

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



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

Cartagena de Indias, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021).
(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial del 18 de mayo del 2021)

| ACCIÓN PUBLICIANA | |
|------------------------------------|---|
| Número Único de Radicación: | 13001-31-03-004-2009-00265-02 |
| Juzgado de Primer Grado: | Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena |
| Demandante (s): | RAFAEL TOBÍAS ARRIETA BENÍTEZ |
| Demandado (s) | UNICONIC S.A. |
| Decisión: | Se CONFIRMA la Sentencia de primera instancia, al no acreditarse posesión regular, ya que no existió justo título. |

ASUNTO

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a proferir la **sentencia por escrito** dentro del Proceso Ordinario iniciado por RAFAEL TOBÍAS ARRIETA BENÍTEZ en contra de UNICONIC SA.

ANTECEDENTES

1. En la demanda genitora de la presente actuación, admitida por auto del 20 de abril de 2009, el demandante dice que fue poseedor durante más de 20 años de los predios denominados "Playas de Sofía María Jesús" y "Remanso de Rosa Mercedes de las Marías", ubicados en los kilómetros 30 y 33 de la carretera que de Cartagena conduce a Barranquilla, respectivamente. El primero de ellos con área de 70 hectáreas y el segundo con cabida de 57.7 hectáreas. Asimismo, se identifican ambos fundos por sus linderos y medidas, señalando que los dos son colindantes con playas del Mar Caribe.
2. Que, en el mes de marzo de 1991, su posesión tranquila y pacífica fue interrumpida por Uniconic SA, con lo cual promovió querrela policiva.
3. En el hecho 4.8 de la demanda se expresa que ambos inmuebles fueron declarados baldíos, a raíz de lo cual cursó ante el Consejo de Estado

proceso promovido por Uniconic S. A. contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y que tal circunstancia ha llevado a dicha sociedad a negarse a restituir en forma voluntaria los mencionados predios.

4. En virtud del artículo 1, parágrafo 1° del Acuerdo N°171 del 23 de diciembre de 2015, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, le es remitida la actuación al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena (Folios 321-324). El decreto de pruebas fue dictado el 26 de febrero de 2016 (Folios 325-327).
5. El demandante muere el 02 de febrero de 2019 (Folio 547-553).

Con base en lo anterior, elevó las siguientes pretensiones:

- Pide el apoderado judicial del demandante, que se declare que éste venía poseyendo dos predios ubicados en Arroyo Grande, Distrito de Cartagena, "Playas de Sofía María Jesús" y "Remanso de Rosa Mercedes de las Marías", hasta el mes de marzo de 1991; que se declare que en ese mes el actor fue despojado violentamente de dicha posesión por la sociedad Uniconic S. A. Consecuencialmente se deprecia que se condene a la mencionada sociedad a restituir al demandante los aludidos inmuebles.

Mediante proveído del 22 de octubre del mismo año, el juzgado que conocía de la actuación admitió la reforma de la demanda y dispuso dar traslado de la misma en legal forma a la parte demandada (Folios 262-265), resolvió incluir a la demanda como pretensión condenar a Uniconic S.A. a restituir a Rafael Arrieta Benitez los dos predios objeto de la controversia o la parte de los mismos que se llegare a probar estaban en su posesión dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

CONTESTACIÓN

Con fundamento en lo anterior, UNICONIC S.A. presentó a través de su apoderado, las siguientes **excepciones de mérito**: Falta de requisitos para la configuración de la acción publiciana por ausencia del corpus possessio, que ara la fecha de la demanda el demandante no era el

poseedor regular de los inmuebles que pretende. Ausencia de requisitos para haber adquirido el bien por prescripción. Prescripción de la acción.

Por otra, parte reconoce haber presentado acción de revisión, sobre la declaratoria de baldío, de un globo de terreno en el corregimiento de arroyo grande, dentro del cual se encuentra comprendidos, los predios que el señor Arrieta afirma, le fueron despojados.

El Procurador 9 Judicial II para Asuntos Civiles, en ejercicio de su función, emite pronunciamiento en salvaguarda del ordenamiento jurídico y del patrimonio público, **solicitando establecer si los inmuebles de la controversia son baldíos**, si se trata de playas marítimas y/o **terrenos de bajamar**, acotando que, de tratarse así, habrá de disponerse el cese de su ocupación indebida.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia adiada *21 de octubre de 2019 (Acta en folio 578)* resolvió: PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda. SEGUNDO: Fijar la suma de 2 SMLMV al perito ingeniero civil designado. TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante por agencias en derecho en 4 SMLMV, incluidas en la liquidación en costas. CUARTO: Una vez ejecutoriada la sentencia, archívese el expediente.

Argumentos de la Decisión de Primera Instancia: La a quo precisa que en materia de acción publiciana se requieren los siguientes elementos para un fallo estimativo: 1) Que se acredite posesión regular del bien en cabeza del demandante. 2) Posesión actual por el demandado. 3) Identidad del bien poseído con el que es perseguido por el demandante. 4) Que se trate de cosa singular o cuota proindiviso de cosa singular como objeto del proceso.

Empieza por decir que el primer elemento no lo encuentra acreditado en el proceso, luego de escuchar los testigos a solicitud del demandante. *Considera sus narraciones vagas e imprecisas*, los actos de posesión no se observan nítidos. No son concordantes entre sí, ni suficientes, a pesar de ser tres (3). No aportan certeza al operador judicial acerca de la posesión del

demandante, al no encontrarse que esta pueda ser catalogada como regular, la cual es la que cuenta con justo título y buena fe.

La venta de posesión no es justo título. Desde la misma presentación de la demanda se denota una acción publiciana, la cual es exclusiva para el poseedor regular. Aún si las declaraciones testimoniales acreditaran calidad de poseedor y fueran convincentes, en todo caso no es una posesión regular y no puede prosperar la acción publiciana en el caso del demandante. Adicionalmente, en el último dictamen, el perito no logra determinar los límites y características del inmueble, fallando así el tercer elemento de la identidad del bien poseído, lo cual es suficiente para que la demanda no prospere.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, apela la sentencia de primera instancia, basada en los siguientes **reparos concretos**: Insuficiente valoración de las pruebas en conjunto que acreditan la posesión del demandante, los documentos, testimonios y el informe pericial acerca de la identidad de los predios, los cuales cita en la foliatura del expediente para que sean analizados.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través del auto de 13 de junio del 2020, se adecuó el trámite del recurso de apelación conforme prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, por consiguiente, se le otorgó a la parte demandada el término de 5 días para que sustentara el recurso.

Dentro del término concedido, la parte apelante **sustentó los reparos concretos**, expresando lo siguiente: *“Todos los documentos probatorios, debieron haber sido analizados en su conjunto por el a quo, y en concordancia con los testimonios rendidos, (...) resulta evidente que en este proceso, por lo menos, está acreditada la ubicación y características del predio denominado Playas de Sofía María de Jesús; lo cual no fue tenido en cuenta por el a quo. Además, con respecto al otro predio al que se refiere la demanda, denominado Remanzo de Rosa Mercedes de las Marías, es necesario tener en cuenta que la*

parte demandada no prestó colaboración para poder completar el informe pericial con respecto a este segundo predio, tal y como se percibía en la respectiva diligencia de inspección judicial y como lo manifestó el suscrito apoderado al formular el presente recurso de apelación”.

Igualmente, en auto, se dispuso dar traslado de la anterior sustentación del recurso a la parte no recurrente, lo cual se hizo por Secretaría, virtualmente, durante el término de 5 días, conforme prevé el artículo 110 del C. G. del P., en armonía con el inciso 3º del artículo 9º del Decreto 806 de 2020.

Dentro del anterior término concedido a **la parte no recurrente**, ésta no se pronunció.

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. Asimismo, 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 su parte 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. El apoderado del demandante centra sus disconformidades en los siguientes reparos concretos: Insuficiente valoración de las pruebas en conjunto que acreditan la posesión del demandante y el informe pericial acerca de la identidad de los predios, los cuales cita en la foliatura del expediente para que sean analizados.

4. En primer lugar, esta superioridad encuentra necesario dilucidar el entramado elemental que constituye la acción publiciana, para efectos

de poder determinar de forma efectiva el asertividad con la que fue tomada la decisión de primera instancia, además de lograr un mayor entendimiento de la presente providencia.

Para la presente sala, la ley ampara por razones de equidad al poseedor regular mediante la acción publiciana, consagrada en el artículo 951 del Código Civil, en el caso en el que el poseedor regular no ha cumplido íntegramente el lapso necesario para la usucapión ordinaria y se ve privado de la posesión. No habiéndose consumado todavía la usucapión, no ha adquirido por este medio el dominio de la cosa y, por tanto, no puede ejercitar la acción reivindicatoria que sólo corresponde al dueño.

La Corte Suprema de Justicia Sala Civil en sentencia 14 de diciembre de 2000 Exp. 5388 M.P. Manuel Ardila Velásquez, ha señalado los cuatro presupuestos de la acción publiciana, que determinan un fallo estimativo de las pretensiones, a saber, posesión regular del bien en cabeza del demandante, posesión actual por el demandado, identidad del bien poseído con el que es perseguido por el demandante, y cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular como objeto del proceso. particularmente, en dicha sentencia expresó:

“La acción publiciana se la concede exclusivamente al poseedor regular de la cosa que se halla en el caso de poderla adquirir por prescripción ordinaria, y no a quien ya la ha adquirido por este modo originario porque su relación se encuentra sujeta a lo preceptuado por el artículo 950 del mismo Código. Luego, lo preceptuado por el artículo 951 del Código Civil se restringe al poseedor regular en vía de prescribir. Ahora bien, esta posesión regular se configura, de una parte, con la existencia de la posesión; y, de la otra, con que su adquisición sea regular, esto es, surgida con buena fe inicial y con justo título (agregando a renglón seguido que, aun cuando es cierto que la ley no define el justo título), en términos generales puede decirse que es aquél constituido conforme a la ley y susceptible de originar la posesión para el cual nace, lo que supone tres requisitos, a saber: a) Existencia real y jurídica del título o disposición voluntaria pertinente, pues de lo contrario mal puede hablarse de justeza de un título que no existe. Luego, no habrá justo título cuando no ha habido acto alguno o éste se estima jurídicamente inexistente. b) Naturaleza traslativa (venta, permuta, donación, remate, etcétera) o declarativa (sentencia aprobatoria de partición o división, actos divisorios, etcétera) de dominio, porque sólo en virtud de estos actos o negocios aparece de manera inequívoca la voluntad de transferir o declarar el

derecho en cuya virtud el adquirente adquiere la posesión aun cuando no adquiriera el derecho de propiedad."

El artículo 951 del Código Civil prescribe que la acción publiciana "no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho", pues nada habría por recuperar de existir una posesión de mayor entidad jurídica.

De acuerdo a la definición de la posesión desde la perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial, es necesario que concurren dos elementos a efectos de integrar en su totalidad la figura: por un lado, el corpus, que se traduce en el ejercicio material del derecho, y de otro lado, el animus, que se refiere a la voluntad de considerarse titular del derecho.

Ahora bien, teniendo claro el anterior concepto, es preciso reiterar que no basta con alegar la condición de poseedor al momento de acudir al proceso, sino que es necesario y obligatorio acreditar la misma probatoriamente, pues lo que se pretende es la reparación de los perjuicios derivados de la lesión a ese derecho de posesión.

5. Este despacho procederá a estudiar cada uno de los elementos probatorios en la foliatura, de acuerdo a lo solicitado en la sustentación de la apelación por la parte recurrente en sus reparos concretos.

Los documentos donde constan los **actos de Compraventas y Permutas de posesión** celebradas por la parte demandante (Folios 13-19). Estos documentos, aduce la parte recurrente, tienen valor para demostrar el hecho de la posesión regular que alega la parte demandante, pues no fueron tachados por la parte demandada y corresponden a actos jurídicos que en su momento realizó el demandante, y para él constituyen justo título.

En verdad, se trata de dos lotes que fueron adquiridos mediante compraventas a Estanislao Sisnero con C.C. 894.213 de Cartagena el 28 de septiembre de 1978 en 8 hectáreas (Folio 13). Alfredo Sisnero C.C. 894.296 de Cartagena el 17 de diciembre de 1978 de 10 hectáreas (Folio 14). Alfredo Sisnero C.C. 894.296 de Cartagena el 07 de enero de 1979 de 45 hectáreas (Folio 15). Ramón Fortich C.C. 379.640 de Palmira el 15 de noviembre de 1980 de 17 hectáreas (Folio 16), cuya firma fue verificada en audiencia. Margoth Guzmán Mendoza C.C. 22.785.087 de Cartagena y a

Amaranto Guzmán C.C. 894.110 de Cartagena el 12 de octubre de 1980 de 14 hectáreas (Folio 17). Orlando Medina Romero C.C. 894.168 de Cartagena y a Vicente Lincona Mendoza el 15 de octubre de 1980 de 6 hectáreas (Folio 18). Permuta de Alfredo Sisnero C.C. 894.296 de Cartagena el 11 de enero de 1986 de 12 hectáreas (Folio 19).

5.1. En verdad los documentos privados aportados por el demandante, servirían para acreditar que el demandante en algún momento fue poseedor, **pero no son justo título**, ya que este viene a ser el instrumento o documento apto para transferir el dominio sobre un determinado inmueble, tales como, **la compraventa, permuta**, donación o aporte de sociedad, y por ello, la posesión del demandante no sería regular.

Por lo que, debe concluirse que no podría prosperar la acción publiciana, la cual se le concede **únicamente al poseedor regular de la cosa** como ha decantado la Corte Suprema de Justicia y se acotó en las consideraciones para este proveído, que el demandante no **acredita el título idóneo para la suma de posesiones regular**.

5.2. Otros documentos, que aduce el recurrente como prueba de la posesión regular, son:

* La copia de la sentencia que declaró al señor Alfredo Cisnero Alcázar como propietario de un inmueble en la zona norte de Cartagena, dictada por el Juez Quito Civil del Circuito de Cartagena y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, de fechas 23 de mayo de 1980 y 5 de septiembre de 1980, respectivamente (Folios 224 - 231), en la cual el inmueble ahí prescrito tenía como uno de sus **colindantes** al señor Rafael Tobias Arrieta.

* La providencia dictada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, relativa a la adjudicación del predio las canoas al acreedor único Banco de Colombia, donde uno de los linderos de dicho predio es con terrenos de Rafael Tobias Arrieta. (Folios 211-213).

* La copia de la escritura pública número 649 del 3 de abril de 1981 de la notaría de Cartagena (Folios 241-244), la cual se refiere a una venta de Alfredo Cisneros a Nelson Pérez Jiménez y de una hipoteca de Nelson Pérez Jiménez a Banco De Colombia. Este documento menciona como colindante al señor Rafael Tobias Arrieta y la copia de la escritura pública

número 5587 del 22 de diciembre de 1986 de la Notaría 18 de Bogotá (Folios 233-235), relativa a la venta de Banco de Colombia a Inversiones La Lujosa Limitada, del predio las canoas, donde uno de los linderos de dicho predio es con terrenos de Rafael Tobias Arrieta.

Estos documentos probatorios mencionados y solicitados para análisis por el recurrente, **tampoco sirven para acreditar la posesión regular, puesto que no son justo título**, por las mismas razones señaladas en el punto anterior. Se desestiman por no acreditarse la posesión regular de Rafael Tobias Arrieta.

5.3. Aduce el recurrente, además, que todos los anteriores documentos arriba relacionados, debieron haber sido analizados en su conjunto por el a quo, en concordancia con los **testimonios** rendidos por los señores Juan de Dios Romero, Ramón Fortich y Rafael Paternina, en la audiencia de instrucción y juzgamiento. De dichos testimonios, se destaca solamente que el Rafael Tobías Arrieta, **en algún momento ostentó la posesión de dichos predios, sin que de ellos se pueda desprender la existencia de un justo título.**

En particular, se les preguntó a los testigos acerca de la supuesta posesión regular de la que alega el demandante sobre los lotes, pero no llegan a respuestas contundentes para afirmar este elemento fundamental de la acción publiciana. Las respuestas fueron vagas, imprecisas, incongruentes e inclusive **manifestaron falta de recuerdo**, que no permitieron concluir la posesión regular del demandante. Tal como se aprecia a continuación:

A **Juan de Dios Romero** (Audiencia de Instrucción y Juzgamiento minuto 16:30), preguntado: ¿sabe usted para qué fechas, el señor Rafael Tobías Arrieta, adquirió la posesión de los lotes?, contestado: ya había contestado que alrededor de los años **1976 a 1980**.

A **Ramón Alfonso Fortich** (Audiencia de Instrucción y Juzgamiento minuto 37:15), preguntado: ¿Para qué fechas conoció usted al señor Rafael Tobías Arrieta Benítez?, contestado: Para el año de **1972 y 1975**. Preguntado: ¿Usted sabe si el predio que cambió el señor Sisnero con el señor Tobías es alguno de los predios mencionados en la demanda?, contestado: No conozco los lotes por nombre, pero sí se que hicieron un cambio para que aprovechara tierra para cultivar con el señor Alfonso Sisneros ... a mi juicio

no fueron más de 2 o 3 hectáreas. (Minuto 47:56) Preguntado: ¿Usted vendió algún predio o fracción de terreno o posesión de lote al señor Rafael Tobías?, contestado: Yo le cedí, él era el que aparecía como poseedor. (Hora 1:05:01) Preguntado: ¿Usted en qué fecha se retiró de la zona (cercanías a Islas Cascajo), contestado: no tengo fecha, yo iba cada vez que me requerían en servicio, **alrededor del año de 1976 es que estimo que dejé de prestar servicios por esa zona.** Preguntado: ¿Usted sabe si alguno de los predios de Rafael Tobías colindaba con el mar caribe?, contestado: el único de los predios que colindaba con el mar caribe era el que Alfredo Sisneros le vendió a Nelson Pérez, y solo eran 200 metros, porque el de Rafael tendía hacia esa dirección, pero no colindaba con el Mar Caribe.

A **Rafael Alfonso Paternina**, (Audiencia de Instrucción y Juzgamiento minuto 1:17:55) preguntado: ¿Está cerca a la isla cascajo el lote del señor Rafael Tobías, que colinda con el de usted?, contestado: Claro, ahí cerca al mar. Preguntado: ¿Sabe usted que sembraba el señor Rafael Tobías?, contestado: Ahí sembraban patilla, melón, lo que podían. Preguntado: ¿Con qué frecuencia visitaba el sector el señor Rafael Tobías?, contestado: visitaba semanalmente. (Hora 1:23:05) Preguntado: **Dice usted que vendió hace más de 15 años**, ¿hasta qué fecha vio usted a Rafael Tobías en esa zona?, contestado: éramos buenos amigos, ... **sí sé que lo invadieron porque él me lo dijo, pero no puedo decir en qué fecha.** Preguntado: ¿Conoce usted a Margoth Guzmán Mendoza, Amaranto Guzmán, Orlando Medina Romero o a Vicente Lincona Mendoza?, contestado: No los conozco.

5.4. Además, aduce el apoderado de la parte recurrente que está demostrado que la parte demandante perdió su carácter de poseedor y que intentó realizar gestiones para recuperarla o para llegar a un acuerdo en tal sentido, tal y como consta en los documentos que fueron adjuntados como prueba y que están relacionados en los numerales 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3 y 2.1.4 de la reforma de la demanda, que son documentos que no fueron tachados por la parte demandada y tienen mérito probatorio. De estos documentos, el 2.1.1. y 2.1.4 versan sobre actuaciones ante la Inspección de policía de Arroyo Grande, mientras que el 2.1.2 y 2.1.3 versan sobre comunicaciones con Uniconic S.A.

Estos documentos ante inspección de Policía de Arroyo Grande del 7 de mayo de 1991 (Folio 55-61) no son concluyentes, es una querrela y su contestación que excepciona caducidad de la acción y falta de citación de otras personas al proceso que la Ley dispone.

Esta Sala observa, que dichos documentos no acreditan al demandante como **poseedor regular, sino una que denotan serie de actuaciones que buscaban llegar a acuerdos para recuperar la posesión perdida.** Lo anterior, es suficiente para descartar la apelación que ahora se estudia, y resulta inane entrar a estudiar los demás reparos interpuesto por la parte recurrente, ya que al no acreditarse la existencia de un justo título, no puede salir avante la acción publiciana, reservada solo para el poseedor regular.

6. Por lo anteriormente expuesto, esta Corporación procederá a **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia conforme los argumentos descritos en la parte motivan del presente proveído.

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 del *21 de octubre de 2019*, proferida por el Juzgado Noveno Civil Del Circuito De Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, dentro del proceso ordinario de la referencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas, por no haberse causado.

TERCERO: En su oportunidad y previas las anotaciones del caso, disponer la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

¹ La presente sentencia, contiene la firma electrónica colegiada de los Magistrados que integran la Sala de Decisión.

Firmado Por:

GIOVANNI DIAZ VILLARREAL

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 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

MARIO ALBERTO GOMEZ LONDOÑO

MAGISTRADO

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

0c372b64fc65c6d0cdd5702096fbb6d4dd075568530112943ca1b27fd53e26

57

Documento generado en 21/05/2021 11:03:39 AM