

Juzgado 07 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga

De: Evaristo Rodriguez <evaristorodriguezgomez10@gmail.com>
Enviado el: lunes, 01 de marzo de 2021 10:18 p. m.
Para: Juzgado 07 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga
Asunto: ENVIANDO REPAROS APELACION SENTENCIA PROCESO VS MARIELA GUTIERREZ EXP 680013103007201000216
Datos adjuntos: MEMO REPAROS ANTE EL JUZGADO 07 CC PROCESO REIVINDICATORIO VS MARIELA GUTIERREZ - marzo 01 de 2021.pdf

Favor tramitar memorial adjunto,

Cordialmente,

Dr. Evaristo Rodriguez Gomez
C.C # 91.229.860 de Bucaramanga
T.P # 54.402 del C.S.J

“JURISMEDICINE” BUFETE DE ABOGADOS

Dr. EVARISTO RODRÍGUEZ GÓMEZ

ABOGADO – DERECHO MEDICO

Calle 36 # 20 – 28 Of. 203 – Telefax 6703191 Cel: 318-6526897

E-mail: evaristorodriguezgomez10@gmail.com

Bucaramanga – Colombia

Señora

JUEZ SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

E. S. D.

PROCESO ORDINARIO

DTE: PEDRO MARIA GUTIERREZ FRANCO

DDO: MARIELA GUTIERREZ MARTINEZ

RAD: 680013103007201000216

Como apoderado judicial de la parte DEMANDADA y CONTRA DEMANDANTE, respectivamente, por el presente escrito muy respetuosamente me permito presentar los REPAROS del recurso de APELACION presentado contra lo desfavorable de la sentencia de fondo proferida el pasado 25 de febrero pasado, así:

1.-) Para negar las pretensiones de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, la Juez A-quo se apoya en que no existe prueba de que el valor del inmueble a prescribir sea de aquellos que la ley califica como VIS, partiendo de un conteo de la posesión en cabeza de la actora desde julio del año 2003 hasta el año 2010, fecha de la presentación de la demanda, por lo que al aplicarse el término amplio de 10 años previstos en la norma modificada del CODIGO CIVIL, resulta insuficiente para conceder la prescripción deprecada.

Indica, además, que al practicarse la prueba pericial, y luego del contradictorio, el peritazgo informa un valor de \$ 179.900.00,00, refiriéndose al último avalúo **practicado en el año 2018**.

2.-) Pues bien, ante lo anterior reparo informando que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL en la siguiente sentencia ratificó la fecha en que debe valorarse el bien inmueble con fines de prescripción;

“(…) Con otras palabras, el detentador de una cosa con ánimo de señor y dueño se vuelve su propietario, apenas cumple los requisitos legales necesarios para ello, es decir, en el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria -que es la que interesa en este asunto- cuando el bien está en el comercio humano y es poseído «sin violencia, clandestinidad o interrupción» por el tiempo fijado en la ley (art. 2518, C.C.), lo que, tratándose de viviendas de interés social, acontece al vencimiento del término de cinco años establecido en el ya citado artículo 51 de la Ley 9ª de 1989.

Esa comprensión de la usucapación, permite aseverar que cuando el artículo 44 de la Ley 9ª de 1989 consagró que son «viviendas de interés social todas aquellas

soluciones de vivienda cuyo precio de adquisición o adjudicación sea o haya sido, en la fecha de su adquisición» (subrayas y negrillas no son del texto), equivalente a los salarios mínimos legales mensuales que el mismo precepto seguidamente señaló, en el evento de que la «adquisición» haya operado por el modo de la usucapión y, más exactamente, por la vía de la prescripción extraordinaria, ha de entenderse que ello tiene concreción con la consolidación de la señalada figura jurídica, esto es, al completarse el término de cinco años que fijó de manera muy especial el artículo 51 ibídem.

Tal criterio fue definido por esta Corporación en sentencia de 12 de abril de 2004, oportunidad en la que expuso:

Concatenando las consideraciones anteriores encuéntrase que la prescripción adquisitiva es, por un lado, título originario de dominio, como lo contempla el artículo 765 del Código Civil y, por otro, un modo de adquirir los derechos ajenos, bajo las exigencias legalmente determinadas, lo que equivale a decir que por el sólo hecho de cumplirse esas condiciones se tiene el dominio de las cosas, pudiendo en consecuencia el favorecido con la prescripción alegarla, accionando o defendiéndose, de la misma forma que podría argumentarlo al amparo de cualquier otro título de dominio. Ha de decirse entonces, por este sendero, que si el que alega la prescripción extraordinaria ha poseído en forma tranquila, pública, pacífica e ininterrumpida, por el tiempo que diga el legislador -que para el caso de la extraordinaria que regula el artículo 51 de la ley 9 de 1989 es de cinco años-, y estando el bien dentro del comercio, por ese sólo hecho habrá alcanzado su dominio, pudiendo hacerlo valer legalmente ante propios y extraños.

Acerca del tema, la Corte, en sentencia de 27 de junio de 1923, expresó 'que siendo la prescripción adquisitiva título constitutivo de dominio (artículo 765 del C.C.) y además un modo de adquirir las cosas ajenas, bajo ciertas condiciones determinadas por la ley, por la sola circunstancia de cumplirse esas condiciones se adquiere el dominio de las cosas, y el favorecido con la prescripción puede alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que puede alegarse cualquier otro título de dominio.

En la prescripción extraordinaria conforme al artículo 2531 del Código Civil, si el que la alega ha poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción, por espacio de treinta años (hoy reducida a 20 años) la cosa comerciable objeto de la prescripción, ha adquirido por ello el dominio de esa cosa y puede alegar, ya sea demandando o defendiéndose, su carácter de dueño, fundado en la prescripción' (G. J., t. XXX, pag.72).

Esta tesis fue reiterada por la Corporación en fallo de 10 de diciembre de 1953 en el que, en efecto, dijo que quien 'posea en las condiciones legales un bien corporal, raíz o mueble, que esté en el comercio, gana el dominio por prescripción, según lo enseña el artículo 2518 del mismo Código. (...). Para adquirir por prescripción extraordinaria no se necesita título alguno y se presume en ella la buena fe sin embargo de la falta de un título traslativo de dominio. Basta que la posesión sea continua, pública, tranquila y no interrumpida (art. 2.531)' (G. J., t. LXXVI, pag.773).

Ha de verse, por consiguiente, que no obstante el contenido de los artículos 758 y 2534 de la obra citada, lo cierto es que puede alegarse la prescripción fundada tan solo en los hechos que la generan, ya que es la posesión desarrollada de la manera como se viene explicando el fenómeno que engendra el título. Es suficiente entonces poseer una heredad en las condiciones legales, para ganar su dominio, tal

cual lo prescribe el artículo 2518 del Código Civil, sin que sea menester título traslativo alguno anterior, toda vez que cumplidos tales presupuestos, el prescribiente es dueño; de donde se desprende que en este específico punto la usucapión, como hecho jurídico generador de la adquisición de los derechos ajenos, cumple la doble función de ser título y modo a la vez, desde luego que, por ello mismo, lo que le otorga al prescribiente la posibilidad de reputarse dueño y señor de un predio son los hechos posesorios realizados mediante el cumplimiento de aquellas exigencias.

La doctrina jurisprudencial expuesta, la Corte la reiteró, entre otras, en sentencias de 28 de febrero de 1955 (G. J., t. LXXIX, pag. 565), 30 de julio de 1996 (G. J., t. CCXLIII, pags. 154 y 155), y más recientemente en fallo de 11 de noviembre de 1999 (G. J., t. CCLXI, pags. 945 y 946).

(...) Las reflexiones indicadas en los numerales que anteceden permiten a la Corte sostener que, para los efectos exclusivos de las contiendas judiciales en las que la aspiración del actor consista en que se declare que obtuvo por el modo de la prescripción extraordinaria el dominio, la adquisición a que hace referencia el primer inciso del artículo 44 de la ley 9 de 1989 -en la norma que tenía vigencia para cuando se dieron los hechos aquí juzgados-, no es aquella a través de la cual la hizo suya quien en el competente registro de instrumentos públicos figure inscrito como titular del dominio, como así fundamenta este cargo el casacionista, sino la usucapión del accionante, provista de todos los elementos que la ley exige, para que opere esta adquisición originaria, y no la derivada a la que alude el censor (Rad. 7077). (subrayas fuera del texto)

En pronunciamiento más reciente, al decidir un caso similar al sub lite, por cuanto allí también se trató de una acción reivindicatoria en frente de la cual la parte demandada propuso la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria del bien perseguido, por corresponder a una vivienda de interés social y haberlo poseído en los términos del artículo 51 de la Ley 9ª de 1989, la Sala puntualizó:

En función de la excepción de prescripción adquisitiva, en la modalidad de extraordinaria, alegada al contestarse la demanda, en el caso no existe polémica entre Tribunal y recurrente, respecto a que dentro de los requisitos mínimos exigidos en la ley para clasificar un inmueble como 'vivienda de interés social', se encuentra el relativo al precio.

Igualmente, resulta pacífico en el proceso que ese valor debe determinarse a la 'fecha' de 'adquisición' del bien, como en el mismo precepto se prevé, con independencia, claro está, de si el título de 'adquisición o adjudicación', es derivativo o constitutivo del dominio. Tratándose de la prescripción, que es un modo originario de adquirir las cosas ajenas (artículo 673 y 2512 del Código Civil), lo dicho significa que la 'fecha' de 'adquisición' no puede ser otra que el momento en que se cumple el término de posesión material necesario para declarar la pertenencia.

Esa, precisamente, ha sido la posición de la Corte, al decir, reiterando doctrina anterior, en alusión al artículo 44, inciso 1º de la Ley 9ª de 1989, que el tema de la 'adquisición' allí referida, se entronca con el cumplimiento de los requisitos legales para adquirir las cosas ajenas, entre ellas el tiempo de posesión con ánimo de señor y dueño, caso en el cual 'el favorecido con la prescripción puede alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que

puede alegarse cualquier otro título de dominio’.

Lo anterior se torna de capital importancia para efectos de determinar el precio del inmueble controvertido, por cuanto así se haya reconocido la posesión material de los demandados desde el 12 de diciembre de 1982, lo cierto es que la prescripción de cinco años para adquirir viviendas de interés social, alegada el 31 de mayo de 1995, fecha de contestación de la demanda, vendría a consumarse el 1º de enero de ese mismo año, en la medida en que no hubiere existido interrupción.

Esto, porque si bien el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989, redujo, ‘a partir del 1º de enero de 1990’, a cinco y tres años los términos de la prescripción adquisitiva extraordinaria y ordinaria, la posibilidad de hacer valer la ‘posesión acumulada’ hasta esa fecha, como se había previsto en la misma disposición, fue declarada inexecutable por la Sala Plena de esta Corporación (CSJ SC, 29 Sep. 2010, Rad. 1994-00949). (...)”.

3.-) Si el Despacho consideró como fecha de inicio del ejercicio de la posesión en julio de 2003, los cinco (5) años siguientes en que se cumple el término de dicha posesión lo es en julio de 2008.

4.-) Sin embargo, debe decirse que el Juez A-quo **no** hizo una valoración de todos los medios de prueba, bajo los lineamientos de la sana crítica, que permitan comprender realmente tal fecha de inicio de posesión de la actora, y para lo cual me permito señalar lo siguiente:

a.-/ La escritura pública con que el demandante adquirió supuestamente el derecho de propiedad, arimada con la demanda, data del **23 de octubre de 2002**, lo que permite inferir que PEDRO MARIA GUTIERREZ FLOREZ en principio se desprendió de la posesión ese mismo día, y ello tiene su razón de ser por cuanto de su misma declaración y del contrato de arrendamiento también anexado, GUTIERREZ FRANCO se convierte en mero tenedor.

b.-/ Sin embargo, también se observa que la declaración de mi poderdante es perfectamente coherente con la de todos sus hijos que declararon, en la que reconocieron que existió una liquidación verbal de mutuo acuerdo en la que mi poderdante “se quedaba con la casa”, lo cual sucedió a **mediados del año 2002**, lo cual guarda coherencia con el hecho según el cual, el actor vendió el apartamento de BUCARICA en **septiembre de 2002**, tal como el propio GUTIERREZ FLOREZ así lo manifiesta en el interrogatorio que se le practicó, **y si la liquidación lo fue a mediados del año 2002, se concluye que la posesión de mi poderdante es anterior a la fecha en que se pretende hacer valer el derecho de propiedad adquirido por el actor.**

5.-) Ahora, con respecto al valor del inmueble objeto de reivindicación, que es el mismo bien objeto de la usuacapción, no se tuvo en cuenta los siguientes hechos procesales:

a.-/ Uno, **el cual fue inobservado**, según el cual es la misma parte demandante quien ofreció el valor del inmueble para la presentación de la demanda en el año **2010**, por valor de **\$68.000.000,00**, valor el cual fue aceptado al contestar la demanda.

Si los 135 S.M.L.M.V. para el año **2010** correspondía a la suma de **\$69.525.000,00**, dado que el salario mínimo lo era la suma de \$515.000,00, **con mayor razón, para el año 2008 conservaba el inmueble la calidad VIS por cuanto el salario mínimo para ese año lo era la suma de \$461.500, que multiplicados por 135 S.M.L.M.V.**

arrojaba la suma de \$62.302.500,00. Basta entonces una regla de tres simple para calcular el valor estimado del inmueble por la parte actora en el año 2010 para llevarlo al año 2008, lo cual nos da un valor de \$60.938.856,52. Veamos:

Valor estimado actor		valor 135 S.M.L.M.V.
\$68.000.000,00	-----	\$69.525.000,00 (2010)
X	-----	\$62.305.500,00 (2008)
X	=	\$60.938.856,53

Luego, si la parte demandante reconoce que el bien inmueble objeto a reivindicar es de interés social, por otorgarle un menor valor al límite de los 135 SMLMV para el año 2010, **jamás podría desconocer tal calidad para la contrademanda de usucapión, incluso para el año 2008 o antes, pues al mismo bien inmueble le ha reconocido tácitamente tal calidad.**

b.-/ Otro, el cual fue tergiversado, según el cual, el DICTAMEN PERICIAL ordenado a instancia de la parte actora y objeto de contradicción, dejó en firme un avalúo practicado en el año 2018 por valor de \$ 179.900.00,00, explicando de mi que fue tergiversado por las siguientes razones:

i.-/) Por cuanto la parte actora cuando solicitó el DICTAMEN PERICIAL **no deprecó el avalúo comercial del inmueble** y tan sólo se refirió a los siguientes puntos:

"1) Se sirva tasar el valor de los arrendamientos dejados de percibir por mi poderdante con sus correspondientes ajustes anuales desde el 1 de diciembre de 2003.

2) Determine la cuantía de las reparaciones que requiere el inmueble para su conservación y mantenimiento."

ii.-/) Por cuanto en el auto que decretó pruebas < octubre 21 de 2015 > al decretar las PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE, **incluyó un punto no pedido por el actor, cuando señaló: "i) avaluar comercialmente el inmueble"**.

iii.-/) Y al no ser solicitado tal prueba por la parte actora, **debió entenderse que fue una prueba decretada de oficio**, tal como así decretó otra prueba de oficio, como lo fue la INSPECCION JUDICIAL, la cual fue incluso solicitada por la propia parte actora.

iv.-/) Por cuanto dicho DICTAMEN PERICIAL fue practicado para el año 2018, **más no para el año 2007, fecha en la cual completaba mi poderdante los cinco (5) de ejercicio de la posesión invocada.**

v.-/) Amén de lo anterior, por cuanto de acuerdo a la misma sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA arriba invocada, le correspondía al fallador determinar el valor del inmueble objeto de la Litis en la época en que se cumplían los cinco (5) de prescripción, tal como así lo dispuso dicha Alta Corporacion al **CASAR** la sentencia por dicha arista procesal. Veamos:

"(...) **5. Por lo expuesto en forma precedente, el cargo prospera; sin embargo, y en atención a que en el proceso los juzgadores no ordenaron la**

estimación del valor del inmueble objeto de la litis para el 1º de enero de 1995, de modo que el dictamen primigeniamente presentado lo justipreció para el año 2006 y el decretado como prueba de la objeción que contra aquel se propuso, lo hizo para dicho año y el 2001, se torna indispensable, al tenor de los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, disponer la práctica del correspondiente avalúo, como se resolverá en la parte dispositiva de este fallo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 17 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso referenciado, y actuando en sede de segunda instancia, al tenor de los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, decreta la siguiente prueba:

Practíquese un dictamen pericial a efecto de que se determine, para el 1º de enero de 1995, el valor del inmueble objeto del proceso, entendido como un todo, y por separado, del lote de terreno que lo conforma, así como de las construcciones en él levantadas para ese momento. (...)"

6.-) Es decir, en aras de garantizar el derecho sustancial de las partes, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA decretó oficiosamente el avalúo del inmueble en la forma antes dicha, **máxime que la certeza de tal fecha la obtiene el fallador luego del largo debate probatorio que logra intimar con los hechos probados a lo largo y ancho del expediente**. Lo anterior como quiera, además, que los procedimientos son concebidos como medios para garantizar la satisfacción de los derechos sustanciales de las partes y es el operador judicial quien materializa el valor fundamental de acceso a la justicia.

7.-) Ahora, cuando el Despacho niega la acción de prescripción, procedió a aceptar la siguiente **ÚNICA** excepción planteada por el contrademandado, quien la llamó así:

“INEXISTENCIA DEL HECHO CONSTITUTIVO DE FUNDAMENTO PARA LA PETICION DE PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO”.

Sin embargo, el Despacho a mutuo propio concluye en la parte motiva que NO existe prueba de la calidad de vivienda VIS del bien objeto de usucapión, **pero en la parte resolutive acoge la ÚNICA excepción planteada por el contrademandado, sin detenerse a observar que dicha excepción fue sustentada por otra razón jurídica:**

“Su señoría (sic) si analizamos, (sic) los hechos que se presentan en la demanda de reconvencción, podemos sin esfuerzos jurídicos concluir que, no se cumplen tales requisitos y por lo tanto es improcedente la petición de prescripción adquisitiva de dominio demandada; (sic) Ya que mi poderdante, señor PEDRO MARIA GUTIERREZ FRANCO, en ningún momento ha dejado de ser el poseedor y propietario del bien inmueble en discusión, ya que siempre desde su adquisición ha ejercido los actos de señor y dueño, tales como pagar el impuesto, arrendarlo, hacerle las mejoras y el mantenimiento que un inmueble debe tener y los demás actos que constituyen y acreditan su propiedad.”.

8.-) Lo anterior permite concluir, que el Juez A-quo en su sentencia violó el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA que debe existir entre la demanda, su contestación < EXCEPCIONES DE FONDO planteadas como MEDIO DE DEFENSA > y lo decidido en el fallo que resuelve de fondo las pretensiones de la parte actora, **dado que reconoce una excepción no planteada por la parte contrademandada.**

9.-) Desde otra arista jurídica, debe decirse que cuando el Tribunal Ad-quem resuelva los sendos recursos de apelación presentado por ambas partes del proceso, **se hace necesario dar aplicación a la CIRCULAR CSJC18-1 de 24 de mayo de 2018 proferida por el CONSEJO SUPERIOR DE JUDICATURA, toda vez éste caso debe ser analizado con perspectiva de género y enfoque diferencial, en donde debe comunicarse su existencia, al aplicativo de las "listas de verificación de género" y para lo cual me permito transcribir apartes de tal Circular,** que señala:

“La citada *Lista de Verificación* se presenta como una herramienta práctica para que los funcionarios judiciales identifiquen e incorporen la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias judiciales y de esta manera se facilite el cumplimiento de la normatividad nacional e internacional y el control de convencionalidad que exigen la garantía de una administración de justicia con criterios de equidad, bajo la estricta aplicación de los principios de igualdad y no discriminación por razones de sexo, edad, raza, orientación sexual, religión entre otras.”

10.-) A lo largo y ancho del expediente se evidencia la violencia física y económica contra mi poderdante, la cual se reflejó igualmente en una moral contra Ella, en la declaración del actor, bajo la gravedad del juramento, y que en últimas fue la que permitió orquestar todo un plan metodológico para despojar a mi mandante, como mujer cabeza de familia, del bien inmueble que constituía su unidad de vivienda familiar, lugar donde reconstruía su vida al lado de sus abundantes hijos, desnaturalizándose a grado extremo las relaciones familiares entre padres e hijos y entre abuelos y nietos de una misma familia consanguínea, todo de cara a que los entonces compañeros permanentes eran primos entre sí.

La inicial discriminación de la familia de origen del actor se derivó del hecho de contar mi poderdante dos (2) hijos antes de la convivencia con el señor PEDRO MARIA GUTIERREZ FLOREZ y los actos de violencia intrafamiliar se ensañaban además contra los primeros hijos de mi poderdante.

Entonces, debe hacerse valer todas las normas Convenciones de protección a la mujer cabeza de familia y aplicarse las consecuencias que se derivan de tales violaciones.

11.-) Para abundar en razones con respecto a la simulación de compraventa del inmueble del hijo hacia el padre, basta ver que en el ACTA DE DILIGENCIA DE CONCILIACION # 01151 – HISTORIA 1146-99 de fecha **18 de septiembre de 2003**< visible al folio 62 del CUADERNO 2 DE PRUEBAS – PROCESO DE RECONVENCION >, suscrita ante el I.C.B.F., el señor PEDRO MARIA GUTIERREZ FLOREZ expresó: “Yo me gano aproximadamente \$300.000,00, le puedo dar la mitad de lo gano”; sin embargo, el mismo señor le firmó a su señor padre un contrato de arrendamiento por \$350.000,00 **desde el 31 de octubre de 2002, informando que él ya estaba cancelando dicho canon de arrendamiento, por lo que se pregunta**

¿Es posible dar credibilidad al mencionado señor si para pagar alimentos solo gana \$300.000 mensuales, pero en cambio sí tenía capacidad de pago en la suma de \$350.000 mensuales, sólo para cubrir vivienda?

12.-) Bajo cualquier circunstancia jurídica que se derive de la famosa escritura pública de compraventa en la que el actor dice adquirió el derecho de propiedad, es concluyente que dicha escritura pública y el supuesto negocio jurídico que la contiene, **no es oponible a mi poderdante.**

De Usted,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of fluid, connected strokes that form a stylized, somewhat abstract representation of the name.

EVARISTO RODRÍGUEZ GÓMEZ
C.C. N° 91.229.860 de Bucaramanga
T.P. N° 54.402 del C. S. J.