



Radicación. 39.444

Código. 08001310300520140047401

Demandante: SOCIEDAD FIMA BIRBRAGHER E HIJOS LTDA EN LIQUIDACIÓN
mabirbra@hotmail.com

Apoderado: DAVID BUSTOS CANTILLO davidbustoscantillo@hotmail.com

Demandado: LUIS HERNEY GIRALDO OROZCO gluis_2010@yahoo.es

Apoderado: PEDRO ANAYA GARAY pedroanaya2010@hotmail.com

Magistrado Ponente: Dr. ABDON SIERRA GUTIERREZ

Barranquilla – Atlántico, abril seis (6) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede la Sala Octava Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a pronunciarse respecto del Recurso de Apelación instaurado tanto por la parte demandante como por la demandada, en contra de la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso interpuesto por **FIMA BIRBRAGHER E HIJOS LTDA EN LIQUIDACION**, en contra del señor **LUIS HERNEY GIRALDO OROZCO**.

RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Que, la sociedad demandante adquirió los bienes materia de este proceso en el año 1979 por parte del señor NATÁN BIRBRAGHER y, mediante esa misma escritura pública, fueron englobados y divididos, reformando la estructura del bien identificado en el literal B, que se englobó con el predio A, formando un bien y, con el resto del área, se formó otro bien que se identifica con la nomenclatura - carrera 42D entre las calles 7 y 8- que forma parte de la manzana 15 de la Urbanización Villanueva.

Que, de los dos lotes englobados y divididos anteriormente, el señor FIDEL GONZALEZ GONZALEZ, adquirió una parte de ese lote con la bodega allí construida, ubicado en carrera 43 N° 7-41 y matrícula inmobiliaria 040-0076387.

Que, el demandante siempre ha sido propietario del inmueble ubicado en la banda norte de la carrera 42D entre las calles 7 y 8 que forman parte de la manzana 15 de la Urbanización Villanueva, cuyas medidas y linderos están contempladas en el hecho 4° de la demanda. –

Que, el señor LUIS HERNEY GIRALDO OROZCO mediante proceso de pertenencia y sentencia del 18 de diciembre de 2006, adquirió el bien situado en la carrera 43 N° 7-69, que se identifica en el hecho 5° de la demanda. –

Que, de manera irregular, el señor LUIS HERNEY GIRALDO OROZCO obtuvo del Agustín Codazzi una rectificación de medidas del predio que había mediante sentencia de pertenencia, anexándose el predio del demandante, el cual, identifica en el hecho 6° de la demanda. –



Que, el tenedor del predio de propiedad del demandante presentó una solicitud de revocatoria directa de la rectificación, la cual fue declarada mediante providencia de fecha 30 de julio de 2008, por lo que fue anulada dicha rectificación. -

Que, el demandante siempre ha pagado los impuestos de sus 960 metros que se encuentran incluidos en el área que tiene ocupada el señor FIDEL GONZALEZ GONZALEZ, cuyo predio es identificado con la matrícula 040-76387, mientras que los 960 metros del actor se identifican con 040-76386.-

Que, el demandante no ha vendido el predio que aquí se reclama y se encuentra debidamente identificado, tanto material como jurídicamente. -

Que, el demandado es ocupante de mala fe desde el 22 de octubre de 2010, reputándose dueño de un predio que no lo es, dado que su tenencia es o derivó de actos de violencia.

Con fundamentos en tales circunstancias fácticas, el demandante solicita que en sentencia se ordene la restitución del bien identificado en el numeral primero de las pretensiones y a pagar los frutos naturales y civiles que ha percibido del inmueble que se reclama y que, el demandante no debe cancelar ninguna indemnización.

ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Siendo repartida la demanda, correspondió su conocimiento al Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, la cual fue admitida mediante auto de fecha 2 de septiembre de 2014, disponiendo correr traslado de la misma por el término de ley y que el actor prestara caución para ordenar la medida cautelar de inscripción de la demanda. -

Prestada la caución, por auto de fecha 22 de septiembre de 2014, se ordenó la medida cautelar de inscripción de la demanda. -

Notificado el demandado no concurrió al proceso, en consecuencia, no contestó demanda ni presentó demanda de reconvención. -

Por auto de fecha 16 de febrero de 2015, se fijó fecha para la realización de la audiencia estatuida por el artículo 430 del C de P.C, y se designó perito, a fin de establecer los presupuestos de la reivindicación, especialmente lo referente a la identidad del predio, fecha que fue cambiada para el 17 de marzo de 2015. -Se escucharon las declaraciones de YESSIT ECHEVERRIA, FIDEL GONZALEZ Y ESCILDA DE LEON.-

Llegado el día de la diligencia, la parte demandada presentó solicitud de nulidad, la cual fue rechazada de plano, decisión que fue impugnada en reposición y apelación, los cuales fueron rechazados, por lo que se interpone reposición y queja, que siendo



denegado el primero, se dispuso expedir las copias para que la actuación subiese en queja ante esta superioridad. -

3

Por auto de determinó continuar con la audiencia, donde se escuchó al perito designado y el interrogatorio al demandado.

Seguidamente se suspendió la diligencia para ser continuada el 29 de julio de 2015.-

Finalmente, en audiencia de 26 de noviembre de 2015, se dictó sentencia en el presente proceso, en la cual se accedieron a las pretensiones reivindicatorias y, consecuentemente, se ordenó al demandado a restituir el bien dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, así mismo, a que restituya al demandado por concepto de mejoras, la suma de \$ 17.680.000 y éste a su vez, por concepto de mejoras útiles la suma de \$18.144.000 que debe pagarle al demandante. -

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Inicia realizando unas anotaciones generales sobre la pretensión reivindicatoria y sus elementos, para pasar luego al estudio de cada uno de ellos. -

Respecto del título de dominio, expresa que la propiedad de un bien inmueble se puede establecer con la escritura de compraventa debidamente registrada y con el folio de matrícula inmobiliaria donde aparezca registrada la escritura de adquisición. -Que, en el caso de marras, se aportó copia de la Escritura Pública N° 775 de agosto 31 de 1979, por lo que encuentra demostrado el primer presupuesto de la pretensión reivindicatoria.

Respecto de la calidad de poseedor en cabeza del demandado, encuentra el despacho de primera instancia que a pesar de que el demandado no contestó la demanda, los testigos y el mismo demandado en su interrogatorio de parte, como en los alegatos presentados por su apoderado, confiesa que es poseedor del predio materia del proceso, amén de que el dictamen pericial da fe de la ocupación y encerramiento del predio de parte del demandado, encontrándose de esa manera probado el segundo presupuesto.-

Con el dictamen pericial practicado en el proceso, se logró demostrar que el inmueble reclamado en restitución es el mismo que se encuentra contemplado como de propiedad del demandante y también el ocupado por el demandado, por lo que el tercer presupuesto, identidad del bien, se encuentra debidamente estructurado.

Siendo así, se considera que es procedente acceder a la pretensión reivindicatoria y, en consecuencia, procedió a establecer las prestaciones mutuas, iniciando por expresar que, el demandado debe considerarse como de buena fe, por lo que los frutos que debe restituir solo son a partir de la contestación de la demanda, es decir, a partir del vencimiento del término de contestación de la demanda,



por lo que lo condena a pagar al demandante la suma de \$ 17.680.000 que van desde el día 5 de diciembre de 2014 hasta 16 de enero de 2015.



A su vez, reconoce la existencia de mejoras en favor del demandado, las cuales son estimadas en la suma de \$ 18.000.000.-

Contra de la anterior decisión, tanto el apoderado del demandante como del demandado, interpusieron recurso de apelación, presentando sus correspondientes reparos en la audiencia, por lo que las impugnaciones fueron concedidas en la misma.

REPAROS DE LOS APELANTES

- **REPAROS DE LA PARTE DEMANDANTE:**

Apela el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia, por cuanto, una persona que conociendo quien es el propietario de un predio y, sin embargo, procede a cerrarlo, no puede considerarse como de buena fe, además, ya había intentado anexar el predio ajeno a uno propio, por lo que no debe ordenar reconocer mejoras en su favor.

- **REPAROS DE LA PARTE DEMANDADA:**

No comparte la decisión el apoderado de la parte demandada, puesto que el bien se encontraba abandonado, lo cual es castigado por la ley, lo cual está demostrado por el decir de los testigos y los peritos designados en el proceso, dado que los demandantes no utilizaron el predio ni pagaban impuestos por él. Además, el demandante nunca probó que el predio estaba cerrado.

Que, existe una nulidad insanable, en el sentido de que la demanda debió ser presentada por el liquidador, dado que, la Sociedad demandante se encuentra en estado de liquidación y en este caso fue presentada por el representante legal de la misma. -

CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA DECIDIR LA SEGUNDA INSTANCIA

Vencida la oportunidad de traslado del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada en el presente proceso, acorde con el artículo 14 del decreto 806 de 2020, se procede armónicamente con el C. G. del P., a atender en esta providencia exclusivamente los reparos concretos que las partes le han enrostrado a la sentencia venida en alzada. -

En el caso de marras, las dos partes interpusieron recursos de apelación, por lo que la Sala, libre de posible violación del principio de la reformatio in pejus, procederá al estudio de las inconformidades planteadas por cada una de las partes, iniciando por las expresadas por el demandado, quien es el afectado frontal con la decisión, a lo que se procede.



Partimos de que, el demandado no presentó contestación de demanda, no presentó demanda de reconvención y, en consecuencia, no solicitó ninguna clase de medio probatorio encaminado a desvirtuar las pretensiones del demandante y, mucho menos, encaminado a que se le reconociera derecho alguno.

Por lo tanto, la providencia apunta a estudiar si los presupuestos de la pretensión reivindicatoria se encuentran demostrados o por el contrario, el actor no logró traer al plenario la certeza de dichos presupuestos, que acorde con la ley y la jurisprudencia, se concretan en:

A.- La prueba de la calidad de propietario en cabeza del demandante y respecto del bien que se solicita reivindicar. –

B.- La demostración de la calidad de poseedor en cabeza del demandado y

C.- Que se demuestre la identidad del predio reclamado, en el sentido de ser el poseído por el demandado y a su vez, el contenido en el título de propiedad del actor. –

Estos presupuestos son concurrentes y, además, desde el punto de vista probatorio, son carga del demandante, a quien le corresponde traer al plenario la estructuración de todos y cada uno de ellos, de manera que, demostrados, la prosperidad de la pretensión estaría garantizada o, por el contrario, de no cumplir con esa carga, el sucedáneo probatorio impone la declinación de las declaraciones solicitadas.

El funcionario de primera instancia encontró demostrados tales presupuestos:

A.- El título de dueño con el aporte de la escritura pública N° 775 de agosto 31 de 1979 y el folio de matrícula inmobiliaria del predio en el cual se encuentra registrada dicha escritura;

B.- La calidad de poseedor en el demandado, en la expresa confesión que de ello realizó el demandado en su interrogatorio de parte, amén de los testimonios recepcionados y las pruebas de inspección judicial y pericial practicadas en el proceso y,

C.- La identidad del predio reclamado en restitución con lo poseído por el demandado y el contenido en la escritura pública está demostrado mediante experticia técnica con la cual se encontró totalmente de acuerdo tanto demandante como demandado.

Siendo así, el sentido de la sentencia reivindicatoria venida en alzada, se encuentra totalmente ajustada al acervo probatorio vertido en el presente proceso, por lo que la Sala no encuentra motivo para revocar la sentencia apelada.

Es más, los reparos concretos que realiza el apelante al momento de interponer su recurso corren la misma suerte, por cuanto no es



obligación de quien detenta el derecho de dominio sobre un bien inmueble, materialmente realizar su detentación, dado que son jurídicamente viables las situaciones conocidas como desmembraciones del derecho de propiedad en disfrute, uso y abuso del bien mediante la tenencia, la nuda propiedad y la propiedad plena, pero por otro lado, no es desvirtuado que el bien materia de restitución, se encontraba ocupado a nombre del propietario en cabeza de un tenedor, que fue desalojado por el actual poseedor al momento de encerrarlo o por lo menos, es una situación no desvirtuada probatoriamente por el demandado.

-Si el abandono realmente se causa por parte del propietario de un predio, lo que se puede causar son sanciones administrativas y de policía, pero ello por sí solo, no posibilita las invasiones u ocupaciones del predio-.

En cuanto a lo referente de la existencia de una nulidad procesal por indebida representación de la entidad demandante, el Juzgado de conocimiento declaró saneada dicha nulidad y en contra de esta decisión ninguna inconformidad manifestó el hoy demandado, por lo que sería ello un tema vedado a esta Sala proceder a re estudiar, dado lo preclusivo del tema y del proceso en general, tal como lo expresó la Sala Dual en auto de fecha 14 de julio de 2017, al resolver el recurso de súplica.

Por otro lado, el demandante solicita sea revocada o modificada lo referente a las compensaciones mutuas, dado que no es posible considerar de buena fe al demandado que ha intentado, mediante fraude, adicionarse un predio que no es de él y que se conoce, en consecuencia, quien es su titular y, además, que sabiendo ello, lo cierra, para materialmente apropiarse de dicho bien.

Pues bien, al prosperar la pretensión reivindicatoria, por aplicación del principio de justicia y equidad, corresponde al funcionario, descender al establecimiento de las compensaciones mutuas y para la cuantificación de los frutos y reconocimiento de las mejoras, debe partirse de catalogar al poseedor como de buena o mala fe, siendo lo primero, será solo condenado a pagar frutos a partir del vencimiento del término de traslado de la demanda o, de lo contrario, desde el hecho de la ocupación, así mismo, lo referente a las mejoras, dado que el de buena fe tendrá derecho al reconocimiento de ellos y el de mala fe, no.

En el presente caso, la funcionaria encontró como de buena fe al ocupante demandado del predio que se pide sea restituido, caracterización que no comparte la parte demandante, sin embargo, la presunción de buena fe que protege a todos los ciudadanos en su comportamiento social, no encuentra la Sala que haya sido desvirtuada, dado que el ocupante demandado ingresó a ocupar el predio desde mucho tiempo, realizó posteriormente escritura de priorización y en 2010 encerró con pared, muros, piso y techo el predio y, en todo ese lapso, nadie se presentó a reclamar la titularidad del mismo, más, cuando decisiones policivas de amparo protegen su ocupación, de lo que deduce que su posesión es de



buena fe simple, es decir, deducida de la permanencia en el predio por tanto tiempo sin que nadie proceda a reclamar titularidad sobre el mismo.



Siendo así, lo referente a la temporalidad de los frutos reconocidos y al derecho de las mejoras reconocidas, nada tiene que reprocharse a la sentencia de primera instancia venida en alzada y se confirmará entonces, integralmente la sentencia apelada, como se expresará en la parte resolutive de este fallo.

Por lo expresado en estas consideraciones, la Sala Octava Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia venida en alzada, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad de fecha 15 de noviembre de 2015, dentro del proceso instaurado por la Sociedad **FIMA BIRBRAGHER E HIJOS LIMITADA EN LIQUIDACION** en contra del señor **LUIS HERNEY GIRALDO OROZCO**, con apoyo en las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta Segunda Instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase la actuación al despacho de origen. Líbrese oficio.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ABDON SIERRA GUTIERREZ
Magistrado Ponente

YAENS CASTELLON GIRALDO
Magistrada

ALFREDO CASTILLA TORRES
Magistrado

Firmado Por:



**ABDON SIERRA GUTIERREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR
BARRANQUILLA**

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:
**2d14ed990b855c11aa63e15c5cc3d86ca610c0c3903a7ce5fda2e0ef
8e094cb5**

Documento generado en 06/04/2021 01:31:42 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>