

782

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

10) Solicito al Despacho recibir declaración al señor **WILSON HERNANDO DUARTE ROBAYO**, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.545.253 de Bogotá, para que declare sobre los hechos de la demanda, a quien se le puede notificar en la Transversal 60 No. 108 – 38 Apto 1102, Bogotá.

OBJETO SUCINTO DE LA PRUEBA

Para que, deponga ante su despacho todo lo que sepa y le conste acerca de la celebración del negocio de la compraventa del inmueble en litigio, lo que sepa y le conste acerca de los hechos ocurridos con anterioridad y posterioridad a la celebración de la compraventa del inmueble en litigio, actos de posesión, origen de los dineros de la compraventa, existencia y motivos del contrato de mandato oculto sin representación y demás atestaciones que contribuyan al esclarecimiento de los hechos.

SOLICITUD ESPECIAL.

Para los fines del Artículo 224 del Código de Procedimiento Civil, ruego al despacho ordenar la citación de la testigo, requiriendo, para tal efecto que el Señor Secretario de su Despacho la cite mediante telegrama, si en la sede del despacho existe este servicio, y en su defecto mediante boleta de citación, con la advertencia en ambos casos de las prevenciones de que trata el artículo 225 ibídem.

11) Solicito al Despacho recibir declaración al señor **WILLIAM HERRERA PALOMINO**, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.506.138, para que declare sobre los hechos de la demanda, a quien se le puede notificar en la Avenida calle 53 No. 45 – 20, edificio El Trébol, de Bogotá Distrito Capital.

OBJETO SUCINTO DE LA PRUEBA

783

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

Para que, deponga ante su despacho todo lo que sepa y le conste acerca de las reparaciones locativas efectuadas al inmueble en litigio por parte de mi mandante, persona que lo contrató y pagó por la ejecución de mejoras, y demás atestaciones que contribuyan al esclarecimiento de los hechos.

SOLICITUD ESPECIAL.

Para los fines del Artículo 224 del Código de Procedimiento Civil, ruego al despacho ordenar la citación de la testigo, requiriendo, para tal efecto que el Señor Secretario de su Despacho la cite mediante telegrama, si en la sede del despacho existe este servicio, y en su defecto mediante boleta de citación, con la advertencia en ambos casos de las prevenciones de que trata el artículo 225 ibídem.

- 12) Solicito al Despacho recibir declaración al señor **LUIS ANTONIO CASTAÑEDA GONZALEZ**, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.496.497, para que declare sobre los hechos de la demanda, a quien se le puede notificar en la carrera 141 A No. 137- 80, Barrio Berlín, La Gaitana, Bogotá Distrito Capital.

OBJETO SUCINTO DE LA PRUEBA

Para que, deponga ante su despacho todo lo que sepa y le conste acerca de las mejoras plantadas sobre el inmueble en litigio por parte de mi mandante, estado en que se encontraba el inmueble al momento en que fue comprado por mi procurada, persona que lo contrató y pagó por la ejecución de tales mejoras, lo que sepa y le conste acerca de los hechos ocurridos con anterioridad y posterioridad a la celebración de la compraventa del inmueble en litigio, y demás atestaciones que contribuyan al esclarecimiento de los hechos.

SOLICITUD ESPECIAL.

784

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

Para los fines del Artículo 224 del Código de Procedimiento Civil, ruego al despacho ordenar la citación de la testigo, requiriendo, para tal efecto que el Señor Secretario de su Despacho la cite mediante telegrama, si en la sede del despacho existe este servicio, y en su defecto mediante boleta de citación, con la advertencia en ambos casos de las prevenciones de que trata el artículo 225 ibídem.

- 13) Solicito al Despacho recibir declaración al señor **NELSON SMIDTH DUARTE ROBAYO**, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.659.192 de Bogotá, para que declare sobre los hechos de la demanda, a quien se le puede notificar en la Carrera 37 A No. 57 A – 32 Interior 4 de Bogotá.

OBJETO SUCINTO DE LA PRUEBA

Para que, deponga ante su despacho todo lo que sepa y le conste acerca de la celebración del negocio de la compraventa del inmueble en litigio, lo que sepa y le conste acerca de los hechos ocurridos con anterioridad y posterioridad a la celebración de la compraventa del inmueble en litigio, celebración de un contrato de mandato oculto sin representación entre la actora y mi Mandante, asistencia de mi mandante a Asambleas de Copropietarios, actos de posesión de mi Mandante, reparaciones locativas efectuadas al inmueble en litigio y demás atestaciones que contribuyan al esclarecimiento de los hechos.

SOLICITUD ESPECIAL.

Para los fines del Artículo 224 del Código de Procedimiento Civil, ruego al despacho ordenar la citación de la testigo, requiriendo, para tal efecto que el Señor Secretario de su Despacho lo cite mediante telegrama, si en la sede del despacho existe este servicio, y en su

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

defecto mediante boleta de citación, con la advertencia en ambos casos de las prevenciones de que trata el artículo 225 ibídem.

- 14) Solicito al Despacho recibir declaración al Señor **GUILLERMO ARTURO CABREJO CÁRDENAS**, mayor de edad, vecino de Bogotá, o quien haga sus veces en calidad de representante legal de COLOMBIANA DE SERVICIOS INMOBILIARIOS S. A. S., para que declare sobre los hechos de la demanda, a quien se le puede notificar en la Calle 72 A No. 22 – 61 de Bogotá D. C.

OBJETO SUCINTO DE LA PRUEBA

Para que, deponga ante su despacho todo lo que sepa y le conste acerca de la celebración del contrato de administración inmobiliario integral, si conoce o no a la demandante **MARIA DEL PILAR LÓPEZ RODRIGUEZ**, qué persona o personas ha conocido ejerciendo la posesión sobre el inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16, apartamento 208 de Bogotá, qué persona o personas ha conocido pagando las expensas comunes ordinarias y extraordinarias del inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16, apartamento 208 de Bogotá, qué persona o personas ha conocido que hayan pagado los impuestos predial y complementarios así como la contribución de valorización del inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16, apartamento 208 de Bogotá, todo lo que sepa y le conste acerca de los hechos ocurridos con posterioridad a la celebración de la compraventa del inmueble en litigio, y demás atestaciones que contribuyan al esclarecimiento de los hechos.

SOLICITUD ESPECIAL.

Para los fines del Artículo 224 del Código de Procedimiento Civil, ruego al despacho ordenar la citación de la testigo, requiriendo, para tal efecto que el Señor Secretario de su Despacho la cite mediante telegrama, si en la sede del despacho existe este servicio, y en su

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

defecto mediante boleta de citación, con la advertencia en ambos casos de las prevenciones de que trata el artículo 225 ibídem.

EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Con el fin de enervar la acción incoada por la actora, propongo las siguientes excepciones de mérito:

1.- EXISTENCIA DE UN MANDATO OCULTO O SIN REPRESENTACIÓN.

2.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.

3.- SIMULACIÓN.

4.- FALTA DE PRESUPUESTOS PARA REIVINDICAR.

5.- EXISTENCIA DE CONTRATO ENTRE LA PARTE DEMANDANTE Y UNO DE LOS DEMANDADOS.

6.- LAS GENÉRICAS.

Las cuales procedo en su orden a describir de la siguiente manera:

1.- EXISTENCIA DE UN MANDATO OCULTO O SIN REPRESENTACIÓN.

El mandato oculto o sin representación consiste en que el mandatario contrata a nombre propio y, en consecuencia, no obliga al mandante frente a terceros. O como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, "el carácter del mandato no representativo estriba en que, anteriormente, entre mandante y mandatario existe por hipótesis un contrato de mandato civil o mercantil a gobernarse por sus propias reglas, mientras que en el plano exterior no se da esa percepción jurídica del mandato pues la representación - se repite - no

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

existe ya que el mandatario obra en su propio nombre, no en el de su mandante". CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: RICARDO HOYOS DUQUE, SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. VEINTIOCHO (28) DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997), RADICACIÓN NÚMERO: 10315.-

El mandato es no representativo, según terminología ampliamente aceptada en nuestro medio, cuando, como ya ha quedado señalado, el mandatario no exterioriza a los destinatarios de sus declaraciones que obra por cuenta y riesgo de otro, inadvertencia que, como es apenas obvio, y dado el carácter relativo de los contratos, apareja que entre mandante y terceros no surjan vínculos jurídicos y carezcan, por ende, de legitimación para emprender acciones judiciales entre sí. Es diáfano, por el contrario, que frente a esos terceros con quienes contrata, el mandatario aparece como titular de los derechos que agencia, así como de las acciones derivadas del contrato. No obstante, esto no quiere decir que el sustituido se mantenga totalmente al margen de la situación y que los resultados del negocio no lo alcancen: por supuesto que el intermediario, aunque obra frente a terceros en nombre propio, sigue haciéndolo por cuenta ajena, la del mandante, y a riesgo de éste, cual lo define el reseñado artículo 1262 del Código de Comercio, de modo que sobre su patrimonio habrán de recaer, en últimas, los resultados del acto.

"...Significa lo anterior, en resumen, tiene dicho la Corte, que el carácter del mandato no representativo estriba en que, interiormente, entre mandante y mandatario existe por hipótesis un contrato de mandato civil o mercantil llamado a gobernarse por sus propias reglas, mientras que en el plano exterior no se da esa percepción jurídica del mandato pues la representación –se repite– no existe ya que el mandatario obra en su propio nombre, no en el de su mandante. Por lo tanto, forzoso es diferenciar la relación entre aquél y los terceros, de un lado, y del otro la relación entre el mandante y el mismo mandatario que fungió como gestor de sus intereses; no existe, pues, vínculo directo del mandante y los terceros como sí se presenta en el mandato

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

común, lo que en materia de obligaciones lleva a sostener que, en tesis general, tratándose del mandato no representativo no hay un deber, espontáneo e inmediato, de prestación a favor del tercero contra el mandante o viceversa, postulado este cuya razón de ser se halla en que, dadas las particulares características de esta forma de contratación, los terceros y el propio mandante la usan porque abrigan confianza en el proceder del mandatario en cuanto hace con el cumplimiento de su cometido y por eso, enseñan autorizados expositores, lo hacen funcionar como una especie de 'órgano conmutador' en el sentido de que siendo dueño del negocio, en él está la titularidad de derechos y obligaciones, pero obviamente los riesgos que a éstas son inherentes y por cuanto desde un punto de vista preponderantemente económico ellas van a redundar en provecho del mandante, tendrán que gravitar –dichos riesgos– sobre el patrimonio de este último y no sobre el que quien fuera su mandatario, concepto del que con facilidad se comprende, se siguen consecuencias de notable importancia para el estudio del caso sub lite" (Casación del 11 de octubre de 1991) (...) (–sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, del 17 de noviembre de 1970 y del 28 de noviembre de 1994–)".

La Corte Constitucional en su sentencia C – 1178 de 2001 define el contrato de mandato de la siguiente manera:

"El contrato de mandato es uno entre los diversos negocios jurídicos de gestión y consiste en que el mandatario se encarga de adelantar negocios jurídicos o actos de comercio, por cuenta del mandante, con representación o sin ella. En tanto el apoderamiento es un acto unilateral, que puede ser aceptado o no, en virtud del cual una persona autoriza a otra para actuar a su nombre y representación."

Sobre el contrato de mandato, el Código Civil Colombiano expresa entre otros particulares lo siguiente:

789

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

"Art. 2142.- El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario.

Art. 2149.- El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra.

Art. 2150.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita.

Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.

Aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes."

En concordancia con lo anterior, el Código de Comercio a través del artículo 1262, señala frente al Contrato de Mandato lo siguiente:

"ARTÍCULO 1262. DEFINICIÓN DE MANDATO COMERCIAL. El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.

El mandato puede conllevar o no la representación del mandante.

Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II del Título I de este Libro."

En este orden de ideas, de la mano con el tratadista **JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ**, me permito enunciar las características del

790

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

contrato de mandato, a saber: es consensual, es unilateral, es bilateral, es principal y es nominado.

Descendiendo al caso que nos ocupa, me informa mi mandante que de modo consensual dada la amistad y el vínculo de parentesco por afinidad existente para el año 2002 entre la aquí demandante (cuñada) y mi prohijada, de común acuerdo y sin que mediara contrato solemne convinieron en celebrar un contrato de mandato por medio del cual mi mandante aportaba el dinero o capital y la mandataria prestaba su nombre para celebrar un contrato de compraventa referido al apartamento 208 de la carrera 3 A No. 64-16 Edificio CAHICA de Bogotá, para la mandante; así como administrar bajo las órdenes de la comitente el señalado inmueble, con el compromiso de ocultar ante los vendedores y terceros el nombre o identidad de la persona para la cual actuaría al momento de suscribir la correspondiente escritura pública de compraventa y el contrato de administración, de esta forma se cumplió con la primera característica del contrato de mandato, es decir, tal mandato fue consensual y bajo la figura del mandato oculto o sin representación, en cuanto aparentemente la mandataria actuaba por voluntad propia, aunque en realidad lo hacía en nombre de la interesada y sin que la prometedora vendedora conociera de esta circunstancia por cuanto la actuación de la intermediaria se adelantó sin exhibir poder alguno.

El motivo determinante para que la doctora **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO** hubiese celebrado dicho contrato de mandato oculto o sin representación, con su cuñada y amiga **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** fue esencialmente la circunstancia de que para el año 2002 se presentaron una serie de desavenencias personales con su cónyuge señor **JOSÉ LEONARDO ECHEVERRI GONZÁLEZ**, por lo que se hacía inminente la cesación de los efectos civiles del matrimonio eclesiástico celebrado entre los hoy ex cónyuges **JOSÉ LEONARDO ECHEVERRI GONZÁLEZ** y **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**.

Anotando al respecto que para aquella época, como culminación de los anotados inconvenientes familiares del núcleo de los esposos **ECHEVERRI GONZALEZ** y **DUARTE ROBAYO**, mediante sentencia de fecha 2 de diciembre del año 2003 proferida por el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, se

741

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

declaró la cesación de los efectos civiles del matrimonio eclesiástico celebrado entre los hoy ex cónyuges **JOSÉ LEONARDO ECHEVERRI GONZÁLEZ** y **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, es decir, que la ruptura del vínculo matrimonial se dio para el mismo año en que se efectuó la compraventa mediante la escritura pública número 0076, de fecha 15 de enero de 2003, corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, entre la señora **BEATRIZ ANGELA HERNÁNDEZ CORDOBA**, como vendedora, quien transfirió a título de compraventa a favor de la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** la cual fungió como compradora, del inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16 Apartamento 208 y Garaje 26 de la ciudad de Bogotá D. C.

Ante la señalada circunstancia de carácter temporal, se consideró que dada la confianza y credibilidad de mi mandante con su cuñada y amiga **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, lo más indicado era celebrar con ella un contrato de mandato oculto sin representación, a fin de evitar que en los términos del artículo 180 del Código Civil, por el hecho del matrimonio celebrado entre mi Procurada y el mencionado señor **ECHEVERRI GONZÁLEZ**, tales bienes ingresaran a la sociedad conyugal y fueran objeto posteriormente de gananciales.

El mandato sin representación que nos ocupa es unilateral, en cuanto no hay remuneración en favor de la mandataria, por lo cual fue de carácter gratuito ya que generó obligaciones para la mandataria sin que surgieran obligaciones para la mandante distinta a la de proveer lo necesario para la ejecución del mandato tal como suministrarle a la mandataria lo requerido para que ésta pagara los gastos de escrituración y registro así como suministrarle el dinero en efectivo para el pago del precio de la compraventa, como en efecto se hizo.

El mandato en nuestro caso fue bilateral, en cuanto la mandante contrajo la obligación de suministrar el precio y la mandataria se obligó a suscribir la escritura de compraventa del inmueble en cuestión, bajo la condición de que tal adquisición se hacía para o en beneficio de la mandante; aun cuando se reitera, que tal mandato fue a título gratuito, es decir las partes contratantes

792

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

nunca han pactado remuneración u honorario alguno, puesto que en el fondo se trató de un negocio jurídico entre familia, por ello algunos de los testigos del mismo, son miembros de las familias Duarte Robayo.

El contrato de mandato que nos ocupa es principal, en cuanto no requiere de otro contrato para existir, siendo por contera secundario el contrato de compraventa así como el de administración del inmueble de marras, en cuanto nacieron a la vida jurídica como ejecución o consecuencia del aludido contrato de mandato.

Igualmente el contrato de mandato celebrado entre la aquí demandante es nominado ya que tiene calificación, denominación y desarrollo en el Código Civil a partir del artículo 2142, así como en el Código de Comercio artículo 1262 y siguientes.

Así las cosas, el acto jurídico de compraventa que nos ocupa no corresponde a la realidad de los hechos, por cuanto la compradora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, actuó como mandataria oculta de la real compradora **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, quedando obligada la mandataria oculta, a transferir la propiedad a su real adquiriente, una vez ésta solucionara las diferencias maritales existentes con su hoy ex cónyuge **JOSÉ LEONARDO ECHEVERRI GONZÁLEZ**.

En conclusión, se dan todos los elementos de un contrato de mandato, en la modalidad de mandato oculto o sin representación, el cual dio origen, es decir, es preexistente a los siguientes negocios jurídicos:

- a) Un contrato de compraventa, celebrado con fecha 15 de enero de 2003 mediante escritura pública número 0076, corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, entre la señora **BEATRIZ ANGELA HERNÁNDEZ CORDOBA**, como vendedora, quien transfirió a título de compraventa a favor de la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** quien fungió como compradora, la cual a su vez, en desarrollo de un contrato previo de mandato oculto sin representación, celebrado con mi mandante **RUBY ASTRID**

793

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

DUARTE ROBAYO, adquirió para ésta el apartamento 208, con garaje 26 que hace parte del Edificio CAHICA ubicado en la carrera 3 A No. 64-16 de Bogotá.

- b) Un contrato de administración, suscrito con fecha 18 de enero de 2003 mediante documento privado, entre **INVERSIONES LA UNIVERSAL E. U.**, en calidad de ADMINISTRADORA, y la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** fungiendo como PROPIETARIA, quien en desarrollo de un contrato previo de mandato oculto sin representación, celebrado con mi mandante **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, se le facultó para que aquella entregara en administración a la señalada inmobiliaria el apartamento 208, con garaje 26 que hace parte del Edificio CAHICA ubicado en la carrera 3 A No. 64-16 de Bogotá.

En este orden de ideas, no cabe la menor duda acerca de la existencia de un contrato verbal de mandato oculto sin representación, celebrado entre la aquí demandante **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, con mi mandante **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, que le permitió a la primera fungir como propietaria dentro de los contratos de compraventa y administración del apartamento 208, con garaje 26 que hace parte del Edificio CAHICA ubicado en la carrera 3 A No. 64-16 de Bogotá, negocios jurídicos que fueron celebrados para y en beneficio de la últimamente nombrada, sobre los cuales existen numerosos testigos, dada la circunstancia de haber sido verbal y entre parientes.

2.- PRESCRIPCION DE LA ACCION REIVINDICATORIA. (PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN CONTRA DE LA DEMANDANTE Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA A FAVOR DE LA DEMANDADA).

A partir del 27 de diciembre de 2002, cuando entró en vigencia la Ley 791 de la misma anualidad, se redujeron los términos de prescripción en materia civil, estableciéndose en el artículo 1º., lo siguiente:

794

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

"Artículo 1°. Redúzcase a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas."

También dispone el artículo 2° de la señalada Ley 791 de 2002, que la prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de excepción, por el propio prescribiente.

En el presente asunto llamo la atención acerca de que con fecha 15 de enero de 2003 mediante escritura pública número 0076, corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, la señora **BEATRIZ ANGELA HERNÁNDEZ CORDOBA** transfirió a título de compraventa a favor de la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** quien a su vez en desarrollo de un contrato previo de mandato oculto sin representación, celebrado con mi mandante **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, adquirió para ésta el apartamento 208, con garaje 26 que hace parte del Edificio CAHICA ubicado en la carrera 3 A No. 64-16 de Bogotá.

Una vez fueron entregados los señalados inmuebles, a las señoras **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** (compradora ficta o presunta y mandataria oculta) y **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO** (compradora real y Mandante), como resultado del contrato de compraventa ya mencionado, mi procurada dio instrucciones a su mandataria **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, para que los predios antes mencionados (apartamento 208, con garaje 26 que hace parte del Edificio CAHICA ubicado en la carrera 3 A No. 64-16 de Bogotá) fuesen entregados en administración a la entonces firma **INVERSIONES LA UNIVERSAL E.U.**, representada legalmente por la señora **ROSA MARCELA CABRERA CHAPARRO**, pero bajo el entendido de que tal acto se produjo con el consentimiento de mi mandante y a favor de ella, tan cierto fue que el aludido contrato de administración, celebrado el 18 de enero de 2003 se encuentra suscrito no solo por la aquí demandante **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** sino también por mi mandante **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO** (folio 359 vuelto).

795

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

Abundando en razones, en la solicitud de administración o corretaje visible a folio 360 del dossier, figura el nombre y número del teléfono del señor **CARLOS DUARTE** quien corresponde al nombre de **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO** como hermano de la verdadera propietaria (**RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**), quien actuó en representación de la misma en la celebración del mencionado contrato de Administración.

En desarrollo de la continua posesión de mi mandante del inmueble antes mencionado (desde el 15 de enero de 2003), hacia el mes de enero de 2006, la doctora **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, le solicitó a la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, ya una vez se encontraba en firme la cesación de los efectos civiles del matrimonio celebrado por los ritos de la Religión Católica, entre los hoy ex cónyuges **JOSÉ LEONARDO ECHEVERRI GONZÁLEZ** y **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, que procediera a hacer los trámites ante la firma **INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL E.U.**, para dar por terminado el contrato de administración a fin de continuar administrando dichos inmuebles directamente la Doctora **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, en su condición de verdadera propietaria y poseedora.

Como consecuencia de la orden impartida por mi Mandante en desarrollo del Mandato Oculto sin representación, la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** se dirigió en enero de 2006 a la empresa **INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL E.U.**, por conducto de su representante legal señora **ROSA MARCELA CABRERA CHAPARRO**, para solicitarle VERBALMENTE, dada la confianza existente entre ellas, se sirviera dar por terminado de común acuerdo el contrato de administración celebrado el 18 de enero de 2003, dejando en libertad a la inmobiliaria para que celebrara un nuevo contrato de administración con mi Mandante, ordenándole que el pago de los cánones de arrendamiento se continuara efectuando a mi procurada **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**.

Fue así como atendiendo la solicitud que le formulara la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** a la empresa **INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL E.U.**, ésta celebró con mi mandante el 17 de marzo de 2006

796

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

un nuevo contrato de administración, sobre el inmueble situado en la carrera 3 A No. 64-16 apartamento 208 Edificio CAHICA de Bogotá, continuando de esta manera ejerciendo la posesión la Doctora **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**.

Es así como desde el 15 de enero de 2003 a la fecha, mi mandante ha ejercido permanentemente actos de administración y disposición del señalado inmueble en su condición de única poseedora, con ánimo de señora y dueña, en forma quieta, pública, pacífica, legal e ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad, inicialmente a través de la aquí demandante señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** y posteriormente por conducto de las empresas **INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL E.U.**, desde el 17 de marzo de 2006 y seguidamente por intermedio de la **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS INMOBILIARIOS S. A. S.**, a partir del 2 de octubre de 2012, hasta la fecha, lo cual me propongo probar a través del presente proceso.

En este orden de ideas, por haber detentado mi prohijada a la fecha cerca de 13 años de posesión, en las anotadas condiciones, ha operado el fenómeno de la prescripción adquisitiva en favor de mi mandante y extintiva en contra de la actora. Obsérvese que para el 18 de agosto de 2015, cuando se radicó la demanda reivindicatoria que nos ocupa, ya había operado en favor de la Doctora **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, el fenómeno de la prescripción adquisitiva, en cuanto ésta llevaba algo más de doce años de posesión para aquella calenda, es decir, que para los fines del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, la formulación extemporánea de la demanda no interrumpió la prescripción que ya se encontraba consumada desde el 15 de enero de 2013.

Mientras tanto, durante el lapso comprendido entre el 15 de enero de 2003 y la fecha de contestación de la presente demanda, es decir, durante cerca de trece (13) años, mi comitente ha ejercido la posesión quieta, pacífica, legal e ininterrumpida sin violencia ni el menor signo de clandestinidad sobre el apartamento 208, con garaje 26 que hace parte del Edificio CAHICA ubicado

297

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

en la carrera 3 A No. 64-16 de Bogotá, realizando entre otros actos de posesión con ánimo de señora y dueña los siguientes:

- 1.- Reparaciones locativas por parte de los Señores **LUIS ANTONIO CASTAÑEDA GONZALEZ** y **WILLIAM HERRERA PALOMINO**, entre otros, quien ha efectuado mejoras en el señalado inmueble, como quiera que cuando lo recibió en el año 2003 y posteriormente, cuando ha sido desocupado por los inquilinos lo ha recibido mi Comitente en estado de deterioro por lo cual ha procedido a hacerle cambio de pisos, pintura, arreglo de paredes, reconstrucción de los baños, arreglo de la cocina, cambio de cortinas, arreglo de closet, hasta hacerlo dignamente habitable. Y en otras oportunidades por conducto del personal contratado por la empresa **INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL E.U.**, como dan cuenta los documentos aportados por ésta como anexos del escrito de contestación de la demanda (Folios 142, 160, 161, 187, 190, 191, 192, 193, 200, 202, 203, 204, 205, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 222, 277, 280, 281, 282, 301, 303, 304, 305, 306, 309, 313, 320, 344, 345 y 346)
- 2.- Pago de impuestos prediales desde el año 2003 a la fecha (Folios 308 y 335).
- 3.- Pago de contribuciones de valorización desde el año 2003 a la fecha (Folios 298, 299).
- 4.- Celebración de contratos de administración desde el 18 de enero de 2003 en su condición de única poseedora, inicialmente a través de la aquí demandante señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** y posteriormente por conducto de las empresas **INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL E.U.**, desde el 17 de marzo de 2006 y seguidamente a través de **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS INMOBILIARIOS S. A. S.**, a partir del 2 de octubre de 2012, hasta la fecha, lo cual me propongo probar a través del presente proceso.
- 5.- Ha pagado los servicios públicos cuando ha sido desocupado. (Folios 162, 163, 164, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 177 y 178)

718

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

6.- La administración reconoce a mi Mandante como única señora y dueña del referido bien raíz, tal como se aprecia a través de las diferentes convocatorias.

7. Ha pagado a lo largo de estos doce (12) años las expensas comunes ordinarias y extraordinarias al EDIFICIO CAHICA P. H., por conducto de las inmobiliarias **INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL E.U.**, y **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS INMOBILIARIOS S. A. S.**

8.- Ha celebrado contratos de arrendamiento, a través de las inmobiliarias **INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL E.U.**, y de la **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS INMOBILIARIOS S. A. S.**

3.- SIMULACION.

Hago consistir esta excepción de mérito en que indiciariamente como lo instituye la doctrina y la jurisprudencia, refulgen numerosos indicios graves, concordantes y convergentes que son prueba suficiente para probar la simulación, los cuales llevan apodícticamente a la conclusión de que el contrato de compraventa celebrado el 15 de enero de 2003 y contenido en la escritura pública 76 de la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, fue un acto simulado, de acuerdo con las siguientes razones y las demás que resulten probadas dentro del proceso.

Es un hecho notorio que para los años 2002 y 2003 existía un alto grado de amistad íntima entre la aquí demandante **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** y mi prohijada, no solo por el vínculo de afinidad existente entre ellas, en tratándose de ser cuñadas entre sí, sino por compartir con bastante frecuencia actividades sociales y familiares, viajes al exterior entre otras actividades propias de personas con un alto grado de amistad.

Era tal el grado de confianza que mi mandante depositaba en su cuñada **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, que ante la inminencia de la

799

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

ruptura matrimonial con su entonces cónyuge **JOSÉ LEONARDO ECHEVERRI GONZÁLEZ**, a nombre de la aquí demandante adquirió el inmueble situado en la carrera 3 A No. 64-16 apartamento 208 Edificio CAHICA de Bogotá, en vez de haberlo comprado, haciendo figurar en la escritura otra de sus cuñadas o quizás de sus hermanos o padres.

Fue tal el nivel de amistad entre las cuñadas **DUARTE ROBAYO** y **LOPEZ RODRIGUEZ**, que mi mandante le prestó a su hermano **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO** la suma de \$70.000.000 de pesos en el año 2005 para que los entonces cónyuges **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** (su cuñada) y **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO** (su hermano), en calidad de sociedad conyugal, adquirieran el inmueble situado en la calle 142 No. 13 -54 interior 20 de la Agrupación de Vivienda el Sausal, sin exigirles siquiera que le garantizaran el pago de esa considerable suma de dinero con algún título valor.

Una vez más, en una irrefutable muestra de confianza de mi mandante hacia su cuñada **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, aquella le autorizó entregar en administración el inmueble situado en la carrera 3 A No. 64-16 apartamento 208 Edificio CAHICA de Bogotá, a la firma **INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL E.U.**, el 18 de enero de 2003, acto dentro del cual intervinieron mi comitente como testigo y el Doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO** entonces esposo de la demandante como representante. La estipulación contenida en la cláusula 5ª. de la escritura pública 076 de fecha 15 de enero de 2003, corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá acerca de la entrega por parte de la vendedora a la supuesta compradora del inmueble situado en la carrera 3ª No. 64-16 apartamento 208 Edificio CAHICA de Bogotá, es un mero formalismo, por cuanto la presunta compradora nunca materialmente recibió el inmueble objeto de la compraventa y tampoco ha ejercido acto alguno de posesión, es decir, lo dicho allí no corresponde a la realidad, como lo habrán de deponer numerosos testigos.

Al recibir materialmente la posesión del inmueble situado en la carrera 3 A No. 64-16 apartamento 208 Edificio CAHICA de Bogotá, mi mandante agregó

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

la posesión que venía ejerciendo la vendedora señora **BEATRIZ ÁNGELA HERNÁNDEZ CÓRDOBA**, y continuó poseyendo sin interrupción, con ánimo de señora y dueña y así se hizo reconocer ante vecinos y ante la administración del Edificio CAHICA.

A lo largo de estos 13 años aproximadamente de posesión ininterrumpida, mi mandante ha utilizado el citado predio para rentarlo, como una forma legítima de ejercer la posesión, inicialmente a través de su mandataria **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** y a partir del 17 de marzo de 2006, en forma directa mediante el contrato de administración celebrado con la firma **INVERSIONES LA UNIVERSAL E. U.** (folio 336), posteriormente y en la actualidad a través de **COLOMBIANA DE SERVICIOS INMOBILIARIOS S. A. S. COLSISAS.**, mediante contrato de administración inmobiliario integral de fecha 2 de octubre de 2012.

Igualmente a lo largo de estos 13 años aproximadamente de posesión ininterrumpida, mi mandante ha ingresado en diversas ocasiones cuando ha sido desocupado el predio por los arrendatarios a fin de efectuarle por su cuenta y con total autonomía reparaciones locativas tales como reemplazo de algunas tuberías, arreglo de instalaciones eléctricas, reemplazo de vidrios, pintura, resanes, pañetes, instalación de pisos en madera, enchapes, limpieza, desinfección, desodorización, arreglos sanitarios, cambio de algunos elementos de cocina, de la habitación y de la sala, así como instalación de cortinas y arreglo del closet, actos propios de señora y dueña.

De la misma forma mi mandante ha ejercido la posesión del señalado predio pagando año a año los impuestos prediales y las contribuciones de valorización.

También merece destacarse que mes a mes mi mandante ha sido quien ha venido cancelando a la administración las expensas comunes ordinarias y extraordinarias del inmueble situado en la carrera 3 A No. 64-16 apartamento 208 Edificio CAHICA de Bogotá, por conducto de las inmobiliarias a las cuales ésta les ha entregado en administración dicho inmueble.

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

Hacia el año 2009 mi mandante concretó una cita en Notaría con la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** para que ésta le suscribiera a favor de aquella la escritura de compraventa, transfiriéndole la propiedad del señalado predio, ante lo cual, dicha Señora se rehusó, pretextando que tenía inconvenientes con su entonces esposo el Doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO** y que hasta cuando no definiera los términos de la liquidación de la sociedad conyugal ella no firmaría ninguna clase de escritura.

Al suscribir la demandante la escritura pública 076 de fecha 15 de enero de 2003 corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, en desarrollo de un mandato oculto o sin representación y luego negarse a suscribir una nueva escritura transfiriéndole o devolviéndole la propiedad del inmueble de marras a su verdadera propietaria, no puede entenderse de manera distinta a un acto de mala fe.

No resulta explicable que a lo largo de estos cerca de 13 años si el inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16 apartamento 208 Edificio CAHICA de Bogotá era de posesión o propiedad de la actora, ésta no hubiese instaurado una acción policiva de lanzamiento o perturbación por ocupación de hecho, o una acción penal por invasión de tierras, aguas o edificios o un interdicto posesorio para recuperar la posesión, sino que tan solo cuando ya ha prescrito el derecho y se encuentra formalmente extinguida la acción, intenta por medio de la presente acción reivindicatoria adquirir la posesión que nunca ha detentado.

La compraventa contenida en la escritura pública 076 de fecha 15 de enero de 2003, se realizó en una "periodo sospechoso" como lo entiende la doctrina, por cuanto la adquirente durante varios años estuvo sin trabajo, habiendo sido inscrita en un acto humanitario como trabajadora de una empresa de los padres de la familia **DUARTE ROBAYO**, de nombre **INVERSIONES SATELITE LTDA**, tal como se acreditará con la correspondiente certificación, cuya expedición de la misma se solicitará en el acápite de pruebas de este escrito, donde se le pagaba supuestamente un salario mínimo, en aras antes que todo de garantizar su servicio de salud y

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

posteriormente el de su menor hijo, es así como mi mandante me ha manifestado que la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, debe aparecer registrada en los archivos de dicha empresa trabajando desde el mes de junio de 1998 hasta el 30 de enero de 2002, luego fue vinculada intermitentemente en otros periodos, siempre con un ingreso de un salario mínimo, según señala mi mandante, cuando ya supuestamente había comprado el predio en litigio.

Nos preguntamos entonces, si con tan exiguos ingresos mensuales del orden de un salario mínimo legal mensual, a lo largo de varios años (1998 \$ 203.826,00) anteriores a la fecha de la presunta compraventa (15 de enero de 2003) podría la Señora demandante **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, amasar una jugosa fortuna para aquella época, del orden de VEINTINUEVE MILLONES (\$ 29'000.000,00) de pesos Moneda Legal, que le permitiera adquirir a título de compraventa el 15 de enero de 2003 el inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16 Apartamento 208 y Garaje 26 de la ciudad de Bogotá D. C.?

A manera de hipótesis, una persona con un ingreso mensual del orden de (203.826,00) que era el salario mínimo legal mensual del año 1998, año en el cual comenzó a laborar para **INVERSIONES SATÉLITE LTDA.**, la demandante, debería trabajar no menos de 147 meses, para reunir la suma de (\$ 29'000.000,00) es decir, más de doce años, sin descontar los gastos propios del sostenimiento de la trabajadora, por lo cual, no resulta explicable que en menos de 4 años hubiese amasado la actora tan considerable fortuna.

La relación de parentesco por afinidad existente entre la demandante **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** y mi mandante favoreció la existencia cierta de una connivencia entre las contratantes con la finalidad de ocultar la existencia de esos recursos económicos que fueron destinados a la compraventa, a fin de evitar que ingresaran al patrimonio de la sociedad conyugal conformada entre los doctores **JOSÉ LEONARDO ECHEVERRI GONZÁLEZ** y **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, a pesar de hacer parte de la misma y ante la inminencia de la ruptura del vínculo matrimonial.

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

El Tratadista **JAIRO PARRA QUIJANO** se ha referido a la prueba indiciaria para probar la simulación en los siguientes términos:

"Con respecto a la utilidad y necesidad de la prueba de indicios, en el caso de la simulación, ha dicho la Corte:

"Si en ocasión pasada la doctrina de la Corte, en materia de la prueba de la simulación distinguía si era alegada inter partes o por terceros, para restringirla respecto de los primeros y permitir su establecimiento por todos los medios de convicción con relación a los segundos, actualmente ya no se ofrece esa dificultad que quedó proscrita con la expedición en 1970 del nuevo estatuto procedimental al establecer, como principio general y rector, el de la libertad probatoria, dejando únicamente a salvo cuando la ley sustancial establezca solemnidades para la existencia o validez de ciertos actos, pues sobre el particular expresa el 187 del C. de P.C., que "las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos".

Y donde concretamente se refiere al tema que tratamos, continúa la Corte:

"2°. El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magíster en Derecho Procesal

dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseñorea, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada.

"4º. Es entonces explicable que desde antaño, la doctrina haya expresado que "el que celebra un acto simulado rehúye el rastro que lo denuncia; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubre y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieren". "Ante esta situación, la prueba de la simulación se torna tortuosa, por la índole de la reserva en que se han colocado las partes, lo que explica que quien combate el acto fingido, en determinadas circunstancias, sólo pueda acudir a los indicios (el subrayado es nuestro).

"Y si bien en la labor de la ponderación de la prueba indiciaria el juez se encuentra asistido de cierta autonomía o poder discrecional, no puede desentenderse, cuando se trata de litigios de esta naturaleza del deber en que se encuentra, como lo advierte Héctor Cámara en su obra 'de sondear con esmero hasta los más insignificantes detalles que rodean el hecho, porque un indicio que a prima facie parezca insignificante, puede darle el hilo conductor de la investigación'.

"5º. Atendida la circunstancia de ser la prueba indirecta de indicios la que se ofrece con mayor facilidad en el establecimiento de la simulación, la doctrina, con apoyo en los antecedentes o prácticas de que se valen los simulantes, tradicionalmente ha afirmado como indicios reveladores de tal fenómeno: el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o de buena parte de sus bienes, la carencia de

805

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.

"Más como acontece que la habilidad de los contratantes ha originado nuevas formas y matices de simular, esto ha dado lugar para sostener que en materia indiciaria, respecto de tal fenómeno, es imposible formular un catálogo de indicios, porque a medida que se avanza en el ocultamiento de la simulación, paralelamente van tomando cuerpo otros indicios. Es por ello que hoy se suma al cortejo de tal prueba indirecta, el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento de las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confessus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio) la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen por el comprador del objeto adquirido especialmente cuando se trate de un bien raíz, etc." (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, Sentencia de marzo 26 de 1985. Magistrado Ponente Dr. Humberto Murcia Ballén.)
<http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS Bogotá, D.C., mediante sentencia de fecha treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008) (Aprobada por Acta No. 11 de 25 de febrero de 2008). Ref.: expediente No. 41001-3103-004-1998-00363-01, enunció como indicios de la simulación, acogiendo pacíficas jurisprudencias de la mencionada Sala los siguientes:

"De ordinario, se establecen por indicios de la simulación, "el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.", "el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc. Y si bien en la labor de la ponderación de la prueba indiciaria el juez se encuentra asistido de cierta autonomía o poder discrecional, no puede desentenderse, cuando se trata de litigios de esta naturaleza, del deber en que se encuentra, como lo advierte Héctor Cámara en su obra, de sondear con esmero hasta los más insignificantes detalles que rodean el hecho, porque un indicio que a prima facie parezca insignificante, puede darle el hilo conductor de la investigación" República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil W.N.V. - Exp. No. 41001-3103-004-1998-00363-01 33 (cas. marzo 26/1985, mayo 10/2000, exp. 5366),..."

Veamos en su orden la ocurrencia de los señalados indicios, dentro del negocio jurídico que nos ocupa:

- a) **EL PARENTESCO**, en nuestro caso encontramos que el negocio jurídico de la compraventa del inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16 Apartamento 208 y Garaje 26 de la ciudad de Bogotá D. C. y contenido en la escritura pública 076 de fecha 15 de enero de 2003 corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, fue celebrado a consecuencia de un mandato oculto sin representación, dentro del cual la Mandante fue la Doctora **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**

867

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

hermana del Doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO** y la Mandataria es la Señora **MARIA DEL PILAR LÓPEZ RODRIGUEZ** esposa para la época de ocurrencia de los hechos del Doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO** hermano de la Doctora **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, es decir, parientes en segundo grado de afinidad o dicho en otros términos cuñadas entre si.

b) **LA AMISTAD ÍNTIMA**, para la época de la celebración del contrato de mandato, la Doctora **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO** en calidad de Mandante y la Señora **MARIA DEL PILAR LÓPEZ RODRIGUEZ**, en condición de Mandataria sostenían una pública amistad íntima, en cuanto compartían viajes incluso al exterior en compañía de sus cónyuges, concurrían conjuntamente a diversas actividades sociales y familiares, era constante verles juntas realizando compras en los centros comerciales y frecuentándose mutuamente en sus residencias.

c) **LA FALTA DE CAPACIDAD ECONÓMICA DE LA ADQUIRENTE, (SUBFORTUNA O INDICIO DE INCAPACIDAD ECONOMICA DE LA COMPRADORA)**, como lo expresé anteriormente, la compraventa contenida en la escritura pública 076 de fecha 15 de enero de 2003, corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, se realizó en un "periodo sospechoso" como lo entiende la doctrina, por cuanto la adquirente durante varios años estuvo sin trabajo, habiendo sido inscrita en un acto humanitario como trabajadora de una empresa de propiedad de los padres de la familia **DUARTE ROBAYO**, de nombre **INVERSIONES SATELITE LTDA**, tal como se acreditará con la correspondiente certificación cuya expedición se solicita en el acápite de pruebas, empresa que le pagaba pagaba un salario mínimo, en aras de garantizar ante todo su servicio de salud y posteriormente el de su menor hijo y en razón de considerarlos miembros de dicho núcleo familiar.

JJB

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

Es así, como según señala mi mandante, laboró con un ingreso de un salario mínimo desde junio de 1998 hasta de enero de 2002.

Luego nuevamente fue incluida en la nómina de **INVERSIONES SATELITE LTDA**, en otros periodos intermitentes.

De acuerdo con las documentales que se arrimarán al expediente se hará evidente que la demandante no poseía bienes suficientes para adquirir el bien en litigio, por lo cual, la compraventa en cuestión fue absolutamente simulada puesto que la aparente compradora nunca quiso realmente celebrar el negocio jurídico que el título refiere, sino actuar en calidad de Mandataria.

No resulta explicable que una persona inicialmente sin ingresos, y posteriormente con ingresos congruos de un salario mínimo legal mensual a partir del 30 de junio del año de 1998, (\$ 203.826,00) cuando empezó a trabajar para **INVERSIONES SATELITE LTDA**, haya en tan corto tiempo acumulado una fortuna del orden de \$ 29'000.000,00 de pesos moneda legal o mayor, para el 15 de enero de 2003, cuando fungió como compradora del inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16 Apartamento 208 y Garaje 26 de la ciudad de Bogotá D. C. y según la escritura pública 076 de fecha 15 de enero de 2003 corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá. Si a lo expuesto le anotamos que la totalidad de los exiguos ingresos mensuales de un salario mínimo debía como es apenas normal destinar parte de los mismos para su sostenimiento, mucha más lejana resulta la posibilidad de haber acumulado tan significativa fortuna.

d) LA RETENCIÓN DE LA POSESIÓN DEL BIEN POR PARTE DE LA MANDANTE Y DEMANDADA (RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO).

Se evidencia con claridad meridiana no sólo, como antes ya se anticipó, que la voluntad de las partes no fue la de celebrar un contrato de compraventa en favor de la Mandataria y demandante, sino que, en

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

efecto, el contrato realmente querido fue el de Compraventa para la demandada y mandante, en vista del precedente contrato de mandato oculto sin representación celebrado entre las mismas, en vista de que la aquí demandada y Mandante adquirió desde el 15 de enero de 2003 la posesión material y la ha retenido en forma quieta, pacífica, legal e ininterrumpida desde dicha calenda, amén de otros hechos indicadores (como la conducta procesal de la demandada, quien durante el lapso comprendido entre el 15 de enero de 2003 y la fecha de notificación de la demanda no instauró acción judicial o de policía para obtener la posesión, ni requerimiento judicial o extrajudicial alguno).

Todas las probanzas de la actora confluyen imprecisamente a tener por celebrado un presunto contrato de compraventa en el que aparentó la parte demandante ser compradora, ocultando una gran verdad, como lo es la de preexistir un mandato oculto sin representación.

En el caso que nos ocupa, tampoco hubo propiamente entrega material del bien en litigio a favor de la compradora (**MARIA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**), sino más bien se patentiza una "retentio possessionis", de la demandada y Mandante, si se permite denominarlo así, no sólo porque la tenencia material de la cosa se ha mantenido en manos de ésta, sino porque es quien ha venido a lo largo de estos cerca de 13 años pagando los impuestos, tasas, contribuciones, expensas comunes, mejoras etc. del inmueble, entre muchos otros actos de posesión.

En definitiva, es lo cierto que en este caso concreto, con evidencia manifiesta se llega a la conclusión de que el negocio de autos es simulado, porque, los "efectos ordinarios" llamados a producirse en este negocio, como la compraventa, en cuanto a la entrega de la cosa por parte de la vendedora a la supuesta compradora realmente no se dieron, por preexistir un mandato oculto sin representación.

Y tal aserto se patentiza con los argumentos o fundamentos para llegar a esa conclusión:

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

En primer lugar, el móvil de la simulación ha sido que la compraventa del inmueble sirviera para hacer más fácil la transferencia de dineros de la sociedad conyugal constituida entre los entonces cónyuges **ECHEVERRI GONZALEZ y DUARTE ROBAYO**, ante la inminencia de la disolución de dicha sociedad, siendo ésta en realidad la causa simulandi.

En segundo lugar los documentos aportados demuestran que la demandada es quien se ha mantenido en poder del inmueble, con lo cual tales documentos allegados por las partes refrendan lo que ya éstas habían plasmado en el contrato de mandato oculto sin representación.

Y por eso debe añadirse que a esta "retentio possessionis", esos pagos de impuestos, servicios domiciliarios, expensas comunes ordinarias y extraordinarias, mejoras etc que debía asumir la vendedora, no encuadran de manera cabal en una real compraventa.

Todas estas situaciones, denotan una conducta procesal de la parte demandante que es dable inferir (artículo 249 c.p.c.), junto con las otras pruebas, el concierto simulatorio, el engaño a terceros y la deliberada discrepancia entre lo declarado y lo querido, confluyen a tener por establecida la simulación, en el negocio que pone de presente este proceso.

- e) **EL COMPORTAMIENTO DE LAS PARTES EN EL LITIGIO**, resulta inexplicable que después de haber ejercido durante más de doce (12) años la posesión mi Comitente, la aquí demandante tan solo se haya interesado hasta ahora en intentar reivindicar un predio que nunca ha poseído, y lo más curioso es que mes a mes mi procurada es quien ha venido recibiendo los cánones mensuales de arrendamiento del inmueble situado en la carrera 3 A No. 64-16 apartamento 208 Edificio CAHICA de Bogotá, inicialmente durante los años 2003 a 2006 indirectamente por conducto de su cuñada o de su hermano.

811

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

Posteriormente, en forma directa y de modo formal a partir del 17 de marzo de 2006, en virtud del contrato de administración celebrado con la firma **INVERSIONES LA UNIVERSAL E.U.** (folio 336), y en la actualidad a través de **COLOMBIANA DE SERVICIOS INMOBILIARIOS S. A. S. COLSISAS.**, mediante contrato de administración inmobiliario integral de fecha 2 de octubre de 2012.

Fue así como hacia el año 2009 mi mandante concretó una cita en una Notaría de Bogotá, con la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** para que ésta le suscribiera a su favor la escritura de compraventa transfiriéndole la propiedad del señalado predio, ante lo cual, la aquí demandante se rehusó pretextando que tenía inconvenientes con su entonces esposo el Doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO** y que hasta cuando no definiera los términos de la liquidación de la sociedad conyugal ella no firmaría ninguna clase de escritura.

De lo expuesto se colige que al suscribir la demandante la escritura pública 076 de fecha 15 de enero de 2003 corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, en desarrollo de un mandato oculto o sin representación y luego negarse a suscribir una nueva escritura transfiriéndole la propiedad del inmueble de marras a su verdadera propietaria no puede entenderse de manera distinta a un acto de mala fe de la aquí demandante.

No resulta explicable que a lo largo de estos cerca de 13 años si el inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16 apartamento 208 Edificio CAHICA de Bogotá era de posesión o propiedad de la actora, ésta no hubiese instaurado una acción policiva de lanzamiento o perturbación por ocupación de hecho, o una acción penal por invasión de tierras, aguas o edificios o un interdicto posesorio para recuperar la posesión, o ni siquiera un requerimiento judicial o extrajudicial a mi Comitente, sino que tan solo cuando ya ha prescrito el derecho y se encuentra formalmente extinguida la acción, intenta por medio de la

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

presente acción reivindicatoria adquirir la posesión que nunca ha detentado.

Destaco que la entonces **INVERSIONES LA UNIVERSAL E.U.**, celebró con mi mandante directamente el 17 de marzo de 2006, un contrato de administración del inmueble situado en la carrera 3 A No. 64-16 apartamento 208, atendiendo precisamente solicitud formulada por la aquí demandante ante la señalada inmobiliaria por conducto de la Señora **ROSA MARCELA CABRERA CHAPARRO** por aquel entonces Gerente de **INVERSIONES LA UNIVERSAL E.U.**, en consecuencia, la posesión de mi Mandante se encuentra revestida de la buena fe, entendida como el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, o la rectitud de una conducta. Ella exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.

Así las cosas, el obrar de mi prohijada ha sido siempre revestido de los postulados de la buena fe, en cuanto ha ejercido con honradez, y bajo la convicción de la rectitud de su conducta la posesión, por cuanto ha sido la misma demandante quien ha reconocido la condición de poseedora de la demandada, hasta el hecho de solicitarle a la **INMOBILIARIA INVERSIONES EN FINCA RAÍZ LA UNIVERSAL E. U.**, que se diera por terminado el contrato de Administración celebrado entre ellas y que en todo caso se le transfirieran a mi procurada los dineros provenientes de la renta o canon mensual de arrendamiento.

- f) **EL MÓVIL PARA SIMULAR (CAUSA SIMULANDI)**, El motivo determinante para que la doctora **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO** hubiese celebrado dicho contrato de mandato oculto o sin representación, con su cuñada y amiga **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, fue esencialmente la circunstancia de que para el año 2002 se presentaron una serie de desavenencias personales con su

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

cónyuge el señor **JOSÉ LEONARDO ECHEVERRI GONZÁLEZ**, por lo que se hacía inminente la cesación de los efectos civiles del matrimonio eclesiástico celebrado entre los hoy ex cónyuges **JOSÉ LEONARDO ECHEVERRI GONZÁLEZ y RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**.

Anotando al respecto, que para aquella época mediante sentencia de fecha 2 de diciembre de 2003 proferida por el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, se declaró la cesación de los efectos civiles del matrimonio eclesiástico celebrado entre los hoy ex cónyuges **JOSÉ LEONARDO ECHEVERRI GONZÁLEZ y RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, es decir, que el mismo año en que se celebró la compraventa del inmueble situado en la carrera 3 A No. 64-16 apartamento 208 de Bogotá, se profirió la aludida sentencia.

Ante la señalada circunstancia, se consideró que dada la confianza y credibilidad de mi mandante con su cuñada y amiga lo más indicado era celebrar un contrato de mandato oculto sin representación, a fin de evitar que en los términos del artículo 180 del Código Civil, por el hecho del matrimonio celebrado con el mencionado señor **ECHEVERRI GONZÁLEZ**, tales bienes ingresaran a la sociedad conyugal y fueran objeto posteriormente de gananciales.

- g) **LOS INTENTOS DE ARREGLO AMISTOSO (TRANSACTIO)**, a lo largo de éstos cerca de trece (13) años, contados a partir del 15 de enero de 2003, la doctora **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO** ha sostenido varias conversaciones con su ex cuñada y ex amiga **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, a efectos de que ésta le firme la correspondiente escritura pública transfiriéndole formalmente la propiedad a la primera de las nombradas del apartamento 208 torre A con garaje 26 que hace parte del edificio CAHICA situado en la Carrera 3 A No. 64 -16 de Bogotá, requerimientos verbales frente a los cuales la aquí demandante no se ha negado rotundamente a atenderlos, sino que ha pretextado la existencia de un proceso judicial

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

de liquidación de la sociedad conyugal constituida por ésta con el Doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO**.

h) **EL TIEMPO SOSPECHOSO DEL NEGOCIO (TEMPUS)**, refulge este indicio en nuestro caso, toda vez que la demandante tan solo ingresó al mercado laboral a través de la empresa **INVERSIONES SATELITE LTDA**, a partir del 30 de junio de 1998, con un sueldo equivalente al de un salario mínimo legal mensual (203.826,00) para aquella época y así permaneció hasta el 30 de enero de 2002, de donde se infiere que resulta evidentemente sospechoso que en tan corto tiempo y sin que hubiese tenido que acudir a algún tipo de empréstito haya acaudalado una fortuna del orden de Veintinueve Millones de Pesos (\$ 29'000.000,00) moneda legal o mas.

i) **LA AUSENCIA DE MOVIMIENTO EN LAS CUENTAS BANCARIAS**, a consecuencia del indicio anterior, el movimiento en la cuenta bancaria de la Demandante **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, del Banco Davivienda, distinguida bajo el número 7270551646, (Folio 78) cuyos extractos solicito en el acápite de pruebas, con los cuales pretendo acreditar que con anterioridad al 15 de enero de 2003 no deben existir movimientos del orden de \$ 29'000.000.00 o mas en la referida cuenta.

j) **LAS PRECAUCIONES SOSPECHOSAS (PROVISIO)**, llama igualmente la atención, que en la escritura pública número 0076, contentiva del contrato de compraventa, corrida con fecha 15 de enero de 2003, en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, mediante la cual, la Señora **BEATRIZ ÁNGELA HERNÁNDEZ CÓRDOBA**, como vendedora, transfirió a título de compraventa a favor de la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** quien fungió como compradora, la cual a su vez, en desarrollo de un contrato previo de mandato oculto sin representación, celebrado con mi mandante **RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**, adquirió para ésta el apartamento 208,

815

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

con garaje 26 que hace parte del Edificio CAHICA ubicado en la carrera 3 A No. 64-16 de Bogotá, se haya estipulado de manera sospechosa con relación a LA COMPRADORA:

"b) Que ha recibido real y materialmente los inmuebles que por este instrumento adquiere...."

k) EL PRECIO EXIGUO, respecto del precio podemos señalar que es costumbre que las negociaciones se realicen por el avalúo catastral del inmueble, pretendiendo las partes economía al momento de cancelar los impuestos o tributos, pero de igual forma el real precio cancelado es el comercial, sobre el cual no se dice nada por la parte demandante.

No obstante lo anterior, existe a folio 5, Certificado de Tradición del inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1093468 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, donde aparece como valor del acto de la compraventa en la anotación 9, la suma de Veintinueve Millones de pesos, valor que coincide o se acerca al del avalúo catastral del inmueble que para esa época era de \$ 28'523.000.

Lo anterior no tendría ninguna importancia, de no ser porque en la anotación número 7 el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1093468 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, se plasmó la cancelación de una hipoteca mediante escritura pública 0976 de fecha 6 de mayo de 1990, corrida en la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, constituida por **TORO ORTIZ Y CIA S. EN C.**, a favor del entonces **BANCO CONAVI**, mediante escritura pública número 1988 de fecha 9 de septiembre de 1986, corrida en la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, sobre dicho inmueble por valor de **OCHENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$ 87'280.000.00) Moneda legal**, lo cual genera el interrogante acerca de que si el predio en litigio garantizó obligaciones por tal monto ante una entidad financiera, tenga un valor

JB

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

supuestamente de tan solo \$ 29'000.000 cuatro años después, tal como aparece en la escritura pública número 0076, de fecha 15 de enero de 2003, corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá.

La regla de la **REGLA DE LA EXPERIENCIA** entendida en palabras del Maestro Jairo Parra Quijano "*como la aplicación en concreto de la experiencia que todo hombre posee,*" nos permite concluir que ninguna persona que desea vender un predio desconoce el valor comercial que este pueda tener, más aún, cuando la ganancia a recoger depende de dicho valor. Entonces, el vender el predio identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50C-1093468 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro por la suma de \$ 29'000.000, cuando en realidad costaba mucho mas, da origen al **INDICIO PRETIUM VILIS** (precio bajo).

Por lo cual en el acápite de pruebas se solicitará dictamen pericial que nos permita establecer el avalúo comercial del predio en litigio para el año 2003.

4.- FALTA DE PRESUPUESTOS PARA REIVINDICAR.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida en la Sentencia T-456 del 27 de mayo de 2011, ha acogido la definición del artículo 946 del Código Civil, señalando:

"4.1. 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.)."

37

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

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...". 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 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."

(...)

4.4. Así, la acción reivindicatoria o acción de dominio, es la que adelanta el dueño de un bien contra el actual poseedor del mismo 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." (Referencia: Expediente T-2.891.196. Fallo de tutela objeto de revisión: Fallo de primera instancia proferido el 26 de agosto de 2010 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y fallo de segunda instancia proferido el 8 de octubre de 2010 por la Sala de Casación Laboral de

SPB

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

la Corte Suprema de Justicia. Accionante: Gilberto López Guevara. Accionado: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demanda del accionante –elementos-: *Derechos fundamentales invocados*: debido proceso, igualdad y vivienda digna. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.)

De acuerdo con la precedente definición, y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, la Corte Constitucional, en la citada Sentencia T-456 del 27 de mayo de 2011, ha acuñado los elementos estructurales de la acción reivindicatoria en los siguientes términos:

“4.2. 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

319

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

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)".

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

820

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

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 adelante 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".

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."

De acuerdo con las anteriores reseñas jurisprudenciales veamos en su orden si se presentan en nuestro caso los elementos estructurales que nos permitan establecer si hay lugar o no a la prosperidad de la presente acción reivindicatoria, a saber:

821

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

1) **QUE EL DEMANDANTE TENGA DERECHO DE DOMINIO SOBRE LA COSA QUE PERSIGUE**; en lo correspondiente al primer elemento enunciado, vale decir, la obligación de la demandante de demostrar que es la propietaria de la cosa cuya restitución busca, encontramos que milita una doble falta de legitimación sustantiva,

a) **FALTA DE LEGITIMACIÓN SUSTANTIVA POR ACTIVA**, en cuanto por una parte, la actora no ha aniquilado la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara a la poseedora demandada, pues para estos efectos, mi Mandante detenta la posesión del inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16 Apartamento 208 y Garaje 26 de la ciudad de Bogotá D. C., desde el 15 de enero de 2003, de forma quieta, pacífica, legal, pública e ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad, por consiguiente, mientras la actora no desvirtúe el hecho presumido, la poseedora demandada en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueña con que la ampara la ley, así las cosas, la actora adolece del derecho de dominio en cuanto no ha desvirtuado la presunción del mismo en cabeza de la poseedora.

También en nuestro caso refulge una vez más la falta de legitimación sustantiva por activa, si nos detenemos a observar que quien actúa como demandante olvida que se trata de un bien adquirido dentro de la vigencia de la sociedad conyugal constituida entre la actora y el doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO**, por lo tanto, la reivindicación del mismo, solo podría hacerse conjuntamente y para la sociedad conyugal, por tratarse de un bien social y no para la demandante, como si se tratara de un bien propio, máxime aún, cuando la sociedad conyugal de los ex esposos **DUARTE ROBAYO y LÓPEZ RODRÍGUEZ**, aun se encuentra sin liquidar y no se sabe exactamente bajo esta hipótesis qué porcentaje del mismo le va a corresponder a cada uno de los cónyuges o quizás a los acreedores de la sociedad conyugal.

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

Hago notar al Despacho que a folios 365 y 366 vueltos del expediente, la demandante **MARIA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, se anunció a través de la escritura pública 076 de fecha 15 de enero de 2003, como de estado civil casada.

Si observamos adicionalmente que el inmueble en cuestión se encuentra afectado a vivienda familiar a favor del demandado ex cónyuge **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO**, no procede que uno de los ex cónyuges pretenda reivindicar para sí un inmueble no solo adquirido dentro de la vigencia de la sociedad conyugal, sino afectado a vivienda familiar, sin que se haya previamente levantado tal afectación y adjudicado a nombre de la actora por lo menos.

Para corroborar mi dicho, me permito señalar que la aquí demandante ante el Juzgado 19 de Familia de Bogotá, presentó con fecha 21 de mayo de 2013, demanda de liquidación de sociedad conyugal a través de la cual efectuó la relación de bienes sociales incluyendo dentro de ellos el apartamento 208 de la carrera 3 A 64 – 16 de Bogotá, solicitando dentro de las medidas cautelares el embargo de dicho inmueble, por lo cual, llama la atención que en una conducta abiertamente fraudulenta, ante la jurisdicción ordinaria de familia se presente a reclamar y solicitar la adjudicación del bien en litigio como bien social y a *contrario sensu*, a través del presente proceso pretenda reivindicar para sí, como si no se tratara de un bien social, sino de un bien propio.

De otra parte la afectación a vivienda familiar instituida por la Ley 258 de 1996 implica una limitación al dominio por medio de la cual los inmuebles afectados a vivienda familiar, en los términos del artículo 3º de dicha Ley solo podrán enajenarse o constituirse gravamen u otro derecho real sobre ellos, con el consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma.

En nuestro caso, hacemos notar que sin haberse levantado la afectación a vivienda familiar, ni contar con la firma de su ex cónyuge,

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

la demandante pretende reclamar para sí, el derecho real de propiedad, curiosamente demandando al beneficiario de esa afectación a vivienda familiar, constituida por la demandante en su favor.

En este orden de ideas, la actora no tiene el derecho de dominio pleno sobre la cosa que persigue, sino que tal dominio se encuentra limitado no solo por la circunstancia de ser un bien hipotéticamente social sino por militar una limitación al dominio como lo es la afectación a vivienda familiar.

- b) **FALTA DE LEGITIMACIÓN SUSTANTIVA POR PASIVA**, se presenta en nuestro caso tal fenómeno, por cuanto en primer lugar los demandados **INVERSIONES EN FINCA RAÍZ LA UNIVERSAL E U** y el Doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO**, no ostentan condición alguna de poseedores.

Adicional a lo anterior, el doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO**, tiene constituido a su favor una afectación a vivienda familiar, por voluntad de su ex cónyuge **MARIA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**, respecto del inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16 Apartamento 208 y Garaje 26 de la ciudad de Bogotá D. C., mediante escritura pública 076 del 15 de enero de 2003, corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, la cual solo puede ser levantada por disposición de los cónyuges o por decisión judicial de la jurisdicción ordinaria en lo de familia.

- 2) **QUE EL DEMANDANDO TENGA LA POSESIÓN MATERIAL DEL BIEN**; 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

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 16 de junio de 1982:

"En la prueba de la posesión su elemento intencional (ánimus rem sibi habendi), justamente por ser subjetivo se presume; es decir, que demostrados los actos materiales constitutivos de la posesión, para que quien los ejecute no sea considerado poseedor es necesario acreditar que tales actos no han sido realizados con la intención de someter la cosa al ejercicio del respectivo derecho real, que es, en este caso, el derecho de propiedad plena o exclusiva sobre la cosa". (Ordinario de Miguel Ángel Cobos y otro contra Compañía Agropecuaria de la Victoria S. A.).

En nuestro caso, adicionalmente los demandados **INVERSIONES EN FINCA RAÍZ LA UNIVERSAL E. U.** y el Doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO**, no ostentan condición alguna de poseedores como ya se ha venido reseñando.

Pero como si fuera poco lo anterior, encontramos que frente al demandado Doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO**, existe la salvaguarda de haber sido constituida en su favor la afectación a vivienda familiar en los términos de la Ley 258 de 1996.

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-076/05. Referencia: expediente T-968204. Demandante: Dabeiba Manrique Sánchez. Demandado: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, con fecha dos (2) de febrero de dos mil cinco (2005), realizó las siguientes disquisiciones:

“...3. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones judiciales adoptadas en las respectivas instancias, esta Sala de Revisión debe determinar, si el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico en la sentencia de febrero veintisiete (27) de 2004, al omitir la valoración del Certificado de Tradición y Libertad del bien inmueble pretendido en reivindicación, mediante el cual se acreditaba la existencia de una afectación a vivienda familiar sobre el mismo, que conforme a derecho, le permitía a la demandante y a sus hijos habitarlo en calidad de dueños y no de poseedores.

(...)

De la protección jurídica que se deriva de la constitución de un bien inmueble sometido a afectación de vivienda familiar.

5. El artículo 42 de la Constitución Política reconoce la posibilidad de establecer limitaciones al derecho de propiedad a favor de la protección superior de la familia, como principio fundante y valor axiológico del Estado colombiano, según lo reconocen los artículos 1° y 2° de la Carta Fundamental.

(...)

6. Del conjunto normativo previsto en las Leyes 258 de 1996 y 854 de 2003, se puede extraer una noción de afectación a

JB

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

vivienda familiar, conforme a la cual ésta consiste en el gravamen o limitación que se constituye sobre el derecho de dominio de un bien inmueble, adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges o compañeros permanentes, antes o después de la celebración del matrimonio o de la unión que haya perdurado al menos dos (2) años, y que se encuentra destinado para beneficio exclusivo de la habitación familiar, el cual a partir de su constitución adquiere el carácter de inalienable e inembargable, salvo que por el consentimiento del otro cónyuge, o en general, previo levanta-miento judicial, se proceda a su cancelación.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley 854 de 2003 que modificó el artículo 1° de la Ley 258 de 1996^[4], dispone:

“Entiéndase afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia”^[5].

La afectación a vivienda familiar se constituye por acto entre vivos mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges o compañeros permanentes, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la ley^[6]. Para el efecto, es indispensable acreditar que el inmueble no se posee con otra persona proindiviso (salvo que el bien sea propiedad de ambos cónyuges o compañeros permanentes) y que, además, se encuentra destinado a la habitación de la familia.

Sin embargo, más allá de las personas que se encuentran legitimadas para constituir la afectación a vivienda familiar sobre un bien inmueble, lo cierto es que se trata de una institución jurídica que cumple un objetivo constitucional preciso, cual es permitir que la familia disponga siempre de un lugar de habitación, para asegurar, por un lado, el desarrollo armónico e integral de los hijos (C.P. art. 44) y, por el otro, la preservación de los deberes de cuidado y auxilio mutuo que surgen de la

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

decisión libre y responsable de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o de cohabitar juntos (C.P. art. 42).

Así mientras que por ejemplo el patrimonio de familia evita que un tercero haga valer sus pretensiones económicas por encima del derecho a la vivienda digna de los miembros de la familia; la afectación a vivienda familiar impide que uno de sus miembros, en concreto, uno de los cónyuges o compañeros permanentes, ponga al otro y a sus hijos en situación de abandono.

Sobre la materia, esta Corporación textualmente declaró:

“Como puede advertirse, la afectación a vivienda familiar es una institución que también desarrolla la protección que el constituyente concibió para la familia y que se concentra sobre el bien inmueble que utiliza como morada. No obstante, a diferencia del patrimonio de familia, que se orienta a proteger la casa de habitación para ponerla a salvo de las pretensiones económicas de terceros, la afectación a vivienda familiar tiene por finalidad proteger al cónyuge no propietario y a sus hijos de los actos de disposición del cónyuge propietario.

El legislador tuvo en cuenta que la venta o constitución de gravámenes sobre la casa de habitación por parte del cónyuge o compañero propietario, era una práctica que frecuentemente dejaba desamparado al cónyuge no propietario y a sus hijos pues por desavenencias familiares, aquél luego se desentendía del deber que le asistía de procurar para éstos un lugar de habitación. (...)”^[7].

Luego, si bien en principio parecería que la cobertura de protección a la vivienda familiar derivada de su afectación se limita exclusivamente al cónyuge o compañero permanente no propietario, lo cierto es que el legislador previó su extensión a los hijos menores de edad, mientras permanezcan en dicho estado, con el propósito principal de preservar la primacía de los



Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

derechos fundamentales de los niños. Al respecto, dispone el artículo 2° de la Ley 854 de 2003:

"La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges, salvo que por una justa causa los herederos menores que estén habitando el inmueble soliciten al juez que la afectación se mantenga por el tiempo que esta fuera necesaria. De la solicitud conocerá el juez de familia o el juez civil municipal o promiscuo municipal, en defecto de aquel, mediante proceso verbal sumario.

(...)

9. Surge entonces el siguiente interrogante: ¿Qué consecuencias jurídicas se derivan de la constitución de un bien inmueble sometido a afectación de vivienda familiar?

En primer lugar, la exigencia del requisito de la doble firma, o en otras palabras, que el bien inmueble objeto de protección sólo puede enajenarse o ser objeto de gravamen si cuenta con el consentimiento libre de ambos cónyuges o compañeros permanentes expresado con su firma. (Ley 258 de 1996, art. 3°).

En segundo término, el bien inmueble bajo afectación a vivienda familiar se convierte en inembargable, salvo si se constituyó hipoteca antes del registro de la afectación o si se otorgó la misma garantía para afianzar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de vivienda (Ley 258 de 1996, art. 7°)^[9].

Finalmente, la afectación a vivienda familiar constituye un límite a la libre disponibilidad y disfrute de los bienes, pues mientras no se proceda a levantar su constitución, el cónyuge o compañero permanente propietario del bien

829

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

inmueble no puede vender, donar o reservarse para sí el uso de dicho bien, ya que se encuentra destinado a procurar la habitación de la familia. Así las cosas, a favor del núcleo familiar se extienden los atributos de la propiedad, y por tal razón, no pueden considerarse meros tenedores o poseedores de los inmuebles en que habitan.

(...)

Inicialmente, el legislador admite que en cualquier momento, de común acuerdo y mediante escritura pública, se levante dicha afectación (Ley 258 de 1996, art. 4º). En otras ocasiones, se permite acudir al procedimiento notarial para lograr esa misma finalidad (Ley 258 de 1996, art. 9º). Excepcionalmente se reconoce que el levantamiento opera ipso jure o de pleno derecho, por ejemplo, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges, o cuando los hijos menores llegan a la mayoría de edad (Ley 854 de 2003, art. 2º). Finalmente, se prevén unas causales para adelantar el procedimiento judicial de levantamiento de la afectación a vivienda familiar.

(...)

Por consiguiente, es posible concluir que mientras no se acuda a cualquiera de los mecanismos jurídicamente admisibles para levantar la constitución de la afectación a vivienda familiar, no se puede desconocer las limitaciones jurídicas que se derivan de su existencia, como lo son, la imposibilidad de enajenar el bien sin el consentimiento del cónyuge o compañero permanente, o de modificar su uso exclusivo como lugar de habitación para la familia.

(...)

Ahora bien, para acreditar la "posesión" sobre una cosa, es indispensable demostrar que una persona goza de su tenencia con ánimo de señor y dueño (C.C. art. 762), la

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

cual se descarta cuando su uso se obtiene por la voluntad expresa del dueño, pues en dichas circunstancias, para poder reivindicar la tenencia del bien, es imprescindible remover previamente el obstáculo que impide su pleno disfrute. Sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia, al referirse a las limitaciones contractuales, expresó:

"La pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (C.C. art. 1602) y como tal debe ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legítima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con el apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto está vigente. La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad, o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio".

De la lectura de las motivaciones de la sentencia del 27 de febrero de 2004, mediante la cual se ordenó la restitución del bien, encuentra la Corte que el juzgador ordinario guardó absoluto silencio acerca de los argumentos esgrimidos por el defensor de la señora Manrique y de las pruebas que respaldaban su defensa, entre ellas, el Certificado de Tradición y Libertad del bien inmueble objeto de reivindicación, que se constituye en la prueba idónea para acreditar su sometimiento a la afectación de vivienda familiar y, por ende, la existencia de una restricción legítima a su libre disponibilidad.

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

20. De lo anteriormente expuesto se deduce que la omisión en que incurrió el juzgador ordinario en la valoración de las pruebas oportunamente allegadas al proceso por el apoderado de la señora Manrique, es constitutiva de vía de hecho por defecto fáctico y, por ello, contraria al derecho fundamental al debido proceso.

En primer lugar, por cuanto se trata de un error manifiesto y ostensible que pudo evitarse de haberse dado por probado una circunstancia que emerge clara y objetivamente del material probatorio, esto es, que mientras no se proceda a levantar la afectación a vivienda familiar que pesa sobre el bien objeto de reivindicación, el señor Jara Torres no puede reservarse para sí su uso, ya que se encuentra destinado a procurar el derecho a la vivienda digna de su familia. Así las cosas, es claro que a favor del núcleo familiar (compañera permanente e hijos) se extienden los atributos de la propiedad, y por tal razón, no pueden considerarse meros tenedores o poseedores del inmueble en que habitan.

En segundo término, porque de haberse apreciado las pruebas que fueron allegadas al expediente por el apoderado de la señora Manrique, en especial, la escritura de constitución de afectación a vivienda familiar y el Certificado de Tradición y Libertad del bien inmueble objeto de reivindicación, el sentido del fallo hubiese sido inequívocamente distinto; toda vez que los elementos fácticos son claros, conforme se expuso con anterioridad, en otorgarles una protección jurídica con soporte constitucional a los hijos y a la compañera permanente del señor Jara Torres (C.P. arts. 42 y 44)...."

En el presente caso, aparece a folios 361 a 367 del expediente copia de la escritura 076 corrida en la Notaría 35 del Circulo de Bogotá, contentiva del contrato de compraventa celebrado entre la demandante y la Señora **BEATRIZ ÁNGELA HERNÁNDEZ CÓRDOBA**, a través de la cual igualmente se constituyó la afectación a vivienda familiar a favor del cónyuge de la primera Doctor **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO**, sobre el bien inmueble objeto de reivindicación, debidamente inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, según se puede comprobar con

832

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

copia del Certificado de Tradición y Libertad, visible a folios 5 a 6 del dossier. Circunstancia que es debidamente puesta de presente por la parte que represento a través del presente escrito de contestación de la demanda ordinaria, en cuyo caso soy enfático y reiterativo en señalar que la afectación a vivienda familiar se constituyó sobre el inmueble que se pretende reivindicar por voluntad de la demandante y a favor del demandado **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO**, limitación de dominio (Ley 258/96) creada en cabeza de él, sin que se conozca que tal acto escritural haya sido objeto de nulidad, resolución, reciliación, rescisión etc.

De lo anotado se infiere que la demandante como que pretende engañar al fallador, ocultándole esta circunstancia de improcedibilidad de la acción reivindicatoria, en cuanto nada le impediría al demandado **CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO** el derecho a estar en el inmueble que la demandante unilateralmente afectó en su beneficio, de no ser porque mi Mandante detenta la posesión sobre el mismo inmueble desde el 15 de enero de 2003, es decir, con anterioridad al 5 de febrero de 2003, cuando se llevó a cabo la inscripción de la escritura de compraventa en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria 50 C 1093468.

iii) QUE SE TRATE DE UNA COSA SINGULAR O CUOTA DETERMINADA DE LA MISMA;

Ha sido suficientemente clara la jurisprudencia tanto de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, en señalar como tercer elemento de la acción reivindicatoria que ésta 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.

Aspecto frente al cual, la cosa singular que pretende reivindicar no se encuentra particularmente determinada en debida forma, adicionalmente el título de dominio que invoca ostentar la actora no abarca la totalidad del bien que pretende reivindicar.

833

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

(iv) QUE HAYA IDENTIDAD ENTRE EL BIEN OBJETO DE CONTROVERSIA CON EL QUE POSEE LA DEMANDADA; Igualmente la Jurisprudencia Constitucional establece como elemento axiológico de la acción reivindicatoria que haya identidad del bien que persigue la actora con el que posee la demandada, esto es, que los títulos de propiedad que exhibe la reivindicante correspondan al mismo que la opositora 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)".

No basta, con que se acredite la identidad entre la cosa poseída por el demandado y lo pretendido por el demandante, puesto que además se requiere que dicha identidad también se refleje con el bien descrito en el título aducido por el actor, pues, como en anterior oportunidad ya lo había dicho la misma Corporación:

"La identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto a la cosa que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir, que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión". (Gaceta Judicial No. 2267, página 18).

En sentencia de 31 de julio de 1982, la Sala de Casación Civil ratifica esta doctrina y por ello consignó:

"No basta para su establecimiento la prueba de la identidad entre lo que se reclama y lo que se posee, ... si por otra parte no aparece

834

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

demostrado que el bien perseguido se encuentre comprendido en el título de dominio que ostenta el autor". (Ordinario de Luis Alfonso Hurtado Ruiz y otro contra Ana Lucía Sabogal Sabogal y otros).

Aspecto frente al cual, me permito reseñar la ausencia total de identidad **ENTRE EL BIEN OBJETO DE CONTROVERSIA CON EL QUE POSEE LA DEMANDADA RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO.**

(v) QUE LOS TÍTULOS DE LA DEMANDANTE SEAN ANTERIORES A LA POSESIÓN DE LA DEMANDADA.

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

Hago consistir esta excepción, en que para la prosperidad de la acción que se estudia, a más de las exigencias prenombradas, "debe la reivindicante acreditar su mejor derecho frente al bien que reclama".

Así, una vez se hace el cotejo de títulos, se advierte que efectivamente la posesión material de la demandada (**RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO**) es anterior a la inscrita de la demandante (**MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ**), toda vez que debe tenerse en cuenta en este caso, que la posesión material de mi mandante data del 15 de enero de 2003, cuando mediante la escritura pública número 0076, de fecha 15 de enero de 2003, corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, se efectuó la compraventa entre la señora **BEATRIZ ANGELA HERNÁNDEZ CORDOBA**, como vendedora, quien transfirió a título de compraventa a favor de la señora **MARÍA DEL PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ** quien fungió como compradora, el inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16 Apartamento 208 y Garaje 26 de la ciudad de Bogotá D. C., entretanto la posesión inscrita de la demandante de acuerdo con la anotación número 9 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50 C-1093468, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, tan solo se efectuó hasta el 5 de febrero de 2003, cuando ya la demandada había entrado en posesión del señalado

835

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

predio desde el 15 de enero de 2003, habiendo entre otros autorizado y firmado contrato de administración del inmueble de marras el 18 de enero de 2003.

Ha señalado pacíficamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que:

Justamente, ejercida la actio reivindicatio por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895)

Por lo anterior, no bastaba que la demandante hipotéticamente acreditara su condición de presunta propietaria del inmueble en cuestión desde el 15 de enero de 2003, mediante la escritura pública número 0076, de fecha 15 de enero de 2003, corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, sino que adicionalmente sobre ella gravita la carga probatoria de haber inscrito su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes en el folio de registro inmobiliario, hecho que tan solo se produjo hasta el 5 de febrero de 2003, cuando ya la demandada estaba en posesión del predio objeto de la pretensa reivindicación.

Por lo tanto, la posesión material de la demandada es anterior a la propiedad inscrita de la demandante, tornándose en improcedente la acción que nos ocupa.

Abundando en razones, la Ley 1579 de 2012, por medio de la cual se derogó el Decreto 1250 de 1970, estableció en sus artículos 46 y 47 lo siguiente:

“ARTÍCULO 46. MÉRITO PROBATORIO. Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva Oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ley, salvo en cuanto a los hechos para

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.

ARTÍCULO 47. OPONIBILIDAD. *Por regla general, ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de su inscripción o registro."*

En consecuencia, el registro efectuado el 5 de febrero de 2003, es posterior a la posesión material de mi mandante, que data del 15 de enero de 2003, por lo cual, la posesión de mi Mandante es anterior a la supuesta propiedad de la actora, configurándose de esta manera uno de los presupuestos para la improcedibilidad de la presente acción reivindicatoria.

Tradicionalmente se ha exigido que dicha escritura pública se inscriba en la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente, para que surta efectos de tradición del derecho que se transfiere y a su vez para dar publicidad al acto negocial. (Art. 756 C. C., Decreto 1250 de 1970).

5. EXISTENCIA DE CONTRATO ENTRE LA PARTE DEMANDANTE Y UNO DE LOS DEMANDADOS.

La presunta propietaria del inmueble en cuestión, desde el 15 de enero de 2003, mediante la escritura pública número 0076, de fecha 15 de enero de 2003, corrida en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, celebró contrato de compraventa sobre el inmueble situado en la Carrera 3 A No. 64-16 Apartamento 208 y Garaje 26 de la ciudad de Bogotá D. C., dentro del cual constituyó en favor de la parte demandada (Doctor CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO), afectación a vivienda familiar.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia 18 de mayo de 2004, expediente 7076 se refirió a la improcedencia de la acción reivindicatoria en los siguientes términos:

"La pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. En

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes y como tal tiene que ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legitima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con apoyo de una cláusula que la prevea, mientras el pacto este vigente. La pretensión reivindicatoria solo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio."

En este orden de ideas no solo estamos frente a una indebida acumulación de pretensiones, sino ante la improcedencia de la acción reivindicatoria extracontractual al mediar un contrato de compraventa a favor de uno de los demandados mediante el cual se constituyó por Ministerio de la Ley y por voluntad de la aquí demandante tal limitación al dominio.

6. LAS GENERICAS.

Las que resulten probadas en el trámite del proceso.

DERECHO DE RETENCIÓN

Teniendo en cuenta que mi Mandante ha sido poseedora de buena fe tiene derecho a que se las reembolsen según las reglas establecidas en el artículo 965 y siguientes del Código Civil, el valor de las mejoras necesarias utilizadas para la conservación de la cosa así como el valor de las mejoras útiles hechas antes de contestarse la demanda que hayan aumentado el valor venal de la cosa, a saber:

- Si se trata de mejoras consistentes en obras permanentes, se les reducirá el precio a lo que cuestan al momento de la restitución.

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

- Si se trata de cosas que no dejan resultado material permanente, serán pagados al poseedor en cuanto esto allá beneficiado al reivindicador.

Para lo cual, ruego al Despacho que en el remotísimo evento en que mi Procurada como poseedora de buena fe resultare vencida dentro del presente proceso y tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa en litigio hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción el pago.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en su sentencia de 8 de agosto de 2001, expediente 6182 se refirió a las prestaciones mutuas de la siguiente manera:

"Persiguen fundamentalmente el restablecimiento a que haya lugar en materia de frutos y de mejoras, no así de perjuicios propiamente dichos. Tales prestaciones, cuando de procesos reivindicatorios se trata, consiste en el reconocimiento de los frutos, entendidos como el producido del bien en disputa relacionada con los paralelos gastos ordinarios de producción que son aquellos en que habría incurrido cualquiera persona para obtenerlos y por lógica deben ser asumidas en definitiva por quien se va de aquellos al tenor del inciso final del artículo 964 del código civil, y las expensas o mejoras, atinentes en esencia a la gestión patrimonial cumplida por el poseedor condenado a restituir y que tienen expresión en los gastos que se hacen por ese poseedor y con lo que pretendió mejorar el bien."

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la secretaría de su Despacho o en la carrera 4 No. 18-50 Oficina 1003 de Bogotá.

Mi Mandante recibe notificaciones en la Carrera 51 B No. 76-27 Local 101 de Barranquilla Atlántico.

839

Juan Jesús Rodríguez Vargas
Abogado
Magister en Derecho Procesal

La demandante y su apoderado reciben notificaciones en la dirección señalada en el libelo introductorio.

ANEXOS

- 1.- Anexo poder legalmente otorgado por la demandada.
- 2.- Los documentos aducidos como pruebas.

De la Señora Juez

Atentamente,



Juan J. Rodríguez

JUAN JESUS FRANCISCO RODRIGUEZ VARGAS

C. C. No. 19.374.955 de Bogotá.

T. P. de Abogado. No. 46.310 del C. S. de la J.

COMPROBACIÓN DE FIRMA

COMPARECIO ante el Secretario del ABOGADO VEINTIOCHO CIVIL

DEL CIRCUITO de Bogotá D.C. el señor(a) Don Jesus Francisco

Rodriguez Vargel quien identificado con C.C. No. 19374955

de Bogotá T.P. No. 46310 de 45 y manifestó

que la firma que aparece en el presente escrito, fue puesta de su puño y letra y es la misma que utiliza en todos sus actos públicos y privados y reconoce el contenido del mismo.

FECHA

27 2 FEB 2010

EL COMPARECIENTE

[Firma]

EL SECRETARIO

[Firma]