que el demandante sea el titular del derecho de dominio del inmueble que pretende reivindicar;
- b) que el demandado detente la posesión material de la misma;
- c) que exista plena identidad entre el bien poseído por éste y aquel cuya reivindicación reclama el actor;

En relación con los elementos que estructuran la acción reivindicatoria, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia de 9 de mayo de 1997, expediente 4577, con ponencia del doctor José Fernando Ramírez Gómez dijo:

“Con fundamento en los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil, la jurisprudencia se ha encargado de estructurar la acción reivindicatoria o de dominio, apoyándola en los siguientes elementos; derecho de dominio del demandante; posesión actual del demandado; identidad entre el bien perseguido por el demandante y el poseído por el demandado, y tener por objeto una cosa singular reivindicable o cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

Los dos primeros elementos definen los extremos subjetivos de la pretensión, identificando por ende los legítimos contradictores, que no son otros que el titular del dominio por el aspecto activo y el poseedor actual de la cosa por el pasivo, quien por de la presunción consagrada en el artículo 762 del Código Civil, se reputa dueño del bien en disputa, instituyéndose así la acción como un instrumento idóneo para desvirtuar la presunción y tutelar el verdadero dominio.”

Ahora, la jurisprudencia ha dejado en claro que para acreditar el derecho de dominio en el demandante en el curso de acción reivindicatoria, es menester aportar los títulos que respalden el dominio.

Que la titularidad se acredita con los títulos y no con el certificado de tradición, es dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de casación de 23 de julio de 2010 asunto bajo Referencia: 11001-3103-040-2005-00084-01, con ponencia del doctor Willian Namen Vargas:

2. De otro lado, la prueba de la titularidad del derecho de dominio y de su adquisición derivativa traslaticia, exige la demostración concurrente del título o causa (*titulus*), o sea, la fuente de la obligación de dar o transferir el derecho por un sujeto a otro, y el modo (*modus acquirendi*), es decir, la tradición mediante la cual se cumple dicha obligación, al tenor del artículo 745 del Código Civil.

Justamente, ejercida la *actio reivindicatio* por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos de dominio debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. 30 de julio de 2001, Exp. 5672), pues “*no en vano, al ocuparse de la carga de la prueba del dominio que gravita sobre quien ejerce la acción reivindicatoria, la Corte ha precisado, de antaño, que ‘cuando la acción en comento verse sobre inmuebles, ese deber probatorio sólo se logra, según lo imperado por los artículos 745, 749 y 756 del Código Civil; 43, 44 del Decreto 1250 de 1970, y 253, 256 y 265 del C. de P. C., mediante la escritura pública debidamente registrada, o el título equivalente a ella, con lo cual caracteriza su mejor derecho que el demandado a poseer la cosa’ (sent. de 14 de diciembre de 1977)”* (cas. civ. sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 7895).

Descendiendo al caso de auto y teniendo en cuenta lo antes expuesto, debe decirse que la parte demandante dentro del proceso de la referencia, aportó título de dominio, específicamente le Escritura Pública-3538 del 22 de diciembre de 1.986 de la Notaría Única de Soledad, por medio de la cual INVERSIONES JIMENEZ HERMANOS LIMITADA le transfiere la propiedad a las parte demandante DELLY LUZ y MARIA CRISTINA GONZALEZ HERNANDEZ el bien INMUEBLE objeto de la presente Itis, identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria 040-164217 correspondiente al inmueble ubicado en la carrera 72 No. 75-25 , predio este del cual se reclama reivindicación, certificado de tradición que también se encuentra allegado a la presente demanda y que da muestra quienes tienen la propiedad del bien, en este caso las parte demandantes, esta demostrado el modo de adquirir la propiedad y el título traslaticio de dominio.

Teniendo en cuenta las inconformidades de la parte recurrente se tiene.

Con respecto en la falta de valoración de las pruebas allegadas por parte del a quo en el sentido que la juez no le dio valor probatorio a la actuación surtida ante la inspección Decima Urbana de Policía de Barranquilla de fecha marzo 28 del 2018 , observa esta instancia judicial que en la contestación de la demanda de reconvenición, a folio 129 y 130 milita copia de los autos de fechas marzo 28 y abril 25 del 2018 dictado por esta autoridad policiva, relacionada con queja presentadas por las partes demandantes en este proceso, en contra de un hermano y sobrino sobre el inmueble ubicado en la carrera 72 No. 75-25. En dicho auto se les indico que sus derecho como propietarias debían ser reclamados ante la justicia ordinaria civil, quienes aceptan ilustración del inspector en el sentido que el derecho policivo se protege es al tenedor y/o poseedor de la vivienda, mientras que el propietario como a ella lo defiende es un juez civil de la república, las señoras en mención acordaron desistir de dicha querella por tanto se ordenó el archivo del mismo, frente a este argumento, vale decir que el mismo no tiene relevancia jurídica, ya que dentro del mismo no hubo decisión de fondo en la medida en que la querella concluyó con el retiro, sin pronunciamiento en derecho del funcionario policivo que fuere vinculante sobre las calidades de las partes encontradas.

De otra parte Con respecto a que no es de recibió que existió un comodato, como lo indico la juez de instancia, frente a este argumento, observa el despacho, que el juez después de hacer una valoración probatoria, como fueron los interrogatorios de parte rendidas por la parte demandante y demandada en este proceso, así como las declaraciones rendidas por los testigos, las pruebas documentales allegadas en su demanda, concluyo en su providencia que lo que existo entre ellas y sus hermanos demandados **fue un acto de benevolencia por parte de las demandantes** , ya que ellas como propietarias de dicho inmueble permitieron que residieran con ellas su madre, hermanos y otros familiares , que ese acto de benevolencia, permaneció hasta el momento en que su madre se fue a

vivir a la casa de Delly Luz,(agosto del 2017) demandante en este proceso por cuando a su mama la operaron de corazón abierto y tenían el cuidado de ella, muriendo su señora madre a finales del año 2017, que desde que su mama se fue a vivir a su casa, sus hermanos le surgía la obligación de restituir el bien inmueble, que no obstante en su lugar decidieron asumir la posesión de poseedores, a finales del año 2017.-

Es el caso que si bien en algún momento la tenencia del bien por los demandados se podría considerar que se presentó un comodato, de todas maneras los demandados en sus interrogatorios dan cuenta que respetaron el dominio ajeno hasta la muerte de su madre y abuela, tomando medidas en fecha posterior, cómo no permitir el ingreso al inmueble de las demandantes, en un claro acto de rebeldía propio de un hecho posesorio.-

Es así como el señor Juan Carlos Roncallo Hernández, refiriéndose a las dos demandantes, dice en su interrogatorio:

A partir de la demanda que se hizo ahora mismo, la que estamos peleando yo definí que ahí no pueden entrar ellas dos hasta que la juez no defina de quien es el bien.

Señala el apelante que la jueza ad-quo juez no le dio la importancia que amerita el estado financiero de la madre de sus poderdantes ya que estaba económicamente estable debido a que era pensionada del Cerrejón y no necesitaba apoyo económico de ninguno y el despacho manifestó que dicha señora dependía económicamente de sus hijas demandantes dentro de este proceso.-

Frente a lo anterior debe decirse que la acción reivindicatoria está direccionada a que el propietario recupere la tenencia y posesión del bien, de tal manera que tiene como supuesto que el propietario no se encuentra en posesión del bien. En este orden de ideas es indiferente si las señoras Delly Luz y Maria Cristina Gonzalez Hernandez, brindaban soporte económico a su madre mientras estuvo residiendo en el inmueble materia de pertenencia.- Recordemos que el deber de las demandantes para el éxito de su demanda de reivindicación, es que se respalden en título de dominio anterior a la posesión de los demandados, que exista identidad entre el bien pretendido y el poseído por los demandados; en parte alguna la ley o la jurisprudencia exige al reivindicante acreditar posesión.-

Ahora si la alegación de esa capacidad económica de la madre está direccionada a acreditar que las demandantes no son las reales dueñas del inmueble, como se hizo ve por los demandados en los interrogatorios, esa cuestión debió plantearse como excepción, es decir invocar la excepción de simulación para derruir el título de las demandantes, cosa que no se hizo. Tampoco se podía reconocer de manera oficiosa en esta instancia en la medida en que no hace parte de la sustentación del recurso de apelación; de todas maneras tampoco se podría haber reconocido de oficio en la primera instancia, pues no existe el soporte probatorio suficiente para ello.

Que la señora juez no valoró el certificado de la cámara de comercio para demostrar posesión material del bien.- Frente a este argumento observa el despacho que en la contestación de la demanda de reconvención se allegó certificado de existencia y representación de inscripción de documentos de sonido NAGO GONZALEZ S. A. S. de fecha 8 de febrero del 2010, con dirección para notificar carrera 72 No. 75-25 gerente ANUAR RAFAL GONZALEZ HERNANDEZ (ddo. En este proceso) – objeto social alquiler de sonidos, arrendamiento de equipos.

Sobre el particular valga la pena señalar que la juez después de su valoración probatorio y relacionar dicha prueba, señaló que los demandados no probaron el ánimo de señor y dueño del inmueble objeto de este proceso; esta instancia judicial indica que la parte demandada señor ANUAR RAFAEL GONZALEZ HERNANDEZ, señaló en su interrogatorio que construyó un cuartico, que es donde funciona su negocio de alquiler de equipo de sonido, que esa es una mejora construida por él, esto con la finalidad de demostrar posesión sobre dicho bien, pero resulta que su interrogatorio continuo indicando **que no allegó**

prueba de dicha mejora, ni de recibo de su mejora por que nunca pensó estar en esa situación.-

De todas maneras, si bien puede decirse que se acredita hecho posesorio en época reciente, cuando no se le permite el acceso a las demandantes al inmueble, los demandados no pueden alegar en su favor posesión anterior. Es así que interrogado el señor Juan Carlos Roncallo Hernández, sobre si permitían el acceso al inmueble antes de la demanda responde:

Pues a nadie, esa casa era como decimos nosotros familiar de nosotros con nuestra mamá vivíamos allá y cualquiera podría ir sobrino tío primo cualquiera podía estar en esa casa, ahí no había impedimento o impedimento han sido después de la muerte de mi madre.

Y en su interrogatorio el demandado ANUAR RAFAEL GONZALEZ HERNANDEZ, dice que su mama murió en el 2017, su voluntad era que vendieran la casa y partieran todos por iguales, esa fue la voluntad de su mama. Que esa casa es de su mama por que si mama la compro, que ella hace unos chanchuyo un fraude de parecer comprar su casa, que ella engaño a su mama-

Al decir Juan Carlos Roncallo, que esa casa era de nosotros con nuestra madre, que era una casa familiar y que cualquiera podía estar allí, y al decir Anuar Gonzalez, que la casa era de la madre, se echa de menos el ánimo de dueño en vida de la que llaman madre, pues los interrogados aceptan que no tenían el dominio absoluto de la cosa junto con el otro demandado con exclusión de otras personas.

Señala el recurrente que la demandante nunca califico a los poseedores de mala fe y por tanto hace mal la juez en darle ese calificativo. Debe decirse que tampoco le asiste razón al recurrente ya que la parte demandante en las pretensiones de la demanda indico que los demandados son poseedores de mala fe.- En lo que sí acierta, es en la afirmación de que la jueza ad-quo mal hizo en darles ese calificativo.

En efecto, señalan los artículos 768 y 769 del Código Civil:

ARTICULO 768. BUENA FE EN LA POSESION. *La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio.*

Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

ARTICULO 769. PRESUNCION DE BUENA FE. *La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.*

En todos los otros, la mala fe deberá probarse.

Consideramos que no hay suficiente soporte probatorio para vencer la presunción de buena fé. Es así que los demandados, se hacen a la posesión del bien luego de la muerte de la señora CLARISA JUSTINA HERNANDEZ ORTIZ, con la convicción de que esta era la verdadera dueña del bien, respaldados en la condición de esta de madre de las demandantes, y la capacidad económica de la difunta. Consideraban el inmueble una casa familiar, en la cual podrían ingresar todos los familiares, debiéndose entender por tales, en este orden de ideas, los relacionados por vínculos de sangre con la señora CLARISA JUSTINA HERNANDEZ ORTIZ.

En este proceso, la pretensa simulación en la compra del inmueble por parte de las demandantes DELLY LUZ y MARIA CRISTINA GONZALEZ HERNANDEZ, no fue objeto de debate, de tal manera que mal podríamos considerar que los demandados JUAN CARLOS RONCALLO HERNANDEZ y ANUAR RAFAEL GONZALEZ HERNANDEZ, mentían cuando afirmaban dicha simulación, es decir no se probó que en realidad estos eran concedores que el bien si era de propiedad de las demandantes.-

Que los demandados partían de la base de que la señora CLARISA JUSTINA HERNANDEZ ORTIZ, era la real dueña del inmueble, se deja ver de la prohibición a las demandantes de ingresar al inmueble luego de la muerte de aquella, es decir, disputan la propiedad de las demandantes en el supuesto d que el bien pasaba a manos de la descendencia de CLARISA HERNANDEZ.-

Por demás, si en la sentencia de primera instancia se tuvo a los demandados como comodatarios, en virtud de la benevolencia de las demandantes, mal podía decirse que eran poseedores de mala fe durante el período que ocupaban el bien en esa calidad.

Siendo así las cosas, debe considerarse a los demandados como poseedores de buena fé, y por tal, atendiendo lo dispuesto en el artículo 964 del Código Civil, son obligados a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, todo ello después de la contestación de la demanda, es decir después de 21 de febrero de 2020.-

Si en la demanda se tasaron los frutos civiles en \$1.665.210.00 mensuales, correspondiente al 1% del valor comercial del bien, debe decirse que los demandados son obligados al pago de 21 de febrero de 2020, a la fecha de esta providencia, mayo 11 de 2022, es decir de 26 meses y 20 días, para un total de \$44.405.600.00.- Sin embargo, es el caso que las demandantes exigieron como pago por frutos la suma de \$16.652.700, por ello, no deberá variar la suma a pagar por los demandados por este concepto, ya que, según lo dispuesto en el artículo 281 del C. G del P., no puede condenarse al demandado por cantidad superior de la pretendida en la demanda.-

Otra inconformidad del recurrente es que no se decretaron unos testimonio solicitados por los demandados a pesar de haber sido negados por una falencia suya, indica que el juez debió decretarlos de oficio, al respecto observa el despacho que el a quo en su providencia señaló que no se decretaron las pruebas de las declaraciones juramentadas de los señores MARCOS JAMES GONZALEZ HERNANDEZ Y JUAN ELIAS NAJER JAMIS, solicitadas por los demandados, por no haber sido solicitada dichas pruebas conforme a los dispuesto en la norma procedimental.

No obstante observa el despacho que el a quo de oficio si decretó prueba oficiosa, cual fue el testimonio del señor MARCOS GONZALEZ HERNANDEZ, y funda su decisión en que desea escuchar ese testimonio por ser hermano de los integrantes de las partes.-

En lo que hace a no haber decretado de oficio los testimonios de la prueba testimonial señores Juan Elías Nadjar Jamis, Eduardo De Jesús Bobb Casas, debe decirse que no es obligatorio decretar como prueba oficiosa la prueba que la parte solicitó en forma indebida; además que la jueza contaba con suficiente soporte probatorio para adoptar su decisión, como lo son las pruebas documentales allegas, los interrogatorios a las partes y la recepción de prueba testimoniales.

Debe llamarse la atención que al solicitar la declaración de los señores Juan Elías Nadjar Jamis , Eduardo De Jesús Bobb Casas, el apoderado de los demandados no indicó cual o cuales hechos eran de conocimiento de estos señores, no contando la jueza con información suficiente para considerar la necesidad de decretar esos testimonios como pruebas de Oficio. Lo que si ocurrió con el testimonio de MARCOS GONZALEZ HERNANDEZ, respecto del cual la jueza se apercibió de que era hermano de las partes, consistiendo el asunto en un conflicto de tipo familiar.

Por ultimo, señalo el recurrente, que no se tuvo en cuenta los alcances del artículo 2536 del Código Civil prevé que el término de prescripción de la Acción Ordinaria corresponde a 10 años para ejercer la acción reivindicatoria acción esta que nunca presentaron las demandante en contra de sus patrocinados;l a falta de derecho y Acción por haberse extinguido el derecho de propiedad de la parte actora sobre el inmueble que reclama, habiendo operado en consecuencia a favor de sus mandantes la prescripción positiva ya que nunca han sido perturbados en su posesión quieta, pacífica, pública, ininterrumpidamente ni por la propietaria ni por ninguna autoridad administrativa o judicial.-

Al respecto en su sus interrogatorios los demandados dieron cuenta que el bien era de carácter familiar, bajo la propiedad de CLARISA JUSTINA HERNANDEZ, según ya se dijoantes:

Es así como el señor Juan Carlos Roncallo Hernández, refiriéndose a las dos demandantes, dice en su interrogatorio:

A partir de la demanda que se hizo ahora mismo, la que estamos peleando yo definí que ahí no pueden entrar ellas dos hasta que la juez no defina de quien es el bien.

S bien puede decirse que se acredita hecho posesorio en época reciente, cuando no se le permite el acceso a las demandantes al inmueble, los demandados no pueden alegar en su favor posesión anterior. Es así que interrogado el señor Juan Carlos Roncallo Hernández, sobre si permitían el acceso al inmueble antes de la demanda responde:

Pues a nadie, esa casa era como decimos nosotros familiar de nosotros con nuestra mamá vivíamos allá y cualquiera podría ir sobrino tío primo cualquiera podía estar en esa casa, ahí no había impedimento o impedimento han sido después de la muerte de mi madre.

Y en su interrogatorio el demandado ANUAR RAFAEL GONZALEZ HERNANDEZ, dice que su mama murió en el 2017, su voluntad era que vendieran la casa y partieran todos por iguales, esa fue la voluntad de su mama. Que esa casa es de su mama por que si mama la compro, que ella hace unos chanchuyo un fraude de parecer comprar su casa, que ella engaño a su mama-

Entonces, confrontados los reparos expuestos por el apelante y su sustentación, con la prueba obrante en el expediente, debemos concluir que no le asiste razón en sus argumentaciones, ante lo cual debe confirmarse la sentencia apelada.

Se condenará encostas al apelante. Esta sentencia debe notificarse por estado acorde a lo dispuesto en el artículo 295 del C. G del P.-

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Civil del Circuito en Oralidad de Barranquilla , administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 29 de abril del 2021, dictada por el Juzgado Décimo Civil Municipal en Oralidad de Barranquilla, dentro del proceso verbal reivindicatorio presentado por DELLY LUZ GONZALEZ HERNANDEZ Y MARIA CRISTINA GONZALEZ

HERNANDEZ en contra de JUAN CARLOS RONCALLO HERNANDEZ Y ANUAR RAFAEL GONZALEZ HERNANDEZ.

SEGUNDO: Condenar en costa de esta instancia judicial a la parte demandada. Se fija como agencias de derecho en esta instancia, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, que debe incluirse en la liquidación concentrada a realizar en el juzgado ad-quo.

TERCERO: ORDENAR notificar esta sentencia por estado. Oportunamente, devuélvase al expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPAE

Firmado Por:

Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: **b5cd6a652fdd092f87cd69512d481538b7ae781aee7c85d32cf9e7646515319b**

Documento generado en 11/05/2022 03:25:15 PM

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