

Señor

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO.

SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA.

E. S. D.

PROCESO: DECLARATIVO DE PERTENENCIA.

DEMANDANTE: ROBERTH ARCOS VERGARA Y RUBEN LEDEZMA VENACHI.

DEMANDADA: EQUITEC S.A.

RADICACION:

FREDY SOLIS NAZARIT, mayor de edad y vecino de esta municipalidad, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 121051 del Consejo Superior de la Judicatura y de la cédula de ciudadanía N° 10.489.937 expedida en Santander Cauca, actuando en nombre y representación de los señores **ROBERTH ARCOS VERGARA Y RUBEN LEDEZMA VENACHI**, mayor de edad, domiciliados y residenciados en el municipio de Santander, Cauca, identificados con las cédulas de ciudadanía números 10.482.946 y 10.487.193 expedidas en Santander Cauca, en su orden respectivamente, mediante el presente memorial y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 320, 322 núm. 3 inciso 2 del C.G.P., procedo a **SUSTENTAR los REPAROS CONCRETOS**, frente al recurso de apelación de la sentencia No. 90 dictada por este despacho en audiencia de fecha 28 del mes de diciembre del año 2020 de la siguiente manera:

REPAROS CONCRETOS:

PRIMERO: INOBSERVANCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA USUCAPION.- El presente reparo tiene como sustento el hecho de que el despacho en su análisis hermenéutico afirma categóricamente que:

Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en su titularidad y, con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material alegada por vía prescriptiva su comprobación requiere, de manera certera, la concurrencia de los siguientes componentes axiológicos:

- i. Posesión material actual en el prescribiente.
- ii. Que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley en forma pública, pacífica e ininterrumpida.
- iii. Identidad de la cosa a usucapir.

iv. Que esta sea susceptible de adquirirse por pertenencia.

Así lo recordó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, luego de explicar que, de conformidad con lo anterior, toda fluctuación o equivocidad y toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción tornan imposible su declaración.

I.- Que dentro del proceso se cumplen las premisas normativas las primeras relacionadas con la competencia ligada a la naturaleza y el factor territorial, las segundas contenidas en los artículos 375 del C.G.P. (que otorga legitimidad procesal tanto por activa como por pasiva), 2522 del C.C., esta última referente a la vocación o naturaleza privada del inmueble que permite la viabilidad de la acción declarativa.

El acto procesal atacado incurre en varios equívocos conceptuales frente a la valoración de la prueba, concretamente frente al segundo elemento que la ley, la doctrina y la jurisprudencia exigen para la prosperidad de la acción posesoria, si bien es cierto el despacho identifica a los demandantes como los actuales poseedores, pone en duda que el término de su permanencia en el inmueble supere el término de 10 años basado en aspectos como lo nuevo de algunas mejoras, esto es que las cerca de alambra no demuestran la longevidad de la posesión, afirmación contraria al espíritu y vocación que se la ha dado al predio, pues no podría sostenerse un negocio de compraventa de ganados con cercas y posteadura defectuosa, en mal estado de conservación ya que la contención de animales se debe realizar con el permanente mantenimiento y conservación de las cercas de cerramiento.

Así mismo se dice que las excretas de los animales nunca se vieron en la proporción que reflejara la permanencia animales vacunos, en otras palabras, el paradero estaba muy limpio, aspecto que no marca la línea de tiempo en el desarrollo de la posesión, pues no se sabe cuál es la expectativa del despacho en cuanto al volumen de materia fecal bovina que deb e acopiarse para la demostración del tiempo de permanencia en el sitio para que los poseedores pueden lograr el convencimiento necesario.

II.-Que con sobrada solvencia se demostró que los señores **ROBERTH ARCOS VERGARA Y RUBEN LEDEZMA VENACHI**, han sido y siguen siendo los poseedores materiales del inmueble objeto de la demanda, circunstancia que soporta en las pruebas recaudadas por el despacho dentro de las que se tiene los interrogatorios de parte, las declaraciones de testigos, las mismas que dan cuenta que la posesión inicio y se desarrolló en un periodo hoy superior a los diez años, que ahí se ha ejecutado un negocio de comercio de animales vacunos además de algunas siembras, que la vocación dada al lotes es de vitrina ganadera.

III.- En igual sentido se tuvo como demostrado por parte del despacho la **SINGULARIDAD**, esto es, que para el despacho no existe duda de la existencia del bien, su cabida, sus linderos, y demás elementos que lo individualizan o lo identifican.

IV.- Evidencia el despacho que no le fue posible la determinación del término o periodo de tiempo durante el cual los demandantes han ejercitado los actos posesorios a que se hace referencia en la demanda, fundando su dicho en equívocos referidos a los actos posesorios mas no al periodo de su ejecución, finca su determinación en dudas tales como la ubicación inexacta para el de los cultivos, el estado actual de los corrales y cercas del inmueble, dudas que a la postre reflejan el claro desconocimiento de la vocación dada al inmueble. El lote de terreno como se dijo es ocupado por los demandantes quienes ahí ejercitan la actividad comercial de compra y venta de ganado más conocida común mente como "**PARADERO DE GANADO**", el cual funciona como una vitrina o pequeña feria ganadera, que sirve de lugar de paso y comercialización de animales vacunos y cabalares, que por su rotación no se mantienen los mismo animales de manera permanente, ello implica que en el bien se tengan animales de diferente temperamento, lo que hace o genera la permanente reparación de las cercas y su embarcadero ello para que presten el servicio requerido, actividad mal interpretada por el juzgador quien presume que el buen estado de servicio y mantenimiento de las cercas y las dependencias utilizadas por los comerciantes de ganado se traduce en una maniobra con la que no puede el despacho determinar la longevidad de la posesión siendo dicha posición contraria a la realidad practica ya que el mantenimiento para el manejo de ganado debe ser permanente.

Determina deficiencia probatoria a la luz de la sentencia de la corte SC903 de 2007 en el sentido de la existencia de ambigüedad y dudas marcadas en el desarrollo de la posesión, afirmación que soporta en la presunción de incertidumbre con los dichos de los testigos, desconociendo de plano la ratificación excesiva entre uno y otro en la fecha o época de la posesión, la misma que insistentemente determinan haberse iniciado en el año 2002 fecha coincidente con lo expuesto en la narración fáctica de la demanda (situación que desconoce en la sentencia, al referir que la demanda no contiene una fecha exacta) hecho que pone de manifiesto que entre la fecha de inicio de la posesión y la de presentación de la demanda había ya cabalgado el termino de tiempo suficiente exigido por la normatividad colombina para el triunfo de la pretensión.

Genera ambigüedad la tesis del despacho en el sentido de considerar que el no conocer los deponentes (testigos) la ubicación y fecha exacta de los cultivos pueda ello ser factor determinante para sostener que no se cumple con el termino

mínimo exigido para la prosperidad de la acción, pues como se ha sostenido el inmueble desde los albores de la llegada de los demandantes ha sido explotado económicamente ora con ganados en una compra venta ora con cultivos transitorios, los cuales en nada influyen en contradecir el ejercicio continuo de la posesión.

El despacho considera que media duda entre un testigo y el otro, si se tiene que para el aquo se demostró bajo la prueba testimonial la existencia de una posesión en un predio en particular, lo mismo hicieron los testigos en ratificar enfáticamente la línea de tiempo en la que dicha posesión ha sido ejercitada. A su turno el señor **DIEGO ULCUE**, sostiene conocer a los poseedores desde el año 2000 y su llegada al sitio objeto del proceso fue en el año 2002 tiempo durante el cual este afirma haber realizado las obras de mantenimiento y conservación de las instalaciones donde funciona el paradero de ganado, que es este quien repara las cercas dañadas parcialmente por la bravura de algunos animales que allí se llevan; por su parte el señor **DIEGO FERNANDO TAFURTH**, cliente del paradero o compraventa de ganado afirma ser comprador de semovientes que utiliza para el sacrificio en su negocio de carnicería, que conoce el sitio desde la llegada misma de los poseedores al sitio; a su turno el señor **JESUS SOLARTE**, manifiesta haber entregado el lote de la colindancia a los poseedores en alquiler desde el año 2002 circunstancia con las que se puede colegir la línea de tiempo que determina o pudo determinar el inicio de la posesión las cuales coinciden con las referidas en la demanda y que no ofrecen asomo de duda en la llegada de los actores al sitio donde ejecutan su actividad comercial.

No se le da certidumbre a la declaración de parte rendida por el señor **ROBERT ARCOS VERGARA** ya que según el despacho este no pudo definir la forma y términos en que llegaron al sitio objeto de la posesión, circunstancia que de ninguna manera desestima la llegada al inmueble y mucho menos los actos comerciales que dan cuenta de la posesión en las fecha o épocas claramente demostradas en las instancia atacada.

Se pone en tela de juicio la afirmación de **ROBER ARCOS VERGARA**, en cuanto a su trayectoria ganadera, desconociendo el censor que la actividad ganadera se puede ejecutar desde varias esferas, como inversionista, como intermediario, como criador, e.t.c., todos ellos involucran un rol diferente, tal como sucede en la multiplicidad de disciplinas que surgen de una profesión (el hecho de ser caballista no supone que se sea montador, yoqui o chalan), por ende el hecho de desconocer ciertos aspectos relacionados con la ganadería (tales como medicamentos para ganado, patologías entre otras), no implica el no poder dedicarse a la venta y/o comercialización de los mismos. Por lo tanto, el cuestionamiento y la conclusión realizada por el juez a los conocimientos por

parte del señor **ARCOS**, son solo es una apreciación subjetiva que carece de validez.

Se infiere contradicción entre los testigos que ponen en duda la coposesión, circunstancia está en la que nuevamente se fallara por parte del despacho, ya que una y otra vez los deponentes y los interrogados (demandantes) concluyen en la existencia de una coposesión entre los demandantes, la cual es reconocida por el señor juez desde la parte introductoria de la sentencia en la que manifiesta que no cabe duda de la existencia de una posesión por parte de los demandantes sobre el predio pretendido, luego entonces para el despacho existió o no la posesión?

SEGUNDO: INOBSERVANCIA PROBATORIA POR PARTE DEL DESPACHO.-

Teniendo en cuenta que la sentencia reconoce actos posesorios e incluso ejercicio de los mismo sobre el inmueble perseguido dentro de la acción **PRESCRIPTIVA**, deducción a la que el despacho llega según la sentencia con la prueba testimonial y las declaraciones de parte, pero siendo de plano reiterativa la fecha entregada por las partes en juicio, el despacho echa de menos estos apartes probatorios, bajo el argumento de que no hay una milimétrica coincidencia en aspectos superfluos como la posición o ubicación de siembras, la longevidad de las mejoras (mejoras que dan cuenta del esfuerzo y dedicación en el sostenimiento y mantenimiento de cercas y dependencias) siendo mal calificadas la dedicación y la pulcritud que se tiene en el inmueble frente a las cercas periféricas del bien, mientras que la defensa alega la vejez de los alambres el despacho recata que son muy nuevas las cercas, no se mira dentro de las fotos aportadas por el auxiliar de la justicia y de la visita realizada la existencia de cercas vivas que denotan el tiempo aproximado de su siembra, entre otros aspectos.

Se cuestiona la forma y términos de llegada al fundo rural por parte de los demandantes, sin tenerse en cuenta que los demandados ni si quiera conocían de la ubicación del inmueble, a tal punto de aportar un avalúo realizado sobre un predio completamente diferente, no le asalta al juez la duda el por qué la persona que supuestamente custodiaba el inmueble nunca apareciera a rendir su testimonio.

Se hizo notorio el desconocimiento para el despacho de la actividad comercial o la vocación dada por los demandantes sobre el predio, a todas luces el despacho no comprendió que en el bien funciona como una vitrina de venta permanente de ganado, donde los conocedores de tal actividad y que a la postre dan fe de la posesión como lo es el caso del señor **DIEGO FERNANDO TAFURTH**, les permite visitar el inmueble, conocer su propietario, negociar con los mismo,

cargar o descargar animales, en eventos como este lo dijo cada ocho, quince o treinta días según la disponibilidad de oferta de ganado, lo que nunca desdibuja la posesión alegada ya que para la demostración no se requiere que sea visitado a diario el inmueble.

Otro elemento pasado por alto al momento del fallo fueron las pesquisas mismas hechas por el juez donde el vecino del inmueble al ser interrogado del conocimiento de la posesión de los demandantes afirmó al despacho que su estadía databa en el bien desde hace más de siete años, término durante el cual los demandantes ya se encontraban en el sitio desarrollando la actividad de la venta de ganados.

El dictamen pericial, concluye que los demandados son los actuales poseedores, denota el mantenimiento y cuidado del inmueble y describe la vocación dada al mismo, manifestaciones echadas de menos por el señor Juez al concluir que el dictamen no había sido determinante para la determinación tomada frente a la línea de tiempo exigida para el fallo que hoy es objeto de alzada, siendo que de los apartes y valoraciones del dictamen establece algunas mejoras y construcciones que dan cuenta de su estado de la longevidad de su construcción.

TERCERA: FALTA DE VALORACION DE LOS ACTOS POSITIVOS Y CONSTITUTIVOS DE LOS ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LA ACCIÓN DE USUCAPION.- El señor Juez de conocimiento no valoró en debida forma los indicios que dan pie a la prescripción, muy a pesar como hemos alegado desde el principio del análisis jurídico el bien manifiesta que no le cabe la menor duda de la existencia de la posesión sobre el bien inmueble por parte de los demandantes, conclusión como hemos visto llega con las exposiciones de los actores y de sus testigos sumado a la inspección judicial, pero contradictoriamente afirma que existe contradicciones en la época en la que los señores **ROBERTH ARCOS VERGARA Y RUBEN LEDEZMA VENACHI**, llegaron al inmueble, cuando esta es la afirmación que en más oportunidades es referida por todos los intervinientes, sin que a contrario sensu, la demandada demostrara lo contrario.

Como llega entonces el juez a la conclusión de la existencia de la posesión si pone en duda la prueba testimonial? Para desatar la duda se entiende que la judicatura de instancia desconoció o no entendió la figura comercial que se realiza o ejercita en el inmueble de la cual nada se contradujo por parte de la demandada. El hecho de encontrarse pocas heces de ganado en el sitio de la diligencia obedece a que los ganados solo llegan al corral al momento del embarque o desembarque, mas no así sucede con los potreros en donde si habían excretas

de los animales, mas ello no implica que no existiera ahí la explotación económica ni la posesión invocada.

Alude el despacho que el señor **ROBERT ARCOS VERGARA**, en su interrogatorio habla de negociar el inmueble y trae en referencia los momentos puntuales de la grabación hecho por el despacho, interpretando erradamente la manifestación del interrogado frente a negociar los impuestos del inmueble, pretendiendo con ello inferir que existió reconocimiento de dominio a terceros, eliminándose la Figura subjetiva del **ANIMUS DOMINI**, y lo que es más gravoso, altera el testimonio al determinar que tal acto surgió entre el año 2016 o 2017 no siendo ello una afirmación acertada.

El declarante y demandante **ROBER ARCOS VERGARA**, refirió que en algún tiempo pensó que el inmueble le pertenecía al municipio de Santander de Quilichao, Cauca, mas nunca refirió la intención de reconocer dominio a terceros entre ellos la demandada, pues si bien el despacho debe conocer que aun sin reconocer dominio a terceros los bienes públicos o de uso público son imprescriptibles, perdiendo con ello lógica y sentido desatender la solicitud declarativa de pertenencia fundado en tal acto.

De ninguna manera dentro de las declaraciones del señor **ARCOS VERGARA**, se pretendió reconocer dominio a terceros, si bien es cierto en principio este afirma no saber quién es el propietario acude a la entidad oficial (secretaria de hacienda) para investigar quién es el titular del bien y el estado tributario del inmueble pretendiendo como dijo negociar los impuestos, actividad que usualmente los usuarios realizan con las administraciones en búsqueda de rebajas en los impuestos, mas no como erróneamente lo entiende el despacho buscar la compra del inmueble.

El recaudo de la prueba para el fallador aduce haberle generado dudas insalvables, pero es evidente que la fórmula de interrogatorio de minucias de las cuales no hay obligación de los testigos conocer en detalle inducen al error a los deponentes quienes invadidos de preguntas tratan de dar cuenta de lo que notablemente les consta como lo es el término de llegada al lote, los actos desplegados, el reconocimiento de propietarios por comerciantes, terceros y demás usuarios del paradero o vitrina de ventas.

CUARTO: ERROR DE DERECHO.- existe un equívoco en la contemplación jurídica de la prueba testimonial, existe varias incongruencias edificadas por el Juez y que aparentemente reposan en los audios que soportan la audiencia, dentro de las cuales se cuenta el presunto reconocimiento de dominio a terceros

por parte del señor **ROBERT ARCOS VERGARA**, quien dentro de sus dichos afirma haber solicitado el monto o la liquidación de los impuestos con la intención de negociar y el despacho interpreta que se hizo con la intención de adquirir de quien se consideraba dueño del inmueble, igualmente existe un yerro al manifestar en sus justificaciones de sentencia que la demanda adolece de fecha exacta en la que los actores entraron en posesión, seguido en que no fue para el notorio la existencia de vestigios de siembras en el inmueble olvidando que el paso del tiempo, las inclemencias del clima y el pisoteo del ganado hacen desaparecer cualquier huella de cultivos, acequias o demás, circunstancias no tenidas en cuenta.

Dice la providencia que la demanda no contiene el extremo de tiempo en el que fuera iniciada la posesión, desconociendo que dicho documento contiene como fecha génesis de la posesión el día 15 de enero del 2002, ratifica enfáticamente que dentro de la declaración se dice que el embarcadero fue trasladado hacia el sitio objeto de la demanda en el año 2010, afirmación contraria a la lógica del negocio que ahí se ejecutó y que a la postre nunca se dijo por ninguno de los deponentes, hay edificado un gran equivoco interpretativo en el despacho por cuanto un embarcadero es la parte del corral donde se embarcan o desembarcan los animales, y hace parte del paradero o vitrina de venta de ganado, errores con los que se castigaron fuertemente las pretensiones.

En armonía con lo anterior, el Juez Primero Civil Municipal no solo incurre un error de derecho sino que además, incurre en una vía de hecho por configurarse un defecto fáctico, al respecto señala la Corte en sentencia SU-159 de 2002 sobre este defecto:

- Defecto fáctico: Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. También se presenta cuando falte la apreciación del material probatorio que se encuentra en el expediente o, simplemente, cuando se presente un error grave en su valoración. La evaluación del material probatorio en manera alguna puede ser arbitraria, irracional o caprichosa, como cuando se ignora la prueba, se omite su valoración, da por probado un hecho sin razón.

Es una circunstancia acaecida en el proceso, ya que como se ha venido insistiendo, el Juez de manera caprichosa interpreto la inexistencia del término conmutable para la declaración de pertenencia invocada, así mismo, sustenta su providencia en dichos que no fueron expuestos por las partes "declarantes y testigos" y sobredimensiona algunas de las circunstancias poco relevantes para

llegar a su conclusión de la inexistencia del término legal para la pretensión invocada.

Así mismo, da por demostrado sin serlo un acto de reconocimiento de dominio que interpretando erradamente conceptos (negociar con la administración los impuestos por negociar con el municipio el predio), desdibujando el sentido que le quiso dar el declarante a su manifestación.

QUINTO: ERROR DE HECHO.- Surgió con la equivocación manifiesta con trascendencias negativas a las pretensiones frente a la apreciación de la demanda y las pruebas por parte del juez, para el despacho existe identidad probatoria en lo relacionado con la posesión y la identidad del bien, conclusión a la que llega como dijo con la prueba testimonial y las declaraciones de parte, pero ilógicamente y contrario a su postura admite dudas frente a las pruebas que determinan el termino o tiempo de vigencia de la posesión y explotación del inmueble, siendo que dicho elemento fuera replicado por todos los actores en multiplicidad de oportunidades.

A nuestro juicio la prueba testimonial ha sido alterada en su contenido ya que muchos de los dichos en que se fundamenta la providencia nunca existieron o se les dio una interpretación diferente al sentido que el testigo quiso referirse. El agudo interrogatorio practicado a los testigos y los demandantes se encamino en la búsqueda de contradicciones más no de coincidencias como lo fueron la época de inicio de la posesión.

Con ello se alimenta una andanada de errores que fortalecen la equivocada interpretación del despacho quien se muestra desconocedor de las particularidades del negocio mantenido en el inmueble, interpreta mal los términos de embarcadero con los de paradero, cree que el inmueble funcionó como una finca, por lo tanto exigió a los actores por conducto de sus testigos prueba del funcionamiento del inmueble como una finca mas no como lo que se le comunico "**UN PARADERO**" en otras palabras una vitrina o compraventa de ganado.

De las contradicciones encontradas tenemos que muy ciertamente el trabajador dice que las labores fueron remuneradas en la suma de 60 o 70 mil pesos por día, y que en antaño el valor fue mínimo, siendo interpretado por la parte demandada y el señor juez que el salario del 2002 era de 70 mil pesos, siendo además que este dijo que se trasladaba con ayudantes y otros colaboradores dependiendo de la gestión, siendo mal interpretada la manifestación en el sentido

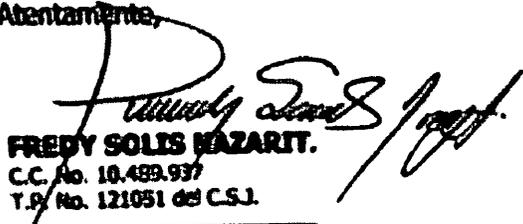
de que los valores correspondían solo a su actividad personal, mas su dicho estuvo dirigido a la actividad contractual (pago para el equipo de trabajo).

Se infiere por el señor Juez que el testigo **DIEGO**, participó en la siembra de la piña, cuando esto nunca se dijo ni por lo declarantes ni por sus testigos, incrementándose sin sentido los yerros judiciales en el proferimiento de la determinación, fue enfático el testigo en manifestar que sus dichos se derivan de la permanencia continua en obras de mantenimiento y sostenimiento de cercas y dependencia que hay edificadas en el inmueble.

Se dice por el despacho que hay duda frente a la construcción que hay en el sitio ya que se refleja que su construcción no supera el término que se dice de la posesión, sin que de dicho elemento se pueda llegar a concluir que la posesión no se ha ejecutado en el término expuesto en la demanda, explico, no por el hecho de lo nuevo de los lasos, manilas, bebederos, o incluso las herraduras de los caballos se pueda desdecir que no se han ejecutado actos en un predio con vocación ganadera, pues es el mismo ejercicio de la posesión, la que exige que lo que se desgasta o desaparece sea reemplazado, no podría entonces un finquero actor de posesión cambiar nunca su cercas o la posteadura porque eso le restaría término legal para ganar en usucapión un fundo, o si fuese urbano no podría reponerse una ventana o pintar las puertas porque eso menguaría el termino de posesión, apreciación que insistimos no tiene lógica ni congruencia en el estudio realizado.

De esta manera y dentro del término dejo sustentados los **REPAROS CONCRETOS** a la sentencia dictada por el señor Juez Primero Civil Municipal, solicitando del superior la revocatoria de las decisiones ahí tomadas y en contrasentido admitir las pretensiones elevadas con la demanda.

Atentamente,


FREDY SOLIS HAJARIT.
C.C. No. 10.489.937
T.P. No. 121051 del C.S.J.