



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

PROCESO RESTITUCIÓN DE TENENCIA
RADICADO 54-001-4003-005-2019-00707-01

Cúcuta, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Decídase el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante **VICTOR JULIO MONTAÑEZ**, contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2021, proferida por el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CÚCUTA** dentro del proceso **VERBAL – RESTITUCION DE TENENCIA**, radicado bajo el No. 540014003-005-2019-00707-00, instaurado contra la señora **ROSA CECILIA MONTAÑEZ DE MOGOLLON**.

Se hace la aclaración que en aplicación del artículo 328 del Código General del Proceso, la decisión a tomar en segunda instancia se pronunciara solamente con los argumentos expuestos por el apelante para presentar el recurso de apelación, sin perjuicio de las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Ha de iniciarse el estudio de fondo de la alzada señalando que revisada la actuación no se vislumbra causal de nulidad que afecte lo actuado en ambas instancias y que cumplidos los presupuestos procesales necesarios, es viable dictar sentencia.

I.- ANTECEDENTES

El señor **VICTOR JULIO MONTAÑEZ**, a través de apoderado judicial, presentó contra la señora **ROSA CECILIA MONTAÑEZ MOGOLLON** demanda para que mediante el trámite del proceso Verbal se disponga: 1.-

Ordenar a la señora **ROSA CECILIA MONTAÑEZ MOGOLLON** la restitución del inmueble a favor del señor **VICTOR JULIO MONTAÑEZ** del bien de su propiedad ubicado en la Calle 10 Avenida 5ª No. 10 -05 del Barrio Doña Nidia, identificado con matrícula inmobiliaria No. 260-0035044 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta; 2.- Que se ordene judicialmente el lanzamiento y desocupación del bien inmueble de la referencia por desacato de la restitución y 3.- Que se condene en costas a la parte demandada.

Conforme a los hechos de la demanda, se determina que el demandante promovió este proceso de restitución de tenencia de inmueble en contra de la señora **ROSA CECILIA MONTAÑEZ MOGOLLON**, a fin de que se le ordenara restituirle a su favor el mismo, como quiera que se lo entregó sin ningún tipo de condición desde el mes de febrero de 1995 cuando él se desplazó por motivos personales y temporales a Venezuela y al regresar la demandada no le permitió disfrutar del mismo, a tal punto que presentó demanda de pertenencia frente al mismo. Como otro hecho sustento de la pretensión, arguye que el bien a restituir es de su propiedad y que la demandada retiene ilegalmente de mala fe y sin el consentimiento de su propietario la tenencia del inmueble.

Admitida como fue la demanda, y corrido el traslado de ella al demandado, a través de apoderado judicial, la contestó oponiéndose a las suplicas de la misma, y a pesar de que no denominó expresamente los medios exceptivos, de los hechos invocados en la contestación de la demanda y de las pretensiones se desprende que las inconformidades la fundamentan en la falta de prueba del contrato de arrendamiento o de tenencia invocada por el actor y en el derecho de posesión que ostenta la señora **ROSA CECILIA MONTAÑEZ MOGOLLON** sobre el bien inmueble de la referencia. De los argumentos expuestos en la contestación de la demanda se determina que la parte demandada niega la existencia de calidad de tenedor del bien objeto de la Litis, aducido por el demandante, por ostentar la calidad de poseedora. De los medios exceptivos se dio traslado a la parte demandante, quien se pronunció dentro de la oportunidad establecida para tal efecto.

Surtido el trámite propio de la primera instancia, el Juzgado le puso fin a ésta mediante sentencia proferida el veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021), en la que denegó las pretensiones de la demanda, dio por terminado el proceso y se condenó en costas a la parte actora, pues al examinar el contexto de la demanda, hechos y pruebas recaudadas en el proceso, consideró: i. Que no se demostró el contrato de tenencia distinta al arrendamiento invocado por el demandante; ii.- Que de acuerdo a las declaraciones extraprocesales y en el escrito de la demanda la persona, no se puede determinar que la aquí demandada haya recibido del señor VICTOR JULIO MONTAÑEZ el inmueble objeto del presente proceso, lo que no la obliga a restituir lo que no ha recibido; iii.- Que no se encuentra acreditado el parentesco entre los señores ROSA CECILIA MONTAÑEZ MOGOLLON y VICTOR JULIO MONTAÑEZ, al no haberse presentado prueba idónea como lo es, el Registro Civil del Nacimiento del demandado y la relación filial entre padre e hijo; iv.- Que la señora ROSA CECILIA MONTAÑEZ MOGOLLON no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para intervenir en esta acción judicial, teniendo en cuenta que no es la llamada a contradecir las pretensiones de la demanda.

Inconforme la parte demandante con el fallo de primera instancia, dentro del término legal, interpuso el recurso de apelación, el cual, una vez admitido y tramitado de su decisión se ocupa ahora este juzgado.

II.- EXPOSICIÓN REPAROS BREVES - MOTIVOS DE INCONFORMIDAD SOLICITAR APELACION DE LA SENTENCIA

El apoderado de la parte demandante de conformidad con lo señalado en el numeral 1 del artículo 322 del Código General del Proceso, presentó los reparos a la decisión, aduciendo en forma sintetizada.

1.- Que el Juzgado establece que hay falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto las declaraciones extraprocesales no son suficientes para establecer este presupuesto frente a la demandada, teniendo en cuenta que en las mismas se consignó el nombre de la actora como ROSA MOGOLLON, siendo lo correcto ROSA MONTAÑEZ MOGOLLON, sin embargo disiente de esta afirmación porque para esta clase de procesos de tenencia precaria según lo normado en el Código Civil Colombiano no se

requiere contrato, como si es requisito para los procesos de Restitución del Inmueble Arrendado, por ello no se puede tener en cuenta dicho requisito para declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, máxime si el declarante señor ALIRIO NOVOA manifestó conocer a la señora que vive en el inmueble objeto de litigio, por ser vecino del sector por más de 30 años, como lo reconoció la parte demandada.

2.- Que respecto al argumento de no haberse allegado el Registro Civil de Nacimiento para demostrar que es hijo de la demandada, su inconformidad radica en que se está en presencia de un proceso de Restitución de Tenencia, donde lo que se requiere probar es que el demandante es propietario y la demandada es quien reside en el inmueble por tolerancia o aceptación del dueño, conforme así se aceptó por la demandada, se probó con el respectivo testigo y las respectivas diligencias. De allí, que la demandada aceptó ser la persona que reside en el inmueble por tolerancia y aceptación del dueño, manifestando que es su hijo y que este se lo había regalado, pero no aporta prueba idónea para demostrar la tradición que afirma su hijo le realizó.

4.- Que con el testimonio allegado por la parte demandante, la aceptación de la demandada de residir por tolerancia y aceptación del dueño, siendo el demandante propietario del mismo, se cumplen los requisitos para la restitución solicitada por existencia una tenencia precaria.

5.- Que el demandado no presentó excepciones de mérito alguna y la demanda de reconvención fue rechazada.

III.- PROBLEMA JURIDICO

Dado lo planteado por el apelante, lo que de momento suscita interés es determinar si en el presente caso existe legitimación en la causa por pasiva y si entre las partes existió una relación contractual, o un acuerdo de voluntades en virtud de la cual la parte demandante entregó a la demandada el bien inmueble objeto de la Litis, para que de esta forma opere la debida restitución en los términos señalados en el artículo 385 del Código General del Proceso.

IV.- POSICIÓN DEL JUZGADO

De conformidad con lo establecido en el artículo 775 del Código Civil, la mera tenencia se caracteriza por, el goce del bien sin que exista ánimo de hacerse dueño de la cosa por reconocerse dominio ajeno. Genera una relación de tenencia como el arrendamiento, el acreedor prendario, el secuestre, el usuario, el que tiene derecho de habitación, el comodato, el depósito, o el derecho de retención.

Ante el incumplimiento de la obligación de restituir la cosa dada en tenencia a título distinto de arrendamiento, el artículo 385 del Código General del Proceso, consagra la posibilidad de adelantar un proceso verbal para obtener la restitución de la tenencia. Debe puntualizarse que en tratándose de pretensiones derivadas de restitución de tenencia, debe aportarse la prueba que permita deducir la existencia de la relación contractual entre las partes de la litis y cuya terminación se depreca, para que de esta forma opere la debida restitución del inmueble.

En primer lugar, en torno a la legitimación en la causa por pasiva debe precisarse, que la acción restitutoria de tenencia es una acción civil que permite al propietario de un inmueble recuperar la tenencia de su propiedad, siendo indispensable demostrar que la demandada ocupa el bien en calidad de tenedora ya que es el punto de partida para determinar si en efecto es la llamada a intervenir en el proceso para contradecir las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si la parte demandada prueba que ocupa la propiedad en una calidad diferente, como la de poseedora, entonces el proceso está llamado al fracaso, debiendo el demandante recurrir a una acción diferente a la aquí tramitada, como la acción reivindicatoria, propia de la recuperación del dominio, donde eventualmente puede el demandado plantear la usucapión, si es que se dan los presupuestos que la Jurisprudencia Civil ha contemplado, en garantía de los derechos adquiridos.

En relación a este presupuesto, advierte esta funcionaria judicial que en el presente caso se presenta una ambigüedad tanto en los hechos como en

las pretensiones de la demanda, pues estas van dirigidas a que se le ordene a la señora ROSA CECILIA MONTAÑEZ MOGOLLON la restitución del inmueble ubicado en la Calle 10 Avenida 5ª No. 10 -05 del Barrio Doña Nidia, identificado con matrícula inmobiliaria No. 260-0035044 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta a favor del señor VICTOR JULIO MONTAÑEZ y el lanzamiento o la desocupación del bien inmueble de la referencia por desacato de la restitución, sin establecerse en forma concreta o precisa el título de mera de tenencia por la cual se entregó el bien objeto del presente proceso a la demandada.

Conforme a lo expuesto, considera esta funcionaria judicial que la falta de legitimación por pasiva si se encuentra configurada, pero no por el hecho de que en las declaraciones extraprocesales se hubiese consignado de manera errónea un nombre diferente al de la demandada, ya que ella en el interrogatorio de parte reconoce ser la progenitora del demandante y ocupar el bien objeto del proceso, sino porque en las pruebas obrantes dentro del expediente, no se acreditó la calidad de tenedora del mismo, es decir, el vínculo jurídico entre demandante y demandada que le permitió a esta última disfrutar el bien reconociendo dominio ajeno, pues contrario a ello afirma ser su propietaria, razón por la cual conforme a lo expuesto por el juez de instancia, no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

No obstante lo anterior, jurisprudencialmente se ha dicho que para no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal, el juzgador está obligado a interpretar la demanda en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, como quiera que muchas veces la intención del actor está contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho.

Revisada la demanda se determina que la situación planteada por el demandante apunta a que el bien inmueble es de su propiedad y que se lo entregó a la señora ROSA CECILIA MONTAÑEZ MOGOLLON sin ningún tipo de condición desde el mes de febrero de 1995 cuando él se desplazó por motivos personales y temporales a Venezuela y al regresar la demandada no le permitió disfrutar del mismo, a tal punto que presentó

demanda de pertenencia, reteniéndolo ilegalmente de mala fe y sin el consentimiento de su propietario.

Bajo este contexto, bien puede decirse que la intención del demandante fue la de prestar el bien inmueble al demandado para que lo habitara, sin embargo no es posible establecer bajo que figura jurídica se otorgó el goce de este, si de un derecho de habitación o de un contrato de comodato, atendiendo lo consignado en la demanda. Lo anterior en virtud a que examinados los anexos allegados al trámite con la demanda, se advierte que efectivamente no se aporta prueba del negocio o título jurídico relevante base de la tenencia invocado por el demandante.

Igualmente de las pruebas recaudadas y practicadas en el debate probatorio no se puede llegar a concluir que existió un vínculo jurídico entre el demandante, señor VICTOR JULIO MONTAÑEZ, como propietario del bien a restituir, con la demandada señora ROSA CECILIA MONTAÑEZ MOGOLLON, en calidad de tenedora de la cosa, esto es, la calidad en la cual le entregó el bien inmueble para que hiciera uso del mismo, pues de los interrogatorios de las partes y los testimonios recepcionados, no se establece que la demandante hiciera declaración alguna de voluntad tendiente a tipificar algún contrato de tenencia.

Por el contrario, la señora ROSA CECILIA MONTAÑEZ MOGOLLON en su declaración negó enfáticamente la calidad de tenedora del bien y afirma que lo habita es en calidad de dueña o poseedora del mismo, es decir que **“no reconoce dominio ajeno”** y para que configure la mera tenencia debió **“reconocer dominio ajeno”** (Art. 775 C.C.), presupuesto este último que se hecha de menos en el presente asunto, hecho que es corroborado por la parte demandante al momento de presentar la demanda y en su respectivo interrogatorio, indicando que la misma lo que pretende apropiarse del bien iniciando proceso de prescripción adquisitiva de dominio en su contra y que ha construido mejoras sin solicitarle autorización.

Aunado a lo anterior, de los testimonios de los señores LEIDY JOHANNA ROJAS MONTAÑEZ, JESUS URIEL QUINTERO, ROSA NERY FLOREZ URBINA y MARIA ISAURA MONTAÑEZ MONTAÑEZ, se advierte que los

deponentes desconocen la invocada tenencia de la demandada y por el contrario señalan que la relación de la misma con el bien no es otra que de poseedora, reconociéndole la calidad de dueña.

Así las cosas, al realizar el análisis jurídico y probatorio en el presente caso, se advierte que no se encuentra plenamente demostrado que entre demandante y demandada, existió una relación contractual de tenencia sobre el bien inmueble que se pretende restituir a través de este proceso, pues no están demostrados los elementos esenciales de alguno de los contratos de tenencia existentes, especialmente si se tiene en cuenta que la parte demandada cuestiona la existencia misma de la referida tenencia, a partir de la alegación de que con él no celebró ningún contrato, y que tiene la calidad de poseedora sobre el inmueble.

En ese orden de ideas, como la entrega del inmueble no puede pedirse a través de un proceso como el de la referencia, sino uno propio de la recuperación del dominio, se concluye que la sentencia impugnada ha de ser confirmada, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.

V.- RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE CUCUTA**, por las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante a favor de la parte demandada. por la Secretaria del Juzgado liquidarlas.

TERCERO: INCLUIR como agencias en derecho la suma de UN MILLON DE PESOS M/Cte. (\$1.000.000,00) a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada que corresponde al equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1 s.m.l.m.v), de conformidad con las

directrices del Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, en firme esta sentencia.

QUINTO: REMITIR la presente actuación al juzgado de origen, en firme esta sentencia.

COPIESE NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


MARIA ELENA ARIAS LEAL




JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

LA PRESENTE PROVIDENCIA, SE NOTIFICA POR ANOTACIÓN EN ESTADO No. **011** DE FECHA **04 DE MARZO DE 2022**


SECRETARIA