Proceso No. 2020-082-01 - Sustentación recurso de apelación parte Demandante

Pedro Rugeles <pedro.rugeles@rugelesyasociados.co>

Mar 10/05/2022 3:45 PM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Juan Sebastián Martínez <juan.martinez@rugelesyasociados.co>;jcastayala@gmail.com <jcastayala@gmail.com>

Estimado despacho judicial:

Como apoderado judicial de la demandante ASOCIACIÓN AQUILEO PARRA en el proceso de la referencia que cursa en el despacho del Dr. Carlos Augusto Pradilla Tarazona, adjunto a este correo el memorial mediante el cual SUSTENTO el recurso de apelación presentado, parcialmente, contra la sentencia de primera instancia.

Lo anterior, de acuerdo con el auto que corrió traslado para este fin.

Cordialmente,

Pedro Felipe Rugeles R.
RUGELES & ASOCIADOS
Consultoría Jurídica y Litigios
Calle 93 # 18 - 28 of. 704 - Bogotá D.C.
Calle 35 # 19 - 41 of. 401 N - Bucaramanga
(7) 6914440 - 3103098589 - 3112738100

Señor (a)
MAGISTRADO CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA
TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL – SALA CIVIL
E. S. D.

REF. Proceso Reivindicatorio en apelación de ASOCIACIÓN AQUILEO PARRA contra MUNICIPIO DE BARICHARA

RAD. 2020 – 82 – 01

PEDRO FELIPE RUGELES RUGELES, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado especial de la parte demandante, apelante dentro del proceso de la referencia, por medio de este escrito y de conformidad con el auto de fecha 27 de abril, procedo a sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos:

A. OPORTUNIDAD:

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y las normas concordantes del Código General del Proceso, el término para sustentar el recurso comienza desde el día siguiente a la ejecutoria del auto que lo admitió y hasta dentro de los cinco (5) días siguientes.

En ese orden de ideas, para el caso concreto, los términos se computan así:

AUTO QUE ADMITIÓ EL RECURSO	
Notificación:	28 de abril
Término ejecutoria:	Desde el 29 de abril y hasta el 3 de mayo.
Término de sustentación:	Desde el 4 de mayo y hasta el 10 de mayo.

Conforme a lo anterior, me encuentro dentro del término legal para sustentar el recurso de apelación.

B. SUSTENTACIÓN:

Teniendo en cuenta que los reparos versan sobre la decisión del juzgado de primera instancia de no condenar al demandado al pago de frutos civiles, la sustentación del recurso tendrá como objeto poner de presente al Tribunal que el Municipio de Barichara debía cancelar los frutos civiles, puesto que:

- Se presume que la propiedad privada genera rentabilidad.

- Expresamente, la ley obliga al poseedor vencido a restituir los frutos civiles, bien si se prueba la mala fe, o bien si esta no se desvirtúa.

- El material probatorio permite establecer que mis poderdantes solían dar el bien inmueble en arriendo y los frutos, más allá de su cuantía, se encuentran probados en cuanto a su existencia.

1. **De la presunción de rentabilidad del capital:**

Sea lo primero aclarar que la ley, especialmente la tributaria, contempla una presunción de rentabilidad del capital llamada "renta presuntiva" y que hoy se encuentra en el artículo 188 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989). De ahí que, en consonancia con esto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia haya reconocido una presunción de lucro cesante derivado de la pérdida de la propiedad sobre un bien inmueble, en el 6% anual[1], de modo que el hecho de faltar una prueba cierta del detrimento económico no sea óbice para negar una reparación que procede de pleno derecho, por la privación de una propiedad que es, per se, rentable.

Desde el punto de vista tributario, de acuerdo con esta presunción es que se permite un recaudo efectivo que es el que, en últimas, cumple una función social; así lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia C-238 de 1997:

"*No existe duda en cuanto a que el soporte ius-filosófico de la presunción en comento radica en la función social que el Estado Social de Derecho reconoce a la propiedad privada. La doctrina de la función social de la propiedad establece que el derecho de dominio es a la vez individual y social. Esto significa que el Estado, por su parte, no puede eliminar arbitrariamente este derecho, en cuanto se reconoce que es propio de la naturaleza humana el adueñarse de ciertos bienes que le son necesarios para atender a sus propias necesidades y a las de su familia y para poder imprimir en la naturaleza física la impronta de su trabajo y de su creatividad. Por otro lado, esta doctrina estima que la aplicación de las cosas naturales a los usos humanos debe guardar un orden debido, a fin de atemperar su uso para conciliarlo con los propósitos del bien común, orden que debe ser garantizado por el Estado.* ***La preceptiva demandada es adecuado desarrollo de la función social reconocida a la propiedad, en cuanto presume que ésta es naturalmente productiva en asocio con el trabajo humano, y que de sus frutos, parte debe dedicarse a los intereses comunes de la sociedad civil."*** (Subraya y negrilla propias para hacer énfasis).

Y continúa la Corte:

"*La igualdad tributaria se logra con el carácter impersonal y abstracto de las disposiciones que regulan la materia, y con la eliminación de los privilegios o los estatutos especiales. Esto no conduce a que el ordenamiento sea arbitrario per-se, y encuentra su justificación en las razones de eficacia y de equidad que se erigen en principios de la tributación.* ***Si la presunción de rentabilidad de capital no existiera, el Estado no estaría garantizando un orden debido en el ejercicio del derecho de propiedad, a fin de atemperar su uso para conciliarlo con los propósitos del bien común.*** *Propiciaría la inactividad de los propietarios y haría inexigible la tan mencionada función social de los bienes de propiedad particular.* ***Esta sola consideración justifica la consagración de la presunción de rentabilidad en términos generales y abstractos."*** (Subrayas propias para hace énfasis).

Lo anterior, de cara al caso que nos ocupa, explica que la propiedad privada en cumplimiento de su función social comprende una presunción de rentabilidad según la cual se *debe* entender que un bien inmueble genera ganancia, que por esto es "ganancia presunta". Y, dado que en la demanda se pidió al juez que concediera la pretensión de restitución de frutos a cargo de

[1] Corte Suprema de Justicia, sentencia 223 del 24 de noviembre de 2000, M.P. Manuel Isidro Ardila.

la parte demandada, que estaba poseyendo de manera irregular el bien de mi mandante, privándola de su rentabilidad.

Por consiguiente, el bien que fue objeto de reivindicación, bajo el entendido de que es un bien de naturaleza productiva, producía unos frutos civiles que son presuntos y que se dan por el hecho de la propiedad, y que no fueron desvirtuados porque el varias ocasiones el bien fue arrendado e incluso una parte de él, la correspondiente a la piscina, está arrendada actualmente. Ahora bien, como no quedó probado con exactitud cuántos fueron estos frutos dejados de recibir, el juzgado debió acoger, o bien el criterio de la *equidad*, o bien el la presunción legal del 6% anual que ha utilizado la jurisprudencia de acuerdo con la tasa de interés civil presunta, que es la misma. Pero no podía simplemente negar los frutos por el hecho de que sólo se probaran algunas relaciones comerciales sobre el bien, o por el hecho de que no se recibiera una renta permanente, sino sólo parcial, y por un valor inferior al pedido, si fuera el caso.

Lo que es cierto es que por el hecho de haber perdido ilícitamente la posesión de su propiedad, la ASOCIACIÓN AQUILEO PARRA perdió la posibilidad legítima de obtener rentabilidad a su propiedad, y esto, por sí mismo, es lo que debe reconocerse echando mano de criterios como la equidad o como la renta presuntiva.

Máxime cuando por expresa disposición del artículo 964 del Código Civil mi mandante *"hubiera podido percibir dichos frutos con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder"*, que es lo que me referiré en el siguiente punto.

2. Obligación expresa de restituir frutos civiles:

Partiendo de la premisa de que todo bien tiene el potencial de generar rentabilidad, aunque con independencia de ella, es importante poner de presente que, además, la obligación de restitución de frutos es de carácter legal.

El artículo 964 del Código Civil establece que

"*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.*

(...)

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"

Sobre el particular se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, que, en sentencia del 25 de septiembre de 1997, expediente 4244, indicó:

"*Vencido el demandado en reivindicación, éste deberá restituir la cosa en el plazo fijado por la ley o por el juez (art. 961 C. C.); restitución que cuando concierne a una heredad comprende las cosas que forman parte de ella (art 962 del C.C.**), así como la de los frutos naturales y civiles que se hubiesen percibido antes y después de la contestación de la demanda si ha sido poseedor de mala fe, o únicamente los últimos en caso contrario***

(poseedor de buena fe), y no solamente los percibidos sino, en cada una de esas dos hipótesis, los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder *(art 964 del C. C.).”* (Énfasis propio).

Lo anterior indica que si el poseedor resulta vencido por el propietario queda en la obligación automática de pagar los frutos civiles que este dejó de percibir, independientemente si el primero actuaba bajo la buena o mala fe; aquí lo indiscutible es que la ley prevé la obligatoriedad del pago, situación que el fallador no tuvo en cuenta en sus consideraciones finales pues, como lo he venido reiterando, por el hecho de haberse proferido una sentencia que ordenara la reivindicación debía necesariamente también haberse condenado al pago de los frutos civiles *presuntos, probados, probables* o *estimados en equidad,* pero no negarlos, pues estos se presumen tanto por lo expuesto en el numeral primero como por lo indicado por la misma ley que al preceptuar una obligación de pago que entiende al dueño como acreedor del derecho a recibir frutos de la propiedad que le ha sido despojada.

Y es que además de que la misma ley contempla la obligación por parte del poseedor vencido de pagar frutos civiles, también deben usarse criterios de equidad y justicia para que de esa forma el fallo, si bien favorable, no resulte desproporcionado toda vez que la entrega de un inmueble arbitrariamente despojado a su dueño no debe finalizar en la simple *restitución*, sino que el juez necesariamente tenga que acudir a la experiencia para decidir cuál debe ser el pago que la parte vencida debe cancelar a título de condena por la afectación que dicho despojo causó a su propietario, pues de lo contrario el despojo de la propiedad no tendría ninguna sanción, y el haber poseído ilícitamente durante varios años resultaría un acto casi que premiado.

Partiendo entonces de que el Municipio de Barichara debe pagar frutos, el señor juez debió indicar desde qué momento se debían cancelar, no obstante dicha circunstancia nunca se tuvo en cuenta porque no se hizo el análisis de otorgarle la calidad de mala o buena fe al demandado, aunque fuera claro que era un poseedor de mala fe pues se valió de un arbitrario e ilegal proceso de policía para despojar de su propiedad legítima y probada con arreglo a documentos idóneos al propietario que se calificó, sin fundamento, como “perturbador de la posesión de un bien de uso público”, que no era tal. Con todo, si no fueran de mala fe, la misma ley resuelve dicha omisión porque, como es conocido, nuestro ordenamiento jurídico se funda en la *presunción de buena fe*, y bajo ese orden de ideas, el *ad quo*, cuando menos, debía emitir condena a partir del momento de la notificación del demandado y hasta la sentencia, agregando, además, que los frutos causados posteriores a la sentencia debían tramitarse bajo incidente.

Así las cosas, resulta claro que la sentencia de primera instancia debe ser modificada en el sentido de decretar la condena por los frutos civiles cuando menos desde la notificación[2] del auto admisorio y hasta la verificación de la entrega, pues no sería lógico ni concordante con los preceptos de justicia que un bien cuyo despojo se dio desde 2018 y que a la fecha actual no se ha entregado (pese a existir sentencia reivindicatoria) no genere frutos a su dueño y que estos no le sean pagados, cuando menos, en razón del criterio auxiliar de equidad.

[2] La notificación personal se dio para el 9 de febrero de 2021, según consta en el expediente.

3. La existencia de los frutos civiles está probada más allá de su cuantía, y la falta de esta no es razón para negar su concesión:

Además de la presunción de que todo bien genera rentabilidad y de la obligación legal de pagar frutos por parte del poseedor vencido (artículo 964 C.C.), que dicho sea de paso también es una presunción pues parte de ciertos antecedentes y circunstancias conocidas como lo son la posibilidad de usufructuar un inmueble, tenemos que dentro del material probatorio y la práctica de ciertas pruebas se puede establecer que en efecto la ASOCIACIÓN AQUILEO PARRA arrendaba el inmueble, destinando los cánones para el sostenimiento de la entidad sin ánimo de lucro, y que una parte del bien que no fue despojada, la concerniente a la piscina, está arrendada actualmente.

Desde la presentación de la demanda se aportaron dos documentos del año 2008 donde se reflejaba que la administración municipal solicitaba la cancha (inmueble objeto de la Litis) y a su vez, la ASOCIACIÓN AQUILEO PARRA accedía. Este contrato de arrendamiento fue continuo entre la Alcaldía y AQUILEO PARRA hasta el momento en que arbitrariamente a esta última se le despojó de la posesión.

Nótese que en los documentos incorporados por el testigo HENRY VESGA CARVAJAL, los cuales obran en el archivo 24 del expediente digital, se puede concluir que la propia Alcaldía accedía a arrendar el bien inmueble que fue objeto de reivindicación, así se detalla en la prueba documental:

Fecha	Documento
Agosto 6 de 2008 (folio 15)	Solicitud préstamo de cancha por parte del Municipio a la Asociación, para realizar las ferias.
Octubre 8 de 2008 (folio 10)	Cuenta de cobro donde dirigida a la Alcaldía Municipal por concepto de préstamo del lote para la feria.
Agosto 13 de 2010 (folio 13)	Solicitud de préstamo de cancha por parte del Municipio a la Asociación, para realizar las ferias.
Agosto 18 de 2010 (folio 7)	Respuesta del presidente de la época de la Asociación indicando que el canon del arrendamiento es de $1.200.000 **igual que el año pasado**[3]
Mayo 23 de 2016 (Folio 2, 4 y 5)	El municipio de Barichara solicita nuevamente el arrendamiento del predio para las ferias. De igual forma acepta el canon de $2.300.000 por concepto de arrendamiento

Obsérvese entonces que la práctica de arrendamiento del bien era algo continuo y tenía como fin el propio sostenimiento de la ASOCIACIÓN, como lo dejan ver las pruebas documentales aportadas por el testigo. Además, es importante recalcar que posteriormente a 2016 se dieron los hechos concernientes a las decisiones de la Inspección de Policía del Municipio que

[3] Nótese entonces que también en 2009 se arrendó el inmueble.

arbitrariamente declaró "como de uso público" el inmueble de mis poderdantes y por tal razón a partir del despojo de la posesión en virtud de actos administrativos, el inmueble no se pudo volver a arrendar.

De igual forma el Juzgado no tuvo en cuenta que el señor HENRY VESGA afirmó (minuto 41 de la audiencia de instrucción – archivo 26.1 expediente digital) que la piscina que hace parte del terreno estaba en arriendo (archivo 23 expediente digital) y que el mismo arrendatario tenía intenciones de alquilar la totalidad del terreno, lo que nos sigue indicando que en efecto del bien inmueble se generaba una rentabilidad y, por tal motivo, al producirse el arbitrario despojo de la posesión los demandantes dejaron de percibir el rubro por concepto de arriendo, razón por la cual en la sentencia debía condenarse al municipio a pagar los frutos civiles producto del negocio jurídico dejado de celebrar.

Por último, el despacho tampoco tuvo en cuenta que en el testimonio del señor RODRIGO BENAVIDES, quien ante la pregunta del juez sobre el uso del predio (hora 1:57:45 archivo 26.1 expediente digital) contestó sin divagaciones y con coherencia con las pruebas documentales y el testigo HENRY VESGA que la ASOCIACIÓN alquilaba el terreno para circos y anualmente para las ferias del municipio, siendo este un ingreso fijo (Hora 1:58:00).

Todo lo indicado con anterioridad arroja como conclusión que el juez de primera instancia debía condenar al municipio de Barichara al pago de los frutos civiles que la ASOCIACIÓN AQUILEO PARRA – AMIGOS DE BARICHARA dejó de recibir tras el despojo de su posesión, y que si bien por expreso mandato el artículo 283 la condena se debe proferir en concreto, esto no era óbice para negar la condena en dinero pues, por razones de equidad, como indiqué, una sentencia que solo ordenara la reivindicación del bien resultaba justa sólo parcialmente.

C. SOLICITUD:

Con fundamento en lo expuesto, de manera respetuosa solicito a su señoría revocar el numeral tercero (minuto 47:50 archivo 26.3 del expediente digital) de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, y en consecuencia acceder a la pretensión segunda de la demanda, esto es, condenar al Municipio de Barichara al pago de los frutos civiles dejados de percibir hasta que se verifique la entrega del bien inmueble objeto de la reivindicación, en la cuantía que, con arreglo a la ley, a la equidad y a las pruebas obrantes, determine su honorable despacho en sede de segunda instancia.

Cordialmente,

PEDRO FELIPE RUGELES RUGELES
C.C. 1.098.641.953 de Bucaramanga
T.P. 230.278 del C.S.J.