

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO TREINTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Declarativo verbal reivindicatorio
Radicado: 110014003033-2020-00179-00
Demandante: Sandra Patricia Bohórquez Huérfano
Demandado: Luis Misael Ariza Franco

1. Objeto de Decisión

Se profiere sentencia de primera instancia dentro del proceso adelantado por **Sandra Patricia Bohórquez Huérfano** contra **Luis Misael Ariza Franco**, en uso de la facultad conferida por el numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso.

2. Actuación Procesal

Mediante acta de reparto del 5 de marzo de 2020, se asignó el conocimiento del presente asunto a esta judicatura, quien admitió la demanda el 13 de julio de esa anualidad.

2.1. Fundamentos Fácticos

2.1.1. Adujo el vocero judicial del extremo actor que, la señora Sandra Patricia Bohórquez Huérfano es propietaria del inmueble identificado folio de matrícula No. 50S-40416358, según se encuentra registrado en el certificado de tradición y libertad respectivo.

2.1.2. Que, para la compra del inmueble, la demandante adquirió un crédito hipotecario con el Banco Davivienda desde el 9 de octubre de 2003.

2.1.3. Reseñó que, en el año 2011, entre Luis Misael Ariza Franco y Sandra Patricia Bohórquez Huérfano se celebró un contrato de comodato verbal de duración indefinida sobre el inmueble referido, donde el compromiso de la pasiva era realizar el pago de servicios públicos, impuestos y la deuda hipotecaria a cambio de vivir ahí.

2.1.4. Desde esa fecha, la actora, se encuentra privada de la posesión material del inmueble por parte del señor Ariza Franco, quien ejerce actos de señor y dueño.

2.2. Pretensiones

Solicitó el extremo demandante que, se declare que pertenece el dominio pleno y absoluto a la señora Sandra Patricia Bohórquez Huérfano del inmueble identificado con folio de matrícula No. 50S-40416358, y como consecuencia de lo anterior, se ordene al demandado restituir y entregar a favor de la actora el inmueble.

2.3. Notificación y Contestación de la Demanda

El demandado **Luis Misael Ariza Franco** se notificó por conforme se determinó en auto del 20 de septiembre de 2022, dentro del término legal contestó la demanda y propuso como excepciones las denominadas **mala fe de la demandante, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho de posesión en cabeza de la demandante**, las cuales fundamentó en que las partes efectuaron un convenio mediante el cual se le permitió al demandado vivir en el inmueble, a cambio de, sufragar los costos que generara la vivienda, incluido, el pago del crédito hipotecario que pesaba sobre aquel.

Conforme lo dispone el artículo 11 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado de las excepciones propuestas a la actora, quien dentro del término guardó silencio.

2.4. Integrado debidamente el contradictorio, este Despacho por auto convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia que trata el artículo 372 del C.G. del P., la cual se surtió adecuadamente en los términos de la norma en comento, para posteriormente continuar con la audiencia que trata el artículo 373 del C.G. del P., por lo que recaudadas las pruebas solicitadas por las partes y decretadas por el Despacho, se escucharon con posterioridad los alegatos de conclusión de los extremos procesales, en donde se le manifestó a los intervinientes por el titular de este Juzgado que con apoyo de lo normado en el inciso 3° del numeral 5° de este último precepto, que la sentencia que dirima esta instancia se emitiría por escrito, previas las siguientes,

3. Consideraciones

3.1. Presupuestos procesales y control de legalidad

Revisado el plenario se establece que ningún reparo merece la actuación frente a los presupuestos procesales, pues la competencia está radicada en este Despacho Judicial, la capacidad para ser parte y comparecer al proceso están debidamente acreditadas y la demanda reúne las exigencias que para el caso establece nuestro ordenamiento Procesal Civil; al igual que, no se observa causal de nulidad alguna que haga nugatoria la actuación, permitiendo de esta forma que la instancia concluya con sentencia que amerita el asunto sometido a estudio en este momento.

3.2. Problema jurídico

Le corresponde a esta judicatura decidir sobre las pretensiones y excepciones interpuestas por los extremos de la litis, para lo cual, se deberá determinar si concurren los requisitos para la prosperidad de la acción reivindicatoria propuesta, contrastadas con las excepciones de mala fe de la demandante, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho de posesión en cabeza de la demandante, alegadas por el demandado.

3.3. De la acción reivindicatoria

Señala el artículo 946 del Código Civil, que la reivindicación o acción de dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“...Este instrumento es la vía legal para reclamar la posesión y no la propiedad de la cosa, porque el demandante afirma tener esta última, es decir, es la causa para que el actor pueda pedir y obtener el goce pleno y absoluto de su derecho con el ejercicio posesorio, que se realiza con la restitución del bien. Es, por ello, la acción que ejercita el dueño sin posesión, contra el poseedor sin dominio. La propiedad, como derecho real que es, ostenta como esencial característica la de otorgar al titular el poder de persecución que, como su nombre lo indica, lo faculta para ir tras la cosa sobre la cual recae, en manos de quien se encuentre. De ahí que el Código Civil la defina como el derecho que se tiene «en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno» (artículo 669) y consagre la acción reivindicatoria como el medio eficaz para hacer efectivo ese atributo de persecución que está indisolublemente unido al dominio, para lograr la restitución de la cosa. La reivindicación es, pues, una acción real, porque nace de un derecho que tiene ese carácter, cual es el de propiedad.”¹

En ese orden de ideas está legitimado en la causa por activa el titular del dominio del bien y por pasiva el actual poseedor, es decir que, corresponde probar el derecho de dominio que le asiste al demandante y la posesión en cabeza del demandado.

Así mismo, uno de los elementos axiológicos que se debe probar en un proceso reivindicatorio, es que se trata de un mismo bien, es decir que haya identidad.

Sobre este particular la jurisprudencia se ha pronunciado así:

*“Así entonces, con apoyo en los arts. 946, 947, 950 y 952 ibídem, doctrina y jurisprudencia, unánimemente, señalan como presupuestos de la acción reivindicatoria o de dominio, los siguientes: **derecho de dominio del demandante; posesión actual del demandado; identidad entre el bien perseguido por el demandante y el poseído por el demandado, y que se trate de una cosa singular reivindicable, o una cuota determinada proindiviso de ella.** Tratándose de la reivindicación ficta o presunta, los anteriores elementos deben adicionarse con los de la demostración de la enajenación de la cosa y la imposibilidad o dificultad de la persecución.”*

“La acción reivindicatoria o acción de dominio, ha sido definida en el artículo 946 del Código Civil, como aquella “que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.” Se dirige contra el actual poseedor (Art.952 C.C.) y a través de su ejercicio es posible reivindicar las cosas corporales, raíces y hasta los bienes muebles (Art.947 C.C.). En el ejercicio de esta acción, cobra vigencia la precisión y alcance del derecho de dominio y el de la posesión. En los términos del artículo 669 del Código Civil, el dominio o propiedad “es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella...”²

La tradición es el modo de adquirir el dominio, la cual consiste, en los términos del artículo 740 del C.C. “en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.” Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación (art.745 C.C.). Tratándose de inmuebles, la tradición del dominio se realiza a

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Radicación No. 11001-31-03-002-2002-02246-01, del 1 de septiembre de 2014, MP ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y siete 997), Referencia: Expediente 4546

través de la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos (art. 756 C.C.). En estos casos es obligatorio registrar el título traslativo de dominio (art. 759 C.C.).

Por su parte, el artículo 762 del mismo estatuto, establece que la posesión es: *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. // El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”*

Ahora bien, la doctrina y jurisprudencia nacional han reconocido que para obtener el resultado esperado en un proceso reivindicatorio, es necesario que se pruebe la existencia de los siguientes elementos estructurales: **(i) Que el demandante tenga derecho de dominio sobre la cosa que persigue; (ii) Que el demandando tenga la posesión material del bien; (iii) Que se trate de una cosa singular o cuota determinada de la misma; (iv) Que haya identidad entre el bien objeto de controversia con el que posee el demandado; y además, (v) que los títulos del demandante sean anteriores a la posesión del demandado.**

En la Sentencia T-076 de 2005, la Corte Constitucional se refirió a cada uno de los elementos a partir de los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, en procesos de reivindicación:

*“1.2.2.- En lo que toca con el primer elemento enunciado, vale decir, **la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca**, tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado, pues para estos efectos, defendiendo aquella, se defiende por regla general ésta. Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.*

*1.2.3.- El segundo elemento, esto es, **la posesión material del bien por parte del demandado**, al decir artículo 952 del C.C. que “la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor” implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.*

*1.2.4.- También se requiere, como tercer elemento de la acción reivindicatoria **que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular**, lo que quiere decir que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio que invoca abarque la totalidad del mismo, y si se trata de cuota de la cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindica.*

*1.2.5.- Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de **la identidad del bien** que persigue el actor con el que posee el demandado, esto es, que los títulos de propiedad que exhibe el reivindicante correspondan al mismo que el opositor posee. Sobre la necesidad de acreditar este requisito tiene dicho la Corte que “en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder” (Cas.27 de abril de 1955, LXXX, 84).³*

Además de los elementos enunciados, la acción reivindicatoria exige la existencia de un título de dominio anterior a la posesión del demandado.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente No. 4987, diciembre 2 de 1997.

En estas acciones, el demandante no está obligado a pedir que se declare dueño de la cosa que pretende reivindicar, pero es indispensable que demuestre que es dueño del bien con anterioridad a la posesión del demandado, pues de esa manera se desvirtúa la presunción que protege al demandado como poseedor del bien prevista en el artículo 762 del Código Civil, según la cual *“el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”*. Por eso, la acción se edifica enfrentando títulos del actor contra la posesión alegada por el demandado.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha afirmado lo siguiente:

*“La anterioridad del título del reivindicante apunta no sólo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que sí datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar avante su pretensión, si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir”.*⁴

Por lo anterior, para contrarrestar la presunción de dominio que protege al poseedor, el titular de la acción reivindicatoria debe comprobar que en él se encuentra la titularidad del derecho de dominio, lo que hace a través de la exhibición de un título anterior a la posesión del demandado debidamente registrado en la oficina de instrumentos públicos, como modo de tradición del dominio en la que consta el traspaso de la propiedad que el dueño anterior hizo.

Así, la acción reivindicatoria o acción de dominio, es la que adelanta el dueño de un bien contra el actual poseedor para obligarlo a que lo restituya, para lo cual se requiere el enfrentamiento de los títulos del actor contra la posesión alegada por el demandado.

Para el éxito de la acción, es indispensable que el demandante tenga el dominio, el demandado la posesión, que se trate de un bien sobre el que exista identidad frente al reclamado y que los títulos de adquisición sean anteriores a la posesión que alega tener la persona contra quien se dirige la demanda.

3.4. Análisis del caso concreto

La acción ejercitada a través del presente proceso se encamina a obtener la reivindicación del inmueble identificado con folio de matrícula No. 50S-40416358 en favor de la señora Sandra Patricia Bohórquez Huérfano.

3.4.1. Pues bien, en primer lugar, para desatar la problemática aquí planteada, se analizará la concurrencia de los requisitos planteados por la Corte Suprema de Justicia desde antaño, cuales son, (i) *que el derecho de dominio este en cabeza de quien ejerce la acción*, (ii) *que el demandado tenga la*

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, octubre 23 de 1992.

posesión de la cosa en que radica el derecho, (iii) que exista una cosa singular o cuota indivisa de la misma, de un lado y, que exista identidad entre la cosa sobre la cual recae el derecho de dominio y la poseída por el demandado.

Obran como pruebas dentro del expediente las documentales: (i) Escritura pública No. 10014 del 2 de agosto de 2003, otorgada en la Notaría 29 de Bogotá, (ii) Certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con folio de matrícula No. 50S-40416358, (iii) Respuesta a derecho de petición de fecha 20 de diciembre de 2019, emitida por el Conjunto Residencial Tunal Central S.L.7., (iv) Facturas de impuesto predial unificado, (v) Certificado de Davivienda de fecha 25 de enero de 2017, (vi) Pagaré No. 05700323000548667, (vii) Paz y salvo de fecha 31 de octubre de 2019, (viii) Extractos bancarios del crédito hipotecario, (ix) Recibos de servicios públicos, (x) Pagos de valorización, (xi) Autos emitidos por los juzgado 56 civil municipal y 43 civil municipal de Bogotá, (xii) Certificación emitida por el Conjunto Residencial Tunal Central S.L.7. de fecha 27 de mayo de 2019. Así mismo, se recabaron los interrogatorios de Sandra Patricia Bohórquez Huérfano y Luis Misael Ariza Franco, así como los testimonios de Jhon Fredy Bohórquez Huérfano, Miguel Álvaro Guerrero Pardo y Edith Rey en los siguientes términos.

La señora Sandra Patricia Bohórquez Huérfano narró que, solicitó un subsidio de vivienda con el Fondo Nacional del Ahorro para comprar una vivienda el cual le fue otorgado en \$7.000.000, y también un crédito hipotecario que le fue aprobado en el año 2003; la casa le fue entregada en agosto de ese año. Detalló que, el crédito tenía un plazo de 15 años cuyas cuotas ascendían a \$116.000 aproximadamente y la vivienda un costo de \$19.100.000.

Que con el pasar del tiempo, no pudo seguir pagando las cuotas y, por lo tanto, decidió arrendar el inmueble a su hermano, quien vivió entre los años 2004 y 2005. Posteriormente, conoció al demandado en la empresa en la que laboraba, con quien tuvo una buena amistad y quien buscaba un sitio donde vivir, razón por la cual, decidió arrendarle el inmueble a través de un contrato verbal donde acordaron que él pagaría las cuotas del crédito hipotecario, los servicios y la administración. Refirió que, no había término de finalización, sin embargo, cuando le solicitó que le restituyera la vivienda, este se negó. Finalmente, que para el año 2018, fue reportada en “Datacrédito” pues Ariza Franco no pagó las cuotas, y, por lo tanto, tuvo que “ponerse al día”, de ahí que, le fue generado el respectivo paz y salvo.

Que, hora actual, no ha tramitado el levantamiento de la hipoteca pues no tiene dinero para efectuar las escrituras correspondientes, y que requiere el inmueble para vivir; reconoció que no ingresa al a vivienda hace muchos años y que delegó en el demandado todo lo referente a esta.

Por su parte, el demandado Luis Misael Ariza Franco en su interrogatorio fue enfático en mencionar que es propietario y poseedor del inmueble. Al respecto, adujo que, el convenio con la señora Sandra Patricia, quien era una gran amiga suya para la fecha, consistía en que aquella le ayudaba a adquirir el inmueble dado que podía tramitar un subsidio de vivienda que a él no le otorgaban con facilidad, y un crédito hipotecario, el cual, una vez fuera aprobado él empezaría a pagar.

Relató que el inmueble fue entregado en agosto de 2003, sin embargo, empezó a vivir allí para el 2006, y desde esa fecha, ha realizado el pago de las cuotas del crédito, administración, servicios públicos, impuestos y valorizaciones, pues él es el señor y dueño de la vivienda; añadió que, efectuó el pago de las escrituras públicas respectivas y la cuota inicial por \$2.000.000. Finalmente, advirtió que, sin razón alguna, la demandante le empezó a solicitar la entrega del inmueble, incumpliendo el acuerdo y desconociendo que él había pagado la totalidad del predio.

Se recabó el testimonio del señor Jhon Fredy Bohórquez Huérfano quien refirió que, habitó en arriendo en el inmueble objeto de reivindicación, entre los años 2004 y 2005, el cual pertenece a su hermana quien lo adquirió con un crédito a través del Fondo Nacional del Ahorro. Que no conoció al señor Luis Misael y que, se fue por los malos olores pues la vivienda colinda con el río Tunjuelito.

Finalmente, el testigo Miguel Álvaro Guerrero Pardo declaró que, distingue al demandado desde el año 2004 pues fue de los primeros que empezó a vivir en el conjunto; que para el año 2006, lo empezó a ver con frecuencia habitando el inmueble y en las reuniones de copropietarios. Que lo conoce como dueño y que él realiza el pago de los recibos públicos domiciliarios y los impuestos pues han hablado del tema. Finalmente, que alguna vez le comentó que “una muchacha” le prestó la firma para obtener un crédito hipotecario. Coincidentemente, la señora Edith Rey, refirió que, conoce al señor Luis Misael Ariza Franco desde que llegó al Conjunto Residencial, que él paga los recibos, impuestos y asiste a las asambleas de copropietarios. Que nunca ha visto a nadie diferente a dicho señor y que no conoce a la señora Sandra Patricia.

3.4.2. Así pues, una vez valorado el material probatorio en su conjunto, procede la judicatura a verificar la presencia de los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria a saber.

a) Que Sandra Patricia Bohórquez Huérfano sea titular del derecho de dominio del bien y esté legitimada para solicitar la reivindicación

La demandante pretende reivindicar para sí, el inmueble identificado con folio de matrícula No. 50S-40416358.

En el caso sometido a estudio se tiene, inequívocamente, que la propiedad en cabeza de la demandante se halla acreditada en legal forma y, por contera, ésta se encuentra legitimada para deprecar la reivindicación. El dominio se advierte con la Escritura pública No. 10014 del 2 de agosto de 2003, otorgada en la Notaría 29 de Bogotá y la anotación No. 4 del Certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con folio de matrícula No. 50S-40416358:

| | |
|---|--------------------------|
| ANOTACION: Nro 004 Fecha: 09-09-2003 Radicación: 2003-68398 | |
| ESCRITURA 10014 del 02-08-2003 NOTARÍA 29 de BOGOTÁ D.C. | VALOR ACTO: \$19,100,000 |
| ESPECIFICACION: COMPRAVENTA: 0126 COMPRAVENTA VIS. CON SUBSIDIO OTORGADO POR COLSUBSIDIO, OBLIGACION ESPECIAL DE LA COMPRADORA A NO EJANENAR ANTES DE HABER TRANSCURRIDO CINCO AÑOS CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE SU OTORGAMIENTO. | |
| PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio Incompleto) | |
| DE: FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A VOCERA DEL FIDEICOMISO EL TUÑAL | NIT# 80000 |
| A: BOHORQUEZ HUERTANO SANDRA PATRICIA | CC# 52120583 X |

Luego no queda duda que, la demandante, es la titular del derecho real de dominio sobre el inmueble objeto de este trámite, lo que le otorga la legitimación por activa para incoar la pretensión invocada.

b) La posesión del bien por parte del demandado Luis Misael Ariza Franco

Respecto a la posesión del extremo demandado, segundo requisito que debe estar presente se recuerda que la doctrina y la jurisprudencia han repetido en numerosas ocasiones que ésta es la material, vale decir, la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, según los términos del artículo 762 del Código Civil. Del anterior concepto emanan dos elementos concurrentes para su configuración, esto es, el **corpus** y el **animus**, el primero alusivo a la detentación material del bien, ya directamente ora a través de terceros y el segundo *“alude al fundamento psicológico del individuo por medio del cual actúa con una voluntad especial de poseer, esto es, de comportarse como dueño - animus domini- o- animus rem sibi habendi”, y que “siendo el “corpus” un elemento común en el detentador y en el poseedor, es cabalmente, el “animus” el que permite diferenciarlos”*.

Con relación a cómo se prueba por lo general la posesión material, la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho: *“La posesión material, como hecho que es, solo se demuestra con hechos y no afirmando, confesando o negando está determinada situación jurídica.”*⁵

Pues bien, en el caso de marras se tiene la además de la confesión del demandado efectuada en el interrogatorio de parte, quien de manera enfática manifestó ser poseedor del bien inmueble objeto del proceso, existen pruebas al interior de esta litis, que demuestran en efecto dicha condición, como lo es la documental aportada y testimonial recaudada, sumado el hecho que la demandante, pese a sus aseveraciones, no logró desvirtuar o justificar la razón por la cual fue despojada de la posesión del bien.

De acuerdo a lo relatado en líneas precedentes, nótese que los testigos Miguel Álvaro Guerrero Pardo y Edith Rey, fueron coincidentes en señalar que aquel Misael Ariza, actúa como poseedor del inmueble desde el año 2006, fecha en que ingresó a la vivienda, y que, ha ejercido actos positivos como pagar impuestos y servicios públicos, así como el pago de las cuotas del crédito hipotecario y los emolumentos generados por la administración de la copropiedad que se acompaña las documentales anexadas al expediente, y en especial, con la Certificación emitida por el Conjunto Residencial Tunal Central S.L.7. de fecha 27 de mayo de 2019, donde se hizo constar que, además, acude a las asambleas de copropietarios.

En contraste, aunque la demandante adujo que delegó todo lo referente a la vivienda en Luis Misael Ariza quien se encargó de realizar el pago de las cuotas del crédito, la administración, servicios públicos, impuestos y demás gastos que este requiriera, quedó demostrado en el *sub lite*, que el demandado todo ello lo realizó como poseedor del bien, más no como delegatario de la

⁵ Sentencia del 30 de octubre de 1956, LXXXIII, 485. Cita traída en el Código Civil comentado por Jorge Ortega torres, Editorial Temis, 14^a edición, 1980, página 321

actora, en tanto que respecto de esa supuesta delegación no existe ninguna prueba en el proceso.

Y es que aunado a lo expuesto, en paralelo al dicho de la demandante sobre una supuesta delegación, en este proceso reivindicatorio si existe prueba de la intención del demandado de hacerse al bien mediante la prescripción adquisitiva de dominio, demanda que cursa en el Juzgado 43 Civil Municipal de Bogotá; no obstante, tales aspiraciones no fueron solicitadas por el accionado dentro de este trámite mediante demanda en reconvencción, amén que está probado la falta de interés de la pasiva en acumular este proceso con el declarativo de pertenencia que cursa en el Juzgado 43 Civil Municipal de Bogotá, pues si bien en principio esto fue solicitado por el extremo actor-*más no demandado*-, observado detenidamente el expediente, no existió ninguna conducta procesal por parte del accionado en realizar las labores y cargas impuestas por el legislador para lograr tal acumulación.

Luego entonces, una vez valoradas conjuntamente las pruebas, esto es, las declaraciones de las partes, los testimonios recaudados, los cuales fueron contundentes e inequívocos, las documentales obrantes en el expediente, la conducta asumidas por los sujetos procesales, tomando especial nota el dicho de la señora Sandra Patricia Bohórquez Huérfano quien admitió que abandonó el predio, no queda más que colegir que en efecto, Luis Misael Ariza Franco ha sido poseedor del bien inmueble en litigio, y por lo tanto, está probada la legitimación en la causa por pasiva que le asiste para obrar como demandado dentro de esta acción reivindicatoria, pues quien detenta la posesión material del inmueble.

c) Que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular

La acción reivindicatoria recae sobre un inmueble ubicado en la Diagonal 62 sur No. 20 A – 42 casa 33 del Conjunto Residencial Tunal Central de la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula No. 50S-40416358, que se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos tomados de la Escritura Pública No. 10014 del 2 de agosto de 2003 obrante dentro del expediente:

Casa número 33 de la diagonal 62 sur numero 20 A – 42. GENERALIDADES: Tiene su acceso por la entrada principal de la Agrupación. Consta de tres (3) niveles denominados primero, segundo y tercer pisos. El coeficiente de la Agrupación es el que se consigna en el Reglamento de Propiedad Horizontal. Su altura libre es de dos puntos veinte metros (2.20 m) aproximadamente para cada piso. Áreas Generales: Área Total Construida: Cuarenta y seis puntos treinta y cuatro metros cuadrados (46.34 m²). Área total privada: Cuarenta y dos puntos ochenta y ocho metros cuadrados (42.88m²). Nivel primer piso: Área total construida: Quince puntos treinta y cuatro metros cuadrados (15.34 m²). Área privada construida: Catorce puntos diecinueve metros cuadrados (14.19. m²). Muros estructurales y ductos comunales: Un punto quince metros cuadrados (1.15 m²). Nivel segundo piso: Área total construida: Quince puntos cuarenta metros cuadrados (15.40 m²). Área privada construida: Catorce puntos veintiséis metros cuadrados (14.26 ms). Muros estructurales y ductos comunales: Uno punto catorce metros cuadrados

(1.1.4 m2). Nivel Tercer Piso: Área total construida: Quince puntos sesenta metros cuadrados (15.60 m2). Área privada construida: Catorce puntos cuarenta y tres metros cuadrados (14.43 m2). Muros estructurales y ductos comunales: Uno punto diecisiete metros cuadrados (1.17 m2). Es entendido que los muros de fachada, medianeros, estructurales, ductos, placas de piso, entrepiso y cubierta de la casa identificados como comunales en los planos no podrán ser modificados en razón de este carácter”.

En ese orden de ideas, el bien es objeto de reivindicación, pues, se trata de un inmueble plenamente individualizado e identificado y sobre el cual, la parte actora es propietaria en su integridad.

d) Identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado

Quedó igualmente demostrado que el bien objeto de reivindicación es el mismo que posee el demandado, hecho que se corrobora con su propia declaración cuando manifestó que la dirección y la nomenclatura del bien a reivindicar es el mismo que posee, quedando satisfecho este presupuesto de la acción. Incluso, la demandada refirió que ella misma permitió el ingreso del demandado al predio en el año 2006, cuando llegaron a un presunto convenio, de ahí que, se desprende con facilidad que se trata del mismo inmueble.

Máxime, ello no fue objeto de debate probatorio pues resulta evidente la identidad del bien poseído con la de la pretensión principal.

e) Existencia de un título de dominio anterior a la posesión del demandado o en su defecto la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores.

En el plenario se pudo constatar que el demandante adquirió el bien objeto de reivindicación mediante Escritura pública No. 10014 del 2 de agosto de 2003, otorgada en la Notaría 29 de Bogotá y según la anotación No. 4 del Certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con folio de matrícula No. 50S-40416358, mientras que, el poseedor ingresó al inmueble para el año 2006, conforme declaró en su interrogatorio de parte, lo que coincide con el dicho de la señora Sandra Patricia, luego, no hay duda que esta fue la fecha en que el señor Luis Misael empezó a detentar la posesión del predio.

Así las cosas, sin que exista prueba que el demandado haya adquirido la posesión del bien objeto de reivindicación, con anterioridad a la existencia del título de dominio o en su defecto a la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, se acredita el cumplimiento de este presupuesto.

3.4.3. En este punto, es del caso verificar si alguna de las excepciones propuestas por la parte demandada, tiene la virtud de enervar las pretensiones o rebatir la existencia de alguno de los requisitos axiológicos determinados por la jurisprudencia en este tipo de asunto.

En su defensa, la demandada alegó como excepciones las de mala fe de la demandante, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho de

posesión en cabeza de la demandante las cuales fundamentó en que, la actora efectuó un convenio con el demandado que consistía en que la primera le colaboraría para adquirir el inmueble con un subsidio y crédito hipotecario, y el segundo, se encargaría de realizar el pago de las cuotas mensuales, administración, servicios públicos, impuestos y demás gastos que generara la propiedad.

En primera medida, frente a la inexistencia del derecho de posesión en cabeza la demandante, lo cierto es que tal y como se expuso anteriormente, está probado que la actora no está en posesión del predio objeto de reivindicación; no obstante justamente, el propósito de la acción de dominio es la restitución de la cosa de que se es dueño, pero de la que no se está en posesión (art. 946 del Código Civil), pues “**el fin de esa reclamación real, entonces, es recuperar la posesión perdida, (...)**”. Es decir, la falta de despojo material es lo que fundamenta esta clase de acción reivindicatoria

De ese modo, la excepción denominada como “*inexistencia del derecho de posesión en cabeza de la demandante*”, resulta improductiva para atacar o enervar la pretensión de la parte demandante, si se tiene en cuenta que acá no se pretendió la prescripción adquisitiva de dominio en cabeza del demandado sobre el bien y; en gracia de discusión, tampoco se alegó ni probó por el señor Luis Misael la exigencia de todos los requisitos para hacerse al predio por dicha vía.

En cuanto a este último, téngase en cuenta que el actor en su declaración reconoció que existió un supuesto acuerdo o una negociación con la demandante por la cual aquella pese a ser la propietaria del inmueble, éste ostentaba la tenencia del mismo, circunstancia por la cual, de haberse formulado demanda de pertenencia en reconvención, para la prosperidad de la misma debió alegar y demostrar desde que fecha desconoció a la actora como dueña del bien. Véase que en el caso de marras ello no se hizo.

De otra parte, frente a la “*falta de causa para demandar*”, si bien en los hechos de la demanda la actora refirió que había celebrado un contrato de comodato y luego en su interrogatorio indicó que era uno de arrendamiento, siendo ello la causa por la que entregó *la tenencia* del bien al señor Luis Misael- *más no la posesión*-, también está probado que aquella manifestó que éste (accionado) desconociendo que se le había dado únicamente ese derecho de *tener* el inmueble, empezó a desconocerla como dueña; luego, era el demandado que conforme a la carga de la prueba y atendiendo lo reglado en el artículo 167 del C.G del P., debía probar: (i) que existió un contrato entre las partes; (ii) cuál era ese contrato y las cláusula del mismo; y (iii) que por ese contrato la demandante le había transferido no la tenencia del predio, sino la posesión del mismo.

Basta con examinar la defensa de la pasiva para asegurar que en el presente asunto, el demandado no cumplió con esa carga probatoria, pues de haberlo hecho claramente no podría darse una orden de entrega en proceso reivindicatorio, sin antes atacar y dar por terminado el contrato que ampara tal posesión.

De allí, que esta excepción también está llamada al fracaso, como quiera que el Despacho no puede partir solamente de lo aseverado por el demandado,

teniendo en cuenta que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma.⁶

Y es que contrario a la excepción invocada, el demandado en su declaración negó de forma enfática que hubiese ingresado al inmueble a raíz de un contrato, y, además, se ciñó en señalar que él era poseedor del inmueble con ánimo de señor y dueño, y que desconocía en todo momento la calidad de propietaria de la demandada, quien solamente le hizo “un favor” para poder adquirir el inmueble con el subsidio que le otorgaban.

Finalmente, frente a la última excepción titulada “mala fe”, sabido es que la buena fe se presume, y, por ende, es carga de la pasiva demostrar que se está actuando contrario a ella, lo que no se evidencia acreditado en el presente asunto.

En este punto, este despacho advierte que la labor de la pasiva en cuanto a su carga argumentativa y probatoria fue nula, pues si era su interés demostrar que el señor Luis Misael Ariza adquirió por pertenencia el inmueble, debió efectuarlo a través de demanda de reconvencción o si quiera proponerlo como excepción, lo que no se hizo. Aunado, si existía una simulación en ese contrato de compraventa que celebró Sandra Patricia con la Fiduciaria Davivienda, también debió proponerse por los mecanismos dispuestos en la normal para ello. Sin que ello pueda decretarse de forma oficiosa por el juez.

Luego, ninguna de los medios de defensa propuestos, tiene la capacidad para atacar la pretensión reivindicatoria.

No obstante, esta sede judicial, aclara que, es el proceso de pertenencia el escenario natural para debatir la pretensión de prescripción extraordinaria de dominio, que elevó el señor Luis Misael Ariza Franco en contra de la aquí demandante, y que en este asunto solamente ese alude a la prueba de la posesión como requisito axiológico de esta acción.

3.4.4. A manera de conclusión, se observa, que se encuentran satisfechos los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, y que ninguno de los medios de defensa propuestos, tiene la virtud de rebatir las pretensiones, no queda otra alternativa que la de acceder a la reivindicación ordenando a los demandados restituir a favor del demandante el bien inmueble en cuestión.

En ese orden de ideas, conforme el artículo 961, del código civil según el cual, si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo fijado por la ley o por el juez, de acuerdo con ella; y si la cosa fue secuestrada, pagará el actor al secuestre los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe se los reembolse. El artículo 962 del código civil, establece que en la restitución de una heredad se comprenden las cosas que forman parte de ella, o que se reputan como inmuebles, por la conexión con ella, según lo dicho en el título de las varias clases de bienes. Las otras no serán comprendidas en la restitución, sino lo hubieren sido en la demanda y sentencia; pero podrán reivindicarse separadamente. En la restitución de un

⁶ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

edificio se comprende la de sus llaves. En la restitución de toda cosa se comprende la de los títulos que conciernen a ella, si se hallan en manos del poseedor.

En consecuencia, le corresponde al demandado realizar la entrega material a la señora **Sandra Patricia Bohórquez Huérfano**, del inmueble ubicado en la Diagonal 62 sur No. 20 A – 42 casa 33 del Conjunto Residencial Tunal Central de la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula No. 50S-40416358.

Es importante advertir que el demandado no está obligado a restituir los frutos civiles contemplados en el artículo 964 del código civil, toda vez que para ello se requieren que sea poseedor de mala fe, y la parte demandante no determino y/o señalo en los hechos de la demandada, que así fuere, y mucho menos fue objeto de prueba, habida cuenta que las pretensiones deben sustentarse en hechos debidamente probados, conforme lo señala el artículo 177 del CPC, incumbe las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

3.4.5. Finalmente, surge menester indicar que, en el transcurso de la audiencia inicial, el señor Luis Misael Ariza Franco refirió que escuchó una parte del interrogatorio rendido por Sandra Patricia Bohórquez Huérfano, actitud que se considera desleal con la administración de justicia, pues ello vicia su declaración, impide la búsqueda de la verdad y vulnera la igualdad procesal de las partes. Por esa razón, se le conminará a él y a su apoderada para que, en el futuro, eviten este tipo de proceder, y en el caso de la profesional, ejerza una defensa técnica a la luz de los principios que rigen la actividad procesal.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que pertenece el dominio pleno y absoluto a la demandante **Sandra Patricia Bohórquez Huérfano** quien reivindica para sí el inmueble ubicado en la Diagonal 62 sur No. 20 A – 42 casa 33 del Conjunto Residencial Tunal Central de la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula No. 50S-40416358, cuya área, linderos generales y específicos se encuentran determinados en la Escritura Pública No. 10014 del 2 de agosto de 2003.

SEGUNDO: ORDENAR al demandado **Luis Misael Ariza Franco** que dentro del término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, entregue a la señora **Sandra Patricia Bohórquez Huérfano**, el inmueble ubicado en la Diagonal 62 sur No. 20 A – 42 casa 33 del Conjunto Residencial Tunal Central de la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula No. 50S-40416358, cuya área, linderos generales y específicos se encuentran determinados en la Escritura Pública No. 10014 del 2 de agosto de 2003.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas *mala fe de la demandante, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho de posesión en cabeza de la demandante* propuestas por el extremo demandado.

CUARTO: En caso de no cumplirse con la entrega voluntaria del inmueble, por secretaría elabórese despacho comisorio a la Alcalde Local de la zona respectiva y/o Juez Civil Municipal Creado Conforme El Acuerdo Pcsja22-12028 Del 19 De diciembre de 2022, es decir los denominados 087, 088, 089 Y 090 Civiles Municipales De Bogotá, cuyo conocimiento es exclusivo para tramitar despachos comisorios, a efectos de llevar a cabo la diligencia. Lo anterior, previo aviso o petición de la parte actora sobre la entrega del bien.

QUINTO: CONMINAR al señor **Luis Misael Ariza Franco** y a la abogada **María Teresa López Vélez** para que, en el futuro, eviten actuar de forma desleal ante la administración de justicia, conforme se argumentó en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y en favor de la parte demandante, para tal efecto se fijan las agencias en derecho en la suma de **\$1.000.000 mcte.** Por secretaría liquídense.

SÉPTIMO: Cumplido lo anterior y previa la desanotación en el sistema Justicia Siglo XXI, archívense las presentes diligencias.

Notifíquese,



HERNÁN ANDRÉS GONZALEZ BUITRAGO
JUEZ

JUZGADO TREINTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE
BOGOTÁ

Hoy **16 de febrero de 2023** se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado No. **14**.

CLAUDIA YULIANA RUIZ SEGURA
Secretaria