

260

SEÑOR
JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUE (TOLIMA)
E. S. D.

REF: DECLARATIVO DE PERTENENCIA No.2019-0155
DTE: CARLOS ALFONSO FIGUEROA PARRA Y OTRO
DDO: GUILLERMO ANTONIO BORNACELLI HERNANDEZ

CESAR AUGUSTO PERILLA MUÑOZ mayor de edad, y con domicilio en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio e identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial de los demandantes en el asunto de la referencia, acudo ante su Despacho para descorrer el traslado de las excepciones de mérito que promueve la pasiva, en los siguientes términos;

EN CUANTO A LA EXCEPCION DENOMINADA FALTA DE CAUSA LEGAL

Carece de fundamento dicha excepción, toda vez que existe un Contrato de Promesa de compraventa sobre la cual mi poderdante ha sustentado su buena fe posesoria, razón por la cual, le correspondía al interviniente o demandado desvirtuarla, debiendo para ello probar que la venta se encontraba afectada por "fraude u otro vicio" (artículo 768, inciso 2º del Código Civil), sin embargo, no lo hizo, simplemente sus argumentos se basan en que la posesión fue adquirida de manera clandestina, violenta y de mala fe, pero sin que adjunte prueba de ello, son solo afirmaciones sin que corrobore con medio de prueba alguna.

De tal suerte, que los requisitos que configuran la buena fe, son que, al no concurrir, perfilan el concepto contrapuesto de la posesión de mala fe; por ello, la buena fe, consiste cuando el poseedor se encuentra en un estado de ignorancia sobre la existencia de algún vicio en la adquisición de la posesión, pero en el caso que nos ocupa, al momento de adquirir la posesión no existía algún vicio, muy a pesar de que el demandado haya promovido una acción policiva para recuperar de manera fraudulenta la entrega del bien inmueble.

Se debe tener claro que la posesión del inmueble objeto de la presente acción, se adquirió mediante un Contrato de promesa de compraventa de fecha 14 de Agosto del año 2003 que hiciera el señor CARLOS JOSE ALMARIO CASTRO en su condición de vendedor a los señores ALVARO ARTURO SANCHEZ MENDEZ, CARLOS ALFONSO FIGUEROA PARRA y OSCAR RAMON SANCHEZ MENDEZ en su condición de compradores, acto jurídico

que recae sobre un área de 752 hectáreas aproximadamente, e identificado con la matrícula 350-11915, cuyo valor fue acordado en la suma de \$800.000.000=.

Nuevamente se deja claro que si bien los señores **ÁLVARO ARTURO SANCHEZ MENDEZ y OSCAR RAMON SANCHEZ MENDEZ** aparecen en el Contrato de Promesa de Compraventa como compradores; lo cierto es, que ellos no cancelaron la parte que les correspondía pagar al vendedor **CARLOS JOSE ALMARIO CASTRO**; razón por la cual, el señor **CARLOS ALFONSO FIGUEROA PARRA** asume el pago total de la obligación.

Si bien el señor **GUILLERMO ANTONIO BORNACELLI HERNANDEZ** adquiere de manera fraudulenta el inmueble bajo la figura de Dación en Pago, a la Fiducia Cafetera S.A. Fiducafe S.A. hoy Fiduciaria Davivienda S.A. como vocera y Administradora del Fideicomiso la Barquereña; lo cierto es, que dicha fiducia nunca tuvo o ha tenido la posesión material del inmueble, en otras palabras el comprador nunca constato de manera directa quien ostentaba la posesión material del predio.

Por lo tanto no se puede presumir la mala fe, bajo el argumento que los demandantes ingresaron al predio por la fuerza; todo lo contrario, el demandado pretendió apoderarse de la posesión bajo engaños a la persona encargada del cuidado solamente de la casa construida dentro del predio; quien mediante una maniobra fraudulenta el señor **GUILLERMO ANTONIO BORNACELLI HERNANDEZ** lo convoco a una supuesta conciliación para que el señor **DIDERMAN CEDIEL OCAMPO** cuidador de la casa que hacia parte del inmueble, le hiciera entrega de una supuesta posesión que nunca ha tenido, dado que esta persona solo se mantenía en el predio como cuidador de la casa y no de la totalidad del predio, desconociendo con ello a sus verdaderos poseedores.

Como consecuencia de ello, considero que esta excepción carece de fundamento, teniendo en cuenta que la Buena fe, es un principio constitucional que se encuentra consagrado en el artículo 83 de Nuestra Constitución Política, el cual a renglón seguido señala que. "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante esta".

EN CUANTO A QUE LA POSESIÓN FUE ADQUIRIDA BAJO VICIOS, SEGÚN EL ARTÍCULO 771 DEL CODIGO CIVIL.

261

En cuanto a los vicios que puede adolecer la posesión, no son otros que la violencia, la clandestinidad, discontinuidad, la ambigüedad y la suspensión; es así, como la violencia, es aquella que se adquiere mediante la fuerza, y esta puede ser actual o inminente.

Por lo tanto, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 774 del Código Civil, existe vicio, cuando: " a) se emplea la violencia contra el verdadero dueño de la cosa; b) Se emplea la fuerza contra el que poseía la cosa sin ser el dueño; c) O contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro, o sea contra el tenedor.

Es decir, la violencia no es otra cosa, que se utilicen las vías de hecho o amenazas, actuales o inminentes, que afectan la posesión en distintos momentos de su desenvolvimiento, tal como consta en la querella por perturbación de la posesión que se instauró en contra del señor **GUILLERMO ANTONIO BORNACELLI HERNANDEZ**, ante el Inspector de Policía de Ibagué (Boquerón), donde actualmente cursa dicho proceso policivo, y donde fue acumulado con la querella que instauró dicha persona en contra de los señores **CARLOS FIGUEROA y JAIME BUENDIA**.

Sin embargo, sobre los vicios que aduce el demandado adolece de prueba, no se trata de solo hacer afirmaciones; sino que tales afirmaciones deben ser probadas, quienes habían ingresado de manera clandestina, mediante engaños para apoderarse de la posesión, como ocurrió con el señor **DIDERMAN CEDIEL OCAMPO**, quien era el cuidador de la casa que hacía parte del inmueble objeto de la presente acción, quien fue convocado para que hiciera entrega de la posesión al señor **GUILLERMO ANTONIO BORNACELLI HERNANDEZ** mediante maniobras fraudulentas, teniendo en cuenta que no había obtenido su entrega mediante acciones legales.

De tal manera, que cualquier afirmación debe ser probada, es decir, se trata de unas afirmaciones que deberán ser aprobadas en el trámite de la acción de pertenencia; lo que nos permite concluir que tal excepción esta llamada a su fracaso.

EN CUANTO A LA PERDIDA DE LA POSESIÓN BAJO EL ARTICULO 787 DEL CODIGO CIVIL.

Queda claro que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 759 del Código Civil, no se transferirá la posesión efectiva, sino mediante la inscripción en el registro, en concordancia con lo establecido en e.

artículo 785 *Ibidem* que aduce: "si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos nadie podrá adquirir la posesión de ella, sino por este medio"

Es decir, que si el señor **GUILLERMO ANTONIO BORNACELLI HERNANDEZ**, adquirió legalmente la posesión del predio. éste debió haberla registrado ante la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad respectiva, y haber iniciado las acciones legales; sin embargo, no lo hizo porque quien le estaba transfiriendo tal derecho, no tenía la posesión del predio, sino que se trataba de un cuidador que de mala fe se aprovechó de la buena fe que le tenían los señores **CARLOS ALFONSO FIGUEROA PARRA** y **JAIME BUENDIA** para vivir en la casa que hacía parte del predio como cuidador.

Es muy claro, en su excepción, propuesta al aceptar el demandado por intermedio de su apoderado que adquirió la posesión al señor **DIDERMAN CEDIEL OCAMPO**, quien ostentaba la posesión hacía más de cuatro (4) años; es decir, que como el señor **GUILLERMO ANTONIO BORNACELLI HERNANDEZ** no pudo adquirir la tradición completa mediante una acción legal, decide acudir a maniobras fraudulentas para obtener la entrega del predio.

Ante los hechos señalados mis poderdantes, ellos deciden acudir ante la Fiscalía General de la Nación para instaurar una denuncia penal en contra del señor **DIDERMAN CEDIEL OCAMPO**, por el presunto delito de Abuso de Confianza y Hurto, correspondiéndole conocer del caso a la Fiscalía 15 Local de Ibagué (Tolima); sin embargo, a la fecha no se ha decidido o imputado cargos en contra de dicha persona; lo que significa que esta excepción tampoco está llamada a prosperar, puesto que no ha demostrado mediante medio probatorio alguno, solo se trata de afirmaciones que no corroboran las mismas.

CON RELACION A LA NO EXISTENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE TIEMPOS NI DE LOS REQUISITOS

El Artículo 2512 del Código Civil hace referencia sobre la prescripción, cual es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

262

Así las cosas, los requisitos esenciales para la prescripción ordinaria y extraordinaria, son los siguientes:

- a) Posesión a nombre propio o como si fuera titular del dominio
- b) Que esta posesión se ejerza sobre bienes prescriptibles o sea que estén en el comercio, y no sean de uso público.
- c) Que los actos posesorios sean continuos y no clandestinos, es decir, que haya ejecutado actos materiales evidentes o claramente significativos de comportarse como señor y dueño.

Por ello, se presenta una diferencia entre la Prescripción ordinaria y extraordinaria, en la ordinaria requiere buena fe y justo título y en la extraordinaria no requiere ninguna de las dos

En la prescripción ordinaria requiere de la posesión inscrita es decir, justo título, y de la posesión material por el término de tres (3) años para muebles y cinco (5) para inmuebles; cosa diferente para la prescripción extraordinaria que solo basta la posesión material durante el lapso de diez (10) años, e igualmente, en la prescripción ordinaria la buena fe se presume legalmente, es decir, admite prueba en contrario; en cambio, en la extraordinaria la buena fe se presume de derecho, por cuanto el simple hecho de poseer sirve de fundamento para alegar la prescripción.

Es así, como en nuestra normatividad sustancial antes descrita, encuentra el suscrito que todo lo contrario a lo argumentado por el Profesional del Derecho de la pasiva, mis poderdantes señores **CARLOS ALFONSO FIGUEROA PARRA** y **JAIME BUENDIA**, cumplen con todos los requisitos esenciales, y demás elementos materiales para adquirir el derecho por adjudicación del bien inmueble objeto de la presente acción, como se demostrara en el transcurso del proceso.

Por ello, considero que dicha excepción no debe ser estudiada, puesto que no se aporta prueba alguna que confirme lo señalado, simplemente se trata de una afirmación que carece de sustento y medio probatorio.

FALTA DE LEALTAD PROCESAL

De conformidad con el artículo 33 numeral 9 de la Ley 1123 del 2007, el Consejo Superior de la Judicatura advirtió que, el abogado incurre

en falta contra la lealtad debida a la administración de justicia bajo los siguientes preceptos:

- 1) El consejo, el patrocinio o la intervención en actos fraudulentos y,
- 2) Que dichas conductas se causen en detrimento de intereses ajenos, del Estado o la comunidad.

Así las cosas, lo que buscó el legislador con la tipificación de dicha conducta fue castigar el engaño en cualquiera de sus modalidades, es decir, reprimir los comportamientos del profesional del derecho, cuando en ejercicio de su profesión resulten contrarios a la verdad, igualmente, cualquier conducta de aquél tendiente a evadir una disposición legal, y que en todo caso cause perjuicio a un tercero.

En otras palabras, esta falta pretende sancionar aquellas conductas mediante las cuales los profesionales del derecho recurren al engaño con el ánimo de ocasionar un perjuicio a las partes inmersas en la litis, bien sea en calidad de demandante o demandado.

De tal suerte, cuando se incurre en la deslealtad procesal, se esalta la buena fe de la administración y de los particulares que a ella acuden en el entendido que el abogado se aparta de los mandatos constitucionales y legales que está obligado a respetar.

Como consecuencia de ello, encuentra el suscrito que no se vislumbra "actos fraudulentos", sobre comportamientos engañosos a través de los cuales se falta a la verdad, solo se trata de afirmaciones sin fundamento alguno.

Como fundamento de los anteriores hechos, me permito solicitar se decreten las siguientes;

PRUEBAS.

INTERROGATORIO DE PARTE

Señalar fecha y hora para que comparezca a su Despacho Judicial, el señor **GUILLERMO ANTONIO BORNACELLI HERNANDEZ**, a fin de que absuelva el interrogatorio de parte que le formularé en su momento sobre los hechos de la presente demanda. Para tal efecto, cíteseles a la dirección suministrada en la demanda.

263

OFICIOS

1) Se oficiase a la Fiscalía 15 Local de Ibagué, para que se sirva certificar si ante ese despacho cursa denuncia para No. 7300160990932019-00092 instaurada por las víctimas **CARLOS ALFONSO FIGUEROA PARRA** y **JAIME BUENDIA**, en contra del señor **DIDERMAN CEDIEL OCAMPO**; e igualmente para que indique el estado actual de las diligencias.

Cordialmente;

CESAR AUGUSTO PERILLA MUÑOZ
C.C. No. 79.297.905 de Bogotá
T.P. No. 97.042 del C.S. de la J.

265

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Ibagué Tolima, noviembre cuatro (4) de dos mil veinte. (2020).

Radicación N° 73001-31-03-006-2019-00155-00.

El apoderado de la parte demandada ha presentado con la contestación de la demanda excepciones de fondo, motivo por el cual se impone correr traslado de las mismas a las demás partes interesadas, traslado que según lo dispone el artículo 370 del Código General del Proceso debe surtir en la forma indicada por el artículo 110 de la misma obra.

Sin embargo de lo anterior, encuentra el Despacho que en razón a la Pandemia del Covid-19, no se está atendiendo al público de manera presencial, lo cual impide a las partes poder visualizar la mencionada fijación en lista.

Como consecuencia de lo anterior y en virtud de proteger los Derechos Constitucionales de defensa y al debido proceso de las partes que han comparecido como demandados, el Despacho a efectos de continuar el trámite del proceso, correrá traslado de las mencionadas excepciones de fondo, por medio del presente auto, el cual brinda mayores garantías a las partes, al permitírsele acceder al contenido de esta providencia y del respectivo escrito de excepciones de fondo a través del Estado Electrónico subido a la página de la Rama Judicial, con el fin de que si lo consideran necesario, puedan pronunciarse al respecto.

En virtud de lo brevemente expuesto, la suscrita Jueza Sexto Civil del Circuito de Ibagué Tolima,

RESUELVE:

1.- CORRER traslado de las excepciones de fondo propuestas por el apoderado de la parte demandada en escrito que reposa a folios anteriores del presente cuaderno, por el término de cinco (5) días.

2.- ORDENAR que por Secretaría se controlen los términos correspondientes.

266

3.- **VENCIDO** el término de traslado de las excepciones de fondo y objeción al juramento estimatorio dentro de la reforma de la demanda, vuelva el proceso al Despacho para continuar su trámite.

NOTIFÍQUESE.

La Jueza,


LUZ MARINA DÍAZ PARRA