

 <p>Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia</p>	<p>PROCESO: GESTION DOCUMENTAL</p>	<p>CÓDIGO: CSJCF-GD-F04</p>	
	<p>ACUSE DE RECIBIDO: ACUSE DE RECIBIDO PARA LOS DOCUMENTOS ENTRANTES PARA LOS DESPACHOS</p>	<p>VERSIÓN: 2</p>	

Centro de Servicios Judiciales Civil y Familia - Manizales En Apoyo a los Juzgados Laborales del Circuito de Manizales

Acuse de Recibido

FECHA: Miercoles 09 de Noviembre del 2022

HORA: 3:52:12 pm

Se ha registrado en el sistema, la carga de 1 archivo suscrito a nombre de; OMAR DUARTE, con el radicado; 201900589, correo electrónico registrado; omarduarte2007@gmail.com, dirigido al JUZGADO 2 CIVIL DEL CIRCUITO.

Si necesita comunicarse con el Centro de Servicios, puede hacerlo dentro de los horarios establecidos al teléfono de atención al usuario, (+57) 321 576 5914

Archivo Cargado

RECAPELACION2ccto.pdf

CÓDIGO DE RECIBIDO: AR-17001-20221109155219-RJC-23833

Palacio de Justicia 'Fany Gonzales Franco'
Carrera 23 # 21-48 Oficina 108 Manizales - Caldas
csjcfma@cendoj.ramajudicial.gov.co

8879620 ext. 11600

Honorable
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES
E. S. D.

REF. : SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA

RADICADO: 17001-40-03-007-2019-00589-00 Proceso de Pertenencia.
DTE. JUAN MARTIN GOMEZ BOTERO y SEBASTIAN GOMEZ BOTERO Y OTROS
DDOS. ARCESIO GOMEZ MARQUEZ Y OTROS

OMAR ERNESTO DUARTE ZAPATA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.165.685 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional 151407 del C.S.J., obrando en mi condición de apoderado de señor ENRIQUE ZAPATA BUSTOS, en calidad de acreedor hipotecario del señor Arcesio Gómez Márquez; encontrándome dentro del término legal conforme los términos del de que trata el artículo 12 inciso segundo de la Ley 2213 de 2022, en contra de la sentencia de fecha 22 de agosto de 2022, por medio del cual se declara no probadas las excepciones de la demanda y se toman otras determinaciones:

I. PETICIONES

PRIMERO: REVOCAR, los numerales SEGUNDO A QUINTO de la sentencia por medio de la cual declara no probadas las excepciones, por no encontrarse ajustado a derecho, por las razones que más adelante se exponen.

SEGUNDO: REVORCAR, la sentencia y en su lugar determinar se sirva decidir SENTENCIA inhibitoria por ausencia de cumplimiento de requisitos del núm. 5. del art 375 del CGP.

TERCERO: de manera Subsidiaria y en caso de determinarse la legalidad de la demanda, solicito de manera subsidiaria REVOCAR, la sentencia emitida y declarar la CARENIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE PARA DEMANDAR USUCAPION EXTRAORDINARIAMENTE al no demostrarse el cambio del designio de tenedor, mudando su calidad en la de poseedor, conocido por la jurisprudencia y la doctrina como la "INTERVENSIÓN DEL TÍTULO".

PRECISION PRELIMINAR

En el presente proceso no se ha dado cumplimiento al requisito de aportar el certificado especial de pertenencia "Artículo 375 del CGP numeral 5". Al respecto es amplia la jurisprudencia, conceptos y doctrina en señalar que "no basta con anexar un certificado cualquiera, sino uno que indique con claridad quiénes figuran como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguno como tal. De no aportarse el documento en los términos exigidos en la norma, el juez no puede fallar, y debe dictar sentencia inhibitoria, ya que este es un certificado especial irremplazable e inexcusable para poder iniciar este tipo de demandas, concluyó la sala (M.P. Álvaro Fernando García).

Requisito de obligatoriedad de presentación del certificado especial de tradicion al proceso de pertenencia, ya que su alcance no solo busca identificar su ultimo titular, sino que adicionalmente permite identificar:

1. DETERMINAR SI EL PREDIO ES DE PROPIEDAD PRIVADA (es decir si es baldío, ejido o si se trata de un predio de propiedad privada).
2. Quien es el propietario actual del inmueble. En este punto vale la pena señalar, que a vista del FMI aportado, dentro de la tradición, no se advierte alguna adjudicación, pero si el diferente registro en anotaciones 2 y 3 con la adjudicación de derechos sucesorales y el posterior registro de una medida cautelar anotación 14, por parte de la jurisdicción coactiva a otras personas incluido el señor Arsecio. En donde a su despecho debería generar el interrogante de si eventualmente pudieran existir actos que puedan considerarse en falsa tradición, esta circunstancia solamente la puede determinar el

requisito de ausencia en este proceso. Es decir, sin determinar el contradictorio en el presente asunto.

3. La presencia del certificado presta su concurso para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción.

En este punto me parece importante el señalar la reciente publicación de la corte constitucional SU244 de 2022, en donde señala la duda en los procesos de pertenencia cuando no se determina la naturaleza jurídica del inmueble, situación que está sin determinar por no cumplir con el anterior requisito. Inclusive establece una regla aunque esta aplica para predios RURALES, no implica la necesidad de resaltarla por la ausencia del mencionado documentos: "Regla 6.. En los procesos de declaración de pertenencia de inmuebles rurales, el juez de conocimiento, además de tomar en consideración el certificado del registrador de instrumentos públicos que deberá allegarse a la demanda,²⁴ recaudará, de oficio, las pruebas que considere necesarias para establecer el dominio privado en los términos del artículo 48 de la Ley 160 de 1994."

Regla 8. Terminación anticipada del proceso. Cuando en los procesos de declaración de pertenencia de inmuebles rurales actualmente en trámite y en los que se inicien con posterioridad a esta sentencia, luego de recaudadas las pruebas a que hubiere lugar, incluido el informe de la ANT²⁸, no pueda acreditarse la naturaleza privada del bien de conformidad con el artículo 48 de la Ley 160 de 1994, el juez declarará la terminación anticipada del proceso."

En consulta 2235 de 2014 la SNR, señalo entre otras cosas frente al certificado especial de pertenencia, lo siguiente "Resulta necesario para la Oficina de instrumentos Públicos establecer los antecedentes registrales de aquellos inmuebles que se pretenden usucapir, pues con fundamento en ello se certificará la titularidad del derecho real de dominio en cabeza de particularidades, pues de todo bien inmueble del que no se conoce titularidad alguna se presume ser propiedad de la nación, de los baldíos rurales le corresponde conocer al INCODER, y de los baldíos urbanos, en virtud de la Ley 388 de 1997, son propiedad del Municipio."

Se resalta que a pesar de realizarse las comunicaciones correspondientes a diferentes entidades incluida la de SNR, ninguna se encuentra soportada con el fin de cumplir con el requisito establecido en la CGP.

En consecuencia, su señoría y ante la ausencia requisito del artículo 375 numeral 5, es decir no haberse aportado el certificado especial para el trámite de pertenencia, es procedente ante su despacho el que se emita una sentencia inhibitoria sin que se hubiera cumplido los requisitos para la declaración de pertenencia.

En el remoto caso de que su despacho desestime la anterior petición, subsidiariamente solicita se tenga soportadas las siguientes consideraciones para que tenga por probada las excepciones presentadas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El juez de conocimiento al momento de decidir advierte que en el trámite de la misma se ha dejado de realizar una prueba dentro del proceso, la cual es traer el expediente necesaria que demostraría que en el presente trámite no se cumplen las condiciones para acreditar los requisitos para solicitar el predio en pertenencia.

Es clara la necesidad de la prueba especial para resolver el proceso, por lo que se concluye una labor insuficiente del juzgado al atender las circunstancias que manejaron durante la limitaciones de salud pública, limitaciones y demás actividades que solamente se pudieron desarrollar cuando se tenía acceso a medios de movilidad y de presentación ante los despachos judiciales y sumado a esto no se evidencia la posición direccionadora de parte del juez quien resuelve declarar infundada las excepciones demanda dejando de lado los deberes y responsabilidades al momento de administrar justicia.

Sin embargo, existe algo notorio su señoría, un elemento que no se ha identificado ya que para la procedencia del presente trámite de pertenencia se debe obrar conforme lo estipulado en el artículo 777 del Código Civil, en el cual señala:

“El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”

Esto se encuentra amparado por la jurisprudencia en donde para que se determine el que cambio del designio de tenedor, mudando su calidad en la de poseedor, conocido por la jurisprudencia y la doctrina como la “INTERVENSIÓN DEL TÍTULO”.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

“... A pesar de la diferencia existente entre “tenencia y posesión”, y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que “el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, puede ocurrir que cambie el designio del tenedor, trasmutando dicha calidad en la de poseedor, por la intervención del título, colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, mutación que 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 en lo relativo al momento en que opero la transformación, como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título precario, que no conduce nunca a la usucapición y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia durante el tiempo establecido en la ley”

La calidad de mero tenedor a poseedor, no se produce IPSO FACTO, por el paso del tiempo, sino porque el tenedor rompe todo nexo jurídico con la persona de la que derivó su título de mera tenencia, desconociéndole desde entonces, su calidad de señor y dueño.

Para lograr lo anterior debe hacerlo de manera pública abierta franca negando el derecho que antes reconocía de quien lo hizo tenedor y ejecutando a la vez actos posesorios a nombre propio. En este evento, si el poseedor que ha intervertido su título, alega la prescripción extraordinaria con el fin de obtener el dominio, debe probar haber poseído sin violencia, ni clandestinidad (numeral tercero del Art. 2531 del código civil); debiendo comprobar también, desde cuando se produjo la trascendente mutación y cuáles son los actos que afirma el señorío que eventualmente invocaría.

Sin embargo, dentro del termino legal su señoría dejo sustentado de manera breve mis fundamentos de apelación, los cuales presentare de manera mas amplia en el trámite de segunda instancia al igual que las solicitudes probatorias de conformidad a lo establecido en el artículo 327 del C.G.P.

FUNDAMENTOS PROBATORIOS QUE SOPORTAN EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN

1. SOLICITUD PROBATORIA ESPECIAL.

(Prueba Fundamental Que Demuestra que la pertenencia no se realiza de manera pública)

Dentro del presente proceso se presentaron copias de la liquidación y sentencia de liquidación del Juzgado 3 de Familia de Manizales, radicado 17001311000320050041700, para que obraran dentro del presente proceso y el juez NO acepto los anteriores documentos, documentos que solamente se han podido obtener posterior a las limitaciones de movilidad (pandemia),

Es de resaltar que se solicitó al despacho de instancia los soportes de otra decisión judicial, del Juzgado 3 de Familia de Manizales, radicado 17001311000320050041700, las copias del proceso trámite de liquidación de sociedad conyugal del señor ALVARO ELY GOMEZ MARQUEZ y LIBIA MARIA BOTERO JARAMILLO, con el fin de demostrar que el bien objeto de Pertenencia NUNCA estuvo en posesión ABIERTA, PUBLICA, y que no guarda ninguna relación con la escritura pública 1.950 del 2 de noviembre de 2017.

2. ANALISIS DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS

De entrada y de manera respetuosa le manifiesto al señor Juez de segunda instancia que de confirmarse el fallo objeto del recurso de apelación, en cuanto a la declaración de pertenencia en favor de los señores JUAN MARTIN Y SEBASTIAN GOMEZ BOTERO, se daría al traste con toda la normatividad y jurisprudencia que exigen como actos de señor y dueño la DEMOSTRACIÓN DE MEJORAS en el predio por parte del presunto poseedor.

Como lo podrá evidenciar su señoría, los demandantes nunca demostraron los actos de señor y dueño que exponen llevaba a cabo su padre ÁLVARO en el inmueble que nos ocupa.

Desde la inspección judicial, la cual conforme al numeral 9º del artículo 375 CGP el juez deberá practicar personalmente sobre el inmueble para verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada, la juez dejó constancia del MAL ESTADO, ABANDONO y AMENAZA DE RUINA del predio.

En efecto, en el minuto 4:51 de la grabación de la diligencia se puede claramente escuchar a la señora Juez:

(Minuto 4:51)

Ingresamos a la parte media donde pudimos entrar completamente vacío el bien consta de tres habitaciones. Este bien está en mal estado de conservación, mas bien en mal estado de conservación, incluso hasta puede amenazar ruina. Seguimos en la parte alta donde encontramos cuatro habitaciones una cocina todo está completamente abandonado. Por unas escaleras de madera ingresamos a la parte de arriba hay una especie de pieza con una terraza muy pequeña también en muy mal estado de conservación.

Acto seguido, la funcionaria judicial procedió a realizar el cuestionario a perito, para lo cual se le solicitó, entre otros, aspectos:

Indicará si este predio tiene, no obstante la verificación que acabamos de hacer, pues dirá si este predio tiene alguna mejora que el observe dirá la antigüedad de la misma de que se trata y si es posible valorarla.

Los demandantes BOTERO GOMEZ alegaron como hechos constitutivos de la presunta posesión tanto de su padre ÁLVARO como de su parte, correspondiente a realizar las reparaciones de conservación del inmueble y lo que evidenció la señora Juez de primera instancia es un INMUEBLE EN MAL ESTADO DE CONSERVACIÓN, ABANDONADO, DESHABITADO Y QUE AMENAZA RUINA.

INEXISTENCIA DE VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL Y DE SU COMPLEMENTACIÓN:

De manera inexplicable la señora Juez profiere sentencia en favor de los demandantes GOMEZ BOTERO, endilgándoles actos de señor de dueño tanto de ellos como de su difunto padre ÁLVARO SIN VALORAR EL DICTAMEN PERICIAL ordenado por ella misma en la diligencia de inspección judicial.

Nótese que en el fallo proferido el 22 de agosto de 2022, la Juez solamente acudió al dictamen pericial para efectos de corroborar que se trataba del mismo bien objeto del proceso Y LUEGO LO DEJÓ DE LADO.

Resulta inaudito, por decir lo menos, que, en un proceso de declaración de pertenencia, el juzgador no acuda a valorar la prueba pericial ordenada y practicada, mediante la cual se puede establecer la existencia o no de mejoras, la antigüedad de estas y su posible valoración económica.

Es sería el primer y único caso en el País donde el juez borre el dictamen pericial practicado en el proceso y únicamente acuda a un par de declaraciones de testigos quienes de manera superficial

manifestaron unos presuntos arreglos en el inmueble por parte del señor ALVARO, sin profundizar ni describir los mismos.

Para mejor ilustración de su señoría, me permito transcribir el aparte correspondiente a la complementación del dictamen en la audiencia del 18 de agosto de 2022:

(...)

PREGUNTADO POR EL SUSCRITO APODERADO: ¿Usted tiene soportes frente a las mejoras que usted afirma existen en el predio?

CONTESTÓ EL PERITO: Cuando se realizó el levantamiento topográfico se ingresó en la vivienda como tal en cada uno de los niveles se pudo constatar que de igual manera el bien se encontraba desocupado, pero por algunas digamos manifestaciones de la parte demandante se afirmó que durante el tiempo se le habían incluido unas mejoras en la vivienda y de las cuales fueron relacionadas en la pericia...

PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ...Para que nos diga si respecto a lo que usted observó y el trabajo de campo que hizo tiene posibilidad de mencionar cuales sería la antigüedad de esas mejoras que relacionó ahí... ya lo dijo porque lo está manifestando que usó también la información de la parte actora

CONTESTÓ EL PERITO: En este caso esta sería la información que tendría digamos vinculada al dictamen pericial tanto que la vivienda se encontraba desocupada, pero y fueron mejoras que se le fueron integrando como tal al predio, pero no tendría soporte digamos facturas de compra de materiales que se le hayan hecho.

INTERVIENE EL DESPACHO: De antigüedad o fechas, correcto, está bien.

PERITO: Exacto de antigüedades o fechas.

PREGUNTADO POR EL SUSCRITO APODERADO: Teniendo en cuenta la respuesta anterior quisiera preguntarle al auxiliar si tuvo algún apoyo de un experto sobre carpintería, estructuras eléctricas o algo frente a las mejoras que usted afirma que le contaron otras personas que se encuentran sobre el inmueble.

CONTESTO EL PERITO: No, no señor. No tuve apoyo de ningún experto digamos en este tipo de situaciones.

(...)

PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Doctor le puede hacer la pregunta si Daniel no identifica la fotografía lo puede hacer además también doctor le recuerdo que esas conclusiones a las que usted está previamente está llegando eso es objeto de prueba y no es solamente el dictamen sabemos que toda la prueba que se vaya a recoger dentro de este asunto pues será valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica este es simplemente una de las pruebas que podrían ser objeto o deben ser objeto de valoración, pero las conclusiones a las cuales se llegará con respecto a esta y las demás pruebas pues son propias del juzgado.

PREGUNTADO POR EL SUSCRITO APODERADO: De acuerdo a las imágenes informe a este Despacho en que imágenes podemos evidenciar el mantenimiento o las refacciones de las paredes (...) frente a las imágenes en que lugar usted vio eso. (...) Yo quisiera que frente a la afirmación que usted realiza aquí de las mejoras que se las exponga al despacho de acuerdo con los soportes gráficos que usted tiene en esta audiencia.

CONTESTÓ EL PERITO: En algunas se vieron remodelaciones de pintura pero no podría especificar como la fecha en la que se hizo esa remodelación respecto a que toda la vivienda se encontraba

desocupada y en su mayor parte estaba deteriorada pero por manifestación de la parte demandante se hizo remodelación en pintura y eso fue lo que se evidenció a primera vista que se hizo en un determinado tiempo no podría determinar la fecha.

(....)

INTERVENCION DEL DESPACHO: Por eso Doctor entonces que debe complementar ya sabemos ya lo expresó el perito que respecto a lo que el manifestó fue por información de la parte el despacho y ustedes también acudieron a la inspección judicial y dejamos las constancias del deterioro en el que se encontraba pintado no estaba no podemos decir que ni para ese momento pero habrá otros medios de prueba que desvirtúen o afirmen lo contrario. Entonces ya el perito lo aclaró el NO PUEDE DECIRLO CERTERAMENTE.

PREGUNTADO POR EL SUSCRITO APODERADO: de acuerdo con su experticia por favor informe al despacho si efectivamente existe alguna mejora y por favor indíquenos si en la imagen número cuatro donde se ve la cocina que puede evidenciar ahí actualmente me refiero a la cocina.

CONTESTÓ EL PERITO: En el numeral 2 donde se identifican las mejoras de la concina a simple vista no se le evidencian mejoras que le se le hayan hecho al inmueble, por eso de esta manera se le incorporó una reseña de las mejoras que se le han hecho a la vivienda pero no especifique yo fechas determinadas si a la fue a la fecha si fue hace poco simplemente a través del tiempo se le hicieron remodelaciones pero a lo que hoy respecta a esta no se le evidencian mejoras en la concina como se evidencia en las imágenes

PREGUNTADO POR EL SUSCRITO APODERADO: Señor auxiliar de acuerdo a su experticia por favor informe al despacho el estado actual del cielo raso o sea de acuerdo a las imágenes

CONTESTÓ EL PERITO: El cielo raso se encontraba en regular estado al igual que el piso cuatro pues el último nivel donde hay una habitación una pequeña habitación y como un lavadero pequeño el cual estaba construido en madera está en regular estado y reitero las mejoras que se incorporaron fueron hechas a través del tiempo pero no en una determinada fecha para poder determinar que a hoy se incorporen esas mejoras y se evidencien físicamente así tal cual como lo identificó el despacho también cuando se hizo la diligencia de la inspección.

PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Frente al estado del inmueble el estado de cuidado del inmueble de acuerdo a la experticia que se presento usted evidencia que el predio tiene efectivamente tiene mejoras a hoy.

INTERVIENE EL DESPACHO: Doctor esa es una conclusión a la cual llegara el despacho en su momento oportuno él ya explicó ahí lo de las mejoras. Otra pregunta.

PREGUNTADO POR EL DESPACHO: En la imagen número 2 señor auxiliar aquí habla también dice en su punto inciso 3 del punto 2 gabinetes en formica cocina. Usted podría advertirnos el estado actual de esas formicas de acuerdo con la pericia realizada.

CONTESTÓ EL PERITO: Al momento se encuentra en regular estado. Vuelvo y reitero las mejoras que fueron incorporadas en el dictamen fueron mejoras que fueron incorporadas en un tiempo determinado pero no específico una fecha debido a que hoy se presenta mejoras digamos regulares en mal estado y del cual no se podría confirmar que esté digamos bien adecuada la vivienda a la fecha.

PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Señor auxiliar usted tiene algún soporte adicional frente al documento presentado.

CONTESTÓ EL PERITO: No, no señor. Soportes que tenga de facturas o compra de materiales de algún tipo, no señor.

PREGUNTADO POR EL SUSCRITO APODERADO: Ahora frente al punto 3, informe al despacho si el inmueble actualmente puede tener alguna destinación.

CONTESTÓ EL PERITO: El inmueble en este momento a pesar de que esté desocupado se podría destinar para vivienda realizando mejoras al predio como tal para que tenga adecuaciones pero hasta el momento el inmueble se encuentra desocupado reitero por el tema de la decadencia que tienen los materiales pero podría ser destinado para vivienda.

PREGUNTADO POR EL SUSCRITO APODERADO: ¿Actualmente es habitable?

CONTESTÓ EL PERITO: No, no señor.

PREGUNTADO POR LA APODERADA DE LOS DEMANDANTES: Usted en la cocina de esa misma vivienda no veo evidencias. ¿Allí en la cocina evidenció muebles en formica y tendero en aluminio?

CONTESTÓ EL PERITO: Sin mas no recuerdo no doña libia, no recuerdo haber visto.

PREGUNTADO POR LA APODERADA DE LOS DEMANDANTES: ¿Qué clase de deterioro usted evidenció?

CONTESTÓ EL PERITO: En el piso algunas paredes se encuentran deterioradas por temas de humedad, así como se está evidenciando como el tema de la baldosa de la escala pues subiendo al último piso también tiene algo de deterioro

El Código General del Proceso, en sus artículos 176 y 232, dispuso que las pruebas deben apreciarse aplicando las reglas de la sana crítica, además deberán de ser valoradas en conjunto, motivando el juzgador el mérito que le asigne a cada medio de prueba, allegado al proceso, entre ellos el dictamen pericial, veamos:

Artículo 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

(...)

Artículo 232. APRECIACION DEL DICTAMEN PERICIAL El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”.

En el presente caso, la señora Juez hizo caso omiso de las normas anteriores y no apreció de ninguna manera el dictamen pericial rendido en cuenta a la existencia o no de mejoras, no obstante que ella misma no encontró ninguna al momento de la inspección judicial.

INEXISTENCIA DE MEJORAS:

Conforme a lo demostrado con la inspección judicial, el dictamen pericial y su complementación, los testimonios y la confesión de los mismos demandantes en los interrogatorios, no existen en el inmueble objeto del presente proceso NINGUNA CLASE DE MEJORAS, ni NECESARIAS, aquellas que tienen por objeto impedir la destrucción o deterioro del bien, ni ÚTILES, conforme al artículo 966 C. Civil, corresponden a aquellas que hayan aumentado el valor venal de la cosa, y mucho menos VOLUPTUARIAS que sólo consisten en objetos de lujo y recreo de acuerdo al artículo 967 Ibidem.

En efecto, el testigo GERMAN TABORDA manifestó que la propiedad está descuidada, con muy mala presentación, las paredes sin pintar.

El declarante ROGELIO indicó que conoció el inmueble objeto del presente proceso para los años 91 o 93, por cuanto acompañó a su hermano quien estaba interesado en comprarlo. A esta diligencia los acompañó Álvaro. El testigo declaró que le recomendó a su hermano NO COMPRAR el inmueble en razón a que el mismo se encontraba en muy mal estado.

El demandante Sebastián Gómez, confesó en el minuto 1:19 de su interrogatorio queno seguimos con la manutención tan pendiente porque está presentado varias fallas como quien dice estructurales...”

Esa confesión también se encuentra relacionada en el dictamen pericial en el punto

2. INDICAR SI EL PREDIO TIENE MEJORAS:

(...)

Se encuentra desocupado por cuanto la fachada del inmueble se encuentra fisurada y puede generar riesgo en la vida de sus ocupantes y los poseedores están pendientes de las resultas del proceso para tomar las medidas correspondientes.

No se entiende entonces como la juez de primera instancia reconoció actos de señor y de dueño tanto al señor ÁLVARO y sus hijos ahora demandantes, cuando ella misma percibió el estado de abandono y ruina del inmueble durante la inspección judicial.

La declaración del señor Rogelio, quien manifestó (minuto 1.24.19.) que en una oportunidad le fue suministrada la escritura del predio calle 22 25 esquina, y que esta le podría servir para concurrir como fiador ante un CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, circunstancia que deja entre ver que eventualmente el señor Arcesio podría servir como fiador y que a través de su apoderado hermano Álvaro, garantizaría con este bien que el inmueble fuera usado en garantía de fiador, es decir que SE RECONOCE al propietario y al administrador (tenedor) el señor Álvaro, vale la pena mencionar que también se meniona una venta con una persona del extranjero, en el cual se garantizaba la firma de cualquier documento, de este punto es claro que de realizarse una venta sería directamente con el propietario del inmueble El señor Arsecio. Es claro que la disposición del inmueble a través de su apoderado y hermano se realizaría a través de una compraventa mediante escritura pública, es decir que para esa oportunidad tácitamente se está aceptando la tenencia y/o administración del inmueble ya sea por mandato con o sin representación.

No me imagino un escenario en el que para la venta se realizara un proceso judicial como que en este evento nos ocupa, teniendo que esperar mas de tres años para una decisión judicial.

En el presente caso, ni el señor ÁLVARO GOMEZ MARQUEZ ni los señores SEBASTIAN y JUAN MARTIN GOMEZ BOTERO, tienen el ánimo de señor y de dueño del inmueble objeto de la presente demanda tal y como quedó demostrado durante el trámite, con las siguientes diligencias y pruebas:

1. Inexistencia de mejoras: En la inspección judicial llevada a cabo el 09 de mayo de 2022, su señoría percibió de manera directa el terrible de conservación y abandono del inmueble hasta el punto de que el mismo Despacho sostuvo que el inmueble “puede amenazar ruina” (minuto 4:59 y 5:11 y 5:28 de la grabación).

Igualmente, en el Dictamen Pericial encargado por el Juzgado, se puede ratificar de manera clara y sin que quede duda alguna, el total estado de abandono del inmueble y la ausencia total de mejoras.

A pesar de que en el Dictamen se trató de justificar unas presuntas mejoras con el solo dicho de los demandantes, ello quedó desvirtuado en la audiencia del 18 de agosto de 2022, pues cuando se le preguntó al perito si tenía soportes frente a las presuntas mejoras, contestó que solo era por las manifestaciones de la parte demandante sin que hubiese acudido al apoyo de un experto en el tema ni consulta de recibos, facturas o compras de materiales que se hubiesen realizado para determinar antigüedad o fechas.

Así mismo, en el momento en el que se le solicitó al perito identificar las presuntas mejoras que describió en su dictamen, no lo pudo hacer y adujo de nuevo que las mejoras que relacionó fue por manifestación de los demandantes y que no puede indicar una fecha probable de estas, por el estado de deterioro del inmueble.

Circunstancia que posteriormente se intento subsanar con el sentir de declaraciones que no tenían soporte o cumplieran con total claridad frente a las obras realizadas. Como cuando al preguntarle al presunto trabajador de las obras, se indicó que señalara quien lo había contratado y no supo determinar con cual de los presuntos poseedores fue con quien realizó las actividades.

El perito concluyó que el inmueble actualmente no es habitable, circunstancia que deja ver al Despacho que el bien inmueble no ejerce con ánimo de señor y dueño, el cual pende de una actividad que busca defraudar al presente ejecutante del bien inmueble.

DE LOS TESTIGOS PRESENTADOS

De otro lado, todos los testigos presentados por los demandantes son claros al manifestar que el inmueble es inhabitable y se encuentra abandonado, tal y como así lo expuso el testigo GERMAN TABORDA cuando manifiesta que la propiedad está descuidada, con muy mala presentación, las paredes sin pintar.

Es más, el declarante ROGELIO manifestó que conoció el inmueble objeto del presente proceso para los años 91 o 93, por cuanto acompañó a su hermano quien estaba interesado en comprarlo. A esta diligencia los acompañó Álvaro. El testigo manifiesta que le recomendó a su hermano NO COMPRAR el inmueble en razón a que el mismo se encontraba en muy mal estado y que luego Álvaro le contó que lo había comprado, es decir que la fechas frente a la presunta posesión son variables y por demás inexactas al punto de inexistentes.

Esto le demuestra a su señoría que el causante señor Alvaro, actuo en todo momento como administrador, quien simplemente realizaba actos sobre el bien inmueble de su hermano el señor Arcesio, es de resaltar que este tipo de maniobras para manipular la justicia, son resaltables, por que en ultima instancia están en perjuicio de alguien que busca recuperar su dinero.

Como se ha resaltado en el predio no se ejercen actualmente actos de señor y dueño por parte de los actuales poseedores es decir no se realizó a la fecha NINGUNA MEJORA al inmueble, circunstancia que no quedo demostrada en el dictamen y en la inspección, no se tienen ejercicios técnicos que lo demuestren y las referencias realizadas por el perito, no permiten inferir al depacho que se ejerzan actos de señor y dueño.

El testigo ROGELIO hasta ahora, el inmueble sigue en el mismo mal estado de conservación hasta el punto de que hoy amenaza ruina.

Nótese señora Juez, que ni los declarantes ni los mismos demandantes afirmaron en algún momento que el señor Álvaro hubiese realizado pagos del inmueble con recursos de su propio peculio, pues todos sostuvieron que con los arriendos cancelaba las facturas, es decir a voces de los hijos de Alvaro

RESPECTO DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS Y TESTIMONIOS

Con respecto a los documentos denominados recibos y facturas que se allegaron como prueba con las cuales se pretende demostrar la realizas de unas presuntas mejoras en el inmueble por parte de Álvaro, es necesario resaltar que en ninguno de estos documentos demuestran que los incipientes artículos adquiridos se hayan utilizado en el inmueble objeto de esta demanda.

- Folio 243-244: carece del nombre del comprador
- Folio 245-246-247-250 Insignificante valor de compra 1.893. No tiene destinación del inmueble
- Folio 251: no se encontraron esas supuestas reparaciones en el dictamen
- Folio 252: No es una factura. Corresponde a una lista de artículos que no se prueba se hayan adquirido para el inmueble
- Folio 253 -254-255 no está a nombre de Álvaro
- Folio 256: ilegible no se demuestra nada

2. Confesión de los demandantes SEBASTIAN Y JUAN MARTIN GOMEZ BOTERO, durante el Interrogatorio de parte:

Confiesa el demandante JUAN MARTIN que solo el día en el que fallece su padre el señor Álvaro Gómez, es decir el 11 de febrero de 2017, se enteraron de la presunta posesión sobre el inmueble, así: "...una vez que mi señor padre fallece, nos enteramos de la posesión que estaba ejerciendo sobre la propiedad y nosotros pues, debíamos continuarla ...". (minuto 26:50)

Lo anterior significa que la pretendida posesión que supuestamente ejercía el señor ÁLVARO GÓMEZ, sobre el bien inmueble NO ERA PÚBLICA, pues ni siquiera era conocida por sus propios hijos hoy demandantes, a pesar de que para la fecha del deceso de Álvaro ya contaban con 29 años Martín y 27 años Sebastián.

El interrogado confiesa que el inmueble está en condiciones inhabitables. (25:26).

También confiesa el interrogado que los supuestos actos de señor y dueño que ejercieron tanto el cómo su hermano, se llevaron a cabo en el inmueble hasta un año antes de la audiencia referida, esto es hasta el 9 de mayo de 2021. Esto significa que existe una interrupción en la supuesta posesión. (minuto 40)

Así mismo, cuando el Despacho le preguntó a quién reconocen los vecinos como dueños del bien, confesó que no tiene contacto con sus vecinos (minuto 51)

Confiesa también que el impuesto predial estaba en mora hasta que él y su hermano lo pagaron, lo que significa que el señor Álvaro no tenía el ánimo de señor y dueño por cuanto NO se ocupó de este pago. (minuto 51) Esto mismo, lo confiesa también la apoderada en el hecho TERCERO de la demanda inicial, donde sostiene que los demandantes han atendido los pagos del impuesto predial que se encontraban pendientes de pago por MÁS DE VEINTE (20) AÑOS.

También confiesa el demandante, que los presuntos actos de poseedores, los realizaron hasta aproximadamente un año... (minuto 40:43). Esto significa que a partir del 9 de mayo de 2021 (fecha del interrogatorio 9 de mayo de 2022), no tienen el ánimo de señores y dueños.

En ese mismo sentido, Sebastián confiesa en el minuto 1:19 de su declaración que no seguimos con la manutención tan pendiente porque está presentado varias fallas como quien dice estructurales..."

Esa confesión también se encuentra relacionada en el dictamen pericial en el punto 2. INDICAR SI EL PREDIO TIENE MEJORAS:

(...)

Se encuentra desocupado por cuanto la fachada del inmueble se encuentra fisurada y puede generar riesgo en la vida de sus ocupantes y los poseedores están pendientes de las resultas del proceso para tomar las medidas correspondientes.

Con esta información se puede afirmar sin equivocación alguna, que los demandantes JUAN MARTIN y SEBASTIAN, DUDAN de su presunta condición de poseedores, pues están a la espera del fallo de del presente proceso para ocuparse de las graves fallas que tiene el inmueble y que tal y como se ha evidenciado a lo largo de este trámite, presentan un inminente riesgo para la vida de los transeúntes.

Señora Juez, si los aquí demandantes realmente tuviesen la plena convicción de ser poseedores, no estarían al tanto de su fallo para llevar a cabo las urgentes reparaciones o en su caso al parecer la demolición del inmueble referido, sino que en su ejercicio de DUEÑOS ya lo hubiesen llevado a cabo.

3. Contratos de arrendamiento: Señora Juez, en los contratos de arrendamiento en los cuales aparece como ARRENDADOR ALVARO GOMEZ, se encuentra claramente en la cláusula CUARTA:

(...)

CUARTO: A hacer entrega del inmueble cuando el propietario lo requiera para su habitación o negocio; para su reparación o demolición.

QUINTO: A entregar el inmueble en caso de venta, cuando así lo requiera el propietario o ARRENDADOR....”

4. Igualmente, los contratos de arrendamiento celebrados por los señores SEBASTIAN y JUAN MARTIN GOMEZ BOTERO y allegados al proceso como prueba por la parte demandante, claramente se separa y distingue la condición de PROPIETARIO y ARRENDADOR, así:

(...)

CUARTO: A hacer entrega del inmueble cuando el propietario lo requiera para su habitación o negocio; para su reparación o demolición.

QUINTO: A entregar el inmueble en caso de venta, cuando así lo requiera el propietario o ARRENDADOR....”

Lo anterior le demuestra a su Señoría que tanto ÁLVARO como sus hijos ahora demandantes, DISTINGUEN de manera clara y precisa quien ostenta la condición de PROPIETARIO y ARRENDADOR (tenedor) y fue voluntad de ellos estipular que en caso de venta, reparación o demolición del inmueble o cuando se requiere para su habitación, los inquilinos debían entregarlo a su propietario.

5. Situación económica del señor Álvaro. Los demandantes sostienen que su padre Álvaro, le tuvo que pedir a su hermano Arcesio que prestara su nombre para el inmueble objeto del presente proceso. Lo anterior para evitar que acreedores le quitaran esta propiedad.

Esta afirmación queda desvirtuada con la declaración de los testigos quienes afirmaron que el señor Álvaro se encontraba en una buena situación económica, con varias propiedades en la ciudad de Manizales, con las comisiones que devengada por la mediación en la compra de inmuebles y carros. Así lo confirmó el señor ROGELIO quien sostuvo que fue amigo del causante y mantenía en su oficina de manera constante. El personalmente acompañó a Álvaro a cobrar arriendos de otros inmuebles. También su hermana Edilma, habló de la buena posición económica de su hermano.

Esta circunstancia demuestra que el señor Álvaro reconoció y aun reonocen quien es el actual titular del derecho de dominio, es decir no existe mérito de demostrar la intención de hacerse dueño del bien inmueble.

Ninguna de las pruebas que se practicaron, logran demostrar el momento en el cual supuestamente el señor Álvaro le solicitó al señor Arcesio prestar su nombre para adquirir la propiedad.

Ahora de las declaraciones relacionadas, se tiene que ninguno de los demandantes en pertenencia han podido demostrar su calidad.

El requisito esencial para que se pregone la posesión de un bien inmueble es el ánimo de señor y de dueño, pero como este, al ser un estado mental o psíquico que escapa de la percepción de los sentidos, es necesario que se exteriorice de manera fehaciente y sin lugar a duda, para que pueda afirmarse que hay posesión. En otras palabras, de los dos elementos que integran la posesión, corpus y animus, el animus es el componente característico y relevante y por lo tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión, la mera tenencia.

Lo anterior para concluir que ninguno de los demandantes, ha demostrado TENENCIA, como la administración en calidad de abogado como la del señor Álvaro, que valga la pena resaltar hasta la misma apoderada acepta que los distintos métodos utilizados para desviar los bienes en terceros o para no pagar acreedores o la misma sociedad conyugal, ha sido utilizada manipulando la justicia.

Del señor juez, atentamente,



OMAR ERNESTO DUARTE ZAPATA
C.C. 80165685 DE BOGOTA
T.P. 151407 del C.S.J.

