

Señores

JUZGADO OCTAVO (8º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D

REFERENCIA: DECLARACIÓN DE PERTENENCIA.
DEMANDANTE: ERASMO MARÍN GUTIÉRREZ
DEMANDADOS: HEREDEROS GUILLERMO JOAQUÍN FIDALGO
QUINTERO Y OTROS.
RADICADO: 760013103008**2023-0005300**

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial del señor **ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Montería (Córdoba), identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.750.984 de conformidad con el poder especial que obra en el plenario, comedidamente manifiesto al Despacho que estando dentro del término procesal correspondiente, proceso a **CONTESTAR LA DEMANDA** promovida por el señor **ERASMO MARÍN GUTIÉRREZ** en contra de mi poderdante, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho, en los siguientes términos:

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

FRENTE AL HECHO 1: Es cierto parcialmente porque no se identifica el inmueble en forma plena, conforme a sus títulos, escrituras, ficha catastral, construcción o mejoras hechas, etc. Únicamente se muestra de manera parcial e incompleta por eso; pues si bien el inmueble objeto

de litigio se identifica con la matrícula inmobiliaria No 370-38874 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, se advierte que la prueba de identificación del bien raíz debe hacerse con base en todos los documentos que sirven para su identificación y no simplemente de la manera hecha en la demanda.

FRENTE AL HECHO 2: No es cierto. El demandante nunca ha sido poseedor del inmueble, carece del animus, solo es un tenedor parcial o de una fracción del mismo, donde se encuentra únicamente se le dio la tenencia una parte de la edificación construida sobre el terrero urbano. Ahora bien, teniendo en cuenta que son varias las manifestaciones las que se realizan en el presente numeral procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- No es cierto que el señor Erasmo Marín Gutiérrez esté habitando la totalidad del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-38874 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali. Sobre el particular, se advierte que el señor Erasmo Marín es tenedor y tampoco es habitante del bien; pues recuérdese que el uso y/ o la habitación son derechos personalísimos que únicamente los sustentan quien tenga el derecho real de propiedad.
- En efecto, en virtud del arrendamiento él sólo ha sido tenedor y no puede mutar esa calidad, por si solo, a la de poseedor, pues ha tenido ese local comercial mencionado, que ha destinado al funcionamiento del establecimiento de comercio “Restaurante La Hoguera”, desde hace mucho más de 20 años tiempo en que lo ha tenido alquilado.
- Sobre el particular se advierte que las afirmaciones del demandante se desvirtuaron desde lo que ya está demostrado en el ámbito judicial, específicamente en el litigio que tanto en primera como en segunda instancia, esta última resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que revocó la sentencia de primera instancia, mediante la cual se declaró la simulación que entonces fue demandada, precisamente en el proceso de simulación identificado con el número de radicado 760013410300420090027000, en el cual se comprobó a través de la práctica de un dictamen pericial, entre otras cosas, realizado sobre el mismo inmueble que ahora pretende el actor, que él junto con otras

personas se encuentran en el inmueble en cuestión como tenedores, precisamente en calidad de arrendatarios del inmueble, cada uno como inquilino de distintas áreas de la edificación.

- Por consiguiente, habiendo esa prueba pericial acreditado lo dicho, tenemos que todos los ocupantes del edificio son solo tenedores de distintas fracciones del mismo, y entre ellos el hoy demandante, el señor Marín Gutiérrez, sólo ha sido un tenedor, y no de todo el edificio sino de una parte del mismo. Consecuentemente, es improcedente que ahora desconozca esa situación fáctica que resulta insoslayable, en virtud de la cual un tenedor como él, pues lo alquiló desde cuando estaba vivo el finado señor Fidalgo, luego es un mero tenedor o arrendatario y es improcedente convertirse o reputarse por sí solo o así mismo como poseedor, de la noche a la mañana, habida cuenta que esa condición de mero tenedor no se modifica por el simple paso del tiempo y menos por el arbitrio del interesado. A lo cual se suma el hecho de que él no es ni ha sido tampoco el único arrendatario del inmueble, el cual en este momento tiene cuatro locales comerciales, con igual número de establecimientos de comercio, que se encuentran en funcionamiento y cada uno de ellos es de diverso arrendatario.
- No es cierto que el señor Erasmo Marín haya explotado económicamente como supuesto poseedor el inmueble denominado “Edificio María Victoria”, primero porque solo ha sido un tenedor del mismo; segundo, porque entró al edificio como arrendatario y por ende la tenencia no puede convertirse en posesión, además, solo es tenedor de una parte del inmueble, la que originalmente recibió en alquiler, por tanto no es ni si quisiera tenedor de toda la edificación, solo del local comercial que utiliza para su establecimiento de comercio. En efecto, a través del dictamen pericial practicado, entre otras pruebas, en el proceso declarativo de simulación con radicado 76001341030042009002700, fue posible demostrar que el edificio está ocupado por varios tenedores, y ninguno de ellos es poseedor. Sobresale que, el actor tiene esa calidad de tenedor incluso desde la época en que aún estaba con vida el propietario Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero y luego del deceso de éste continuó pagando el alquiler a la cónyuge supérstite Clara Estefa Salazar, tal como ella lo confirmó, fue parte pasiva del citado proceso de simulación; en virtud de

esto último plenamente se demostró, tal como lo estableció esa corporación judicial mediante la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2019, en la cual se declaró la simulación de los negocios contenidos en la Escrituras Públicas números. 617 otorgada el 2 de marzo de 2000 y la 3554 del 30 de septiembre de 2002, que contenían los supuestos y simulados negocios jurídicos, con base en los cuales la señora Salazar se hizo simuladamente a los derechos reales del bien materia de este proceso y, entonces ella continuó recibiendo para sí los cánones de arrendamiento que venían pagando los inquilinos, como contraprestación del alquiler de los respectivos locales, en donde cada uno de ellos tenía en funcionamiento sus correspondientes establecimientos de comercio.

- No obstante, se advierte que con la citada sentencia del 11 de diciembre de 2019, notificada el día 12 siguiente, además el Tribunal ordenó restituir el 96,4828 % del inmueble a la sucesión del señor Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero, quien en vida fue el titular del derecho de dominio del inmueble y que se transfirió por causa de su muerte a sus herederos, los señores Guillermo Fidalgo Micolta y Alejandro Fidalgo Fonnegra, este último mi poderdante.
- En efecto, mi poderdante era litisconsorte por activa en el proceso de simulación mencionado, que se motivó con la causa petendi respectiva, para que fueran declarados simulados aquellos actos jurídicos en virtud de los cuales se enajenó el bien en cuestión, supuestamente celebrados por la señora Clara Estefa Salazar y su hermana Dora Salazar, también demandada, quienes habían participado en dichos actos simulados de transferencia de la propiedad; de esta manera la acción de simulación en cuyo trámite se pudo comprobar que en el inmueble habían varios tenedores, no poseedores, entre ellos el señor Gutiérrez.
- Este último, incluso es tenedor desde la época en que aún estaba con vida el propietario Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero, quien se lo arrendó, y luego del deceso de éste continuó pagando el alquiler a la cónyuge supérstite Clara Estefa Salazar, quien a su turno fue parte pasiva del proceso de simulación, que declaró la simulación de los negocios contenidos en la Escrituras Públicas números. 617 otorgada el 2 de marzo de

2000 y la 3554 del 30 de septiembre de 2002, que contenían los supuestos y simulados negocios jurídicos, con base en los cuales la señora Salazar se hizo simuladamente a los derechos reales del bien materia de este proceso y, entonces ella continuó recibiendo para sí los cánones de arrendamiento que venían pagando los inquilinos, entre ellos el hoy demandante, y el hecho de que este hubiera dejado de pagar la renta no lo convierte en poseedor del inmueble, simplemente sigue siendo tenedor de uno de los respectivos locales, estos empleados por los distintos tenedores para el funcionamiento de sus correspondientes establecimientos de comercio.

FRENTE AL HECHO 3: No es cierto que el señor Erasmo Marín haya ejercido acto alguno que permita calificarlo como supuesto señor y dueño, únicamente ha obrado como tenedor en virtud del arrendamiento, y ha hecho los pagos de los servicios públicos, como le correspondería a cualquier inquilino; siendo pertinente hacer ahora las siguientes precisiones frente a las diversas manifestaciones contenidas en la demanda en este numeral:

- El pago de los servicios públicos por parte del arrendatario hoy demandante, quien posa simuladamente como supuesto poseedor, no constituye ni puede ser visto como un acto de señor y dueño por tener un establecimiento de comercio, de venta de comidas o restaurante, fue quien, como le corresponde, dentro de la órbita de las reparaciones locativas, que están a cargo del arrendatario, entre ellas habría hecho la adaptación para tener el suministro de gas para su cocina. El pago de servicios públicos de ninguna manera puede ser visto como un acto de señor y dueño.
- En ese mismo sentido, si fuera cierto y se demostrara, lo cual no ha sucedido, que el señor Erasmo Marín supuestamente ha realizado pagos de servicios públicos, lo cierto es que jurídicamente está obligado al pago de los mismos del local comercial cuya tenencia se le ha dado en esa calidad, máxime teniendo en cuenta que en él desarrolla la actividad comercial de su establecimiento de comercio denominado “Restaurante La Hoguera”. Tampoco es cierto que el señor Erasmo Marín viva en el inmueble denominado “EDIFICIO MARÍA VICTORIA”, puesto que, como se pudo establecer en el proceso de simulación con radicado 760013410300420090027000, entre los hechos que

declaró y tuvo como probados el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, se encuentra el que, conforme al dictamen pericial, adicionalmente, que el “EDIFICIO MARÍA VICTORIA” es un inmueble de tres pisos y allí antiguamente funcionaba el Hotel María Victoria, hasta hace aproximadamente 16 años, y que se encuentra en estado ruinoso y, en esas circunstancias, allí sólo funcionan cuatro locales comerciales, siendo uno de ellos el del actual demandante de la pertenencia, quien alquiló ese local para ese objetivo, lo cual confirma que resulta completamente inverosímil que el señor Erasmo Marín emplee el mismo como su casa de habitación; pero si en gracia de discusión, él actualmente hubiera instalado ahí su lugar de residencia, ese supuesto fáctico también resulta inane para modificar su carácter de mero tenedor del local a poseedor del mismo. Además, el demandante no podrá probar ninguna de sus afirmaciones, por ser extrañas a la verdad real.

- No es cierto que la supuesta realización de pagos de impuesto predial, por sí sola pueda ser interpretado y vista como un acto de señor y dueño; sin perjuicio de que el demandante no podrá acreditar que supuestamente hubiera hecho el pago de tales tributos al ente territorial.
- No es cierto que el señor Erasmo Marín haya realizado pago alguno por concepto del impuesto predial. Basta observar, que entre los documentos que anexó a su demanda se encuentran estados de cuenta del impuesto predial de los que se aprecian que están pendientes los tributos en cuestión desde 2009 hasta el 2023.
- Mi representado junto con el señor Guillermo Fidalgo Micolta iniciaron el trasegar de la acción judicial respectiva de simulación y de restitución del inmueble en cuestión, para que el mismo sea integrado o se dicte sentencia en favor de que entre a la sucesión del causante Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero, tal como se obtuvo mediante la sentencia dictada en el Tribunal Superior, pues aquellos son sus herederos, y por tanto, ha sido tortuoso y prolongado el trabajo que se ha efectuado, por la demora de los procesos judiciales en Colombia, al punto de que ya se obtuvo la declaración de simulación y la orden de restitución; años durante los cuales aquellos han adelantado todas las acciones

judiciales. Sin perjuicio de lo anterior, se destaca cómo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el pago de impuestos o la entrega en administración, son hechos que están desprovistos de fuerza demostrativa alguna de la posesión.

- No es cierto que el señor Erasmo Marín haya realizado mejoras al inmueble denominado “*EDIFICIO MARÍA VICTORIA*”, por el contrario de acuerdo con lo que se probó, mediante el dictamen pericial realizado al inmueble con ocasión en el trámite del proceso de simulación con radicado 760013410300420090027000, que el inmueble se encuentra en estado ruinoso, es decir, que el inquilino y hoy demandante, ni siquiera ha hecho las reparaciones locativas que son de su cargo.
- Aunado a lo anterior, a pesar de que en la demanda se esmera el señor Erasmo Marín en hacer una prolija relación de supuestos trabajos de reparación en el inmueble, todos absolutamente corresponderían a reparaciones locativas que jurídicamente, en virtud de la legislación civil son de cargo del tenedor y arrendatario, es decir de él. Y si fueren reparaciones de otra índole, cosa que tampoco ha ocurrido, lo habría hecho sin autorización del arrendador y menos de los causahabientes al cual se debe restituir el mismo. Recuérdese que el demandante sólo ostenta la tenencia material del bien que tiene arrendado, donde se encuentra ubicado el “Restaurante La Hoguera”, de manera que cualquier rubro en que haya incurrido, lo habría hecho exclusivamente para realizar mejoras su establecimiento de comercio, todas de carácter locativo.
- **FRENTE AL HECHO 4:** No es cierto que el señor Erasmo Marín haya desarrollado una actividad comercial relacionada con el Hotel María Victoria que funcionó hace aproximadamente 16 años en el inmueble. Ahora bien, si bien es cierto que él es propietario del “Restaurante La Hoguera” y que éste se encuentra ubicado en uno de los locales comerciales que funcionan en el inmueble objeto de litigio, y por el cual venía pagando el canon mensual del arrendamiento, desde la época en que aún estaba con vida el propietario Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero, quien se lo arrendó, y que luego del deceso de éste continuó pagando el alquiler a la cónyuge supérstite Clara Estefa

Salazar, quien a su turno fue parte pasiva del proceso de simulación, y en esa secuencia, el hecho de que el hoy demandante hubiera cesado en el pago del canon del arrendamiento del local, que tiene en calidad de tenedor no lo convierte en el poseedor del mismo.

FRENTE AL HECHO 5: No es cierto que el señor Erasmo Marín haya sido reconocido alguna vez como poseedor del inmueble en cuestión, porque nunca lo fue. En primera medida porque el señor Marín sólo ha tenido la tenencia material del local comercial en donde se ubica el establecimiento comercial “Restaurante La Hoguera”.

De otra parte debe advertirse desde este momento que del expediente de primera y segunda instancia del proceso de simulación que cursó bajo el número de radicado número 76001341030042009002700 se advierte que el señor Marín no ha ostentado la tenencia total y material del inmueble, máxime cuando el edificio presenta problemas que sólo permiten el uso de cuatro locales comerciales.

Así mismo, improcedentemente se observa en este numeral que el demandante aquí introdujo una solicitud sin cumplir los requisitos legales de pruebas testimoniales, en el acápite de los hechos, a parte de que la misma tampoco satisface las reglas del procedimiento civil. De esa manera, él hace una relación de personas que supuestamente son testigos de sus aseveraciones infundadas y carentes de apego a la verdad; por lo cual no me referiré a ellos porque no se trata de un hecho, sino que supuestamente, el actor, repito, afirma que a ellos les constaría. No sobra anotar que la relación de los supuestos testigos, tampoco cumple las formalidades que la ley establece, para hacer una solicitud de pruebas testimoniales.

FRENTE AL HECHO 6: No es cierto que el demandante ignore el paradero de mi representado, así como el de los demás legitimados por pasiva para intervenir en este proceso, lo cual fue evidentemente fue hecho con el objeto de tramitar el mismo sin integrar el contradictorio y sólo con un curador ad litem, que poco habría podido realizar en defensa de la parte pasiva. Primero porque en el registro público inmobiliario, concretamente en el folio de matrícula inmobiliaria que le corresponde al bien en cuestión, habiéndolo aportado también con su libelo, del cual obtuvo los nombres de la señora Dora y Clara Inés Estefa Salazar, ya que en el consta la inscripción

de la citada declaratoria judicial de simulación de compraventa hecha a Clara Estefa Salazar y de la nulidad de la donación subsiguiente; por ende el actor está acá también simulando que ignora dónde localizar a quienes tiene demandados. Como si lo anterior no fuera suficiente, se advierte que le demandado también fue enterado directamente por Alejandro Fidalgo y el señor Guillermo Fidalgo de la decisión mencionada atrás del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali frente a tal acción de simulación, al igual que sobre los avances del proceso de la sucesión del señor Guillermo Fidalgo Quintero (Q.E.P.D.). Por ende, el hoy demandante falta a la verdad cuando en este hecho dice que no sabe del paradero de quienes está demandando, ya que todos los datos de su lugar de localización se encuentran en las inscripciones del registro público, en el proceso de simulación, en la comunicación referida que mi mandante le envió y de la cual se incorpora seguidamente la imagen respectiva:

Cali (Valle) febrero 17 de 2021.

Señores

LOCAL COMERCIAL "RESTAURANTE LA HOGUERA"

EDIFICIO HOTEL MARIA VICTORIA

CALI (Valle)

REFERENCIA: CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DEL LOCAL COMERCIAL.

Cordial saludo,

ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Montería, identificado con la cédula de ciudadanía No: 78.750.984 y GUILLERMO ALBERTO FIDALGO MICOLTA, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No 16.626.987, actuando en nuestro carácter de legítimos y únicos herederos del señor GUILLERMO FIDALGO QUINTERO y en consecuencia propietarios del edificio HOTEL MARIA VICTORIA, de la manera más atenta nos dirigimos a usted con el fin de requerir el cumplimiento de sus obligaciones como ARRENDATARIO del local comercial que usted utiliza en el que funciona el establecimiento denominado "RESTAURANTE LA HOGUERA" previas las siguientes consideraciones:

1.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia de segunda instancia de fecha diciembre 11 de 2019 la cual se encuentra debidamente ejecutoriada, dentro del proceso de simulación instaurado por los suscritos: CLARA INES STEFA SALAZAR, DORA SALAZAR DE GUERRA Y FRANCISCO JOSE ESCOBAR SALAZAR, ordeno entre otros asuntos, en el artículo séptimo lo siguiente:

"ORDENAR a la demandada CLARA INES STEFA SALAZAR FERNANDEZ, que restituya el 96.4828% del inmueble a la sucesión del señor Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero....."

Para facilitar el cumplimiento al requerimiento que estamos extendiendo, les comunicamos que hemos designado a la inmobiliaria de propiedad del señor GERARDO ALBERTO LEON JIMENEZ, ubicada en la avenida 4 N No:8 n 37 opto. 1902 edificio El Castillo, celular No: 3122239580 teléfono fijo 8819332, para que administre el contrato de arrendamiento sobre el local comercial que ocupan en su condición de ARRENTARIOS.

Agradecemos su atención y valiosa colaboración para ajustar a las actuales circunstancias legalmente las condiciones del precitado contrato.

Atentamente,


ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA

C.C. No:78.750.984.

Respecto de esta comunicación es de anotar que el hoy demandante reusó firmar la copia de tal comunicación en constancia de haberlo recibido.

Además, el hoy demandante reconociendo dominio ajeno, en un acto propio suyo, convocó a mi representado y a Guillermo Fidalgo Micolta, reitero obrando ante ellos con una aceptación implícita, que ellos tiene derechos como causahabientes por causa de muerte de los derechos reales sobre el inmueble, a quienes se les transfiere precisamente por ser los herederos del titular del dominio. Basta observar para ello, la gestión que aquél desarrollo ante la Inspección de Policía de Fray Damián, a la cual los convocó reconociendo dominio ajeno para que no le fuera vulnerada la tenencia que ostentaba.

Santiago de Cali, julio de 2021

Señor:
Inspector de Policía (Reparto)
Ciudad

77 #12

RECIBIDO:
Favor Giraldo
19-JULIO-2021
RAD: 184-21
Folio: 29
ART: 77#2

REFERENCIA: PERTURBACIÓN A LA POSESIÓN O MERA TENENCIA
QUERELLANTE ERASMO MARIN GUTIERREZ
QUERELLADO: ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA,
GUILLERMO ALBERTO FIDALGO MICOLTA,
GERARDO ALBERTO LEON JIMENEZ

ERASMO MARIN GUTIERREZ, mayor de edad identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, presento querella de perturbación a la posesión o mera tenencia en contra de ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA, GUILLERMO ALBERTO FIDALGO MICOLTA, GERARDO ALBERTO LEON JIMENEZ con fundamento en los siguientes,

FRENTE AL HECHO 7: No es cierto que el señor Erasmo Marín haya sido poseedor alguna vez y menos que haya ejercido posesión de manera pública, pacífica e ininterrumpida. Sólo ha sido

tenedor. Para lo anterior, basta citar lo mencionado en la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el que se menciona:

En términos de la sujeción de la prueba a las exigencias del CGP, tenemos que el dictamen fue claro, preciso, exhaustivo y detallado. El perito explicó con solvencia la forma en que obtuvo la información de base para sus cálculos sin recibir reproche de los apoderados de las partes sobre ese tópico e igualmente ilustra sobre cuál fue el método e investigaciones de mercado que efectuó para realizar su labor, los cuales no se muestran contrarios a la ley y no fueron redargüidos.

En consecuencia, acorde con las conclusiones del perito, expuestas a las partes en la audiencia, la suma a pagar por la demandada Clara Inés Estefa Salazar, a la sucesión del señor Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero, por concepto de frutos civiles percibidos y que se pudieran percibir del predio que nos ocupa, es la siguiente:

CONSOLIDADO FRUTOS CIVILES DESDE MAYO DE 2008	
Local donde actualmente funciona establecimiento "Licores La Defensoria"	\$106'352.823
Local donde actualmente funciona "Kumis Kasimiro"	\$132'968.031
Local donde actualmente funciona "Miscelánea 8 a 9"	\$ 59'823.464
Local donde actualmente funciona "Comidas Rápidas"	\$ 73'223.920
Local donde actualmente funciona el restaurante La Hoguera	\$212'071.587
SUBTOTAL	\$584'439.825
(-) MENOS 3,5172%	\$20'555.917
TOTAL	\$563'883.907

Improcedentemente en este hecho agrega unas pretensiones, a las cuales me opongo porque carecen de fundamento fáctico o jurídico que las haga viables y además no estoy en el deber de pronunciarme a pretensiones que se presentan como si fueran hechos. Bastándome oponiéndome a que se concedan las mismas pues carecen de fundamentos, y no se reúnen los presupuestos normativos que permitan su concesión.

No obstante, como última referencia al presente numeral debe señalarse que mi poderdante desde el año 2009 ha adelantado acciones judiciales tendientes a reivindicar sus derechos como

heredero del señor **GUILLERMO JOAQUIN FIDALGO QUINTERIO** (Q.E.P.D.).

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda de la siguiente manera:

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN PRIMERA: Me opongo a la declaratoria de esta pretensión en favor del demandante, como quiera que no se reúnen los presupuestos de Ley para la estructuración de una pertenencia, porque para poder prescribir o usucapir es necesario que el poseedor tenga esta condición, no basta ser un mero tenedor, y menos como en este caso se reconoce dominio ajeno, de manera que una solicitud como la pretendida, revela la mala fe del demandante, pero más allá de eso el hecho contundente es que no puede dejar de ser tenedor de un día para otro, reputándose así mismo poseedor del bien, sin serlo.

Él siempre ha reconocido que la propiedad históricamente era del señor **GUILLERMO JOAQUÍN FIDALGO** (Q.E.P.D.), y por ende después de su muerte es de sus herederos; e incluso reconoció como si fuera tal a la señora Clara Estefa Salazar, quien estuvo casada con aquel, hoy causante.

Consecuentemente el demandante es sabedor que los señores **ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA y GUILLERMO FIDALGO MICOLTA** son los causahabientes del inmueble por causa de muerte. Así mismo, me opongo en tanto lo que el señor Marín busca a través de la presente acción es disfrazar su actuar como mero tenedor del local comercial “Restaurante La Hoguera” y pretender que por el simple paso del tiempo como arrendatario del local comercial, ser reconocido como poseedor cuando no cumple dos presupuestos fundamentales para que sea posible acceder a las pretensiones de la demanda a saber:

- **Inexistencia de tenencia pacífica, pública e ininterrumpida – Ausencia de los presupuestos de la usucapión:** Desde el año 2009 mi poderdante ha adelantado acciones judiciales tendientes a reivindicar sus derechos como heredero del señor **GUILLERMO JOAQUIN FIDALGO QUINTERIO** (Q.E.P.D.), acciones judiciales que siempre ha conocido el señor Erasmo Marín, no sólo porque el trámite de los procesos

ha requerido la práctica de dictámenes periciales que han requerido incluso su participación como arrendatario del inmueble “EDIFICIO MARÍA VICTORIA”, sino que además ha sido puesto de presente a través de comunicaciones por parte de mi poderdante, quien además ha suministrado todos sus datos de contacto. Por todo lo anterior, resulta claro que en el caso de marras la supuesta posesión no ha sido cierta ni clara, por lo que no hay lugar a la configuración de un elemento esencial de la usucapión como lo es la posesión pacífica, pública e ininterrumpida.

- **Ausencia de animus domini por parte del señor Erasmo Marín Gutiérrez:** para el presente asunto no hay lugar a acceder a las pretensiones del Demandante, teniendo en cuenta la ausencia de animus domini del demandante como quiera que no son ciertos los fundamentos fácticos con los que quiere soportar su pretensión de pertenencia.

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: Frente a esta solicitud no resulta necesario realizar pronunciamiento alguno, toda vez ya se surtió el procedimiento requerido para emplazar a los demás demandantes. Sin embargo, se pone de presente que el demandante siempre ha conocido la información de contacto de los herederos del señor **GUILLERMO FIDALGO QUINTERO** (Q.E.P.D.), como se observa en las documentales que obran en el plenario.

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN TERCERA: Me opongo a que se proceda con la inscripción de la sentencia mediante la cual se dé por concluido este litigio como quiera que al no encontrarse estructurados los elementos necesarios para la declaratoria de la pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, ni los presupuestos normativos para que tenga éxito semejante pretensión de la prescripción adquisitiva.

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN CUARTA: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión y, por el contrario, solicito de manera respetuosa al despacho que condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante. Así mismo, solicito negar las pretensiones de la demanda y solicito sean reivindicado el inmueble a mi representado y en subsidio a la sucesión de la parte pasiva.

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN QUINTA: Frente a esta solicitud no resulta necesario realizar pronunciamiento alguno, toda vez ya le fue reconocida personería para actuar de acuerdo con el poder conferido desde la demanda por el señor Erasmo Marín.

III. EXCEPCIONES DE FONDO

Las presentes excepciones de mérito, se fundan en los hechos y manifestaciones expuestos a lo largo del presente escrito, tanto al contestar los hechos de la demanda como las pretensiones y también en los hechos que se relacionan frente a cada una de las excepciones:

1. INEXISTENCIA DE POSESIÓN PACÍFICA, PÚBLICA E ININTERRUMPIDA – AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS NORMATIVOS QUE PUEDAN PASO A LA USUCAPIÓN.

No hubo nunca una posesión que fuera quieta, pacífica e ininterrumpida, ni tampoco hubo jamás una posesión propiamente dicha, ya que el hoy demandante no era más que un mero tenedor en virtud del arrendamiento del local donde tiene su restaurante. Tenencia que venía llevando a cabo desde cuando vivía el señor Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero, por lo tanto el actor jamás ha tenido el animus de señor y dueño, en cuanto siempre reconoció que el hoy causante y/o sus herederos siempre han sido los titulares del dominio.

El artículo 2518 del Código Civil establece el modo de adquisición de la prescripción extintiva o usucapión, a través del cual se pretenden obtener derechos reales como el dominio sobre inmuebles, siempre que hayan sido detentados en la forma y por el tiempo previsto en la ley, esto es, a grades rasgos, la tenencia con ánimo de señor y dueño de manera pública, pacífica e ininterrumpida, por un lapso de diez años. Así las cosas, debe advertirse desde este momento en primer lugar que el señor Erasmo Marín en el año 2021, tuvo que ejercer la acción de perturbación a la posesión o mera tenencia ante la Inspección de Policía de Fray Damián en atención a la perturbación de la tenencia que lo llevó a pedir ese statu quo, lo que traduce en que la posesión no fue pacífica, pública e ininterrumpida. Sobre el particular, se destaca que el señor Erasmo Marín Gutiérrez confunde constantemente su carácter de tenedor con poseedor, cuando afirma pretende relacionar los actos que acreditan el ejercicio de “*posesión (o tenencia)*”. Aunado a lo anterior, debe anotarse que el señor Alejandro Fidalgo Fonnegra ha

promovido dos acciones judiciales con el fin de obtener la entrega del inmueble y ha requerido específicamente al señor Erasmo Marín con el fin de que entregue el local comercial.

Ahora bien, debe advertirse que la Corte Suprema de Justicia ha determinado que la prescripción adquisitiva se basa no sólo en la tenencia con ánimo de señor y dueño, que en este caso no existió, sino que además, se requiere la posesión sea quieta, pública, pacífica e ininterrumpida por el lapso exigido en el ordenamiento, así:

*“A pesar de la diferencia existente entre ‘tenencia’ y ‘posesión’, y la clara disposición del artículo 777 del C.C., según el cual ‘el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión’, puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la intervención del título, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. (...) De conformidad con lo anterior, cuando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que fue la que en este caso el Tribunal interpretó como pedida, sin que ese entendimiento haya merecido reparo, el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de ‘posesión autónoma y continua’ del prescribiente”.*¹(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de agosto de 2013. Radicado: 2004-00255-01

Del extracto jurisprudencial previamente citado se advierte que la posesión material no se verifica con la simple detención de la cosa, pues ello apenas equivale a la mera tenencia, puesto que para que la posesión se estructure se requiere de un comportamiento excluyente del dominio ajeno. Puesto que si la posesión es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, pues la ambigüedad llevaría a admitir que el ordenamiento jurídico permite alterar el derecho de dominio, por lo que el animus domini requiere que sea cierto y claro, sin incertidumbre alguna, esto es, que la posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida.

Descendiendo al caso concreto debe indicarse que el señor **GUILLERMO JOAQUÍN FIDALGO QUINTERO** (Q.E.P.D.) el 31 de marzo de 1976, en virtud de lo dispuesto por el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito de Cali mediante sentencia adquirió por sucesión el 100 % de los derechos de dominio del bien inmueble denominado “*EDIFICIO MARÍA VICTORIA*”. Así mismo, él siguió siendo el propietario y, tiempo después, simuló mediante Escritura Pública No. 617 de 20:

- Primero, con la Escritura Pública No. 617 otorgada el 2 de marzo de 2000 ante la Notaría Primera del Círculo de Cali, él simuló la transferencia a título de venta el derecho de dominio y posesión del Edificio María Victoria, con su respectivo lote de terreno, a la señora Dora Salazar de Guerra, quien es hermana de la señora Clara Inés Estefa Salazar Fernández (acto que ya fue declarado simulado por el Tribunal Superior de Cali).
- Segundo, mediante la misma Escritura 617, la señora Dora Salazar de Guerra supuestamente constituyó en favor de la señora Clara Inés Estefa Salazar Fernández, derecho de usufructo sobre el inmueble ya indicado.
- Posteriormente, a través de Escritura Pública No. 3554 otorgada el 30 de septiembre de 2002 ante la Notaría Primera del Círculo de Cali, la señora Clara Inés Estefa Salazar Fernández canceló totalmente el usufructo supuestamente constituido en su favor sobre dicho bien raíz. En este último instrumento público, también la señora Dora Salazar De Guerra modificó el supuesto usufructo, mencionado atrás, esta vez, dejando como usufructuarios no sólo a la señora Clara Inés Estefa Salazar Fernández, sino que junto a ella a su hijo, el señor Francisco José Escobar Salazar.

Luego, el señor **FIDALGO QUINTERO** falleció el 23 de abril de 2008 en la ciudad de Cali. Así las cosas, debe advertirse que entre los años 2000 y 2019 (fecha en la que se declararon simulados los negocios jurídicos previamente enunciados), era la señora **CLARA ESTEFA SALAZAR** quien tenía el usufructo del “**EDIFICIO MARÍA VICTORIA**”, en atención a los negocios jurídicos simulados por ella, por su cónyuge y por su hermana. Es en estas circunstancias que la señora **CLARA ESTEFA SALAZAR** fungía como arrendadora de los locales comerciales ubicados en el “**EDIFICIO MARÍA VICTORIA**” y la señora **DORA SALAZAR** fungía como propietaria del inmueble. Situación que a su vez fue reconocida en el mencionado proceso de simulación que posteriormente promovió mi poderdante.

Así las cosas, con el fin de hacer valer los derechos como heredero en representación del señor Fernando Fidalgo Micolta, padre de mi poderdante y quien falleció el 16 de enero de 1973. El 9 de junio de 2009 se promovió proceso ordinario de mayor cuantía en contra de la demandada el cual correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali bajo la radicación No. 76001310300420090027000, con el fin de que se declarara la simulación de los negocios jurídicos contenidos en las Escrituras Públicas No. 617 del 2 de marzo de 2000 y la No. 3554 del 30 de septiembre de 2002. Agotado el trámite de primera y segunda instancia, la Sala Civil de del Tribunal Superior del Distrito de Cali en sentencia del 11 de diciembre de 2019 decidió:

“SEPTIMO: ORDENAR a la demandada Clara Inés Estefa Salazar Fernández, que RESTITUYA el 96,4828% del inmueble a la sucesión del señor Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero E igualmente como restitución mutua pagara a dicha sucesión la suma de QUINIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SIETE PESOS M/cte. (\$563´883.907), por concepto de frutos civiles del inmueble en cuestión. Edificio María Victoria, matricula inmobiliaria 370-38874 hasta noviembre de 2019, más los que se causen hasta la entrega material del inmueble, liquidados bajo los mismos términos de los cánones de arrendamientos reconocidos. Dicha suma de \$563´883.907. se deberá pagar con intereses legales a partir de la ejecutoria de esta providencia y los frutos civiles que se causen de tracto sucesivo futuro

se deberán pagar con intereses legales desde la fecha de su causación”.

(Énfasis de autoría).

Así mismo, debe tomarse en consideración que en el trámite del proceso se practicaron dictámenes periciales al inmueble objeto de debate, con el fin no sólo de establecer el estado físico del inmueble sino también establecer el valor de los frutos que dejaron de percibir los herederos del señor **FIDALGO QUINTERO (Q.E.P.D.)** y de los cuales se estaba beneficiando sólo la señora Clara Estefa Salazar, provenientes de los arrendamientos que pagaban los inquilinos respectivos, entre ellos el hoy demandante. Así mismo, para la realización de estos dictámenes los expertos designados por el Tribunal para desarrollar su experticia estuvieron en el “EDIFICIO MARÍA VICTORIA” y se entrevistaron con los arrendatarios a fin de establecer el valor de los cánones de arrendamiento, para determinar el valor dejado de percibir por los reales titulares del derecho de dominio. En conclusión, resulta claro que no es cierto que el señor Erasmo Marín haya ejercido una posesión pacífica, publica e ininterrumpida, como quiera que aparte de la perturbación de la tenencia que motivó la querrela de status quo que formuló el mismo demandante, en un hecho que demuestra que su supuesta tenencia no fue pacífica ni quieta ni ininterrumpida, también fue blanco de las acciones judiciales que promovieron mi procurado y el señor Guillermo Fidalgo Micolta, quienes demandaron precisamente la declaración y la restitución del bien para la sucesión, en un proceso que se prolongó aproximadamente 10 años, hasta el 11 de diciembre de 2019.

En efecto, no se puede perder de vista, que el señor **ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA** y el señor **GUILLERMO FIDALGO MICOLTA**, en calidad de herederos del señor **FIDALGO QUINTERO** pusieron en conocimiento la existencia del proceso de simulación y del proceso de sucesión, a través de los cuales se buscaba reivindicar su derecho de dominio sobre el inmueble. Sin embargo, el señor Marín hizo caso omiso a dichas comunicaciones. De tal suerte, que queda claro que en el presente asunto no se cumplen con los requisitos necesarios para que sea posible sostener que por lo menos hubo una tenencia pacífica y quiera porque no fue así.

En conclusión, desde el año 2009 mi poderdante ha adelantado acciones judiciales tendientes a reivindicar sus derechos como heredero del señor **GUILLERMO JOAQUIN FIDALGO QUINTERO** (Q.E.P.D.), acciones judiciales que siempre conoció y tuvo que soportar la

arrendadora Clara Estefa Salazar, legitimada por pasiva, y, por su puesto, los inquilinos o tenedores, entre ellos el hoy demandante el señor Erasmo Marín. Por todo lo anterior, resulta claro que en el caso de marras la supuesta posesión no ha sido cierta ni clara, por lo que no hay lugar a la configuración de un elemento esencial de la usucapión como lo es la posesión quieta, pacífica, pública e ininterrumpida, toda vez que no hubo posesión sino tenencia y ni siquiera la tenencia misma fue quieta ni pacífica. Sin detrimento, del hecho de que el demandante siempre reconoció dominio ajeno, es decir, nunca tuvo el animus.

2. INEXISTENCIA DE ANIMUS DOMINI POR PARTE DEL SEÑOR ERASMO MARÍN GUETIÉRREZ.

Además de lo expuesto como fundamento de la excepción anterior, no deben prosperar las pretensiones del Demandante, teniendo en cuenta la ausencia de animus domini del señor Erasmo Marín, pues como se expondrá en los siguientes aspectos, el señor Marín Gutiérrez no cumple con los presupuestos que ha ordenado la norma para la declaración de la pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio:

2.1. EL PAGO DE IMPUESTOS CARECE DE LA ENTIDAD SUFICIENTE PARA QUE PUEDA CONSTITUIR UNA SUERTE DE ACTOS INEQUÍVOCOS DE SEÑOR Y DUEÑO, PUES NO LO SON; Y TAMPOCO PRUEBAN ACTOS DE TAL ESTIRPE, YA QUE UNO NO SE CONVIERTE EN POSEEDOR POR PAGAR LOS IMPUESTOS.

Frente al supuesto pago de los impuestos, lo cual tampoco está demostrado, debe indicarse que la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que actos como el pago de impuestos o la entrega en administración, están desprovistos de fuerza demostrativa de la posesión. Puntualmente, refiriéndose a pago de impuestos, ha mencionado que mal podría tenerse como prueba de animus domini, *“pues fueron actos privados, carentes, por ende, de la publicidad y trascendencia social necesaria, para que pudieran apreciarse como reveladoras de su desconocimiento de dominio ajeno y del inicio de la posesión investigado, mucho menos, cuando se hicieron en cumplimiento de estipulaciones contractuales y no como actos posesorios.”* Sostiene además que, *“el pago de impuestos por parte del tenedor es un mero indicio que no determina con*

contundencia el animus domini.”² (Negrilla de autoría).

La Corte con claridad meridiana estableció que:

*“Por supuesto que el sentido común indica que un poseedor, es decir, un tenedor que se siente y muestra como dueño, naturalmente se entiende deudor de impuestos de la heredad que detenta para sí. **En el mismo sentido, la praxis enseña que el mero tenedor de una cosa no cubre como si fueran suyos, tributos que gravan el inmueble de otro, a menos, claro está, que así lo haya pactado o que sea parte de sus débitos legales. Es, en síntesis, una situación un tanto extraña que alguien pague impuestos de otro. Con todo, se trata de una simple inferencia, un simple indicio, que ni con mucho permite colegir que esa sola circunstancia denote posesión.**”* (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Aunado a lo anterior, se advierte que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 44 de 1990 en aquella época, la declaración del impuesto predial unificado debía ser realizada por el propietario del bien, al respecto la precitada norma señaló:

*“ARTÍCULO 13º.- Contenido de la declaración. **Cuando el respectivo municipio adopte la decisión de establecer la declaración del Impuesto Predial Unificado, los propietarios o poseedores de predios deberán presentar anualmente dicha declaración en los formularios que prescriba el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, indicando como mínimo los siguientes datos:***

Apellidos y nombres o razón social y NIT del propietario del predio;

Número de identificación y dirección, del predio;

Número de metros de área y de construcción del predio;

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. EXP. SC1662-2019. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Autoavalúo del predio;

Tarifa aplicada;

Impuesto predial autoliquidado por el contribuyente;

Impuesto para la corporación regional respectiva, cuando sea del caso”.

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

En ese sentido, resulta claro que para el Alto Tribunal el pago de impuestos no conlleva en ningún caso a la posesión. En ese sentido, resulta necesario indicar que pese a que el señor Erasmo Marín indica en la demanda que había realizado el pago del impuesto predial del bien desde el año 2009 hasta el año 2018, debe advertirse que sin perjuicio del criterio jurisprudencial antes enunciado, se advierte que con la demanda no se aporta comprobante de pago alguno que acredite que en efecto el señor Marín haya realizado pago por este concepto y tampoco se relaciona en dicho impuesto como poseedor del inmueble como lo ordena el artículo 13 de la Ley 44 de 1990, como a continuación se advierte:

 MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Nit: 890399011-3 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL DOCUMENTO DE COBRO IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO AÑO 2023							
							
ID PREDIO	FECHA DE EXPEDICIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	OBJETO CONTRATO	No. DOCUMENTO			
0000110520	2023-02-09	2023-04-30	03110015000400000004	000059022794			
PROPIETARIO		IDENTIFICACION	DIRECCIÓN PREDIO	CODIGO POSTAL			
DORA SALAZAR DE GUERRA		29654979	KR 3 # 9 - 70	760044			
NÚMERO PREDIAL NACIONAL	AVALUO	COMUNA	ESTRATO	ACTIVIDAD	P MIXTO	DIRECCIÓN DE ENTREGA	
760010100031100150004000000004	1.522.392.000	03		02 02	X	KR 3 # 9 - 70	
Predio	A023700040000	Tarifa IPU 14.50 X 1000	Tarifa CVC 1.50 X 1000	Tarifa Alumbrado	Tarifa Bomberos 3.70 %	Tasa Interés 0.05926	
CONCEPTOS							

Finalmente, debe advertirse que si bien en el impuesto predial se relaciona a la señora **DORA SALAZAR DE GUERRA** como propietaria del inmueble denominado “EDIFICIO MARÍA VICTORIA” mediante sentencia del 12 de diciembre de 2019 se declaró que los actos destinados a la donación del derecho de dominio en cabeza de la señora **DORA SALAZAR DE GUERRA** y que el propietario del inmueble en un 96,4828 % era el señor **GULLERMO JOAQUÍN FIDALGO QUINTERO (Q.E.P.D.)**. Sobre el particular, resulta necesario indicar que el señor

GUILLERMO JOAQUÍN FIDALGO QUINTERO (Q.E.P.D.) fue propietario del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-38874 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, denominado “MARÍA VICTORIA”, ubicado en la ciudad de Cali desde el 31 de marzo de 1976, puesto que mediante sentencia que aprobó la partición del Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, se otorgó el 100% de los derechos de dominio del inmueble por sucesión de su madre la señora **ROSA VICTORIA QUINTERO**, como se advierte en la anotación No. 003 del 2 de mayo de 1976 del certificado de tradición y libertad del referido inmueble.

Así mismo, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Cali en sentencia del 11 de diciembre de 2019 notificada por estados el 12 de diciembre de 2019, ordenó la restitución del 96,4828 %. Lo anterior, dentro del proceso de simulación que cursó en primera instancia en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali bajo la radicación No. 76001310300420090027000, en el que se pretendía, entre otros asuntos, que se declarara (i) la simulación de los negocios contenidos en la Escrituras Públicas No. 617 otorgadas el 2 de marzo de 2000 y en la Escritura Pública No. 3554 otorgada el 30 de septiembre de 2022 y (ii) que tales actos correspondieron realmente a una donación oculta viciada de nulidad y que culminó con la restitución del 96,4828 % del inmueble a la sucesión del señor **GUILLERMO JOAQUÍN FIDALGO QUINTERO (Q.E.P.D.)** en la que mi poderdante funge como heredero.

En conclusión, resulta claro que el pago de impuestos o la entrega en administración, están desprovistos de fuerza demostrativa de la posesión. En ese sentido, resulta claro que el pago de impuestos al que hace referencia el señor Marín no conllevan a que el mismo fuese poseedor del bien inmueble objeto de litigio, máxime cuando no hay prueba alguna que acredite que el pago de los mismos fue realizado por éste. De otra parte, se advierte que en ningún caso se relaciona como poseedor en el impuesto predial como lo ordena el artículo 13 de la Ley 44 de 1990. Por lo anterior, resulta clara la ausencia de animus domini y en consecuencia no se cumplen los presupuestos para la declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

2.2. EL DEMANDANTE HA SIDO ÚNICAMENTE MERO TENEDOR DEL LOCAL COMERCIAL “RESTAURANTE LA HOGUERA”.

Frente a la tenencia material del inmueble debe advertirse que la misma obedece a la celebración de un contrato de arrendamiento en el que fungía como arrendatario el señor Erasmo Marín respecto del local comercial donde se ubica el establecimiento comercial denominado “Restaurante La Hoguera”. Así mismo, debe advertirse que para el caso en concreto mediante sentencia judicial del 11 de diciembre de 2019 se determinó que los herederos del señor **GUILLERMO JOAQUÍN FIDALGO QUINTERO (Q.E.P.D.)** eran los propietarios del inmueble denominado “*EDIFICIO MARÍA VICTORIA*” y, por tanto ordenaron no sólo la restitución material del inmueble sino la restitución de los frutos causados desde el año 2000 hasta el año 2019. Por lo anterior, resulta claro que el señor Erasmo Marín no ha fungido como poseedor sino como tenedor del local comercial antes referido, de manera que no puede pretender que por el simple paso del tiempo mude la mera tenencia en posesión, por lo que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

Frente a las obligaciones del arrendatario derivadas del contrato de arrendamiento de local comercial debe advertirse que puede estipularse el pago de servicios públicos, como en el caso concreto. Así las cosas, debe advertirse que el pago de los servicios públicos con ocasión al desarrollo de la actividad comercial es una obligación inherente al contrato de arrendamiento de local comercial y no, un acto de señor y dueño, máxime cuando el pago de los servicios públicos es indispensable para el desarrollo de la actividad comercial.

En suma, debe considerarse que para el presente asunto no hay lugar a acceder a las pretensiones del Demandante, teniendo en cuenta la ausencia de animus domini del demandante por dos razones fundamentales: (i) el pago de impuestos carece de la entidad suficiente para probar actos inequívocos de señor y dueño como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en sede de casación y (ii) el demandante ha sido únicamente mero tenedor del inmueble y en ese sentido, el simple paso del tiempo no lo convierten en poseedor. Por lo anterior, solicito al Despacho declarar probada esta excepción.

3. CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA Y SU PROTECCIÓN. LA PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE VA EN CONTRAVÍA DE ESTA REGLA.

El derecho a la propiedad, que se busca alterar a partir de la prescripción impetrada por el demandante, es una figura de orden público que reviste tal relevancia que es deber del Estado velar por que se cumplan los objetivos socioeconómicos y políticos que persigue la nación, debiéndose garantizar la protección a la propiedad privada como una forma de dotar de seguridad jurídica las relaciones entre particulares.

El derecho a la propiedad privada en Colombia tiene raigambre constitucional. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que:

“(...) el ejercicio del derecho a la propiedad privada de personas naturales y jurídicas no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas que se traduzcan en el desconocimiento del interés legítimo que le asiste al propietario de obtener una utilidad económica sobre sus bienes, y de contar con las condiciones mínimas de goce y disposición”³

A su vez la doctrina sostiene que:

“(...) la garantía constitucional de la propiedad no puede más que apuntar a asegurar la plena operatividad de los diversos límites y presupuestos que la Constitución ha fijado a los poderes públicos en relación con cada una de las formas de intervención sobre el derecho, previstos, justamente, para tutelar el interés particular que subyace a toda propiedad constitucional. Por ende, la garantía constitucional del derecho debe ser entendida como un mandato de identificación, tipificación y respeto de los diferentes límites y presupuestos establecidos por la Constitución a las distintas formas de injerencia estatal sobre el derecho”.⁴

De tal suerte, la posibilidad de privar a un propietario de su derecho tiene un carácter excepcional

³ Sentencia T-454/12 M.P LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

⁴ Héctor Santaella Quintero - Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución colombiana Revista Universidad Externado de Colombia.

y no podría el juzgador en este caso, ante la precaria carga probatoria que presentó el demandante acceder a declarar que operó la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, cuando los elementos esenciales de la posesión no se han demostrado, lo contrario, se podría traducir en un desconocimiento desproporcionado del derecho constitucional a la propiedad privada. Solicito al Despacho declarar probada esta excepción.

4. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, propongo como excepción cualquier otro hecho que resulte probado dentro del proceso que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, y que deba ser declarado como tal por el Despacho.

IV. MEDIOS DE PRUEBA.

A. DOCUMENTALES:

1. Copia de la sentencia del 11 de diciembre de 2019 notificada por estados del 12 de diciembre de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Cali dentro del proceso con radicación 76001310300420090027000.
2. Copia del auto de obedécese y cúmplase lo resuelto por el Superior proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali notificado por estados el 23 de julio de 2020, en el que se observa que efectivamente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Cali dentro del proceso con radicación 76001310300420090027000 se encuentra ejecutoriada.
3. Certificado de consulta de procesos expedido por Rama Judicial en el que se registra que la sentencia de primera instancia se encuentra en firme.
4. Auto 1399 del 26 de julio de 2022 expedido por el Juzgado Octavo (8°) de Familia de Cali que declaró abierto el proceso de sucesión intestada de **GUILLERMO FIDALGO QUINTERO**.
5. Comunicaciones cruzadas entre Alejandro Fidalgo Fonnegra y el señor Erasmo Marín Gutiérrez.

6. Copia de la querella promovida por el señor Erasmo Marín por perturbación de la mera tenencia de julio de 2021.

B. INTERROGATORIO DE PARTE:

- Solicito se decrete y practique interrogatorio de parte al señor ERASMO MARÍN GUTIÉRREZ, persona mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.641.201, para que absuelva el cuestionario que sobre los hechos de la presente demanda le formularé oralmente o por escrito. El señor ERASMO MARÍN GUTIÉRREZ podrá ser citado en las direcciones relacionadas en el escrito de la demanda.

C. DECLARACIÓN DE PARTE:

- Al tenor de lo preceptuado por el artículo 198 del Código General del Proceso comedidamente solicito al Despacho ordenar la citación del señor **ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA**, para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos relacionados con el proceso. Tal representante legal podrá ser citado en la dirección de correo electrónica: fidalgoalejo@gmail.com.

D. PRUEBA TRASLADADA

Respetuosamente solicito al Despacho se oficie al **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI** a fin trasladar la totalidad del expediente de primera y segunda instancia del proceso con radicado No. 76001310300420090027000 promovido por el señor ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA con la finalidad de declarar la simulación de los negocios contenidos en la Escrituras Públicas números. 617 otorgada el 2 de marzo de 2000 y la 3554 del 30 de septiembre de 2002. Vale la pena agregar, que la citada información se encuentra en poder de la mencionada Entidad, ya que fue el Despacho en mención quien se encargó de orientar el curso del proceso antes referido.

El propósito de la exhibición de estos documentos consiste en integrar al presente proceso las pruebas que soportan la imposibilidad de declarar la prescripción adquisitiva del bien inmueble en favor del señor Erasmo Marín Gutiérrez, por no haberse configurado los elementos legales para poder usucapir.

El **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI** puede ser notificada al correo electrónico: j05cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

V. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido.
2. Las relacionadas como documentales en el capítulo de pruebas.

VI. NOTIFICACIONES

- El señor ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA recibirá notificaciones a la dirección Calle 59 No. 8 -41 apartamento 502 de Montería – Córdoba y al correo electrónico fidalgoalejo@gmail.com.
- El suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali y en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116