

166

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE
BOGOTÁ CALLE 12 No.9-23, TORRE NORTE, PISO 3º, OFICINA
207 EDIFICIO VIRREY

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

Proceso: Reivindicatorio
Demandante: Diana Marina Morales
Demandado: David Mercado Enríquez
Radicación: 2005-308
Decisión: Sentencia de 1ª instancia

De conformidad con lo previsto en el inciso 3º del numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso, y según se anunció en la audiencia celebrada el **16 de octubre del 2020**, se procede a dictar sentencia que defina la instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

PRETENSIONES:

En la demanda de mutua petición (fls. 31 a 36 cno 3) la señora Diana Marina Morales, actuando como curadora de Luz Dalia Rodríguez, suplicó en síntesis, declarar que ella "*es la dueña reconociéndosele*" que tiene derecho de dominio pleno y absoluto, sin restricción alguna del inmueble ubicado en la Calle 41 Bis Sur No.1D 08 E, barrio Usme, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-78597 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá. Que como consecuencia de dicha declaración, ordenase:

“la desocupación y restitución (entrega) del inmueble (...) dentro de término de diez (10) días (...) una vez ejecutoriado y en firme el fallo”; que además, la restitución comprende “las cosas que forman parte del predio, o del que se reputen como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo”; que se autorice, la retención de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto resulten a favor de la demandada, “(...) a título de compensación por todos los perjuicios y frutos civiles causados y debidos al demandante”.

También pidió se condenará al demandando, a la restitución y pago de los frutos civiles a la demandada derivados del usufructo y disfrute de los cánones de arrendamiento del predio de marras desde el 5 de junio de 2002, hasta el 31 de agosto de 2009, en la suma de \$10.119.780, o, la cantidad probada en el proceso; y, los que se causen desde el 1 de septiembre de esta última calenda, hasta la entrega material del inmueble, junto con la corrección monetaria desde el momento en que se produjeron hasta la fecha en que se verifique el pago.

De igual manera, peticionó, que la demandante no está obligada a ni sujeta al pago de mejoras útiles, toda vez que el demandado es poseedor de mala fe, y menos aún a las expensas necesarias de que habla el artículo 965 del Código Civil.

Por último, ordenar la cancelación o extinción de cualquier gravamen que se haya construido sobre el fundo, más las costas del proceso.

II.- HECHOS:

2.1. Que a la señora Luz Dalia Rodríguez, se le adjudicó el inmueble ubicado en la Calle 41 Bis Sur No.1D 08 E, barrio Usme, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-78597 de la Oficina

167

de Instrumentos Públicos de Bogotá, en el proceso sucesorio que cursó en el “*Juzgado 8*” trasladado al Juzgado 21 de Familia de Bogotá, cuyos linderos vienen descritos en el libelo.

2.2. Que el fundo no lo ha prometido en venta, ni lo ha enajenado, por tanto, dice, se encuentra vigente su derecho de dominio.

2.3. Que la demandante se encuentra privada de la posesión material del inmueble “*y el demandado detenta actualmente alega (sic) posesión*”.

2.4. El demandado posee el inmueble en contra de la voluntad de la dueña careciendo de capacidad legal para adquirir por prescripción el inmueble en disputa.

2.5. Desde la época en que el demandado entró en posesión, ha usufructuado el predio sin autorización de su dueño, lo cual ha producido perjuicios económicos al no poder disponer el predio desde el 5 de junio de 2002.

2.6. El fundo produce frutos civiles mensuales, los que, contados desde junio de 2002 hasta agosto 31 de 2009, arrojan la cantidad de \$10.119.780.

2.6 La señora Luz Dalia Rodríguez fue declarada interdicta mediante providencia del 16 de junio de 1998, por el Juzgado 16 de Familia de Bogotá, donde se le designó como curadora a la dama Diana Marina Morales, nombrada por el Juzgado 6 de Familia de esta ciudad.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL:

3.1. El demandado señor David Mercado, inicialmente, presentó demanda declarativa de pertenencia adquisitiva extraordinaria de

dominio contra los herederos indeterminados de María Cruz Rodríguez y Luz Dalia Rodríguez, y demás personas interesas, sin embargo, en auto del 26 de marzo de 2014, fue desistida por su promotor (fl. 220 C-1).

3.2. La demanda de mutua petición fue admitida en auto del 19 de mayo 2016 (fl. 37 cno 3), no obstante, mediante proveído del 7 de junio se declaró la nulidad de todo lo actuado disponiéndose la notificación del demandado conforme el numeral 1 del artículo 290 del Código General del Proceso (fl. 88 *ibídem*).

3.3. David Mercado Henríquez, se notificó personalmente el 28 de enero de 2019 (fl.106 *ib*), quien al contestar el libelo, manifestó no constarle algunos hechos, otros dijeron no ser ciertos y otros más los aceptó parcialmente.

Propuso los medios exceptivos denominados, en su orden, como “*prescripción de la acción reivindicatoria, derecho de posesión; por prescripción adquisitiva de dominio*” y “*falta de legitimación en la causa*” todas sustentadas en que, han pasado más de 10 años para que se ejerciera dicha acción; que desde hace más de 20 años, es poseedor de buena fe, pues así lo deja ver la presentación de “*la demanda de pertenencia sobre el fundo*”; además, el derecho de dominio, dijo, resulta posterior a la posesión del demandado pues la de él data del año 1970 y la de aquella del 12 de mayo de 2007, según certificado de tradición (fls.125 a128 *ibídem*).

3.4. El 11 de marzo de 2020 se celebró la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (fls.147 a149 *ib*).

I.V.- CONSIDERACIONES:

PROBLEMA JURIDICO:

767

4.1 El problema jurídico aquí planteado consiste en determinar si se reúnen los requisitos axiológicos de la acción reivindicatoria.

4.2 PRESUPUESTOS PROCESALES:

Rituado el trámite pertinente, resulta procedente dirimir de fondo el litigio, puesto que los presupuestos procesales se encuentran acreditados en el presente proceso, y además, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida.

4.3. ACCIÓN DE DOMINIO:

La acción reivindicatoria, es un atributo de persecución inherente a los derechos reales, busca en principio que el poseedor del bien se lo restituya al titular del derecho real –ordinariamente el propietario- que ha sido despojado de la detentación de la cosa que le pertenece.

Está consagrada positivamente en el artículo 946 del Código Civil, el cual dispone que: *“la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*, o sea, puede reivindicar el *“que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”* (artículos 946 y 950 *ibídem*), y también se concede *“la misma acción aunque no se pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho”* (artículo 951, *idem*).

Para su buen suceso, se deben acreditar, al decir de la Corte, los siguientes elementos axiológicos a saber: **a)** *derecho de propiedad del demandante o, en la actio publiciana, posesión regular (artículo 764, Código Civil) durante el plazo legal para adquirir por prescripción (artículo 951, ibídem); b)* *cosa singular o cuota determinada de ella; c)* *posesión material del demandado, y d)* *identidad entre el bien pretendido por el actor y el poseído por el demandado* (Cas. Civil. 27 de septiembre de 2013; expediente 2005-0488-01, entre muchos otros).

Sobre este particular, continua diciendo la jurisprudencia que: *“dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohijó, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque ‘en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho’ (LXXX, pág. 85) Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado”.*

4.4. CASO EN CONCRETO:

En el plenario, se relacionan los siguientes hechos con relevancia en la decisión que está por adoptarse:

- 169
- a.-) Trabajo de partición elaborado por la señora María Lorenza Rojas Sarmiento, para la sucesión intestada de María Cruz Rodríguez Ruíz, donde se menciona que tiene como descendiente a la señora Luz Dalia Rodríguez la cual viene representada por Diana Marina Morales (fls.1 a 22 cno 3).
- b.-) Sentencia aprobatoria del trabajo de partición del sucesorio de la señora María Cruz Rodríguez Ruíz emitida por el Juzgado 8 de Familia de Bogotá, el 8 de noviembre de 2005 (fls. 23 a 24 *ibidem*).
- c.-) Registro Civil de Nacimiento de Luz Dalia Rodríguez, donde en el reverso de la foliatura, en el acápite de nota, se lee: “(...) *mediante sentencia mayo 23-2001-removió del cargo de curador a Doris Victoria Villamil (...) y en su lugar designó a Diana Marina Morales...*” (fl. 25 *ib*).
- d.-) Certificado de Instrumentos Públicos de Bogotá del predio distinguido con el número 50S-78597, impreso el 19 de agosto de 2009, en donde se lee en la anotación No. 7, que se inscribió el 12 de febrero de 2008, la sentencia de adjudicación proferida en el Juzgado 8 de Familia de Bogotá, a favor de la señora Luz Dalia Rodríguez (fls. 27 a 28 *ib*).
- e.-) Que en el hecho 3 de la demanda, se indicó: “(...) La demandante está privada de la posesión material del inmueble identificado en el hecho primero y el demandado detenta actualmente (sic) alega posesión”; en el hecho 4, manifestó: “(...) El demandando posee el inmueble en contra de la voluntad de su dueña”; y, finalmente en el 6, adujo: “(...) El demandado desde la época en que entró en posesión, ha usufructuado el predio...” (Subrayado y negrilla intencional) (fls. 31 a 32 *ib*).

f.-) En la contestación de la demanda, el accionado frente a los hechos atrás relacionados se pronunció así: a los numerados como 3 y 4, “(...) **mi representado posee el inmueble de manera quieta, pública e ininterrumpida...**”; y al 6 sostuvo “(...) **cierto parcialmente**”. Aunado a lo anterior, propuso, entre otras, la excepción de mérito titulada “**prescripción de la acción reivindicatoria**” (fls.125 a 126 ib).

4.5. Confrontadas las pruebas acabadas de relacionar con los elementos axiológicos de la acción dominical, aflora, en principio, el éxito de las pretensiones como pasa a esbozarse:

En cuanto al derecho de propiedad de la demandante, cumple referir que al plenario se adosó copia del trabajo de partición y la correspondiente sentencia de adjudicación aprobatoria de dicho trabajo donde se le adjudicó a la accionante el predio en disputa, título que fue inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria.

Respecto de la posesión del demandado así como la identidad entre el bien pretendido por el actor y el poseído por este, se cumplen toda vez, que en la contestación del pliego inaugural, se afirmó tal calidad y como lo pregona de antaño la jurisprudencia patria, cuando sostiene que cuando: “(...) **el demandado acepta ser el poseedor del inmueble involucrado**, esto tiene la virtualidad suficiente para dejar por establecido, entre otros, **el requisito de la “posesión” material**, con mayor razón cuando ‘con base en el reconocimiento de su posesión **el demandado propone la excepción de prescripción**’, porque tales posturas **equivalen a una doble aceptación del “hecho de la posesión”**, igualmente, “(...) **la identidad del bien que es materia del pleito**’, tanto más si dentro de su **gestión defensiva esgrime la prescripción extintiva**” (Casaciones del 1 de junio de 2005: expe: 1998-155; 13 de junio de

170
2008; exp. 1994-556, la que fue reitera el casación del 3 de septiembre de 2010; expe:2006-429, entre muchos otros fallos).

4.6. Con todo, a pesar de estar demostrase los elementos estructurales de la acción, "(...) *ésta puede fracasar cuando el demandado alega adecuada y oportunamente la prescripción, bien en la modalidad de adquisitiva, ora como liberatoria*" (Casación del 5 de abril de 1990; exp: 1823) corresponde entonces al despacho analizar las excepciones propuestas.

5. DE LAS EXEPCIONES DE PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA, DERECHO DE POSESIÓN; POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA".

5.1. En primera medida, cumple advertir, que al poseedor lo ampara la presunción legal de que habla el artículo 762 del Código Civil, pues es patente que siendo la posesión la más "*vigorosa manifestación del dominio*" (Cas. Civil. 23 de mayo de 1988) la ley predica que quien se encuentre en esa particular situación se le considere dueño mientras otro no justifique serlo, por tanto, mientras el demandante no desquicie el hecho presumido, el "*demandado en reivindicación continuará protegido y gozando de la ventajosa posición en que lo coloca la ley de tenerlo en principio como dueño de la cosa perseguida...*" (Cas. Civil *ibidem*).

5.2. Empero, se pueden presentar una de estas dos situaciones: "(...) *mediante la confrontación de los títulos del demandante con los del demandado y su posesión o enfrentando títulos de aquél con la mera posesión del opositor*" (Cas. Civil. 27 de marzo de 2006: expe; 1995-139), la última hipótesis, es la que ocupa la atención del despacho, puesto que el señor David Mercado no adujo ningún título como fundamento de su posesión como más adelante se verá.

Entonces, para derrumbar la presunción, como se resaltó a espacio, el título del demandante debe ser anterior a la posesión de este, pues lo contrario, su aspiración está llamada a fracasar. Así lo tiene decantado la jurisprudencia cuando sostiene: “(...) *De ello surge como lógica secuela que, en este caso en concreto, a quien alega ser titular del derecho de dominio le basta allegar e incorporar el propio [el título] sin que se requiera demostrar la cadena sucesiva de sus antecesores. Lo único que se le exige es que su carácter de dómine sea anterior al inicio del señorío de su oponente...*” (Cas. Civil. 27 de septiembre de 2013; expe: 2005-488) (subrayado y negrilla intencional).

5.3. Conviene empezar recordando que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos de los demás, por haberse poseído aquéllas sin que los últimos se hayan ejercido durante un tiempo determinado y concurriendo ciertos requisitos legales (art. 2512, Código Civil).

La usucapión presupone, entonces, la calidad de poseedor material del prescribiente, a quien se le reconoce el derecho real por haberse comportado como señor y dueño del bien durante el término fijado por la ley en función de la clase de posesión detentada: si regular, es decir, con justo título y buena fe, o irregular, cuando falta uno de dichos elementos (arts. 764 y 2518, *ibídem*).

Sobre el punto de la posesión, la jurisprudencia vernácula ha decantado que la misma “*está integrada, según los alcances de esa norma [refiriéndose al art. 762 del Código Civil] y la interpretación que de ella ha hecho la jurisprudencia de esta Corporación, por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (corpus), y por uno intrínseco o psicológico que se traduce en la intención o voluntad de tenerla como dueño (animus domini) o de conseguir esa calidad (animus rem sibi habendi) que por escapar a*

177

la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio; elementos esos (corpus y animus) que el prescribiente ha de acreditar fehacientemente para que la posesión, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la virtud de producir, sumada a los otros requisitos legales ya anunciados, el derecho de propiedad del usucapiante, independientemente de la actitud adoptada por los demandados frente a la pretensión judicial que así lo pida declarar”.

Agregando a ello que es “requisito esencial, para que se integre la posesión, el animus domini o sea el ánimo de señor y dueño, pero como este es un estado mental, síquico, una función volitiva que escapa a la percepción por los sentidos, en tanto que él no se exteriorice por la ejecución de actos de señor y dueño, no de mera tolerancia o facultad, ejecutados por el presunto poseedor, es indispensable que ellos se establezcan de manera fehaciente, sin lugar a dudas, para que pueda decirse que la posesión reúne ese esencial requisito.” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 20 abril de 1944. G.J. N° 2006, pág. 155).

5.4. *Ahora bien, en punto tocante con la “prescripción de la acción reivindicatoria, derecho de posesión”, conviene señalar, como lo viene sosteniendo la doctrina vernácula de la Corte que: “(...) la mera pasividad del titular del derecho de dominio, no acarrea, per se, la pérdida de la potestad dominical, pues tal circunstancia sólo puede tener ocurrencia si una persona distinta al dueño ha ganado el respectivo bien por usucapión, al haberlo poseído por el tiempo y en las condiciones previstas en la ley (...) quien alega la excepción de prescripción extintiva afirmando que ‘ha poseído el inmueble objeto del litigio por más de treinta y cinco años, sin interrupción de ninguna clase y en forma quieta y pacífica, como señor y dueño’ está oponiendo a la acción el medio exceptivo de la usucapión de la cosa*

que ha poseído durante ese lapso, **porque sin prescribirla mal podría extinguirse la acción protectora del derecho del propietario.** ‘La prescripción extintiva del derecho –por el abandono del dueño- es una consecuencia fatal de la prescripción adquisitiva del mismo derecho lograda por el poseedor, como enseña el artículo 2538 del Código Civil’ (Cas. Civ. de 9 de octubre de 1963, CIII, 189)” (Cas. Civ., sentencia del 20 de mayo de 1987)

Así, quien resiste la reivindicación sobre la base de estimar que al demandante se le extinguió el derecho sobre la cosa por el transcurso del tiempo, está aludiendo, necesariamente, **que tal extinción se produjo porque de su parte adquirió el derecho sobre ella**, por supuesto que, quepa repetirlo una vez más, el dominio no se extingue por el simple hecho de dejar de ejercitarse’ (Cas. Civ. de 9 de marzo de 1995, Sent. 35)” (Cas. Civ., sentencia del 14 de diciembre de 2000, expediente No. 5388). (Precedentes citados en la Sentencia del 22 de julio de 2010; exp. 2000-0855).

5.5. En el caso que transita por el despacho, en el interrogatorio de parte practicado al demandado **David Mercado** el 21 de julio de 2020, (Mto 33:54 a 1:17:32) manifestó tener 75 años de edad, y ser pastor evangélico. Dijo que el proceso de pertenencia lo desistió por lo ‘engorroso’ pero que no significaba la renuncia a la ‘posesión’. Relató que ingresó al predio “a través de una promesa de compraventa” cuyo coste fue de \$500.000.00. La primera ocupación, agregó, fue de manera verbal en el año 1979; en 1982, “se inició el proceso de darme la promesa de compraventa [con] doña María Cruz Rodríguez...”. La vendedora, dijo, se la presentó Ana María Moreno (q.e.p.d.) y fue él quien le ofreció, que le compraba el fundo porque cuando llegó de Barranquilla no tenía donde alojarse. Entonces, desde la precitada fecha (1979) viene ocupando el predio, sin que nadie le haya reclamado este, incluso después de la muerte

172

de María Cruz Rodríguez; nunca conoció a los hijos de ella, ni el proceso de sucesión donde se le adjudicó a la demandante el predio.

A la pregunta si para el año 1990 vivió en la Carrera 31 # 7-90 de Bogotá, manifestó que no, pues, aclaró que solo iba a visita allá, pese a que es la dirección registrada en los registros civiles de nacimiento de sus hijos; los servicios públicos y prediales - prosiguió-, los cancela él.

Cuando adquirió el predio describió que era una casa lote, compuesta de dos piezas, cocina y baño y en la parte de atrás construyó el templo; en cuanto a las mejoras, comentó construir el segundo piso, pared 'para sostener la plancha'. Aclaró que fue con posterioridad a la promesa que la vendedora lo dejó en el predio con 'opción de compra', solo que inicialmente dio \$300.000.00., y después el resto hasta completar los \$500.000.00. Recalcó que los actos de señorío se identifican con la promesa de venta (de la cual exhibió), que después de la firma del contrato la vendedora no volvió al predio, no quedo debiendo nada del contrato.

5.6. La testigo **Raquel Mercado** (Mto 8:20 a 20:58 a 46:37) hija del demandante de 30 años de edad y bachiller. (tachada de sospechoso) frente a los hechos, sostuvo que "(...) *nací en el domicilio de mi papá y mi papá (sic) ha tenido posesión ininterrumpida del inmueble hasta la fecha*", manifestó que él tiene 'promesa de venta', nadie ha reclamado el predio y no conoce a las señoras María, Diana ni al perito. Añadió, igualmente que él siempre ha estado en el inmueble. Dijo que este cuando lo conoció era un local grande tenía una pieza pequeña y concina; hoy en día, agregó, construyó un templo, tabletas y levantó un muro. Que hace 5 años no vive con ellos (2015), por lo tanto, desconoce los procesos que posiblemente haya tenido el predio.

5.7. El testigo **Javier Bejarano** de 72 años de edad, (Mto 56:32 a 1:12:17) comentó que el demandado lo habían llamado para hacer unos trabajos en el fundo; principalmente arreglar *“(...) el andén de la casa, por ahí en 2005 empecé a trabajar con ellos empecé echar el andén, echar (sic) tabletas, echar un granito y ya más adelante que hacer un muro (...) en toda la mitad ya después en el 2016, 2017 para empezar a construir el templo que hicieron ellos ahí...”*

Dijo conocer al demandado en 1985 por medio de las hijas, quien ya residía en el predio; desconoce si otras personas han estado ahí. Especificó que comenzó a limpiar el lote, hacer zapatas, orientadas a la construcción de la iglesia, en un término de 4 meses aproximadamente; que el pago era hecho por el señor David Mercado; a la pregunta de cómo adquirió el predio el demandado agregó que él vive ahí porque *“me mostraron un documento (...) que sí se podía construir porque era de ellos”* aunque no se acuerda del contenido del documento pero que si verificó *“(...) la firma del señor David”*. Que desconoce las diligencias que se hicieron en el inmueble, así como a las señoras María y Luz Dalia. Aclaró que el templo fue construido en 2017; que antes del 2005 no ingresó al predio, pero que sabía de su existencia porque estaba en la junta de acción comunal (89 hasta 98); dijo que no sabe quién estaba antes de 1985. Aseveró que en el barrio no es peligroso porque *“aquí han venido grandes personalidades (...) en todo caso (...) este barrio es muy sano”*. Por último, sostuvo, frente a las constancias de su trabajo que *“(...) si hay que firmar un contratico o así por escrito un papelito para saber si le pagaron a uno”* no obstante *“(...) yo voto esos papeles porque ya pasa el tiempo...”* cuestión aclarada por el mismo cuando dijo que eran dos los contratos de construcción los que se habían celebrado.

El testigo **Juan Cruz Gómez** (Mto 1:26:40 a 2:06:52) (tachado de sospechoso) manifestó que conoce la demandado hace 40 años, (79

173

a 89 aproxi) en la iglesia donde asiste a los cultos cristianos, ha sido guía de él por la incapacidad que tiene; ha hecho arreglos locativos, sabe que sus hijos nacieron ahí; a la pregunta cómo adquirió el demandado el predio adujo que *“creo que tiene una promesa de venta no la conozco pero él me ha comentado acerca de eso”*, más desconoce los términos de la negociación; sabe qué hace 10 años había una demanda por el predio según le comentaron.

Frente a los trabajos, indicó que *“(...) hace unos 8 años se echó un muro (...) se ha arreglado el andén también hace 6 años”*, y el participó como maestro de las obras junto a Javier Bejarano *“quien ha sido parte de la construcción”* como ‘oficial’. Esos trabajos fueron contratados por el señor Mercado, pero aclaró *“(...) que nosotros no firmamos contrato porque no hay necesidad”*. Añadió que el último arreglo fue en la parte de la iglesia pintándola. Además, explicó que fuera de los arreglos ya descritos trabajo en *“un baño que hacía falta un local para vivienda (...) las tejas [para la iglesia] se han echado los pisos, fundido las columnas”* con la participación de Javier Bejarano pero de *“manera separada (...) el andén yo lo reparaba, porque lo construyó Javier”*. Aclaró que el solo ha hecho *“(...) la pintura, el techo,”* y con aquel *“(...) la parte del andén y una parte del muro divisorio (...) el baño con don Javier”*.

En relación con los impuestos y servicios indicó que el interpelado los asume, tiene conocimiento que él tiene *“una promesa de venta con la dueña de la casa pero que no sabía que había pasado”*.

5.8. En torno de ese conjunto de testimonios, se hace necesario, primeramente, analizar las tachas que por sospecha planteó la parte demandante, en relación con las versiones suministradas por los señores Raquel Mercado y Juan Cruz habida cuenta que aquella es hija del demandante y él en razón al vínculo religioso que los une.

Así las cosas, concluye el despacho que las relaciones de parentesco y culto religioso, si bien permiten suponer sentimientos recíprocos de afecto o aprecio, no alcanzan a erigirse como válidos motivos de sospecha, toda vez que ellos no se vislumbran como factores con la fuerza suficiente para incidir en la credibilidad o en la imparcialidad de la declaración rendida por el señor David Mercado. Ello porque, como viene precisando la Corte: “(...) **no puede considerarse que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, ‘va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor**, dentro de las normas de la sana crítica, puede merecer plena credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata están respaldados con otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil’; que si las personas allegadas a un litigante pueden tener interés en favorecerlo con sus dichos, no puede olvidarse que **‘suelen presentarse a menudo conflictos judiciales en los que sus hechos determinantes apenas si son conocidos por las personas vinculadas con los querellantes y por eso son solamente ellos los que naturalmente se encuentran en capacidad de transmitirlos a los administradores de justicia’** (...)” (CSJ SC de 31 ago. 2010, rad. 2001-00224-01, reiterada en casación del 13 de agosto de 2015; exp. 2009-139-01) (negrilla intencional).

5.9.- Despejado lo anterior, y analizado el interrogatorio del demandado en compendio con las testificales, emerge claro que el hecho posesorio, a partir del cual el interpelado adujo detentar el inmueble se circunscribe a la promesa de venta firmada con la señora María Cruz Rodríguez Ruíz, el 12 de diciembre de 1982 (fls. 96 a 97 cno 1) conforme lo mencionaron los testigos; sin embargo, para el despacho, el mencionado documento carece de eficacia probatoria y, por ende, no puede considerar que el señor David

134

Mercado haya entrado al inmueble de esa forma. Para soportar el anterior aserto, cumple anotar, por una parte, que el proceso de pertenencia fue desistido a iniciativa del hoy demandando según auto del 26 de marzo de 2014 (fl. 220 *ibíd*) y, por la otra, en la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, puntualmente en el decreto de pruebas (fls. 147 a 149 cno 3), al demandado solo se le decretó las documentales adosadas en la contestación de la acción dominical sin que, en dicha oportunidad, el apoderado hubiera solicitado la adición del auto. En cambio, el demandante con su demanda exoró que se tuvieran como "*prueba trasladada*", las adosadas en el libelo primigenio.

Más lejos: al ser el contrato de promesa un documento solemne, no es posible suplirla con lo relatado por los testigos, por consiguiente, el interregno comprendido entre 1979 y 1982, como hito temporal cae al vacío, de donde surge que, compete al demandado demostrar desde cuando fue que intervirtió su título de tenedor a poseedor del fundo.

En ese orden de ideas, si bien las versiones de los señores Javier Bejarano y Juan Cruz aludieron a las mejoras hechas al inmueble, puesto que en su sentir, fueron las personas contratadas por el demandado para dichos menesteres, lo cierto es que, ambos entran en sendas contradicciones, que impiden otorgarle merito valorativo como pasa a esbozarse.

El primero porque cual viene de compendiarse, aseveró que en el año 2005 realizó varias mejoras entre esas, el arreglo del andén, echar una tableta, granito, levantar muro; y en 2017 la construcción del templo, sin haber aclarado en parte alguna haberlas, hecho en compañía de otras personas. El segundo, en razón que, al deponer indicó que hace 8 años, "(...) *se echó un muro (...) se ha arreglado el andén también hace 6 años*".

Lo anterior denota clara contradicción porque Javier Bejarano afirmó que los trabajos correspondientes acaecieron en la franja de 2005, al paso que Juan Cruz los ubicó hace 8 y 6 años respectivamente, esto es, si la declaración fue recibida en el presente año, los supuestos arreglos fueron confeccionados entre 2012 y 2014, fechas que no coindicen, pues las de aquel datan de una fecha muy anterior; y, si bien el ultimo testigo, aclaró que dicha persona “(...) *ha sido parte de la construcción (...) [que trabajaron de] manera separada (...) el andén yo lo reparaba, porque lo construyó Javier*” lo cierto es que, miradas la declaración atendiendo los criterios de flexibilidad, razonabilidad, integralidad y comprensión circunstancial, no resulta atendible que el interpelado haya contratado dos ‘maestros para la misma causa’ máxime si, se *itera*, Javier Bejarano no habló de ningún tipo de sociedad, la única mención que hizo en plural fue para acotar que “*los hermanos colaboran ahí*”.

Otra contradicción, estriba en torno a los contratos, porque el primero narró que “(...) **si hay que firmar un contratico** o así por escrito un papelito para saber si le pagaron a uno” y, el segundo adujo “(...) que nosotros **no firmamos** contrato porque no hay necesidad...”.

Por lo anterior, el despacho niega el mérito de las referidas testificales porque si bien “(...) los pequeños detalles de imprecisión o contradicción de los deponentes **no pueden erigirse, por sí mismos, en motivo suficiente para restarles credibilidad** (...).no puede ser en manera **alguna de precisión matemática**, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiera de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia” (Cas. Civil. 13 de sep. 2013; exp. 1998-

0932-01), en el presente caso las contradicciones advertidas, son de tal envergadura que, no sabe el despacho con certeza quien fue el que realmente realizó las mencionadas obras.

5.10.- A lo anterior se suma, que el perito **Augusto Marín García Peña**, indicó que estuvo en el predio dos veces, sin embargo, no fue posible la entrada porque las personas que a la sazón atendieron negaron el ingreso, por lo tanto, no fue posible constatar las mejoras realizadas; conclusión que no fue rebatida en la contradicción que de él se hizo (Mto 1:21:46 a 2:01:11).

5.11.- Propio es concluir, entonces, que las excepciones propuestas fracasan porque del análisis que viene de hacerse, no fue posible establecer la fecha exacta a partir de la cual el interpelado intervirtió su título de tenedor a poseedor, y claro si bien se avizora pago de los impuestos prediales en la franja comprendida entre los años 2000 a 2016 (fls. 112 a 124 cno 3) estos no resultan suficientes pues, la Corte tiene dicho que: *"(...) no son actos reveladores, por sí, de señorío sobre un bien, ya que de ordinario se realizan por quien se beneficia de la prestación de tales servicios"* (Cas. Civil 1 de diciembre de 2005 exp. 1992-62).

En ese orden de ideas, y solo en gracia de discusión, si se partiera del año 2000, de todas maneras el tiempo sería insuficiente pues, no tendría los 20 años requeridos. Ni siquiera desde el 9 de febrero de 2004 toda vez que, en la diligencia de secuestro, en el proceso de sucesión de María Cruz Rodríguez, adelantada por el inspector de la localidad de Rafael Uribe Uribe, nadie se opuso (fl. 106 cno 1) aunque en memorial presentado el 1 de marzo de 2004 siguiente lo manifestó el señor David Mercado, no se sabe la suerte que tuvo esa solicitud (fls. 107 a 109 *ibíd*).

Además, estima el despacho que el hecho de haber desistido de la demanda principal es un indicio que devela que el demandado no es poseedor desde el tiempo que dice haber estado, puesto que “(...) *si se alega que la acción reivindicatoria ha expirado por la prescripción, es tanto como decir que el poseedor ha usucapido el dominio, hasta entonces amparado por ella*” (Cas. Supra) entonces, si de ser poseedor, lo sería desde la contestación de la demanda.

Así las cosas como el título es anterior a la posesión del demandado, como ya se dijera, triunfa la demandante, por lo que se así se dispondrá en la sentencia.

6. De otra parte, en gracia de discusión, cumple anotar que de todas maneras los medios defensivos, igualmente están llamados al fracaso en tanto que se debe aplicar el artículo 2530 del Código Civil acorde con el cual “(...) *La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo. La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría. Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia. Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos. No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista*”.

Lo anterior porque la señora Luz Dalia Rodríguez –interdicta según declaración judicial del 16 de junio de 1998 por el Juzgado 16 de Familia de Bogotá, encontrándose bajo la curaduría de Dina Marina Morales, es decir, al suspenderse la prescripción a favor de ella, la excepción decae.

7. La prosperidad de la acción de dominio conducirá a ordenar la restitución del inmueble disputado, con sujeción a las previsiones de los artículos 961 y 962 del Código Civil; y, por otra parte, exige resolver sobre prestaciones mutuas, en los términos del Capítulo IV del Título XII del Libro Segundo de la citada obra, a lo que se sigue a continuación.

7.1.- Así las cosas, sea lo primero señalar que ha de calificarse al demandado en reivindicación como poseedor de buena fe, a la luz del artículo 769 del Código Civil, que dispone que *“(...) la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria...En todos los otros, la mala fe deberá probarse”*.

Al respecto debe precisarse que, si bien es verdad, la reivindicante imputó al demandado ser poseedor de mala fe, como quiera que él señor David Mercado ingresó sin autorización; empero, pese a que el despacho desechó la memoria contractual a través de la cual presuntamente ingresó al fundo, a decir verdad los presuntos actos de señorío hechos desvirtúan la mala fe del interpelado; ello es así ya que para efectos de las restituciones mutuas *“(...) la buena fe posesoria que se exige, para atenuar las cargas del demandado vencido, es la simple y no la calificada, es decir, la sola “conciencia”, que no la “conciencia y certeza”, de haberse adquirido una cosa por medios legítimos, según doctrina de la Corte”* (Cas. Civil. 29 de julio de 2004; exp. 7571-01, reiterando doctrina anterior).

A voces del inciso 3º del artículo 964 del Código Civil, *“(...) el poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, está sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”*.

En cuanto hace a dicho canon normativo, la Corte tiene establecido que “(...) *se le reconoce el derecho de hacer suyos los frutos percibidos mientras estuvo en esa condición, es decir, bajo el convencimiento de ser dueño de la cosa y por tanto de los frutos que ella produce, por haberla adquirido por medios legítimos, exentos de todo vicio, estado que se entiende subsistente hasta el momento de producirse la litis contestación, porque para esa oportunidad ya es sabedor de que un tercero está alegando dominio sobre la cosa que posee*” (Cas. Civ., sentencia del 25 de abril de 2005, expediente No. 110013103006-1991-3611-02; se subraya).

7.2. En el caso, el despacho se abstiene de emitir condena en frutos porque si bien el perito hizo los cálculos hasta del mencionado rubro hasta enero del año 2017 con base en el avalúo comercial (fls. 43 a 55 cno 3) lo cierto es que la contestación de la demanda se verificó solo hasta el 25 de febrero de 2019 (fls. 125 a 128 *ibíd*), y como atrás se dijo, al ser considerado poseedor de buena fe, solo puede ser castigado desde la referida data; empero el experto fijó hasta 2017 pues, fue con posterioridad a la nulidad decretada que se trabó la litis (fls. 88 *ibíd*); aunado a lo anterior, la demandante, en la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., “(...) **no solicitó pruebas tendientes a establecerlos, ni después impulsó actividad probatoria alguna para demostrar su realidad objetiva ni mucho menos su cuantía**” (Cas. Civil. 25 de julio de 2005; exp. 1999-0246-01).

Desde otra óptica, no podría el despacho indexar los frutos proyectados por el perito en tanto que, “(...) **no hay lugar a imponer actualización monetaria por el indicado concepto, ya que, como lo tiene dicho, respecto de frutos ‘es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria..., pues la restitución de frutos debe limitarse a su valor, conforme al artículo 964 del Código Civil, es decir, a lo que valían o debieron valer al**

177

tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor' (G. J., t. CLXXXVIII, pag. 158); esta posición, por lo demás, ha sido reiterada en las sentencias de 27 de marzo de 2006 y 7 de febrero de 2007, atrás citadas" (Cas. Civil. sentencia del 21 de junio de 2007; exp. 7892, reiterada en fallo del 22 de julio de 2010; exp. 2000-0855-01).

8.- Para culminar, se negarán las pretensiones 6, 7, 8, 9 y 10; la primeras dos pues hablan de los frutos y de la corrección monetaria, tema que ya fue definido; las numeradas como 8 y 9 porque el demandado no solicitó frutos en la contestación; y, la última en razón a que, es extraña en esta clase de procesos.

9. Por lo anterior, se ordenará al demandado la entrega del referido bien en el término de 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo. Condénese en costas al demandado para lo cual se fija la suma de \$1.517.967.00 correspondiente al 15% del valor de las pretensiones (numeral 1.1, artículo 6 del Acuerdo 1883 de 2003).

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado denominadas "*prescripción de la acción reivindicatoria, derecho de posesión; por prescripción adquisitiva de dominio*" y "*falta de legitimación en la causa*" por las razones esbozadas en precedencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones 6, 7, 8, 9 y 10 por las razones anotadas en precedencia.

TERCERO: DECLARAR que pertenece a la demandante, señora **LUZ DALIA RODRÍGUEZ** quien actúa a través de su curadora **DIANA MARINA MORALES**, el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la **Calle 41 Bis Sur No.1D 08 E, barrio Usme**, de esta capital, identificado además por los linderos y características registradas en la demanda con la que se dio inicio al proceso, al cual corresponde el folio de matrícula inmobiliaria **No. 50S-78597** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur.

CUARTO: ORDENAR, en consecuencia, al demandado, señor **DAVID MERCADO ENRIQUEZ**, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, restituya a la demandante, señora **LUZ DALIA RODRÍGUEZ** quien actúa a través de su curadora **DIANA MARINA MORALES** el bien raíz mencionado en el numeral anterior con todo lo que forme parte de él, o se repute como inmueble en conexión con el mismo.

QUINTO: LEVANTAR las medidas cautelares practicadas en este asunto. Oficiese.

SEXTO: CONDENAR al demandado en costas y agencias en derecho para lo cual se fija la suma de \$1.517.967.00. Liquidense.

SEPTIMO: En caso de que el inmueble no fuera entregado desde ya se comisiona al señor (a) Alcalde (sa) Local de Bogotá D.C. de la

jurisdicción, para que practique la diligencia de entrega. Líbrese despacho comisorio con los insertos del caso.

NOTIFÍQUESE,

dvd


JHON ERIK LÓPEZ GUZMÁN
Juez

JUZGADO SEGUNDO CIVL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE
BOGOTÁ

El auto anterior se NOTIFICA por ESTADO No. 056 . en el
día de hoy 20 OCT 2020 .

LUZ ADRIANA GUERRERO CABEZAS
Secretaria