

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA CIVIL – FAMILIA**



**MAGISTRADO SUSTANCIADOR  
DR. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL**

Cartagena de Indias, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).  
(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial del 16 de febrero del 2021)

<b>REIVINDICATORIO</b>	
Número Único de Radicación:	13001-31-03-008-2012-00010-02
Juzgado de Primer Grado:	Juzgado Octavo Civil Del Circuito de Cartagena.
Demandante (s):	RAFAEL ANTONIO MENDOZA CAFIEL
Demandado (s)	AFIFE SABBAG DÍAZ Y OTROS
Decisión:	<b>Confirmar</b> la sentencia de primera instancia, por haberse acreditado los presupuestos de la acción reivindicatoria.

**ASUNTO**

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a proferir **sentencia por escrito** dentro del Proceso de Reivindicatorio iniciado por RAFAEL ANTONIO MENDOZA CAFIEL en contra de AFIFE, ZALMA, NAWEL, NEYLA Y JORGE SABBAG DÍAZ. -

**ANTECEDENTES**

La demanda admitida el 13 de febrero del 2012, se fundamentó en los siguientes hechos:

1. Mediante Escritura Pública No. 1827 del 30 de diciembre del 1971, de la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, el demandante Rafael Antonio Mendoza Cafiel adquirió el dominio del bien inmueble registrado bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-22135, localizada en el centro de esta ciudad, barrio San Diego, calle del Torno, distinguido con las siguientes nomenclaturas Nos. 8-03, 8-05 y 8-09 de la plaza san diego; y 39-04, 39-22, 39-28 y 39-30 de la calle el torno, y comprendido dentro de los siguientes linderos: por el frente, Plaza San Diego de por medio, con casa que fue de Aníbal Pérez de la Rosa y hoy es de Julia Herrera Vda. De Bossio; por la Derecha, con la casa que es o fue de los herederos de Esteban Esquivia; por la Izquierda, calle del Torno de Santa Clara, en medio de Hospital de Santa Clara y Por el fondo, con casa que fue de Jerónimo Martínez.

Dicho inmueble se encuentra dividido en 4 partes, así:

En la primera planta: **1.** Con el frente a la plaza de sandiego con esquina y lateral Calle del torno distinguido con las nomenclaturas No. 8-03, 8-05, 39-04, 39-12; y **2.** Con la parte del inmueble distinguido con la nomenclatura No. 39-22 y 39-28 con el frente a la calle del torno.

En la segunda planta: **3.** La parte del inmueble distinguido con la nomenclatura 8-09 con frente a la plaza de San Diego; y **4.** la parte del inmueble distinguido con la nomenclatura 39-30 cuya puerta de ingreso o frente da con la calle el torno.

El negocio de compraventa fue registrado el 08-05-1972, en anotación No. 02 del certificado de tradición y libertad expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

**2.** La parte 4, del inmueble distinguido con la nomenclatura 39-30 cuya puerta de ingreso o frente da con la calle el torno, fue dada en arriendo al señor PEDRO SABBAG JEZIM el 01 de enero de 1975. En el contrato celebrado por la Firma Araújo y Segovia y Pedro Sabbag se colocaron dos nomenclaturas extremas, que son las que corresponden a los números 8-05 y 39-12 de la parte de entrada frente a la plaza de San Diego y la Puerta lateral con la calle el Torno, respetivamente.

**3.** Entre los años 1994 y 1995 y ante la negativa de entregar el inmueble a la sociedad arrendadora, Araujo & Segovia inició procesos de restitución de inmueble arrendado uno en contra de Pedro Sabbag Jezim que correspondió al Juzgado Quinto Civil Municipal de Cartagena y otro en contra de los herederos del arrendatario y que conoció el Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena. Ambos procesos resultaron con sentencias favorables al demandante en primera instancia y desfavorable en la segunda instancia.

La revocatoria de las sentencias, se fundó básicamente en la inexistencia de los contratos de arrendamiento sobre los locales con nomenclatura Nos. 8-03 y 39-04.

**4.** Los demandados Afife, Zalma, Nawel, Neyla y Jorge Sabbag Díaz niegan la condición de tenedores del bien como sucesores de Pedro Sabbag Jezim y se autodeterminan poseedores de la parte que se distingue con las nomenclaturas 8-03 y 39-04, las cuales desconocen como parte del contrato de arrendamiento ya citado.

**5.** Los demandados son poseedores de mala fe y no están condiciones de

adquirir por prescripción el inmueble materia de este proceso.

Con base en ello, elevó **las siguientes pretensiones:**

1. Que se declare el dominio pleno y absoluto, al señor RAFAEL MENDOZA CAFIEL del inmueble objeto del presente proceso.
2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados a restituir, una vez ejecutoriada la presente sentencia, en favor de los demandantes la parte del inmueble ocupada por estos, correspondiente a los que se identifican con las nomenclaturas 8-03 con frente a la plaza de San Diego, y 39-04 con frente a la calle del torno.
3. Que se declare que el demandante no está obligado a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del código civil.
4. Que, en la restitución de los inmuebles en cuestión, deben comprenderse las cosas que forman parte de los predios, inclusive los bienes muebles o que se reputen como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo, tal como lo prescribe el Código Civil en su Título Primero del Libro II.
5. Que se condene a los demandados en costas y agencias en derecho del presente proceso.

### **CONTESTACIONES**

Los demandados contestaron la demanda, indicando que el señor Pedro Sabbag entró en posesión de los locales comerciales 8-03 y 39-04 de forma pública y pacífica, desde hace más de 30 años, que dichos locales nunca fueron parte del contrato de arrendamiento, y que desde aquella época el señor Sabbag ha explotado económicamente los mismos, a la vista de todo el mundo y sin pagar un solo peso por su uso, goce y disfrute. Agregan que el señor Rafael Mendoza Cafiel no acredita su propiedad, pues ni en la escritura pública anexa a la demanda, ni en ningún otro documento se prueba el dominio sobre la parte del inmueble con nomenclatura urbana 8-03 y 39-04. Presentaron como **Excepciones de Mérito** las siguientes:

\* **Falta de Legitimación en la Causa:** Ya que dicen que el demandante no acredita ser el dueño de la parte que solicita en reivindicación, esto es, los locales identificados con nomenclaturas urbanas 8-03 y 39-04, pues dentro de la escritura pública no aparecen referenciados y en la inspección judicial practicada por el juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena como prueba Anticipada, se dejó constancia que los linderos del inmueble

inspeccionado no correspondían a los establecidos en el instrumento 1827 del 30 de diciembre de 1971, por consiguiente, esos locales no son del demandante.

**\* Inexistencia de identidad entre la parte del bien raíz de propiedad del demandante y la parte del inmueble en posesión de los demandados.**

**\* Prescripción adquisitiva (como excepción previa)** Alegan que el señor Pedro Sabbag Jesim empezó a poseer esa parte del predio, sin que nadie lo hubiere molestado jamás en sus derechos desde el 1º de enero de 1975, hasta la fecha de presentación de la demanda.

**\* La genérica:** Solicita que se declaren las que se encuentren probadas de acuerdo al art. 306 del CPC.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia dictada el 15 de mayo de 2019 **declaró no probadas las excepciones de mérito** propuestas por la parte demandada, declarando a su vez, que el dominio pleno y absoluto del inmueble objeto de litigio pertenece al señor Rafael Mendoza Cafiel demandante en el presente asunto, y ordenando a los poseedores devolver dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el inmueble a su propietario, en caso contrario se libraría despacho comisorio.

**Argumentos de la sentencia de Primera Instancia:** Consideró la a quo que se encontraban acreditados los elementos para la reivindicación del inmueble, siendo el demandante dueño de la totalidad del mismo, según se advierte en la Escritura Pública No. 1827, en la que se consignó expresamente que el señor Rafael Mendoza Cafiel, adquirió el inmueble ubicado en la esquina de la plaza de San Diego en el barrio del mismo nombre, identificado en su puerta con los números 8-03 y siguientes de la calle 39. Por lo que se concluye sin lugar a dudas, que la porción que admite poseer la parte demandada y que está distinguida con la nomenclatura 8-03 y 39-04, hacen parte de ese predio de mayor extensión.

Con relación a la inspección judicial realizada por el Juzgado Noveno Civil Municipal, se encuentra que dicho despacho llegó a esa conclusión, sin exponer razones probatorias, para arribar a ella; contrario sensu, en este proceso se presentó una experticia realizada por la arquitecta designada para el asunto, y se explica y detalla que el predio inspeccionado por esta judicatura corresponde a una sola unidad de vivienda, que se dividió en 4 partes, razón por la cual, se encuentra plenamente acreditada la titularidad del dominio del demandante.

Con relación a la excepción de prescripción adquisitiva, la a quo consideró que las demandadas no acreditaron la forma como ingresaron a la parte no contemplada en el contrato de arrendamiento, ya que los testigos son claros y contundentes en afirmar que toda la casa era del señor Mendoza Cafiel, y que el señor Sabbag era un inquilino, por lo que no fue precisado cuando inició la posesión de este último.

No reconoce las restituciones mutuas, al encontrar que no se alegaron, ni probaron las mismas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Por medio de apoderado judicial, la parte demandada interpuso **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia, insistiendo en que no se acreditó el derecho de dominio del señor Mendoza Cafiel, y que no hay coincidencia entre el bien perseguido por el demandante con el bien poseído por el demandando.

La parte demandante presentó **APELACIÓN ADHESIVA**, contra el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, por cuanto se negó el reconocimiento y pago de los frutos civiles y prestaciones mutuas, en atención a que aún cuando no se tengan pruebas de los cánones de arrendamiento, se podía proferir una sentencia en abstracto.

### **TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

A través de auto de 10 de Julio del 2020, se adecuó el trámite del recurso de apelación conforme prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, por consiguiente, se les otorgó a las partes apelantes el término de 5 días para que sustentaran.

La parte demandada en su sustentación insiste en que *“(...) la señora juez incurre en un grave error, habida cuenta que en la aludida escritura pública no figura el lote de terreno poseído por mi mandante, el cual como consecuencia de las razones antes expuestas al desarrollar la ausencia del tercer presupuesto de toda acción de dominio, debía ser especificado e individualizado por sus linderos especiales, teniendo en cuenta que hace parte de ese de mayor extensión, como así lo dijo la perita (...)”*

Concluye que no hay prueba del dominio del demandante, y que tampoco hay identidad entre lo pedido en la demanda y el inmueble poseído.

El apelante en adhesión señaló: *“El juez de primera instancia en sus consideraciones escribe a Folio 543 de la sentencia, a partir del párrafo tercero y continúa a Folio 544, refiriendo que el dictamen pericial que cuantifican los frutos civiles de la cosa no explica de dónde se extrae el valor anotado como “canon histórico” y es por ello que, al echar de menos dicha explicación, fuerza una conclusión incorrecta al dar por no demostrado el monto de los frutos civiles dejados de percibir; y es aquí justamente donde incurre en error el juez de primera instancia, dado que, pasó por alto que al juez se le permite dictar sentencia en abstracto conforme lo establece el artículo 307 del código de procedimiento civil Colombiano, estableciendo que cuando el juez considera que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio por una sola vez, las pruebas que estime necesaria para tal fin. Esto es para procesos iniciados bajo el sistema escritural, ya que, a los iniciados con el sistema oral deberá aplicarse lo preceptuado en el artículo 283 del código general del proceso.”*

Sentado lo anterior, se entrará a resolver de fondo el litigio previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

**1.** Esta Sala es competente para conocer de este Recurso de Apelación en virtud de lo establecido en el artículo 32 numeral 1° del Código General del Proceso. Así mismo, **no se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado**, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito.

**2.** Dicho lo anterior, se realizará un pronunciamiento atinente a los **Reparos Concretos** expuestos por el recurrente, de acuerdo a lo normado en el art. 328 del CGP que en lo pertinente establece: *“El juez de segunda instancia*

deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”.

**3.** De acuerdo a lo decidido por la primera instancia, y los reparos de los apelantes, y para un mejor estudio en conjunto tenemos que los puntos a tratar son: La **acción reivindicatoria** en cabeza de Rafael Mendoza Cafiel, en particular, si se acreditó su derecho de dominio, y si existe identidad o no entre el inmueble solicitado en la demanda y el poseído por los demandados; y lo relativo a las **prestaciones mutuas** a las que hubiere lugar.

En este punto, es importante resaltar, que la Sala no habrá de revisar la posesión de la parte demandada, y si se acreditó o no su prescripción adquisitiva, por cuanto esto no fue punto de apelación.

**4.** Sea lo primero señalar que, la **acción reivindicatoria**, que es la principal acción consagrada por la ley para **la defensa de los derechos reales**, está definida en el artículo 946 del Código Civil. *“La doctrina y la jurisprudencia admiten cuatro presupuestos básicos de la acción reivindicatoria:*

- 1) **Que el demandante sea titular del derecho de propiedad sobre la cosa cuya restitución demanda.**
- 2) *Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cuota singular.*
- 3) **Identidad entre lo poseído y lo pretendido.**
- 4) *Que el demandado tenga la calidad jurídica de poseedor.*

*De estos cuatro elementos, ninguno tiene superioridad de rango frente a los otros, y es obligación probarlos todos para que las pretensiones del actor prosperen.”<sup>1</sup>*

**4.1.** En particular, se trata en este caso, de la reivindicación de una parte de un terreno de mayor extensión, dentro del cual se encuentra la porción poseída por los demandados.

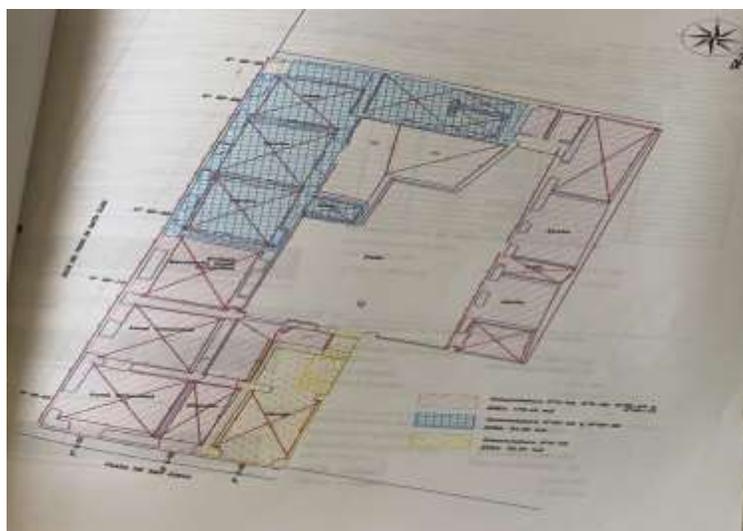
Afirma el apelante que por el hecho de no aparecer especificada la porción poseída por los demandados, en la escritura pública de venta del inmueble, no se acredita propiedad del demandante. Al respecto se tiene que, en la Escritura Pública No. 1827 del 30 de diciembre del 1971, protocolizada en la Notaría Segunda de Cartagena, se instrumentalizó la transferencia de dominio en venta por parte del señor Héctor B. Morales al señor Rafael Antonio Mendoza Cafiel, sobre *“una casa de paredes de mampostería y techos de tejas españolas, con aljibe, accesorias o cuartos de mampostería y techo de cemento, con todas sus anexidades y*

---

<sup>1</sup> CSJ Sentencia 12 de junio del 1984, Magistrado Ponente Horacio Montoya Gil. Citado en VELÁSQUEZ Jaramillo, Luis. Bienes. Decimocuarta edición. Editorial Ibáñez (2019), Pág. 519.

dependencias marcadas, en su puerta con los números 8-03 y siguientes de la calle 39 (...)" dicho acto fue debidamente registrado el 08 de mayo de 1972, según consta en certificado de instrumentos públicos para el bien con No. de Matrícula Inmobiliaria No. 060-22135 (sin anotaciones posteriores), **correspondiente al referido inmueble de mayor extensión**, pues aun cuando no se especifique puntualmente la porción poseída por los demandados, del los elementos materiales probatorios, se concluye que dicha parte hace parte de ese inmueble.

Por otro lado, el **dictamen pericial** ordenado por el juzgado de primera instancia, fue concluyente al determinar que el predio al que se refiere la escritura pública 1827 de 1971, contiene la porción poseída por los demandados, agregando para ello, planos y estudios de títulos, que fueron debidamente adosados al expediente, tal como se observa a continuación:



De la anterior imagen (tomada del dictamen pericial) se concluye que el local identificado con las Nomenclaturas No. 8-03 y 39-04, objeto del presente litigio hace parte del predio de mayor extensión, de la propiedad del demandante, lo cual rebate la tesis del apelante, con relación a la ausencia de identificación del inmueble a reivindicar.

El apelante insiste, en que lo anterior, es contrario a lo establecido en diligencia de inspección judicial anticipada, realizada por el juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, en la que se plasmó: *"en relación con el hecho cuarto de la petición de prueba anticipada se deja constancia que no corresponden a los linderos que aparecen en la escritura 1827 del 30 de diciembre de 1971, y además es imposible verificar en la actualidad*

quienes son los propietarios de las otras cosas que limitan con el inmueble de mayor extensión." (Folio 84) Sin embargo, la afirmación aquí realizada no constituye una decisión judicial que haga tránsito a cosa juzgada, y en la misma no se expusieron las razones probatorias para llegar a esa conclusión, por lo que dicha prueba resulta insuficiente para acreditar la excepción de falta de legitimación en la causa alegada por la parte demandada.

**4.2.** La Corte Suprema de Justicia se ha referido al requisito de la identificación del inmueble en procesos de pertenencia, precedentes que pueden tenerse en cuenta en esta oportunidad por analogía, ya que ha sostenido que *"para la identificación de los predios con el propósito de acceder a una pretensión de pertenencia, <<no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores para examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales>><sup>2</sup>, pues, si bien <<es cierto que los linderos, colindantes, cabida y, en general, la ubicación de los bienes, constituyen fuente apreciable cuando de determinarlos se trata... (También lo es que) tales aspectos están sujetos a variación por causas diversas, segregaciones, mutaciones de colindantes, en fin, inclusive por obra de la naturaleza, lo importante es que, razonablemente, no exista duda sobre que los bienes a que se refieren los títulos de dominio sean los mismos poseídos por el demandado. Luego, **no es necesario que sobre el particular exista absoluta coincidencia entre lo que describe el papel y lo que se verifica sobre el terreno>><sup>3</sup>...".<sup>4</sup>***

**En efecto, en lo que aquí concierne, al analizar los linderos y medidas descritos en la corrección de la demanda y los que registró el dictamen pericial** rendido por la perito Ulvia María Arguello Niebles, puede ultimarse que **aun cuando los mismos no resultaron exactamente iguales al momento de identificar el inmueble, ello no es motivo suficiente para concluir que no existe plena identidad del bien pretendido**, pues a pesar de existir esas condiciones, es posible llegar al convencimiento acerca del reconocimiento del predio respecto del cual se reclama la declaración de

---

<sup>2</sup> Sent. Cas. Civ. 11 de junio de 1965, en 5 de septiembre de 1985, G.J. t. CLXXX, Pág. 400; 25 de noviembre de 1993, C.G. t. CCXXV, Pág. 636; 11 de junio de 1995, C.G. t. CXI, Pág. 155; 12 de diciembre de 2001, Exp. No. 5828; y 19 de diciembre de 2005, Exp. 1983-9396-01.

<sup>3</sup> CSJ SC., 5 DE Mayo de 2006, rad. 1999-00067-01.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 25 de julio de 2017, Radiación No. 25000-22-13-000-2017-00218-01.

*prescripción, en tanto que las diferencias no afloran trascendentales, notorias y determinantes para concluir “que razonablemente no se trate del mismo predio con sus características fundamentales”<sup>5</sup>.*

**4.3.** Es así como resulta diáfano concluir que el actual propietario del inmueble objeto del litigio, es el señor Rafael Mendoza Cafiel, y que su título proviene de una cadena ininterrumpida de propietarios, **lo que lo legitima para demandar la reivindicación.** Aun cuando en la Escritura Pública No. 1827 del 30 de diciembre del 1971 no se especificará la porción poseída por los demandados, es dable concluir del acervo probatorio que dicha porción, hace parte del predio de mayor extensión, quedando sin fundamento el argumento de la apelación, con relación a la identificación del inmueble y la propiedad del demandante. Por lo que no prosperará el recurso de apelación propuesto por la parte demandada.

**5.** Respecto al reparo concreto, de la parte demandante en reivindicación, relacionado con la negativa de tasación de los **frutos civiles** dejados de percibir, se tiene que el éxito de la acción de dominio conduce a ordenar las prestaciones mutuas de conformidad con los artículos 961 y 962 del Código Civil. Sin embargo, se observa que dichos frutos no fueron siquiera valorados por la parte demandante en el libelo demandatorio, y tampoco fueron probados en el interior del proceso, lo que impide decretarlos, tal como lo hizo la juez de instancia. Tampoco hay lugar a dictar sentencia en abstracto, por cuanto la norma del 283 del CGP, solo permite la condena en concreto y cuando hay pruebas de los frutos. Si bien el estatuto procesal vigente autoriza, en algunos casos a condenar en abstracto, el presente asunto no se encuentra dentro de dichos casos.

**6.** En conclusión, esta Sala **confirmará** la decisión de primer grado.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

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.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 19 de diciembre de 2005, Exp. 1983-9396-01.

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de mayo del 2019 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena dentro del proceso de la referencia, por las razones señaladas en este proveído.

**SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia** por no prosperar ningún recurso.

**TERCERO:** Previa las cancelaciones de las anotaciones correspondientes, regresen estas diligencias a su oficina de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL**  
Magistrado Sustanciador



**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**  
Magistrado



**MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA**  
Magistrado

Firmado Por:

**GIOVANNI DIAZ VILLARREAL**  
**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA**  
**CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR**

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS**  
**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA**  
**CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR**

**MARCOS ROMAN GUIO FONSECA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA**

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:

**ef8676591fe12532d673c4c9647eb84d473283b84650cb696d4ae70791e00**  
**ae0**

Documento generado en 17/02/2021 12:06:17 PM