

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL-FAMILIA-

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA

CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C., DIECISIETE (17) DE JULIO DE DOS MIL
QUINCE (2.015).-

Aprobado en el Acta No. 146 de la fecha.-

ASUNTO

Procede la Sala a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha treinta (30) de Julio de 2014, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Cartagena, dentro del Proceso Ordinario reivindicatorio instaurado, mediante gestor judicial, por MERLY, WILFRIDO, JORGE ELIECER y MARIA DEL CARMEN ELIECER DIAZ TIVIDOR contra NALCIR RODRIGUEZ DE ROMERO.

1

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 22 de Septiembre de 2010, MERLY, WILFRIDO, JORGE ELIECER y MARIA DEL CARMEN DIAZ TIVIDOR, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda contra NALCIR RODRIGUEZ DE ROMERO, a fin de que, previo los trámites propios del Proceso Ordinario REIVINDICATORIO, se declare que pertenece en dominio pleno y absoluto de los demandantes un inmueble ubicado en el barrio Líbano, C 31D No. 49C-04, Manzana K, lote 22 con Matrícula Inmobiliaria 060-40849 de esta ciudad y que como consecuencia de ello, entre otras cosas, se ordene la restitución del inmueble y se condene a la demandada al pago de los frutos naturales o civiles causados a partir del 28 de Febrero de 2009.

Las pretensiones anteriores se basaron en los siguientes hechos:

Que los demandantes son propietarios del inmueble ubicado en el barrio Líbano, pues adquirieron el dominio del inmueble mediante escritura pública No. 886 del 28 de Abril

de 2010, registrada el 19 de Mayo de 2010, con ocasión de la sucesión intestada del señor WILFREDO DIAZ DE LA HOZ.

Que a su turno el señor DIAZ DE LA HOZ, fallecido el 28 de Febrero de 2009, adquirió el inmueble mediante escritura pública 1164 del 3 de Agosto de 1964 por compra hecha a la señora ANA POMBO DE GOMEZ, propiedad que consolidó mediante escritura 4766 del 30 de Diciembre de 2003 contentiva de la liquidación de la sociedad conyugal.

Que la posesión material del inmueble la ejerce actualmente la señora NALCIR RODRIGUEZ ROMERO, quien de manera violenta tomó la posesión desde el 28 de febrero de 2009, fecha de la muerte del tradente DIAZ DE LA HOZ, aprovechando que los deudos se encontraban de duelo y el inmueble se encontraba desocupado.

La anterior demanda fue notificada a la demandada NALCIR RODRIGUEZ, quien la contestó aceptando unos hechos y negando otros. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó 1. Improcedencia de la acción reivindicatoria y/o idoneidad del título de dominio 2. Prescripción extraordinaria de dominio 3. Indebida posición jurídica de los demandantes 4.- Posesión jurídica superior de la demandada 5.- Improcedencia del reclamo de frutos.

Las anteriores excepciones las fundamentó alegando que la posesión de la demandada es anterior al título enarbolado por los demandantes y que la posesión data de una antigüedad superior a los 22 años, razón por la cual la demandada ha adquirido el inmueble por prescripción extraordinaria.

2

La parte demandante recorrió el traslado de las excepciones insistiendo en que los demandantes cuentan con título de propiedad derivado del anterior tradente. Que a la actual poseedora no le basta aducir que era la compañera permanente del causante DIAZ DE LA HOZ sino que tiene que probarlo y no tiene el tiempo de posesión pues reconoció en vida el derecho de dominio del titular, lo cual no varió con la muerte de éste y que si bien existe un heredero más (JAQUELINE DIAZ TIVIDOR) es a ella o su curador a quien correspondía comparecer a la sucesión, dado su estado de interdicción mental.

Finalmente se corrió traslado para alegar, habiendo comparecido los apoderados para insistir en las tesis esbozadas ab initio de la relación procesal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 30 de Julio de 2014 el Juzgado Civil del Circuito De Descongestión de Cartagena, profirió sentencia de primera instancia denegando las pretensiones de la demanda declarando probada la excepción de improcedencia de la acción reivindicatoria y/o idoneidad del título de dominio de los demandantes.

Comienza la primera instancia por indicar que el registro de la escritura pública de fecha 28 de Abril de 2010, acredita la titularidad del derecho de dominio en los demandantes.

Agrega que así mismo la posesión de la demandada se encuentra demostrada pues así lo aseveran los demandantes y lo admite aquella. En el mismo sentido el inmueble pretendido se encuentra debidamente singularizado y existe identidad entre el inmueble pretendido por la parte actora y el poseído por la demandada.

Que entonces se encuentran en principio cumplidos los requisitos para que prospere la acción reivindicatoria, sin embargo también se requiere que el título de dominio presentado o exhibido sea anterior a la posesión del demandado y como en el caso concreto ello no ocurre, las pretensiones serán desestimadas al prosperar la excepción denominada "*improcedencia de la acción reivindicatoria y/o idoneidad del título de dominio de los demandantes por ser la posesión muy anterior a dicho título*".

Lo anterior porque la jurisprudencia ha dicho que si bien el demandante podría demostrar que, pese a que el título exhibido es posterior a la posesión, existe una cadena de títulos y que ella es antecedente a la posesión del demandado, en el caso concreto no se demostró tal hipótesis.

Que en el caso concreto la posesión de la demandada comienza a la muerte del causante en Marzo de 2009, no antes pues fue a partir de la muerte de DÍAZ DE LA HOZ que ella dejó de reconocer dominio ajeno, mientras que el título exhibido por los demandantes es de Abril de 2010 y si bien se aduce que existe una cadena de títulos antecedentes, de los cuales el causante derivaba su titularidad, los mismos no fueron allegados al proceso sin que tal omisión pueda ser suplida con el certificado de tradición y libertad que no puede ser tenido como título ya que éstos serían solamente, para el caso, las escrituras públicas que no se allegaron.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte actora interpone recurso de apelación.

Considera que la sentencia infringe el artículo 946 del C.C., pues demostrado está que los demandantes son los propietarios del inmueble cuya restitución se reclama y que dicho derecho lo adquirieron con ocasión de la sucesión del causante WILFRIDO DIAZ DE LA HOZ, de ahí que no se pueda afirmar que el derecho de suceder por causa de muerte es posterior a la posesión de la demandada, pues el artículo 757 del C.C. enseña que la posesión de la herencia se adquiere por ministerio de la ley. En este orden si el causante a la fecha de su muerte, 28 de Febrero de 2009, tenía la posesión del inmueble innegablemente sus herederos adquirieron la posesión de los bienes herenciales con su fallecimiento conforme al artículo 783 del C.C.

Además la demanda se dirigió contra la actual poseedora quien pretende hacer creer que posee desde hace más de 20 años atrás cuando la liquidación de la sociedad conyugal del causante (con su anterior consorte), y a través de la cual adquirió la propiedad sobre el predio, apenas se realizó en el año 2003. Acto dispositivo que no puede ser desconocido por el juzgador.

Que la sentencia no dice nada acerca del hecho de que la demandada sólo posee una parte del inmueble y no del globo completo y que en todo caso el titular del derecho de dominio probó su calidad exhibiendo el título anterior a la posesión registrado en la oficina de instrumentos públicos con base en los traspasos que le son oponibles a terceros y que dan fe del registro de las escrituras correspondientes.

En segunda instancia la parte no apelante manifiesta que no se probó que la demandada sea poseedora de mala fe, que nadie discute que la sucesión es un modo de adquirir el dominio y que con la muerte se difiere la posesión del bien relicto a los herederos, pero que ello es una mera ficción que conforme a la jurisprudencia no recae sobre cada uno de los bienes sino sobre la herencia es decir sobre la universalidad , por lo que a la parte demandante le correspondía desvirtuar la posesión material y no insinuar la existencia de la posesión legal de la herencia y que si fuere cierto que la demandada no posee la totalidad del predio le correspondía a la parte actora probar la extensión poseída, determinando en debida forma el inmueble y no lo hizo.

Por último la parte apelante, con nuevo apoderado en segunda instancia, por fuera de término, insiste en que yerra la primera instancia al no tener en cuenta que los demandantes son herederos y por lo tanto tenían derecho a aceptar o repudiar la herencia y como la aceptaron es inexplicable que el a quo no les reconozca el derecho de propiedad y no acepte que la “concubina” no se hizo parte en la sucesión a reclamar sus derechos intentando ganar por prescripción el bien sin cumplir los requisitos legales. Agrega que el a quo olvida que el heredero también puede hacer uso de la acción reivindicatoria sobre los bienes que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritos por ellos.

Que ya frente a la prueba el juzgado no tuvo en cuenta que con la inspección judicial se acredita que la demandada no tiene la posesión plena del inmueble y por ende no se explica que el Juzgado se la otorgue y menos cuando la testimonial refiere que Jorge Eliecer, hijo del finado, posee la parte trasera del predio con antelación a que la demandada ocupara indebidamente el resto del bien.

CONSIDERACIONES

De entrada sea pertinente aclarar que la acción ventilada, en el caso bajo estudio, es la reivindicatoria y no la de pertenencia como parece entenderlo la parte demandante en el alegato extemporáneo de la segunda instancia.

Si bien la parte demandada propuso como excepción perentoria la que denominó prescripción extraordinaria de dominio, lo cierto es que la primera instancia, para desestimar las pretensiones, no hizo alusión alguna acerca de que dicha excepción se encontrare probada en los términos aducidos.

Tampoco la parte demandada formuló demanda de reconvenición a través de la cual hubiere peticionado se declarará a su favor la adquisición del dominio, del inmueble poseído, por prescripción extraordinaria, de tal forma que queda claro que el hecho de que en las consideraciones el a quo hubiere reconocido que la poseedora actual, del inmueble a reivindicar, es la demandada NALCIR RODRIGUEZ DE ROMERO, ello no implica declaración alguna en su favor como propietaria del inmueble por vía de prescripción adquisitiva.

Así mismo, la Sala estima conducente aclarar a la parte impugnante que no es cierto, tampoco, que la sentencia de primera instancia haya declarado que los demandantes no ostentan el dominio del inmueble perseguido en reivindicación, pues tal hecho está debidamente probado. Lo que se dijo es que la parte actora no acreditó los títulos de propiedad antecedentes, lo cual es totalmente diferente tal como se verá más adelante.

Dicho lo anterior la Sala considera que la sentencia apelada deberá ser confirmada por las siguientes razones:

En primer lugar porque pese a que el a quo encontró acreditado que el bien reclamado en reivindicación por la parte demandante es el mismo que posee la demandada, lo cierto es que la prueba recopilada enseña que ello no es estrictamente cierto como quiera que el demandante JORGE ELIECER DIAZ se encuentra en posesión de una porción del inmueble.

5

En este orden correspondía a la parte actora, a efecto de la determinación plena del predio poseído por la demandada, identificar el área de mayor extensión y las áreas de menor extensión poseídas por el señor DIAZ y la demandada, respectivamente, so pena de la indeterminación del inmueble a reivindicar que se tradujera en la no coincidencia de lo reclamado con lo poseído por la pasiva.

Sin perjuicio de lo anterior, le asiste razón al Juzgado A quo cuando finalmente estima que la acción reivindicatoria se torna improcedente al no haberse demostrado que el título de propiedad de los actores antecede a la posesión de la demandada.

El despacho judicial funda su tesis en que si bien el título de propiedad, de la parte demandante, se encuentra probado con la escritura pública No. 886 del 28 de Abril de 2010, de la Notaria Cuarta del Círculo de Cartagena, dicho título es de fecha posterior al 28 de Febrero de 2009, fecha de fallecimiento del causante, la cual a su vez permite inferir la fecha en que la demandada comenzó a poseer el inmueble cuya reivindicación se pretende. Por lo que concluye, en otras palabras, que si la posesión del inmueble por parte de la demandada comenzó en Febrero de 2009 y el título de propiedad de los demandantes es del 2010, la posesión fue primero ya que no existe

prueba, en el expediente, de los títulos antecedentes a través de los cuales el causante adquirió su derecho de dominio.

La parte impugnante considera que la prueba del derecho de dominio antecedente se acredita a través del folio de matrícula inmobiliaria, que da fe ante terceros de los registros de los títulos mediante los cuales el causante adquirió su derecho, y que en todo caso a falta de la prueba física de los títulos lo cierto es que el hecho de que los herederos hayan entrado en posesión legal de la herencia, el mismo día de la muerte del causante (28 de Febrero de 2009), ello es suficiente para predicar que la posesión de la demandada no es antecedente a la posesión legal del bien herencial.

Para la Sala le asiste razón a la primera instancia cuando estima que a falta de prueba de los títulos antecedentes, al de la escritura pública No. 886 del 28 de Abril de 2010, de la Notaria Cuarta del Círculo de Cartagena, el folio de matrícula inmobiliaria aportado es inconducente para acreditar la existencia de los mismos.

Así lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde vieja data. Para el efecto basta citar, in extenso, la sentencia S-234 del 16 de Diciembre de 2004, M.P: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, en la que se dijo:

“ Título y modo son dos conceptos claramente diferenciados en el ordenamiento jurídico patrio, que no pueden ser confundidos so capa de la complementariedad que existe entre ellos. El primero, a no dudarlo, cumple la función de servir de fuente de obligaciones, por lo que, desde la perspectiva del acreedor, únicamente lo hace titular de derechos personales. De él es ejemplo elocuente el contrato (art. 1495 C.C.). El segundo, por el contrario, guarda relación con los mecanismos establecidos en la ley para adquirir un derecho real, entre los que se cuenta la ocupación, la accesión, la tradición, la usucapión y la sucesión por causa de muerte (art. 673 ib.).

Desde esta perspectiva, fácilmente se comprende que para acreditar la propiedad sea necesaria la prueba idónea del respectivo título, aparejada de la constancia –o certificación- de haberse materializado el correspondiente modo. No el uno o el otro, sino los dos, pues cada cual da fe de fenómenos jurídicos diferentes, lo que se hace más incontestable cuando ambos son solemnes, como acontece tratándose de inmuebles, dado que la prueba de haberse hecho la tradición no da cuenta del título, que necesariamente debe constar en escritura pública (inc. 2, art. 1857 C.C. y 12 Dec. 960/70), ni la exhibición de dicho instrumento público, sin registrar, puede acreditar aquel modo, que reclama la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (art. 756 C.C. y 2º Dec. 1250/70). Por eso el artículo 265 del C.P.C., establece que “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad”, norma que se complementa con lo previsto en los artículos 256 del C.P.C. y 43 del Decreto 1250 de 1970, el último de los cuales precisa que “Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina...”.

Justamente la Corte, al ocuparse de la prueba del dominio por parte de quien ejerce la acción reivindicatoria –que fue la ventilada en el proceso que culminó con la sentencia objeto de censura-, señaló que, “Cuando la acción en comento verse sobre inmuebles, ese deber probatorio sólo se logra, según lo imperado por los artículos 745, 749 y 756 del Código Civil; 43, 44 del Decreto 1250 de 1970, y 253, 256 y 265 del Código de Procedimiento Civil, mediante la escritura pública debidamente registrada, o el título

equivalente a ella, con lo cual caracteriza su mejor derecho que el demandado a poseer la cosa” (sent. de 14 de diciembre de 1977). Por tanto, “la prueba de un título sobre inmuebles, sometido a la solemnidad del registro, no puede hacerse por medio de una simple certificación del registrador”, desde luego que esta “será prueba de haberse hecho la inscripción del título, pero no demuestra el título en sí mismo, cuando este ha de acreditarse, lo cual solo puede hacerse mediante la aducción del propio título, esto es, de su copia jurídicamente expedida” (Se subraya; sent. de 12 de febrero de 1963. G.J, CI, págs 100 a 102).

Y es que la inscripción de un título traslativo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no puede, ni por asomo, servir de prueba del mismo título –menos aún si este consiste o se traduce en un contrato solemne-, como quiera que una cosa es acreditar la existencia de la obligación de dar, y otra bien distinta demostrar que el deudor cumplió con su deber de prestación. La certificación que expida el registrador, en el sentido de haberse tomado nota en el respectivo folio de matrícula de un negocio jurídico que haya implicado la “traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces” (num. 1, art. 2º, Decreto 1250 de 1970), únicamente demuestra, en el caso de la transferencia del derecho de propiedad, que operó la tradición, pero nada más. En palabras del legislador, tales certificaciones, como es propio de un registro que –en lo fundamental- cumple funciones de tradición y de publicidad (XLV, pág. 335), ilustran “sobre la situación jurídica de los bienes sometidos a registro” (art. 54, Dec. 1250/70), pero no suplen la prueba de los actos y contratos que se mencionen en ellas.

Por eso la Corte, de tiempo atrás, ha doctrinado para el caso de las acciones reivindicatorias, que “Es obvio que para hurgar el pasado... se imponga, además con necesidad absoluta, el allegamiento de los títulos contentivos de los negocios jurídicos mismos, para ver de establecer su contenido, sus alcances, efectos, reservas por las que hayan pasado los contratantes, circunstancias estas que bien pueden incidir en la condición versus domino en los eslabones de la cadena; y bien es verdad que son cosas todas que ni se barruntan con su sola referencia en el certificado del registrador. Este es idóneo, hace dicho, a comprobar ‘las sucesivas tradiciones de un inmueble, los gravámenes que sobre él pesan y su situación jurídica, como embargos, demandas, etc., pero por sí mismos no demuestran la existencia de los actos jurídicos a que ellos se refieren y teniendo en cuenta el modo como se han las inscripciones en el Registro, en éstas no quedan ni pueden quedar registradas todas las modalidades y circunstancias de una negociación, en la forma en que las partes las expresan en la escritura pública que otorgan ante el Notario’ (cas. civ. De 19 de mayo de 1947)” (Se subraya; sent. de 9 de diciembre de 1999; exp.: 5352).

7

Puestas de este modo las cosas, claramente se establece que el Tribunal no se equivocó al señalar que la única manera de probar la existencia de los títulos anteriores a la posesión del demandado, era aportando la copia autenticada de las respectivas escrituras públicas...”.

Ahora, de otro lado, la tesis esbozada por la parte actora en el sentido que el hecho de que con la muerte del causante los herederos entraron en posesión legal de la herencia (28 de Febrero de 2.009) y que por ende ello es suficiente para predicar que la posesión de la demandada no es antecedente a la posesión legal del bien herencial, no es de recibo.

El artículo 757 del C.C. distingue entre la posesión meramente legal, que es la que adquiere el heredero desde que se le defiere la herencia, y la efectiva, que es la que decreta el juez o da con la escritura pública mediante la cual se perfecciona y solemniza la partición o adjudicación de la herencia.

En el caso bajo estudio la parte demandante acude a la posesión legal de la herencia, como quiera que la efectiva fue posterior a la posesión de la demandada, para tratar de demostrar que no es cierto que la posesión material del inmueble por parte de la demandada fue anterior a la posesión legal de los herederos.

Confunde la parte impugnante la posesión material del inmueble con la posesión legal de la universalidad llamada herencia. Posesión legal que ni siquiera, en principio, permite la venta del inmueble como si hay lugar cuando se trata de la posesión efectiva de la herencia, decretada judicialmente, que le permite a los herederos disponer de los bienes raíces del difunto, aunque ésta última (posesión efectiva) tampoco puede equipararse a la posesión material del respectivo bien.

En el caso concreto la parte demandante desde los hechos de la demanda confesó que la posesión material del inmueble objeto de reivindicación está en cabeza de la demandada desde el momento mismo de la muerte del causante, 28 de Febrero de 2009, razón por la cual mal puede ahora tratar de desconocer tal circunstancia alegando, equivocadamente, que como una vez muerto el señor DIAZ DE LA HOZ se produjo la posesión legal de la herencia en cabeza de los herederos hay lugar a predicar que la posesión material de la demandada no antecede al derecho de propiedad de los herederos. Ya la Corte Suprema de Justicia desde el 3 de Junio de 1960 (G.J.XCII, p.909) había explicado, yendo hasta los efectos de la posesión efectiva, que esta y por ende menos la posesión legal de la herencia son títulos de dominio:

“Este decreto, una vez inscrito, confiere en verdad facultades dispositivas al heredero o herederos favorecidos...pero estos efectos no le dan categoría de título traslativo ni de modo de adquisición. En título es la ley o el testamento y el modo es constituido por la sucesión mortis causa. El decreto aludido no transfiere ni transmite propiedad y su objeto consiste en dar publicidad, a su inscripción en el registro, de las personas que como sucesores del difunto, pueden en adelante ejecutar actos de disposición sobre bienes que hasta entonces figuran inscritos a nombre de dicho causante. El heredero adquiere por el modo de la sucesión mortis causa y no por el decreto de posesión efectiva, el cual, una vez inscrito, regula al público la persona del mismo heredero como sujeto hábil para realizar actos dispositivos sobre los bienes relictos”.

En similar sentido si bien recientemente la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante concepto 932 del 24 de Marzo del presente año, expresó que si los herederos venden el inmueble de la sucesión antes del decreto de la posesión efectiva, la venta es válida, advirtió que la inscripción de tal título en el registro, no transfiere el dominio al comprador.

En resumen, independientemente de los vocablos alusivos ya a la posesión legal o efectiva de la herencia, es indudable que tal tipo de posesión no puede equipararse a los títulos de propiedad antecedentes a la posesión material de la demandada, que la primera instancia echó de menos, posesión que es anterior en cerca de un año a la

escritura pública que registra la partición del inmueble y hace las veces de título de propiedad de los actores.

En consecuencia la sentencia de primera instancia será confirmada condenando en costas al recurrente al que no le prosperó el recurso de alzada.

Por lo anterior, La Sala Civil- Familia del TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, administrando justicia y en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

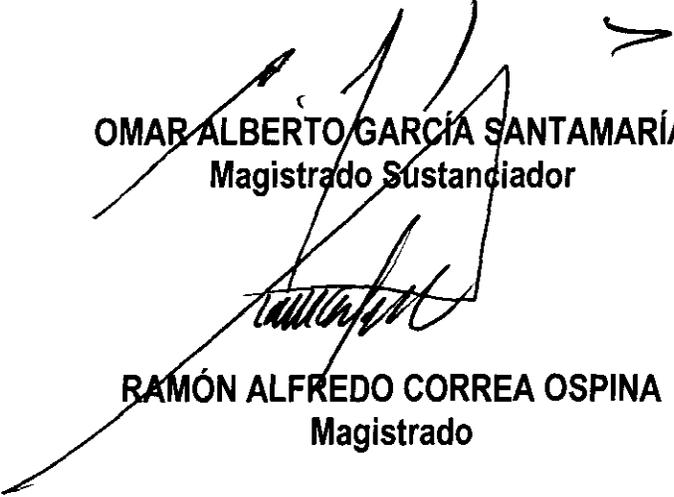
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada treinta (30) de Julio de dos mil catorce (2.014) proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión Cartagena, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: Se condena en agencias en derecho a la parte demandante recurrente en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

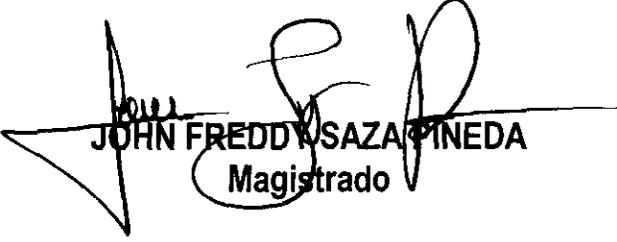
TERCERO: Notificada legalmente esta providencia, por Secretaria de la Sala, devuélvase el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor en libros radicadores y sistemas virtuales de registro.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

9


OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado