

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA.-

PROCESO ORDINARIO REIVINDICATORIO
RADICADO UNICO: 13001- 31- 03- 001 -2012 -00359 -02
RADICACIÓN TRIB. 2015-182-01
DEMANDANTE: COLEGIO DE ABOGADOS DE BOLÍVAR
DEMANDADOS: YULIETH MELENDEZ HOYOS y JAIRO SALAMANCA
APROBADO EN ACTA No. 147

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

ASUNTO

Procede la Sala Civil - Familia de esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por la codemandada, señora **YULIETH MELENDEZ HOYOS**, contra la sentencia de fecha once (11) de diciembre de dos mil catorce (2.014), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, dentro del trámite del Proceso Ordinario Reivindicatorio promovido por el **COLEGIO DE ABOGADOS DE BOLÍVAR**, actuando mediante apoderado judicial, contra los señores **YULIETH MELENDEZ HOYOS** y **JAIRO SALAMANCA**.

ANTECEDENTES

El presente proceso ordinario reivindicatorio se fundamenta en los siguientes hechos:

1. Expresa el apoderado judicial de la parte demandante, que de acuerdo con la Escritura Pública No. 324 del diez (10) de abril de mil novecientos setenta y cuatro (1.974), otorgada por la Notaría Tercera del Circulo de Cartagena, inscrita en el folio de matrícula No. 060-105990, el **COLEGIO DE ABOGADOS DE BOLÍVAR** es propietario de la oficina No. 4-01 del Edificio Lequerica en esta ciudad, identificado y alinderado como se consignó en el libelo.
2. Manifiesta el extremo demandante que han sido privados de la posesión de una parte del bien inmueble referenciado en acápite anterior, por parte de los señores **YULIETH MELENDEZ HOYOS** y **JAIRO SALAMANCA**, al introducirse recientemente y de hecho, dividiendo a través de una pared o muro, una porción del inmueble que queda a la derecha entrando. La parte de dicha oficina en disputa, vino señalada y deslindada como se señala en la demanda, indicándose que los accionados vienen ocupándola actualmente. Que la otra parte de la oficina 4-01, por la izquierda entrando, está arrendada por el **COLEGIO DE ABOGADOS DE BOLÍVAR** al señor **MANUEL DE LEÓN**

PUELLO, guardando cada una, puerta de acceso independiente.

3. Expone el togado, que el representante legal de la parte demandante, requirió a los demandados a través de escritos de fecha 11 de junio de 2.009, para que desocuparan y restituyeran el inmueble retenido, pero que no brindaron respuesta alguna, ni actuaron de conformidad. En tal sentido, se expone que los demandados son poseedores de mala fe del inmueble objeto de las pretensiones.

PRETENSIONES

La parte demandante, a través de la demanda, pretende en síntesis, las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se reconozca el dominio pleno del demandante y se decrete a su favor la reivindicación de la parte del bien inmueble ocupada por los demandados (alinderada en los hechos 4 a 6 de la demanda), en la oficina 4-01 del Edificio Lequerica de esta ciudad, identificada con folio matricula inmobiliaria No. 060-105990. Ello en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del fallo estimatorio.
2. Que se condene a los demandados al pago de los frutos civiles dejados de percibir, a razón de \$400.000,00 mensuales, desde la fecha cierta de su ocupación, hasta el momento que se entregue materialmente el inmueble a su propietario, con la respectiva corrección monetaria, más los intereses moratorios siguientes al vencimiento de dicho término.
3. Que se condene en costas y perjuicios a la parte demandada.

2

LA CONTESTACIÓN Y TRÁMITE INICIAL

Notificado el auto admisorio de la demanda, la co-demandada YULIETH MELENDEZ HOYOS, se opuso al éxito de la pretensión alegando que ella ha poseído el bien por un lapso superior a los doce (12) años, razón por la cual propuso la excepción de prescripción la que, en su sentir, debe prosperar.

Cumplidos a plenitud los trámites de rigor, decretadas y practicadas las pruebas solicitadas en la demanda y en la contestación, el Juzgado de origen decidió el conflicto materia de litis en contra de los intereses del extremo demandado, a través de la sentencia apelada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia de fecha once (11) de diciembre de dos mil catorce (2.014) el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda, y consecuentemente, ordenó la restitución y entrega del bien al demandante, el pago de frutos a favor de éste, hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, en

cuantía de \$26.400.000,00, y condenó a los demandados en costas de la instancia.

El Juez *a-quo*, luego de exponer los antecedentes de la demanda e historiar lo relativo al trámite del proceso, encontró demostrado el derecho de dominio que la parte demandante profesa sobre el bien materia de la litis, como la aprehensión material del mismo por parte de la demandada, así como su condición de poseedora, que se desprende de los hechos admitidos por ambas partes en la demandada y en la contestación de la misma, aunado a lo probado al practicar la inspección judicial. Agregó la decisión, que la cosa pretendida se halla singularizada y plenamente determinada conforme a las documentales aportadas al proceso, coincidiendo el bien a reivindicar con el poseído por la demandada.

Cumplidos los requisitos de la reivindicación, en punto de la excepción de mérito propuesta, determinó que la posesión alegada por la señora YULIETH MELÉNDEZ HOYOS, no lograba acreditar la '*prescripción adquisitiva de dominio*', pues, desde la fecha en que quedó acreditado que empezó a poseer el inmueble (año 2005), a la de presentación de la demanda reivindicatoria (año 2.012), sólo logró poseer por un tiempo de ocho años, que es inferior al requerido por ley para pretender la adquisición por usucapión, así como que, los supuestos doce años de posesión sustentados en la contestación, no vinieron acreditados de ninguna forma en el plenario. Sostuvo además la sentencia, que el título del extremo reivindicante es anterior a la posesión de los demandados y se encuentra respaldado por una cadena ininterrumpida de títulos, lo que conllevó a que al COLEGIO DE ABOGADOS DE BOLÍVAR se le concedieran sus pretensiones, ordenándose la restitución del inmueble a su favor y el pago de los frutos, desde el año 2009, fecha en la que la demandada, adquirió una posesión violenta y se negó de mala fe a la restitución del inmueble.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sostuvo la co-demandada señora YULIETH MELÉNDEZ HOYOS como fundamento de la alzada, que el *a-quo* no valoró en debida forma las pruebas allegadas al proceso, de las cuales se desprende claramente que es poseedora del inmueble, de forma pública, pacífica e ininterrumpida, desde hace más de diez (10) años atrás.

Que los testimonios presentados por LUZ MARINA BENAVIDES y LILIANA CASTILLO, dan cuenta de esas circunstancias, por lo que no es de recibo que se haya sostenido la tesis en la sentencia impugnada, de una presunta mala fe, o de una posesión violenta, dado que, nunca recibió comunicación alguna, entregada a ella o a sus dependientes, solicitando que se desocupara la oficina 401-A, pues ni siquiera conoce quien es el representante legal del demandante, amén que reitera, que en ningún tiempo antes del inicio de la demanda, se han acercado los demandantes a reclamarle la oficina como suya.

A su turno, la censora apelante señaló, que en el expediente obran dos misivas del año 2.009, en donde el demandante aduce haberle reclamado el inmueble por separado a ambos demandados, pero apunta que, eso es totalmente falso pues esa persona que lo recibió no era empleada suya, "*y lo curioso es que la misma persona*

es la firma los comunicados enviados a la oficina 311 del Edificio Lequerica y la 406, ósea trabaja en dos partes al mismo tiempo y a la misma hora; Nunca dicho documento pasó por mis manos". Reprocha además, que ahora con la presentación del libelo es que aparece inesperadamente el extremo demandante a reclamar y aprovecharse de las mejoras y la posesión pacífica que sostiene ha tenido sobre la mencionada oficina. (fls. 181-182, Cdo. 1ª Instancia y fl. 6, Cdo. Segunda Instancia).

ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtidas las formalidades del reparto, correspondió a ésta Sala el conocimiento del recurso de alzada de la referencia. Recibido el expediente, se admitió el recurso de apelación propuesto, mediante auto del once (11) de mayo de dos mil quince (2.015).

Posteriormente, en proveído del veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2.015) se dispuso correr los traslados de ley a las partes para alegar.

En el espacio procesal brindado para ello, se recibió escrito el día cuatro (4) de junio de los corrientes, en el que la parte apelante sustentó la alzada, en los términos examinados en el acápite anterior (fl. 6, Cdo. de Segunda Instancia).

De igual modo, también en oportunidad adecuada, se acogió en el expediente, el día doce (12) de junio de la calenda que corre, escrito presentado por la parte no recurrente, en el que solicita se mantenga incólume la sentencia estimatoria impugnada, aduciendo en síntesis, que están abonados todos y cada uno de los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria propuesta, amén que la excepción de mérito presentada no sale avante, en razón a que ninguna de las pruebas analizadas, conducen a señalar que la pasiva tuviere el inmueble a la fecha de la presentación de la demanda, por más de seis u ocho años máximo, que no se refiere al mínimo de ley establecido (10 años), para que salga avante esa defensa, menos cuando, siquiera se acreditó el pago de impuestos, tasas o servicios, en igual lapso de tiempo (fls. 7-9, Cdo. del Tribunal).

Rituada en legal forma la segunda instancia, se procede a decidir el recurso de apelación, señalándose los problemas jurídicos a resolverse.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Le corresponde a esta Sala en el caso *sub-lite*, de acuerdo con lo manifestado por la parte demandada en sus argumentos de oposición a la sentencia de primera instancia, dar solución a los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Se dan los elementos estructurales para que en el caso *sub-examine* hubiese prosperado la pretensión de reivindicación del bien identificado en el escrito rector del proceso, tal y como lo señaló el juzgador de primera instancia?
2. ¿Incurrió el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena en un error de índole

probatoria en la decisión recurrida? En específico, en lo relativo a la valoración de las declaraciones vertidas, referente al término que dice venir poseyendo la parte demandada el inmueble, esto es, por al menos diez (10) años.

3. ¿Incurrió el *a-quo* en un error de hecho, al haber señalado en la sentencia apelada, que la naturaleza de la relación posesoria que ostenta la demandada con el inmueble pretendido en restitución, es de mala fe o violenta? Es decir, ¿estuvo o no acertada, conforme al haz probatorio, la determinación de fijar frutos civiles en favor del accionante, desde el año 2.009, al considerar a la demandada como poseedora de mala fe desde aquella época?

Agotado el trámite respectivo en esta instancia, y expuesto el lineamiento argumentativo que demarcará esta sentencia, procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Dígase desde el inicio por parte de esta Corporación, que los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad en el *iter procesal* examinado, y sobre éstos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación rituada en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito en segunda instancia.

2. Doctrinariamente se ha entendido que la reivindicación o acción de dominio es el instrumento jurídico por el cual el dueño de una cosa de la que no está en posesión puede lograr que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Como lo enseña la jurisprudencia patria, '*..desde los romanos se instituyó como una de las acciones in rem en el derecho civil, la denominada actio reivindicatio en virtud de la cual, el titular del derecho de dominio desprovisto de la posesión, tiene legitimación para impetrar la resolución del bien por aquel que materialmente lo detenta como si fuera su dueño, sin serlo, y ejerce actos voluntarios sobre ese bien, como si lo fuese*'¹.

5

Se funda por consiguiente ésta acción, sobre la existencia de un derecho de propiedad, y tiene por finalidad la recuperación de la posesión, por lo que gravita en el aspecto activo y pasivo entre el titular del derecho real y el poseedor respectivamente, como lo preceptúa el artículo 946 del Código Civil.

3. En lo correspondiente a identificar los presupuestos axiales de ésta clase de acción, la reiterada jurisprudencia y doctrina, confluyen en señalar los siguientes:

3.1. Derecho de dominio en el demandante.

3.2. Posesión material en el demandado.

¹ Corte Suprema de Justicia. Cas. Civil. Sentencia del doce (12) de septiembre de 1.994. Ref. Exp. 4377. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

3.3. Cosa singular reivindicable, o cuota determinada de cosa singular, según sea el caso.

3.4. Identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el opositor.

De tal suerte que para la prosperidad de una pretensión de ésta estirpe o linaje, deviene indispensable que el demandante acredite adecuadamente cada uno de los citados supuestos, que adquieren el carácter de concurrentes, por lo que la ausencia de uno sólo de éstos da al traste con las aspiraciones del actor.

4. Según se explicó dentro del acápite factual de esta sentencia, las pretensiones del libelo se enderezaron a declarar que los demandados, señores YULIETH MELENDEZ HOYOS y JAIRO SALAMANCA están obligados a reivindicar parte del inmueble u oficina 401, que vienen ocupando, ubicada en el Edificio Lequerica de esta ciudad, a la institución demandante COLEGIO DE ABOGADOS DE BOLÍVAR, y a pagar los frutos civiles que la misma haya producido.

5. Aspecto frente al cual, el Tribunal guiado por los derroteros jurisprudenciales establecidos como precedente en lo referente a esta materia, encuentra probado con el certificado de tradición y libertad No. 060-105990 aportado con el escrito genitor (folio 14 cuaderno 1ª instancia), y con la copia auténtica de la Escritura Pública No. 324, otorgada el diez (10) de abril de 1.974, ante la Notaría Tercera del Circulo de Cartagena (folios 7-13, *ibídem*), satisfecho el supuesto relativo a la condición de propietario que la parte demandante ostenta sobre el bien materia de las pretensiones. Documentales que al no tacharse de espurias, se valorarán probatoriamente conforme lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

6

En efecto, a través de la citada escritura pública los entonces titulares del derecho de dominio del bien objeto de la demanda (FULGENCIO LEQUERICA MARTÍNEZ y ANTONIO LEQUERICA MARTÍNEZ), manifestaron su irrestricta voluntad de transferir el mismo la parte aquí demandante, COLEGIO DE ABOGADOS DE BOLÍVAR, a título de compraventa, instrumento que se inscribió en el correspondiente registro público inmobiliario, cuyo certificado se acompañó con la demanda, siendo ésta la prueba idónea para demostrar el derecho de dominio en cabeza de los demandantes.

6. La posesión que se endilga a la parte demandada, y la identidad entre el bien que ésta detenta y aquél que es materia de reivindicación, constituyen a su vez dos de los elementos cardinales de la acción examinada, y *ab- initio*, cumple señalar que esta Sala también los encuentra acreditados en el plenario, tal como se pasará a explicar en líneas subsiguientes.

En cuanto a la *posesión* del predio en cabeza de la demandada, estima la Sala que está más que confesa esa calidad, a voces del art. 197 del C. de P.C., al proponerse dentro de la contestación de la demanda, la excepción de mérito de prescripción adquisitiva sobre el predio objeto de las aspiraciones de la parte demandante. Confesión misma que se extiende incluso al acto de la impugnación presentada, donde a lo largo y ancho de dicho escrito, la interesada no hace más que pregonar tal condición posesoria.

Así, reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia que: "cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito" (CLXV, 125)² (subrayas son del texto original).

De tal forma, que en lo que guarda relación con el elemento *identidad*, también existe material probatorio que confirma el punto (inspección judicial, dictamen pericial, etc.), pero sobre el cual, conveniente resulta recordarlo, no hay discusión alguna dentro de la órbita del recurso planteado a esta Corporación, ni tampoco, este Cuerpo Colegiado motu proprio halla elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto³. Más cuando, es reiterada la jurisprudencia que afirma que, éste último requisito, se cumple sencillamente *"si el demandado confiesa ser el poseedor del inmueble involucrado, quien entre otras cosas es el único legitimado para enfrentar la reivindicación, esto conlleva también la singularización de la cosa pretendida. Cuando el demandado, dice la Corte, "confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión...y la identidad del inmueble que es materia del pleito"*⁴ (Énfasis fuera del texto original).

Así las cosas, la confesión vertida por la demandada, deja por sentados los presupuestos atinentes a la calidad de poseedora en que se le citó al proceso, como la identidad entre el bien que reclama la persona jurídica accionante y el que aquella esgrime poseer. Acótese, que si bien militan otros medios probatorios que eventualmente podrían reforzar la conclusión en tal sentido -y en efecto lo hacen-, la Sala se releva de examinarlos a fondo para tal propósito, por considerarse suficiente para dichos efectos la aludida confesión, tal y como lo señala la jurisprudencia en cita.

7

7. Por otro lado, el último de los requisitos a estar demostrado tiene que ver con el carácter de la cosa que se pretende reivindicar, pues reclama la norma (art. 946 C.C.) que sea singular, es decir particular, determinada y cierta, pero además reivindicable, o por lo menos que se trate de una cuota determinada de la misma. Los bienes raíces o inmuebles constituyen objeto de reivindicación por excelencia, como se desprende del tenor literal del artículo 947 del Código Civil.

² Corte Suprema de Justicia. Cas. Civil. Sentencia del diecinueve (19) de diciembre de 2.005. Exp. 52010. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

³ Así la jurisprudencia ha indicado que: "Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, "confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito", salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme "tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada...como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule", porque esto "constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión" (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176). El mismo resultado probatorio ocurre en el caso de la "alegación por el demandado de la prescripción adquisitiva de dominio, porque siendo la posesión un elemento común para ésta y la reivindicación, la proposición de aquélla implica necesariamente la confesión del hecho posesorio, y por contera, la demostración de la identidad del bien" (sentencia de 14 de marzo de 1997, CCXLVI, 246)".- (CSJ. Cas. Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2.001. Ref. Exp. C-5328. M.P. José Fernando Ramírez Gómez).

⁴ Corte Suprema de Justicia. Cas. Civil. Sentencia del veintiuno (21) de abril de 2.008. Ref. SS-6807740030021997-00055-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Y esto llevado al caso concreto analizado, conduce a la conclusión incontestable que el predio materia del presente litigio satisface tales características, puesto que se trata de un inmueble singular, particularizado por sus límites y linderos en la demanda, pero a más, detallado en su ubicación singular o particular, en cuanto a lo que se pretende reivindicar, a través de la labor efectuada por el perito ingeniero designado MARCELO PEÑA POMARES dentro de la experticia rendida en la instancia inicial y su correspondiente aclaración y complementación (folios 110-125, C. 1ª instancia y folios 132-135, *ibídem*, respectivamente), y que por lo demás fueron materialmente constatados en la inspección judicial practicada por el *a-quo*, (folios 103-107, cuaderno primera instancia).

Dicho de otro modo, respecto del requisito de coincidencia singularizada de propiedad del predio con lo poseído por el demandado, también se satisface en el *sub-examine*, tal como se estableció en la misma inspección judicial practicada por el Juzgador de primera instancia, en la pericia efectuada para tal efecto, y más puntualmente, en el mutuo reconocimiento que sobre el tópico han realizado los contendientes a lo largo del desarrollo del proceso reivindicatorio.

8. En éste orden de ideas, encuentra la Sala reunidos a cabalidad todos y cada uno de los presupuestos previstos para la procedencia de la acción de dominio, por lo que en principio resulta viable acceder a las súplicas de la demanda, sin perjuicio, claro está, del estudio de la excepción de fondo propuesta, respecto de la cual, la Sala de entrada se muestra conforme con lo resuelto en la instancia primigenia de la actuación, tal y como se ocupará enseguida de revelar.

8

9. Como se afirmó arriba, la denominada defensa de '*prescripción adquisitiva de dominio*', afincada en que la señora YULIETH MELENDEZ HOYOS es poseedora del bien inmueble desde hace más de doce (12) años atrás, a la fecha de la contestación de la demanda, por ejercer actos de señora y dueña sobre el mismo, sin interrupción de ninguna clase, en forma quieta y pacífica, no haya lugar para ser declarada probada.

Justamente, y si bien de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 791 de 2.002, que adicionó el precepto 2.513 del Código Civil, la prescripción tanto adquisitiva como extintiva, podrá invocarse por vía de acción o de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquél renunciado a ella. No es menos que, para que prospere o fructifique dicho fenómeno, deviene necesario que quien excepcionó, demuestre haber '*poseído*' el bien durante el lapso que establece la ley en cada caso, por ser ese el acto material del cual dimana el derecho que se reclama.

10. En el caso *sub-judice* la demandada sostiene en su defensa, haber venido poseyendo el inmueble desde hace más de diez (10) años atrás, y si bien es punto pacífico el relativo a la posesión que ejerce sobre el bien de marras, al coincidir en este sentido el dicho de demandante y demandada, cumplía a dicho extremo la tarea probatoria de determinar, más allá de toda clase de duda, que efectivamente extendió esa clase de actos por el término exigido en la ley, dado que, es principio universal de derecho en materia probatoria, que corresponde a las partes demostrar los hechos que

sirven de presupuesto a la norma que consagra el derecho que persiguen, como lo dispone la Legislación Procesal Civil en el artículo 177, más cuando, el demandado debe hacer lo propio respecto de aquellos hechos, en que se fincan sus excepciones, toda vez que en dicha labor ejerce como si fuera actor (*reus in excipiendo fit actor*).

Pues bien, examinadas las probanzas recaudadas en el plenario, la Sala estima que brilla por su ausencia, elemento de convicción alguno, a partir del cual pueda inferirse que la accionada haya estado poseyendo por más de diez (10) años el inmueble en comento, pues, como lo señaló el *a-quo* en la providencia apelada, los testimonios recaudados no dan cuenta de esa circunstancia pregonada en la excepción, en tanto, el señor MANUEL DE LEÓN PUELLO, explica las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se dio el ingreso al inmueble de la demandada, por ser éste último uno de los que ha venido explotando la parte contigua de la oficina 401 (la denominada 401-B), y afirma que tal ingreso se hizo para el año **2.006**, a la vez que, testigos como la señora MARGARITA CASTILLO BENAVIDES, LILIANA DURANGO PÉREZ y LUZ MARINA BENAVIDES CAMARGO, son infructíferos en acreditar la posesión por un lapso igual o superior al señalado en la defensa.

11. La primera deponente en cita, porque como bien se indica en su declaración, apenas llevaba a la fecha de rendir su testimonio, 4 años ocupando el inmueble en condición de arrendataria de la señora demandada YULIETH MELENDEZ HOYOS, y desconoce siquiera en qué fechas exactas se hicieron las reformas o divisiones internas y mejoras a que hace relación la demanda, menos la fecha exacta de ingreso de aquélla a ocupar el inmueble. La segunda en mención, porque su declaración tampoco se extendió sobre tal particularidad en comento, ni podía hacerlo con suficiencia y verosimilitud, al estar apenas ocupando en arriendo dicha porción de la oficina pretendida en reivindicación desde el año 2008, es decir, escasos tres años antes de la demanda, luego tampoco fructifica esa declaración en señalar nada distinto a lo referido por el señor DE LEÓN PUELLO. Y la última declarante, la señora BENAVIDES CAMARGO, se limita a señalar en cuanto interesa al punto materia de estudio, que la ocupación posesoria de la demandada, inició hace más de **8 años**, pues desde esa época ella ocupa también como arrendataria de aquélla la porción de la oficina pretendida, sin acreditar posesión superior al lapso decenario fijado en la ley.

Así mismo, la tarea del experto en lo referente a determinar la vetustez de las mejoras ejecutadas al inmueble, resultó también indicativa de que no se cumplió en aquéllas obras efectuadas por la demandada, un lapso superior a 8 años atrás a la fecha en que se rindió la experticia, puntualmente en el caso de la pintura. Por demás, el testimonio de la señora YENINA MARTÍNEZ ESQUIVIA, en su condición de Administradora de la Copropiedad donde se encuentra ubicado el inmueble, resultó fulminante en señalar que en el año **2.006**, fue que la demandada dividió el inmueble, luego en más, no podía estar poseyéndolo, o al menos estar ejerciendo actos previos a esa fecha, propios de señor y dueño, por más de doce (12) o diez (10) años, como lo ha venido sosteniendo, dado que, para la fecha en que se intercaló la demanda, apenas estaría cumpliendo seis (6) o más años, a lo sumo ocho (8) como lo indica una de las testigos de descargo, pero nunca, por el término decenal a que hace referencia la norma sustantiva.

12. De manera que, por lo anterior, procede también la confirmación de la razón de la declaratoria de no probada la excepción de fondo propuesta por la pasiva, ya que si bien se alegó como defensa el fenómeno de la *prescripción adquisitiva*, lo cierto es que los testimonios analizados sólo reportan un interregno posesorio de máximo ocho (8) años, para el momento de la presentación de la demanda.

Con el agregado no menor, que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, establece que: "*La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir*". De donde se infiere que, el nuevo término decenario alegado por la pasiva para prescribir adquisitivamente, contemplado desde la vigencia de la Ley 791 de 2002, comenzó a regir a partir del *27 de diciembre del año 2.002*, por lo cual, desde esa fecha hasta la de la presentación de la demanda (*5 de abril de 2.011*), queda claro, no han transcurrido los diez (10) años establecidos por el legislador, que tan sólo se cumplían el *27 de diciembre de 2.012*.

Resta en consecuencia, pasar a definir lo relativo al último problema jurídico propuesto, inherente a dilucidar lo concerniente al pago de los frutos pretendidos en el libelo, y si los que fueron concedidos por el *a-quo*, obran conforme al haz de prueba derivado del expediente, en tanto la apelante indica no ser poseedora de mala fe.

13. Por lo que se refiere a ello, es verdad averiguada que si el poseedor resultare vencido en juicio deberá restituir la cosa en el plazo fijado, y si además lo es de mala fe, pagará los daños que por su hecho o culpa haya sufrido aquel extremo vencedor, así como los frutos naturales y civiles percibidos, como los que el dueño hubiere podido percibir de encontrarse en posesión de la cosa, y si no existieren, deberá el valor que tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción.

10

Por el contrario, si es poseedor de buena fe, y mientras permanezca en ella, responderá por los deterioros de la cosa en la medida en que se hubiere aprovechado de ellos, y respecto de los frutos deberá solamente los causados con posterioridad a la notificación de la demanda, como se colige del tenor literal de los artículos 961, 963 y 964 del Código Civil.

Por su parte el poseedor tiene derecho a que se le abonen las expensas efectuadas en la medida en que obren probadas y fueren necesarias para la conservación del inmueble, y si lo es de buena fe tendrá derecho además, a que se le reconozcan y paguen las mejoras útiles hechas con anterioridad a la notificación de la demanda. Si se es poseedor de mala fe sólo podrá retirar los materiales de dichas mejoras siempre que estos puedan separarse sin afectar la cosa, y que el propietario rehúse a pagar su valor después de separados (artículos 965 y 966 *ejusdem*).

14. En el caso concreto, vale señalar que la buena fe a términos del artículo 768 *ibidem*, es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de otro vicio, a su turno, el artículo 769 *idem*, establece la

presunción que a la buena fe otorga la ley, salvo los casos en que ella misma señala lo contrario, y agrega que la mala fe deberá probarse o acreditarse.

Acorde con lo anterior, se tiene que para que el demandado vencido pueda ser condenado a restituir los frutos civiles y/o naturales, debe probarse su mala fe, al respecto ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, '*..lo cual expresa, por una parte, la magnitud de la presunción que de tal modo preside las relaciones jurídicas; por otra, que el desvirtuarla no compete a la ley sino al hombre, y en fin, que ésta tarea requiere una demostración suficiente de mala fe que aniquile la presunción, pues no puede con pruebas a medias destruirse esa base social de trascendente finalidad*' (CSJ., Cas. Civil, Sent., dic. 7/62). Agréguese además, que la presunción de buena fe se elevó a canon Constitucional con la expedición de la Carta Magna del año 1.991.

15. Examinadas las probanzas recaudadas en la etapa instructiva, no se infiere de su examen elemento de juicio suficiente, y se hace énfasis en ello, al amparo del cual pueda afirmarse, sin hesitación alguna, esto es, más allá de cualquier tipo de duda razonable, que la posesión ejercida por YULIETH MELENDEZ HOYOS se reputa de mala fe, tal como lo indicó el *a-quo*, ya que según el relato de los testigos asomados, y del dicho de la propia enjuiciada, está claro que ésta ingresó al inmueble con la anuencia y consentimiento del anterior representante legal de la entidad demandante, señor NAUSICRATE PÉREZ, y ha permanecido en ésta oficina, sin que concurra vicio de violencia o clandestinidad, que enerve la presunción consagrada en la Constitución y la ley.

Y se dice sin vicio de violencia o clandestinidad en relación con la posesión de la cuota parte del inmueble que se pretende reivindicar, porque no comparte esta Colegiatura el señalamiento hecho ligeramente por la primera instancia, consistente en indicar que por existir una misiva dirigida en el año 2.009 a la encartada, eso de suyo implicaba tal condición artera o clandestina.

No puede compartirse tal apreciación por parte de esta Corporación, en tanto, tal misiva no obra recibida personalmente por la aquí demandada, ni se acreditó a través del conjunto de la escena probatoria del caso, que quien sí lo hizo era un dependiente o funcionario suyo, o efectivamente desempeñaba la función de Portero de esa Edificación, tal como ahí se inscribió con un bolígrafo. No, esa tarea quedo huérfana e incompleta, hasta el punto que no se logra evidenciar, a lo largo del *iter procesal*, si la persona de la cual hace referencia receptiva la misiva del **11 de junio de 2009** (obranste a folios 24-25, Cdno. 1ª Instancia), como presunto '*Portero*', efectivamente era tal, bien fuere a través de certificación de la empresa de vigilancia correspondiente, o de la misma Copropiedad; ese aspecto como se ha dicho, no se logró comprobar en su integridad, y el señalamiento de la presunta condición o función en relación con dicha recepción, deja a esta Sala, las más amplias dudas, al no evidenciarse siquiera un sello de la Copropiedad, o cualquier otra nota distintiva, que permitiere abonar tal condición.

De todos modos, la calificación de la buena o mala fe de los demandados, se remonta al inicio de la posesión, y no se desvirtuaría por el hecho de que hubieran recibido misivas en las que se reclamaba el bien.

16. Bajo el anterior estado de cosas, la buena fe con que se presume la demandada comenzó a poseer el bien objeto de la litis no ha sido desvirtuada, por lo que en consecuencia está llamada a responder únicamente por los frutos causados a partir de la notificación del escrito rector del proceso, como de los deterioros de los que hubiere tomado provecho.

La conclusión pues, a la que arribó el *a-quo* en éste tópico merece ser revocada, toda vez que, a la sazón de los frutos estimados casuados bajo la gravedad de juramento por el extremo demandante (art. 10, Ley 1395 de 2.010), que tomaban como parámetro un producido mensual para el inmueble de cuatrocientos mil pesos (\$400.000,00), los cuales no fueron objetados por la parte contraria, permite advertir que para su cálculo se deberá partir desde el día **20 de marzo de 2.012**, fecha en la cual obra constancia que se dio la notificación del auto admisorio a la demandada, tal cual versa al reverso del mismo, multiplicándose mensualmente la suma en el tiempo, por lo menos, hasta el proveimiento de la sentencia de segunda instancia, en atención a lo reglado por el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, en cuanto se extiende la condena hasta la fecha en que se profiere ésta sentencia⁵. Considerando la Sala que a ello habrá lugar, pues siguiendo derroteros jurisprudenciales: “...[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales’ (artículo 16 de la Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencias de 3 de septiembre de 1991, 5 de noviembre de 1998 y 1º de abril de 2003)...” (C.S.J. Cas. Civ. sentencia de 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01).

Igualmente, se adicionará la sentencia opugnada, para negar el reconocimiento de mejora alguna, pues baste señalar que la demandada, no acreditó las mismas.

12

17. Por consiguiente, los frutos causados desde la notificación de la demanda (20 de marzo de 2.012), hasta el proveimiento de ésta sentencia quedan del siguiente tenor:

Año 2012	\$3.600.000,00 (9 meses)
Año 2013	\$4.800.00,00 (12 meses)
Año 2014	\$4.800.00,00 (12 meses)
Año 2015	\$2.800.00,00 (7 meses – última fecha disponible Julio 2015)
Total	\$16'000.000,00

Siendo \$16.000.000,00, sobre los cuales se liquidarán intereses legales del 6% desde la ejecutoria de esta providencia y hasta el día en que se produzca el pago definitivo. De la misma forma, como dichos frutos continuarán generándose hasta el momento en que se verifique la entrega del bien, en adelante se liquidarán en la proporción diaria o mensual, que sea del caso, tomando como referente para lo sucesivo, el derivado de la estimación de perjuicios, en suma equivalente de \$400.000.00, que se incrementará, año tras año, conforme al Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) certificado por el DANE.

⁵ “ARTICULO 16 LEY 446 DE 1998. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, **atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales**”.

18. En razón de lo anterior, esta Sala procederá a revocar el numeral tercero (3°) de la sentencia de fecha once (11) de diciembre de dos mil catorce (2.014), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, ordenando a la demandada el pago de la suma indicada en el ítem 17. de ésta providencia, se adicionará para negar el reconocimiento de mejora alguna, confirmándola en todo lo demás.

19. Ahora bien, en relación con las costas, habrá que señalarse que tal como lo dispone el num. sexto del art. 392 del C. de P. Civil, confirmándose parcialmente la sentencia del inferior, el Tribunal debe pronunciar condena por éste rublo en esta instancia en contra de la parte vencida. En razón de ello, aquella determinación será acogida por la Sala, por lo que se señalará que habrá condena en costas a cargo de la parte demandada en segunda instancia, dado que la alzada no salió adelante del todo. Obrando además acreditado la causación de las mismas, así como la reiterada actividad de la parte demandante en la defensa de sus intereses y argumentos. La condena en costas se limitará en segunda instancia, al 75% de la liquidación de costas que se haga. Fijándose como suma, correspondiente a las agencias en Derecho, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por mandato de lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2.003 del C. Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA CIVIL-FAMILIA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

13

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero (3°) de la sentencia proferida el once (11) de diciembre de dos mil catorce (2.014) dentro del presente proceso, emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, el cual en su lugar quedará de la siguiente manera:

***"TERCERO: CONDENAR** al extremo demandado a pagar a la parte demandante, la suma de DIECISÉIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$16.000.000.00), como frutos producidos por el inmueble desde la notificación de la demanda hasta el proveimiento de éste fallo, junto con los intereses legales del 6% desde la fecha de ejecutoria de esta sentencia, hasta el día en que se produzca el pago definitivo.*

Dichos frutos continuarán generándose hasta el momento en que se verifique la entrega del bien, y se liquidarán en la proporción diaria o mensual, que sea del caso, tomando como referente para lo sucesivo, el derivado de la estimación de perjuicios, en suma equivalente de \$400.000.00, que se incrementará, año tras año, conforme al Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) certificado por el DANE, de acuerdo con las consideraciones que anteceden en la motiva de este proveído".

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada, en el sentido siguiente:

PROCESO ORDINARIO REIVINDICATORIO
RADICADO UNICO: 13001- 31- 03- 001 -2012 -00359 -02
RADICACIÓN TRIB. 2015-182-01
DEMANDANTE: COLEGIO DE ABOGADOS DE BOLÍVAR
DEMANDADOS: YULIETH MELENDEZ HOYOS y JAIRO SALAMANCA

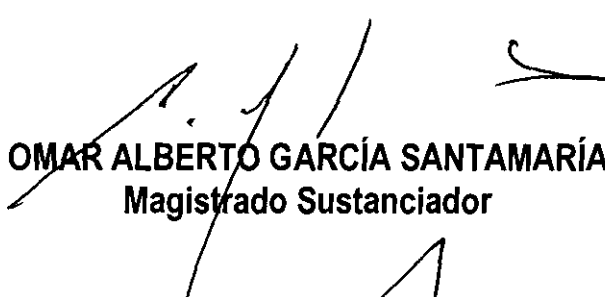
"QUINTO: NEGAR el reconocimiento de mejora alguna, conforme lo anotado en el acápite considerativo de esta sentencia".

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la providencia materia de censura, de conformidad con lo expuesto en la motiva.

CUARTO: CONDENAR PARCIALMENTE EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA a la parte demandada. La condena en costas se limitará en esta instancia, al 75% de la liquidación de costas que se haga. Fijándose como suma, correspondiente a las agencias en Derecho, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por mandato de lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2.003 del C. Superior de la Judicatura. *Líquidense en su oportunidad.*

QUINTO: En firme la presente providencia, vuelva el proceso al Juzgado de origen. Anótese su salida en libros radicadores y sistemas virtuales de registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

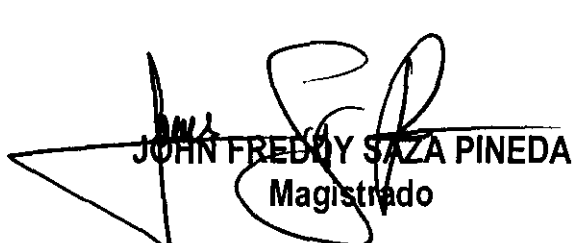


OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador

14



RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado