

Doctor

**Oscar Gabriel Cely Fonseca**

Juez 2.º Civil del Circuito de Bogotá DC

E. S. D.

**Expediente No. 002-2018-0123**

**Demandante: Esmeralda Fernández Gil**

**Demandadas: Magnolia Fernández Gil  
Paola Fernández Gil**

**Asunto: Apelación adhesiva**

El suscrito, apoderado de la demandante, interpongo un **RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA** en los siguientes términos:

### **1. PROVIDENCIA APELADA**

Se adhiere la apelación del auto del 2 de julio de 2021, adicionado mediante auto del 23 de mayo de 2022 y corregido mediante auto del 14 de junio de 2023, por medio del cual: **a.** Se decretó la venta en pública subasta del bien objeto de la demanda; **b.** Teniendo como su avalúo el aportado con esta; **c.** Se decretó su secuestro; **d.** Se negaron las pretensiones de condena y pago de frutos a cargo de la demandada **Paola Fernández Gil** y **e.** Se negó la condena en costas.

De la referida providencia, mediante el presente escrito, **ÚNICAMENTE SE ADHIERE LA APELACIÓN** respecto de las decisiones desfavorables a la demandada, estas son las de: **a.** Negar la condena al pago de frutos a cargo de la demandada **Paola Fernández Gil**; y **b.** Negar la condena en costas.

### **2. FUNDAMENTO DE LAS DECISIONES APELADAS**

- 2.1.** *«específicamente lo concerniente al reconocimiento y pago de los frutos dejados de percibir por la demandante, desde el 17 de enero de 2002 hasta la fecha de su pago efectivo, con la debida indexación y generación de intereses, el Despacho, negará el petitum, por no aparecer probada la causa, al tenor de los preceptuado en el artículo 283 del Código General del Proceso.»*
- 2.2.** *«Nótese que del material probatorio incorporado al plenario, no es suficiente para demostrar la generación de los frutos civiles reclamados, teniendo en cuenta que dentro del trámite del proceso, la parte demandante, omitió incorporar prueba siquiera sumaria que permitiera determinar que el bien inmueble objeto de división, tuvo un ingreso de fijo mensual de quince millones noventa mil pesos (\$15.090.000), desde el 17 de enero de 2002 a la fecha, por concepto de renta de “los locales” que hacen parte del mismo, más allá del dictamen rendido como prueba anticipada, que no incorporó dentro de su experticia, copia de los contratos de arrendamiento, facturas y*

***demás documentos que pudieran acreditar el resultado de las pesquisas; máxime si tenemos en cuenta que el mentado dictamen, no cumple los requisitos en el artículo 226 del Código General del Proceso.»***

**2.3.** ***«Sin condena en costas, por no encontrarlas causadas, en concordancia con el numeral 8.º del artículo 365 del Código General del Proceso.»***

### **3. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN ADHESIVA**

**3.1.** Respecto a los frutos, el auto apelado, efectúa una valoración equivocada del dictamen pericial del 30 de octubre de 2017, presentado por la perito evaluadora **Mónica Lombo Espinosa** (Fls 7 - 88 del PDF No.1 del expediente digital), al considerar que el mismo no es suficiente para demostrar la generación de los frutos reclamados, por las siguientes razones:

**3.1.1.** El citado dictamen, se obtuvo dentro del trámite de la prueba anticipada con la citación de la acá demanda, a instancias del **Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá DC**, y que, como se puede apreciar en el auto aportado del 11 de diciembre de 2017 (Fl. 90 del PDF No.1 del expediente digital), no fue objeto de contradicción por parte de la acá demandada.

**3.1.2.** El mencionado dictamen tuvo, entre otros, el propósito de ***«Determinar la destinación que se le está dando y la actividad económica con la que se explota el inmueble, así como el monto de esta explotación económica»*** (Fl. 7 del PDF No.1 del expediente digital)

**3.1.3.** Y en él se estableció el monto de la explotación económica de los tres locales con que cuenta el inmueble objeto de la división, en los siguientes términos:

***«Según se pudo verificar en la inspección judicial, actualmente el inmueble está siendo explotado económicamente a través del arriendo de tres locales y una oficina, los cuales reportan un ingreso anual actual de noventa millones setecientos veinte mil pesos (\$90.720.000), lo que equivale a siete millones quinientos sesenta mil pesos (\$7.560.000) mensuales, según el cálculo de la renta por cada una de las áreas explotadas.»*** (Se subraya) (Fl. 13 del PDF No.1 del expediente digital)

**3.1.4.** Adicionalmente, contrario a lo indicado por el a quo, en el mismo dictamen se realizó el análisis del ingreso mensual por renta de dichos locales, indicando que ***«Esta***

***proyección se hizo año a año, desde enero de 1999 a septiembre de 2017, teniendo como referencia esta fecha pues el día de la diligencia la actual administradora del inmueble –la acá demandada Magnolia Fernández Gil–, manifestó que lo hacía aproximadamente 18 años, y no tenía copias de los contratos. Nos basamos en el canon de arrendamiento actual de cada local, según el monto que expresaron pagar los actuales arrendatarios. Se calculó restando el IPC correspondiente a cada año.***» (Se subraya) (Fl. 18 del PDF No.1 del expediente digital)

- 3.1.5.** Es así como en el citado dictamen, se realiza el cálculo de las rentas causadas desde el 2000 hasta septiembre de 2017, mes anterior al de la pericia, por cada uno de los tres locales, que se ubican en el primer piso de la edificación, arrojando los siguientes resultados:
- a.** Para el local No. 1, se tuvo en cuenta que la renta para la fecha del dictamen, septiembre de 2017, era de **\$1.800.000.00**, que llevado a valor pasado año a año, arrojó un total del **\$267.169.296,01** (Fl. 79 del PDF No. 1)
  - b.** Para el local No. 2, se tuvo en cuenta que la renta para la fecha del dictamen, septiembre de 2017, era de **\$1.1660.000.00**, que llevado a valor pasado año a año, arrojó un total del **\$246.389.461,88**. (Fl. 80 del PDF No. 1)
  - c.** Para el local No. 3, se tuvo en cuenta que la renta para la fecha del dictamen, septiembre de 2017, era de **\$850.000.00**, que llevado a valor pasado año a año, arrojó un total del **\$126.163.279.00**. (Fl. 81 del PDF No. 1)
- 3.1.6.** Adicionalmente a folios 74 a 78, reposan dos comunicaciones de la perito a la demandada **Magnolia Fernández Gil**, en la que **«le solicito suministrarme dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de esta comunicación, una fotocopia de los tres (3) contratos de arrendamiento vigentes de los tres locales del primer piso del referido inmueble»**, a las cuales la demandada nunca dio respuesta, sin embargo, esa falta de lealtad procesal y colaboración en la práctica de la prueba, no puede conducir a la desestimación de la pericia, sino que por el contrario, se debe apreciar como un indicio en su contra, tal y como lo establece el artículo 233 del Código General del Proceso.

**3.1.7.** Es decir que el dictamen pericial aportado con la demanda fue obtenido como prueba extraprocesal ante la Jueza 41 Civil del Circuito de Bogotá DC, con la citación de la demandada Paola Fernández Gil, quien en su oportunidad no lo contradujo, por lo que el a quo no podía desestimar sus resultados y mucho menos con base en el argumento de que la perito, no adjuntó los contratos de arrendamiento que la demandada se negó a suministrarle y con la simple afirmación genérica y ambigua de que el mismo **«no cumple los requisitos en el artículo 226 del Código General del Proceso»**, máxime cuando no señala cuál de esos requisitos, por lo menos 10, es el que falta o con el que no se cumple y cuando la jurisprudencia ya ha establecido que:

**«... el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el citado precepto 226 corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la controversia, razón por la cual la ausencia de los mismos no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción. Esto es, a que se impida su ingreso al proceso, puesto que los únicos motivos que llevan a esa determinación son los referidos en el artículo 168 ídem, huelga reiterar, respecto de “las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”. Y no existe disposición especial en materia de experticia que autorice excluir la prueba por esa razón.»<sup>1</sup>**

**3.1.8.** Ahora, en el PDF No. 3 del cuaderno No. 3 del expediente digital se encuentran las siguientes providencias, correspondientes la práctica de la inspección judicial anticipada con intervención de peritos, que corroboran que la misma se realizó con la citación de la parte contraria, que en el inmueble funcionan tres locales, que a la acá demandada **Paola Fernández** se le citó para su práctica y contradicción, y que sin embargo no debatió los resultados del mismo.

**a.** Auto del 30 de enero de 2017 del Juzgado 41 Civil del Circuito, por medio del cual se admitió **«la prueba anticipada de INSPECCIÓN JUDICIAL CON INTERVENCIÓN DE PERITO y CITACIÓN DE LA CONTRAPARTE presentada por DIANA ECHEVERRY FERNÁNDEZ, en calidad de apoderada de la señora ESMERALDA FERNÁNDEZ GIL, contra**

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque, fallo STC2066-2021, radicación 05001-22-03-000-2020-00402-01, 3 de marzo de 2021.

**MAGNOLIA FERNÁNDEZ GIL y PAOLA FERNÁNDEZ GIL»** (Se subraya) (Fls. 126 y 127)

- b. El acta de la diligencia de inspección judicial del 3 de agosto de 2017, en la que se lee **«En el primer piso del inmueble funcionan tres locales identificados así: al costado NORTE: identificado con el número 130–40, de la carrera 46, local al que se ingresa mediante reja metálica tipo cortina y en su costado más norte una puerta metálica, en su interior encontramos un local de dos espacios con división, el cual se encuentra en arreglo, pisos en baldosa tipo granito, paredes estucadas y pintadas, seguidamente al sur, parte central del inmueble encontramos un local donde funciona un almacén de filtros y aceites, con una bodega al fondo en ella encontramos una la zona de baño con su respectivo inodoro y lavamanos, paredes estucadas y pintadas, pisos en baldosa tipo granito, a este local se ingresa mediante reja metálica tipo cortina, al costado más SUR, del inmueble al que se ingresa por un portón metálico de dos hojas encontramos un local donde funciona un taller, pisos en cemento, paredes pintadas.»** (Se subraya) (Fl. 132)
- c. Auto del 31 de octubre de 2017, por medio del cual el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá DC, corrió traslado del avalúo presentado por la perito designada por él (Fl. 210)
- d. Auto del 11 de diciembre de 2017, por medio del cual el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá DC, teniendo **«en cuenta que el dictamen presentado dentro de la oportunidad legal NO FUE OBJETADO y por tanto se tiene por allegado a los autos.»** (Se subraya y resalta con mayúscula fija) (Fl. 211)
- 3.2.** En el auto recurrido, el a quo también omitió efectuar a valoración de un segundo dictamen, el del 30 de mayo de 2019, rendido por la perito **Doris Rocío Munar Cadena** (Fl. 382 y siguientes del PDF No. 3 del cuaderno No. 3 del expediente digital), dentro del proceso de pertenencia que adelantó la acá demandada **Paola Fernández Gil**, el cual también confirma que en el inmueble objeto de la división cuenta con los dos locales comerciales, que se explotan económicamente y sobre los cuales se refirió las citada experta, es así como:
- 3.2.1.** Además de incorporar el correspondiente registro fotográfico de los locales y el respectivo plano (Fl. 392 PDF No. 3 del cuaderno No. 3 del expediente digital), hace

la siguiente descripción del inmueble objeto de la división, estableciendo con claridad la existencia de los dos locales y un taller, cuya explotación económica da lugar al pago de los frutos, así:

**«Distribución y descripción de áreas:**

***Primer piso: dos locales con baño cada uno y entradas independientes; un área de taller con baño; dos patios cubiertos con u baño, un cuarto con baño, un garaje y escaleras que conducen al segundo nivel.»***

**3.3.** El a quo, en el auto apelado, también omitió valorar: **a.** La contestación de la demanda, así como **b.** Los contratos de arrendamiento aportados por la demandada al citado proceso de pertenencia cuyas copias se incorporaron a este proceso divisorio, por lo que equivocadamente concluye que **«no aparecer probada la causa», «que del material probatorio incorporado al plenario, no es suficiente para demostrar la generación de los frutos civiles reclamados»,** sin embargo:

**3.3.1.** Al contestar el hecho 5.2.2. de la demanda de división, en el que se indica que **«Desde el 17 de enero de 2002, la demandada Paola Fernández Gil además ha venido usufructuando el inmueble de manera paralela al arrendamiento de los locales, con su utilización como el lugar de residencia suyo y de su familia»** (Se subraya) (Fl. 99 del PDF No.1 del expediente digital), el apoderado de la demandada confesó y aceptó que esto **«Es cierto, confirma la demandante ESMERAADA FERNÁNDEZ GIL que la demandada PAOLA FERNÁNDEZ GIL con esos actos de señorío y duela ha venido ejerciendo a (sic) posesión del inmueble desde enero de 2''2, pero esta posesión además la viene ejerciendo desde el año 1993 y no desde el 2002 como pretende hacer creer.»** (Se subraya) (Fl. 136 del PDF No.1 del expediente digital)

**3.3.2.** La explotación económica del inmueble objeto de la división, y por ende la causación de los frutos cuyo pago se reclama, está demás demostrada, también por documentos que la misma demandada **Paola Fernández Gil**, aportó, como lo sin los tres contratos de arrendamiento, que reposan en el PDF No. 3 del cuaderno No. 3 del expediente digital, uno con inicio a partir del 1.º de enero del 2000 (Fls. 284 y 285), otro de fecha 1.º de febrero de 2011 (Fls. 286 a 291), y otro del 1.º de octubre de 2010 (Fls.292 - 296)

**3.4.** El a quo, en el auto apelado, también omitió valorar y darle los efectos que legalmente le corresponden al juramento estimatorio efectuado en la demanda, respecto de los frutos, ya que en el

numeral 8.º de la demanda de división (Fls. 89 y 100 del PDF No. 1), se efectuó la estimación razonada de la cuantía de los frutos reclamados en la suma de **\$975.722.418.00**, la cual no fue objeto de contradicción alguna por parte de la demandada **Paola Fernández Gil**, por lo que dicha estimación, en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso, es prueba de su monto, situación que igualmente el a quo pasó por alto.

- 3.5.** Es decir que la causa, la generación y el monto de los frutos producidos por los tres locales que hacen arte del primer piso del inmueble objeto de la división, están demostrados por: **a.** La inspección judicial del 3 de agosto de 2017; **b.** El dictamen pericial del 30 de octubre de 2017, presentado por la perito evaluadora **Mónica Lombo Espinosa**, **c.** El dictamen del 30 de mayo de 2019, rendido por la perito **Doris Rocío Munar Cadena**; **c.** La confesión a través de apoderado de la demanda; **c.** El juramento estimatorio de la demanda que no fue objeto de objeción; y por **d.** Los contratos de arrendamiento aportados por la misma demandada.
- 3.6.** Todas esas probanzas, analizadas en conjunto demuestran la causación efectiva y el monto de los frutos cuyo pago se reclama, ya que a través de ellos se evidencia sin lugar a dudas que el inmueble objeto de la división cuenta con tres locales, así como que los mismos han sido y son explotados económicamente por la demandada **Paola Fernández Gil** desde el 2002 y el monto de la explotación económica, es decir de los frutos, a lo largo de estos veintiún años.
- 3.7.** Finalmente, respecto a las costas, por su puesto que hay lugar a la condena, en tanto la demandada **Paola Fernández Gil** fue vencida en el proceso, ya que al ordenarse la venta de la cosa común las pretensiones de la demanda prosperaron y las excepciones propuestas por ella fueron negadas, con lo que de acuerdo con el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso da lugar a dicha declaración.

#### 4. PETICIONES

- 4.1.** Revocar los numerales sexto y séptimo del auto recurrido.
- 4.2.** Condenara la demandada **Paola Fernández Gil** al pago de los frutos en favor de **Esmeralda Fernández Gil**.
- 4.3.** Condenar a la demandada **Paola Fernández Gil**, al pago de las costas y agencias en derecho.

Atentamente,

  
**Luis Santiago Guijó Santamaría**

CC No. 80.497.491 de Chía,  
TP No. 103.104 del CS de la J

**EXPEDIENTE No. 002-2018-00123: Apelación adhesiva.**

Santiago Guijó Santamaría <santiagoguijos@gmail.com>

Mar 20/06/2023 9:23 AM

Para:Juzgado 02 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:santiagoguijos@gmail.com <santiagoguijos@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (449 KB)

Apelación adhesiva.pdf;

El suscrito, apoderado de la demandante, allego una apelación adhesiva, en los términos del archivo adjunto.

Atentamente,

**Santiago Guijó Santamaría**

Guijó Santamaría Abogados Asociados Ltda.

Calle 74 No. 15-80 oficina 708 interior 1

Teléfono 321 63 49

Bogotá DC