

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA 130 DE JULIO 08 DE 2021 LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA

Karen Vanessa Banguera Alegria <karenbangueraabogada@gmail.com>

Lun 13/09/2021 3:51 PM

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señores

JUZGADO DOCE DEL CIRCUITO DE CALI

Demandante: LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA

Demandado: JAIME FERNÁNDEZ MEDINA

Radicación: 2018 - 377

Karen Vanessa Banguera Alegria, obrando como apoderada judicial de la demandante Ligia Stella Maria Fernandez Medina, presento al despacho escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto a la Sentencia No. 130. del 08 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 31 de lo civil municipal en primera instancia.

Cordialmente,

KAREN VANESSA BANGUERA ALEGRIA

ABOGADA

karenbangueraabogada@gmail.com

Edificio BENJAMIN HERRERA

Carrera 4 No. 8 - 39 Oficina 602

Celular No. 300 4335768

Cali - Colombia



KAREN VANESSA BANGUERA ALEGRIA
ABOGADA
EDIFICIO BENJAMIN HERRERA
CRA 4 No. 8 – 39 OFICINA 602
TELEFONO CELULAR No. 300 433 57 68
karenbangueraabogada@gmail.com
CALI - VALLE

Santiago de Cali, 13 de septiembre de 2021

Señores
JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D.

PROCESO: DECLARACION DE PERTENENCIA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA
ADQUISITIVA DE DOMINIO

DEMANDANTE: LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA

DEMANDADO: JAIME FERNANDEZ MEDINA E INDETERMINADOS

RADICACION: 2018-377

REFERENCIA: RECURSO DE APELACION

KAREN VANESSA BANGUERA ALEGRIA, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.130.665.115, con tarjeta profesional No. 244.001 del C.S.J., con personeria juridica reconocida para actuar dentro del proceso citado en la refencia, actuando en calidad de apoderada juducial de la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, dentro del asunto que nos ocupa, estando dentro del termino de ley, descorro por medio del presente escrito el traslado del recurso de Apelacion interpuesto por esta servidora a la Sentencia No. 130 del 08 de julio de 2021 emitida por el juzgado 31 civil Municipal de Cali, en la cual puntualizarè:

El hilo conductor que se seguirá para sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN**, será el siguiente:
1. Citar el marco jurídico y jurisprudencial para el caso **2.** Controvertir el fallo proferido por la Juez de primera instancia.

ARGUMENTOS JURIDICOS DEL RECURSO DE APELACION

Numero uno: La valoracion probatoria que hizo la señora Juez le faltò elementos de hecho y de derecho.

Numero dos: Los fundamentos facticos de la sentencia no corresponden a la realidad del proceso.

Numero tres: Yerro procesal en la valoración y apreciación de la poseedora señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA al ser declarada en la sentencia como “poseedora de mala fe”, sin “ANIMUS y CORPUS” quien durante mucho mas de 10 años poseyo el inmueble con animo de señor y dueño, de forma quieta, publica, pacifica e ininterrumpida. Cumpliendo con todas las obligaciones propias de un propietario como son el pago de los tributos del bien con recursos propios entre otras.

Para el caso que nos ocupa la Juez de primera Instancia en su estudio del caso planteo los tres requisitos esenciales que establece la norma para la prescripcion:

1. Que la cosa sea susceptible de ser adquirida por **prescripción adquisitiva**
2. Que haya una posesión previa, quieta, publica, pacifica e ininterrumpida con aminos y actos de señor y dueño.
3. Que esta sea por el tiempo señalado por la ley, por un tiempo no inferior a 10 años conforme a la ley 791 de 2002 artículo 1ro.

Pese a que los enuncia, en el desarrollo del fallo y la valoración probatoria los desconoce totalmente toda vez que no tiene en cuenta las pruebas aportadas y no realiza una valoración en conjunto de todo el material probatorio que se halla en la demanda y en el desarrollo del proceso, desconoce totalmente las pruebas documentales y las pruebas testimoniales, aferrándose únicamente a una parte del testimonio de la demandante para tomar la decisión.

La Corte se ha manifestado al respecto:

Csj-scc-exp2020-N00625-01-SC3925_SENTENCIA 20201019

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA –

De quien ingresa a la finca objeto de su petitum como mero tenedor. Acreditación del abandono de la condición inicial de tenedor. Intervención del título de tenedor a poseedor. Demostración de los requisitos concurrentes para el éxito de la usucapión: posesión material (o física), posibilidad de apropiación privada de la cosa poseída y ejercicio ininterrumpido de los actos posesorios, por el término de ley. Falta de trascendencia del error de hecho en la apreciación probatoria.

FUENTE FORMAL - Artículo 344 parágrafo 2º CGP. Artículos 220, 764, 774, 775, 777, 981, 2512, 2519, 2520 ordinales 2º y 3º, 2523, 2531 numeral 3º, 2532 CC. Artículo 407 numeral 4º CPC. Artículo 375 numeral 4º CPC. Artículos 83, 94, 281 CGP. Artículo 4 Ley 4 de 1973. Artículo 41 de la Ley 153 de 1887. Artículo 58 CP. Artículo 228 numeral 7º CPC.

FUENTE JURISPRUDENCIAL –

- 1) El error de hecho como modalidad de violación indirecta de la Ley sustancial: SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018, SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
- 2) La prescripción extraordinaria como modo de adquirir el dominio es exclusivo de los bienes particular: SC1727-2016.
- 3) Elementos axiológicos de la prescripción adquisitiva extraordinaria: SC16250-2017.
- 4) El abandono de la condición inicial de tenedor, exigencias probatorias: SC, 22 ago. 1957, G.J. t. LXXXVI, p. 11, SC, 24 mar. 2004, rad. 7292.
- 5) La acusación por error de hecho no ha de servir al propósito de reabrir el debate sobre el alcance o el sentido que debe darse a las pruebas: SC, 15 abr. 2011, rad. 2006-00039-01.
- 6) La trascendencia del error de hecho: SC17154-2015.

El artículo 762 del Código Civil consagra que: “La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

De acuerdo a la definición de la posesión desde la perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial, es necesario que concurren dos elementos a efectos de integrar en su totalidad la figura: por un lado, el **corpus**, que se traduce en el ejercicio material del derecho, y de otro lado, el **animus**, que se refiere a la voluntad de considerarse titular del derecho.

El corpus es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa. Son los **actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa**, como dicen PLANIOL y RIPERT. El poder de hecho sobre la posesión no significa que el poseedor tenga un contacto físico o material con el bien “Ese poder de hecho significa un señorío efectivo de nuestra voluntad sobre los bienes, voluntad de tenerlos. El mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión. Por esa misma razón el poseedor tiene la posesión, aunque el objeto esté guardado o retirado de su poder físico. “(...) “El animus es el elemento sicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la **intención de obrar como señor y dueño** [animus domini] sin reconocer dominio ajeno. El animus es una conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina y supone que obra como un verdadero propietario, aunque no tenga la convicción de serlo, como ocurre con el ladrón a quien nadie le niega su calidad de poseedor.” **(negrita y fuera de texto)**

La juez en su análisis probatorio no tuvo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, como lo son

1. Facturas de más de 10 años de arreglos locativos de la vivienda; desde los años 2002. Pago del impuesto predial desde los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, que aun a hoy sigue pagando.

KAREN VANESSA BANQUERA ALEGRIA

ABOGADA

EDIFICIO BENJAMIN HERRERA

CRA 4 No. 8 – 39 OFICINA 602

TELEFONO CELULAR No. 300 433 57 68

karenbangueraabogada@gmail.com

CALI - VALLE

2. Recibos pagados de las mega obras
3. El pago continuo de los servicios públicos que, además están a nombre de la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ, recibos que obran en el expediente de los años 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y que hasta la fecha de hoy sigue pagando de forma religiosa cada mes.
4. Crédito realizado en el año 2008 por valor de \$ 4.800.000 en el año 2008, crédito por valor de \$ 5.000.000 en el año 2012 para el pago de arreglos locativos en el inmueble. Todos en el Baco AV VILLAS.
5. Facturas de compra de materiales para reparaciones en la vivienda, con destino a la dirección CALLE 12A No. 22ª- 60 de Cali. y pagadas por la demandante.
6. Testimonio en audiencia del vigilante de la cuadra OMAR ANTONIO VELEZ MARTINEZ. quien manifestó “es la señora LIGIA quien me ha pagado por más de 12 años el servicio de vigilancia de la cuadra”.

Si bien es cierto que la vivienda, no tiene cambios estructurales como son construcción de otro nivel, remodelación estructural y/o completa, es una vivienda habitable, no es cierto que amenace ruina como lo dice la Juez de primera instancia; en avalúo comercial realizado en agosto de 2018, por el Perito Avaluador WILLIAN TORO BUITRAGO con registro RNA3116 FEDELONJAS –ONAC. R.A.A AVAL -79427902. Quien en su informe dice: ESTADO DE LA EDIFICACION: “la edificación en general posee aceptable estado de conservación.” Este avalúo original reposa en el expediente con radicado 2018 – 169 del Juzgado 25 Penal Municipal, en acción el proceso de Tutela incoada por la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA contra la Juez de Paz No. 29 de la Comuna 03 EDILMA BOLAÑOS ABADIA, donde el Juzgado quien emitió la sentencia de Tutela No. 171 y resolvió: “tutelar el derecho el derecho fundamental al debido proceso a la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA”. Sentencia confirmada por el Juzgado 4to Penal del Circuito, el avalúo junto con toda la acción de tutela y la Sentencia No. 171 fue aportada por la parte demandante el 11 de diciembre de 2018, como un nuevo hecho al Juzgado de primera Instancia, es decir al juzgado 31 civil municipal, es decir que reposa en el proceso.

De acuerdo a lo anterior y revisado el avalúo, que fue realizado por un perito avalador experto no es posible que la señora Juez en su sentencia diga que el inmueble amenaza ruina, de ser así el informe pericial lo diría.

Llama la atención que es en el mismo predio donde vive actualmente el demandado JAIME FERNANDEZ MEDINA desde febrero de 2018, que regreso a Colombia y desde donde hace oposición violenta a la demandante, aun con orden de desalojo emitida por la Comisaria de Familia número 04 de Cali. en su resolución No. 0340 del 27 de diciembre de 2019 (la cual se aporta), la cual hasta la fecha por motivos de la Pandemia COVID-19 no se ha podido llevar acabo.

Frente a las pruebas testimoniales de los señores

1. CARLOS ARTURO ALVAREZ
2. SANDRA MILENA GARCES FERNANDEZ
3. OMAR ANTONIO VELEZ MARTINEZ
4. NELLY FARACCO Y
5. MARILIZ FERANDEZ

Manifiesta la Juez que estos testimonios son “coherentes, responsivos y completos (al minuto 22.18 de la grabación); ... cuando declaran sobre el tiempo que ha poseído la parte actora el predio objeto de la pretensión de dominio, cómo llego al mismo, las mejoras y actos demostrativos del hecho de la posesión realizados por espacio de más de 10 años”

Sentencia SC13099-2017

(...) puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la introversión del título, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice ‘poseedor’, tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que sede tentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia. (...) 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 introversión 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 escribiente. (CSJ SC de 8 ago. 2013, rad. n°2004-00255-01).

Ahora bien la demandante, señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, sí reconoció en interrogatorio durante la audiencia pública del 11 de octubre de 2019 que sí había ingresado al inmueble con el permiso y consentimiento del señor JAIME FERNANDEZ MEDINA, pero también en ese mismo interrogatorio manifiesta de forma categórica que al fallecer su padre, su hermano JAIME FERNANDEZ MEDINA, vino por última vez en el año 1985 y desde esa fecha, nunca más volvió a Colombia, dejó de enviar dinero que habían acordado para el sostenimiento de la vivienda, como era el pago de los impuestos, y la manutención de su madre ROSARIO MEDINA DE FERNANDEZ, (toda vez que ella nunca laboró y quien falleciera en el año 2004,) y después de su última llamada, por allá en 1987 en no volvió a saber ni a hablar con su hijo JAIME FERNANDEZ MEDINA.

Con respecto a reconocerse inicialmente como mera tenedora del bien, es cierto, la parte demandante de hecho lo dice en su demanda en el hecho tercero, cuando reconoce que la poseedora llegó inicialmente a vivir al inmueble porque ahí ya vivían sus padres y su hermano CIRO AUGUSTO, con permiso del demandado; pero también es cierto que esta condición cambió, es decir hubo una mutación, para la señora LIGIA STELLA FERNANDEZ MEDINA, cuando los años fueron pasando y sabían que su hermano tenía una vida de comodidades en Venezuela, pero no se interesaba ni en preguntar por la casa que había dejado en Colombia, ni por su madre que añoraba saber de su hijo. Por lo tanto, manifiesta ella, en su declaración que por los años 1987, a 1989, dejó de verlo como el dueño de la casa, ya que él no cumplió con lo que habían pactado como familia, ayudar a su madre y que él se seguía haciendo cargo de los impuestos de la casa, es aquí cuando la situación cambió para la demandante, se reveló y comenzó a ejercer los actos de señorío de la casa. Ya ella se hacía cargo de todo lo que se necesitase para la manutención y conservación de la propiedad como dueña, prueba de ello los recibos de servicios públicos están registrados a nombre de LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, desde hace más de 20 años.

Por lo tanto es la misma ley que permite que pase de mera tenedora del bien a poseedora, por cumplir con los requisitos de ley, cuidarlo con esfuerzo, dedicación e inversión de toda su vida de trabajo que debió hacerle al inmueble por más de 36 años para que a la fecha estuviese ahí, porque si la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ, no habitase ese inmueble probablemente ya

KAREN VANESSA BANQUERA ALEGRIA
ABOGADA
EDIFICIO BENJAMIN HERRERA
CRA 4 No. 8 – 39 OFICINA 602
TELEFONO CELULAR No. 300 433 57 68
karenbanqueraabogada@gmail.com
CALI - VALLE

no existiría o lo habría prescrito otra persona, porque la discusión jurídica es, si el señor Jaime Fernández Medina cumplió con sus obligaciones como propietario del bien ubicado en la Calle 12 A No. 22 A – 60 durante todos estos 36 años? o por lo menos durante los últimos 10 años contados del 2018 hacia atrás ?

Y si su hermana LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, una mujer viuda desde sus 38 años y pensionada con un salario mínimo cumplió o no, con las condiciones de amo, señor y dueña del inmueble objeto de este proceso, ¿? acaso por ser la hermana del demandando no le asiste el derecho que se ha ganado durante estos 36 años de posesión?

Cuando la Juez de primera instancia en su valoración probatoria dice que es imposible prescribirle por el hecho que: **“se aprovechó, por el vínculo familiar existente”** entre la señora LIGIA y el Señor JAIME. Es una valoración totalmente subjetiva de la señora Juez y no obedece a la realidad de los hechos, porque de ser así nunca la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, le habría permitido el ingreso a su hermano a la casa cuando volvió después de casi 36 años. (resaltado y en negrita)

Esas inferencias fácticas, al tiempo, habilitaron a la falladora de instancia para que, en primer lugar, tildara de poseedora de mala fe a la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, de conformidad con la regla tercera del artículo 2351 del Código Civil; y, en segundo término, estimo que en tal condición era imposible que ella pudiese obtener Sentencia Favorable en el proceso de Pertenencia. Pese a que cumple con todos los requisitos esenciales enunciado por la norma y la misma Juez al iniciar su lectura de sentencia lo dice:

1. Que la cosa sea susceptible de ser adquirida por **prescripción adquisitiva**
2. Que haya una posesión previa, quieta, publica, pacífica e ininterrumpida con aminos y actos de señor y dueño.
3. Que esta sea por el tiempo señalado por la ley, por un tiempo no inferior a 10 años conforme a la ley 791 de 2002 artículo 1ro.

Puede esta servidora inferir que hay una clara e indudable equivocación por parte de la falladora en su sentencia, que tiende a confundir al usuario de la justicia, porque está utilizando un argumento subjetivo y netamente familiar para fallar un asunto en derecho, al decir **“se aprovechó, por el vínculo familiar existente”**; los accionantes están en este proceso, no por ser hermanos, ese no es el objeto principal de esta Litis, ellos están en este proceso es por la disputa de un bien, indistintamente de si son hermanos o no. Lo que se debió valorar es, si, la demandante efectivamente demostró sus calidades de poseedora, que a bien tiene esta defensa, que si lo hizo.

Declarar poseedora de mala fe a la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, por ser hermana del demandado es casi como decir que es imposible que el derecho de USUCAPIÓN no pueda existir por ser familia.

La corte ha dicho respecto a la intervención de título de mero tenedor a poseedor:

LA POSESION

La posesión es “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”. De aquí se desprenden sus dos elementos esenciales: el corpus y el animus. El corpus es el cuerpo de la posesión, esto es el elemento material, objetivo, los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que una cosa se encuentra respecto del hombre. El animus, por su parte, es el elemento interno o subjetivo, es el comportarse “como señor y dueño” del bien cuya propiedad se pretende.

MERA TENENCIA-Concepto

POSESION O MERA TENENCIA-Medios probatorios

Tanto la posesión como la mera tenencia pueden probarse con los medios ordinarios y, en general, con cualesquiera medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. En forma particular el Art. 981 del Código Civil establece que se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión

Sentencia SC-4275/2019

El artículo 777 del Código Civil indica que «el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión», mientras que el inciso 2. ° del artículo 780 de la misma codificación establece que “Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de la Cosas”

Como el solo transcurso del tiempo no convierte al tenedor en poseedor, es necesario, **para que ello ocurra, que exista una conversión del título, es decir, la ejecución de actos que revelen, inequívocamente, una rebeldía contra el titular y el inicio de actos propios de señor y dueño sobre la cosa. (negrita y fuera de texto)**

Dicha mutación, como lo ha dicho la Corte: «... **debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice "poseedor", tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario**, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia » (SC. 8 ago. de 2013. Rad. 2044 - 00255 -01). **(negrita y fuera de texto)**

Al respecto también se ha indicado que: «La introversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor.

La Juez de primera instancia por haber ingresado la demandante con permiso del demandado la cataloga como poseedora de mala fe, por el simple hecho de ser familia, por el hecho de tener un vínculo.

Código Civil: Artículo 2531: El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni

KAREN VANESSA BANQUERA ALEGRIA
ABOGADA
EDIFICIO BENJAMIN HERRERA
CRA 4 No. 8 – 39 OFICINA 602
TELEFONO CELULAR No. 300 433 57 68
karenbanqueraabogada@gmail.com
CALI - VALLE

interrupción por el mismo espacio de tiempo.
(negrita y resaltado fuera de texto)

El artículo 2531 del código civil en su numeral 3ro inciso 1ro y 2do, arriba enunciados (resaltados en negrita), establece dos circunstancias para que se califique a un poseedor de mala fé, circunstancias en las que no aplica el caso la poseedora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, toda vez que no tiene título demerata tenedora, este muto con el pasar del tiempo y las circunstancias de las vivencias en el lugar a prescribir. Durante el proceso se logro demostrar con las pruebas documentales y testimoniales que la poseedora cumple con el tiempo de 10 años para solicitar la prescripción de acuerdo a la ley 791 de 2002, y el dominio sobre el bien se pudo demostrar con las facturas de servicios publicos, facturas de comprar para arreglos locativos de la vivienda, testimonios como el del vigilante de la cuadra, señor OMAR ANTONIO VELEZ, que afirma que es ella a quien siempre han reconocido en el sector como la dueña de la casa; testimonio del señor CARLOS ARTURO ALVAREZ, que ha realizado los arreglos a la vivienda por mas de 15 años, corroboraron que la poseedora es quien vive y quien se denomina dueña del bien.

En el desarrollo del inciso 2do del numeral 3ro. Quedo demostrado durante el proceso, que en los años que la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, lleva viviendo y poseyendo el bien, nunca lo hizo de forma clandestina, pues todos los testigos reconocieron que ella siempre ha estado en esa casa y que para ellos, la señora LIGIA es la dueña, durante el proceso los testigos manifestaron no conocer al señor JAIME FERNANDEZ MEDINA, inclusive algunos como el señor CARLOS ARTURO ALVAREZ (maestro de obras), manifestó al despacho, verlo por primera vez el día de la audiencia. La demandante nunca se ha escondido ejerciendo su posesión, ni mucho menos fue interrumpida la misma por solicitud verbal, ni escrita, judicial ni extra judicialmente por el señor JAIME FERNANDEZ MEDINA o apoderado del él, o autoridad judicial, ni tercero interviniente, hasta el año 2018 cuando llegó el señor medina al país, pero el término estipulado por la ley y las condiciones para solicitar la prescripción ya las tenía la señora LIGIA, por lo tanto no puede ser vista y calificada como poseedora de mala fe.

Entonces se pregunta esta servidora, acaso los bienes de familiares no son susceptibles de prescripción?. Cuando al operado la causal de abandono como en el caso que nos ocupa ? Los requisitos que la ley establece para los bienes no susceptibles de prescripción están claramente determinados en el artículo 63 de la Constitución Política que reza: *Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*

Con la ley 791 de 2002 que dispone: “**Artículo 1o.** Redúzcase a diez (10) años el término de todos <sic> las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas.”

Si contamos desde febrero del año 2018, (que llegó el demandado haciendo oposición violenta a la demandante) hacia atrás, el término que trata la ley 791 de 2002 en su inciso 1ro, estaba cumplido cuando se presentó la demanda, no como argumenta la señora Juez de primera Instancia que el demandado está desde el año 2018 ejerciendo el derecho de dominio sobre el bien; desde julio 16 del año 2018, se inició la disputa legal por el bien con radicado 2018 -377 el cual nos ocupa aquí. No es cierto, que el demandado ejerza en el bien como propietario, nadie lo reconoce así, ni los testigos, ni los vecinos; porque pese a que llegó desde febrero de 2018 hasta la fecha, sigue estando en el inmueble sin pagar ni siquiera el agua y la luz que utiliza para bañarse y suplir las necesidades básicas de cualquier ser humano. Hasta la fecha la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, sigue pagando absolutamente todo en el inmueble, como lo es los impuestos, los servicios públicos domiciliarios, que se supone es una obligación del propietario. Pero el señor JAIME FERNANDEZ MEDINA, no lo hace porque sencillamente a él no le interesa el bien, solo quiere venderlo, lo hace la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, porque para ella, esa sí es su casa, no conoce otra, vive ahí hace un poco más de 40 años.

La Corte al respecto a dicho:

Sentencia T-117/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reglas de procedencia y procedibilidad conforme a la sentencia C-590/05

DEFECTO FACTICO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO FACTICO-Se estructura siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, atribuibles a deficiencias probatorias del proceso

La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución., o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, y (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa de la prueba por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso

Ocorre cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Configuración

El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.

El análisis y la valoración de las pruebas testimoniales según la regla de la sana crítica deben hacerse en conjunto, en esta valoración vemos que la Juez de primera instancia careció de valorar las pruebas en conjunto, en el caso del testimonio de la demandante solo apreció una parte de él y en este centro el fallo, desconoció todo lo demás dicho por la demandante.

KAREN VANESSA BANGUERA ALEGRIA
ABOGADA
EDIFICIO BENJAMIN HERRERA
CRA 4 No. 8 – 39 OFICINA 602
TELEFONO CELULAR No. 300 433 57 68
karenbangueraabogada@gmail.com
CALI - VALLE

Ha quedado demostrado que la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDES MEDINA, si tiene el Animus domini: que el que se pretende dueño y pudo probar que por mucho más de 10 años ha reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción y ha demostrado la utilidad de la posesión para efectos prescriptivos. Tiempo que debe calcularse de forma, pacífica e ininterrumpida, por más de 10 años, los cuales deben contarse desde el momento de la presentación de la demanda hacia atrás y no desde el momento de dictar sentencia.

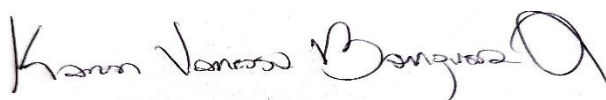
“DESESTIMACIÓN DE LA PRUEBA DEL DEMANDADO EN PRESCRIPCIÓN”.

El vocablo posesión, que es el eje esencial de la prescripción significa tener materialmente una cosa corporal (mueble o inmueble) con el ánimo de apropiársela o conservarla para sí, lo que significa y constituye un poder de hecho al que se le otorga una protección jurídica que hace presumir la titularidad de los derechos sobre la cosa frente a todo el mundo, derechos que transcurrido un tiempo determinado en la Ley y reconocidos judicialmente, como es el caso que nos ocupa, dan como resultado que la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA es la dueña del inmueble.

CONCLUSION

Honorable Juez Doce (12) del Circuito de Cali Valle del Cauca, de esta manera me permito sustentar el recurso de apelación, con el cual hago contradicción a lo resuelto por el por la Honorable Juez 31 Civil Municipal de Primera Instancia de Cali Valle del Cauca, al tiempo que solicito respetuosamente **REVOCAR** en todas sus partes la sentencia N° 130 del 08 de julio de veintiuno (2021) y en su lugar, proferir sentencia donde se declare Prescripción el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la calle 12 A No. 22 A – 60 de esta ciudad a nombre de la demandante LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, con todas sus mejoras, anexidades, dependencias e independencias que en ella se encuentren, en suma **CONCEDER** las pretensiones de la demanda.

Del señor Juez, respetuosamente



KAREN VANESSA BANGUERA ALEGRIA
C.C. No. 1.130.665.115
T.P. No. 244.001 C.S.J.

ESCRITO RECURSO DE APELACION A LA SENTENCIA No. 130 del 08 de julio de 2021 LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA VS JAIME FERNANDEZ MEDINA

Karen Vanessa Banguera Alegria <karenbangueraabogada@gmail.com>

Lun 13/09/2021 3:40 PM

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señores

JUZGADO DOCE DEL CIRCUITO DE CALI

Demandante: LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA

Demandado: JAIME FERNÁNDEZ MEDINA

Radicación: 2018 - 377

Karen Vanessa Banguera Alegria, obrando como apoderada judicial de la demandante Ligia Stella Maria Fernandez Medina, presento al despacho escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto a la Sentencia No. 130. del 08 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 31 de lo civil municipal en primera instancia.

Cordialmente,

KAREN VANESSA BANGUERA ALEGRIA

ABOGADA

karenbangueraabogada@gmail.com

Edificio BENJAMIN HERRERA

Carrera 4 No. 8 - 39 Oficina 602

Celular No. 300 4335768

Cali - Colombia



KAREN VANESSA BANGUERA ALEGRIA
ABOGADA
EDIFICIO BENJAMIN HERRERA
CRA 4 No. 8 – 39 OFICINA 602
TELEFONO CELULAR No. 300 433 57 68
karenbangueraabogada@gmail.com
CALI - VALLE

Santiago de Cali, 13 de septiembre de 2021

Señores
JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D.

PROCESO: DECLARACION DE PERTENENCIA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA
ADQUISITIVA DE DOMINIO

DEMANDANTE: LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA

DEMANDADO: JAIME FERNANDEZ MEDINA E INDETERMINADOS

RADICACION: 2018-377

REFERENCIA: RECURSO DE APELACION

KAREN VANESSA BANGUERA ALEGRIA, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.130.665.115, con tarjeta profesional No. 244.001 del C.S.J., con personeria juridica reconocida para actuar dentro del proceso citado en la refencia, actuando en calidad de apoderada juducial de la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, dentro del asunto que nos ocupa, estando dentro del termino de ley, descorro por medio del presente escrito el traslado del recurso de Apelacion interpuesto por esta servidora a la Sentencia No. 130 del 08 de julio de 2021 emitida por el juzgado 31 civil Municipal de Cali, en la cual puntualizarè:

El hilo conductor que se seguirá para sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN**, será el siguiente:
1. Citar el marco jurídico y jurisprudencial para el caso **2.** Controvertir el fallo proferido por la Juez de primera instancia.

ARGUMENTOS JURIDICOS DEL RECURSO DE APELACION

Numero uno: La valoracion probatoria que hizo la señora Juez le faltò elementos de hecho y de derecho.

Numero dos: Los fundamentos facticos de la sentencia no corresponden a la realidad del proceso.

Numero tres: Yerro procesal en la valoración y apreciación de la poseedora señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA al ser declarada en la sentencia como “poseedora de mala fe”, sin “ANIMUS y CORPUS” quien durante mucho mas de 10 años poseyo el inmueble con animo de señor y dueño, de forma quieta, publica, pacifica e ininterrumpida. Cumpliendo con todas las obligaciones propias de un propietario como son el pago de los tributos del bien con recursos propios entre otras.

Para el caso que nos ocupa la Juez de primera Instancia en su estudio del caso planteo los tres requisitos esenciales que establece la norma para la prescripcion:

1. Que la cosa sea susceptible de ser adquirida por **prescripción adquisitiva**
2. Que haya una posesión previa, quieta, publica, pacifica e ininterrumpida con aminos y actos de señor y dueño.
3. Que esta sea por el tiempo señalado por la ley, por un tiempo no inferior a 10 años conforme a la ley 791 de 2002 artículo 1ro.

Pese a que los enuncia, en el desarrollo del fallo y la valoración probatoria los desconoce totalmente toda vez que no tiene en cuenta las pruebas aportadas y no realiza una valoración en conjunto de todo el material probatorio que se halla en la demanda y en el desarrollo del proceso, desconoce totalmente las pruebas documentales y las pruebas testimoniales, aferrándose únicamente a una parte del testimonio de la demandante para tomar la decisión.

La Corte se ha manifestado al respecto:

Csj-scc-exp2020-N00625-01-SC3925_SENTENCIA 20201019

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA –

De quien ingresa a la finca objeto de su petitum como mero tenedor. Acreditación del abandono de la condición inicial de tenedor. Intervención del título de tenedor a poseedor. Demostración de los requisitos concurrentes para el éxito de la usucapión: posesión material (o física), posibilidad de apropiación privada de la cosa poseída y ejercicio ininterrumpido de los actos posesorios, por el término de ley. Falta de trascendencia del error de hecho en la apreciación probatoria.

FUENTE FORMAL - Artículo 344 parágrafo 2º CGP. Artículos 220, 764, 774, 775, 777, 981, 2512, 2519, 2520 ordinales 2º y 3º, 2523, 2531 numeral 3º, 2532 CC. Artículo 407 numeral 4º CPC. Artículo 375 numeral 4º CPC. Artículos 83, 94, 281 CGP. Artículo 4 Ley 4 de 1973. Artículo 41 de la Ley 153 de 1887. Artículo 58 CP. Artículo 228 numeral 7º CPC.

FUENTE JURISPRUDENCIAL –

- 1) El error de hecho como modalidad de violación indirecta de la Ley sustancial: SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018, SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
- 2) La prescripción extraordinaria como modo de adquirir el dominio es exclusivo de los bienes particular: SC1727-2016.
- 3) Elementos axiológicos de la prescripción adquisitiva extraordinaria: SC16250-2017.
- 4) El abandono de la condición inicial de tenedor, exigencias probatorias: SC, 22 ago. 1957, G.J. t. LXXXVI, p. 11, SC, 24 mar. 2004, rad. 7292.
- 5) La acusación por error de hecho no ha de servir al propósito de reabrir el debate sobre el alcance o el sentido que debe darse a las pruebas: SC, 15 abr. 2011, rad. 2006-00039-01.
- 6) La trascendencia del error de hecho: SC17154-2015.

El artículo 762 del Código Civil consagra que: “La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

De acuerdo a la definición de la posesión desde la perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial, es necesario que concurren dos elementos a efectos de integrar en su totalidad la figura: por un lado, el **corpus**, que se traduce en el ejercicio material del derecho, y de otro lado, el **animus**, que se refiere a la voluntad de considerarse titular del derecho.

El corpus es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa. Son los **actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa**, como dicen PLANIOL y RIPERT. El poder de hecho sobre la posesión no significa que el poseedor tenga un contacto físico o material con el bien “Ese poder de hecho significa un señorío efectivo de nuestra voluntad sobre los bienes, voluntad de tenerlos. El mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión. Por esa misma razón el poseedor tiene la posesión, aunque el objeto esté guardado o retirado de su poder físico. “(...) “El animus es el elemento sicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la **intención de obrar como señor y dueño** [animus domini] sin reconocer dominio ajeno. El animus es una conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina y supone que obra como un verdadero propietario, aunque no tenga la convicción de serlo, como ocurre con el ladrón a quien nadie le niega su calidad de poseedor.” **(negrita y fuera de texto)**

La juez en su análisis probatorio no tuvo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, como lo son

1. Facturas de más de 10 años de arreglos locativos de la vivienda; desde los años 2002. Pago del impuesto predial desde los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, que aun a hoy sigue pagando.

KAREN VANESSA BANQUERA ALEGRIA

ABOGADA

EDIFICIO BENJAMIN HERRERA

CRA 4 No. 8 – 39 OFICINA 602

TELEFONO CELULAR No. 300 433 57 68

karenbangueraabogada@gmail.com

CALI - VALLE

2. Recibos pagados de las mega obras
3. El pago continuo de los servicios públicos que, además están a nombre de la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ, recibos que obran en el expediente de los años 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y que hasta la fecha de hoy sigue pagando de forma religiosa cada mes.
4. Crédito realizado en el año 2008 por valor de \$ 4.800.000 en el año 2008, crédito por valor de \$ 5.000.000 en el año 2012 para el pago de arreglos locativos en el inmueble. Todos en el Baco AV VILLAS.
5. Facturas de compra de materiales para reparaciones en la vivienda, con destino a la dirección CALLE 12A No. 22ª- 60 de Cali. y pagadas por la demandante.
6. Testimonio en audiencia del vigilante de la cuadra OMAR ANTONIO VELEZ MARTINEZ. quien manifestó “es la señora LIGIA quien me ha pagado por más de 12 años el servicio de vigilancia de la cuadra”.

Si bien es cierto que la vivienda, no tiene cambios estructurales como son construcción de otro nivel, remodelación estructural y/o completa, es una vivienda habitable, no es cierto que amenace ruina como lo dice la Juez de primera instancia; en avalúo comercial realizado en agosto de 2018, por el Perito Avaluador WILLIAN TORO BUITRAGO con registro RNA3116 FEDELONJAS –ONAC. R.A.A AVAL -79427902. Quien en su informe dice: ESTADO DE LA EDIFICACION: “la edificación en general posee aceptable estado de conservación.” Este avalúo original reposa en el expediente con radicado 2018 – 169 del Juzgado 25 Penal Municipal, en acción el proceso de Tutela incoada por la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA contra la Juez de Paz No. 29 de la Comuna 03 EDILMA BOLAÑOS ABADIA, donde el Juzgado quien emitió la sentencia de Tutela No. 171 y resolvió: “tutelar el derecho el derecho fundamental al debido proceso a la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA”. Sentencia confirmada por el Juzgado 4to Penal del Circuito, el avalúo junto con toda la acción de tutela y la Sentencia No. 171 fue aportada por la parte demandante el 11 de diciembre de 2018, como un nuevo hecho al Juzgado de primera Instancia, es decir al juzgado 31 civil municipal, es decir que reposa en el proceso.

De acuerdo a lo anterior y revisado el avalúo, que fue realizado por un perito avalador experto no es posible que la señora Juez en su sentencia diga que el inmueble amenaza ruina, de ser así el informe pericial lo diría.

Llama la atención que es en el mismo predio donde vive actualmente el demandado JAIME FERNANDEZ MEDINA desde febrero de 2018, que regreso a Colombia y desde donde hace oposición violenta a la demandante, aun con orden de desalojo emitida por la Comisaria de Familia número 04 de Cali. en su resolución No. 0340 del 27 de diciembre de 2019 (la cual se aporta), la cual hasta la fecha por motivos de la Pandemia COVID-19 no se ha podido llevar acabo.

Frente a las pruebas testimoniales de los señores

1. CARLOS ARTURO ALVAREZ
2. SANDRA MILENA GARCES FERNANDEZ
3. OMAR ANTONIO VELEZ MARTINEZ
4. NELLY FARACCO Y
5. MARILIZ FERANDEZ

Manifiesta la Juez que estos testimonios son “coherentes, responsivos y completos (al minuto 22.18 de la grabación); ... cuando declaran sobre el tiempo que ha poseído la parte actora el predio objeto de la pretensión de dominio, cómo llego al mismo, las mejoras y actos demostrativos del hecho de la posesión realizados por espacio de más de 10 años”

Sentencia SC13099-2017

(...) puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la introversión del título, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice ‘poseedor’, tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que sede tentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia. (...) 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 introversión 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 escribiente. (CSJ SC de 8 ago. 2013, rad. n°2004-00255-01).

Ahora bien la demandante, señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, sí reconoció en interrogatorio durante la audiencia pública del 11 de octubre de 2019 que sí había ingresado al inmueble con el permiso y consentimiento del señor JAIME FERNANDEZ MEDINA, pero también en ese mismo interrogatorio manifiesta de forma categórica que al fallecer su padre, su hermano JAIME FERNANDEZ MEDINA, vino por última vez en el año 1985 y desde esa fecha, nunca más volvió a Colombia, dejó de enviar dinero que habían acordado para el sostenimiento de la vivienda, como era el pago de los impuestos, y la manutención de su madre ROSARIO MEDINA DE FERNANDEZ, (toda vez que ella nunca laboró y quien falleciera en el año 2004,) y después de su última llamada, por allá en 1987 en no volvió a saber ni a hablar con su hijo JAIME FERNANDEZ MEDINA.

Con respecto a reconocerse inicialmente como mera tenedora del bien, es cierto, la parte demandante de hecho lo dice en su demanda en el hecho tercero, cuando reconoce que la poseedora llegó inicialmente a vivir al inmueble porque ahí ya vivían sus padres y su hermano CIRO AUGUSTO, con permiso del demandado; pero también es cierto que esta condición cambió, es decir hubo una mutación, para la señora LIGIA STELLA FERNANDEZ MEDINA, cuando los años fueron pasando y sabían que su hermano tenía una vida de comodidades en Venezuela, pero no se interesaba ni en preguntar por la casa que había dejado en Colombia, ni por su madre que añoraba saber de su hijo. Por lo tanto, manifiesta ella, en su declaración que por los años 1987, a 1989, dejó de verlo como el dueño de la casa, ya que él no cumplió con lo que habían pactado como familia, ayudar a su madre y que él se seguía haciendo cargo de los impuestos de la casa, es aquí cuando la situación cambió para la demandante, se reveló y comenzó a ejercer los actos de señorío de la casa. Ya ella se hacía cargo de todo lo que se necesitase para la manutención y conservación de la propiedad como dueña, prueba de ello los recibos de servicios públicos están registrados a nombre de LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, desde hace más de 20 años.

Por lo tanto es la misma ley que permite que pase de mera tenedora del bien a poseedora, por cumplir con los requisitos de ley, cuidarlo con esfuerzo, dedicación e inversión de toda su vida de trabajo que debió hacerle al inmueble por más de 36 años para que a la fecha estuviese ahí, porque si la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ, no habitase ese inmueble probablemente ya

KAREN VANESSA BANQUERA ALEGRIA
ABOGADA
EDIFICIO BENJAMIN HERRERA
CRA 4 No. 8 – 39 OFICINA 602
TELEFONO CELULAR No. 300 433 57 68
karenbanqueraabogada@gmail.com
CALI - VALLE

no existiría o lo habría prescrito otra persona, porque la discusión jurídica es, si el señor Jaime Fernández Medina cumplió con sus obligaciones como propietario del bien ubicado en la Calle 12 A No. 22 A – 60 durante todos estos 36 años? o por lo menos durante los últimos 10 años contados del 2018 hacia atrás ?

Y si su hermana LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, una mujer viuda desde sus 38 años y pensionada con un salario mínimo cumplió o no, con las condiciones de amo, señor y dueña del inmueble objeto de este proceso, ¿? acaso por ser la hermana del demandando no le asiste el derecho que se ha ganado durante estos 36 años de posesión?

Cuando la Juez de primera instancia en su valoración probatoria dice que es imposible prescribirle por el hecho que: **“se aprovechó, por el vínculo familiar existente”** entre la señora LIGIA y el Señor JAIME. Es una valoración totalmente subjetiva de la señora Juez y no obedece a la realidad de los hechos, porque de ser así nunca la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, le habría permitido el ingreso a su hermano a la casa cuando volvió después de casi 36 años. (resaltado y en negrita)

Esas inferencias fácticas, al tiempo, habilitaron a la falladora de instancia para que, en primer lugar, tildara de poseedora de mala fe a la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, de conformidad con la regla tercera del artículo 2351 del Código Civil; y, en segundo término, estimo que en tal condición era imposible que ella pudiese obtener Sentencia Favorable en el proceso de Pertenencia. Pese a que cumple con todos los requisitos esenciales enunciado por la norma y la misma Juez al iniciar su lectura de sentencia lo dice:

1. Que la cosa sea susceptible de ser adquirida por **prescripción adquisitiva**
2. Que haya una posesión previa, quieta, publica, pacífica e ininterrumpida con aminos y actos de señor y dueño.
3. Que esta sea por el tiempo señalado por la ley, por un tiempo no inferior a 10 años conforme a la ley 791 de 2002 artículo 1ro.

Puede esta servidora inferir que hay una clara e indudable equivocación por parte de la falladora en su sentencia, que tiende a confundir al usuario de la justicia, porque está utilizando un argumento subjetivo y netamente familiar para fallar un asunto en derecho, al decir **“se aprovechó, por el vínculo familiar existente”**; los accionantes están en este proceso, no por ser hermanos, ese no es el objeto principal de esta Litis, ellos están en este proceso es por la disputa de un bien, indistintamente de si son hermanos o no. Lo que se debió valorar es, si, la demandante efectivamente demostró sus calidades de poseedora, que a bien tiene esta defensa, que si lo hizo.

Declarar poseedora de mala fe a la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, por ser hermana del demandado es casi como decir que es imposible que el derecho de USUCAPIÓN no pueda existir por ser familia.

La corte ha dicho respecto a la intervención de título de mero tenedor a poseedor:

LA POSESION

La posesión es “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”. De aquí se desprenden sus dos elementos esenciales: el corpus y el animus. El corpus es el cuerpo de la posesión, esto es el elemento material, objetivo, los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que una cosa se encuentra respecto del hombre. El animus, por su parte, es el elemento interno o subjetivo, es el comportarse “como señor y dueño” del bien cuya propiedad se pretende.

MERA TENENCIA-Concepto

POSESION O MERA TENENCIA-Medios probatorios

Tanto la posesión como la mera tenencia pueden probarse con los medios ordinarios y, en general, con cualesquiera medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. En forma particular el Art. 981 del Código Civil establece que se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión

Sentencia SC-4275/2019

El artículo 777 del Código Civil indica que «el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión», mientras que el inciso 2. ° del artículo 780 de la misma codificación establece que “Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de la Cosas”

Como el solo transcurso del tiempo no convierte al tenedor en poseedor, es necesario, **para que ello ocurra, que exista una conversión del título, es decir, la ejecución de actos que revelen, inequívocamente, una rebeldía contra el titular y el inicio de actos propios de señor y dueño sobre la cosa. (negrita y fuera de texto)**

Dicha mutación, como lo ha dicho la Corte: «... **debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice "poseedor", tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario**, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia » (SC. 8 ago. de 2013. Rad. 2044 - 00255 -01). **(negrita y fuera de texto)**

Al respecto también se ha indicado que: «La introversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor.

La Juez de primera instancia por haber ingresado la demandante con permiso del demandado la cataloga como poseedora de mala fe, por el simple hecho de ser familia, por el hecho de tener un vínculo.

Código Civil: Artículo 2531: El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni

KAREN VANESSA BANQUERA ALEGRIA
ABOGADA
EDIFICIO BENJAMIN HERRERA
CRA 4 No. 8 – 39 OFICINA 602
TELEFONO CELULAR No. 300 433 57 68
karenbanqueraabogada@gmail.com
CALI - VALLE

interrupción por el mismo espacio de tiempo.
(negrita y resaltado fuera de texto)

El artículo 2531 del código civil en su numeral 3ro inciso 1ro y 2do, arriba enunciados (resaltados en negrita), establece dos circunstancias para que se califique a un poseedor de mala fé, circunstancias en las que no aplica el caso la poseedora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, toda vez que no tiene título demerata tenedora, este muto con el pasar del tiempo y las circunstancias de las vivencias en el lugar a prescribir. Durante el proceso se logro demostrar con las pruebas documentales y testimoniales que la poseedora cumple con el tiempo de 10 años para solicitar la prescripción de acuerdo a la ley 791 de 2002, y el dominio sobre el bien se pudo demostrar con las facturas de servicios publicos, facturas de comprar para arreglos locativos de la vivienda, testimonios como el del vigilante de la cuadra, señor OMAR ANTONIO VELEZ, que afirma que es ella a quien siempre han reconocido en el sector como la dueña de la casa; testimonio del señor CARLOS ARTURO ALVAREZ, que ha realizado los arreglos a la vivienda por mas de 15 años, corroboraron que la poseedora es quien vive y quien se denomina dueña del bien.

En el desarrollo del inciso 2do del numeral 3ro. Quedo demostrado durante el proceso, que en los años que la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, lleva viviendo y poseyendo el bien, nunca lo hizo de forma clandestina, pues todos los testigos reconocieron que ella siempre ha estado en esa casa y que para ellos, la señora LIGIA es la dueña, durante el proceso los testigos manifestaron no conocer al señor JAIME FERNANDEZ MEDINA, inclusive algunos como el señor CARLOS ARTURO ALVAREZ (maestro de obras), manifestó al despacho, verlo por primera vez el día de la audiencia. La demandante nunca se ha escondido ejerciendo su posesión, ni mucho menos fue interrumpida la misma por solicitud verbal, ni escrita, judicial ni extra judicialmente por el señor JAIME FERNANDEZ MEDINA o apoderado del él, o autoridad judicial, ni tercero interviniente, hasta el año 2018 cuando llegó el señor medina al país, pero el término estipulado por la ley y las condiciones para solicitar la prescripción ya las tenía la señora LIGIA, por lo tanto no puede ser vista y calificada como poseedora de mala fe.

Entonces se pregunta esta servidora, acaso los bienes de familiares no son susceptibles de prescripción?. Cuando al operado la causal de abandono como en el caso que nos ocupa ? Los requisitos que la ley establece para los bienes no susceptibles de prescripción están claramente determinados en el artículo 63 de la Constitución Política que reza: *Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*

Con la ley 791 de 2002 que dispone: “**Artículo 1o.** Redúzcase a diez (10) años el término de todos <sic> las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas.”

Si contamos desde febrero del año 2018, (que llegó el demandado haciendo oposición violenta a la demandante) hacia atrás, el término que trata la ley 791 de 2002 en su inciso 1ro, estaba cumplido cuando se presentó la demanda, no como argumenta la señora Juez de primera Instancia que el demandado está desde el año 2018 ejerciendo el derecho de dominio sobre el bien; desde julio 16 del año 2018, se inició la disputa legal por el bien con radicado 2018 -377 el cual nos ocupa aquí. No es cierto, que el demandado ejerza en el bien como propietario, nadie lo reconoce así, ni los testigos, ni los vecinos; porque pese a que llegó desde febrero de 2018 hasta la fecha, sigue estando en el inmueble sin pagar ni siquiera el agua y la luz que utiliza para bañarse y suplir las necesidades básicas de cualquier ser humano. Hasta la fecha la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, sigue pagando absolutamente todo en el inmueble, como lo es los impuestos, los servicios públicos domiciliarios, que se supone es una obligación del propietario. Pero el señor JAIME FERNANDEZ MEDINA, no lo hace porque sencillamente a él no le interesa el bien, solo quiere venderlo, lo hace la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, porque para ella, esa sí es su casa, no conoce otra, vive ahí hace un poco más de 40 años.

La Corte al respecto a dicho:

Sentencia T-117/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reglas de procedencia y procedibilidad conforme a la sentencia C-590/05

DEFECTO FACTICO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO FACTICO-Se estructura siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, atribuibles a deficiencias probatorias del proceso

La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución., o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, y (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa de la prueba por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso

Ocorre cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Configuración

El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.

El análisis y la valoración de las pruebas testimoniales según la regla de la sana crítica deben hacerse en conjunto, en esta valoración vemos que la Juez de primera instancia careció de valorar las pruebas en conjunto, en el caso del testimonio de la demandante solo apreció una parte de él y en este centro el fallo, desconoció todo lo demás dicho por la demandante.

KAREN VANESSA BANGUERA ALEGRIA
ABOGADA
EDIFICIO BENJAMIN HERRERA
CRA 4 No. 8 – 39 OFICINA 602
TELEFONO CELULAR No. 300 433 57 68
karenbangueraabogada@gmail.com
CALI - VALLE

Ha quedado demostrado que la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDES MEDINA, si tiene el Animus domini: que el que se pretende dueño y pudo probar que por mucho más de 10 años ha reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción y ha demostrado la utilidad de la posesión para efectos prescriptivos. Tiempo que debe calcularse de forma, pacífica e ininterrumpida, por más de 10 años, los cuales deben contarse desde el momento de la presentación de la demanda hacia atrás y no desde el momento de dictar sentencia.

“DESESTIMACIÓN DE LA PRUEBA DEL DEMANDADO EN PRESCRIPCIÓN”.

El vocablo posesión, que es el eje esencial de la prescripción significa tener materialmente una cosa corporal (mueble o inmueble) con el ánimo de apropiársela o conservarla para sí, lo que significa y constituye un poder de hecho al que se le otorga una protección jurídica que hace presumir la titularidad de los derechos sobre la cosa frente a todo el mundo, derechos que transcurrido un tiempo determinado en la Ley y reconocidos judicialmente, como es el caso que nos ocupa, dan como resultado que la señora LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA es la dueña del inmueble.

CONCLUSION

Honorable Juez Doce (12) del Circuito de Cali Valle del Cauca, de esta manera me permito sustentar el recurso de apelación, con el cual hago contradicción a lo resuelto por el por la Honorable Juez 31 Civil Municipal de Primera Instancia de Cali Valle del Cauca, al tiempo que solicito respetuosamente **REVOCAR** en todas sus partes la sentencia N° 130 del 08 de julio de veintiuno (2021) y en su lugar, proferir sentencia donde se declare Prescripción el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la calle 12 A No. 22 A – 60 de esta ciudad a nombre de la demandante LIGIA STELLA MARIA FERNANDEZ MEDINA, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, con todas sus mejoras, anexidades, dependencias e independencias que en ella se encuentren, en suma **CONCEDER** las pretensiones de la demanda.

Del señor Juez, respetuosamente

KAREN VANESSA BANGUERA ALEGRIA
C.C. No. 1.130.665.115
T.P. No. 244.001 C.S.J.