

2018-241

lu <luisamarbahos@gmail.com>

Lun 20/09/2021 10:31 AM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Cauca - Popayan <j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (304 KB)

sustentacion del recurso.pdf;

sustentacion del recurso.pdf, firmado con Adobe Fill & Sign.

Popayán (C), septiembre de 2021.

Ref. Proceso divisorio
Ddte. PLINIO DURAN REYES Y OTROS
Ddo. JESUS ESDUBAR CAMPO Y OTROS
Rad. 2018 - 241

Señor
Juez Primero Civil del Circuito
Ciudad

Cordial saludo.

LUISA MARCELA BAHOS IDROBO, mayor y vecina de esta capital, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderado judicial de los señores PLINIO DURAN REYES, HERNAN DARIO CAJAS y DEPOSITO DE DROGAS DROVALLE, que configuran la parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y dando cumplimiento a su auto adiado septiembre 13 del corriente año, dentro del término procesal oportuno, me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta capital, mismo que sustento en los siguientes términos:

Al primero de los reparos, lo sustento indicando que la señora Juez, empleo gran parte de la audiencia en la inútil tarea de indagar y permitir que se indague sobre posibles actos de posesión que hubieren ejercido los demandantes propietarios sobre el bien objeto del proceso, cuando la excepción de pertenencia debe centrar su discusión en probar si los demandados cumplen con los presupuestos necesarios para que el juez la declare probada, y en ese sentido debe concentrar su audiencia en obtener las pruebas que acrediten que en los últimos 10 años el prescribiente no le reconoció expresa o tácitamente el dominio al propietario o a persona ajena y si quien pretende la usucapión demuestra o no que en los últimos diez años o más, ha poseído en forma pacífica, pública e ininterrumpida.

La discusión sobre si los propietarios han ejercido posesión, o si conocen el bien, si conocen a los vecinos, o no, es una discusión bizantina, que, por ociosa e inútil, carece de todo sentido, y resulta estéril en esta clase de procesos, sin embargo en este caso, esa discusión llevo a la juez, a concluir erradamente que por el hecho de que ninguno de los demandados hubiera ejercido actos de posesión en el bien objeto de litigio, que no tenían conocimiento desde hace cuánto los demandados ocupan la vivienda, ni tampoco conocen el interior de la casa ni de obras o mejoras; no hay interés alguno por parte de estos en reclamar sus derechos, y que por

lo tanto renunciaron a ellos, sin tener en cuenta que por el solo hecho de la demanda divisoria, ya lo están haciendo.

Conclusión totalmente errada, si tenemos en cuenta además que en la excepción de los demandados, no interesa de modo alguno si los demandantes propietarios han ejercido actos de posesión o no, ellos lo único que tienen que probar es la propiedad, y está ya viene probada con la presentación de la demanda, y es posible que, como propietarios, nunca hayan ejercido actos de posesión, sin embargo pueden reclamar sus derechos de dominio, mientras los poseedores no hayan consolidado el derecho de pertenencia y en este caso, contrario a lo manifestado por la señora Juez, en su sentencia, mis mandantes, **nunca han renunciado a sus derechos**, y siempre han expresado su interés por terminar con la mal llamada posesión ejercida por los demandantes, mediante la presentación de diferentes demandas, en donde han solicitado el reconocimiento y reclamación como copropietarios de sus derechos frente al bien en litigio, una de ellas que cursó en el Juzgado Sexto Civil Municipal y otra ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito, hoy, con la demanda de venta de bien común que nos ocupa, hecho que se encuentra probado en el proceso, respecto del cual no hubo pronunciamiento alguno, dejándose de valorar esta prueba, que tiene como consecuencia, la interrupción Civil de la prescripción.

Como conclusión de este reparo, tenemos que, el hecho de que ninguno de los demandantes haya ejercido actos de posesión, no constituye elemento de juicio alguno que permita resolver a favor de los demandados la excepción de pertenencia reclamada, pues lo que ellos alegan en defensa de sus intereses es la propiedad y no la posesión, última que si bien nunca han ejercido, si constituye fiel muestra del interés que tienen para reclamar sus derechos de propiedad, no obstante la señora juez ignora tal situación, además de los procesos que ya se ha intentado en el pasado. Es el adelantamiento un proceso actual que está por definir, en donde lo que se persigue es que se termine la indivisión y a su vez con la posesión o tenencia que puedan estar ejerciendo sobre el bien objeto de la presente acción de pertenencia, terminará en el momento en que se ordene la entrega con ocasión del remate que se ordene dentro del citado proceso.

Aunado a esta conclusión, debe tenerse en cuenta que no es obligatorio ni imperativo que los demandantes conozcan el predio objeto de pleito o a sus poseedores, ni mucho menos que este mal llamado "desinterés" constituya per se, motivo para que de manera automática opere una prescripción, al respecto, es bien por todos sabido, deben concurrir de manera concomitante otros requisitos. Ahora bien, hipotéticamente hablando, el silencio, el desconocimiento del predio, de sus ocupantes poseedores y de los pormenores de la demanda, no genera en momento alguno pérdida, renuncia ni mucho menos abandono de los derechos sobre el predio por parte de sus propietarios, suficientes para decretar en su contra una excepción de prescripción.

SEGUNDO: A criterio del despacho no existen pruebas de hechos de violencia que mediaran dentro de la posesión que hoy se alega, lo que existió en el presente caso fueron "problemas de convivencia".

El artículo 771 del Código Civil califica como posesiones viciosas, o también llamadas inútiles, la violenta y la clandestina. La primera es aquella en la cual se ve coaccionada una persona de manera injusta con la finalidad de que se desprenda de la tenencia o posesión de un determinado bien.

En este punto me remito a los mismos argumentos presentados en los reparos, en los que argumento que la violencia mostrada en la convivencia de quienes aquí reclaman como coposeedores del bien, se refleja notoriamente en todas las pruebas arrimadas al proceso, **en donde con toda clase de impropiedades, riñas, insultos, denuncias penales y ante inspecciones de policía** y luego, una demanda anterior en donde cada uno de ellos que ahora se concertaron, antes eran demandante y demandado, es decir en donde se mostraron violentamente cada uno en lados diferentes de la demanda, violencia que se presentó con el único fin de que el otro se desprendiera de la tenencia o posesión que ejercía sobre una parte del bien, y que era una violencia de tal magnitud, que la señora Juez, no puede calificar como un mero acto de convivencia.

Como se manifestó en los reparos, esta Situación llama nuestra atención por cuanto dentro de prueba aportada y por el mismo despacho decretada de manera oficiosa, tal como lo constituye proceso declarativo de pertenencia cursado ante el juzgado sexto civil municipal de Popayán bajo partida 2017-342, en donde a todo lo largo y ancho del proceso, tanto en la contestación de la demanda como en las excepciones existen pruebas que la juez no valoró ni siquiera sucintamente, con las cuales se advierte a toda luz la existencia de graves y delicados hechos violentos suscitados entre los poseedores del bien en litigio, **(amenazas de muerte, denuncias ante fiscalía y estación de policía, así como testimonios de vecinos que escuchaban las fuertes discusiones) elementos ostensiblemente distantes de simples "problemas de convivencia"** y que sin asomo de dudas rompen con el requisito de convivencia pacífica, tranquila y quieta; recuérdese que en aquel proceso, la parte que aquí integra como si fueran uno solo la parte demandante, estaban en lados opuestos de la contienda, y esa violencia que de acuerdo al artículo 772 del código civil, es la posesión en la que se utiliza la fuerza, ya sea para despojar al dueño de la cosa o al que se encontraba poseyendo, se reflejó en ese proceso, como una violencia que estaba encaminada por parte del señor JESÚS ESDUBAR CAMPO PRADO a coaccionar a la señora LUZ ARGENIS QUILINDO para que dejara de poseer, no obstante, no hubo

pronunciamiento alguno respecto de dichas pruebas por parte del despacho en la sentencia.

TERCERO: Los poseedores han ocupado la vivienda sin interrupción, sin reclamos, aunado a que los demandantes no han mostrado interés, no han pagado impuestos no se han interesado en ejercer sus derechos y por ende abandonaron los mismos.

Al respecto es menester poner de presente que el despacho omitió pruebas que dan fe que la posesión no fue pacífica y que los demandantes si han reclamado sus derechos, desconociendo por completo hechos de violencia entre copropietarios, procesos declarativos de pertenencia ventilados ante otros estrados judiciales que constituyen reclamaciones elevadas por los hoy demandantes, con lo cual no solo se evidencia que en la posesión hoy alegada medió violencia, sino que los demandados tampoco cumplen con los demás requisitos objetivos que la ley y la jurisprudencia Colombiana exigen a efectos de reclamar una prescripción adquisitiva de dominio.

Finalmente, tampoco hubo pronunciamiento alguno respecto del tópico "posesión ambigua" lo cual fue eje de nuestra demanda.

Frente a este tema es indispensable en este momento resaltar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de noviembre de 2017, con ponencia de LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA dentro del proceso radicado con el numero SC19903-2017, refirió lo siguiente sobre la denominada posesión ambigua:

"(...) para adquirir por prescripción (...) es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido (...) sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad' , posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello 'desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad'.

Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, por las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse la ambigüedad llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie la duda o dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente "animus domini rem sibi habendi"5, requiere que

sea cierto y claro, sin resquicio para la zozobra; que la posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida.

La misma Corte, en sentencia del 9 de octubre de 2017, también con ponencia de LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA en el proceso radicado con el número SC16250-2017, estableció:

"Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta Corporación, mutatis mutandis, en forma uniforme ha postulado que "(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aun cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos".

Descendiendo al plenario desde la perspectiva que otorga esta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tenemos que conforme a lo verificado por el despacho en la inspección judicial, y al material probatorio aportado por la parte demandante, en su contestación de las excepciones, a la prueba ordenada de oficio por la señora Juez, dan pie para afirmar en primer lugar, que los actos de posesión de los demandantes son equívocos o ambiguos, esto a raíz de que como se pudo evidenciar que existió un proceso, que cursó en el Juzgado Sexto Civil Municipal de Popayán, radicado con el Nro. 2017-342 presentado por el señor JESUS ESDUBAR CAMPO en contra de LUZ ARGENIS QUILINDO y demás copropietarios; en donde el demandante, reclamaba el dominio absoluto del bien inmueble que es el mismo objeto del presente proceso con el fin de despojarla de la supuesta posesión ejercida por esta última, en donde no le reconocía el derecho que esta podía tener sobre el mismo bien, pretensión que le fue negada, y en donde, valga la expresión, se mostraron los dientes, presentándose como dos verdaderos enemigos, hoy, después del fracaso de la primera demanda, en donde se comportaron como demandante y demandada, se presentan como poseedores conjuntos, y pacíficos, sobre una parte determinada y dividida del bien, cada uno de ellos alegando posesión sobre una parte determinada, como si se tratara de un bien sometido a propiedad horizontal, cuando la jurisprudencia ha establecido que para alegar la llamada coposesión, debe ejercerse esta, por todos los coposeedores, sobre la totalidad del bien, sin que exista ninguna clase de división.

Continuando con este argumento, debe entonces el Despacho entrar a definir si es factible asumir que la posesión ejercida por JESUS ESDUBAR CAMPO y LUZ ARGENIS QUILINDO en conjunto sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 120-26883, de la Oficina de Registro de

Instrumentos Públicos de Popayán, tiene la entidad jurídica para configurar en su favor la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, como lo entendió el a-quo.

Para resolver este dilema, además de rememorar las sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mencionadas hace unos momentos, es pertinente traer a colación que los tratadistas Fernando Jaramillo Jaramillo, y Luis Alonso Rico Puerta, en su obra Derecho Civil Bienes Tomo II, Posesión y Prescripción Adquisitiva, editorial Leyer, en las páginas 213, 225 y 232 realizan el siguiente enunciado sobre las posesiones inútiles, viciosas o ineficaces:

"...Como quiera que, mientras persista el vicio de la violencia o de la clandestinidad el tiempo en el que se haya tenido la aprehensión material de la cosa no se cuenta como tiempo de auténtica posesión material, es por lo que un sector mayoritario de la doctrina califica a estas mal llamadas posesiones como inútiles, viciosas o ineficaces, ya que mientras lo sean no pueden tener ninguna finalidad prescriptoria.

Pero debe aclararse que, aunque la violenta y la clandestina, por viciosas, son posesiones inútiles, no todas las posesiones inútiles participan de las características que le imprimen a la posesión la violencia y la clandestinidad. En efecto, sin ser viciosas, son también inútiles, la posesión interrumpida, la suspendida y la equivocada..." (Resaltado fuera de texto)

...

Son igualmente posesiones inútiles:

- a) La posesión que se ha interrumpido.
- b) La posesión que se ha suspendido.
- c) La posesión ambigua o equivocada.

...

POSESIÓN AMBIGUA

La llamada posesión equivocada o ambigua no es propiamente una categoría o clase de posesión, ni tampoco un vicio de la posesión en su misma. Es un problema de indeterminación probatoria, pues si el hecho de la posesión no está inequívocamente probado, no hay lugar a sus efectos rescriptorios, tales como la protección por interdictos, por la acción publiciana y la reivindicatoria y por la declaratoria de pertenencia.

La posesión como elemento constitutivo de la prescripción se configura como un hecho integrado por el corpus y el animus

de señor y dueño, sea porque efectivamente quien posee lo es o porque pretende llegar a serlo por la prescripción, razón por la cual no reconoce dominio ajeno.

Por tal razón, para establecer con nitidez la existencia del hecho posesorio es indispensable determinar claramente:

- a) El sujeto poseedor,
- b) La naturaleza de los actos posesorios; y,
- c) El objeto o la cosa poseída.

Si no hay determinación exacta del sujeto, o de la naturaleza de los actos posesorios, o de la cosa u objeto sobre la cual recaen sus actos de señorío, tampoco hay certeza sobre la posesión misma, y sobre una base de equivocidad o ambigüedad no podrá haber tampoco ni protección posesoria ni declaratoria de pertenencia.

Lo dicho no se opone a que los actos de posesión se realicen de manera comunitaria por dos o más poseedores, pues la posesión puede ser individual o colectiva. Pero lo que no es posible, es la existencia de posesiones individuales exclusivas y simultáneas de varios sujetos sobre una misma cosa..." (Resaltado fuera de texto).

Abordando nuevamente el acervo probatorio desde la óptica que nos brinda al aparte doctrinario enunciado en los párrafos anteriores, podemos concluir que antes de iniciarse el actual proceso, los demandados que contestaron la demanda, ejercían una posesión conjunta que puede ser catalogada como ambigua, toda vez que en los actos realizados antes del espacio de tiempo anteriormente mencionado, no se observa un ánimo de señor y dueño, que sea cierto y claro, exclusivo, sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad, el cual pueda generar una posesión capaz de cumplir los requisitos necesarios para alegar la prescripción extraordinaria del bien inmueble objeto de litigio

Para expresarlo de una manera más simple, encuentra este profesional, que la posesión que ejercieron los actores sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 120-26883 antes de iniciarse esta demanda, por todas las circunstancias de violencia, e indeterminación que la anteceden, es decir por encontrarse marcada por su ambigüedad, es una posesión inútil y por ende no puede configurar la excepción de prescripción extraordinaria deprecada en la demanda.

Como se dijo en líneas anteriores, sobre el bien pretendido en esta demanda, ya se habían ejercido actos de posesión que no lograron definir quienes la alegan en su favor, por tener un antecedente de una demanda en donde quienes ahora la alegan a su favor, fueron contrapartes, y alegaban para si cada uno en forma independiente, prescripción sobre la totalidad del bien, ahora en forma confusa y conveniente, la alegan presentándose como coposeedores pacíficos, y cada uno sobre un sector específico de la propiedad, como si se tratara de un bien con régimen de propiedad horizontal, tal como se pudo constatar en la diligencia de Inspección judicial, a la que la señora Juez cerro sus ojos, restando importancia a este hecho.

Diáfano es entender que los señores JESUS ESDUBAR CAMPO y LUZ ARGENIS QUILILNDO hasta antes del año 2013, cuando se presentó la primera demanda, han ejercido una posesión ambigua de manera paralela junto y no una posesión exclusiva, sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad, que es la que exige la ley para que puedan prosperar sus pretensiones.

La prueba recogida por la señora Juez, en forma oficiosa no puede ser desconocida, su propósito debe tener consecuencias, pues no se entiende como la señora Juez, ordena en forma oficiosa, traer como prueba a este proceso, el proceso de pertenencia que curso en el Juzgado Sexto Civil Municipal de Popayan, hoy, cuarto de pequeñas Causas y competencia múltiple, en donde se puede establecer que en este proceso cada uno de los aquí demandados, trató de obtener para si, declaración de pertenencia sobre todo el bien, y en donde se presentó como prueba la existencia de toda clase de violencia ejercida por los protagonistas, y que toda esa evidencia solo logre obtener de la señora Juez, una sola conclusión de que la violencia ejercida solo era un *hecho de convivencia*.

CUARTO: Debe tenerse especial cuidado al fallar, que lo que aquí se expone como excepción de la demanda de división se trata de una supuesta coposesión o posesión conjunta en la que de mala fe se aliaron los señores JESÚS ESDUBAR CAMPO PRADO y la señora LUZ ARGENIS QUILINDO, quienes en el proceso que cursó en el Juzgado Sexto Civil Municipal, obtuvieron sentencia desfavorable por no cumplir con los requisitos para usucapir, en donde eran contraparte, donde el uno no le reconocía derecho al otro para permanecer en el bien como poseedor, y en donde no existían las divisiones que ahora existen, y que se crearon precisamente para engañar a la justicia, ahora se conciertan en un verdadero fraude procesal, mostrándose como coposeedores pacíficos y armoniosos, actitud delictiva que avalada por la señora Juez, dio como resultado una sentencia favorable.

Olvidó en este punto la señora Juez, que según la jurisprudencia de la Corte, la coposesión o posesión conjunta

desde donde se manifiestan conjuntamente los demandados en este proceso, tiene unos requisitos que en el presente caso, ni por asomo se muestran. Esos requisitos nos los enseñan varias sentencias de la corte, entre ellas la sentencia SC11444 de 18 de agosto del 2016 radicación No. 11001-31-03-005-1999-00246-01 con ponencia del Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

En uno de sus apartes, señala frente a la llamada coposesión:

"...En primer lugar, debe dejarse claro que el problema jurídico planteado versa sobre la coposesión entre poseedores materiales no titulares del derecho de dominio; de ninguna manera atañe a la posesión conjunta entre copropietarios o cotitulares del derecho de dominio, con sus diversas incidencias, porque estos ejercen la posesión en su condición de propietarios inscritos de cuotas o de partes alícuotas, abstractas pero definidas, tampoco versa de la posesión que uno o varios de éstos pueden ejercer con respecto a los demás condómines. No se refiere a la posesión de la herencia. No se trata tampoco de la posesión material que ejerce una sola persona, cuya nota distintiva es la exclusividad, al realizarse singular o unitariamente sobre una cosa con prescindencia de todo otro sujeto de derecho, tornándose en posesión autónoma e independiente frente a los otros sujetos de derecho.

*El punto objeto de esta controversia se relaciona con la posesión que pertenece proindivisamente a varias personas, por ello caben las otras denominaciones de coposesión, **indivisión posesoria, o posesión conjunta o compartida**, sea que se ejerza mediata o inmediatamente (por intermedio de otros). Por supuesto, que como en la posesión exclusiva de una persona, en la coposesión también hay corpus y ánimos domini; pero mientras en la posesión de un sujeto de derecho el animus es pleno e independiente por su autonomía posesoria, en la coposesión es limitado, porque en esta modalidad, el señorío de un coposeedor está determinado y condicionado por el derecho del otro, ya que también lo comparte, y es dependiente del de los otros coposeedores por virtud del ejercicio conjunto de la potestad dominical, como voluntad de usar, gozar y disfrutar una cosa, **como unidad de objeto, pero en común**; porque en sentido contrario, **si fuese titular de cuota o de un sector material de la cosa y no sobre la unidad total, existiría una posesión exclusiva y no una coposesión**".*

QUINTO: De otra parte, ignora la señora Juez, que la jurisprudencia ha dicho que en tratándose de un bien no sometido a propiedad horizontal, no pueden existir zonas prescriptibles, independientes, o divididas, no definidas y en este caso en la diligencia de Inspección Judicial, nos mostraron que si bien existen zonas del inmueble

independientes y no comunes, que no son propias de la coposesión que se alega, tampoco se encuentran plenamente definidas.

Igualmente debe tenerse en cuenta que la inspección judicial, realizada en este proceso, no fue grabada por medio de audio o audiovisual, ni por cualquier otro medio que ofrezca seguridad para el registro de lo actuado. Y que, al momento de iniciarse una grabación por parte de la suscrita, enérgicamente se me ordenó suspendiera tal grabación.

En conclusión, lo que puede afirmarse en este caso, sin lugar a dudas, es que la ausencia de estudio y de motivación por parte del juzgado de instancia la llevo a dictar una sentencia completamente contraria a la ley y la jurisprudencia, al darle una lectura completamente contraria a las pruebas, apartándose de su verdadero sentido, por lo tanto, el resultado es una sentencia proferida de manera ligera que opta por declarar probadas unas excepciones sin ningún fundamento.

Dejo así sustentado el recurso, a fin de que el señor Juez, se sirva revocar la sentencia de primera instancia.

Cordialmente,


LUISA MARCELA BAHOS IDROBO
C.C. 1.061.731.088 de Popayán
T.P. 270.283 del C. S. de la J.