

Dr. JIMÉNEZ WALTERS POMARE
ABOGADO

Señora
JUEZ SEGUNDA CIVIL DEL CIRCUITO
San Andrés, Isla

Ref.: Verbal de pertenencia seguido por MARLENE CONSUELO POMARE GORDON contra VICENTA HENRY MARTINEZ y personas indeterminadas.-

Rad.: 88001-4003-001-2019-00073-00

Procedencia: En apelación contra sentencia de primera instancia del 29 abril de 2021 del Juzgado Primero Civil Municipal de San Andrés (Isla).

JIMÉNEZ WALTERS POMARE, vecino de esta ciudad, mayor con C.C. 8.263.102 expedida en Medellín y abogado con T.P. 10.422 del C.S.J., en mi calidad de apoderado de la demandante en referencia; y en obediencia a su auto (No. 131-2021) de mayo 1, 2021, procedo a sustentar el recurso de apelación.

INTRODUCCIÓN

En ejercicio del derecho de postulación judicial doña **MARLENE CONSUELO POMARE GORDON** formuló demanda en pro a obtener la declaración de pertenencia: prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio sobre el bien inmueble objeto de esta controversia, ubicado en el sector **RURAL** (ver certificado catastral), Barrio San Luis, sector **SABAHA o SMITH CHANELL**, cuyos linderos y medidas obran dentro del proceso. Atendiendo el art 375 núm. 5to. del cód. gral. del proc. la demanda fue dirigida contra la titular del derecho real de dominio, señora **VICENTA HENRY MARTINEZ**; amén de las personas indeterminadas.

La parte pasiva determinada: **VICENTA HENRY MARTINEZ**, no contestó la demanda; y a los demandados indeterminados se les designó curador ad-litem. Sabido señora Juez que en principio la demanda debe ser contestada conforme las enseñanzas del art. 96 del cód. gral. del proc.; pero, en todo caso la **falta de contestación** o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella “harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenido en la demanda...”, conforme el art. 97 del cód. gral. del proc. Ese es el caso de la parte demandada determinada, **VICENTA HENRY MARTINEZ**. Se agrega a esta circunstancia procesal que la misma atendió al interrogatorio de parte dentro de la etapa probatoria del proceso y reconoció que conoce a **MARLENE CONSUELO POMARE GORDON** como poseedora del bien objeto del proceso. Explica que la demandante fue hija de crianza de la madre de ella y abuela de MARLENE quien desde muy niña fue encomendada su crianza y educación en el hogar de doña **EWIN MARTINEZ**.

Dr. JIMÉNEZ WALTERS POMARE
ABOGADO

Sigue la demandada en su narración. Dice que como costumbre de antes, y yo sostengo que aún hoy, el último hijo o hija de una familia raizal se le asignaba como futura o futuro propietario la casa de familia una vez fallecidos los padres naturales, adoptivos o de crianza. Señora Juez, esto es una verdad a puño; la abuela dejó dicho a toda la familia que el lote de terreno y sus mejoras, sería de MARLENE. Ella, como demás familiares y vecinos, desde antes del fallecimiento de la madre y abuela tenían siempre a la ahora demandante como poseedora de dicho fundo. Reconoce que la demandante labora en el exterior y anualmente envía su cuota parte para el pago del impuesto predial; habida cuenta que el inmueble hace parte de uno de mayor extensión que se encuentra a nombre de ella (Vicenta Henry Martínez).

Según inferimos de la sentencia la operadora judicial no entiende esta realidad histórica especialmente de los raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Para ella, la Juez, se trata de un asunto que debería de estar sometido a régimen sucesoral. Lo que ella desconoce no obstante las explicaciones de los testigos, la parte demandante, y la parte demandada es que estamos ante una costumbre ancestral, que los mayores encargaban a una persona de cierta confianza como el de mayor edad, un pastor, un sacerdote, etc. la misión para cumplir su voluntad.

En aquella época casi no existía escritura pública en San Andrés, Providencia y Santa Catalina. No había cerramiento de lotes de terrenos o de inmuebles en general, eran terrenos familiares en que todos los vecinos sabían que los linderos eran por ejemplo al Norte con el palo de matarraton número uno hasta el palo de matarraton número dos; y de éste al palo de mango; y de éste hasta el árbol de guayaba. Toda la comunidad respetaba esos parámetros.

La Juez de la instancia anterior considera que mi patrocinada no es poseedora por cuanto no existe cerramiento por ejemplo de dicho predio; no hay evidencia de que ella haya contribuido con el pago de impuesto predial, no obstante la confesión de la demandada determinada, como si este hecho está sometido por mandato legal a una formalidad. Señala que no se evidencia inversión económica en el predio, no obstante de la muerte de su abuelita desde 1993. Que es cierto que existen unos cocoteros, pero los mismos ni siquiera están sembrados "EN LINEA". El lector de este escrito habrá visto "siembra en línea de cocoteros" en un predio de algún raizal? Esto es una "nueva moda" de personas ajenas a la cultura raizal. Que el terreno no está limpio. Qué no existe una inversión pública, a la vista de todo el mundo.

En fin, adopta una postura de imaginación estimados en la capacidad económica igualitaria de los poseedores. Es una apreciación ajena totalmente a esta figura de derecho sustancial y de carácter clasista, o con la imaginación que todos tenemos el mismo poder económico.

Dr. JIMÉNEZ WALTERS POMARE
ABOGADO

Dícese, según mi apreciación, que solamente se es poseedor quien ostenta un status económico determinado que posibilita cierta “inversión económica”

DICTAMEN PERICIAL:

Señala el dictamen que el inmueble **fue identificado exactamente con las medidas y linderos contenidos en la demanda**. Puso de presente que en el mismo se encontraron **doce (12) cocoteros**. Señora Juez, usted sabe lo que significa doce cocoteros en 756 metros cuadrados aproximadamente? Sea que hayan existido antes o a partir de los actos de posesión de la actora. Señora Juez, estamos al frente de una inversión económica. Es que esos cocoteros están en buen estado y no es tan fácil que caiga un coco y se quede uno, dos o tres años hasta crecer: **eso no es cierto** en San Andrés de hoy, se requiere de un cuidado especial. Vea señora Juez, tengo prueba en mi oficina de una familia, por estar viviendo en el exterior, cancelan mensualmente setecientos mil pesos para estar “pendiente” de su predio, una especie de “bonificación” porque no vive en el predio.

Señora Juez, la demandante **MARLENE CONSUELO POMARE GORDON** manifestó en interrogatorio de parte que trajo desde la ciudad de Barranquilla unas semillas para la conservación del predio. Señora operadora judicial, me refiero al **YARD GRASS**. El Yard Grass es una grama que puede ser sembrada por vía de semilla o injerto, por cuanto su naturaleza es sexual o asexual, su nombre científico es *Stenotaphrum secundatum*. Esta grama se cultiva sobre tierra y va expandiéndose. **Evita que crezcan malezas**, y no es aconsejable tratar de sembrar árboles o plantas productivas porque impide su crecimiento. Señora operadora judicial esto **es una inversión económica que dura todos los años que usted quiera. Esta es una de las dos vegetaciones o matas en el piso que el perito confesó desconocer su nombre**. Esta mata **se comercializa**, se extrae y se trasplanta en otro predio, mediante contrato de compraventa señora Juez, (ver en fotografía núm. dos que anexo). Observamos que en un predio de seis metros de ancho por once de fondo el mecanismo de siembra (“trasplante”) de este artículo traído de otro fundo. Es una labor que se podrá ver al frente del Hostal VICTORIA del Dr. OSCAER BOWIE STEELE quien es agrónomo profesional (está ubicado en el sector Genne Bay, Barrio San Luis). Se puede observar que el trabajo no se ha finalizado y ya tiene una inversión superior a los tres millones de pesos (\$3.000.000 mcte.) según conversaciones con él el día 30 de abril del 2021. Esta mata **crece con mucha fuerza siempre sobre la tierra** y el crecimiento vertical de abajo hacia arriba es muy lento pero muy compacto y ahorra a su propietaria o propietario del inmueble por naturaleza (tierra) mantenimiento en el tiempo. Es una inversión económica?

La otra mata que dijo desconocer su nombre el perito es el llamado **BAY SLIP o WILD CASSAVA** y crece siempre horizontalmente muy por encima, como en el predio de la demandante, del Yard Grass. Es silvestre con un lindo aspecto verde pero, no crece verticalmente sobre el suelo sino por encima, por esa razón en todas partes del predio

Dr. JIMÉNEZ WALTERS POMARE
ABOGADO

visitado aparece sutilmente por encima del Yard Grass. Es una inversión económica su mantenimiento? Señora Juez la a-quo se refiere que la usucapiente pudo haber construido una especie de zona recreacional que no sería (agrego) obtener: siempre se puede obtener dos, tres, cuatro, cinco metros lineal de Bay Slip, para el juego de los niños y se practica; es una especie de cuerda para saltar. En una pasadita se puede observar la curiosidad del bay slip es una cuerda de origen vegetal que crece horizontalmente sobre suelo arenoso o sobre yard grass.

Doce cocoteros como dice textualmente el dictamen pericial, que es **más de lo señalado por la a -quo en su fallo**. Sabe usted cuánto vale un coco biche? Sabe señora Juez cuánto vale un coco en estado para rayar en la preparación del Run Down, o de un arroz? Es inversión ECONOMICA? Señora Juez sabía usted que por razones de protección de los cocos biches está prohibido desde hace más de tres años comercializarlos en el Archipiélago? Esto se llama ahorro obligado u obligatorio. Y ahora en el comercio local consumimos leche de coco, agua de coco, etc. importados de países asiáticos, o de oceanía.

Otra planta, menos ostensible con el nombre HYMENOCALLIS CF CARIBEA (L.) Herb.se encuentra también sobre dicho fundo, en menor escala.

Sabe usted señora Juez cuánto valdrá cercar setecientos metros cuadrados (700m2) de tierra en Smith Chanell? Veamos: valores de triturados, varillas, cemento, gravilla y bloques, mano de obra, transporte...eso es un cálculo muy fácil que no se necesita ser maestro de obra para su cálculo.

Mi patrocinada es una enfermera patrocinada en su momento por su abuelita: económica y afectivamente en el "continente" para su estudio. Ante dificultad laboral ejercita su profesión en el exterior. Su estrato no es "de los altos"... **Que no se observa dicha posesión de manera pública...?**

Me remito a la declaración jurada de Jorge Tellez Saams. El despacho pudo observar y se lee en la inspección judicial que la VALLA que contiene el emplazamiento de este proceso aún está sobre el fundo y a la vista de todos aún por tantos años, no obstante la adversidad del tiempo (haberse "resistido" dos huracanes). Los cocoteros, el yard grass, bay slip, etc. están sobre la vía circunvalar del km. 19 de Smith Chanell una de las vías más transitadas en esta Isla.

ELEMENTOS DE POSESIÓN

La posesión supone la concurrencia inseparable de dos elementos: el corpus y el animus.

Dr. JIMÉNEZ WALTERS POMARE

ABOGADO

EL CORPUS

Es un poder físico o potestad de hecho sobre la cosa. Es la aprehensión material sobre la cosa, o el objeto el cual recae dicha aprehensión. Savigny, afirma que el corpus no supone necesariamente el contacto inmediato del hombre con la cosa poseída: “consiste en la manifestación de un poder de dominación, en la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata, con exclusión de toda intromisión de extraños”. Y es importante este señalamiento porque como veremos, más adelante, la posesión no exige necesariamente la aprehensión material sobre la cosa directa y personalmente. La demandada, la demandante y los testigos sostienen que la hermana de la demandante es quien tiene a su cargo tal tarea (no es prueba?); es el caso del poseedor legal señalado en el art. 783 del C. C., quien entra a poseer desde el momento en que es diferida la herencia aunque el heredero lo ignore (inc. 1), En conclusión, nuestro legislador sigue el lineamiento del corpus de Savigny.

EL ANIMUS

Es de carácter psicológico o intelectual. Es intención de obrar como propietario, como señor o dueño (animus domini), o en la intención de tener la cosa para sí (animus rem sibi habendi). Destacamos que Ihering no pretende presumir de la posesión el elemento intención, pero niega que exista un animus especial o calificado y menos un animus domini, para construir la posesión. El animus y el corpus, forman un todo indivisible, pues el animus y el corpus, en materia de posesión, no son más que los dos aspectos de una misma relación. El animus es el propósito de servirse de la cosa para sus necesidades y el corpus la exteriorización de ese propósito. El corpus no es, por consiguiente, una simple relación material, la de tener una cosa en potestad real, sino la manifestación externa de una voluntad y, por ende no se da sin el animus que es el propósito exteriorizado y hecho visible mediante el corpus.

REFLEXIÓN:

Si observamos y escuchamos las preguntas de la operadora judicial en la instancia anterior, amerita ser aplaudida. Las pruebas fueron aportadas por quien tenía la carga (art. 167 cód. gral. del proc.) por los diversos medios de prueba (art. 165 cód. gral. del proc.).

Pero, señora Juez, la instancia anterior erró en la valoración o apreciación de dichos elementos de juicio dentro del acervo probatorio. Y es curioso señalar por qué? NELSON MANDELA, además de ser un icono en la lucha social fue además un gran jurista. Para la valoración probatoria recomendaba que el operador de justicia conociera el medio (lugar, costumbres, etc.) en que tenga que desatar, la controversia (Long walk to Freedom. Little, Brown and Company. Canadá). El maestro **HERNANDO DAVIS ECHANDIA**, tanto en su Compendio de Derecho Procesal (Editorial ABC- Bogotá, 1972) como en su obra La Prueba (Universidad Libre, edic. 2002, Bogotá) sostuvo hasta su muerte y lo ha dejado como legado

Av. 20 de julio. No. 5 “B”-38. Ofic. 204. Tel. 5130104 Cels. (315)3036207 (311)4878164
Email: abogadójwalters@hotmail.com San Andrés, Isla, Colombia.

Dr. JIMÉNEZ WALTERS POMARE
ABOGADO

procesal: el juez no es un observador. Y su pifia es el conocimiento o memoria histórica donde aparece su función como Juzgado, se corre el riesgo, de muy buena fe, en errar en la valoración de los diferentes medios de prueba. El clásico **VITTORIO FROSINI** en su obra Teoría de la Interpretación Jurídica (editorial Temis, Bogotá. 1991) nos enseña no solamente la parte teórica de la prueba, sino su práctica en la interpretación jurídica, resumido por su editor con sapiencia: "... la interpretación jurídica puede llevarse a cabo en el interior del derecho o relación con su exterior. Tal interpretación podrá consistir, entonces, en una metodología de la indagación y de la decisión del juez que se mueve, idealmente, en el ámbito de un ordenamiento jurídico. O bien, la interpretación jurídica puede tomar el derecho considerado en su conjunto, ya que este hace las veces de metodología práctica de la vida social, para identificar- por ella- la estructura que le es característica.

En este segundo caso, el jurista se sitúa fuera del orden jurídico, para aprehenderlo en su significado global.

La diferencia entre estas dos posiciones la expresó Kant como la diferencia entre las preguntas "Quid sit juris?" (¿Qué cosa esta conforme con el derecho?) y "Quid sit jus" (¿Qué es el derecho?) preguntas que pertenecen –ambas- al bagaje hermenéutico"

Si no sabemos que las cercas no hacía, ni es parte de nuestra costumbre; o que apenas en 1973 (gobierno intendencial de Felix Palacio Stephens) se inicio a estudiar la posibilidad de un estatuto urbanístico, que finalmente se configuró en el gobierno de la Dra. María Teresa Uribe Bent (década de los 80 del siglo pasado). Tenemos que saber que no es una, sino en dos oportunidades fueron "quemadas" las dependencias administrativas, oficina de registro de instrumentos públicos, notaria, entre otros en este territorio. Sabía que la parte urbanística de esta Isla abarca solamente hasta el actual Hospital: todo el resto de la Isla (San Andrés, Providencia y Santa Catalina son rurales). Solamente en los últimos años tenemos el plan de ordenamiento territorial ("pot")?

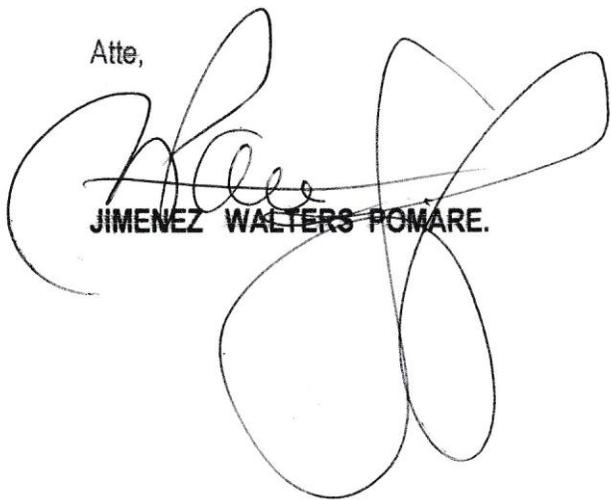
En fin, la ausencia de una correcta valoración de las pruebas allegadas al proceso hizo errar la funcionaria ad- quo.

A mi entender los requisitos sustanciales y procesales están dadas para despachar favorablemente las súplicas de la demandante, consecuentemente la revocatoria del fallo aquí censurado.

Este escrito complementa señora Juez, las razones que expuse de manera oral para manifestar mi desacuerdo con la decisión del juzgado de procedencia. Téngase como incorporada al presente.

Dr. JIMÉNEZ WALTERS POMARE
ABOGADO

Atte,



JIMENEZ WALTERS POMARE.