

Bogotá D.C., 1° de Julio de 2020

Señores

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Carrera 9 No. 11-45 Piso 3

Torre Central Complejo El Virrey

ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Asunto.

EXCEPCIONES PREVIAS

RADICACIÓN: 2019 - 00524

DEMANDANTE: SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ

DEMANDADO: JAIRO LEONARDO SILVA GARCÍA Y OTROS

VIVIAN CRISTINA PORRAS ESCOBAR, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.061.687.414 expedida en Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 186.772 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación del Señor **JAIRO LEONARDO SILVA GARCÍA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.655.860 expedida en Bogotá, conforme poder autenticado que adjunto a la presente, de manera respetuosa acudo a su H. Despacho con el propósito de presentar escrito contentivo de **EXEPCIONES PREVIAS**, respecto de la demanda de la referencia.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

El artículo 946 del Código Civil define la acción que nos ocupa como: “*La acción de dominio que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*” (negrillas fuera de texto); la cual requiere de los siguientes presupuestos a saber:

- a) Que el actor sea titular del derecho de propiedad de la cosa objeto de la reivindicación;
- b) Que esté privado de la posesión de ésta y que tal posesión, la tenga el demandado;
- c) Que se trate de una cosa singular o de cuota de la misma y
- d) Que exista identidad entre el bien poseído por el demandado, con el descrito tanto en la demanda, como en los títulos aducidos por el demandante.

Así las cosas, la presente acción no está llamada a prosperar, toda vez que mi representado, el señor JAIRO LEONARDO SILVA GARCIA, NO es el poseedor del inmueble que la sociedad demandada pretende reivindicar, ello es así, considerando

que él actúa como arrendatario del señor URIEL DUQUE PULGARÍN, desde el XXX de 2016, tal y como se estableció en los hechos del presente escrito, por lo tanto se trata de un mero tenedor.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 762 del Código Civil define la posesión como: *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y 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”*; enunciado del cual se aprecia los dos elementos tradicionales que consisten en la intención o voluntad de poseer y en la materialización u objetivación de aquel constitutivo interno, denominados *animus* y *corpus*, respectivamente.

El primero hace alusión al elemento subjetivo interno, consistente en la voluntad de tener la cosa por sí, y para sí, en forma autónoma e independiente frente a cualquier persona. El segundo, al elemento material que se exterioriza en actos que constituyen la manifestación y prueba sensible de la relación de hecho del hombre con las cosas.

De ahí que la posesión es un hecho en virtud del cual se goza de un bien con el ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, por lo que en el caso de autos, mi representado carece de dicho ánimo, toda vez que sus actuaciones se circunscriben a cumplir con sus obligaciones como arrendatario del primer piso, en el cual funciona un establecimiento de comercio de su propiedad.

Asimismo, y teniendo en cuenta que el señor URIEL DUQUE PULGARÍN, es una persona mayor, mi representado le colabora con la administración del inmueble identificado con FMI No. 50C-138137, esto es, recibir los cánones de arrendamiento de los demás inquilinos, realizar reparaciones en el inmueble, etc., pero siempre ha actuado en nombre del que es reconocido por los vecinos y por él mismo, como el señor y dueño, URIEL DUQUE PULGARÍN.

Por lo anterior, debe precisarse que una cosa es la posesión y otra cosa es la mera tenencia; en la posesión una persona ejerce ánimo de señor y dueño sobre un bien sobre el cual no tiene la propiedad, mientras que un mero tenedor reconoce la propiedad de alguien más sobre el bien, el cual cuida o disfruta.

Situación que desnaturaliza la acción reivindicatoria, toda vez que no se puede incoar en contra de quien no tiene la posesión del predio, justamente por la imposibilidad de hacer efectiva la restitución que la caracteriza, pues el sujeto demandado no la posee, por lo tanto debe desestimarse la pretensión dirigida en contra del señor JAIRO LEONARDO SILVA GARCIA.

De otra parte, el señor URIEL DUQUE PULGARÍN, conserva la posesión, pese a transferir la tenencia al señor JAIRO LEONARDO SILVA GARCIA, a través de un contrato verbal de arrendamiento, conforme a la luz del mandato previsto en el artículo 786 del Código Civil, que prescribe:

“ARTICULO 786. <CONSERVACION DE LA POSESION>. El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o cualquiera otro título no traslativo de dominio.”*

Ahora bien, corresponde a la parte demandante desvirtuar lo dicho por mi representado, y acreditar que él estaría legitimado a actuar como demandado en el presente proceso, así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia:

“Deviene, como corolario, que es igualmente inexacto sostener que cuando el demandado se dice tenedor, está en la obligación de demostrarlo así, so pena de subentenderse que consiente la posesión.

La realidad es que la carga de la prueba está siempre de parte del reivindicante, debiendo demostrar los cuatro elementos axiológicos de la pretensión; carga que no se ve alterada en ningún momento por la actitud del demandado, reserva hecha del allanamiento, porque es de su resorte llevar al juzgador, por los medios probativos idóneos, la convicción de los supuestos propios de la pretensión. En ningún caso debe el demandado demostrar esos elementos, y, por eso, de su lado no se ve el fardo demostrativo.

No es de sindéresis aseverar que si el demandado dijo ser tenedor, ya el demandante se descarga probatoriamente, y que entonces es el demandado quien debe demostrar su aseveración, so pena de tenérsele como poseedor. (...)”¹

Así las cosas, la sociedad demandada, no acreditó en debida forma que el señor JAIRO LEONARDO SILVA GARCIA actúa como poseedor del inmueble pretendido. Además desconoce que en reiteradas oportunidades ha manifestado ser arrendatario y por lo tanto carece de animus domini, el cual resulta esencial para la prosperidad de la acción reivindicatoria, pues sin tener la posesión no podría restablecerla a favor de quien lo pretende.

Por lo anterior, se debe agregar que, si la mera tenencia, según el artículo 775 ídem es la «que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño» calidad en la que tipifica al acreedor prendario, al secuestre, al usufructuario, usuario, al habitador, etc, es notorio que el mero tenedor no tiene *animus domini* el cual resulta esencial para la prosperidad y consolidación del fenómeno posesorio.

De allí que mientras permanezca en tal estado subjetivo, ningún efecto *transformador* cumple el mero transcurso del tiempo. O dicho en otros términos, mientras el elemento subjetivo de la mera tenencia, el *animus tenendi*, se conserve, ninguna otra calidad diferente a la de mero tenedor podrá afirmarse del sujeto que se encuentra en tal circunstancia y el tiempo de mera tenencia será de mera tenencia, no de posesión en ningún caso, -igual cabe decir del término posesorio- sencillamente porque ese término

¹ Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, **Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra**, Santafé de Bogotá, veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), Expediente No. 4365.

no es transferible, transmisible o susceptible de «*suma o agregación*» de una institución a otra.

Igual cabe decir de la posesión. El mero transcurso del tiempo no muda la posesión en mera tenencia, puesto que lo que rige y consolida dicho fenómeno no es la duración temporal de los hechos posesorios (que será importante para efectos prescriptivos) sino el *corpus* regido por el elemento subjetivo (*animus domini*) de afirmarse y comportarse como dueño, como *domine*, frente a quien tiene derecho a oponerse a la posesión.

Como es evidente, se trata de instituciones que no tienen ninguna comunicabilidad ni interdependencia, así ambas contengan un elemento físico, idénticamente denominado como *corpus*, esto es, materialidad de presencia, pero inspirado en razones y aspiraciones diversas desde el plano subjetivo.

En efecto, el *corpus de la mera tenencia* obedece a actos materiales cuyo único propósito es ejercer las facultades jurídicas y materiales propias de la relación tenencial a título de arrendamiento, comodato o cualquier otro fenómeno que permita afirmar tal calidad, esto es, el hacer –usar y gozar- conforme a la naturaleza y a la función misma del bien.

Por el contrario, *el corpus del fenómeno posesorio* está regido por una inspiración que se orienta a ganar el derecho por vía prescriptiva y cuyo hito fundacional, necesariamente, se radica en el comportamiento como dueño y el correlativo desconocimiento –en virtud de los actos posesorios públicos, pacíficos e ininterrumpidos- de la existencia de titulares de derechos reales sobre idéntico bien, o de su cabal identificación para efecto de citarlos y vencerlos en juicio.

Dicho *corpus* es de tal entidad objetiva que impone, necesaria y fundamentalmente, a los ojos de un observador razonable, la convicción de que tales conductas son trasunto directo del ejercicio del derecho real de propiedad. Que quien los ejecuta no hace nada distinto a exteriorizar las facultades materiales propias de ese derecho. O en otras palabras, los actos materiales del *corpus posesorio* no pueden consistir en los que el artículo 2520 del Código Civil denomina actos de mera tolerancia y de mera facultad, sencillamente porque de ellos no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna.

Por lo anterior, *el derecho personal que da lugar a la relación tenencial*, solamente faculta -y a eso aspiran exclusivamente los sujetos negociales- para el ejercicio de las prerrogativas propias del derecho, de su contenido esencial, que en ningún caso comporta la vocación traslaticia.

Es esto justamente lo que ocurre en materia de arrendamiento, comodato, y en todos los fenómenos jurídicos de naturaleza idéntica o similar y a ello se circunscribe el poder jurídico derivado del mismo, como en el presente asunto, cuyas obligaciones y derechos a favor de mi representado se derivan únicamente de la relación contractual

que mantiene con el señor URIEL DUQUE PULGARÍN, como su arrendador, quien por ende tiene la posesión del predio.

Por el contrario, el *hecho de la posesión* aspira a que mediante la invocación de los actos posesorios (hecho jurídico humano voluntario lícito) por el tiempo de ley (hecho jurídico natural), el derecho real prescriptible ingrese al patrimonio del poseedor para afirmarse dueño, lo que jamás podrá ocurrir en la mera tenencia gracias a su carácter inmutable, a su falta de vocación traslaticia y a la ausencia de presunción de propiedad en pro del mero tenedor.

Por lo anterior se configura además la excepción previa contenida en el numeral 9 del artículo 100 del C.G.P., “*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”, considerando que contra quien debía dirigirse esta acción es el señor URIEL DUQUE PULGARÍN, por ser quien ostenta la posesión del predio que nos ocupa.

DECLARACIONES Y CONDENAS

Primero: Declarar probada la excepción previa establecida en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso. En consecuencia rechazar de plano la presente demanda.

Segundo: Condenar a la parte demandante al pago de las costas del proceso.

Del señor Juez, respetuosamente,



VIVIAN CRISTINA PORRAS ESCOBAR

C.C. No. 1.061.687.414

T.P. No. 186.772 del C. S. de la J.