

Magistrado Ponente: Marcos Román Guío Fonseca.

Número de Radicación: 13001-31-03-001-2010-00384-02 (2015-330-01)

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 3 de noviembre de 2015.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Reivindicatorio.

Demantante/s: Alianza Fiduciaria S.A.

Demandados/as: Edificio Nautilus Trade Center.

A quo: Juzgado 1° Civil del Circuito de Cartagena.

RESTITUCIONES MUTUAS-En la acción reivindicatoria: el poseedor de mala fe, vencido, deberá restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, pero el poseedor de buena fe, vencido, solo deberá intereses y frutos desde la presentación de la demanda.

BUENA FE-La buena fe se presume, mientras que la mala fe debe probarse, y para ello no son suficientes el indicio grave ni la confesión ficta.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA**

**Cartagena de Indias D.C. y T., tres (3) de noviembre de
dos mil quince (2.015)**

**Ref.: Juzgado: 13001310300120100038402
Tribunal: 2015-330-01**

Acta No.275

Pasa a resolverse el recurso de apelación formulado contra la sentencia de 26 de agosto de 2014, adicionada el 24 de junio de 2015, proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario reivindicatorio promovido por ALIANZA FIDUCIARIA S.A, quien actúa como vocera de FIDEICOMISO ADM GARANTIA BCH NAUTILUS contra EDIFICIO NAUTILUS TRADE CENTER.

ANTECEDENTES

1. ALIANZA FIDUCIARIA S.A, quien actúa como vocera de FIDEICOMISO ADM GARANTIA BCH NAUTILUS, promueve demanda ordinaria contra EDIFICIO NAUTILUS TRADE CENTER, solicitando como pretensiones, en síntesis:

PRIMERA. Declarar que el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 060-116520, ubicado en el noveno piso del edificio NAUTILUS TRADE CENTER en la Carrera 2ª No 9-145 de ésta ciudad le pertenece al fideicomiso ADM GARANTIA BCH NAUTILUS.

SEGUNDA. Condenar a la demandada a devolver a la actora el bien junto con todas sus anexidades.

TERCERA. Declarar que la demandada debe pagar a la actora los frutos naturales y civiles, desde el 1º de febrero de 2005 hasta el momento de la entrega por tratarse de poseedora de mala fe sumas que deberán ser indexadas.

Como soporte fáctico de las pretensiones, se compendia:

- Por escritura 533 del 12 de febrero de 1990 de la Notaría Tercera del Círculo de Cartagena, se constituye el patrimonio autónomo FIDEICOMISO INMOBILIARIO NAUTILUS –INM NAUTILUS, con el fin de construir el EDIFICIO NAUTILUS TRADE CENTER, en el barrio Bocagrande Carrera 2ª No 9- 145 de esta ciudad, siendo vocera del fideicomiso FIDUCIARIA ALIANZA S.A.

- Mediante escritura pública 4.787 del 25 de julio de 1993 otorgada en la Notaría Sexta del Círculo de Cartagena, FIDUCIARIA ALIANZA S.A. constituye un nuevo fideicomiso denominado ADM GRANTIA BCH NAUTILUS, que se hace extensivo a todos los inmuebles que hacen parte del edificio, incluido el bien objeto de la demanda.

- Desde el 1º de junio de 2005 la copropiedad se posesionó de mala fe de la oficina, usándola como oficina de la administración, como lo acreditan las distintas actas de asambleas.

- La actora ha dejado de percibir los frutos civiles (arriendos) de la propiedad desde el 1º de junio de 2005, fuera que el inmueble adeuda expensas ordinarias y extraordinarias.

2. Admitida a trámite la demanda por auto de 28 de octubre de 2010 (fl. 94 C1), se notifica a la demandada, quien guardo silencio, acto seguido se surte la audiencia de que trata el artículo 101 del

Código de Procedimiento Civil (fl. 118 C1), acto seguido se abre el periodo probatorio y una vez surtido el mismo se corre traslado para alegar (fl. 149 C1); estando el proceso para fallo se decreta prueba de oficio y surtida la misma se profiere sentencia acogiendo las pretensiones.

EL FALLO DE INSTANCIA

Aborda el estudio de los elementos esenciales de la reivindicación, afirmando, que el dominio se encuentra acreditado con las escrituras públicas 533 del 12 de febrero de 1990 y 4.787 del 26 de julio de 1993, mediante las cuales se constituye el fideicomiso, contrato que se hace extensivo a todos los inmuebles del edificio incluyendo la oficina 903 distinguida con el folio de matrícula inmobiliaria 060-116520.

La posesión, se acredita con la inspección judicial practicada al inmueble en donde funciona la administración del edificio Nautilus y el testimonio de Fernando José Benítez, fuera de la confesión ficta derivada de la inasistencia a absolver interrogatorio. Elementos de prueba que permite identificar plenamente el bien objeto de reivindicación.

Con respecto a las restituciones mutuas, trae a colación un recuento jurisprudencial y doctrinario sobre la materia, para concluir, que no es posible tener a la demandada como poseedora de mala fe con base en la confesión ficta o presunta debido a que no copa las exigencias del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, debido a que al aceptar que es poseedor de mala fe se estaría incriminando en el presunto delito de invasión de tierras – art. 263 Código Penal-.

Y agrega, que en la oficina 903 del Edificio Nautilus funcionaba la administración del edificio de manera pública, quieta y sin perturbación ya que allí se llevaban a cabo las asambleas y aunque la actora dice haber requerido la entrega del bien, en el expediente no reposa prueba de ello.

Concluye, que siendo un poseedor de buena fe debe restituir los frutos desde la notificación de la demanda por aviso el 10 de julio de 2012 hasta la entrega del bien, tomando en consideración el dictamen pericial, para un valor total de \$ 60.660.47400.

EL RECURSO DE APELACION

El apoderado de la actora, centra su inconformismo con el fallo únicamente en lo que tiene que ver con las restituciones mutuas, por considerar que la demandada se debe tener como poseedora de mala fe y, en consecuencia, debe pagar los frutos desde el 1º de julio de 2005.

Como argumento, sostiene, que al no constar la demanda se configura un indicio en su contra, fuera que como consecuencia de su inasistencia a absolver interrogatorio, se tuvo como cierto el hecho de la posesión de mala fe.

Contrario a lo afirmado por el *a quo*, por tratarse de una persona jurídica no es posible aplicar la prohibición aludida debido a que los entes jurídicos no responden de delitos y, que dentro del expediente existen requerimiento de efectuado por la actora a la demandada para la entrega del inmueble como se observa el acta 027 de 27 de febrero de 2007.

CONSIDERACIONES

1. Como portal, se estructuran los presupuestos procesales necesarios para tomar una decisión de fondo, estudiados por el Juez de instancia y que por brevedad se dan por reproducidos, sin que se avizoren irregularidades que invaliden lo actuado.

2. Un efecto consecuencial de la reivindicación lo constituyen las restituciones mutuas, atendiendo lo preceptuado en el artículo 961 del Código Civil, siendo influyente para determinarlas, dilucidar si se trata de un poseedor de buena o mala fe, pues, en el primer caso, en tratándose de frutos es obligado a restituirlos sólo los percibidos con posterioridad a la contestación de la demanda, en tanto, si es poseedor de mala fe debe restituir los frutos naturales y civiles de la cosa desde el momento que ostente la cosa en su poder como a voces lo precisa el artículo 964 *ejusdem*.

De donde se sigue, que se debe partir de la presunción de buena fe consagrada como principio y derecho en el artículo 83 de la Constitución Nacional "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"; la que de manera elocuente se precisa en el artículo 789 del Código Civil al disponer:

"La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todos los otros, la mala fe deberá probarse"¹.

Una definición aproximada de la buena fe la encontramos en el artículo 768 del Código Civil que dice:

¹ La presunción igualmente está prevista en materia precontractual en el artículo 863 del Código de Comercio y contractual en los artículos 871 *ibidem* y 1603 del Código Civil,

“La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio.

Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”²

Quiere decir, *a la sazón*, que quien pretenda aprovecharse de los efectos derivados de la mala fe, debe asumir la carga de entrar a desvirtuar esa presunción constitucional y legal, siguiendo las reglas de los artículos 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil.

La actora, en pos de demostrar la mala fe posesoria, presenta como elementos de juicio el indicio grave que tiene como venero la falta de contestación a la demanda (fl. 117 C1) y la confesión ficta conforme al acta del 1º de marzo de 2010 (fl. 32 cuaderno pruebas), en donde se presume cierto el hecho segundo del interrogatorio escrito que dice ¿Diga como es cierto y yo afirmo que sí, que esa posesión de mala fe la viene ejerciendo desde julio uno (1) de 2005? (fl. 124 C1).

Así las cosas, si la buena fe corresponde al fuero interno del sujeto o, lo que es igual, al obrar con la firme convicción de no estar contradiciendo el ordenamiento jurídico, deben existir elementos exteriores convincentes, más allá de indicios o de otras presunciones, que logren aniquilar ese elemento subjetivo, probando de manera inequívoca un actuar opuesto a los postulados de la buena fe.

Para ser más explícitos, al indicio grave y a la presunción, se deben adicionar elementos objetivos convincentes que reflejen un

² La Corte Constitucional en sentencia C- 544 de 1.994 dijo: “Es decir, la buena fe se basa, en este caso, en el convencimiento de que, en la celebración del acto o contrato, la ley no se violó. Pues se viola la ley cuando se comete fraude, o cuando existen vicios en el contrato, ya afecten éstos el consentimiento de uno de los contratantes, o las formas propias del negocio jurídico”.

actuar de mala fe, como el haber ingresado de manera clandestina, violenta o mudar la tenencia en posesión, empero, en el caso no reposa esas conductas o comportamientos de la demandada que permitan tildarla de poseedora de mala fe que coadyuven al indicio y presunción aludida.

Al estar de por medio una presunción de raigambre constitucional, se debe contar con medios probatorios contundentes para desvirtuarla, máxime cuando lo que se busca es controvertir un elemento subjetivo, no siendo suficiente la prueba indiciaria o la confesión ficta.

3. Así lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia al afirmar:

“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 esta tarea requiere de una demostración suficiente de mala fe que aniquile la presunción, pues no puede con pruebas a medias destruirse esa base social de trascendente finalidad.

La mala fe debe resultar, por tanto, de hechos a los cuales la ley ha asignado, unas veces, el papel comprobativo de tal estado, o del juez, en las más, al reconocer con base en hechos inequívocos que a su juicio son contrarios a la buena fe propuesta por la ley.” (Corte Suprema de Justicia, sentencia diciembre 7 de 1962).

En puridad de verdad, en el haz probatorio no encontramos un actuar de la demandada indicativo de ostentar la posesión de manera fraudulenta o al margen de la ley, *iterase*, no siendo suficientes los efectos procesales frente a su dejadez en el proceso, ya que no logran reflejar elementos externos de mala fe.

Todo lo contrario, como lo puntualizó el a quo, las asambleas ordinarias y extraordinarias se adelantaron en la oficina 903 (fls. 17 a

47 C1), lo que refleja actos públicos y que para nada son indicativos de mala fe, amén que el testimonio de Fernando José Benítez Vélez (fl. 30 cuaderno pruebas), no deja entrever ningún acto o comportamiento que apunte a consolidar la mala fe posesoria de la demandada.

Y los eventuales requerimientos del inmueble, que no fueron claros y directos, no constituyen elementos para descalificar la buena fe presumida en la demandada.

En suma, al no existir una prueba contundente que permita desvirtuar la presunción de buena fe de la demandada, se deben mantener incólumes los efectos conferidos por el juez de instancia y, en consecuencia, el fallo deberá ser confirmado.

DECISION

En razón y 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,

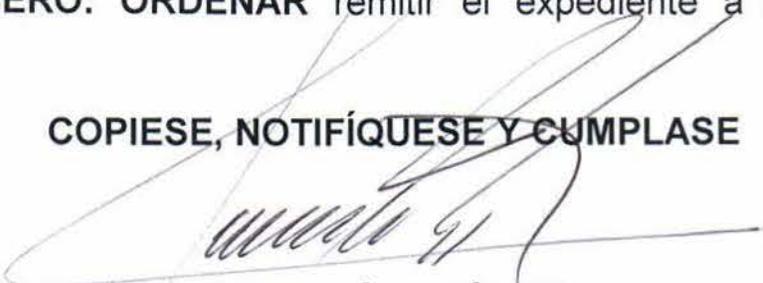
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia la sentencia de 26 de agosto de 2014, adicionada el 24 de junio de 2015, proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario reivindicatorio promovido por ALIANZA FIDUCIARIA S.A, quien actúa como vocera de FIDEICOMISO ADM GARANTIA BCH NAUTILUS contra EDIFICIO NAUTILUS TRADE CENTER.

SEGUNDO: SIN COSTAS para ninguna de las partes en esta instancia.

TERCERO: ORDENAR remitir el expediente a su lugar de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado Ponente



OMAR ALBERTO GARCIA SANTAMARÍA
Magistrado



RAMON ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado