

Apelacion rad.: 2019-624

Fabio Leonardo Ortega Mejia <fabioortegaabogado@gmail.com>

Mié 1/12/2021 3:29 PM

Para: Juzgado 21 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <j21cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenas tardes por medio del presente correo me permito enviar apelación dentro del proceso 21-2019-624, agradezco acuse de recibido.



Fabio Leonardo Ortega Mejía

ABOGADO TITULADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL,
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

Doctora

GINA PAOLA CORTÉS LOPEZ

JUEZ VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL

CALI, VALLE

E. S. D.

Ref.: Radicación: 76001 4003 021 2019 00624 00

Demandante: EDWIN ROJAS ZAPATA

Opositor: BRAIAN DUQUE ALVARADO

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

FABIO LEONARDO ORTEGA MEJÍA, mayor de edad, vecino y residente en Cali, Valle, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.384.673 expedida en Cali, abogado titulado y en ejercicio, con tarjeta profesional número 178.467 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte actora en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito, me permito sustentar recurso de apelación del auto interlocutorio proferido en audiencia por la señora Juez **GINA PAOLA CORTÉS LÓPEZ**, de fecha 26 de noviembre del presente año, por virtud del cual se decretó el levantamiento del secuestro que recae actualmente sobre el inmueble ubicado en la carrera 22 A Oeste número 5-20 apartamento Sótano, edificio Luisa Fernanda, de la ciudad de Cali, con matrícula inmobiliaria 370-689866 de la Oficina de Registros Públicos de Cali, con el objeto de que la superioridad funcional Juzgado Civil del Circuito a quien corresponda por reparto, REVOQUE la mencionada decisión de levantamiento de secuestro, se nieguen las pretensiones solicitadas y en consecuencia se condene en costas al incidentalista **BRAIAN DUQUE ALVARADO**.

La resolución judicial del Despacho es equívoca, por cuanto se reconoce la calidad de poseedor del señor **BRAIAN DUQUE ALVARADO**, con prueba insuficiente frente al hecho de la posesión deprecada en el incidente en mientes, ahora bien, tal y como se expresó en los alegatos presentados por el suscrito y previos a la decisión, no probó su condición de poseedor frente al punto específico de cómo adquirió, como tampoco hay claridad de la supuesta cadena de posesiones anteriores, cuyo punto final supuestamente fue el señor **DUQUE ALVARADO**, circunstancia que debió ser acreditada, por cuanto, no es pertinente de manera simple y llana declararse poseedor material por venta de derechos de posesión, sin demostrar que ciertamente lo que se le transfirió al incidentalista era la posesión material y no el derecho de la propiedad.

En términos más claros, si bien se ha presentado en este asunto una posesión de una ocupante arrendataria y el consecuente trámite incidental que nos ocupa, la argumentación del actor no fue demostrada, pues el documento con el cual se erige como adquirente de una posesión material, realmente no le da esa calidad, ni mucho menos la autorización para usufructuar el bien en calidad de poseedor material del mismo, lo que de contera lleva a establecer que el actor de este incidente no cumplió suficientemente con la carga demostrativa que le impone su relación como tercero poseedor material- incidentalista.

De las diferentes intervenciones de los deponentes, solo se puede precisar que el señor **DUQUE ALVARADO** recibe unos arriendos, lo que indirectamente indicaría que explota económicamente el bien, pero el poder suasorio de tales testimonios no demuestra fehacientemente su condición de poseedor material, menos aún la fecha de inicio de la posesión, ni los actos que potencialmente lo pudieran revelar como la persona que tiene el ánimo de señor y dueño sobre el inmueble.

Contra lo que la Juzgadora de primer nivel asevera, este recurrente considera que la decisión debió ser negativa a la aspiración procesal del incidentalista, porque el hecho posesorio no es de fácil

demostración, ni basta solamente con afirmar que se reciben unos arriendos, por cuanto esa labor bien la puede ejecutar un tenedor a nombre de un tercero, siendo la diferencia entre y una condición la que determina si la persona es o no poseedora, de donde resulta que el presente proceso no haya certidumbre de la referida condición alegada por el señor **BRAIAN DUQUE ALVARADO**.

Debe destacarse también que el tema probatorio en este tipo de trámites de oposición al secuestro y posterior levantamiento de la medida tiene relación inescindible con el hecho posesorio antes mencionado, regulado por el artículo 762 del Código Civil según el cual:

“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”

Son entonces dos los componentes del hecho jurídico de la posesión el primero, *el corpus*, o detentación material del bien y *el animus* que es la voluntad de la persona que posee, de reputarse como dueño ante los demás.

En el mismo sentido, el artículo 981 de *Ibidem*, establece lo siguiente:

“Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.”

Descendiendo al caso de autos, desde el mismo momento que se presentó el incidente en referencia, se solicita el levantamiento del secuestro, lo cual es ostensiblemente improcedente, por cuanto, el decreto de la mencionada medida cautelar, no está en discusión

en el presente proceso, como tampoco lo está la propiedad inscrita de la demandada **MARIA FERNANDA ESCOBAR JIMÉNEZ**, persona que tiene registrado su título de propietaria en la Oficina de Registros Públicos de Cali, bajo el folio inmobiliario número 370-689866, acto administrativo que goza de presunción de acierto y legalidad y que por el momento se torna indiscutible en el presente proceso.

Por tal razón, el decreto de levantamiento del secuestro del bien inmueble, solicitado en las pretensiones del libelo incidental, resulta ser abiertamente improcedente.

Siendo, así las cosas, el incidentalista debe demostrar hechos posesorios sobre el bien inmueble objeto de su pretensión ubicado carrera 22 A Oeste número 5-20 apartamento Sótano, edificio Luisa Fernanda, con actos que demuestren su posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, no siendo dable la precariedad de expresar simplemente que tiene dicha calidad posesoria sobre el inmueble referido mediante documentos de arrendamiento u otros documentos.

Del mismo modo, la sola enunciación de que revisten supuestos fraudes procesales resulta ser refractaria frente a los principios de necesidad de la prueba y carga probatoria del incidentalista, por cuanto es su deber y/o carga adjetiva demostrarle a la justicia, en un proceso penal, que sus afirmaciones no solo quedan en meros enunciados como aquí se hizo, sino que corresponden a una realidad procesal.

Con todo es lo cierto, que en este trámite incidental el actor no presentó la prueba pertinente que permitiría acreditar sus acusaciones, quedándose en la mera especulación, conjetura, suposición o hipótesis indemostradas.

Repárese entonces, que en este tipo de trámites el incidentalista debe probar su posesión, es decir, que para establecer si la posesión alegada resulta útil para los fines del artículo 597, numeral 8º del Código General del Proceso, es inexcusable que el

incidentalista cumpla con los supuestos fácticos aducidos por el opositor en la diligencia de secuestro practicada, además de los actos de señor y dueño y **sin reconocer dominio ajeno**, (*animus domini*), que se traducen en los actos materiales externos ejecutados de manera permanente sobre el bien presuntamente poseído. De tal manera que, una vez revisado el acervo demostrativo del presente incidente, se tiene que el incidentalista lo que demostró es que a través de un documento privado compró el bien inmueble, pero dicho documento no determina de manera clara su alegada condición de poseedor material, de donde resulta entonces improcedente otorgarle de manera ligera esa condición de hecho sobre el inmueble secuestrado, razón que sumada a las anteriores permite infirmar la consideraciones y resolución vertidas en el auto objeto de censura.

Adicionalmente, según lo dispone el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda o transforma la tenencia en posesión, toda vez que para que ello suceda se requiere demostrar que quien ostenta la condición de incidentante, tiene la carga suasoria de establecer si compró tenencia o posesión lo cual no fue demostrado en el presente diligenciamiento, de tal suerte, que se considera respetuosamente, que existe un yerro en la interpretación de la prueba por parte de la judicatura de primer nivel, que debe ser corregido en la decisión de segunda instancia con la revocatoria del auto que es materia del presente recurso ordinario de apelación.

Así las cosas, como la juzgadora de primer grado tomó una decisión de ligero contenido sustancial del hecho posesorio y de las cargas probatorias del incidentalista, este recurrente llega a la conclusión de que dicha decisión debe ser revocada y paralelamente se impone, en criterio respetuoso de este censor, la negativa de levantar el secuestro deprecado por el tercero incidentalista, imponiéndosele igualmente la multa y condena en costas de que trata el artículo 597 numeral 8º del Código General del Proceso.

(Sentencias SU 768 de 2014; C 750 de 2015; Corte Suprema de Justicia 1662 de 2019).

Sin otro particular se suscribe de Usted,

Atentamente,



FABIO LEONARDO ORTEGA MEJÍA

C.C. No. 94.348.673 de Cali.

T.P. No. 178.467 del C.S. de la Judicatura.

SECRETARIA

En la fecha, a las 8 a.m. y por el termino de 3 días, fijo en lista el (la) anterior Traslado Recurso de Apelación

Cali, 12-Ene-2022

Secretaria,



MARIA ISABEL ALBAN