



Proceso: Ordinario (acción de pertenencia)
Rad. 08 433 40 89 002 2013 00 486 00
Malambo, Dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

TEMAS DE LA PROVIDENCIA:

- (I) PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**
- (II) IDENTIFICACIÓN DEL BIEN OBJETO A USUCAPIR**
- (III) CARGA DE LA PRUEBA**
- (IV) DESESTIMACIÓN DE LAS PRETENSIONES.**

ASUNTO:

Dictar sentencia dentro de la acción de pertenencia adelantada por la señora ASTRID GONZÁLEZ CERA, a través de apoderado judicial, contra PEDRO ANTONIO MONTAÑO BARBOSA, HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS Y PERSONAS INDETERMINADAS.

ANTECEDENTES:

Mediante demanda presentada el día quince (15) de enero 2013, repartida a este despacho, el demandante solicitó que se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre un inmueble reseñado en los hechos, por cumplirse los supuestos necesarios para tal declaración, con apoyo en el siguiente acervo fáctico, que en compendio es la siguiente:

1. "Mi mandante entró en posesión en el inmueble que enseguida describo, desde hace más de diecisiete (17) años." (fl. 1).

2. "El inmueble se encuentra ubicado en el perímetro del municipio de Malambo en la carrera 10 No. 1- 41 manzana 9 de la urbanización de Mesolandia, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 040-76614, que tiene las siguientes medidas y linderos: por el NORTE: 31.50 mts con predio de GRACIELA URIBE DE PÉREZ, por el SUR: 31.50 mts, con predio de TEOFILO KIHUAN, por el ESTE: 10.00 mts, con el lote No. 08 y por el OESTE: 10.00 mts con la carretera oriental. Sobre este lote se encuentra construida una casa." (fl. 1).

3. "Mi mandante ha poseído el bien inmueble de forma pública e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, ejerciendo sobre el mismo acto de disposición, aquellos que solo dan derecho de dominio, ha realizado sobre él, durante el tiempo de la posesión, construcciones y mejoras, ha pagado los impuestos, lo ha defendido de perturbaciones de terceros, lo ha habitado junto con su familia hasta la actualidad, sin reconocer dominio ajeno con relación al mismo." (ib., hecho 3).

4. "Por haber transcurrido el tiempo legalmente establecido para adquirir el mentado bien por prescripción extraordinaria, me ha otorgado poder para ejercer la acción respectiva." (ej., hecho 4).

ADMISIÓN Y CONDUCTA DEL EXTREMO PASIVO.

Por estar en forma, la demanda fue admitida en diciembre 04 de 2013 (fl. 35 c.p.). El demandado recibió notificación personal el 25 junio 2014, constituyó apoderado,



por intermedio del cual contestó en término la demanda: no aceptando la mayoría de los hechos, con oposición completa a las pretensiones, presentando excepción previa de pleito pendiente (págs. 58 a 61).

Las personas indeterminadas, fueron emplazadas mediante edictos que se surtieron con las formalidades de ley (confr. fls. 39 a 40), diligencias que una vez surtidas promovieron el nombramiento de curador (pág. 31), quien se notificó en septiembre 15 de 2014 (fl. 36 reverso), contestando la demanda sin abierta oposición a las pretensiones (fls. 86 a 87).

ACTUACIONES PROCESALES.

Desde la admisión, el libelo ha transitado por los rieles del proceso abreviado. La inscripción obligada de la demanda se cumplió (confr. Pls. 40 a 41). Las pruebas del proceso son decretadas por medio de auto calendario octubre 07 del 2020 (págs. 143 145 c.p.), respectivamente, recepcionándose las que pasan a enunciarse: a) las documentales aportadas por la parte demandante con el libelo de la demanda y la parte demandada adosadas con su escrito de contestación; b) declaraciones juradas rendidas por los señores: **Mónica Prieto Jiménez, Nelson Guerrero Alvarado, Eugenio Ávila Merlano, Lácides Mengual Camargo** (Fls.177); c) inspección judicial con intervención de perito, quien rinde dictamen, (ver fls. 182 198). Se señaló fecha de audiencia de instrucción y juzgamiento reglada en el artículo 373 del C.G.P., (pág. 203). De la misma forma, se lleva a término el control de legalidad ordenado por el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, sin mayor tropiezo.

El examen de la actuación, permite establecer el cumplimiento de los ritos legales. Las partes comparecieron a través apoderado especial, las personas indeterminadas fueron asistidas por curador. La demanda está estructurada conforme a las preceptivas de los Art. 75 y 76 del C. de P. Civil, que en su momento regían las actuaciones obligatorias en juicios de pertenencia fueron observadas, inscripción de demanda y vinculación de personas indeterminadas de acuerdo con lo previsto en las normas, las etapas procesales de rigor fueron consumadas y los términos cumplidos con audiencia de los litigantes. No existe nulidad que invalide la actuación, luego, es procedente decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES.

1. **PROBLEMA JURÍDICO.** ¿Es procedente conforme a la prueba obrante en el proceso conceder la pretensión de pertenencia?

2. **Tesis.** De tajo el despacho anuncia **NO ACCEDERÁ**, a las pretensiones de la demanda en razón a que no se acreditaron los elementos axiológicos para avenencia de la pretensión de pertenencia.

Esa tesis se sustenta con el siguiente argumento central.

3. **Argumento Central.**

3.1. **Premisas teórico-normativas.**



La acción de pertenencia o declaración de dominio es concedida por el artículo 375 del C.G.P., a todo el que pretenda haber adquirido el bien por prescripción. La finalidad del proceso, es obtener que se declare a favor del demandante el derecho de dominio sobre bienes, muebles o inmuebles, por haberlos poseído materialmente durante el término y en la forma previstos por la ley alegando el fenómeno de la prescripción adquisitiva, para el cual la ley exige la posesión ininterrumpida, en el caso de inmuebles, por un lapso específico de diez (10) años, sin que interese para nada la existencia o ausencia de justo título y regularidad de la posesión, pues el artículo 2531 en su numeral 2º establece una presunción de derecho de la buena fe del prescribiente “sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio”¹.

De manera, que la demandante ha debido acreditar para la prosperidad de las pretensiones lo siguiente:

- i. **Que el inmueble pretendido sea susceptible de ser adquiridos por prescripción (Arts. 2518 y 2519 C.C.).**
- ii. **La posesión material, tranquila y pública de los bienes a prescribir por el tiempo fijado en la norma (arts. 2531 y 2532 C.C.).**
- iii. **Que la posesión no haya sido interrumpida (Arts. 2528, 2528 en conc. con el Art. 2531 C.C.).**

Ahora pasa a examen la súplica.

3.2. Premisas fácticas. Examen de la súplica.

3.2.1. Con la vista en las pretensiones del libelo, el límite del poder compositivo del juzgado es claro y bien específico. Se solicita la declaración de dominio por vía de prescripción extraordinaria adquisitiva sobre un bien inmueble para cuya prosperidad la ley impone un lapso posesorio mínimo de veinte (20) años al tenor del artículo 2532. Claro que la ley 791 de 2002 redujo ese término – como ya viene explicado – a diez (10) años.

3.2.2. La demanda de este asunto fue presentada en enero de 2013, fecha en la que ya se advertía por el apoderado especial de la demandante la posesión “desde hace más de diecisiete (17) años” (hecho 1). No obstante, la prueba del proceso indica que, si la posesión existió cuestión que al despacho le ofrece enormes dubitaciones, fue *interrumpida* en el año **2008**, cuando realizó contrato de arrendamiento verbal con Pedro Montaña Barbosa en fecha 14 enero de 2008, el cual se iba renovando automáticamente. Debido al incumplimiento en el pago de cánones y servicios públicos, suscribió ante el consultorio jurídico de la corporación universitaria de la costa, el 22 septiembre de 2010, garantía con unas letras de cambio, por valor de \$1.385.000 el 30 de octubre de 2010, y por \$1.600.000 el 14 septiembre de 2009. Finalmente, en el mes de noviembre del año 2011, fue presentada demanda de restitución de bien inmueble impetrada por el demandado Pedro Montaña Barbosa (Q.E.P.D) en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo, demanda que fue radicada bajo el No. 2011 00 495. Luego entonces, tal posesión alegada sólo principió después de 2013, luego al momento de la

¹ Véase, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Cas. Civil, Sentencia de Julio 22 del 2010, Exp. 11001-3103-029-2000-00855-01, M.P. SOLARTE RODRÍGUEZ Arturo.



exposición del libelo a la jurisdicción (2013). NO contaba con los 10 años ordenados por la ley para la avenencia de la pertenencia.

En efecto, está realidad irrefutable de cara a la Litis, encuentra abrigo en el hecho nítido del **escrito fechado 10 mayo de 2001**, remitido a ASTRID GONZÁLEZ CERA Y JOSÉ ROMERO DE LA HOZ, en el cual se les instaba a la desocupación del inmueble que venían ocupando en calidad de arrendatarios, por no haber cumplido con el pago de los cánones de arrendamiento, al igual que se les reprochaba el trato no apto al inmueble lo que ocasionaba el deterioro del mismo, de allí, que éste hecho tan trascendental en esta composición da sostén para afirmar con rotundidad que la demandante se encontraba claramente en calidad de mera arrendataria del bien inmueble, sin tener ni un ápice de ejercer actos de señora y dueña, pues si los tuviera, el inmueble gozaría de otra perspectiva, no se evidenciara la ruina por el paso del tiempo, y la falta de mantenimiento a la estructura y los alrededores que componen el inmueble. Es innegable que la demandante carece de los señorios que otorga ser dueño, pues no tiene aptitud de poseedora de buena fe, por lo tanto, se descrea la versión de la demandante que afirma que inició una posesión con ánimo de señora y dueña veinteañera y con anterioridad al año 2013, toda vez que la prueba de cara a la Litis es paradigmática en indicar y descartar que la demandante poseyera el inmueble de forma **pacífica, tranquila, e ininterrumpida**, desde antes de la anualidad del 2013.

Del examen minucioso a las respuestas de los testigos arrimados por la parte demandante, se infiere no ofrecen mayor certeza para probar la presunta posesión material de la demandante, ni son indiciarios del término que alega, en tal sentido, tanto del testimonio de a) **Mónica Prieto, como el de b) Nelson Guerrero Alvarado**, coinciden en afirmar que efectivamente la conocen desde aproximadamente 26 años, de vivir en el inmueble materia de Litis, que la vieron convivir con su familia – hija e hijos- que mantenía la vivienda en orden y limpieza, que pagaba los servicios públicos domiciliarios, incluido el impuesto predial. Sin embargo, cuando a la testigo Mónica Prieto se le indaga cuanto tiempo tiene de conocer a la demandante, asiente que tiene 26 años de conocerla viviendo en el inmueble, no obstante que la misma demandante en el acápite de hechos manifiesta que tiene 17 años de estar viviendo en el inmueble ejerciendo supuestos actos de señora y dueña lo que a todas luces resulta para el despacho contradictorio, porque si manifiesta conocerla de vivir siempre allí, no coinciden las calendas que deberían ser unísonas. Cuando se le indaga si alguien más compartió el inmueble con la demandante, respondió enérgicamente que **NO** conoció a nadie más en el citado inmueble, sin embargo, mintió, tal como se verá más adelante, en el análisis del testimonio rendido por Eugenio Ávila Merlano. Puesto, que quedó demostrado que la señora Astrid González Cera, si compartió el inmueble con el referido testigo en calidad de arrendatarios, cada uno respectivamente en piezas, porque así era la modalidad de arriendo que realizaba el demandado Pedro Montaña B.

En igual sentido, contestó Nelson Guerrero, a la pregunta del despacho de cuánto tiempo tiene de conocer a la demandante, a lo que responde que tiene 43 años de estar viviendo en el barrio Mesolandia, cerca del inmueble donde vive la demandante, y que siempre la veía allí por lo que deducía que era dueña, sin embargo, no dio fecha exacta del tiempo, ni se mostró contundente para reafirmar



que la demandante Astrid Cera, si se comportaba como verdadera dueña del inmueble.

Contrario a lo anterior, si fue certero, en reconocer la **perturbación** que ocurrió a principios de la anualidad del 2019, pues a pesar que no fue testigo presencial si lo fue de oídas, debido a la conmoción que generó en el barrio de Mesolandia el día del lanzamiento de la demandante, pues afirma que vecinos le comentaron que Astrid González Cera, fue desalojada del inmueble que pretende usucapir, en virtud de providencia proferida por autoridad judicial, en el proceso de restitución de bien inmueble que inició el demandado Pedro Montañez Barbosa (Q.E.P.D.) en contra de la demandante ante el -Juzgado primero promiscuo municipal de malambo- y la referida orden era clara: ***(i) Al haber incumplido el contrato de arrendamiento verbal celebrado con Pedro Montañez Barbosa, la consecuencia era la terminación de dicho contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, por lo que se ordenaba la inminente restitución del inmueble arrendado, lo que llevaba implícito el lanzamiento de la demandada Astrid González Cera.***

Tal hecho logró demostrar al despacho una sola cosa: que la supuesta posesión de la demandante **fue interrumpida**, por lo que es diáfano establecer que la alegada presunta posesión material de la demandante no fue para nada pacífica, ni tranquila, y es que no lo fue aún desde mucho antes de la calenda del 2019, época del lanzamiento en el inmueble que se disputa, véase con detenimiento y análisis las pruebas documentales arrimadas por el demandado:

- (i) Recibo de caja ***de fecha 14 febrero de 2011***, que da cuenta del pago correspondiente del canon del mes de enero de 2011, por valor de 50.000 mil pesos.
- (ii) Constancia de comparecencia suscrita ante centro de conciliación de fecha ***22 del mes de septiembre de 2010***, en el cual el señor Pedro Barbosa Montaña, convocó a audiencia de conciliación a la señora Astrid González Cera, en la cual el tema central a definir era el referente al pago de los cánones atrasados y la restitución del inmueble ubicado en la calle 10 No. 40 – 44, del Barrio Mesolandia.

Así, y no de otra manera, se evidenció la relación contractual existente entre las partes aquí en litigio, relación que ante el incumplimiento de la demandante Astrid González Cera en su deber de pagar los cánones y los servicios públicos del inmueble que le fue dado en *tenencia*, sobrevino en la demanda de restitución de bien inmueble al que se vio obligado el demandado Pedro Montaña Barbosa (Q.E.P.D.) para recuperar el bien de su propiedad, pero que está muy lejos de demostrar que efectivamente la señora Astrid González haya poseído el bien ya referenciado desde el interregno que impuso en la demanda.

En este sentido conviene resaltar que en el contrato de arrendamiento ***la posesión no existe***, toda vez que es imposible que el arrendatario posea el bien con ánimo de señor y dueño cuando existe de por medio un contrato de arrendamiento que contiene obligaciones que el arrendatario debe cumplir en favor del arrendador, su propietario.



La mera existencia del contrato de arrendamiento excluye toda posibilidad de que el arrendatario pueda alegar la posesión del mismo. Y aún si no existiera un contrato de arrendamiento por escrito, como es el presente caso que se trató de contrato verbal, la simple obligación de pagar un canon mensual desvirtúa que el arrendatario pueda alegar la posesión.

El arrendatario no puede demostrar más que una **mera tenencia**, lo cual no da tampoco para que se configure el fenómeno de la prescripción como modo para adquirir el dominio o propiedad del bien.

A su turno, el testigo, **Lácides Mengual**, arrimado por la parte demandada de profesión -abogado- es convergente y contundente en reafirmar dicha realidad: *"Al preguntársele si conocía a la señora Astrid González Cera, a lo cual manifestó que efectivamente la conocía porque era el abogado de Pedro Montaña Barbosa, a quien le realizaba el control jurídico de todos los negocios que realizaba el demandado, por lo que, fue él quien le aconsejó elaborar los contratos de arriendo por escrito, ya que éste último los realizaba de manera verbal; también afirmó, que debido al buen corazón del demandado realizaba contratos de arrendamiento de manera verbal, y a un bajo precio, y la señora Astrid González no fue la única que se encontraba en calidad de **arrendataria desde el año 1997 inclusive**, -pues afirma que fue el quien realizaba los cobros de dichos arriendos- puesto que para la fecha del **17 junio de 2006**, Pedro Montaña B., también le arrendó una pieza dentro del referido inmueble al señor **Eugenio Ávila Merlano**. Para sustentar su dicho aportó las pruebas documentales que colocaron en evidencia el contrato de arrendamiento suscrito, y adjunta una carta de requerimiento solicitando desocuparan el inmueble por encontrarse en mora de pagar los cánones.*

Con tal información coincide el testigo, **Eugenio Ávila Merlano**, de profesión-zapatero-arrimado por la parte demandada, quien aporta verdaderos elementos de convicción, al afirmar sin dubitaciones que ciertamente estuvo en calidad de arrendatario del señor Pedro Montaña Barbosa en el inmueble que hoy se disputan las partes, convivió en tal inmueble inicialmente realizó contrato de arriendo para el año 2005, pero posteriormente continuó en el año 2006, reconoce a Astrid González Cera también como arrendataria en una pieza.

Estos dos últimos testigos como prueba reina, derruyen la presunta posesión de Astrid González, despuntan cristalinamente que en el caso de existir una posesión con ánimo de señora y dueña realidad fáctica que suscita muchas dudas e incertidumbres a este operador judicial, pues la posesión siempre la ejerció el señor Pedro Montaña Barbosa -Q.E.P.D.- y no la demandante, pues se revela que tenía el bien inmueble para obtener ingresos mensuales productos de los diversos contratos de arrendamiento, siempre estuvo al pendiente como propietario de su bien raíz, a tal punto que cada negocio que concebía lo ponía en conocimiento de su asesor para asuntos legales -Lácides Mengual-, quien le llevaba el control de todos y cada uno de los negocios que realizaba, quien además hacía parte de su círculo de amigos cercanos.

De suerte, con lo hasta aquí esbozado, de las probanzas arrimadas no se halla real prueba de la configuración del requisito axial de la prescripción invocada, por lo



tanto, el término de posesión alegado de cara a la postulación demandada, no llena los requisitos legales por inocuidad del término de posesión que pudiese probarse.

Los testigos escuchados, **Mónica prieto, Nelson Guerrero Lácides Mengual, y Eugenio Merlano** apuntaron desde el inicio de sus intervenciones: Reconocen pleno dominio ajeno del inmueble, y así mismo lo reconoció la jurisdicción en la sentencia calendada 18 noviembre de 2018, en la cual ordenó a Astrid González Cera, restituir el bien inmueble de la referencia al demandado Pedro Montaña Barbosa.

Por otro lado, es diciente, el dictamen rendido por la auxiliar de la justicia, Neysa Mezquida, al examinar la estructura construida en el inmueble objeto de usucapión, que con su experticia con rotundidad descarta cualquier construcción o acto exterior de dominio se haya efectuado sobre el inmueble, que se pretende usucapir. No observó objetivamente algún tipo de construcción y mucho menos trabajos de pintura, remodelaciones, en dicho inmueble se aprecia al golpe de vista que no se han acometidos trabajos de construcción al que no se le han realizado remodelaciones ni acabados recientemente.

En regular y mal estado de conservación, acudiendo a reafirmar dicha realidad el material fotográfico aportado en el dictamen visible en el expediente, y, lo apreciado por el despacho de primera mano en la inspección judicial en la que a no dudarlo se constata el hecho de la ausencia de construcciones y el estado “**deplorable” y abandonado** en el que se encontraba el predio a usucapir, además, sus versiones sumadas a toda el caudal probatorio imperante en el dossier dan cuenta de la inexistencia de actos de señora y dueña que la demandante pretende acreditar.

3.3. Inferencia.

Desde tiempos inmemoriales, se tiene establecido que la correcta estructuración de toda acción de pertenencia requiere, por una parte, que su objeto sea un bien prescriptible y, por otra, que el interesado en la adquisición, en tratándose de la prescripción extraordinaria, haya poseído **de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida el respectivo bien** (Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil Sentencia de junio 24 de 1997, Exp. 4843) durante veinte años, término que la Ley 791 de 2002 redujo a la mitad².

Por las razones enrostradas, mayores esfuerzos no son menester para rastrear el decaimiento de los presupuestos de la pretendida acción de usucapión, pues, sin necesidad de apelar a esforzados reflexiones emerge diáfano que la demandante en el caso que ostentara una posesión con ánimo de señora y dueña sobre el inmueble en Litis, dicha posesión no se remontaría a calendas anteriores al 2013, sino mucho antes para lograr demostrar que tiene más de 17 años de ejercer posesión material surgiendo de ello que la aquí demandante no acreditó el tiempo suficiente para prescribir conforme al título del libelo que reclama mínimo diez años, anualidades que se iteran deben ser: **continuas, pacífica, quieta, y ante todo ininterrumpida**, ninguna pieza probatoria obrante en el proceso aporta elementos

² Cfme, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Cas. Civil, Sentencia de Julio 22 del 2010, Exp. 11001-3103-029-2000-00855-01, M.P. SOLARTE RODRÍGUEZ Arturo, en similar sentido se ha pronunciado la doctrina nacional, VELÁSQUEZ JARAMILLO Luis Guillermo, Bienes, Edit. Temis, Págs. 376 a 382; VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil Tomo II Derechos Reales, Edit. Temis, Págs. 332 a 333 y 336 a 339.



de juicio en el sentido de probar el señorío de la demandante sobre el tantas veces mencionado inmueble materia de Litis.

Finalmente, se aprecia al golpe de vista que los actos de señorío, si los hubo o no aspecto que suscita enormes dudas al despacho solo los había ejercido el demandado Pedro Montaña Barbosa –Q.E.P.D.–, desde que proveía en arriendo el citado inmueble de su propiedad, lo que significa que lo tenía como fuente de ingreso, que hace parte de su patrimonio lo cual le permitía tener libre disposición de tenerlo amén para habitarlo con su familia, o como en el presente caso como actividad comercial que le daba ingresos mensuales.

Asimismo, el despacho hace hincapié en las enormes dubitaciones que suscita el hecho que dicha posesión se remontará con anterioridad al año 2013, máxime que no se aprecia ninguna construcción, ni acto material de señorío, pues, se recalca que la prueba imperante en el presente proceso indica que en el citado inmueble no se ha hecho ningún **tipo de construcción**, remodelación, ni siquiera buena fachada tiene, a pesar de encontrarse ubicado en un excelente lugar como lo es la entrada al Aeropuerto Internacional Ernesto Cortizoz, rodeado de actividad industrial y comercial, frente a una principal arteria vial como lo es la calle 30 la cual comunica a carreteras interdepartamentales, ni con todo esas prerrogativas, al inmueble no se le hizo ningún tipo de adecuación apta que diera luces que allí habitaba una comunidad familiar.

De igual modo, no aportó evidencia del pago del impuesto predial en las calendas que afirmó poseer como señora y dueña, cuando se es dueño se procura por estar al día en todos y cada uno de los servicios públicos que se estén gozando, y no se deja al tiempo una deuda impagable como refulgió en las probanzas la deuda por concepto de fluido eléctrico que pesaba sobre el inmueble para las calendas del 2010, 2014, 2015, al punto que el inmueble para el momento de la inspección judicial carecía del fluido eléctrico en la planta segunda y dos cuartos del primer piso, en fin no se han manifestado ningún acto de dominio ante propios y extraños, por la misma línea es pacífico en el plenario que el demandado ya fallecido, si cancelaba el impuesto predial del referido inmueble, quedó demostrado que sostenía una relación meramente contractual con la señora Astrid González Cera, este hecho se logró definir con las probanzas aportadas que conducen a establecer que ante todo si era Astrid González Cera una mera **arrendataria**, siempre lo fue, y así quedó demostrado con la sentencia emitida el 18 noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo y no existió ninguna prueba adicional que estableciera que el demandado Pedro Montaña Barboza le hubiera transferido por algún tipo de negocio la posesión a la demandante.

3.5. De la tacha de falsedad al testigo Lácides Mengual.

De acuerdo a la doctrina, el testimonio es la declaración que realiza un tercero, ajeno a la contención, pues no tiene relación jurídica procesal con las partes; sobre los hechos que le constan por percepción directa.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, dispone:



"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo a las circunstancias de cada caso".

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, i) *la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, iii) la preparación previa al interrogatorio, iv) la conducta del testigo durante el interrogatorio, y) el seguimiento de libretos, vi) la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y vii) la incongruencia entre los hechos narrados.*

Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, "sino que exige del juez un análisis más procesal civil vigente, para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria".

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C790 de 2006 para el evento en que los testigos sean sospechosos por encontrarse en situaciones que afecten su credibilidad o imparcialidad, en tal situación la declaración si puede recibirse, pero debe apreciarse con mayor severidad.

Eso se señaló en la referida jurisprudencia: "En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, "...

Por ello, la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

El apoderado judicial consideró que la imparcialidad y objetividad de la declaración del mencionado testigo quedó en entredicho por cuanto prácticamente realizó unos alegatos de conclusión, siendo que éste es abogado, no debía referirse ni expresarse de tal forma, pues debía limitarse a las preguntas generadas por el despacho. y no realizar una intervención tan jurídica como la que realizó.



Revisado los audios, y la síntesis de la temática de la declaración presentada por Lácides Mengual, habrá de analizarse si su afirmación estuvo afectada de parcialidad y ausencia de objetividad. Para lo cual, se iniciará deprecando:

- Abogado de profesión, se mostró como testigo para dar fe de todo lo que le constaba respecto de las argumentaciones aducidas por la parte demandada, desde el principio de la vista pública, evidenció ser profesional en leyes, actividad laboral que desarrolla desde hace más de 45 años, y es precisamente en ese transitar jurídico que conoció al demandado, del cual se hizo rápidamente amigo cercano, hasta llegar a convertirse en su abogado de confianza.
- Manifestó que no tenía ningún parentesco con la parte demandada, sin embargo, agregó que su cercanía y lazos de amistad, le permitió convertirse en el hombre de confianza de Pedro Montaña Barbosa, al punto que fue su abogado, en todo el sentido de la palabra, su asesor legal, era quien le asistía en todos los negocios, tenía conocimiento de todas y cada una de las propiedades del demandado, en lo que atañe al inmueble que se está disputando la parte demandante, les realizaba los contratos de arrendamientos a los inquilinos.
- Que pasó a formalizar dichos contratos de manera escrita, por cuanto el mismo demandado los realizaba de manera verbal, debido a su bondad, y gran corazón, no dejaba constancias, ni documento alguno, por lo que, explicándole la parte legal respecto a los contratos, le sugirió para evitar inconvenientes futuros los realizara por escrito.
- Fue así que conoció a la hoy demandante, Astrid González Cera, pues fue quien le realizó el contrato de arrendamiento de dicho inmueble, en el año 1997, posterior a eso, le fue delegado por el mismo demandado el cobro de los cánones cuando los arrendatarios excedían el término para cancelar dichos rubros.
- De la demandante, debe decir claramente, que es una mera arrendataria, puesto que fue el mismo, el que le realizaba los requerimientos de cobro de cánones, y servicios públicos, e inclusive en varias oportunidades la misma Astrid González fue a su oficina a tratar el tema de los cánones que tenía atrasados.
- De lo anterior, expone prueba documental de un requerimiento efectuado a la misma demandante, y de un contrato de arriendo que le hiciera a Eugenio Merlano, con quien compartió en un determinado momento el inmueble en calidad de arrendatarios, morosos los dos recalca.

Ahora bien, de acuerdo al fundamento legal y jurisprudencia planteada en precedencia sobre la tacha por sospecha del testigo, y escuchada la declaración del señor LÁCIDES MENGUAL, en la audiencia donde se desarrollaron las pruebas, encuentra este Despacho que éste no puede ser tildado de sospechoso, por el solo hecho de que el testigo haya sido quien realizó los contratos de arrendamiento a los inquilinos, pues si bien es cierto tuvo una relación de tipo laboral con el demandado no se evidencia que éste tuviera un interés en las resultas del proceso que hoy se estudia y por tanto su declaración no está viciada de falta de objetividad y parcialidad.



Ahora bien, hay que resaltar que, según la jurisprudencia el hecho de que se haya propuesto tacha por sospecha del testimonio rendido por el señor LÁCIDES MENGUAL, no implica que su recepción y valoración sea improcedente, pues lo que se exige es que el análisis sea más severo, a fin de determinar el grado de credibilidad.

<

Por lo tanto, aplicando las reglas de la sana crítica, el testigo hizo su declaración de forma convincente, fue suficientemente claro en su exposición, e hizo sus manifestaciones con conocimiento de causa, teniendo en cuenta que fue él quien realizó los contratos de arrendamiento de las personas que ingresaban al inmueble como arrendatarios, no puede olvidarse que era su Abogado de confianza y por tanto es un testigo directo de los negocios que realizaba el demandado, y el negocio de arrendamiento del citado inmueble no podía ser la excepción, por lo que conocía de principio a fin todos los pormenores de los negocios del demandado.

Igualmente, no está demostrado que el mencionado testigo tuviera interés directo en las resultas del proceso, lógicamente al haber sido él quien realizó los contratos y atendía todo el trámite legal que implicaban, su declaración defendió la labor que realizaba como veedor jurídico de los negocios del demandado, pero tal como el testigo lo manifestó, quiénes hablan son los papeles que hablan por sí mismos, para lo cual aportó las documentales arriba citadas.

Las anteriores razones hacen concluir, que la tacha por sospecha del testimonio rendido por el señor LÁCIDES MENGUAL, no tiene vocación de prosperidad.

3.6 De los alegatos de conclusión.

Rendidos por ambas partes dentro del término otorgado por el despacho. El apoderado de la parte demandada realiza un corto pero sustancioso recuento de los requisitos axiales para la prosperidad de la acción invocada, la cual a prima facie, la demandante no los cumple. Así mismo, hace hincapié respecto de lo contradictorio que se mostraron los testigos de la parte demandante, al no coincidir en las fechas manifestadas en las declaraciones. Ultima, en que en las calendas que aduce la demandante haber poseído con ánimo de señora y dueña, no se vislumbra si quiera pago de servicios públicos ni impuesto predial.

De la exposición pormenorizada que hiciere el apoderado de la demandante, se mantiene en que se cumple con los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción invocada, insiste en la tacha de falsedad respecto del testigo Lácides Mengual, y ultima que, de acuerdo a los documentos aportados en la audiencia del 04 de diciembre, en lo concerniente al contrato de arrendamiento suscrito por el señor Eugenio Merlano con el demandado lo tacha de falso, inclusive aduce que no lo hizo en la referida audiencia por cuanto no contaba con los elementos de juicio, por tanto mediante derecho de petición solicitó a la notaria Séptima del círculo de Barranquilla, que fue la entidad donde se realizó la diligencia de autenticación de las firmas, además de los sellos que no están en todas las hojas, lo cual genera una estela de duda, ya que no fue aducido ni presentado en los inicios del presente proceso, ni en el proceso de restitución de bien inmueble que se surtió en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo, y ahora sospechosamente sale a relucir,



por lo cual solicita se informe si los mismos son falsos, al paso que se tenga en cuenta tal prueba a la hora de proferir el respectivo fallo.

3.7. Conclusión.

Con base en los anteriores resultados, evidencia el despacho que no se hayan satisfechos los presupuestos axiológicos para la prosperidad de la acción de pertenencia, de allí, que las pretensiones resultan inanes.

Destaca el despacho, el aparte relacionado con la tacha de falsedad que enloda a la prueba documental aportada por el testigo Lácides Mengual correspondiente al contrato de arrendamiento que suscribió Eugenio Merlano con el demandado en fecha 17 junio de 2006, al cual se refiere así:

"(...) el contrato de arrendamiento suscrito por el señor Eugenio Merlano con el demandado Pedro Montaña Barbosa (Q.E.P.D.) lo tacha de falso, que no lo hizo en la referida audiencia por cuanto no contaba con los elementos de juicio, por tanto, mediante derecho de petición solicitó a la notaria Séptima del círculo de Barranquilla, fue la entidad donde se realizó la autenticación de dicho contrato para que informara si la firma, y los sellos son falsos, porque no "casan" en todas las hojas, por lo cual solicita se tenga en cuenta tal prueba a la hora de proferir el respectivo fallo."

Empero se observa que, tal aspecto por no haber sido alegado en la instancia procesal oportuna, esto es —durante el desarrollo del período probatorio— constituye un hecho nuevo que no fue propuesto en el ámbito de los momentos procesales que la ley confiere para ese propósito, por tanto, no puede ser ahora objeto de análisis en este excepcional momento como lo es la definición de la Litis.

Aceptar tal pedimento, significa introducir nuevas pruebas lo que conduce a la violación del derecho de defensa, llamado a impedir que una parte sorprenda a la otra con explicaciones fácticas que no fueron ventiladas en término procesal oportuno.

Una interpretación diversa, por demás, equivaldría tanto como a autorizar la fabricación de la propia prueba a favor de la creación de quien la aporta.

Así lo decantó la jurisprudencia cuando asentó que se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano de pruebas, o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa.

Por lo que, se rechazará por improcedente y fuera de toda legalidad la solicitud del apoderado judicial.

4. Condena en costas y fijación de agencias en derecho.

La condena en costas se impone contra la parte vencida en el proceso y debe acometerse en la sentencia al tenor de los numerales 1 y 2 del artículo 365 del código general del proceso y en casos de prosperidad parcial de la demanda la condena puede ser parcial.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal De Malambo
Calle 11 # 14-23 - Tel. 3885005 Ext. 6036

Aquí la demandante fue rendida en juicio, y será condenada a lo propio. Por orden de las normas procesales, también la sentencia debe fijar el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación. El presente, es un asunto abreviado de menor cuantía que transita en primera instancia, que versa sobre pretensiones eminentemente declarativas y a la sazón, la fijación de las agencias en derecho se regula por las reglas contenidas en el Parágrafo del artículo 4 del Acuerdo 1887 de 2003 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el acuerdo No. PSAA16-10554, de agosto de 2016

Armónico con lo dispuesto, el Juzgado Segundo promiscuo municipal de malambo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Desestimar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Ordenar el levantamiento de la inscripción de la demanda. Una vez ejecutoriada la presente sentencia, líbrense los oficios de rigor.

TERCERO: Condenar en costas al demandante y a favor del demandado.

CUARTO: Fijar la suma de dos millones seiscientos treinta y tres cuatrocientos nueve pesos (\$ 2.633.409.00) Moneda Legal, equivalente tres (3) S.M.M.L.V., como valor de agencias en derecho que deberán incluirse en la respectiva liquidación aludida en el numeral anterior, a favor de la parte demandada.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, desacotar la medida cautelar de inscripción de la demanda ordenada en este proceso, líbrense en su momento los oficios de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ARTURO JOSÉ SIMMONDS JARUFFE
JUEZ.

JUZGADO 26. PROMISCO MUNICIPAL
SECRETARIA
Malambo, 12 de 2021
El auto anterior se notifica por
estado No. 001 en la fecha :
El secretario: [Firma]

Calle 11 No. 14 - 23 Barrio Centro
Tel. 3885005 Ext. 6036 www.ramajudicial.gov.co
Correo: j02prmpalmalambo@cendoj.ramajudicial.gov.co
Malambo - Atlántico - Colombia