



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL DE DECISIÓN
MAG. PONENTE DR. HOMERO MORA INSUASTY**

Santiago de Cali, catorce (14) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

PROYECTO APROBADO SEGÚN ACTA No. 61

Proceso: Reivindicatorio
Demandante: Institución Franco Sara
Demandada: Germán Vacaflor Villegas
Radicación: 76001-31-03-009-2021-00011-01
Asunto: Apelación Sentencia

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Descorridos los traslados respectivos, se dirime el recurso de apelación interpuesto por la demandante frente al fallo proferido el pasado 24 de noviembre por el juzgado Noveno Civil de este circuito, desestimatorio de las pretensiones.

II. ANTECEDENTES

El soporte factual de las pretensiones en lo relevante resiste la siguiente síntesis:

Institución Franco Sara acude a la pretensión reivindicatoria en procura que se ordene judicialmente la restitución de la bodega No. 10 ubicada en la Carrera 1ª No. 35-29 del Barrio Bolivariano de la Ciudad de Cali, de su propiedad, adquirido mediante compraventa instrumentalizada en escritura pública Nro. 3542, del 28 de noviembre de 2008, corrida en la Notaría Octava de esta ciudad e inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria 370-36671 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, en tanto el demandado Germán Vacaflor Villegas ejerce desde el 18 de febrero de 2013 hasta la presente actos posesorios sobre el inmueble, desconociendo su derecho de dominio, rehusándose a su entrega material pese a reiterados requerimientos que en ese sentido le ha elevado. Por lo anterior, solita se ordene la restitución del inmueble, y como consecuencia de ello, también se lo obligue a *“pagar la suma de \$161.880.000 más los intereses legales de ese monto equivalente a los frutos civiles dejados de percibir por la entidad demandante desde febrero de 2013 hasta la fecha de presentación de la demandada durante la posesión del demandado”*.

Ignorándose el lugar de notificación del convocado, se procedió a su emplazamiento designándose curador *ad litem* para su representación.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Delanteramente el juzgador abordó el escrutinio de los denominados presupuestos procesales, que encontró satisfechos, así como el material atinente a la legitimación en la causa activa y pasiva, que halló colmados, luego fijó el marco legal y jurisprudencial reglamentario de la acción reivindicatoria, específicamente los presupuestos axiológicos necesarios e indispensables que deben concurrir y ser demostrados por la parte actora, concluyendo que no se acreditó en la pasiva la calidad de poseedor de la cosa pretendida en reivindicación dado que al efectuar la inspección judicial del bien, el mismo estaba cerrado y sin muestras de ser administrado u ocupado por persona alguna, lo anterior aunado a que a partir de la revisión a la foliatura del proceso ejecutivo por obligación de suscribir documento que conoció el Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali, se avizora que el demandado ingresó al inmueble en calidad de arrendatario sin que se pruebe que la condición de mero tenedor hubiera trasmutado a la de poseedor. Disquisiciones que sirvieron de estribo para desestimar las pretensiones izadas.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN Y RÉPLICA

Inconforme con lo decidido el bando impulsor formuló recurso de apelación, cumpliendo con la doble carga de precisar y exponer sus reparos ante el juez que la dictó y con la sustentación de los mismos en esta sede.

Apelación que se soporta en que el funcionario valoró indebidamente el acervo probatorio militante, pues aquel da cuenta de la calidad de poseedor del interpelado, que no de mero tenedor a título de arrendatario, no existiendo tarifa legal para acreditar dicha condición era menester ponderar en su conjunto los elementos de convencimiento recaudados como la declaración vertida por el representante legal de la sociedad demandante quien identifica al llamado a juicio como poseedor, se duele que el fallador interpretara la ausencia del convocado en la diligencia de inspección judicial como prueba contraria a la posesión pues, a su juicio, ese hecho aunado a la imposibilidad física de ingresar a la bodega son muestras inequívocas de la conducta de señorío enrostrada. Por último, resalta que el debate suscitado ante el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad no estuvo orientado a definir la condición de tenedor o poseedor del señor Vacaflor Villegas, por ende, sobre este aspecto nada logra extractarse de su foliatura.

V. CONSIDERACIONES

1.- Satisfechos están los apellidados presupuestos procesales, al paso que no se advierte irregularidad alguna con entidad de enervar la actuación surtida, lo que habilita a la Sala para decidir de mérito la disputa.

2.- Respecto del presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa activa y pasiva, delanteramente diremos que, no

obstante las glosas lanzadas, se encuentra satisfecho, toda vez que la relación jurídica está conformada entre la titular de derecho de dominio del inmueble y la persona señalada como poseedora de aquel. Al abordar los reparos elevados se discurrirá ampliamente y se harán las precisiones de rigor.

3.- A manera de exordio, conviene memorar que la competencia de este Cuerpo Colegiado se contrae por expresa política legislativa a resolver en estrictez los puntales de inconformidad sustentados por el impugnante frente al veredicto de primer grado, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas que impongan adoptar medidas de oficio.

Ciertamente, ordena el Código General del Proceso que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida únicamente en relación con los motivos de disenso elevados por los inconformes para que el superior revoque o reforme la decisión (arts. 320, 322 y 328 CGP), en consecuencia las aristas y conclusiones del fallo que no fueron fustigados quedan sustraídos de posterior debate, es decir, que sobre ellos fenece toda disputa en procura de conservar indemne el acendrado postulado de la congruencia.

En ese orden, el problema jurídico que abordará la Sala se contrae a determinar si en verdad el demandado es un simple tenedor o realmente acude en él la calidad de poseedor del bien a reivindicar, como lo alega el bando pretensor.

4.- Para abordar problema jurídico planteado, habrá de memorarse que es lugar común sostener que la pretensión 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 (art. 946 del C.C.). Con apoyo en esta preceptiva legal, la jurisprudencia ha venido afirmando que el buen suceso de tal acción civil presupone para quien la invoca demostrar a cabalidad y de manera concurrente los elementos que la estructuran, a la sazón: i) derecho de dominio en el demandante, ii) la posesión material en el demandado, iii) que se trate de cosa singular reivindicable o cuota determinada de ella y, iv) que exista identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el contrincante.

4.1.- Respecto de la posesión en el demandado, como requisito *sine qua non* de la contención, es incuestionable que al tenor de las perentorias previsiones legislativas contenidas en el artículo 952 del Código Civil, la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor del bien, y solo de quien se predique esa calidad estaría legitimado por pasiva para resistirla, pues es el único con el poder de disputar el derecho real en cabeza del actor, sin que pueda soslayarse la presunción de dueño que lo escolta por el ejercicio de esa situación de facto sobre la cosa objeto de controversia (Art. 762 C.C.),

4.2.- Pues bien, liminarmente huelga relieves que para esta Corporación es indiscutible que el señor Germán Vacaflor Villegas entró en contacto material con la bodega No. 10, virtud a un contrato de arrendamiento celebrado con la

propietaria, esto es, en calidad de arrendatario, tal premisa se deriva de manera unívoca de las diversas piezas documentales que militan en la foliatura, en especial la prueba trasladada del proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali, entre ellas se destaca el acta del 12 de septiembre de 2012 que contiene el interrogatorio de parte rendido por el señor Germán Vacaflor Villegas, quien al indagarle por las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que accedió al inmueble, contestó *«el 5 de mayo de 2011 se la compro a la institución Franco Sara una bodega en la cual soy arrendatario en ese momento de la compra, por valor de \$330.000.0000 dicha bodega fue comprada bajo un documento de compraventa firmado y autenticado en la Notaría Cuarta de Cali»*. Asimismo, el comunicado del 18 de marzo de 2013, dirigido a Germán Villegas donde la mencionada persona jurídica le manifiesta *«Por otra parte, conforme a los cánones de arrendamiento de la bodega #10 por un valor de \$1'190.200 y la bodega #20 por un valor de \$2'354.000, los cánones atrasados suman actualmente, \$87'082.400 discriminados así: Saldo a 31 de diciembre de 2011. \$33'919.400; 12 meses del año 2012. 42'530.400; 3 meses corridos del año 2013. \$10'632.600 (...) Ruego ponerse al día en estos cánones de arrendamiento y entregar las bodegas para no verse agravado con más gastos»*.

No obstante, también es indisputable que entre la propietaria y arrendadora de la citada bodega y el ahora demandado se celebró un contrato de promesa de compraventa que tenía como objeto el inmueble inmerso en esta contención, que dio génesis a unas modificaciones del contrato inicial y sus condignas calidades que venían exhibiendo, como se verá a espacio.

4.3.- Es un lugar común afirmar que el tenedor de un bien puede cambiar su posición jurídica de tal por la de poseedor, pero es del mismo modo palmario que esta interversión del título no pueda tener eficacia sino desde el momento en que el tenedor, rompiendo por sí y ante sí todo nexo jurídico con la persona de quien deriva su título de mera tenencia, se rebela expresa y públicamente contra el derecho de esta desconociéndole, desde entonces, su calidad de señor y empezando una nueva etapa de señorío ejercido no sólo a nombre propio sino con actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho de aquel a cuyo nombre con antelación ejercía la tenencia.

La prueba sobre el cambio del título se itera, debe ser sólida y rotunda que no deje margen de duda, pues el tenedor debe exteriorizar públicamente su ánimo de señor y dueño y rebelarse frente al propietario, con la ejecución de actos inequívocos de su nueva condición, se repite, igualmente, que la clandestinidad o conducta soterrada no puede tener virtualidad jurídica para trocar la condición de tenedor a poseedor, por obvias y legítimas razones.

En asunto que guarda estrecha semejanza con el abordado ahora por la Sala, la Corte Suprema ha insistido que en casos como el de esta especie, en orden a la acreditación de la variación de tenedor a poseedor, la prueba no debe ofrecer ambigüedad alguna, pues los dos factores axiales deben quedar acreditados irrefragablemente, esto es, los actos públicos constitutivos de posesión y la fecha o hito a partir del cual se rebela contra el titular de los

derechos, así ha sentenciado:

“No basta, pues, para que de inmediato se produzca la interversión del título, que, por ejemplo, el inquilino deje de pagar por cualquier causa los cánones de arrendamiento. Menester es que su voluntad de cambiar su posición jurídica, se exteriorice con actos inequívocos de rebeldía contra el derecho de dueño, de tal manera que a los ojos del público en general aparezca que los actos de explotación económica del bien se ejercitan a título de poseedor y no a título de mero tenedor como con anterioridad ocurría.

Así, el arrendatario de un predio rústico que, en virtud del derecho de goce que le otorga el contrato de arrendamiento, viene ejecutando periódicamente las labores propias de limpieza, arreglo de tierras, siembra de las mismas, atención de los cultivos y recolección y venta de cosechas, no deja de ser tenedor, de reconocer dominio ajeno, por el simple hecho de dejar de cubrir los cánones correspondientes, sino cuando simultáneamente se rebele contra el dueño, desconociéndole todo derecho sobre el bien arrendado inicialmente, y empezando una etapa de señorío propio ejercitada a los ojos del propietario y de todo el mundo”.

Injusto sería propiciar el asalto al derecho ajeno, si se protegiera al tenedor de mala fe que, aprovechando tantas circunstancias inesperadas de la vida, cualquier día, sustentado solamente en su palabra falaz, pudiera alegar que intervirtió su título desde muchos años antes, con el solo argumento de que, desde entonces, dejó de pagar el arriendo pactado”¹.

En reciente oportunidad, la misma Corporación volvió para insistir que, en orden a la acreditación de la conversión de tenedor a poseedor, la prueba no debe ofrecer ambigüedad alguna, sostuvo entonces:

(...) puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la interversión del título, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice ‘poseedor’, tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario (...) empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de ‘posesión autónoma y continua’ del prescribiente”².

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 15 de septiembre de 1983, reiterada en Sentencia de 16 de marzo de 1998, M. P. Dr. Nicolás Bechara Simancas.

² Ibidem. Sentencia del 28 de agosto de 2017, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Bajo este tenor, esto es, decantado que el demandado inició como mero tenedor del bien y ahora se le endilga la condición de poseedor de este, es menester acreditar con suficiencia y más allá de toda duda razonable desde cuándo se produjo dicha mutación y en qué han consistido esos actos indicativos de rechazo franco, abierto y público en relación con el verdadero dueño, como lo recaba la jurisprudencia doméstica, como se dejó reseñado, supuestos axiológicos que se analizarán enseguida.

4.4.- En ese sentido tenemos que en el libelo genitor se identifica al demandado como el actual poseedor del bien a reivindicar, señalando el inicio de tal calidad a partir del 18 de febrero de 2013. En esa línea, el representante legal de la sociedad convocante al absolver el interrogatorio de parte adujo *“el señor Vacaflor se ha quedado con la bodega No. 10 (...) quiso apropiarse de una de las bodegas, comprándosela a Franco Sara pero no la adquirió dentro de los términos legales, llegando a un acuerdo con escritura sino que se apoderó del local donde está actualmente, quiso negociar con la junta directiva de la institución pero no se llegó a un acuerdo, pero él se quedó allí, desde el año 2013 estamos nosotros buscando que restituya el local a la institución porque él se apoderó de ella”*.

Continuó su intervención aseverando *“hubo un intento de dialogo en el año 2013 cuando estábamos iniciando buscar la restitución, yo personalmente estuve con él y algún miembro de nuestra junta directiva pero las únicas palabras que se escucharon fue que él no saldría de allí del local, que nos iríamos a las malas que en ningún momento el devolvería eso, que era propiedad de él (...) que el local no lo restituía, fue así en esos términos, año 2013”*.

Las anteriores declaraciones encajan perfectamente con el *iter contractual* agotado entre los contendores, por cuanto, como se dejó visto *ut supra*, el contacto inicial del demandado con el inmueble fue a título de arrendatario, posteriormente, tuvo la intención de adquirir el dominio y al efecto celebró un contrato de promesa de compraventa con la propietaria y arrendadora³; importa destacar que finalmente este contrato preparatorio fue rescindido, habida cuenta que la promitente vendedora hizo uso de la figura de arras retractatorias que habían estipulado, a pesar de lo anterior el promitente comprador no entregó el bien ni siguió pagando los cánones de arrendamiento, y se rebeló públicamente contra el *verus domino*, no quedando alternativa distinta que acudir a la pretensión reivindicatoria.

Importa enfatizar, igualmente, que el clausulado de la promesa de compraventa lejos estuvo de anticipar algunas prestaciones del contrato prometido, y menos se estipuló la entrega de la posesión, como suele acontecer con cierta frecuencia; en este caso, para eliminar cualquier género de duda se dijo explícitamente en su Cláusula Sexta que la entrega material del bien se haría el día que suscriban la correspondiente escritura pública, evento que nunca sucedió, se descarta así que el demandado haya entrado en posesión del bien por un acuerdo de voluntades, o, como se ha dado en llamar

³ Expediente digital, Segunda instancia, ítem “012Juez13CivilCtoRteLink”, folios

con cierta impropiedad “*posesión contractual*”, que frustraría la pretensión reivindicatoria, toda vez que, según claros dictados jurisprudenciales, se haría necesario acudir a las respectivas acciones contractuales. Recuérdese además que el contrato de compraventa fue rescindido, es decir, no existe jurídicamente, ni puede ser fuente de obligaciones por lo ya reseñado.

Ciertamente, sobre este tópico tiene dicho la Corte que: “...*es cierto, conforme a la jurisprudencia, la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial; pero, se precisa, en el respectivo contrato ha de estar suficientemente claro, afirmado contundentemente, que la entrega es de la posesión sobre la cosa (...)* Por supuesto, si en cumplimiento de un contrato como el de promesa de compraventa el promitente vendedor entrega al promitente comprador la posesión del bien trabado, es lógico e inevitable considerar que quien así la detenta no esté obligado a la restitución sino a través de la correspondiente acción contractual, de donde, por lo mismo, en circunstancias semejantes se torna del todo inviable la acción reivindicatoria”⁴.

Por la trascendencia de esta circunstancia se insiste que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre los contendidos fue rescindido dentro del proceso ejecutivo que cursó ante el juzgado Trece Civil de circuito, profiriéndose sentencia el 26 de septiembre de 2012, confirmada en veredicto del 18 de febrero de 2013 por la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cali, todas estas particularidades, **provocaron que el señor Germán Vacaflor Villegas asumiera una postura de franco y abierto desconocimiento del derecho de propiedad de la Institución Franco Sara**, reflejado en varios actos, a saber:

i) Establecido judicialmente que el contrato quedaba rescindido, es decir, sin la virtualidad de producir efectos jurídicos y pese a los múltiples requerimientos bien para la entrega del inmueble o el pago de los cánones de arrendamiento que con antelación pagaba, el demandado se negó rotundamente a ello, con el apoyo central que era dueño por cuanto lo había comprado.

ii) No obstante lo anterior, y consecuente con su postura de *verus dominus*, obviamente se negó a suscribir un nuevo contrato de arrendamiento que al efecto le comunicó la propietaria arrendadora, contentivo de algunas ventajas competitivas.

ii) Es así, como el interpelado de facto mantuvo su apropiación sobre la cosa, exteriorizando su condición de dueño y no de manera clandestina o soterrada, sino rechazando perentoria y públicamente las peticiones verbales y escritas del ente moral orientadas a la restitución del inmueble. Sobre esta temática, da cuenta la declaración vertida por el representante legal de la

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC10825 del 8 de agosto de 2016. M. P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

referenciada sociedad quien memoró que personalmente le solicitó la entrega de la bodega, empero, se negó rotundamente a la devolución del bien raíz, abrogándose la calidad de propietario. Igualmente, obra en el susodicho proceso ejecutivo comunicación del 18 de marzo de 2013 dirigida al señor Vacaflor Villegas por el cual el instituto le exige que *«conforme a la sentencia # 8 proferida el 18 de febrero del año en curso (...) que ratificó la sentencia de primera instancia del Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali, poniéndole punto final al proceso ejecutivo por obligación de suscribir, instaurado por usted contra la institución Franco Sara, me permito comunicarle que debe hacer entrega a la mayor brevedad posible de las bodegas 10 y 20 que ocupa desde hace varios años, las cuales fueron materia de controversia»*.

En idéntico sentido, por memorial del 12 de julio de 2013 la institución le pide al Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad, que *«con el debido acatamiento solicito al Juzgado, se haga entrega del inmueble a la Institución Franco Sara al no haber prosperado la demanda que el señor German Vacaflor Villegas instauró (...) la anterior petición la hago con el objeto de que la institución propietaria del inmueble, recupere la tenencia del mismo, toda vez que esta la ha tenido el señor German Vacaflor Villegas (...) ha sido requerido en varias oportunidades tanto verbal como por escrito, sobre el particular, sin que haya aceptado en forma voluntaria dichos requerimientos. Si el juzgado no puede hacer la entrega del inmueble, ruego se comisione a la autoridad competente para ello»*.

A lo anterior, debe sumarse que, según se avizora en el registro videográfico de la diligencia de inspección judicial practicada el 10 de diciembre de 2023 por el Juez Noveno Civil del Circuito de esta ciudad, al llegar al lugar no se podía ingresar al interior del depósito porque la puerta de ingreso estaba cerrada y el polo demandante no tenía la llave de acceso.

Todas estas circunstancias y piezas documentales, al examinarse bajo el principio de la sana crítica, que no es cuestión diferente que la unión de la lógica, las reglas de la experiencia y la ciencia, revelan un comportamiento por entero ajeno al normalmente desplegado por un arrendatario, o en general por un simple tenedor, que de suyo reconoce el señorío de su arrendador; es contrario a la lógica y al sentido común que se repunte como mero tenedor al señor Vacaflor Villegas cuando su conducta sin lugar a equívocos ha exteriorizado que la aprehensión material que detenta sobre la aludida bodega está acompañada de la genuina intención o voluntad de rechazar frontal y públicamente el derecho de propiedad de la Institución Franco Sara, negándose a reconocer el pago de los cánones causados, oponiéndose a la suscripción de un nuevo contrato de arrendamiento y mostrándose renuente a la entrega del bien, en verdad, se insiste, en sana lógica no puede sostenerse, contra toda evidencia, que el demandado sea un mero tenedor, en su calidad de arrendatario de un contrato de tenencia que si bien en principio ligó a las partes, por la misma voluntad de ellas y con base en la libertad o autonomía negocial decidieron invalidarlo y dar paso a otra tipología de contratación que igualmente fue rescindida (art. 1602 C.C.).

Bien vistas las cosas, para este Cuerpo Colegiado refulge paladino que si bien la primigenia relación del demandado con el bien raíz aconteció como mero tenedor con el correlativo reconociendo del señorío de la convocante, la fuerza de los hechos muestra irrefutablemente la “*interversión del título*” como quiera que esa posición transmutó a una verdadera posesión de que trata el canon 762 del Código Civil, es decir, a una aprehensión material de la cosa (corpus) acompañada del manifiesto ánimo de señor y dueño (animus), en franco, abierto y público rechazo de todo derecho de la Institución Franco Sara sobre el bien inicialmente arrendado. En cuanto a la fecha o hito a partir del cual ocurre esta rebeldía contra el titular de los derechos, es razonable concretarla a partir del 27 de febrero de 2013 calenda en que cobró ejecutoria la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cali, habida cuenta que en ese momento su apropiación sobre el predio quedó desprovista de toda fuente contractual, trasladándose a una ocupación de hecho. Así las cosas, contrario a lo sostenido por el funcionario motejado, se concluye que en el *sub examine* sí acude la posesión material en el demandado, lo que abre paso a la verificación de los demás requisitos axiológicos de la reivindicación, ya reseñados. Se impone recordar que el funcionario de instancia abordó el escrutinio del derecho de dominio en el extremo demandante, mismo que quedó suficientemente acreditado con prueba documental legalmente recabada.

4.5.- En torno de las aristas atinentes a la singularidad o especificidad del bien y la identidad o correspondencia entre el título del actor y lo poseído por el demandado, la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y pacífica ha adoctrinado que:

(...) la singularidad de la cosa, tratándose de un inmueble, hace relación a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto, inconfundible con otro; por consiguiente, no están al alcance de la reivindicación las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia, o aquellos predios que no estén debidamente individualizados o determinados (...).

3. El segundo, la identidad, simplemente llama a constatar la coincidencia entre todo o parte del bien cuya restitución reclama el demandante en su condición de dueño, con el que efectivamente posee el demandado; y si apenas resulta afectada en esa correlación una porción del mismo, simplemente se impone aplicar lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., (ahora artículo 281 del CGP-), según el cual “si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último”.

4. Es decir, uniendo ambos requisitos, la cosa singular debe ser una misma, sea en todo o en parte, tanto aquella respecto de la cual el demandante alega dominio, como la que posee materialmente el demandado a quien aquél le reclama la restitución. La singularidad ni la identidad, pues, desmerece por el hecho de que el demandante haya singularizado un predio del cual apenas parcialmente ejerce posesión el demandado; tal presupuesto

*no se verifica entre lo que se demanda y lo que se otorga en la sentencia, sino entre la cosa de la cual afirma y demuestra dominio el actor y lo que respecto de ella posee el demandado. (...)*⁵.

Del escrito rector se desprende que la cosa a reivindicar corresponde a **“la bodega No. 10 ubicada carrera 1ª No. 35-29, Barrio Bolivariano”** con extensión de 425.72 M2 que hace parte del inmueble de mayor extensión distinguido con matrícula inmobiliaria 370-36671 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. Descripción que coincide con la consignada en la escritura pública No. 3542 del 28 de noviembre de 2008, corrida en la Notaría 8 de Cali, donde consta el acuerdo de transferencia del dominio en favor de la Institución Franco Sara en relación con **“un edificio situado en Cali con lote de terreno en que esta edificado, ubicado en el barrio General Santander hoy barrio Bolivariano en la carrera 1 entre calles 35 y 36, distinguido con el número 35-29 de la actual nomenclatura urbana de Cali, alinderado así: : Norte, con el Rio Cali en 17.60 metros; Sur, con propiedad de León Corkidi y CIA LTDA, local No. 8 en 13.80 metros; Este, con propiedades de Liscano Hnos., en donde existe actualmente la tenería que lleva el nombre de Magdalena en una extensión de 71.20 metros que comprende la parte edificada con el solar y hasta la orilla del Rio Cali; y Oeste, en propiedad de la compañía León Corkidi y CIA LTDA calle pasaje Corkidi en una extensión de 74.55 metros en extensión que comprende la parte edificada con el solar hasta la orilla del rio Cali (...) y marcado en su puerta de entrada con el número 35-29 y se distingue con el No. 10 del pasaje Corkidi”**.

Lo precedente armoniza con el acta de inspección judicial donde se consignó que al trasladarse a la carrera 1ª No. 35-29 de esta ciudad, se pudo observar que en el sector se ubican diversas bodegas, **“una de las cuales estaba demarcada como bodega No. 10”** adicionalmente se designó perito para que individualizara el inmueble.

Experticia donde sin dubitaciones se consigna en cuanto a la singularización de la porción o parte del bien que se pretende reivindicar que **“existe total concordancia en la localización geo espacial del inmueble principal de la demanda identificado con matrícula inmobiliaria 370-36671, el inmueble coincide fielmente en nomenclatura, numero predial catastral, numero predial nacional, ID Predio y la cabida superficiaria descrita en la presentación de la demanda; cumpliéndose así con la plena identidad del bien principal. Igualmente se logra identificar que la Bodega No. 10 que hace parte integral del inmueble cumpliéndose de esta manera con la plena individualización e identificación del inmueble objeto de reivindicación”**. Adosa copioso material fotográfico sobre la existencia y estado del bien, lo que de suyo denota individualización o singularidad, prueba que sumada a la diligencia de inspección judicial acreditan fehacientemente que el bien poseído por el demandado es el mismo que pretende la parte actora.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencias del 28 de junio de 2002, 25 de noviembre de 2002, reiterada el 13 de octubre de 2011 y en la sentencia del 24 de julio de 2019.

Sirvan pues estas premisas puntuales para tener por satisfechos los presupuestos axiológicos necesarios para la prosperidad de la pretensión dominical considerando que está acreditado el derecho de dominio en el demandante, la pretensión se dirige contra el actual poseedor de la cosa que está debidamente individualizada y existe plena identidad entre el bien que se pretende reivindicar y el poseído por el contendiente.

5.- Evacuado lo precedente, se adentra la Sala al estudio de las prestaciones mutuas propias de esta clase de reclamaciones, que corresponderían a los cánones de arrendamiento dejados de percibir al menos desde el mes de febrero de 2013, por todas las singulares circunstancias que rodean este pedimento.

Al tenor del artículo 964 del Código Civil, ***“el poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”***, que *“si no existen frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder”*, y sigue, *“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, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”*.

A propósito, fuerza destacar que a tono con el artículo 83 de la Constitución Política la buena fe se presume en las actuaciones de los particulares, empero, por tratarse de una presunción legal admite prueba en contrario, así lo ha reiterado el Tribunal Guardián de la Integridad y Supremacía de la Carta Política *“mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume”*⁶. En punto a la buena fe en la posesión, el canon 768 del Código Civil lo define como *la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio*.

Luego, de las premisas que anteceden, surge incuestionable que el señor Germán Vacaflor no es un poseedor de buena fe, habida cuenta que, según se dejó visto en líneas pretéritas, su aprehensión material sobre la bodega estuvo precedida de un vínculo de arrendamiento otorgándole la calidad de mero tenedor, luego intentó adquirir su dominio mediante contrato de promesa de compraventa concertado con su legítima propietaria, de paso invalidando el contrato de alquiler y de consiguiente dejando de pagar los respectivos cánones. No obstante, pese a haberse rescindido todo vínculo negocial, el demandado continuó detentando la cosa, desprovisto de cualquier título que pudiese autorizarlo, haciendo caso omiso a los múltiples requerimientos de su propietaria para que bien entregara la cosa o asumiera el pago de los cánones de arrendamiento. Ciertamente, la posible convicción de un actuar legítimo como promitente comprador cambió radicalmente

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 2013, M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

desde la sentencia del 26 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali, confirmada en veredicto del 18 de febrero de 2013 de la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cali, en vista que aquellas decisiones judiciales aniquilaron por completo los efectos vinculantes del contrato preparatorio, siendo este el bastión que presuntamente justificaba su estancia en el inmueble. A partir de ese instante, la renuencia del interpelado a los ruegos de la propietaria para la devolución del bien quedó despojada de aquella convicción de un actuar acorde a derecho, trasladándose irremediabilmente al campo de la arbitrariedad o capricho del ocupante, incluso, ello explica por qué el polo pretensor solo reclama la restitución de frutos representada en los cánones causados desde la ejecutoria de la sentencia proferida por la comentada Corporación, como quiera que es desde ese hito que el llamado a juicio dejó de ser un poseedor de buena fe.

De ninguna manera podría pensarse que el señor Vacaflor Villegas continuaba con la firme creencia que su conducta estaba bajo el amparo del contrato celebrado con la promitente vendedora, pues para febrero de 2013, no solo conocía los fallos judiciales que enervaron los efectos vinculantes del convenio, sino que ya se había reintegrado a su patrimonio la suma de \$270'00.000 más \$20'000.000 por concepto de arras retractatorias, así lo demuestra el *iter* del proceso ejecutivo a folios 283 a 289 del cuaderno principal; actuación contraria a la lealtad, probidad y rectitud que debe imperar en toda persona, la cual a juicio de este Tribunal constituye prueba fehaciente de la mala fe en la posesión del llamado a juicio, al menos se insiste, desde febrero de 2013. Por lo tanto, los frutos cuya restitución aquí procede, serían los percibidos o los que con mediana inteligencia y actividad hubiera logrado percibir la dueña durante el lapso en que estuvo privada de la posesión de la cosa, los cuales en esta causa corresponderían a los causados con posterioridad a febrero de 2013, que, conforme a los contornos de la controversia, incumbe a los cánones de arrendamiento dejados de percibir por la propietaria.

5.1.- Ahora, para efectos de determinar el *quantum* que debe reconocerse a favor de la parte demandante, debemos acudir a la regla legal contenida en el canon 206 del C.G.P. que dispone que “**Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonablemente bajo juramento en la demanda... Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo**”.

En ese orden, en el escrito rector de manera clara y diáfana se estimó bajo juramento que los frutos causados entre febrero de 2013 hasta la presentación de la demanda ascendían a la suma de \$161'880.000, por tanto, al no haberse objetado, esta cifra hace prueba de su monto y será el valor reconocido para dicho periodo.

En cuanto atañe a los frutos causados con posterioridad a la presentación de la demanda (21 de enero de 2021), es apenas natural interpretar que la

ausencia de su estimación juramentada obedece a la obvia imposibilidad de calcular los frutos que se causarán ulteriormente, pues la lógica y razón misma dictan que no puede exigirse como carga procesal que la parte actora estime bajo juramento los frutos civiles futuros, cuando desconoce a ciencia cierta el lapso en que se decidirá de fondo el litigio y se le haga entrega efectiva de la cosa, situación prevista en inciso 5° del canon 206 de norma procedimental al establecer como excepción a la prohibición para el juez de reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, los perjuicios (entiéndase indemnizaciones, compensaciones, frutos o mejoras) que **“se causen con posterioridad a la presentación de la demanda”** o cuando la parte contraria lo objete. De tal suerte que, el reconocimiento de los frutos civiles causados con posterioridad a la presentación de la demanda -21 de enero de 2021- aun cuando no están estimados en la demanda, por expresa política legislativa el juez los deberá justipreciar, todo en orden a los perentorios dictados de una reparación integral, sin que de otra parte se incurra en incongruencia.

Para su cálculo es un insumo imprescindible establecer el valor del canon de arrendamiento para la data del mes de febrero de 2021, para lo cual se toma como referente el fijado por la misma demandante para el año 2011, más los respectivos incrementos legales autorizados y con la misma metodología adoptada en el trabajo pericial (IPC), hasta llegar finalmente a los cánones causados en esta anualidad, así:

Año	IPC	Valor de canon
2011	3.73%	\$1´190.200
2012	2.44%	\$1´234.594
2013	1.94%	\$1´264.718
2014	3.66%	\$1´289.253
2015	6.77%	\$1´336.439
2016	5.75%	\$1´426.915
2017	4.09%	\$1´508.962
2018	3.18%	\$1´570.678
2019	3.80%	\$1´620.625
2020	1.61%	\$1´682.208
2021	5.62%	\$1´709.291
2022	13.12%	\$1´805.353
2023	9.28%	\$2´042.215
2024	----	\$2´231.732

Conocido el precio de los cánones que deberán ser reconocidos y cuyo pago se ordenará, la operación aritmética siguiente es multiplicar dicho valor por el número de tales prestaciones, cuyo resultado final es: para 2021 (del 22 de enero a diciembre) la suma de \$19´314.985; para 2022, \$21´664.236; para 2023, \$24´506.580 y para lo corrido de 2024 (enero a mayo) la cantidad de \$11´158.660.

Respecto de los frutos que se generen desde junio del año en curso hasta que se logre la entrega definitiva del bien, deberán liquidarse por la vía incidental

como lo recaba el inciso 2° del precepto 284 del C.G.P, bajo los mismos parámetros utilizados en esta sentencia.

6.- Finalmente, y como quiera que se impone la revocatoria del fallo, se condenará en costas de ambas instancias al demandado en favor de la demandante, al tenor de las previsiones contenidas en el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REVOCAR el fallo apelado y, en su lugar se dispone:

PRIMERO: ORDENAR al demandado Germán Vacaflor Villegas restituir, a partir de la ejecutoria de esta providencia, a favor de la Institución Franco Sara la bodega No. 10, ubicada en la Carrera 1ª No. 35-29 del Barrio Bolivariano de la Ciudad de Cali, distinguida con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-36671 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali.

SEGUNDO: CONDENAR a Germán Vacaflor Villegas a pagar a favor de la parte demandante a título de frutos civiles dejados de percibir, la suma de **\$161'880.000** causados entre febrero de 2013 y 21 de enero de 2021; **\$19'314.985**, entre el 22 de enero y diciembre de 2021; **\$21'664.236**, del año 2022; **\$24'506.580**, de 2023 y **\$11'158.660** entre enero y mayo de 2024.

TERCERO: Condenar en costas de ambas instancias a Germán Vacaflor Villegas a favor de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación la suma de \$3.000.000, por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

CUARTO: Devolver el expediente digital a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

HOMERO MORA INSUASTY





HERNANDO RODRÍGUEZ MESA



CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ