

Magistrado Ponente: Giovanni Carlos Díaz Villarreal.

Número de Radicación: 13001-31-03-001-2017-00378-02

Decisión: Confirma sentencia

Fecha de la Decisión: 20 de abril de 2021.

Clase y/o subclase de proceso: Reivindicatorio-Pertenencia (Reconvención)

PRESUPUESTOS 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. Estos elementos son concurrentes y deben ser probados.

PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA/ El demandante tiene la carga de probar: la posesión material del bien y el paso del tiempo, sin importar si ha existido un justo título o buena fe.

INTERRUPCIÓN DE TIPO CIVIL DE LA POSESIÓN/RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL/ Se presenta cuando se notifica una demanda, relacionada con el bien objeto de la prescripción, debe estar referida a la posesión, encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva

JUSTO TITULO/ Definición jurisprudencial

SUMA DE POSESIONES/POSEEDOR ACTUAL/PROPIETARIO ANTECESOR/ El poseedor actual no puede agregar a su posesión el tiempo durante el cual sus predecesores, cuando eran propietarios, ejercitaron los derechos inherentes a esa propiedad; se itera, son actos de señorío distintos e incompatibles con los de posesión.

REIVINDICACIÓN FICTA/ Cuando es imposible recuperar física o materialmente el bien por parte del propietario - naturaleza indemnizatoria

FUENTE FORMAL/ Artículos 946, 955, 961 y 962 del C.C., art. 308 No. 3° del CGP

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ 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; CSJ sentencia del 15 de julio del 2013 Exp. 5440531030012008-00237-01; Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5065-2020; CSJ Sala Civil sentencia 4 de julio de 2002, Referencia: Expediente No. 718; CSJ. Sentencia de enero 22 de 1993. [CCXXII-18] primer semestre; Corte Suprema de justicia en sentencia SC12437-2016.

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



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

Cartagena de Indias, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021).
(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial del 20 de abril del 2021)

REIVINDICATORIO – PERTENENCIA (RECONVENCIÓN)	
Número Único de Radicación:	13001-31-03-001-2017-00378-02
Juzgado de Primer Grado:	Juzgado Primero Civil Del Circuito de Cartagena.
Demandante (s):	ISSA FARAH Y CIA S. en C.
Demandado (s)	HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA
Decisión:	Confirmar la sentencia de primera instancia.

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 ISSA FARAH Y CIA S. en C., en contra de HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA.-

ANTECEDENTES

La demanda presentada el 11 de agosto del 2017 y admitida el 19 de diciembre del 2017, se fundamentó en los siguientes **hechos**:

1. Mediante Escritura Pública N° 641 del 8 marzo del 2012, expedida por la Notaría Primera de Cartagena, la sociedad ISSA FARAH & CIA S EN C, adquirió el derecho de dominio sobre los **garajes N° 1 y 2º**, que hacían parte (eran los parqueaderos) del Edificio Farah, ubicado en el Barrio Bocagrande, Avenida San Martín N° 6-72.

El garaje No. 1 tiene un área de 34.78 M2 y le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria **N° 060-72912**.

El garaje No. 2º tiene un área de 34.78 M2 y le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria **N° 060-72913**.

2. Manifiesta la demandante que es propietaria del tercer piso del mencionado inmueble, por cuanto en las ventas realizadas nunca se hizo la venta del mismo. Complementa esto, diciendo: *“Sobre el inmueble inicial al que le corresponden las matrículas inmobiliarias 060-68892 y de donde se desprenden las matrículas 060-70555 (que es el apartamento A), 060-107779 (que es el apartamento B-1) y 060-107780 (que es el apartamento B-2) se desprende que la sociedad ISSA FARAH & CIA S EN C, es la propietaria del área determinada como Tercer Piso, en consecuencia muy a pesar de que la demandante no solicitó su prescripción, en este momento la demandante, en este momento la demandante ISSA FARAH & CIA S EN C, solicita el reconocimiento del mismo y en ese sentido buscamos este pronunciamiento judicial, para ello se tiene como soporte la Escritura Pública N° 102 del 20 de enero de 2012 de la Notaria Primera de Cartagena.”*

3. La demandada HOT AMERICA’S FAVORITE PIZZA LTDA, **inicio proceso de pertenencia** por los inmuebles identificados con los folios de matrículas Nos 060-72912 y 060-72913, que corresponden a los **garajes No. 1 y 2** de propiedad de la demandante ISSA FARAH & CIA S EN C, tal demanda le correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, con el radicado No. 0338-2012, en la cual se profirió sentencia de primera instancia favorable a la sociedad poseedora en fecha 20 de agosto de 2014, **decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Cartagena – Sala Civil – Familia** en fecha 11 de abril de 2016,
“(…) por lo que la sociedad HOT AMERICA’S FAVORITE PIZZA LTDA está llamada a reivindicar el título de propiedad y posesión que ostenta solicitado por la demandante ISSA FARAH & CIA S EN C.”

4. Actualmente el demandante se encuentra privado de la propiedad material de los inmuebles constitutivos del Garaje No. 1 y No. 2 y del Tercer Piso del inmueble que se identifica en el Barrio Bocagrande, Avenida San Martín No. 6-72, inmueble en el cual actualmente se ejerce la posesión por parte de la sociedad HOT AMERICA’S FAVORITE PIZZA LTDA, quien a su vez es la propietaria de una cuota parte de dicho inmueble (*Derechos de cuota parte equivalentes a la mitad de su 1/3 junto con otro inmueble de conformidad con la Escritura Públicas Nos. 2854 del 5 de septiembre*

de 2011 y 3623 del 18 de noviembre de 2011 de la Notaria Tercera de Cartagena, razón por la cual se adelanta esta acción judicial).

5. La demandada HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA, no ha devuelto la posesión que ostenta sobre la propiedad de la demandante ISSA FARAH & CIA S EN C, a pesar de la sentencia desfavorable de sus pretensiones de prescripción adquisitiva de dominio. De lo que concluye el demandante que la demandada *“viene poseyendo de manera irregular los garajes No. 1 y 2 y el Tercer Piso del mencionado inmueble, los cuales a través de esta acción reclama mi poderdante, reputándose como únicos dueños de los inmuebles sin serlo, pues como sea expresado en los hechos anteriores la propiedad viene declarada en las Escrituras Públicas relacionadas y es un derecho real objeto de reclamo, lo que hace que la posesión del demandado se derive de actos violentos”*.

Con base en ello, elevó las siguientes pretensiones:

1. Sírvase señor Juez decretar, que pertenece en dominio pleno y absoluto a la sociedad ISSA FARAH & CIA S EN C, los inmuebles identificados con los folios de matrículas Nos 060-72912 y 060-72913, que corresponden a los **garajes No. 1 y 2** localizados en la Ciudad de Cartagena, Barrio Bocagrande, Avenida San Martín No. 6-72. Así mismo solicitamos **la entrega del tercer piso** de conformidad con lo narrado en los hechos de esta demanda.
2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a **resituir** los inmuebles relacionados como objeto de reivindicación de este proceso, en la cual ejerce posesión de manera violenta y haga la entrega a la demandante una vez se encuentre en firme la sentencia que ponga fin a este proceso.
3. Que se condene a la demandada a pagar a la demandante los daños y perjuicios que le hayan podido causar por la ocupación e invasión ilegal que vienen haciendo en los predios objeto del proceso.
4. Que la demandante no está obligada a indemnizar a la demandada por ser poseedora de mala fe.

5. Que se ordene la inscripción de la sentencia que ha de proferirse en los Folios de matrícula inmobiliaria respectivos, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.
6. Que se condene a la demandada en las costas y gastos del proceso.

CONTESTACIONES

HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LIMITADA contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la **demanda**¹, ya que el demandante no es propietario del 100% del inmueble, sino que adquirió de la señora Ivonne Farah Chaljub la mitad (1/2) de un tercio (1/3), esto es, una sexta (1/6) parte de cada uno de los garajes No. 1 y 2, que pretende reivindicar.

Agrega que la sociedad demandada adquirió por **venta** que le realizó por el señor Andrés Farah Aruachan una **tercera parte** (1/3) del derecho de dominio de los Garajes No. 1 y 2, mediante escritura publica No. 2854 del 5 de septiembre del 2011.

Que fue adjudicataria de otra **tercera parte** (1/3) del derecho de dominio en favor del señor Alfredo Farah Aruachan, en desarrollo de una diligencia de **remate** llevada a cabo por la DIAN de los Garajes No. 1 y 2, realizada el 29 de mayo del 2012.

Y **ostenta la posesión de la otra tercera parte (1/3)**, que a su vez una 1/6 está en cabeza de la señora Ivonne Farah Chaljub y otra sexta parte (1/6) en cabeza del demandante, de los inmuebles de los Garajes No. 1 y 2.

Formulando las siguientes **Excepciones de mérito: Principales:**

1. **Prescripción Ordinaria adquisitiva de dominio** por parte de HOT AMERICA'S de la sexta (1/6) del bien inmueble Garaje No. 1, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72912; y de una sexta (1/6) del bien inmueble Garaje No. 2, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72913. Esto, por cuanto, tiene mas de 5 años de posesión ordinaria (desde el mes de enero del 2012), de la parte del inmueble, al existir justo título para poseer como es la compra y

¹ Folio 1 al 49 del Cuaderno de la Contestación de la demanda reivindicatoria.

adjudicación realizadas respectivamente por el señor Andrés Farah Aruachan y la DIAN.

- 2. Prescripción extintiva de la acción reivindicatoria de dominio** de un sexto (1/6) del inmueble identificado como Garaje No. 1, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72912; y de una sexta (1/6) del bien inmueble Garaje No. 2, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72913, que aparecen en el registro en cabeza de la sociedad Issa Farah & Cía. S. en C., por haber operado en favor de la sociedad demandada la prescripción adquisitiva.
- 3. Inexistencia de la obligación y requisitos para reivindicar derecho** de dominio alguno a favor de la demandante, por cuanto la sociedad demandante es propietaria de una 1/6 parte de los garajes No. 1 y 2, y no de la totalidad de los inmuebles. En tanto la sociedad demandada es propietaria de 2/3 de los garajes 1 y 2. Igualmente, señala que el demandado no acredita el dominio, sobre el denominado "Tercer Piso" del Edificio Farah.

DEMANDA DE PERTENENCIA EN RECONVENCIÓN

La demanda radicada el **19** de diciembre de **2017**, se fundamentó en los siguientes **hechos**:

- 1.** Mediante escritura 2845 de fecha 26 de agosto de 1985 de la Notaria Tercera de Cartagena los señores Andres Farah Aruachan, Alfredo Farah Aruachan e Ivonne Farah de Chaljub efectuaron la división material del bien inmueble ubicado en la avenida San Martin No. 6-72 de la ciudad de Cartagena, al cual le correspondía la matrícula inmobiliaria No. 060-68892 (matricula originaria), resultando dos apartamentos: A con matrícula 060-70555 y B con matrícula 060-70556, hoy folio cerrado por haberse dividido en los apartamentos B1 con matrícula 060-107779 y apartamento B2 con matrícula 060-107780.
- 2.** Manifiesta la demandante, **HOT AMERICAS PIZZA LTDA**, que adquirió a título de compraventa las cuotas que constituyen el 72.3420% de derecho real de dominio del inmueble identificado como apartamento A, primer piso del Edificio Farah ubicado en la Avenida San Martin No. 6-72 en el barrio Bocagrande de Cartagena, distinguido con el folio de

matrícula inmobiliaria No.060-705555, por compraventa hecha a BBVA COLOMBIA S.A., BANCO DE OCCIDENTE S.A., CORCIENCIA FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. y la señora ANALITH BARRIGA.

3. Señala que para adquirir la totalidad del inmueble obtuvo del BANCO POPULAR S.A., las cuotas restantes que correspondían al 27.650% del derecho real del dominio del inmueble citado según consta en la Escritura Pública No. 7357 del **8 de noviembre de 2006**, otorgada en la Notaría Quinta de Barranquilla, la cual fue anotada en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria el día 8 del mismo mes y año, consolidando con ello la propiedad plena sobre el referido inmueble.
4. Agrega que, en virtud de la compraventa del inmueble, los vendedores procedieron a entregar real y materialmente a la sociedad demandante, desde el mes de noviembre de 2006, el inmueble identificado como "garaje uno" del Edificio Farah, como un inmueble complementario al apartamento A, transfiriendo así el 100% de posesión del mismo garaje, que presenta las siguientes medidas y linderos: "Por el frente linda con zona de antejardín, medio con la avenida San Martín y mide 3.25mts. Por la izquierda entrando linda con lote vecino N°. 13 y mide 10.0 mts. Por el fondo linda con el lote N°. 12 y mide 3.25 mts. Presenta un área de 34.78 m²", identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°. 060-72912.
5. Sostiene, que las personas que transfirieron el derecho de dominio y posesión de los inmuebles identificados como Apartamento A del Edificio Farah y garaje uno a la parte demandante, a su vez adquirieron su derecho por virtud de una dación en pago que a su favor efectuara **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE**, lo cual consta en escritura pública 1202 del veinticuatro (24) de abril de (1998) otorgada en la Notaría Segunda de Cartagena.
6. En este sentido afirma que, la sociedad **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE** adquirió su derecho de propiedad respecto de los inmuebles aludidos anteriormente, por virtud de contrato de fiducia mercantil celebrado con la sociedad **ISAA FARAH & CIA S. en C.S.**, mediante escritura pública 3337 del 15 de septiembre de 1995 de la Notaría Segunda de Cartagena, y a

su vez, dicha sociedad adquirió su derecho de dominio y posesión en desarrollo del contrato celebrado con el Sr. **ALFREDO FARAH ARUACHAN**, mediante escritura pública 1219 del 24 de mayo de 1995 de la Notaría Cuarta de Cartagena, quien adquirió sus derechos de dominio y posesión por virtud del contrato realizado con la Sra. **IVONNE FARAH DE CHALJUB**, otorgado a través de escritura pública 2942 del 30 de junio de 1989, por lo que indica que resulta procedente la aplicación de la figura de la suma de posesiones.

7. Manifiesta, que en la actualidad los propietarios inscritos del inmueble identificado como garaje uno, son la sociedad **HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA**, con una porción de 2/3, los cuales adquirió así: 1/3 por compra de Andrés Farah Arauchan, según consta en la escritura pública No. 3623 de fecha 15 de noviembre de 2011 de la Notaría Tercera de Cartagena, 1/3 por adjudicación en remate ejecutado por la DIAN el día 24 de mayo de 2012. El 1/3 restante aparece inscrito a nombre de Ivonne Farah de Chaljub y de la sociedad Issa Farah & Cía. en S en C., en partes iguales.
8. Asevera, que mediante las mismas escrituras públicas descritas anteriormente, los señores **CARLOS JULIO FARAH CHALITA** y **DOLLY PATRICIA HERRERA**, hijo y nuera del señor **ANDRES FARAH ARAUCHAN**, respectivamente, procedieron a venderle a la sociedad **BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A.**, para efectos de estructurar un contrato de leasing financiero entre ésta última y la demandante en reconvención, el derecho de dominio y posesión del inmueble identificado como Apartamento B2, segundo piso del Edificio Farah, con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-107780 y ubicado en la Avenida San Martín No. 6-72 en el Barrio Bocagrande de Cartagena.
9. Narra, que el día 18 de enero de 2012, el señor **ANDRES FARAH ARAUCHAN**, por conducto de apoderado, procedió a transferirle a título de venta a la sociedad demandante, el 100% del derecho de posesión que tenía y ejerció por más de 20 años respecto del inmueble denominado garaje dos, del Edificio Farah. A dicho inmueble le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72913 de la Oficina

de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, y su entrega se produjo el día 2 de septiembre de 2012.

10. Alude, que en la actualidad los propietarios inscritos del inmueble identificado como Garaje dos, son la sociedad **HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA**, con una proporción de 2/3, los cuales adquirió así: 1/3 por compra a Andrés Farah Aruachan, según consta en la escritura pública No. 2854 de fecha 5 de septiembre de 2011 de la Notaría Tercera de Cartagena, y 1/3 por adjudicación de remate ejecutado por la DIAN el día 24 de mayo de 2012. El 1/3 restante aparece inscrito a nombre de IVONNE FARAH de CHALJUB y la sociedad Issa Farah & Cía. S. en C., en partes iguales.

Con base en ello, elevó las siguientes pretensiones:

1. Que se declare que la sociedad HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA ha adquirido por **prescripción ordinaria adquisitiva** una sexta (1/6) del derecho de dominio del inmueble identificado como **garaje uno**, ubicado en la Avenida San Martín No. 6-72 en el Barrio Bocagrande del Distrito de Cartagena, que en el registro aparece en cabeza de la sociedad ISSA FARAH & CIA. S. en C. Que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72912 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, por haber ejercido la posesión pacífica, pública, quieta e ininterrumpida sobre el referido inmueble por más de cinco (5), desde noviembre de 2006, y por estar procedida de justo título.
2. Que se declare que la sociedad HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA ha adquirido por **prescripción ordinaria adquisitiva** un sexto (1/6) del derecho de dominio del inmueble identificado como **garaje dos**, ubicado en la avenida San Martín No. 6-72 en barrio Bocagrande del Distrito de Cartagena. Tiene un área de treinta y cuatro puntos setenta y ocho metros cuadrados (34.78M²), por haber ejercido la posesión pacífica, pública, quieta e ininterrumpida sobre referido inmueble por más de cinco (5) años, desde enero de 2012 y por estar precedida de justo título.

3. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene la inscripción de la sentencia en los folios 060-72912 y 060-72913 correspondiente en la oficina de registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Cartagena.
4. Que se condene en costas a la demandada, en caso de oposición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

El demandado en reconvencción sociedad ISSA FARAH & CIA S en C., contestó la demanda de reconvencción manifestando que en verdad la sociedad HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA viene ejerciendo posesión de la totalidad de los inmuebles garaje No. 1 y 2, pero su derecho es irregular y violento. Propone como excepciones de mérito:

- **Falta de regularidad de la posesión:** fundamenta esta excepción en que los que tenían la posesión como herederos vendieron a la sociedad ISSA FARAH & CIA S en C., sus derechos herenciales, por lo que *"impide que la suma de posesiones haya sido regular y pacífica"*. Advierte que la posesión ejercida por el demandante en reconvencción se vio interrumpida con el reconocimiento de la propiedad que se dio en la sentencia de segunda instancia dentro del proceso de pertenencia que inició HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA con rad. No. 338-2012, y que le fue adverso.
- **Falta de pacificidad en la posesión:** Resalta en esta excepción que la sociedad demandada en reconvencción adelantó proceso penal en contra del representante legal de HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA, señor Ancizar Baquero Gutiérrez, por los hechos perturbatorios de la posesión y propiedad.
- **Falta de la condición de poseedor y si de tenedor por parte del demandante:** señala en esta excepción, que la sentencia del 11 de abril del 2016 proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, fue adverso a la demandante en reconvencción, y endicha providencia se le reconoció a HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA, como tenedora del inmueble, ya que no podía sumar la posesión, por la venta de los derechos herenciales

que realizaron los poseedores, a la sociedad demandada en reconvención.

- **Falta de saneamiento de los vicios en las promesas de compraventa de la demandante, para ostentar la calidad de propietario y poseedor de los porcentajes de los inmuebles que pretende prescribir, y que también constituye mala fe:** Dice que HOT AMERICA 'S FAVORITE PIZZA LTDA. no podía ejercer la posesión de la totalidad de los inmuebles identificados como Garajes No. 1 y 2, por cuanto dicha sociedad sabía que no era dueña del 100% de la propiedad, y por tanto su ejercicio es "clandestino". Además, ello es indicador de la mala fe que tiene la demandante en reconvención al pretender desconocer el derecho de propietario proindiviso de la sociedad ISSA FARAH & CIA S. en C.
- **Cosa Juzgada:** ya que la posesión alegada por la sociedad HOT AMERICA 'S FAVORITE PIZZA LTDA, fue debatida al interior del proceso con Rad. 00338-2012 del Juzgado Primero Civil del Circuito, y tuvo sentencia de primera instancia del 20 de agosto del 2014 y de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Cartagena el 11 de abril del 2016, desfavorable a la parte demandante en reconvención.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(11 de mayo del 2019)

1. **DECLARAR** que el dominio pleno del inmueble localizado en la ciudad de Cartagena, barrio Bocagrande avenida San Martín N° 672 **garaje número dos** donde actualmente funciona el establecimiento de comercio denominado punto múltiple del sabor cuyo folio de matrícula inmobiliaria es **060-72913** y determinado por los linderos consignados en la escritura pública 212 del 3 de febrero de 1987 en la notaría tercera de Cartagena pertenece **en una sexta parte a la sociedad** demandante **ISSA FARAH Y CIA S. en C.**
2. **CONDENAR** a la sociedad demandada a restituir a la sociedad demandante el referido inmueble en la proporción que equivale a una sexta parte del inmueble ya identificado, la entrega se hará en un término de 10 días a partir de la ejecutoria de esta sentencia.
3. **LA ENTREGA** se hará sin la destrucción o modificación de la edificación donde se encuentra una sexta parte o donde funciona esa sexta parte, quedando proindiviso sin perjuicio del ejercicio de los derechos de cada titular conforme a la ley civil.
4. **DE NO DARSE LA ENTREGA** en el término ya señalado se comisiona a la autoridad de policía correspondiente para que realice la entrega.
5. **CONDENAR** a la sociedad demandada a restituir a la sociedad demandante los frutos civiles del bien frente a la cuota de propiedad equivalente a una sexta parte cuyo monto se tasa en la suma de \$5.162.091 pesos.

6. **NEGAR** la pretensión de restitución del tercer piso del inmueble por lo considerado en esta providencia.
7. **DECLARAR PROBADA** la excepción denominada prescripción extintiva de la acción reivindicatoria de dominio con respecto al inmueble 060-72912 **garaje número uno** en la proporción u cuota equivalente a una sexta parte de propiedad de la sociedad demandante.
8. **DECLARAR** que la sociedad HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA adquirió por **prescripción extraordinaria adquisitiva** de dominio el inmueble ubicado en el barrio Bocagrande avenida San Martín n° 672 edificio Farah donde actualmente funciona el establecimiento de comercio denominado punto múltiple del sabor, folio de matrícula **060-72912 en la proporción o cuota equivalente a una sexta parte que figura inscrita como propiedad de ISSA FARAH Y CIA S.** en C. cuyos linderos y medidas están consignados en la escritura pública número 212 del 3 de febrero de 1986 de la notaría tercera de Cartagena.
9. **ORDENAR** la inscripción de esta sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria 060-72912 para tal efecto expídase copia de la misma.
10. **ORDENAR** la cancelación de las cautelas decretadas dentro de este asunto.
11. **SEÑALA** al auxiliar de justicia ingeniero Jesús Cantillo Puerta la suma de \$2.000.000 de pesos por su trabajo la cual corresponderá por partes iguales a las partes, 50% a la parte actora y 50% la parte demandada.
12. **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda principal.
13. **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda de reconvención.
14. **NEGAR** las demás excepciones a la demanda principal.
15. **NEGAR** las demás excepciones de demanda de reconvención.

Argumentos de la sentencia de Primera Instancia: Sea lo primero indicar, que, durante la audiencia de instrucción y juzgamiento, el juzgado **fijó el litigio** en que las pretensiones del demandante inicial (reivindicatorio) y el demandante en reconvención (pertenencia), solo recaerían sobre la sexta (1/6) parte del bien inmueble Garaje No. 1, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72912. y de un sexto (1/6) del bien inmueble Garaje No. 2, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72913. Dicha fijación del litigio se hizo con la anuencia, de las dos partes, quienes estuvieron de acuerdo con esa decisión.

El a quo encuentra acreditada la titularidad del derecho de dominio de la parte demandante reivindicante, pero solo de la sexta (1/6) parte del bien inmueble Garaje No. 1, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72912. y de un sexto (1/6) del bien inmueble Garaje No. 2, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72913.

Sobre el denominado tercer piso, no se acreditó titularidad de derecho de propiedad alguna, por lo que no puede prosperar la acción reivindicatoria.

Ahora, respecto a la posesión por parte de la sociedad HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA, se tiene que esta acreditó la posesión material, sin reconocimiento de dominio ajeno de la totalidad de los inmuebles objeto del presente litigio.

Sobre el término de la posesión, encuentra que sobre el garaje No. 1 la posesión debe empezar a contarse desde el mes de noviembre del 2006 hasta el 11 de agosto del 2017 (fecha de presentación de la demanda); y respecto del garaje No. 2 desde enero del 2012 hasta el 11 de agosto del 2017. Por lo que, prosperó la prescripción adquisitiva de dominio sobre el garaje No. 1º, Y no sobre el garaje No. 2º el cual se ordenó reivindicar.

Finalmente, considera que la posesión ejercida por la sociedad HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA, es pública y pacífica, y de buena fe, por lo que ordenó las restituciones mutuas en favor de la parte demandante y la sociedad Issa Farah.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante en reivindicación presentó recurso de apelación en contra los numerales 7,8 y 9 de la sentencia, que atañen a la prescripción de la 1/6 parte del garaje No. 1 en favor de la sociedad HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA, ya que, a su juicio, la posesión sí fue violenta y clandestina. Esto por cuanto *"se acreditó que se dio un proceso judicial iniciado por la poseedora, lo cual implica que hay una litis entre las partes, por lo que esto significa que la posesión no ha sido pacífica, sino al contrario ha sido violenta."*

Por parte el apoderado de la parte demandada inicial y demandante en reconvención HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia *"en todo lo que resultó desfavorable a la sociedad que apodero en relación con 1/6 del denominado Garaje 2 del Edificio Farah, al cual le corresponde la matricula inmobiliaria No.060-72913"*, a través de escrito presentado dentro de los 3 días siguientes a la

sentencia. En el referido memorial, señala como puntos de descontento: * Que habiéndose declarado la reivindicación del 1/6 del garaje 2, se debió disponer la correspondiente prestación en favor de la sociedad poseedora por concepto de mejoras y/o expensas necesarias que hubiere sufragado en relación con esa área del inmueble. * Alega que la posesión sobre el denominado garaje No. 2, es precedida de Justo Título, por lo que la posesión que se alego sobre este inmueble es la ordinaria, de 5 años, contados desde enero del 2012, e incluso mas de 10 años si se cuenta la posesión del señor Andrés Farah Aruachan quien venía ejerciendo posesión por mas de 20 años, sobre el referido inmueble. * No se dio aplicación a la reivindicación ficta, siendo que en este caso sí había lugar a decretarla teniendo en cuenta en el inmueble objeto del litigio esta destinado al funcionamiento de un restaurante, ampliamente reconocido como punto de referencia de la gastronomía en la ciudad de Cartagena, lo que según se entiende del escrito, corresponde a una utilidad social o de interés general, requisito para que opere esta figura, textualmente señala: *"En el informativo quedó probado en curso de la inspección judicial y con el informe pericial, que en la actualidad el garaje 2, como zonas de parqueo, se encuentra insertado en una gran edificación que está destinada al funcionamiento de un establecimiento de comercio – restaurante denominado La Pizza Loca – El Torito – La Papa Loca – Tacos Ole – Hot America's Favorite Pizza, con su marca El Punto Múltiple del Sabor, de propiedad de HOT AMERICA'S, debidamente registrado con matrícula No.09-051719-02 de Marzo 17 de 1988 de la Cámara de Comercio de Cartagena, en el que además resalto que se generan más de 85 empleos directos y aproximadamente 230 empleos indirectos, para lo cual HOT AMERICA'S ha realizado inversiones significativas que han permitido posicionarlo como un punto de referencia de la gastronomía en la ciudad de Cartagena, tal y como consta en la certificación de la Federación Nacional de Comerciantes (Fenalco) Seccional Cartagena, que se anexó al proceso.*

Esas circunstancias, atendiendo el criterio de razonabilidad que inspira el sentido de justicia material, habilitan la aplicación de los lineamientos que ha decantado la construcción jurisprudencial de la en el Derecho Colombiano, con un carácter puramente compensatorio del derecho de dominio"

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través de auto de 05 de agosto del 2020, en cumplimiento a lo resuelto por la Sala Dual en auto del 28 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 demandante inicial sustentó oportunamente, y señaló que no se probó el elemento de "la pacificidad", por cuanto en el ejercicio de la posesión material del demandante en reconvención se habían producido actos de violencia y que los mismos constituían las anotaciones realizadas en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles objeto de la Litis. Textualmente señala: "(...) como existía una demanda de pertenencia que antecedió al proceso reivindicatorio, del cual cuentan lo folios de matrícula inmobiliaria, de tales actos debe hacerse lectura que constituyen un acto de violencia en el ejercicio de la posesión y de ello, se advirtió la existencia de un pleito judicial entre las mismas partes, luego insistimos, tal situación no es compatible con los elementos exigidos para declarar la pertenencia."

La parte demandada HOT AMERICA 'S FAVORITE PIZZA LTDA, **sustentó sus reparos** reiterando la totalidad de los argumentos expuestos ante la primera instancia, agregando que "Es evidente que los efectos de proceder a la reivindicación material resultan más perturbadores que la situación que antecede a la promoción del proceso. De negarse incluso la reivindicación ficta, y de persistir el Tribunal en el error en que incurrió el a quo, al no ver configurada el menos la prescripción extraordinaria, se causaría una grave desestabilización a la operación de un establecimiento de comercio, generando un perjuicio a mi prohijada que excede con creces el verdadero interés de la demandante, que en ningún caso sería mayor al de unos pocos metros cuadrados de terreno.

Es claro, sin embargo, que es eso precisamente lo que ha intentado hacer la demandante, abusando de su derecho a litigar, al formular pretensiones de alcance desmesurado, con cargo a la modesta mitad de la tercera parte (1/6) de un área no mayor a 36 metros cuadrados. El buen juicio - apoyo primigenio de la función judicial-, indica que el aparato judicial debería no solo evitar sino reprimir este tipo de aventuras.

La restitución por equivalente de 1/6 del Garaje 2 implicaría el pago por parte de la sociedad que apodero a la demandante de la suma de \$34.780.000.º M/L, considerando que el avalúo del 100% del inmueble Garaje 2, rendido por el perito dentro del proceso, arroja una suma total de \$208.680.000.º, resaltando que la demandante no formulo reparo alguno al avalúo antes aludido."

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 1º del Código General del Proceso. Así mismo que **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: * Si la posesión de la sociedad demandada, se torna violenta o clandestina, por el hecho de haber iniciado un proceso de prescripción, y si ello daría lugar a negar las pretensiones sobre la 1/6 parte del Garaje No. 1 en favor de HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA. * Lo relativo a la posesión de la sociedad demandada, sobre la 1/6 parte del Garaje No. 2, lo que incluye si la misma operó de forma ordinaria o extraordinaria. * Si se configura la figura de la *"reivindicación ficta"* alegada. * Y de ser el caso si había lugar al reconocimiento de prestaciones mutuas por la reivindicación de la 1/6 del garaje No. 2, ordenando a la sociedad demandante pagar en favor de HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA las mejoras y/o expensas necesarias que hubiere sufragado en relación con esa área del inmueble.

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."*²

4.1. En el caso que nos ocupa, es pacífico que el litigio se centra en la titularidad de derechos sobre la sexta (1/6) parte del bien inmueble Garaje No. 1, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72912. y de un sexto (1/6) del bien inmueble Garaje No. 2, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-72913. Tal como se señaló en la fijación del litigio en la audiencia de instrucción, con la anuencia de las dos partes dentro del presente asunto. Igualmente, tampoco hay discusión en que la sociedad demandante ISSA FARAH & CIA S EN C, es propietaria de esa cuota parte de los referidos inmuebles, y la sociedad demandada HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA, es poseedora de dichas partes de los inmuebles.

Igualmente, se acreditó que el área de los garajes 1 y 2 hacen parte integral de una nueva edificación, que hoy es un gran local comercial para el funcionamiento de un restaurante.

5. Respecto al reparo de la parte demandante en reivindicación, según el cual **la posesión sobre el garaje No. 1 no fue pacífica**, se tiene que precisamente la prescripción declarada fue la extraordinaria según la cual el demandante tiene la carga de probar: **la posesión material del bien y el paso del tiempo, sin importar si ha existido un justo título o buena fe.** Al

respecto, la doctrina ha señalado³: *"los Requisitos de la prescripción extraordinaria, se reducen a dos: a) Posesión del inmueble; b) Transcurso de tiempo. El simple hecho de poseer sirve de fundamento para esta clase de prescripción. No se exige la buena fe en la adquisición de la posesión, como tampoco un título idóneo de transferencia de la propiedad..."*

Ahora, la existencia de un proceso judicial anterior, en el que se decretaron medidas cautelares, no indica *per sé* que la posesión no fue pacífica, ya que la presentación de un proceso judicial, no es un acto de violencia en la posesión, aunque hayan resultado adversas las pretensiones del prescribiente.

² 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.

³ Arturo Valencia Zea "La Posesión", Tercera Edición, Editorial Temis, 1983, Bogotá, pág. 416).

Igualmente, en todo caso, en gracia de discusión tampoco hay que decir que el proceso de pertenencia anterior, **interrumpen el termino de prescripción** alegado por la parte demandante en reconvención, pues como se ha reconocido en la doctrina y la jurisprudencia, la interrupción de tipo civil de la posesión, se presenta cuando se notifica una demanda, relacionada con el bien objeto de la prescripción, debe estar referida a la posesión, *encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva*. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de julio del 2013 (Ref: Exp. 5440531030012008-00237-01), ha explicado: "(...) no puede pretenderse que cualquier demanda relacionada con el bien objeto de la prescripción, conlleve la interrupción del término para prescribir. La demanda debe estar referida a la posesión, **debe estar encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva**

(...)" (Sent. Cas. Civ., 7 de marzo de 1995, exp. 4232, criterio reiterado en el fallo de 13 de noviembre de 2001, exp.6265, entre otros)". En este caso, acreditado que dentro del proceso de pertenencia iniciado por la sociedad HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA con radicado No. 00338 - 2012, no se presentó demanda de reconvención que pretendiera la reivindicación, con la cual se hubiere podido interrumpir la posesión, no puede ahora reconocerse tal circunstancia.

Por lo que no prosperará el recurso sobre este punto, teniendo en cuenta que la presentación de la demanda de pertenencia anterior, no es una actuación que suponga violencia en la posesión alegada.

6. Respecto, a los reparos de la sociedad HOT AMERICA'S FAVORITE PIZZA LTDA, se tiene que los mismos se relaciona con la posesión ejercida sobre la 1/6 parte del garaje No. 2, corresponde analizar en primer lugar si en verdad, dicha posesión **es antecedida de justo título**, lo que daría lugar a tener que evaluar si el termino prescriptivo alegado de 5 años, resulta suficiente para la prosperidad de sus pretensiones.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5065-2020 explicó que “Los artículos 765⁴ y 766⁵ del Código Civil, aluden al justo título. Para esta Corte, es “todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no abraza la adquisición del dominio”⁶.

El justo título, en consecuencia, es el que actúa como causa y obliga a materializar el modo. Da lugar a adquirir el dominio de las cosas de no mediar un vicio o defecto que la usucapión estaría llamada a remediar.”

Según la sociedad Hot America’s Pizza Favorite Ltda, el justo título esta representado en el “*documento privado a través del cual el señor ANDRES FARAH vendió la posesión sobre el 100% del bien inmueble identificado como Garaje Dos*”. Sin embargo, **dicho documento no es constitutivo de justo título**, pues el poseedor no puede transferir más que su derecho, el cual a lo sumo sería sumado al tiempo del comprador. Al respecto la jurisprudencia nacional ha explicado: “(…) *no toda negociación jurídica sirve de justo título, pues carecen de esta cualidad las que, como la venta de meras acciones y derechos sobre las cosas, no tienen por objeto la transferencia del dominio de la cosa en sí; lo que allí se pretende ceder es el derecho que al heredero le pueda corresponder, y naturalmente que el comprador respectivo ha de saber que su derecho no es el real de dominio sobre el bien, sino simplemente el eventual que le llegare a corresponder al heredero.*” (Corte Suprema de

⁴ “El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

“Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferir lo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

“Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

“Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo”.

⁵ “No es justo título:

“1º. El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende.

“2º. El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo.

“3º. El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación, que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido (...)”.

4o.) El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario, cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior, etc.

⁶ Sentencia *ibídem*. En igual sentido, sentencia de 29 de febrero de 1972 (CXLII-68); fallo de 4 febrero de 2013, radicado 00471. Por supuesto, con relación al título, caben distinciones; en algunos coinciden el título y la tradición en el derecho real, como ocurre en el mutuo, o el constitutivo de la prenda civil; otros, en el caso de la compraventa, la donación o la permuta son la fuente de la obligación de dar para materializar la tradición; otros no son traslativos, como el arrendamiento y el comodato, pues no buscan transferir el dominio, resultan la causa de la obligación de hacer; al mismo tiempo que la promesa de contrato no genera la obligación de dar, sino la prestación de hacer: celebrar el contrato futuro. En consecuencia, el título no siempre es traslativo del derecho del dominio porque en verdad lo traslada la tradición. El título en realidad obliga a dar o hacer, o no hacer, según el caso.

Justicia – Sala Civil sentencia 4 de julio de 2002, Referencia: Expediente No. 7187)

6.1. Ahora, con respecto a la posibilidad de agregar la posesión del señor Andrés Farah Aruachan, a la de la sociedad Hot America's Pizza Favorite Ltda, se tiene que el Tribunal Superior de Cartagena en providencia de fecha 11 de abril de 2016 dictada dentro del proceso 2012-338, señaló la imposibilidad de sumar las posesiones de la poseedora actual, con el propietario antecesor. En aquel momento, luego de la valoración probatoria del caso, se señaló: *“En realidad de verdad, unos son los actos de señorío realizados por el propietario o titular del derecho de dominio y otros los ejercitados por el poseedor; en tanto y por cuanto los de aquel, el propietario, no son más que el ejercicio de las facultades esenciales e inherentes al dominio: uso, goce y disposición, en donde poco importa si el titular del derecho tiene o no la posesión material, el dueño sigue siendo dueño aun cuando no tenga la aprehensión material del inmueble, dominio o propiedad del que carece el poseedor y los actos de este último, el poseedor, están encaminados precisamente a obtener esa propiedad; las acciones de señorío del propietario son actos y acciones de derecho, los del poseedor son actos y acciones de facto; dicho de manera diferente, los actos del titular del derecho de dominio los hace por lo que es, el propietario; en tanto que los actos del poseedor son realizados por lo que quiere llegar a ser.*

Los anteriores razonamientos nos llevan concluir que el poseedor actual no puede agregar a su posesión el tiempo durante el cual sus predecesores, cuando eran propietarios, ejercitaron los derechos inherentes a esa propiedad; se itera, son actos de señorío distintos e incompatibles con los de posesión.

Como adehala argumentativa y desde otro punto de vista, recuérdese que en esta confrontación lo que se busca adquirir por prescripción son unos derechos de cuota sobre unos garajes, lo que impide que se adicione a esta, la posesión sobre cosas corporales; en palabras de la Corte, *“(…) en la accesión de posesión se requiere que estas sean uniformes o idénticas en cuanto a su objeto, entre sí enteramente homogéneas, lo que conlleva a afirmar, por ejemplo, que **no es admisible sumar a la posesión sobre cosas corporales, aquella que recae sobre puros derechos (...)**”⁷. (Las negrillas no se encuentran en el texto original)”*

En verdad, idénticas consideraciones caben en el presente caso, pues en el presente asunto, se adosaron los mismos documentos en los cuales el señor

⁷ CSJ. Sentencia de enero 22 de 1993. [CCXXII-18] primer semestre

Andrés Farah Aruachan, vende en calidad de propietario, la posesión del 100% del garaje dos.

Por lo que la posesión a que puede aspirar la sociedad demandada es la extraordinaria, al no estar precedida del "justo título", situación que no se acreditó en el presente asunto, que HOT AMERICA´S ha ejercido posesión material sobre el garaje 2 a partir de enero de 2012, y la apreciación conforme a la cual, siendo la fecha de presentación de la presente demanda, el 11 de agosto de 2017, habiendo trascurrido poco más de 5 años, tiempo insuficiente para la prosperidad de la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio.

6.2. Por otra parte, alega la sociedad HOT AMERICA´S que operó en su favor la denominada **reivindicación ficta**, establecida en el art. 955 del C.C..

Sobre dicha figura la Corte Suprema de justicia en sentencia SC12437-2016, señaló: "(...) **cuando no es posible la recuperación física o material del bien por parte del propietario**, no hay lugar a la reivindicación y que la única excepción a este principio, aparece concebida en el artículo 955 del Código Civil, en los siguientes términos:

La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio. (...). El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación.

*Como se observa, cuando el poseedor vende la cosa a otro y, en tal virtud, se torna imposible, o poco probable, para el dueño perseguirla, el legislador le otorga a éste una acción de dominio especialísima, que ha dado en llamarse reivindicación ficta o figurada, **la cual tiene por fin la entrega del dinero que el primero recibió en razón de la enajenación; y, adicionalmente, que se resarzan al propietario la totalidad de los perjuicios que le fueron irrogados, en el supuesto de que dicha transferencia la hubiere realizado el vendedor a sabiendas de que recaía en un bien ajeno.***"

*Nótese que la herramienta ahora comentada **está desprovista del carácter restitutorio propio de la reivindicación y que, por el contrario, ostenta naturaleza puramente indemnizatoria**, toda vez que su finalidad es, en principio, que el precio recibido por el poseedor, se entregue al propietario; y, accesoriamente, la reparación de la totalidad de los daños experimentados por éste, cuando aquél actuó de mala fe."*

En el presente asunto, alega la parte demandada en reivindicación que no es posible la entrega física de la 1/6 parte del denominado Garaje 2, primero porque ello constituiría una *“grave desestabilización a la operación de un establecimiento de comercio.”* Sin embargo, el numeral 3° de la sentencia atacada, ordenó la entrega material de la 1/6 del garaje dos *“(…) sin la destrucción o modificación de la edificación donde se encuentra una sexta parte o donde funciona esa sexta parte, quedando proindiviso sin perjuicio del ejercicio de los derechos de cada titular conforme a la ley civil.”*, lo que significa que el local seguirá funcionando como viene. Situación, que viene regulada en el art. 308 No. 3° del CGP, que señala: *“Cuando la entrega verse sobre cuota en cosa singular el juez advertirá a los demás comuneros que deben entenderse con el demandante para el ejercicio de los derechos que a todos corresponda sobre el bien.”*

Y en segunda medida, señala que en el referido inmueble funciona un restaurante *“referente de la gastronomía cartagenera”*, por lo que dicho local es un bien de uso público o de utilidad social, sin embargo, tal circunstancia no operaría en este caso, pues se trata de un bien que en su totalidad es de uso privado, y no se ha enajenado por el poseedor.

6.3. En conclusión, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada acogiendo las pretensiones de la demanda reivindicatoria respecto al garaje No. 2°.

7. De otra parte, la sociedad HOT AMERICA'S PIZZA FAVORITE LTDA, pone de presente que, siendo poseedora de buena fe, no le fue reconocidas las mejoras realizadas al inmueble. En verdad, 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.

Con ese propósito, lo primero que debe determinarse es si la sociedad poseedora de buena o mala fe, aspecto que en principio se soluciona con fundamento en el referente incorporado en el canon 769 ibídem que dice: *“la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria...En todos los otros, **la mala fe deberá probarse**”*.

Deduciendo de lo anterior, que la sociedad tendría derecho al reconocimiento de las mejoras realizadas al inmueble (Arts. 965, 966 y 967 del C.C.). Sin embargo, aunque hay prueba que acredita las mejoras realizadas por ésta a la totalidad del inmueble, como lo son las distintas declaraciones de testigos que dan fe de las remodelaciones realizadas a los

inmuebles, y el dictamen pericial, en el que se expone como los garajes 1 y 2, fueron englobados en una sola edificación donde funciona el restaurante “Punto Múltiple del Sabor”, **lo cierto es que no hay en todo el expediente una cuantificación de las mismas que sirvan de elemento probatorio para tasar las mejoras, por lo que ante tal situación no es posible reconocerlas en esta instancia.**

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.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de marzo del 2019 proferida por el Juzgado Primero 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.

TERCERO: Previas 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:

**3ca4ae8f496cd5797d607dee7f61b62756f5f0b7138064c5605ac8471d7d22
6f**

Documento generado en 20/04/2021 02:43:03 PM