

Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda.

Número de Radicación: 13001-31-03-006-2004-00336-02

Tipo de Decisión: Confirma sentencia

Fecha de la Decisión: 5 de agosto de 2022.

Clase y/o subclase de proceso: DECLARATIVO / ORDINARIO/ REIVINDICATORIO

ACCIÓN REIVINDICATORIA /PRESUPUESTOS ESTRUCTURALES /(i) El derecho real de propiedad en el demandante; (ii) la posesión del demandado; (iii) que la demanda verse sobre bien reivindicable o cuota determinada del mismo y (iv) que exista identidad entre el bien perseguido por el convocante y poseído por el último.

PRESUPUESTOS/CARGA PROBATORIA/Estos presupuestos deben ser acreditados por el demandante en el transcurso del debate judicial, por ser el interesado en que se le devuelva materialmente el bien (artículo 167 del C. G. del P. (que corresponde al artículo 177 del C. de P. C).

FUENTE FORMAL/Artículos 946 a 952 del Código Civil, artículo 167 del C. G. del P. que corresponde al artículo 177 del C. de P. C

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia de 15 de diciembre de 2017 Rad. SC21822-2017.



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena
Sala Civil – Familia

Proceso: D E C L A R A T I V O / O R D I N A R I O / R E I V I N D I C A T O R I O
Demandante(s): S O U T H A M E R I C A N I N V E S T M E N T L A T I N I N C .
Demandado(s): S A L V A D O R V I C E N T E F R I E R I G A L L O
Rad.No.: 13001-31-03-006-2004-00336-02

*Cartagena de Indias D. T. y C., cinco de agosto de dos mil veintidós
(Discutido y aprobado en Sala de dos de agosto de dos mil veintidós)*

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 2 de diciembre de 2021, dictada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso reivindicatorio adelantado por **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** contra **ARACELY ESTHER GARCÍA TORRES** y **PERSONAS INDETERMINADAS**, trámite en el cual se ordenó la citación de **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 y 59 del C. de P. C.

I. DEMANDA

En la demanda “**DE MAYOR CUANTÍA DE REIVINDICACIÓN**”, radicada el 7 de octubre de 2004, se narraron los siguientes hechos:

1. La sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** “viene poseyendo... con ánimo de señor y dueño, el apartamento bien inmueble ubicado en la ciudad de Cartagena, con todas sus anexidades y dependencias consistente en un apartamento de dos (2) plantas, marcado con el número 704 del séptimo piso y forma parte interna del Edificio Laura Propiedad Horizontal ubicado en la ciudad de Cartagena... urbanización El Laguito (...). Dicho predio se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 060-0107856.
2. La demandante ejerce la posesión ininterrumpida, pública y pacífica del predio desde 1999, en virtud de la compraventa contenida en la Escritura Pública No. 3453 de 30 de diciembre de 1999, otorgada en la Notaría Segunda de Cartagena, debidamente inscrita en el folio de matrícula correspondiente.
3. “Este apartamento estuvo destinado para la residencia del exrepresentante legal de la sociedad... **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.**, señor **SALVADOR FRIERI GALLO**, hasta el día 14 de mayo de 2002 quien al cesar sus funciones como representante legal por revocatoria de su representación legal el día 14 de mayo de 2002... debió desocupar y restituir o entregar a la empresa su antigua representada pero, no lo hizo así sino que de manera arbitraria o sin derecho alguno lo dejó habitando a la señora **ARACELY GARCÍA**, ocupante que sin ninguna razón o fundamento legal válido como se dejó mencionado anteriormente se (ha) obstinado u obcecado en no efectuar la entrega a mis mandantes. Con

el agravante que esa ocupación no tiene el carácter de exclusiva para ella, sino que es compartida con terceras personas cuya identidad desconoce mi poderdante y propietaria del inmueble; por cuyo evento resulta necesaria optar por esta actuación jurisdiccional debiendo integrarse el litis consorcio necesario en calidad de demandadas tanto a la señora **ARACELY GARCÍA** y a las demás **PERSONAS INDETERMINADAS** que ocupan el inmueble dentro del marco del presente petitorio".

Con fundamento en lo anterior, el apoderado de la demandante solicitó:

- a. Declarar "que pertenece en propiedad" a la demandante el aludido inmueble.
- b. Condenar a los demandados a "restituir" el señalado predio.
- c. Condenar a los demandados a perder las mejoras que hubieran efectuado en el área del apartamento, "pues carecen de todo derecho a ellas".
- d. Condenar a los demandados al pago de los frutos civiles "que habría producido a la propietaria la tenencia del apartamento durante el término transcurrido... desde el 14 de mayo de 2002 hasta la fecha en que se produzca la restitución o entrega del apartamento completamente desocupado".
- e. Condenar a los demandados al pago de las costas del proceso.

II. CONTESTACIÓN Y TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. Por auto de 2 de noviembre del 2004, el a quo admitió la demanda.
2. Tras ser notificada de esa providencia y dentro del término de traslado de la demanda, el apoderado de **ARACELY ESTHER GARCÍA TORRES** sostuvo que no eran ciertos los hechos aducidos por la sociedad demandante.

Además, anotó que "quien ejerce de manera ininterrumpida, pública y pacíficamente la posesión material del inmueble objeto de esta demanda ha sido el señor **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**, al que reconoce como único poseedor y dueño la señora **ARACELY GARCÍA** quien desde 1996 convivió como compañera permanente con el señor **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**, la que se encuentra en calidad de tenedora del bien inmueble en litigio".

También dijo que el predio era "la residencia de **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** y **ARACELY GARCÍA** quienes tenían constituido su hogar desde hace más de 8 años, que desde 1994 siempre fue y es reconocido como propietario y poseedor del inmueble en litigio es el señor **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**, no como representante legal de la sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** sino como único poseedor y dueño del bien inmueble".

Igualmente, recalcó que "la sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** hasta la fecha jamás ha ejercido calidad de poseedora y propietaria del inmueble materia del proceso" y que no es cierto que "la mencionada empresa por medio de su representante... hubiese solicitado a la señora **ARACELY GARCÍA** la entrega del apartamento 704 ubicado dentro de la división interna del Edificio Laura".

Señaló, asimismo, que “no es cierto que la señora **ARACELY GARCÍA** tenga el bien inmueble compartiéndolo con terceras personas”.

3. Seguidamente, la parte demandante pidió al juzgado emplazar a las **PERSONAS INDETERMINADAS** contra las cuales se dirigió inicialmente la demanda.

Sin embargo, por auto de 28 de junio de 2005, ese Despacho se abstuvo de ordenar el emplazamiento y, en vista de que **ARACELY ESTHER GARCÍA TORRES** señaló a **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** como poseedor del inmueble, ordenó “citarlo como tal, conforme a la preceptiva de los artículos 59¹ y 56 del C. de P. C...”.

4. Tras efectuarse la respectiva notificación por aviso, ARTURO RAFAEL FRIERI GALLO, invocando su calidad de apoderado general de **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**, otorgó poder a un abogado para que defendiera los intereses de éste en el “proceso ordinario de mayor cuantía de reivindicación” seguido por la demandante.

A través de escrito de 6 de julio de 2007, el mandatario judicial así constituido pidió desestimar las pretensiones, aduciendo que los hechos no eran ciertos y señaló que **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** aún tenía “la calidad de representante legal de la sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** ... motivo por el cual no está llamado a restituir el inmueble relacionado”.

5. En escrito de 7 de noviembre de 2008, ARTURO RAFAEL FRIERI GALLO dijo actuar, esta vez, como apoderado general de **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** y le otorgó poder a un nuevo abogado para que representara a dicha sociedad en el proceso. El mandatario judicial en memorial de 10 de noviembre de 2008 desistió de la demanda.

6. **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.**, a través de su abogado inicial, solicitó abstenerse de tramitar el poder y el memorial de desistimiento presentados por el abogado designado por ARTURO FRIERI GALLO, aduciendo que ni este último, ni **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** eran representantes de la sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.**, pues las escrituras donde fueron nombrados apoderados se encontraban impugnadas ante la Cámara de Comercio de Cartagena, “siendo que en la actualidad cursa... un trámite de revocatoria directa de los actos de inscripción de esas escrituras... por cuya razón la Cámara de Comercio no entrega al público certificados de representación legal de la sociedad... hasta tanto se defina esta situación”.

Igualmente, dijo que el certificado allegado por ARTURO RAFAEL FRIERI GALLO se obtuvo de manera irregular y aportó una certificación de la Cámara de Comercio de Cartagena, según la cual, respecto de la inscripción de las escrituras a través de las cuales se otorgó poder general a ARTURO RAFAEL FRIERI GALLO y **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**, “se encuentra en «trámite una solicitud de revocatoria directa»... presentada por el señor Diego Velasco Caicedo... el 22 de agosto de 2008 la cual no ha sido resuelta”.

7. En escrito ulterior, la sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** aclaró que tiene su sede principal en Panamá y que, por auto de 20 de junio de 2002, el Juzgado Tercero del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá ordenó suspender en el Registro Público de Panamá la Escritura No. 6272

¹ La norma rezaba lo siguiente: “El que teniendo una cosa a nombre de otro, sea demandado como poseedor de ella, deberá expresarlo así en la contestación de la demanda, indicando el domicilio o residencia y la habitación u oficina del poseedor, so pena de ser condenado en el mismo proceso a pagar los perjuicios que su silencio cause al demandante. El juez ordenará citar al poseedor designado y para estos efectos se aplicará lo dispuesto en el artículo 56”.

de 15 de mayo de 2002, que le otorgaba a ARTURO RAFAEL FRIERI GALLO y a **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** la representación de la sociedad.

Asimismo, refirió que de las anteriores irregularidades conoce la Fiscalía Primera Seccional de Cartagena.

8. El 3 de diciembre de 2008, se aportó al proceso la Resolución No. 16 de 20 de noviembre de 2008, a través de la cual la Cámara de Comercio de Cartagena denegó la referida solicitud de revocatoria directa.

9. En proveído de 30 de marzo de 2009, la *a quo* se abstuvo de reconocerle personería a ARTURO RAFAEL FRIERI GALLO como apoderado general de **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** y, en igual sentido, desestimó la solicitud de desistimiento por él presentada, dando continuidad a la actuación.

En ese orden, evacuó la audiencia establecida en el artículo 101 del C. de P. C., decretó las pruebas pedidas por las partes y, más adelante, tras adecuar el trámite del proceso, dictó fallo en la audiencia del 2 de diciembre de 2001.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. La juzgadora de primera instancia accedió a las pretensiones y declaró que la demandante era la propietaria del predio referido en la demanda, por lo que ordenó al demandado restituírselo en el término de 10 días.

En sustento de lo anterior, sostuvo que la pretensión elevada correspondía a la reivindicación del predio descrito en la demanda, por lo que debían examinarse los presupuestos axiológicos necesarios para su prosperidad.

En ese sentido, señaló que por auto de 28 de junio de 2005 **ARACELY ESTHER GARCÍA TORRES** fue excluida del proceso y, en su lugar, fue citado **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**, quien adquirió la calidad de demandado.

Agregó que la sociedad demandante acreditó su calidad de propietaria con la copia de la Escritura Pública No. 3453 de 30 de diciembre de 1999 y del certificado de tradición allegados con la demanda.

También dijo que el demandado era el poseedor del bien, pues **ARACELY ESTHER GARCÍA TORRES** así lo manifestó en su contestación, además de que por auto de 28 de julio de 2005 se le vinculó al juicio en esa condición y nada dijo para oponerse. De otro lado, destacó que en la audiencia del artículo 101 del C. de P. C, **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** se reputó como poseedor y no reconoció el dominio de la demandante, amén de que el litigio se fijó bajo ese entendido y en la inspección judicial al bien, él atendió la diligencia.

Seguidamente acotó que la inspección judicial, las manifestaciones de **ARACELY ESTHER GARCÍA TORRES** y el dictamen pericial allegado a la actuación, demostraban que había identidad del predio y precisó que sobre su singularidad no hubo ninguna controversia.

Por ende, como no se presentaron hechos exceptivos, ni excepciones de fondo por parte del demandado, dio por estructurados los presupuestos de la reivindicación.

Asimismo, anotó que en el dictamen pericial allegado al proceso se calculó un canon de arrendamiento mensual para el predio que sirvió de base para determinar lo que hubiera podido producir el bien, de modo que con base en

esa prueba reconoció a **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** la suma de \$402'859.927.

Para cerrar, dijo que el perito también dio cuenta de mejoras útiles por valor de \$4'108.000, suma que ordenó fuera pagada al demandado **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**.

2. Contra la anterior determinación, el demandado interpuso el recurso de apelación, mismo que fue concedido en su oportunidad, por lo que las diligencias se enviaron al Tribunal.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. A través del auto de 10 de diciembre de 2021, se admitió el recurso de apelación conforme prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, por consiguiente, se le otorgó a la parte recurrente el término de 5 días para que sustentara la alzada.

2. En su oportunidad, el apoderado de **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** elevó los reparos contra el fallo de primer grado, sosteniendo lo siguiente:

a. Que el extremo demandante *"no soportó adecuadamente la pretensión de reivindicación, al no establecer que la aprehensión física que el demandado tenía sobre el inmueble tenía la calidad de posesión material, cuando sólo atisbó a establecer que su ocupación se constituía en una tenencia por su condición de representante legal de la sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.**, lo que daba lugar a una pretensión de restitución de la tenencia y no de la posesión material, que sí es propia de una pretensión reivindicatoria"*.

En ese mismo sentido, señaló que los jueces civiles deben decidir los asuntos en virtud de los hechos, las pruebas y las pretensiones de las partes, respetando los principios de congruencia y contradicción.

A su juicio, en el presente caso la parte demandante sostuvo en forma expresa que **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** cesó sus funciones como representante legal en el 2002 y en vez de restituir el bien, permitió que otra persona, **ARACELY ESTHER GARCÍA TORRES**, se quedara en el mismo. Con base en esa *causa petendi*, dijo, la demandante no solicitó la reivindicación de la posesión material, sino que pidió en forma expresa la restitución de la tenencia, según se lee en la pretensión cuarta de la demanda judicial.

En consecuencia, como a la larga se ordenó la reivindicación del bien, *"la sentencia recurrida... alteró la causa de pedir, al conceder una pretensión que la demandante no había planteado en la instancia y, como consecuencia de ello, infringió los principios procesales de justicia rogada y congruencia, y por ello debe revocarse en su totalidad, por cuanto el sendero procesal idóneo lo era y es, un proceso de restitución de la tenencia"*.

b. Que el demandado probó *"ser apoderado general de la sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.**, hasta la fecha de febrero de dos mil diez (2010)" y, por ende, "sólo hasta ese momento podría haberse dado viabilidad a la demanda de restitución de la tenencia"*.

Al respecto, indicó que *"al responder el literal c)" de la demanda, **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** "fue claro en decir, que no era cierto, y que a la fecha aún de trabada la litis mantenía la representación legal de la empresa demandante, en su condición de apoderado general, como siempre lo fue desde el inicio, pues*

se destaca que los representantes legales, son los dignatarios inscritos en el registro público de la ciudad de Panamá, y sólo los registrados en esa ciudad y en la ciudad de Cartagena, han sido los que han administrado la sociedad, cuestión que mi mandante realizó hasta el mes de febrero de dos mil diez (2010), tal como se lee en certificado de registro público de la ciudad de Panamá, que milita en autos, y en la ciudad de Cartagena".

En su criterio, así se desprende de la Escritura Pública No. 2207 del 30 de mayo de 2008 de la Notaría Tercera de Cartagena y su registro ante la Cámara de Comercio de Cartagena; de la Escritura Pública No. 2595 del 24 de junio de 2008 de la misma Notaría; del certificado especial del 10 de noviembre de 2008 de la Cámara de Comercio de Cartagena; y de la Resolución No. 16 del Presidente de la Junta Directiva y Directora Jurídica de la Cámara de Comercio, que mantuvo en firme la inscripción en el registro público mercantil de las escrituras antes mencionadas.

Explicó que su calidad de representante de **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** también se demuestra con la decisión del Primer Tribunal del Primer Distrito Judicial de Panamá proferida el 25 de agosto de 2005, mediante la cual se confirmó la providencia de 24 de septiembre de 2004 dictada por el Juzgado Tercero del Circuito en lo Civil de Panamá, misma que en su parte considerativa determinó que los poderes de los hermanos ARTURO RAFAEL FRIERI GALLO y **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** no podían ser revocados por el acta del 15 de mayo de 2002 que ilegalmente elaboraron los señores VELASCO CAICEDO.

Además de referirse al posible alcance de las providencias judiciales dictadas por los jueces de Panamá, señaló que "ya la Fiscalía Diecisiete (17) Seccional y Fiscalía Catorce (14) de la ciudad de Cartagena, ha dilucidado el punto y concluyeron tal y como lo hemos venido exponiendo, al punto que lo actuado en la Fiscalía 17 Seccional, dio lugar a una denuncia penal por los delitos de falsa denuncia, fraude procesal, falsedad y otros contra los VELASCO CAICEDO, por los cuales han sido llamados a audiencia de imputación, a lo (sic) sólo saben eludirla con diferentes excusas. Las decisiones de Fiscalía, H. Magistrado, le mostrarán la verdadera visión de lo que aquí ha acontecido que no han sido más que falsedades, fraudes procesales, estafas y hurto agravados por la cuantía de bienes por parte de los VELASCO CAICEDO, que hoy son investigados en la Fiscalía General de la Nación, Seccional Cartagena, me refiero al Radicado No 130016001128-2015.04838, que se adelanta ante la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena., a cargo hoy, del Fiscal ALVARO RAFAEL ACUÑA LECHUGA y a la indagación penal que se sigue ante la Fiscalía 52 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, bajo el Radicado No.130016001128201505970 a cargo del Dr. SERGIO ENRIQUE LLAMAS ROA.

c. Que en la demanda no se "alegó la interversión del título de mi mandante de tenedor a poseedor material, por eso el togado que asiste los intereses de la parte demandante se esfuerza por hacerlo concluir con las preguntas que le hizo a la testigo HILDA BELTRÁN DE DÍAZ.

Entonces, aplicando esas directrices sentadas desde antaño por la jurisprudencia nacional para el evento de esta Litis, la parte demandada no asintió, ni expresó voluntad alguna que le permitiera mudar su calidad de tenedor a poseedor, como lo quieren hacer pensar la parte aquí demandante, pues en modo alguno, esa ha sido su expresión de voluntad, ni querer, y por eso sólo aspecto, decae que aceptada su condición de tenedor, ahora se le juzgue como poseedor material, que no lo es, y por el sólo hecho que en su interrogatorio expresó que los bienes incluso le pertenecen por cuanto los adquirió con trueque de bienes el apartamento ahora discutido en acción de dominio, cuestión, que fue un dicho de paso, pues aunque haya sido cierto, sólo se alza su dicho, y tal cuestión, con

el paso la aceptó mi mandante, de haber dejado esos bienes en cabeza de la sociedad demandante de la que era accionista. Pero en todo caso, ni los dichos de testigos, ni de ninguna otra persona, podrá dar fe de un hecho, que él mismo niega".

d. Que la testigo HILDA BELTRÁN DE DÍAZ, no es creíble, fue contradictoria y faltó a la verdad en su declaración, es decir, que *"el sólo análisis de su testimonio da cuenta de su incoherencia, inexactitud y parcialidad"*.

e. Que en el expediente aflora nítido que el proceso judicial se dio por desistido válidamente, por ambas partes, el 10 de noviembre de 2008 (Fl. 140).

f. Que *"los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria, relativos a la posesión material del demandado, no se encuentra presente, y la jurisprudencia con base en la Ley, siempre ha exigido los 4 elementos axiológicos que concurran todos en su momento, y en el caso como se ha dicho no se da el de la posesión material del demandado sobre el inmueble"*.

g. Que *"el dictamen pericial no reúne los requisitos legales para ser valorado judicialmente, puesto que el perito no es experto en la materia, ni esbozó los conocimientos, experiencia, que exige el CG.P."*.

3. En el traslado del escrito de sustentación del recurso, el apoderado de la parte demandante pidió confirmar el fallo de primer grado.

V. CONSIDERACIONES

1. De entrada, vale la pena señalar que, a la luz del artículo 328 del C. G. del P., la competencia del *ad quem* se circunscribe **únicamente** a desatar los reparos expuestos por el recurrente, pues es sobre ellos que se abre la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo.

2. Según se desprende del artículo 946 del Código Civil, *"la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla"*.

Así pues, de acuerdo con los artículos 946 a 952 del Código Civil y como lo ha reiterado de manera uniforme la jurisprudencia, *"constituyen presupuestos estructurales, concurrentes e imprescindibles de la reivindicación: (i) el derecho real de propiedad en el demandante; (ii) la posesión del demandado; (iii) que la demanda verse sobre bien reivindicable o cuota determinada del mismo y (iv) que exista identidad entre el bien perseguido por el convocante y poseído por el último"*².

Desde luego que a la luz de la carga de la prueba prevista en el artículo 167 del C. G. del P. (que corresponde al artículo 177 del C. de P. C.), estos presupuestos deben ser acreditados por el demandante en el transcurso del debate judicial, por ser el interesado en que se le devuelva materialmente el bien.

3. En ese contexto, es preciso indicar que tal y como concluyó la juez de primera instancia, en este caso estaban dados los presupuestos axiológicos para acceder a la reivindicación, en tanto que:

3.1. La sociedad demandante acreditó su calidad de propietaria del predio con matrícula inmobiliaria No. 060-0107856, pues para el efecto no sólo allegó el certificado de tradición donde consta la titularidad del dominio, sino que, para

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia de 15 de diciembre de 2017 Rad. SC21822-2017.

más señas, trajo al proceso la copia de la Escritura Pública No. 3453 de 30 de diciembre de 1999, que recoge el negocio jurídico en virtud del cual se produjo la adquisición del bien. Ese aspecto, en todo caso, no ha sido objeto de controversia en el proceso.

3.2. Asimismo, está probada la condición de poseedor que se endilgó al demandado, por las manifestaciones que éste realizó durante la audiencia del artículo 101 del C. de P. C., celebrada el 18 de agosto de 2020, en el sentido de que él era el verdadero dueño del bien y no reconocía a SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC. como propietaria.

Precisamente, en la referida audiencia, cuando se le preguntó al demandado quién era el dueño del inmueble objeto de este proceso, contestó: **"Yo me considero dueño de ese apartamento, que eso esté a nombre de SOUTH AMERICAN eso es un dato contestable"**. Asimismo, al preguntársele desde cuándo se considera dueño del bien, contestó: **"Yo lo compré, yo hice el acuerdo de compra en el año 93 con la empresa de Inversiones Esimel, la cual construyó otro edificio en Bocagrande de nombre Boca bahía y yo compré esos apartamentos una parte con plata y otra con suministros de mármoles de Tolú Viejo que es una empresa que yo tenía con socios de Cartagena, por lo tanto yo me considero dueño desde el momento en que lo compré"**.

De igual forma, **ARACELY ESTHER GARCÍA TORRES** también reconoció la posesión del demandado al contestar la demanda, pues allí, sin dubitación alguna, precisó que **"quien ejerce de manera ininterrumpida, pública y pacíficamente la posesión material del inmueble objeto de esta demanda ha sido el señor SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO, al que reconoce como único poseedor y dueño"**.

De hecho, debe añadirse que en el auto de 28 de julio de 2005, la a quo ordenó citar a **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** en vista de la calidad de "poseedor" que le atribuyó **ARACELY ESTHER GARCÍA TORRES**, teniéndolo para todos los efectos legales como demandado. Esta decisión no fue impugnada en ningún momento por el citado, lo que deja ver que nunca desdijo de la calidad de señor y dueño que se le atribuyó en el curso del proceso.

Para reforzar su situación respecto del bien, también era posible valorar las certificaciones de la administradora del Edificio Laura P.H., allegadas por **ARACELY ESTHER GARCÍA TORRES** (Fls. 150 y 152, Cdn. Principal), en las cuales se anota que quien se comportaba como señor y dueño para la época de presentación de la demanda era **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**.

EDIFICIO LAURA P.H.
Nit 800.219.881-6

Certifica que

Reconoce como único propietario del bien inmueble Apartamento 704 al señor **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**, quien ha poseído siempre de manera pública y pacífica este, no reconoce a nadie más como propietario.

La tenedora del bien inmueble en este momento es la señora **ARACELY ESTHER GARCIA TORRES**, con Cédula de Ciudadanía N° 36.546.627 de Santa Marta, quien vive sola en este.

Desconoce a la Sociedad South American Investment, que nunca jamás ha ejercido como calidad de dueño o propietario, ni cancelado Administración o expensas.

Para constancia se firma a los 28 días del mes de febrero de 2005 en la ciudad de Cartagena de Indias.

Cartagena de Indias, 24 de febrero de 2005

EDIFICIO LAURA P.H.
Nit 800.219.881-6

Certifica

Se reconoce como único propietario y poseedor del apartamento 704 de esta Copropiedad desde 1994 al señor **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** y la señora **ARACELY ESTHER GARCIA TORRES**, se encuentra en calidad de tenedora del bien por ser la compañera permanente, quien convivió con Salvador V. Frieri Gallo desde el año 1996.

3.3. Finalmente, la inspección judicial realizada por la juzgadora de primer grado y el dictamen pericial por ella ordenado, denotan que hay identidad entre el predio de propiedad de la demandante y el predio poseído por el demandado, el cual es un cuerpo cierto que, por su singularidad, era susceptible de reivindicación. De todos modos, estos puntos han sido pacíficos para las partes y, en particular, el demandado en ningún momento ha cuestionado tales aspectos.

4. Ahora bien, de cara a los reproches que el extremo demandado hace a la sentencia de primera instancia, debe señalarse que ninguno de ellos puede ser acogido.

4.1. En efecto, es preciso indicar que si bien la parte demandante consignó en la demanda que era “poseedora” del bien referido en las pretensiones, lo hizo como una afirmación al pasar, dejando claro que había adquirido su “propiedad” en virtud de la Escritura Pública No. 3453 de 30 de diciembre de 1999, debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-0107856.

De otro lado, en la demanda nunca se afirmó que se perseguía la “restitución de la tenencia”, como sostiene el apelante, pues bien claro estaba que la pretensión elevada era la “reivindicatoria”, que tiene como propósito, precisamente, lograr que el poseedor devuelva el bien a su legítimo dueño, tal y como se desprende

del artículo **946** del Código Civil al expresar que “la **reivindicación** o acción de dominio es la que tiene el **dueño** de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el **poseedor** de ella sea condenado a **restituirla**”.

En torno a ello, debe anotarse que la demandante expresamente indicó que formulaba una demanda “DE MAYOR CUANTÍA DE **REIVINDICACIÓN**”, citando como fundamentos de derecho los artículos 665 y **946** del Código Civil.

Además, el demandado no formuló en su momento ninguna excepción previa para hacer ver el trámite inadecuado del proceso, pues por esa vía (en un memorial cuya referencia hace alusión a un “proceso ordinario de reivindicación”), sólo señaló que no se había agotado la conciliación y que en este tipo de juicios no era procedente el llamamiento de “personas indeterminadas”. Justamente, al desatar la señalada excepción previa, el Juzgado anotó en el auto de 26 de septiembre de 2016 que “la pretensión principal es la reivindicatoria del inmueble”, aspecto que en su momento tampoco fue objeto de cuestionamiento.

Asimismo, es preciso resaltar que, en este caso, ARTURO RAFAEL FRIERI GALLO, en calidad de apoderado general de **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**, otorgó poder a un abogado para que defendiera los intereses del demandado en el “proceso ordinario de mayor cuantía de reivindicación”, lo que denota que para ese extremo del litigio, desde su misma comparecencia, también era claro el tipo de pretensión elevada.

Por ende, independientemente de que la parte demandante refiriera que era “poseedora” desde que adquirió el bien en 1999 y que reclamara su “restitución”, (como incluso prevé el artículo 946 del Código Civil), lo cierto es que la interpretación de la demanda y el desarrollo procesal reflejan que la sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** perseguía la “reivindicación” del bien, es decir, que no era un juicio seguido contra un mero tenedor para obtener la devolución de la mera tenencia.

En consecuencia, no es posible afirmar que el *a quo* vulneró el principio de congruencia, ni cabe concluir que se quebrantó el derecho a la defensa del demandado, puesto que la juzgadora de primera instancia desató el conflicto conforme se planteó en la demanda, amén de que **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** tuvo la oportunidad de oponerse a la súplica reivindicatoria, sin que a la larga formulara excepciones, pues su defensa se redujo a advertir que como aún tenía “la calidad de representante legal de la sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.**”, no estaba “llamado a restituir el inmueble relacionado”.

4.2. Esas circunstancias, justamente, hacían innecesario verificar en este caso la interversión del título del demandado, es decir, su paso de tenedor a poseedor, porque lo cierto es que en el proceso se logró establecer que él se comportaba como señor y dueño para la época de presentación de la demanda, lo cual era suficiente para abrirle paso a la reivindicación.

A la postre, la interversión del título es cuestión que compete demostrar al poseedor que tiene interés en ganar el bien por prescripción adquisitiva y que ha ingresado al mismo en calidad de mero tenedor, pues en ese evento, le corresponderá demostrar en qué momento comenzó a ejercer un señorío exclusivo y excluyente, para contar desde ahí el tiempo necesario para usucapir.

Empero, desde el punto de vista de la reivindicación, al propietario demandante le incumbe demostrar que, en el momento de formular su demanda, el demandado es poseedor, sin importar cuánto tiempo hace que tiene esa calidad, ni cómo la obtuvo. De ello se sigue que como las pruebas en este

proceso permitían acreditar la posesión del demandado, no era necesario para el demandante demostrar la interversión del título que alega el apelante.

4.3. En cuanto a la afirmación según la cual ambas partes desistieron del proceso, es preciso indicar que tal petición fue negada expresamente por el a quo mediante auto de 30 de marzo de 2009, decisión que se encuentra ejecutoriada y que, por lo mismo, no es susceptible de ventilarse nuevamente a la hora de ahora.

4.4. Acerca de la declaración de HILDA BELTRÁN DE DÍAZ, baste decir que cualquier crítica a su valor probatorio resulta irrelevante, porque a decir verdad, ese testimonio apenas fue mencionado tangencialmente por la juzgadora de primer grado y, en todo caso, aún prescindiendo de esa prueba, existen otras que, conforme se mencionó, permiten dar por establecidos los elementos propios de la reivindicación, esto es, la propiedad de la demandante, la posesión del demandado, y la identidad y singularidad del bien inmueble perseguido.

4.5. De otro lado, en lo que refiere a la representación que dijo tener **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** respecto de la sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.** y que a su juicio se mantuvo hasta febrero de 2010, baste señalar que ese aspecto resultaba por completo ajeno a esta actuación, no sólo porque el demandado reconoció expresamente su calidad de poseedor, sino además porque en el expediente no hay ninguna prueba de la cual se pueda colegir que su señorío sobre el predio dependiera de su condición de apoderado o representante legal de la demandante.

Dicho de otro modo, siendo o no representante legal o apoderado de **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.**, lo cierto es que el demandado admitió su posesión, por lo que estaba llamado a devolver el bien de marras, tanto más si no había ningún vínculo jurídico, ni un mejor derecho que hubiera demostrado y que le permitiera conservar su posesión.

Por consiguiente, la discusión de si **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO** era o no representante legal de la sociedad **SOUTH AMERICAN INVESTMENT LATIN INC.**, probablemente podría tener incidencia en otros escenarios procesales, pero en cuanto aquí concierne, atendiendo la pretensión reivindicatoria elevada, así como la posición del demandado y las pruebas allegadas, tal aspecto no era trascendente, porque no impedía la prosperidad de la acción de dominio contemplada en el artículo 946 del Código Civil.

4.6. Finalmente, debe observarse que la parte demandada pidió en la alzada no tener en cuenta el dictamen pericial allegado en el curso de la primera instancia, sobre la base de que *"el perito no es experto en la materia, ni esbozó los conocimientos, experiencia, que exige el C.G.P."*.

No obstante, se trata de un reparo que en últimas no fue desarrollado, porque no se expresa cuáles serían, en concreto, las deficiencias de la pericia, ni su incidencia en la suerte del proceso.

Con todo, hay que decir que la juez de primer grado se valió de las conclusiones del dictamen para dar por establecida la identidad del bien y para la tasación de los frutos civiles reclamados por la parte demandante.

Frente a esos aspectos debe señalarse que la prueba determina expresamente los linderos y medidas del inmueble, así como su ubicación, sin que se advierta un error en cuanto al objeto analizado, o una desarmonía con lo que se pudo verificar en la inspección judicial. De ahí que en lo tocante a este punto no haya ninguna observación que amerite restarle mérito persuasivo al dictamen.

Y, de otro lado, el perito (en su condición de ingeniero civil) expresó de manera clara las razones por las cuales identificó el bien perseguido y determinó el canon de arrendamiento que razonablemente hubieran podido percibir sus propietarios desde la fecha de presentación de la demanda, acudiendo a muestreos y comparaciones que le permitieron llegar a un valor ponderado (\$1'840.000), al cual le hizo los ajustes históricos atendiendo las variaciones del Índice de Precios al Consumidor (IPC).

En consecuencia, más allá de la inconformidad de la parte demandada, no hay ningún elemento de juicio que lleve a concluir la falta de idoneidad del perito, o la carencia de fundamentación de sus conclusiones, a lo que debe añadirse que, en todo caso, de la prueba se corrió traslado por secretaría y en su momento no fue materia de objeción o reproches por la parte contraria.

5. Puestas de esa manera las cosas, ante la improsperidad de los argumentos planteados por el recurrente, la sentencia de primera instancia se confirmará.
6. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C. G. del P., las costas de esta instancia estarán a cargo de **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1º. **CONFIRMAR** la sentencia de 2 de diciembre de 2021, dictada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena en el asunto de la referencia.
- 2º. **CONDENAR** al pago de las costas de segunda instancia a **SALVADOR VICENTE FRIERI GALLO**. Éstas se liquidarán por la Secretaría del *a quo*, en la forma prevista en el artículo 366 del C. G. del P., incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 3º. Devuélvase el expediente al juzgado respectivo, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase³.

Firmado Por:

John Freddy Saza Pineda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

³El contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-cartagena-sala-civil>.

Giovanni Diaz Villarreal
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Oswaldo Henry Zárate Cortés
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Bolivar

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: **6f16dc9090680dbf83c53378ee4d377a4834bfe871d3c9a75c886d11e2ec7bb5**

Documento generado en 05/08/2022 10:20:23 AM

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