

SEÑOR DOCTOR
HONORABLE MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL FAMILIA.
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO.

DEMANDANTES: ESPERANZA CONSTAIN DE CALDAS Y LIBIA MARIA CONSTAIN MERA.

DEMANDADOS: DIEGO ENRIQUE BONILLA, JOSEFA BONILLA CONSTAIN, ANA TERESA CONSTAIN DE MENDEZ, GERARDO CAYETANO CONSTAIN MERA, ARY JOSE CONSTAIN MERA, CECILIA CONSTAIN MERA, EUDOXIO CONSTAIN MERA, LUZ MILA CONSTAIN MERA, herederos indeterminados de los extintos FRANCISCO DE PAULA CONSTAIN MERA, SILVIO CONSTAIN MERA, EMIRO DE JESUS CONSTAIN MERA, DUNSCIO CONSTAIN MERA Y MARIA O MARIA DOMITILA MERA DE CONSTAIN Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS.

RADICADO: 2017-00125-00

MELBA JUDIT JIMENEZ FLOR, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No 34.564.228 expedida en Popayán y portadora de tarjeta profesional No 106478 del C.S. de la J. actuando en calidad de apoderada judicial de las demandantes, estando dentro de la oportunidad legal respectiva, por medio de este escrito me permito SUSTENTAR el recurso de APELACION interpuesto contra la **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No 086 de fecha 1 de Octubre de 2019 proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, con el fin que se examine la cuestión decidida y se proceda a revocar.

Reitero los conceptos expresados en la demanda, y me refiero puntualmente a los puntos en desacuerdo en que el señor Juez de Instancia sustentó su decisión.

Frente a la apreciación probatoria realizada por el Juez de Instancia:

1.- Manifiesta el Despacho en el transcurso de la audiencia (min.25:00 Audio sentencia) que los documentos aportados por los demandados denominados **ACTA DE REUNIÓN FAMILIA CONSTAIN MERA** que reposan a folio 121,122,123 y **ACUERDO DE PARTICIÓN DE LA HERENCIA DE LA SEÑORA MARIA MERA DE CONSTAIN**, a folio 174, 175 y 176 del expediente, se presumen auténticos y les concede pleno valor probatorio, cuando la suscrita apoderada presentó en el escrito de contestación a las excepciones propuestas por los demandados, EL DESCONOCIMIENTO frente a estos 2 documentos, no me explico porque al momento de proferir su decisión y en el análisis de las pruebas realizados por el Juez de Instancia, manifiesta que dichos documentos los cuales son de carácter privado no fueron tachados ni desconocidos, lo cual es falso porque los documentos mencionados si fueron DESCONOCIDOS dentro del escrito de contestación a las excepciones formuladas, radicados en el Despacho judicial el día 27 de noviembre de 2017, a las 9: 15 am por la suscrita.

Es importante mencionar y como se puede constatar en el audio de la audiencia inicial, que a la demandante LIBIA MARIA CONSTAIN MERA se le colocaron de presente los documentos, y en la declaración rendida manifiesta claramente que esa si es su firma, pero que el contenido de los mismos lo DESCONOCE, al preguntarse si: "está de acuerdo con el contenido del documento" responden: "no estoy de acuerdo" (1 h: 56 min.).

Considero que el juez de Instancia no realizó el debido estudio de los documentos que fueron aportados en copias simples, con tipos y tamaño de letra diferentes y diferencias entre el cuerpo del documento aportado y las firmas de quienes supuestamente lo suscriben, con fechas diferentes, lo que a todas luces evidencian una clara manipulación de los mismos por parte de los demandados.

Observando que el Juez de instancia decidió darles pleno valor probatorio sin observar que son documentos firmados solo por algunos demandados, otros con espacios sin firma, documentos que ni siquiera fueron autenticados ante un notario que diera fe de su contenido.

2.- En igual sentido Juez de Instancia manifiesta que las señoras LIBIA MARIA CONSTAIN MERA Y ESPERANZA CONSTAIN DE CALDAS, se han hecho parte en la Sucesión Intestada de su señora madre MARIA DOMITILA O MARIA MERA VIUDA DE CONSTAIN, la cual se adelanta en el Juzgado Quinto Civil Municipal de Popayán y que aparece en la página de Rama judicial radicada con el No 19001400300520160041100.

Me permito manifestar que esa aseveración es falsa, ya que mis mandantes no se han hecho parte ni han sido reconocidas como herederas dentro de este asunto.

Mis representadas no han sido debidamente notificadas y por lo tanto no han tenido la oportunidad de presentar oposición alguna dentro de este proceso.

Esto lo deduce el señor Juez, por lo manifestado por el apoderado de la parte demandada, quien falta a la verdad y afirma esto en la contestación de la demanda, en la parte correspondiente a LAS PRETENSIONES como se puede verificar, situación está que se pudo corroborar por el Juez y no lo hizo.

Sin embargo, al preguntar a la señora LIBIA MARIA CONSTAIN "si sabe si la sucesión intestada de la señora MARIA MERA esta liquidada o está en proceso" la señora responde: "hoy se define, creo yo ... me supongo." (2 h:20 min.).

Lo que muestra claramente que la señora desconoce qué clase de proceso es el que se adelanta y en cual ella es parte.

Desconoce el Juez de instancia que esta frente a la declaración de dos mujeres de la tercera edad, la señora ESPERANZA CONSTAIN, tiene en la actualidad 83 años y la señora LIBIA MARIA CONSTAIN MERA 87, y aunque cuentan con plenitud de sus facultades mentales, por su avanzada edad y por tener un nivel de escolaridad bajo, no están en la capacidad de diferenciar

entre lo que significa un proceso de sucesión intestada, un proceso Declarativo de pertenencia, porque realmente lo desconocen, y tampoco tienen claridad si son herederas o propietarias o tenedoras o demandantes.

Lamentablemente para las demandantes, no tuvieron la claridad necesaria que exigía el señor Juez en el interrogatorio de parte, para poder diferenciar y usar cada uno de los términos legales que se requerían, lo que llevó a una evidente confusión.

Considero que el Juez debió de manera oficiosa requerir al Juzgado QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, con el fin de verificar y confirmar el estado real del proceso de sucesión intestada de la causante MARIA o MARIA DOMITILA MERA DE CONSTAIN, si realmente mis mandantes se habían hecho parte o ya habían sido reconocidas como herederas, dentro de dicho proceso Sucesorio.

Tanto así que las demandantes consideran en el presente asunto de prescripción, se debaten derechos herenciales como se puede notar en el audio (2h:20min.).

3.- Sobre la OPOSICIÓN EN UNA SUPUESTA DILIGENCIA DE SECUESTRO, en que se sustenta el señor Juez, para manifestar que las demandantes carecen del "ANIMUS DOMINI", al no realizar dicha oposición, me permito manifestar que esta diligencia no existió y mis mandantes NUNCA han recibido una notificación o citación para hacerse parte en la sucesión intestada de la señora MARIA O MARIA DOMITILA MERA DE CONSTAIN, tanto así que la parte demandada no acreditó la realización de diligencia alguna.

El señor Juez da por cierto que se realizó una diligencia, y que esta era la oportunidad donde mis mandantes debían realizar la oposición, para poder reclamar sus derechos como poseedoras y que esta sería una forma de probar su "ANIMUS DOMINI".

La parte demandada manifiesta y falta a la verdad al contestar la demanda en la parte de las PRETENSIONES PUNTO PRIMERO, párrafo tercero, cuando señala que "... NO SE HIZO OPOSICIÓN A LA DILIGENCIA DE SECUESTRO..." por mis mandantes, se debe aclarar que nunca se ha realizado diligencia de secuestro alguna.

Entonces como es posible tomar como prueba, un hecho que no existe y más aún tomarlo como base para sustentar una decisión.

4.- Sobre la permanencia de los hermanos de las demandantes LIBIA MARIA Y ESPERANZA CONSTAIN MERA, no se demostró por los demandados que hayan cohabitado, permanecieran o dispusieran sobre el inmueble ubicado en la calle 4 No 1-09, ya que los mismos como lo aceptaron en sus declaraciones, vivían en otras ciudades, y cuando llegaban de vacaciones a Popayán pernoctaban en este lugar con la autorización de sus hermanas quienes no veían la razón porque no podían permitir que sus hermanos permanecieran en la casa por unos días.

Por este hecho el fallador de Instancia consideró que quedarse un par de días en la casa les otorga también derechos como copropietarios, me pregunto si lo que debían hacer era cerrarles la puerta y no volver a tener relación de hermanos desde hace más de treinta años, tiempo que estos abandonaron el inmueble, ya que todos hicieron su vida en otro lado como lo manifiestan ellos mismos en sus declaraciones.

Los demandados no probaron por ningún medio, que residieran en el inmueble, hecho que fue ratificado con las declaraciones de los testigos de las demandantes quienes declararon no conocer a los hermanos, hecho que resulta importante de resaltar porque como es posible que personas que dicen haber residido en el inmueble por varios años, no sean conocidos o distinguidos de vista por personas que habitan en el sector hace más de 20 años.

Por lo anterior el Ad quo deduce que la posesión ejercida por mis mandantes no es EXCLUSIVA NI EXCLUYENTE, criterio que no comparto.

5.- Sobre la supuesta Administración que argumentan los demandados fue dado el inmueble a las señoras LIBIA MARIA CONSTAIN MERA Y ESPERANZA CONSTAIN DE CALDAS en el año 1982, este hecho es algo que no se demostró y que no debe tomarse como un hecho cierto y probado, que lleve a la certeza para tomar una decisión, ya que con las declaraciones de los demandados se demuestra que son claramente amañadas, pues nunca se refirieron a nada que tuviera que ver con un acuerdo para dar la casa en administración, simplemente señalaron mecánicamente que "ELLAS SON ADMINISTRADORAS", repitiendo la misma frase, pero no fueron precisos en manifestar durante cuánto tiempo se dejaba el bien en manos de las hermanas, cada cuanto debían rendir cuentas, como se cubrirían gastos extras, como se cubrían pasivos etc., esto nunca se probó en el transcurso del proceso.

Es por esta razón que considero que las señoras ESPERANZA Y LIBIA MARIA, a pesar de no tener claridad en algunos términos como administradoras, poseedoras o propietarias, si se sienten las dueñas, porqué de que otra manera se puede explicar vivir, cuidar y explotar un inmueble por más de 30 años, si no es por sentirse como sus dueñas, como lo declara la señora LIBIA MARIA CONSTAIN MERA en su declaración : una vez preguntado "ustedes en que calidad están ocupando la casa actualmente" contestado : " nosotros somos las dueñas porque hemos estado pendiente de toda esa casa"(2 horas: 27 min.).

La señora ESPERANZA CONSTAIN, una vez preguntado "alguien les ha reclamado o perturbado la posesión, responde "Nunca hasta el día de hoy" (2 h: 34 min).

Máxime cuando el supuesto contrato de administración alegado por la parte demandada, solamente fue mencionados por ellos, quienes en sus declaraciones manifestaron al unisonó que sus hermanas habían sido dejadas como administradoras de dicho inmueble, pero dicho hecho no fue probado en el transcurso del proceso por ningún medio.

Por lo cual la suscrita no se explica de donde el Juez de instancia infiere la existencia de una administración que les otorga a mis mandantes esa calidad, cuando lo que realmente se logra constatar con la inspección judicial fue la explotación material del inmueble por parte de las señoras LIBIA MARIA CONSTAIN MERA Y ESPERANZA CONSTAIN DE CALDAS, lo cual las lleva a realizar verdaderos actos de señoras y dueñas.

Es decir que si las demandantes fueron dejadas supuestamente como administradoras del inmueble, y los demandados estaban interesados en recuperar el inmueble, porque durante más de 20 años no adelantaron ninguna acción judicial que les permitiera recuperar el inmueble, o si este fue dejado en administración porque ninguno adelanto una acción de rendición de cuentas.

Simplemente los demandados se marcharon, hicieron su vida y se desentendieron de todo lo implica ser propietario, o para este caso copropietario de un inmueble.

Me permito citar al Dr. Arturo Valencia Zea quien reconoce la POSESION como un hecho fruto de la voluntad humana, que debe ser protegido por ser una manifestación de la personalidad: La POSESIÓN es

" un hecho por el cual la voluntad se realiza sobre las cosas (...) la posesión no es un derecho como la propiedad, sino un hecho; y este hecho es protegido contra la violencia porque es la manifestación positiva de la voluntad y en consideración a los derechos generales de la voluntad; son por tanto, la personalidad y la libertad de los hombres las que, ante todo y sobre todo reciben en la protección de la posesión una plena consagración jurídica" (Valencia Zea 1983, p.173).

Ha dicho nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia:

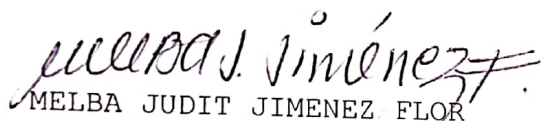
"Adquisición del dominio por prescripción. Para usucapir deben aparecer cabalmente estructurados los elementos configurativos de la posesión, esto es, el ánimos y el corpus, significando aquel, elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bienes desconociendo dominio ajeno; y el segundo, material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos. Tales elementos - cuerpo y voluntad - cuya base legal sustancial el fundamentalmente el artículo 762 del Código Civil al decir que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, . . ." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. Dr. César Julio Valencia Copete, Sentencia: noviembre 5 de 2003, Referencia: Expediente 7052).

Al ser el "Animus" un elemento subjetivo que hace parte de la psicología del individuo y de tan difícil comprobación, debe deducirse con los hechos materiales realizados por el poseedor, es decir con una saludable explotación continua por el lapso de tiempo exigido, pues la posesión efectiva en cierta manera se da por la inactividad de quien se dice propietario por una parte, y por otra, en el interés del poseedor que la ejerce con el fin de adquirir la propiedad.

Con fundamento en los planteamientos antes enumerados, respetuosamente solicito se sirva REVOCAR la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla.

Del Honorable Magistrado,

Atentamente.



MELBA JUDIT JIMENEZ FLOR

C.C. 34.564.228 de Popayán.

T.P. No 106478 del C. S. J.

Teléfono: 3104783893

Correo electrónico m.j228@hotmail.com