

Popayán (C), abril 26 de 2023

Ref. Proceso Pertenencia
Ddo. PLINIO DURAN REYES Y OTROS
Ddte. JESUS ESDUBAR CAMPO Y OTRA
Rad. 2022-00111-05

Doctor

CARLOS ARTURO MANZANO BRAVO
Juez Quinto Civil Del Circuito
Ciudad

JAIME ANDRES CORTES BONILLA mayor y vecino de esta capital, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandada citada en el asunto de la referencia, por este conducto y encontrándome dentro del término de ley para los presentes efectos, me permito presentar la sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por la Juez Tercera Civil Municipal de esta ciudad, proferida el jueves 11 de agosto del 2022 dentro del proceso en cita, y de acuerdo con los reparos presentados en aquella oportunidad, mismos que se presentan en los siguientes términos:

1º.- Se presenta en la sentencia una manifiesta transgresión y quebrantamiento al principio de congruencia, según el cual, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley.

1.1. Este principio se quebranta, si tenemos en cuenta que los demandantes, se presentan en los hechos de la demanda, como coposeedores, cada uno de ellos como poseedor en conjunto de todo el bien, tipo de posesión también llamada *coposesión, indivisión posesoria, o posesión conjunta o compartida*, tipo de posesión que es distinta de la posesión exclusiva, con la que se terminó otorgando la prescripción por parte de la señora Juez, a pesar de las pruebas que dicen lo contrario.

Teniendo en cuenta que los demandantes, fundan sus pretensiones a partir de una supuesta coposesión, debe tenerse en cuenta que respecto de esta llamada coposesión ha dicho la corte: (SC11444-2016 Radicación No. 11001-31-03-005-1999-00246-01Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016). LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Magistrado Ponente)

"...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".

En el presente caso, en la inspección que se llevó a cabo, se pudo determinar que existen divisiones, que cada uno de los demandantes, ejerce la llamada posesión en forma individual, y es totalmente independiente, sobre una unidad, por lo que aquí de acuerdo con la jurisprudencia de la corte, no puede alegarse la existencia de la coposesión alegada por la parte demandante.

Es claro que contrario a como lo señala la corte, para que haya coposesión, esta debe ser totalmente dependiente de las otras posesiones, es necesario que todos los coparticipes, compartan todas las áreas en que se encuentra conformado el bien, esto es patio, cocina, sala, comedor, etc., y esta llamada coposesión con la que se presentan a este proceso los demandantes, quien en anterior proceso, **se encontraban en sitios opuestos de la demanda como demandante y demandado**, es contraria al criterio sentado por la corte, pues sus posesiones son totalmente independientes, y como lo dice la corte: *cuando solo se es poseedor de cuota o de un sector material de la cosa y no sobre la unidad total, lo que existe es una posesión exclusiva y no nunca una coposesión.*

No obstante las pruebas obrantes en el proceso, como son la sustentación del perito, en donde se destaca que manifestó que el bien inmueble que se pretende prescribir se encuentra **totalmente dividido e independiente el uno del otro, aunado a que entre los dos no existe ni una zona común o compartida** y que cada uno de los demandados, ocupa una de estas zonas en forma exclusiva, es decir dentro de la vivienda se conformaron dos unidades habitacionales diferentes, razón por la cual, las pretensiones de la demanda que se estructuran en una coposesión, no pueden terminar siendo concedidas en la forma como la juez lo hizo, concediendo una propiedad, fundada en una posesión exclusiva, **contraria a lo pedido, amen que ni siquiera se encuentran estructurados los demás requisitos exigidas para que se cumpla.**

1.2. Se dijo en los reparos que también se quebranta el principio de congruencia, al omitir la señora Juez, pronunciarse sobre aspectos muy relevantes, presentados desde el escrito de excepciones, que debían por lo menos ser analizados, como el de la falta de requisitos, para usucapir, por el modo de la llamada coposesión, con la que se presentaron los demandantes, y que a todo lo largo y ancho de los hechos de la demanda reclamaron y que fueron advertidos en el escrito de contestación de la demanda y de las excepciones.

En efecto, dentro del presente proceso no podemos pasar por alto el fallido intento que el hoy demandante, señor JESUS ESDUBAR CAMPO adelantara ante el juzgado sexto civil municipal de esta capital, bajo partida 2017-00342 **en el cual el funge como único demandante y alegando una posesión de manera individual, siendo necesario aclarar que en aquel entonces la señora ARGENIS CAMPO ostentara la calidad de demandada, y al tener sentencia desfavorable, y después de que cada uno por su lado, tratara de demostrar que su contraparte tenía derecho alguno, y que siempre había entre ellos fuertes ataques de violencia, hasta el punto de haber acudido en su defensa a la fiscalía, hoy alegan una posesión conjunta y armoniosa.**

Ahora bien, tal y como lo pudo corroborar la señora juez con la prueba trasladada, fue infructuoso el esfuerzo del señor JESUS ESDUBAR CAMPO al presentar una demanda con la finalidad de que se le reconociera la prescripción del mencionado bien, por cuanto la señora juez sexta civil municipal, declaró probada la excepción de la falta de requisitos para la configuración de la prescripción adquisitiva de dominio.

Aunado a lo anterior, también como prueba trasladada se tiene proceso DIVISORIO promovido por el señor PLINIO DURAN ante el juzgado cuarto civil del circuito y que posteriormente conociera el juzgado sexto civil del circuito radicado bajo partida 2010-433, se rompe también con esto el requisito de posesión pacífica; para lo pertinente resulta menester recalcar que mi poderdante promovió proceso divisorio en contra de los señores JESUS ESDUBAR CAMPO, LUZ ARGENIS QUILINDO, DROVALLE, y DELFIN QUIÑONEZ, siendo esto una prueba clara de su intención de reclamar los derechos que le asisten en la propiedad objeto de litigio, al respecto ha sostenido la Corte *"El ordenamiento jurídico, en algunos casos, autoriza que a pesar de existir una pluralidad de personas legitimadas para el ejercicio de la acción, esta sea instaurada por una sola de ellas, pero, en esos eventos, el efecto extintivo de agotamiento de la jurisdicción también se genera respecto de los demás cotitulares de ella"* respecto de esta parte pasiva o pacífica que debe mediar en estos casos, no debemos entender este requisito como si debiera mediar o existir actos agresivos o violentos, la parte pasiva y pacífica **también se rompe cuando se presenta una demanda y se acude ante los estrados judiciales**, siendo esto un fiel acto de reclamación de derechos.

También es menester recalcar que a pesar de que dicha demanda fue nulitada y posteriormente rechazada, no es menos cierto que en ella se agotaron todas las etapas procesales pertinentes, iniciando con la presentación de la demanda, registrada el día 24 de septiembre del 2010, seguida del auto admisorio de la misma, notificación y emplazamiento de todos los demandados, nombramiento de curador, decreto de pruebas, avalúo, aunado a que se decretó como medida cautelar la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del bien objeto de litigio; aunado a lo anterior debemos tener en cuenta que dicho proceso declarativo de pertenencia estuvo

en trámite desde el **24 de septiembre de 2010** hasta el **30 de julio de 2018** (poco mas de 8 años) y que con la sola presentación de la demanda se interrumpe el termino para prescripción (conforme a lo establecido en el Art. 2539 del C. Civil, cuando establece perentoriamente que la prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse ya natural, ya civilmente y que esta ultima se interrumpe civilmente por la sola demanda judicial). En otras palabras, la mal llamada posesión que supuestamente ejercen los demandados, dentro del bien objeto del presente proceso, se ha visto interrumpida por acción de por lo menos uno de los copropietarios, --- El Señor PLINIO DURAN REYES--- quien mediante esta demanda, ha pretendido defender su derecho de posesión y rescatar el bien de quien se encuentra en tenencia del mismo, lo cual no da derecho a ninguno de los hoy demandantes a pedir pertenencia.

Al respecto, el texto "**requisitos de la posesión para poder adquirir bienes por usucapión**" nos enseña que la ocupación pacífica debe entenderse como contraria a la violenta, es decir, que no se mantiene por la fuerza. En otras palabras, que *los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión.* Pero como posesión violenta podemos entender aquella que es discutida judicialmente **mediante un procedimiento civil, como en el presente caso donde median dos procesos civiles** (2017-342 y 2010-433)

Ahora entonces veamos porque no se cumplen los elementos que de acuerdo con la jurisprudencia deben reunirse en la coposesión, con la que se presentan de nuevo, ahora de manera conjunta, en el presente caso:

Para demostrarlo me remito a los argumentos presentados en el acápite de contestación de la demanda, en donde se expresaron los hechos que descartan la coposesión alegada.

La llamada coposesión nunca fue armoniosa ni pacífica, como lo señalan los demandantes, **lo que existió fue una convivencia o cohabitación violenta llena de agresiones reciprocas**, que de ningún modo puede ser calificada de coposesión necesaria para que puedan de manera conjunta solicitar la prescripción, no puede pretenderse calificar de coposesión, quien en el pasado pretendió quedarse con el bien, con exclusión de la persona que ahora llama su coposeedora, y esto lo intentó a través del proceso 2017-00342 ventilado ante el Juzgado Sexto Civil Municipal, que hace parte de este plenario, en donde se le negó su pretensión.

Con el proceso antes citado en donde el señor JESUS ESDUBAR CAMPO PRADO, aparecía demandando a la señora LUZ ARGENIS QUILINDO Y OTROS, queda demostrado suficientemente que entre ellos no existía un acuerdo para convivir pacíficamente, que no actuaban coetáneamente, que su posesión era excluyente, esto

es que cada uno actuaba en forma independiente, incluso agredándose frecuentemente, que no ejercían su llamada coposesión sobre todo el bien si no que cada uno ejercía posesión sobre una parte de la unidad residencial; violencia esta que los llevo a poner un muro que los dividiera, y continuar viviendo en el inmueble, en forma independiente, en una posesión que por sus vicios, no es posible que termine en una sentencia de aprobación.

Señor Juez, llama la atención cómo ahora, la señora ARGENIS QUILINDO quien en su momento fuera demandada por el señor JESUS ESDUBAR CAMPO, quien alegaba una posesión individual, ahora presente una nueva demanda ---demanda por demás temeraria--- de manera conjunta con el mencionado, a sabiendas de que la misma señora ARGENIS aportó pruebas que demostraron todo lo contrario, mismas que llevaron a la señora Juez Sexta civil municipal a denegar las pretensiones del señor CAMPO

En cuanto a este particular, debemos recalcar que las diferencias suscitadas entre los ocupantes del predio no fueron para nada pacíficas, ni tampoco se constituyen en simples desacuerdos por convivencia por cuanto al demandante "le gustaba escuchar música y tomarse sus traguitos" tal y como lo indica en su interrogatorio, todo lo contrario, estas diferencias van mucho mas allá, fue tan grave esa situación que **le señora ARGENIS fue amenazada de muerte por parte del señor JESUS ESDUBAR**, por cuanto fue esta misma demandada quien manifestó que mediaron **amenazas, intimidaciones, denuncias ante fiscalía e incluso los vecinos conocían de tal situación**, Señor Juez, a toda luz este actuar sin asomo de dudas rompe en su totalidad el esquema de la posesión pacífica que la ley exige al tenor de lo establecido en el Art. 772 del código civil, a efectos del reconocimiento de una prescripción.

Respecto de este particular resulta propio traer a colación la contestación a la demanda que realizara la señora ARGENIS QUILINDO por intermedio de su apoderada dentro del proceso 2017-00342 (el cual obra en el folio 24 del cuaderno original) el cual a la letra reza: *"el señor JESUS ESDUBAR CAMPO no ha ejercido la posesión de manera tranquila, quieta, y pacífica por mas de 12 años, como lo manifiesta en el cuerpo de la de la demanda, ya que en diversas ocasiones el hoy demandante amenazó e intimidó a su madre, la señora MARIA ANA CECILIA QUILINDO, a su hija JENNIFER ALEJANDRA PINEDA QUILINDO y a mi mandante, situación que fue conocida por la Fiscalía 13 delegada ante los jueces penales municipales a lo cual se le denominó "presunto delito de violación a habitación ajena y otros" además de una querrela policiva que conoció la inspección de policía ubicada en el barrio bolívar, incluso esos hechos de violencia y amenazas han sido conocidos por los vecinos de la señora LUZ ARGENIS QUILINDO"*

Observe señor Juez las sendas contradicciones en que incurre si comparamos su dicho con lo manifestado en las pretensiones, argumentos y hechos esbozados en el presente proceso,

concretamente en el numeral CUARTO de la demanda (la cual obra a folio 65 del cuaderno original) cuando la señora ARGENIS QUILINDO manifiesta: "el inmueble fue adquirido por mis representados mediante una posesión conjunta, la cual se ha ejercido de manera quieta, tranquila, pacífica e ininterrumpida, que los mismos han ejercido por mas de 10 años" no puede pasar por alto el despacho una irregularidad tan magna, incluso puede considerarse como una falta a la verdad dentro de este proceso. Quien más que usted señor juez para conocer los alcances y consecuencias de faltar a la verdad en una actuación judicial, dejando a su consideración una posible compulsas de copias por este doloso y reprochable actuar.

Ahora bien, como quiera que es de relevante importancia para esta demanda el proceso ventilado ante **el Juzgado Sexto Civil Municipal bajo partida 2017-00342** y que en el despacho obra como prueba la copia del mismo por así haberse ordenado en audiencia de decreto de pruebas, es preciso traer a colación algunos apartes del mismo para que sean tenidas en cuenta al momento de proferir la respectiva sentencia: motivo por el cual se le invita al señor Juez de manera respetuosa, si es que ya no lo ha hecho, se sirva escuchar de manera minuciosa, no solo la parte pertinente a la sentencia, sino el aparte atinente al interrogatorio rendido por la señora LUZ ARGENIS QUILINDO así como de sus testigos:

Min. 26:30 audio No. 01 "En forma pacífica no ha sido tanto porque hemos tenido inconvenientes, el ha querido arrinconarnos siempre, encerrarnos en la fábrica y no dejarnos pasar"

Min 29:08 en cierta ocasión por una lavadora que se instaló "llegó el muy grosero diciendo que para tanta joda, si sigue jodiendo lo que voy a hacer es mandarla a quebrar, yo me ofusqué y lo fui a buscar y le dije si es tan guapo porque no lo hace usted mismo"

Min 30:45 "El nos está violando el derecho al trabajo, yo le estoy reconociendo la permanencia allá, pero así no y mucho menos con violencia"

En igual sentido la testigo de la parte demandada ANA LUCIA MERA CAMAYO manifiesta en su declaración BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO que por ser vecina cercana del sector, **con frecuencia escuchaba peleas entre los señores JESUS ESDUBAR CAMPO y ARGENIS QUILINDO que se escuchaban gritos de parte y parte, y que en una ocasión la misma señora ARGENIS QUILINDO le informo que se dirigiría a interponer una denuncia en contra del señor CAMPO PRADO.**

El señor SALOMON CASTRO BETANCOURT manifiesta haber sido contratado por el señor JESUS ESDUBAR a fin de instalar una reja al interior del predio, no obstante su en aquel entonces también copropietaria ANA CECILIA SANDOVAL QUILINDO se opuso tajantemente a dicha labor amenazándolos con que en caso tal de continuar con dicha instalación les arrojaría agua caliente, a tal punto que este declinó continuar con su trabajo de cerrajería.

MARIELA VIDAL manifiesta haber escuchado una fuerte discusión entre los señores ARGENIS QUILINDO Y JESUS ESDUBAR CAMPO, no recuerda la fecha exacta de los hechos.

En este orden de ideas no puede el despacho pasar por alto una situación tan delicada ni mucho menos catalogarla como simples inconvenientes o diferencias personales, estas amenazas y agresiones tienen tal entidad que a toda luz vician por completo la parte pacífica de la posesión y no pueden ser tildadas de unas simples peleas de convivencia.

CONSIDERACIONES DE LA SEÑORA JUEZ SEXTA CIVIL MUNICIPAL, dentro del proceso 2017-00342

Min 54:43 audio No. 02 *"de los elementos materiales aportados así como de la inspección judicial realizada se logra establecer que de lo solicitado por el demandante no corresponde a la totalidad del inmueble, sino tan solo al segundo piso, a una parte de todo el inmueble, ya que esta constituido por dos pisos ... esta comprobado, porque fue objeto de pregunta al demandante, que el inmueble no esta sometido al régimen de propiedad horizontal, lo que inexorablemente nos lleva a que lo pretendido por el actor, no ha nacido a la vida jurídica, puesto que no posee independencia registral y pese a que físicamente es individual, siendo esto entonces una coposesión"*.

Es por lo anteriormente manifestado señor juez que este demandante invocó como excepción de fondo la **cosa juzgada** habida cuenta que sobre el tema de la posesión ya existe un pronunciamiento de fondo por medio de la cual **NO SE DECRETÓ LA POSESIÓN** del bien objeto de este litigio, decisión adoptada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Popayán mediante sentencia adiada 5 de abril de 2018 dentro del proceso ya referido, misma que hoy se encuentra en firme.

Respecto de **"la cosa juzgada"** la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó, al resolver un recurso extraordinario de casación, que esta figura jurídica constituye una obligación del Estado a través de las autoridades judiciales y un derecho subjetivo de las partes.

Explicó que lo anterior en el entendido que las primeras tienen la obligación de no juzgar un asunto que ya ha sido objeto de pronunciamiento en un juicio anterior entre las mismas partes procesales, y lo segundo, esto es, los extremos del litigio o partes, además de tener la obligación jurídica **de no adelantar una nueva pretensión sobre un asunto ya decidido**, también tienen el derecho a que los órganos jurisdiccionales no emitan nuevamente otra sentencia de fondo.

Así mismo, advirtió que esta institución pretende evitar que dentro de un nuevo proceso se profiera una decisión que se oponga a la que goza de esa autoridad, en atención a la exigencia social *"de que no sean perpetuos los pleitos, como igualmente de que los derechos sean ciertos y estables, una vez obtenida la tutela del Estado"*.

1.3 En mi tercer reparo presentado al momento de interponer el recurso, se indicó que la señora Juez, no se pronunció acerca de las excepciones que debió declarar de oficio, a la que está obligada, en una sentencia congruente, como lo es de la llamada posesión ambigua, la cual resulta de confrontar las pruebas con los hechos de la demanda, prescripción, respecto de la cual ha dicho la jurisprudencia que además de no ser propiamente una categoría o clase de posesión, ni tampoco un vicio de la posesión en sí misma, es un problema de indeterminación probatoria, pues si el hecho de la posesión no está inequívocamente probado, no hay lugar a sus efectos prescriptorios y a la declaración de pertenencia y en este caso, la posesión, alegada bajo las circunstancias antes indicadas, se encuentra bajo las circunstancias, que deben catalogarse como una posesión Ambigua, de aquellas que no pueden terminar en una declaración de pertenencia.

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

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”.

Aterrizados estos conceptos al caso concreto tenemos que las innumerables imprecisiones, y contradicciones que se reflejaron en la diligencia de Inspección Judicial, en donde no se pudo constatar que las cosas son como las indicaron en la demanda, sumado, a la carencia de los requisitos que permiten otorgar una prescripción, por haber existido violencia, clandestinidad, mala fe, indeterminación, e exclusividad, representada en el hecho de que las personas que se presentan en este proceso como demandantes, fueron contrapartes en otro proceso en donde pretendían por separado, la prescripción del bien inmueble en su totalidad, dentro del cual acusaron toda clase de improperios, violencia, e incluso hasta amenazas de muerte, y que ahora por conveniencia, decidieron aliarse, para obtener una sentencia favorable, no puede haber buena fe en ello, además no es posible imaginarse que los dos litigantes, que acusaron en el anterior proceso,

mucha violencia moral y hasta física, ahora puedan alegar, que tienen una convivencia armónica y que comparten el bien en forma pacífica.

2.- la sentencia, resulta carente de toda valoración probatoria, como cuando la señora Juez en su sentencia, no realizó un adecuado análisis probatorio, ni valoro en su verdadera extensión la existencia de un proceso anterior (2017-00342 Juzgado Sexto Civil Municipal), y todo lo que dé él se puede extraer, como por ejemplo el hecho de que **los demandantes, en aquel proceso de pertenencia anterior, se hubieran presentado uno como demandante y otro como demandado, en donde cada uno de ellos reclamaba el mismo bien para si, negándole el derecho al otro, para ahora presentarse como coposeedores pacíficos del bien, con el fin de defraudar a los otros dueños.**

2.1. A pesar de que la señora Juez, en su sentencia, resalta como un hecho que favorece a los demandantes, **el que cada uno de ellos ejerce posesión exclusiva sobre una parte dividida del bien,** es decir en forma restrictiva, en donde obviamente, la llamada posesión de cada uno de ellos, solo abarca la parte que ocupan, en este caso, sin definir por su extensión, linderos u otra forma que identifique la parte sobre la cual supuestamente cada uno ejerce posesión y que se encuentra dividida por muros, sin que el otro litigante tenga acceso a la otra parte; **termina otorgando la posesión a los dos demandantes, sobre todo el bien inmueble,** sin restricción alguna, como si verdaderamente fuera conjunta, (que no lo es) cuando como ya se explicó el uno no tiene posesión sobre la parte del otro, como si lo que reclamaran fuera una posesión exclusiva de los dos, hecho que además de constituir una indebida valoración probatoria, también pertenece al de la llamada falta de congruencia de la sentencia.

Dejo así presentados mi sustento al recurso, para su estudio,

Atentamente,

Jaime A.- Cortes B.

JAIME ANDRES CORTES BONILLA

C.C. 76.329.653 de Popayán (C)

T.P. 236122 del C. S. de la J.