

RECURSO DE REPOSICION.pdf Rad.

Amaury Puello <puelloamaury73@gmail.com>

Lun 18/04/2022 11:50 AM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Bolívar - Turbaco <j01cctoturbaco@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Presento memorial para trámite proceso Verbal Declarativo de Resolución de Contrato de Promesa de Compraventa de Ruth Enciso y otros, contra María del Socorro González Hernández y otros

**Señor
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE TURBACO
DR ALFONSO MEZA DE LA OSSA
ESD.**

REFERENCIA: PRESENTO RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN, AUTO INTERLOCUTORIO No. 0214: Proceso Verbal Declarativo De Resolución De Contrato De Compraventa promovido por Blanca Marina Ruiz de Enciso, Ruth Enciso Ruiz y Edgar Enciso Ruiz contra María del Socorro González Hernández, Germán Antonio González Hernández y José Gregorio Montes Hernández. De fecha 5 de abril de 2022.

Rad: 13-836-31-89-002-2017-00059-01

AMAURY PUELLO MERCADO, abogado, identificado con la cedula de ciudadanía número 9285272 y tarjeta profesional número 61550 del CSJ. Conocido dentro del proceso como apoderado del señor GERMAN ANTONIO GONZALEZ HERNANDEZ, muy respetuosamente acudo a usted para presentar recursos de reposición y en subsidio apelación contra el auto interlocutorio No. 0214, de fecha 5 de abril de 2022. Lo que hago en los siguientes términos:

1. PRESENTO RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN POR LA NEGATIVA A OTORGAR EL DERECHO DE RETENCIÓN PEDIDO CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 739 DEL Código Civil, inciso segundo, a favor del señor German Antonio González Hernández y en favor de los demás demandados.

Usted señor Juez en la providencia recurrida manifestó lo siguiente: transcribo a continuación apartes del auto interlocutorio 0214 de fecha 5 de abril de 2022.

“Pasando a otro aspecto, en lo tocante a la retención aducida para el demandado Germán González Hernández, no es viable al tenor del Art. 310 ídem, habida cuenta que este aspecto no fue reconocido en la sentencia, más aún, se indicó: “...En consecuencia, los promitentes compradores demandados, María del Socorro González Hernández, Germán Antonio González Hernández y José Gregorio Montes Hernández, deberán devolver a los demandantes Blanca Marina Ruiz De Enciso, Ruth Enciso Ruiz y Edgar Enciso Ruiz el bien objeto de la promesa de compraventa, sin frutos por cuanto no se probó su cuantía.”

EL DERECHO DE RETENCION, que solicité al amparo del artículo 739 del código civil inciso segundo y la jurisprudencia de la sala civil de la Corte suprema de

justicia en sentencia SC4755-2018 del 7 de noviembre de 2018 con ponencia del magistrado Octavio Augusto Tejeiro.

Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia citada:

Construcción de mejoras en terreno ajeno

El Derecho de Retención solicitado por el señor GERMAN ANTONIO GONZALEZ HERNANDEZ Y OTROS, han construido mejoras en un terreno que no es suyo, que fueron autorizadas por el propietario en una promesa de compraventa en donde se entregó la cosa en arriendo para hacer mejoras del terreno con el objeto de adelantar construcciones, y en caso de no poder adquirir el terreno se adquirió por parte del propietario del terreno la obligación de pagar las mejoras. Conjurando el típico caso que se expone en el inciso segundo del **artículo 739 del Código Civil y la jurisprudencia de la sala civil de la Corte suprema de justicia en sentencia SC4755-2018 del 7 de noviembre de 2018 con ponencia del magistrado Octavio Augusto Tejeiro.** Como lo expresa en la promesa de compraventa que contiene el contrato de compraventa que se resolvió por incumplimiento.

En la demanda el demandante omitió referirse al caso de autorización de unas mejoras a sabiendas que existían o determinar por lo menos una inspección judicial para probar su existencia o no y el respectivo valor para cumplir con el pago pactado por las mejoras. Hecho engañoso por parte de la demandante y que hoy está por constituir un enriquecimiento torticero a favor de los demandantes contra el patrimonio de los señores GERMAN ANTONIO GONZALEZ HERNANDEZ, MARIA DEL SOCORRO GONZALEZ HERNANDEZ Y GREGORIO MONTES HERNANDEZ. Demanda amañada e incompleta, no comprendía todo lo relacionado con el contrato que se pretendía resolver y que pudo el juzgado al tener conocimiento ordenar las pruebas de oficio a fin de aclarar el asunto. Sin menester que se le haya pedido como lo hice en audiencia de tramite.

Con este fundamento demuestro porque no se resolvió en la sentencia, fue ocultado deliberadamente y siendo una obligación contractual del demandante omitió referirse a ella en la demanda, esto no era potestad del demandado.

La Promesa de contrato de compraventa que fue pieza probatoria principal dentro de este proceso, expresa claramente en su NOTA DE PRECISIÓN DEL ACUERDO LO SIGUIENTE:

“NOTA DE PRECISIÓN DEL ACUERDO. En el caso que no se concrete el pago por parte del PROMETIENTE COMPRADOR al termino del cuarto año, este recibirá el pago de las mejoras realizadas por él, una vez el PROMETIENTE VENDEDOR realice la venta de la propiedad a un NUEVO COMPRADOR, quien debe tener liquidez para el pago inmediato del precio que esta propiedad tenga para la fecha de la negociación, precio que incluirá el valor de todas las mejoras y obras existentes en ese momento dentro del predio.”

En el mismo contrato estaba establecido como era el procedimiento si se presentaba incumplimiento del pago, y todo esto fue fraudulentamente ocultado en la demanda, siendo que era una obligación de ambas partes contratantes. Pretendiendo ahora el demandante, desalojar al demandado y desconocer las mejoras que realizó en el predio, con la autorización expresa y escrita dentro del contrato por parte del propietario del terreno. Lo que es un claro elemento que constituye un enriquecimiento sin causa a su favor y un desconocimiento de las obligaciones contractuales. Es más no debió existir la demanda, pues, la solución constaba dentro del cuerpo del mismo contrato.

La demanda se utilizó para confundir al juez y aprovecharse de la condición de los demandados y arrebatárles su derecho a unas mejoras que existen dentro del predio, de ahí las maniobras para no notificar en debida forma el auto admisorio de la demanda.

Como se quiere desconocer desde el inicio del proceso al omitir fraudulentamente referirse a las mejoras, y no solo eso, sino desconocer la forma amigable, sin agotarla, de terminar el contrato sin necesidad de utilizar el aparato judicial.

En la demanda, era obligatorio del demandante referirse a las mejoras teniendo la obligación de pagarlas, al no referirse a ellas y determinar su valor mediante prueba pericial o aportarla con la demanda, es claro que la demandante se quiere aprovechar usurpar fraudulentamente el derecho que le asiste al señor GERMAN GONZALEZ HERNANDEZ y el resto de los demandados, que le sean pagadas las mejoras como lo manda el precepto legal artículo 739 del Código Civil inciso segundo.

A continuación analizo la norma en cita artículo 739 del Código Civil y la jurisprudencia de la corte citada.

Código Civil

Artículo 739. Construcción y siembra en suelo ajeno

El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.

(subrayado mio)

- Cuando se construye en terreno ajeno sin consentimiento del propietario.
- Cuando se construye con el consentimiento del dueño del terreno.
- El dueño del terreno no puede ser obligado a pagar por unas construcciones que no le interesan.
- Cómo se hace el pago de las mejoras en terreno ajeno.

¿El que construye en bien ajeno pierde lo construido?

La persona que ha construido en terreno ajeno no necesariamente pierde lo construido, en la medida en que por lo menos debe ser indemnizado por el propietario del terreno, si este decide recuperar el terreno junto con la construcción.

En estos casos el que construye en terreno ajeno es dueño de las mejoras nada más, lo que no implica que necesariamente pierda lo construido o lo invertido allí.

Quien ha construido en terreno ajeno, si es desalojado, tendrá derecho al menos a que se le indemnice por la construcción realizada en los términos del artículo 739 del código civil colombiano, lo que dependerá de si la construcción se hizo con consentimiento del propietario del terreno o sin su consentimiento.

Cuando se construye en terreno ajeno sin consentimiento del propietario.

Cuando se construye o se cultiva sobre terreno ajeno sin el consentimiento de su dueño, se aplica lo señalado en el primer inciso del artículo 739 del código civil, que dice:

«El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.»

Si Pedro construye un edificio en un lote de terreno de María, y María recupera el predio, Pedro tiene derecho a que María le indemnice por el edificio construido, o en su defecto, que Pedro le compre a María el terreno sobre el que construyó.

Son dos opciones que la ley ofrece al poseedor del terreno, y este elige cual tomar: si indemnizar a quien hizo la mejora u obligarle a que compre el terreno sobre el que está construida la mejora.

Lo anterior significa que quien construyó las mejoras sólo puede pretender el reconocimiento de la indemnización si el dueño del predio o terreno ha decidido actuar para recuperar su terreno, ya sea mediante una acción civil reivindicatoria, o lo ha tomado de facto, o mediante acuerdo entre las partes.

Así lo recuerda la sala civil de la Corte suprema de justicia en sentencia SC4755-2018 del 7 de noviembre de 2018 con ponencia del magistrado Octavio Augusto Tejeiro:

«Tal regulación, cumple decirlo, se ocupa de aquellas situaciones en que alguien edifica, planta o siembra en terreno ajeno sin conocimiento del titular del terreno y confiere al propietario del suelo un derecho de opción consistente en la posibilidad de acogerse a las reglas de la accesión, en cuyo caso pasará a ser dueño automáticamente de las mejoras, con cargo de pagar su valor al que las plantó allí a fin de evitar un enriquecimiento sin causa, o de rechazar las reglas de la accesión y obligar entonces al que edificó o sembró a pagarle el correspondiente precio del terreno con los intereses legales, por todo el tiempo que lo tuvo en su poder.»

Le corresponde al dueño decidir qué opción tomar, indemnizar por las mejoras o vender el terreno a quien construyó las mejoras.

Lo que sí no puede suceder es que el dueño del terreno expulse a quien construyó en él sin pagarle nada.

Cuando se construye con el consentimiento del dueño del terreno.

Si la construcción en terreno ajeno se hace con el consentimiento o autorización del dueño de ese terreno, se aplica lo señalado en el inciso segundo del artículo 739 del código civil, que dispone:

«Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.»

En este caso la norma no habla de indemnizar sino de pagar la construcción o las mejoras.

La sala civil de la Corte suprema de justicia señala en la sentencia antes referida:

«En este caso, que es sustancialmente diverso al anterior, la ley entiende que el constructor obró a ciencia y paciencia del propietario del suelo, y por eso previene unas consecuencias diferentes a las que dimanarían del inciso primero,

toda vez que confiere al verus dominus del suelo mejorado un derecho de preferencia que lo faculta para liquidar a su favor la situación jurídica que se forma después de que otra persona, con su anuencia, ha edificado, plantado o sembrado en suelo de su propiedad, obligándolo a pagar el valor del edificio, plantación o cementera a quien lo levantó, sembró o plantó, si lo que pretende es recobrarlo, no pudiendo, en todo caso, desposeer al mejorista hasta tanto no medie la respectiva liquidación y el pago de las correspondientes mejoras.»

En el primer caso, el dueño puede optar por indemnizar a quien construyó, o exigirle que le compre el terreno sobre el que construyó.

En el segundo caso, la única opción que tiene el dueño del terreno es indemnizar a quien construyó la obra.

En cualquiera de los dos casos, la indemnización procede sólo si el dueño del terreno quiere recuperarlo, y sobre ello dijo la Corte en la misma sentencia:

«No obstante, la jurisprudencia ha entendido que en cualquiera de esos dos supuestos es presupuesto para que el mejorista obtenga el reembolso de su inversión que el propietario intente recobrar el fundo, pues su derecho no es real sino personal, en tanto que constituye, a ojos vistas, un crédito que está ligado a la pérdida de la detentación del inmueble, por lo que antes de que se aspire a recuperar el predio aquél no puede ser ejercido en forma autónoma»

Es decir que, si el dueño no reclama nada, quien construyó no puede exigirle pago alguno por sus mejoras, pues la obligación de indemnizar surge cuando el dueño reclama el predio.

Así, el que construyó en terreno ajeno, no tiene otro camino que seguir poseyendo su construcción hasta tanto el dueño decida recuperar lo que es suyo, como lo señala la corte en la misma sentencia:

«Ese tratamiento legal, antes que ser equivocado, cual lo pregonan la censorsa, luce atinado, porque quien solicita el pago de lo levantado en tierra de otro reconoce dominio ajeno y también carece de legitimación para pedir que se haga la consecuente entrega al tratarse de una facultad puesta únicamente al servicio del dueño; además, porque si el plantador conserva el bien sin disputa nada le impide continuar así, esto es, usufructuándolo a su manera, ello, en principio, no desdice de la propiedad del titular del terreno, habida cuenta que

éste solamente estaría desprovisto de su tenencia, siendo posible que la obtenga al contar con los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento en caso de existir disputa entre las partes.»

El dueño del terreno no puede ser obligado a pagar por unas construcciones que no le interesan.

Se ha dicho que el dueño del terreno no puede ser obligado a indemnizar al constructor a no ser que el dueño pretende recuperar el terreno, de manera que, si el dueño del terreno no está interesado en las construcciones que un tercero hizo en su terreno, bien puede no hacer nada.

«La aludida intelección no admite reparo, porque si el constructor es quien goza a ciencia y paciencia de la cosa mejorada al no mediar requerimiento del propietario y de ella deriva provecho, no parece lógico, y tampoco admisible, que pueda obtener autónomamente el pago de las indemnizaciones derivadas de tal labor, siendo esa, en concreto, la razón por la que se le exige esperar a que medie una reclamación concreta del titular del dominio para que pueda salir, ahí sí, a exigir su derecho.

Estimar cosa diversa, habilitar a dicho plantador para reclamar el pago de las mejoras cuando está a su entera disposición el feudo porque nadie se lo ha disputado sería tanto como patrocinar un abuso del derecho y lesionar los intereses del verus dominus que, al no tener el señorío en su poder, quedaría, por tanto, expuesto a retribuir algo que no le reporta utilidad.»

Es natural que, si al dueño del terreno no le apetece recuperarlo, no puede ser obligado a recuperarlo mediante pago de indemnizaciones.

Si eso fuera posible, se convertiría en un buen negocio hacer construcciones en terrenos ajenos para luego demandar al dueño para que sea obligado a pagar esas construcciones.

Si el dueño del terreno no quiere comprar la construcción, la alternativa es que quien construyó compre el terreno, pero en ningún caso el dueño no puede ser obligado a comprar una construcción que no le interesa.

Cómo se hace el pago de las mejoras en terreno ajeno.

El primer inciso del artículo 739 del código civil, señala que en los casos en que la construcción se haya realizado sin consentimiento del dueño del terreno, el dueño del terreno se puede hacer a la construcción pagando las indemnizaciones prescritas de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación.

En consecuencia, debemos remitirnos al artículo 966 del código civil que regula el abono a las mejoras útiles en los procesos de reivindicación de dominio, norma que distingue entre poseedor de buena fe y de mala fe.

El valor a pagar se fijará por medio de peritaje técnico que realicen las partes, como todo pago o indemnización que debe hacerse en una instancia judicial.

Es clara la exposición del alto tribunal al exponer el tratamiento de las mejoras y la oportunidad para reclamarlas, pues es claro que la demandante dentro de la demanda omitió el reconocimiento de las mejoras so pena de haberlas autorizado y conocido de ellas, más trató de una forma fraudulenta tratar de desconocerlas.

Es claro que la demandante engaño al juez con la demanda y hoy casi logrando su cometido de desconocer el derecho a las mejoras, y alzarse el demandante con un enriquecimiento sin causa. Por lo tanto, señor juez le voy a pedir tramitar el derecho de retención que poseen los demandados, mientras se realiza el pago de las mejoras. Ordenando la entrega del predio, pero previniendo al propietario que ésta se hará efectiva una vez sean pagadas las mejoras, como lo manda el inciso segundo del artículo 739 del código civil. Y la jurisprudencia de la corte suprema citada y transcrita y El contrato de promesa de compraventa en la obligación adquirida en la NOTA DE PRECISIÓN DEL ACUERDO.

Es claro que se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera. Revocando el auto interlocutorio 0214 de fecha 5 de abril de 2022, en la negativa de tramitar el derecho de retención pedido por el suscrito, y en su defecto otorgar al señor GERMAN ANTONIO GONZALEZ HERNANDEZ y demás demandados el derecho de retención hasta

cuando se produzca el pago de las mejoras., documentales y peritazgo para determinar el valor de las mejoras existentes.

El señor GERMAN ANTONIO GONZALEZ HERNANDEZ Y LOS DEMAS DEMANDADOS, son mejoristas con un derecho indiscutible y le ha sido desconocido por parte del propietario del inmueble al reclamarlo.

PRUEBAS.

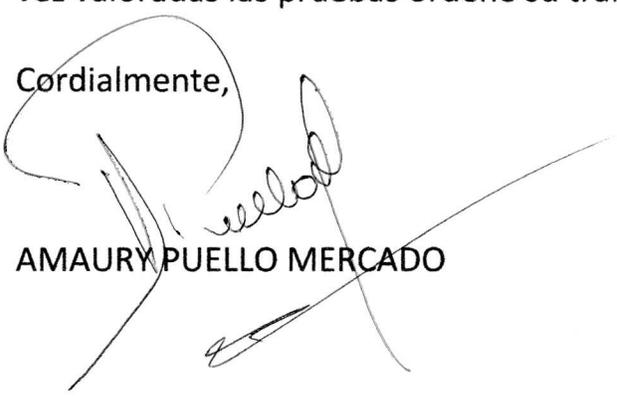
Para probar eficientemente el derecho de mi cliente le solicito que practique las siguientes pruebas:

1. Tenga como pruebas la Promesa de compraventa que fue anexada por la demandante en la demanda de Resolución de Contrato de Promesa de Compraventa, la cual pido muy respetuosamente que traslade al Pedido de Derecho de Retención.
2. Tenga como pruebas un avalúo de las mejoras que presente al juzgado y que se encuentra en el expediente, firmado por el perito Luis Arnedo, el cual le pido que traslade a la solicitud de derecho de retención.
3. Copia de la demanda y sus anexos presentada por la señora Ruth Enciso y otros, la cual pido que traslade a la solicitud de derecho de retención.

PETICIÓN.

Petición Única: Que revoque el auto interlocutorio 0214 de fecha 5 de abril de 2022, en la parte que contiene la negativa al derecho de retención propuesto por el señor GERMAN ANTONIO GONZALEZ HERNANDEZ, y en su defecto una vez valoradas las pruebas ordene su tramite y sea concedido en su totalidad.

Cordialmente,


AMAURY PUELLO MERCADO