

Honorable
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
JHON FREDDY SAZA PINEDA
E. S. D.

Ref: Sustentación recurso de apelación.

Proceso ordinario de pertenencia de María del Socorro Castillo Heredia contra Doreley Santolla, Carlos Humberto Tapia y personas indeterminadas.

Radicación: 13001310300320150015605.

DAVID ÁNGEL ÁLVAREZ, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía N° 73.007.111 y portador de la tarjeta profesional de Abogado N° 272.023 del CSJ, obrando como apoderado de la señora **María del Socorro Castillo**, persona igualmente mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Cartagena, demandante dentro del proceso de la referencia, respetuosamente me permito, mediante el presente escrito, sustentar la alzada contra la providencia de fecha 22 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, de acuerdo con los reparos concretos formulados en audiencia oral, de la siguiente manera:

Previo a analizar y sustentar los reparos en los que se funda el presente recurso, es menester señalar una situación fáctica plenamente probada en el curso del procedimiento, que la Juez de primera instancia omitió por completo:

Existe un área del apartamento 202, que es el inmueble a usucapir, que fue añadida al predio por la señora María del Socorro Castillo. Dicha área se adquiere por medio de la accesión y se vuelve parte del apartamento 202 por adhesión al unirse permanentemente a ese inmueble, en los términos del artículo 656 del Código Civil.

Al constatar el Área privada señalada en la escritura 2183 de 25 de julio de 1988 de la Notaría primera de Cartagena -(98,5 M2)-, con el área del inmueble que señala el Dictamen Pericial -(132M2)-, tenemos que existe un sobrante de treinta y tres y medio metros cuadrados -(33,5M2)- esta área fue la que con sus expensas construyó la señora demandante, María del Socorro Castillo.

La declaración de la señora Gloria Amparo Gómez, confirma tal situación, al afirmar que su hijo, quien es arquitecto, fue la persona encargada de realizar el diseño.

REPAROS CONCRETOS

La decisión adoptada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito fue apelada en audiencia de fecha 22 de noviembre de 2019, invocando como reparos concretos 1) la violación indirecta de la Ley sustancial por errores de hecho y 2) la inadecuada valoración probatoria.

1. La indebida interpretación de la Ley sustancial se evidencia en la violación y errada interpretación de los artículos 170 y 173 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) como también los artículos 625 y 97 de esa codificación. Además, omitió y violó los artículos 779, 1871 y 752 del Código Civil.

1.1. Violación directa de los artículos 170 y 173 del CGP por valoración de prueba no decretada. Violación del Artículo 2325 del Código Civil y de las reglas de la lógica.

La Juez Tercera Civil del Circuito de Cartagena, mediante la facultad discrecional que le confiere la ley procesal y el deber de llegar al convencimiento por medio del examen riguroso de las pruebas, hace un examen parcializado de la prueba documental.

Concretamente, se refiere en la parte motiva de la sentencia a los documentos aportados en audiencia de fecha 6 de abril de 2016, los cuales se encuentran relacionados en el acta de audiencia visible a folio número 42 del expediente.

La Juez solo valoró una parte de la prueba documental, sin hacer un examen riguroso del y un contraste probatorio de la totalidad del documento. La Juez de primera instancia fundamenta parte de su decisión únicamente en la sentencia del Tribunal Superior de

Cartagena referente al fracaso de las pretensiones de prescripción adquisitiva de la Señora Josefina Castillo, hermana de la aquí demandante.

La Juez omitió valorar partes de esa prueba documental favorables a las pretensiones de María del Socorro Castillo. Tal como se encuentra en folio 59 del expediente, en los hechos SEPTIMO y NOVENO de la demanda reivindicatoria presentada por Doreley Santolla y Carlos Tapia en contra de Josefina Castillo, ellos, en ese proceso como parte demandante señalan lo siguiente:

HECHO SEPTIMO: "... Al verse obligada mi poderdante a trasladar su residencia en el año de 1995 a la ciudad de Cali, su mamá y sus tías continuaron viviendo en el apartamento y ese mismo año la Señora MARIA CASTILLO se vino a vivir con su esposo e hijos y la Señora LEONOR CASTILLO."

"...después que murió la hermana ARCELINDA CASTILLO, quedando en el apto LEONOR Y MARIA al lado de JOSEFINA quien acepta todo lo que le dice MARIA, quienes se reputan públicamente la calidad de dueño del predio, sin serlo..."

"HECHO NOVENO: La señora JOSEFINA CASTILLO y personas antes mencionadas son las actuales poseedoras del inmueble que para mi mandante pretendo reivindicar"

En el mismo sentido, la Juez Tercera Civil del Circuito de Cartagena omitió el deber de realizar un examen integral de la prueba ya que también pasó por alto hacer mención alguna a una prueba de muchísima relevancia y significancia para este tipo de proceso como son los recibos de impuesto predial pagados por la señora María del Socorro Castillo visibles del folio 145 al folio 155 del expediente. Dichos recibos de pago de impuesto predial fueron pagados a lo largo del año 2004 y parte del 2005, en cumplimiento de un acuerdo de pago celebrado por la señora María del Socorro Castillo.

En la misma línea, causa extrañeza que la parte motiva de la sentencia de primera instancia fije su atención en unos recibos de compra de materiales de construcción, que con acierto la Juez desestima por ser de fecha posterior a la presentación de la demanda, pero omite por completo el documento visible a folio 319 del expediente que contiene la Resolución AMC-

RES-004943-2014 de la Secretaría de Hacienda de Cartagena, que resuelve de manera positiva una solicitud de prescripción del impuesto predial presentada por la Sra. María del Socorro Castillo.

El Juez de primera instancia no solo valoró la prueba documental omitiendo el principio de integralidad y de manera parcializada.

Tampoco se ve un examen probatorio que sopesa o contraste los elementos de prueba aplicando la sana crítica, las reglas máximas de la experiencia y la lógica como se evidencia a continuación.

La Juez Tercera Civil del Circuito de Cartagena respecto de la sentencia que vincula a Josefina Castillo, indebidamente considera que si la Señora Josefina Castillo era poseedora, la Señora María del Socorro Castillo no podía también ser poseedora en ese mismo espacio de tiempo. Olvida por completo la figura sustancial de la posesión conjunta.

En primera medida, la misma sentencia dice que la Señora Josefina Castillo NO era poseedora puesto que no logró probar los elementos subjetivos de la posesión; de manera tal que la argumentación del a quo, en este proceso, carece de piso fáctico toda vez que constituye una falacia argumentativa afirmar que si Josefina no es, luego María tampoco es. Conclusión ilógica, contraevidente e irreal.

Aun teniendo una posesión conjunta, coposesión o posesión proindiviso entre Josefina Castillo y María del Socorro Castillo, está decantado y ampliamente debatido en la Corte Suprema de Justicia que:

“Los errores de derecho en el proceso de apreciación de las pruebas atañen a su contemplación jurídica, distinta a su materialidad u objetividad. En el ámbito estrictamente legal, en aspectos relacionados con su consagración, oportunidad, regularidad y conducencia

Se configuran, en principio, cuando a un medio prohibido, incorporado extemporánea o irregularmente al proceso, o inidóneo para acreditar determinado hecho, se le confiere, sin embargo, eficacia demostrativa.

En esos casos, porque el derecho a probar en un litigio judicial, inclusive administrativo, no es irrestricto o ilimitado, sino regulado y asistido de las más amplias garantías de las partes, como expresión de un Estado Social y Democrático de Derecho. De ahí, la averiguación de la verdad, fin último de la prueba en un proceso, conoce las fronteras de la Constitución y de la ley, en un marco donde haya lugar al equilibrio y la ética en su consecución”¹.

Las sentencias judiciales, no son el medio idóneo para acreditar en otras actuaciones, las circunstancias de los procesos donde se emitieron, en la forma como fueron establecidas.

Con ese propósito, se requiere trasladar los distintos medios probatorios que representan o indican los hechos, para su valoración, siempre y cuando en el lugar de origen se hayan practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con su audiencia. En caso contrario, indefectiblemente las pruebas deben repetirse con el objeto de garantizar el debido proceso, esto es, los derechos de defensa y contradicción.

En este orden de ideas, una sentencia, como documento público, únicamente acredita su existencia, procedencia, decisión y fecha, pero no la validez de las pruebas practicadas en el respectivo plenario.

1.2. *Violación indirecta de los Artículos 625 y 97 del Código General del Proceso por error de hecho in iudicando.*

El Artículo 625 de ese Código establece para los procesos verbales, como el que nos atañe, que al encontrarse en estado de citar la audiencia del artículo 432 del CPC, se citará a la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del CGP y continuará de conformidad con éste, en aplicación del fenómeno legal del tránsito de legislación.

De acuerdo con lo anterior, dicho tránsito de legislación operó el 8 de febrero de 2016, mediante auto que cita a las partes y a sus apoderados a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso.

¹ SC -11444-2016 de 18 de agosto 2016 M.P. Luis Armando Tolosa. Radicado 11001-31-03-005-1999-00246-01.

Contrario a lo que manifiesta la sentencia impugnada de primera instancia, la notificación de los demandados del auto admisorio de la demanda se surtió por conducta concluyente en la audiencia del artículo 372 celebrada el día 6 de abril de 2016. La Juez Tercera Civil del Circuito afirma de manera errada que el trámite de la contestación se surtió durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil es decir año 2015 y también incurre en error al afirmar que de ser cierto que se debía aplicar el CGP así mismo se debía ampliar el término para contestar la demanda. Ello violaría el principio de inmutabilidad de las providencias puesto que el auto admisorio se encontraba ejecutoriado y este señalaba el término de contestación.

Si bien, el Tribunal Superior de Cartagena acogió los argumentos de nulidad por indebida notificación, dicha nulidad dejó incólume las declaraciones practicadas en audiencia el día 6 de abril de 2016, del mismo modo que no afectó el tránsito de legislación procesal ni el auto admisorio de la demanda.

El apoderado de la parte demandada, Rigoberto Correa Acosta, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación visible a folio 529 y 530 del expediente en contra del auto de fecha 28 de noviembre que rechazó por extemporánea la contestación de la demanda.

En este escrito, la parte demandada, tesis a la cual se acoge el suscrito, argumenta:

1. *“Muy a pesar de haberse admitido la demanda de la referencia en vigencia del decreto 1400 de 1970, todos efectos procesales de la demanda, incluido traslado, notificación y demás actos procesales, se empezaron a realizar a partir de la fecha 29 de agosto de 2016, fecha para la cual ya estaba en plena ejecución el nuevo código general del proceso ley 1564 del 2012.”*

“Indistintamente la fecha de presentación de la demanda, todos los efectos procesales, cobran vida o son aplicables, encontrándose en plena vigencia el nuevo código general del proceso”.

2. *Del artículo 625 ley 1564 del 2012, qué trata del tránsito de legislación no se puede inferir que el procedimiento para los procesos que se encuentran en esta situación, una colcha de retazos compuesta de disposiciones de esta y de la otra ley sino más bien que en estos casos se debe aplicar de manera plena y preferente al caso que nos atañe, presentado en el código general, inclusive referente al término del traslado, si se tiene en cuenta que solo se está notificando el auto admisorio de la demanda, a partir del 29 de agosto del 2012”*

A lo expresado por el apoderado de la parte demandada solo le añadiría que dentro de las consecuencias procesales de la aplicación del Código General del Proceso está también la relacionada con los efectos negativos reglados en el artículo 97 del mencionado Código.

Únicamente quedaría señalar que no se están aplicando dos normas procesales diferentes, como lo indica en su escrito de reposición, fueron aplicadas las normas de la Ley procesal vigente (CGP), para notificar el auto admisorio que no fue viciado de nulidad y que permaneció incólume. El propio descuido y negligencia del apoderado de la parte demandada le impidió advertir que el auto admisorio de la demanda señalaba el término de contestación de la demanda. Demanda que conocía plenamente desde al menos el 6 de abril del año 2016 contando con más de 4 meses para preparar dicha contestación.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena incurre en el grave error de derecho consistente en indicar que al hecho claro y evidente de la contestación extemporánea se deben aplicar los efectos del artículo 95 del Código de Procedimiento Civil y no los efectos previstos en el artículo 97 del Código General del Proceso, al creer equivocadamente que el trámite de contestación ocurrió en vigencia del CPC es decir año 2015, craso error.

Desde el 8 de febrero de 2016, al momento de citar la audiencia inicial de que trata el artículo 372 operó el tránsito de legislación de acuerdo con lo establecido en el artículo 625 del CGP, aun existiendo un incidente de nulidad que retrotrae las actuaciones hasta el momento de la notificación del auto admisorio.

Dicho auto fue notificado por conducta concluyente en los términos del artículo 301 del Código General del Proceso y no bajo los términos del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente, se pone de presente que en la providencia objeto de la presente alzada el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena nunca aplicó los efectos negativos del artículo 95 del CPC. Únicamente se limitó a esbozarlo y mencionó que esa era la norma aplicar, pero no concretó la sanción procesal de indicio grave en contra de la parte demandada dentro de su examen probatorio.

En síntesis, el a quo no sólo dejó de aplicar la norma cuya procedencia ya se demostró (art. 97 del CGP), sino que la que mencionó iba a aplicar (art. 95 del CPC), no lo hizo, esto es, omitió hacerlo, con lo cual quedó sin sanción la conducta procesal incorrecta de la parte demandada y, por el contrario, con el silencio del Operador Judicial, se premió esa incuria y dejadez.

Doble yerro que debilita enormemente el fallo impugnado.

1.3 Violación directa de los artículos 779 y 1871 del Código Civil por errores de derecho, de hecho y de valoración fáctica.

El juez a quo, fundamenta en gran medida su decisión en la existencia y conocimiento de ello por parte de la demandante, de un proceso de pertenencia tramitado por la señora Josefina Castillo Heredia, así como un proceso reivindicatorio en contra de la misma señora Josefina Castillo Heredia.

En la motivación de la sentencia, la Juez desconoce los hechos de la demanda que afirman que la posesión fue ejercida de manera conjunta entre Josefina Castillo y María del Socorro Castillo, como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en la demanda reivindicatoria de Carlos Tapia y Doreley Santolla contra Josefina Castillo y como se encuentra probado a lo largo del material probatorio.

Esta argumentación del juez de primera instancia no logra sostenerse ante un examen riguroso de las pruebas, a la luz de la sana crítica y de las reglas de la lógica y la experiencia como será expuesto a continuación.

En primera medida, mediante memorial visible en folio 506 del expediente la demanda fue corregida y la corrección fue aceptada mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2016 donde resuelve tener por corregida la demanda en los términos indicados por el apoderado de la parte demandante.

La corrección señala que la posesión ejercida por la señora María del Socorro Castillo, se ha ejercido de manera conjunta con la posesión de la señora Josefina Castillo. Situación que además se encuentra acreditada con el respectivo material probatorio.

La calidad de poseedora fue adquirida por la señora María del Socorro Castillo en virtud de un negocio jurídico celebrado con sus hermanas en el cual ésta pretendió adquirir una porción del inmueble. Esta situación se encuentra ratificada por el dicho de las declarantes Gloria Amparo Gómez y Cielo Escobar.

La Juez Tercera Civil del Circuito de Cartagena, desconoce de manera flagrante y ostensible que la venta de cosa ajena es válida, conforme lo establece el artículo 1871 del Código Civil². En la providencia se afirma que esa situación es dudosa y que no goza de credibilidad la calidad en que ingresó al predio objeto de usucapión la señora María del Socorro Castillo, dado que sus hermanas Arcelinda y Josefina no eran las titulares del derecho real de dominio y la consecuencia lógica y jurídica es que el negocio jurídico celebrado entre ellas es dudoso dado que al no ser propietarias no podían vender.

De ese modo la Juez Tercero Civil del Circuito de Cartagena, omite de manera inaceptable buena parte de la legislación civil, la doctrina y la jurisprudencia que tratan de la validez de la venta de cosa ajena. Incluso atropella el artículo 752 del Código Civil que establece las reglas de la tradición de cosa ajena³.

La Señora Doreley Santolla, demandada en este proceso, durante su interrogatorio constantemente se refiere a “ellas” (sus tías Arcelinda, Josefina y María), como una unidad. También en sus respuestas al interrogatorio formulado por la señora Juez, manifiesta:

Minuto 37:36 *¿Y quien quedó en el inmueble?. Respondido: “mi tía Josefina Castillo Heredia y Arcelinda Castillo ellas fueron las que quedaron o sea **posesionadas** del apartamento precisamente porque eran como mis mamás y para yo llegar tranquilamente y llegara mi esposo. Preguntado: ¿La señora María del Socorro Castillo que vínculo tiene con ese inmueble: Respondido: “Que yo sepa ella dice de que **lo compró en el 92** pero si ya estaba vendido, ella -(María)-*

² ART. 1871.—La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.

³ ART. 752.—Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

siempre estuvo viviendo ahí después que ya nos fuimos, ella se pudo mudarse más bien, después del noventa y no, ella vivía ya en el 95 ahí y todo como viviendo ahí con mis tías haciendo presencia ahí con mis tía cuidándolas porque sí las cuidó, pero ella no nos dejaba entrar porque no nos dejaban entrar... (negrillas fuera de la transcripción)

La decisión del juez de primera instancia asume una posesión exclusiva y no una posesión conjunta o coposesión tal como quedó establecido en la corrección de la demanda y en el hecho primero de la demanda inicial.

La sentencia, erradamente, se funda en la posesión exclusiva de la señora María del Socorro Castillo sin contrastar dicha situación con el hecho de que sus hermanas Arcelinda y Josefina han fallecido para el momento de la diligencia, luego es apropiado que el lenguaje no sea plural como si lo es el de los demandados refiriéndose a “sus tías” incluida María.

Es importante anotar, tal como fue dicho por las declarantes Cielo Escobar y Gloria Gómez, dicho que viene ratificado por el interrogatorio de Doreley Santolla, que las señoras Arcelinda Castillo y Josefina Castillo, padecieron un cancer lamentable que con el transcurrir de los años fue acechando y disminuyendo la vida y la autonomía de estas señoras. Es apenas natural que los actos de señor y dueño de Josefina Castillo disminuyeran mientras su vida se iba apagando y María Castillo asumía el cuidado de sus hermanas y el sostenimiento del hogar.

De las declaraciones y del interrogatorio de los demandados se puede concluir, sin lugar a dudas, la posesión conjunta que ejercieron las hermanas Arcelinda, Josefina y María Castillo Heredia, tal y como consta en la confesión plasmada en la demanda reivindicatoria, anteriormente reseñada.

Ossorio, define la posesión conjunta como la ejercida por dos o más personas sobre “(...) una misma cosa (una casa, un terreno), debiendo entenderse, como en el supuesto del

condominio (v.), que cada uno de los coposeedores ejerce la coposesión sobre la totalidad de la cosa mientras no sea dividida”⁴.

En el mismo sentido, Ochoa señala que hay lugar a coposesión cuando varias personas tienen conjuntamente una cosa bajo su poder sin que ninguna de ellas lo ejerza con exclusividad sino limitada por el ejercicio de los demás⁵. Para este autor, la coposesión tiene dos notas esenciales: a) La unidad de objeto sobre el cual recaen los actos posesorios; y b) la homogeneidad de la posesión, o sea en un mismo carácter o naturaleza.

Partiendo de estos elementos, aclara cuándo no hay lugar a la coposesión:

“Esas dos notas esenciales de la coposesión se ponen de relieve porque la coposesión implica unidad de objeto sobre el cual recae al unísono la posesión y no sobre partes o sectores distintos atribuidas a cada sujeto ya que entonces cada uno de ellos ejercería posesión unipersonal sobre sus respectivas partes o sectores: en esos casos solo habrá contigüidad de posesiones. Tampoco existe coposesión cuando alguien ejerce posesión sobre una cosa y otro ejerce posesión sobre un derecho que recae sobre esa cosa porque los objetos sobre los cuales recaen esas posesiones son distintos: ‘cosa’ y ‘derecho’; y por último, no existe coposesión, sino graduación de posesiones cuando existe posesión mediata y posesión inmediata, y entre estos no existe relación de coposesión. Por ello para que exista coposesión es necesario que haya igualdad de naturaleza e igualdad de grado”

En sentencia SC -11444-2016 de 18 de agosto de 2016 M.P. Luis Armando Tolosa, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia afirma:

“es en ese contexto, como debe entenderse el artículo 779, inciso 1º del Código Civil Colombiano, cuando establece: “Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión”, esto es, siempre que exista coposesión habrá indivisión de todos los partícipes frente a la misma cosa, pero efectuada la división desaparece el carácter proindiviso, la indivisión y la “cierta solidaridad”

⁴ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 2006.

⁵ OCHOA, Oscar E., Derecho civil: bienes y derechos reales. Vol. II. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 566.

“Es una posesión que difiere de la del comunero, lo mismo que de la del heredero frente a la propiedad común y a la herencia, respectivamente, porque en estos casos la posesión de cada uno se reputa que es a nombre de la comunidad o de la herencia mientras no se liquiden o rompan esa presunción que los inspira y soporta, interviniendo su condición jurídica para ejercerla en nombre propio y en forma exclusiva.

“El coposeedor, entonces, ejerce la posesión para la comunidad y, por ende, para admitir la mutación de ésta por la de poseedor exclusivo se requiere que aquel ejerza los actos de señorío en forma personal, autónoma o independiente, desconociendo a los demás”⁶.

El hecho de que Josefina Castillo fuera poseedora conjuntamente con María del Socorro Castillo no desmejora ni desvirtúa la posesión ejercida por esta última.

La Corte ha decantado las reglas de la coposesión las cuales se asemejan a las reglas aplicables a la comunidad. La coposesión o posesión conjunta es a la posesión, lo que la comunidad es a al derecho de propiedad.

Así las cosas, tenemos que para que tenga cumplido efecto la interrupción civil de la prescripción, es indispensable que el demandante que pretende la recuperación de la cosa poseída, obtenga sentencia favorable; es decir, es preciso que prospere su pretensión principal reivindicatoria.

En sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 6 de octubre de 1995, Expediente No. 4679, La H. Corte Suprema de Justicia señala:

“Es por lo anterior que esta corporación, de manera reiterada ha sostenido que por activa el comunero esta capacitado para reivindicar la cosa indivisa, en su propio carácter de estar en común con otras personas a quienes puede favorecer, pero no perjudicar con su actuación. En tanto que por pasiva y como colorario de lo anterior, toda demanda referente a la cosa común debe comprender a todos y cada uno de los comuneros, para que a todos los afecte el fallo, supuesto que la actuación de uno solo de ellos, en modo alguno podrá perjudicar al comunero o comuneros que no intervinieron como parte en el juicio”.

⁶ SC -11444-2016 de 18 de ago 2016 M.P. Luis Armando Tolosa. Radicado 11001-31-03-005-1999-00246-01.

Si la Sra. Josefina Castillo probó o no probó los elementos necesarios para obtener la pertenencia, es irrelevante frente a la señora María del Socorro Castillo, quien no fue parte de ese proceso.

La posesión de Josefina Castillo no se interseca con la posesión de María del Socorro Castillo como lo manifiesta el a quo en la sentencia, ya que no se trata de dos posesiones independientes o excluyentes, se trata de la misma posesión conjunta. Se trata de tres hermanas valiéndose como pueden para impedir que una sobrina y su marido les arrebatan su hogar luego del acto benevolente de haber simulado una compraventa en beneficio de ellos.

El ultimo reproche respecto de este tópico es que la motivación de la sentencia es algo contradictoria o incongruente ya que manifiesta no encontrar una posesión conjunta sino una posesión excluyente y exclusiva por parte de María del Socorro Castillo. En gracia de discusión, tenemos que del mismo modo en que el comunero puede rebelarse contra el resto de la comunidad y desconocer la propiedad del resto con el animo de hacerse dueño de la totalidad de la cosa, también en la posesión conjunta, uno de los poseedores podría desconocer el señorío de los demás predicándose dueño de la totalidad de la cosa poseída y no de una parte alícuota ideal y proindiviso. Siguiendo la lógica empleada por el a quo, según las pruebas de los actos de señor y dueño desplegados por la Sra. María del Socorro Castillo, se le debió declarar la prescripción adquisitiva de dominio.

2. Inadecuada valoración probatoria.

El análisis de los elementos materiales probatorios empleando las reglas de la sana crítica, la experiencia y la lógica evaluados en conjunto conducen a tener debidamente probados los hechos de la demanda, sin lugar a ninguna duda y demuestra una indebida valoración probatoria por parte de la Juez Tercera Civil del Circuito de Cartagena.

Es importante reiterar que en las motivaciones y en las consideraciones de la sentencia no existe ninguna mención al efecto del indicio grave en contra de los demandados. La consideración de la sentencia simplemente señala que se debe aplicar el indicio grave en lugar de la confesión, pero

termina por no incluir esa aplicación dentro de su valoración probatoria. Se trata de un grave incumplimiento del Operador Judicial, cuya infausta consecuencia es que terminó favoreciendo, ilegalmente, a la parte demandada.

Así mismo, la sentencia omite por completo los interrogatorios practicados a los demandados, en los cuales existen eficaces e incontrovertibles confesiones. Ninguna de ellas fue analizada por el a quo, con ello se descartó el valor probatorio de las confesiones, frente al resto de elementos de prueba.

Es importante señalar en este punto, que incluso se encuentran probados los elementos de la prescripción ordinaria a partir de una posesión regular toda vez que se dan los presupuestos de tenencia material con ánimo de señor y dueño, justo título y buena fe.

El justo título es el que, por su naturaleza habilita para adquirir el dominio, que no adolece de vicio alguno, y que ha sido otorgado por quien tenía la facultad para hacerlo. No es necesario que el título emane del propietario de la cosa. Sobre este asunto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: *“tratándose de inmuebles, la posesión requerida para la prescripción ordinaria, la constituye la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño, acompañada de un justo título registrado, **aunque el título no provenga de verdadero dueño...**”*⁷. (negritas fuera del texto)

Quien posee con justo título es un poseedor que pretendió adquirir la cosa por un modo distinto de la prescripción.

El Código Civil define la buena fe de manera específica para la posesión, como la conciencia de haberse adquirido de dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio. Así, en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe. El artículo 769 del Código Civil establece la presunción de la buena fe.

⁷ Casación de agosto 28 de 1907, XVIII, pág. 171, 1º

No existe prueba alguna que desestime la buena fe desplegada por la señora María del Socorro Castillo. La posesión de la Señora María del Socorro Castillo inició de buena fe, sin violencia ni clandestinidad y amparada en un justo título, tal como se encuentra probado.

2.1 Valoración probatoria del corpus o elemento objetivo de la posesión.

El hecho primero de la demanda afirma que la demandante ha ejercido posesión real, material y legítima, en forma quieta, pacífica y sin interrupción alguna sobre el bien objeto de la demanda por más de veinte (20) años de manera conjunta con su hermana Josefina Castillo Heredia.

El material probatorio relacionado con este hecho es el siguiente:

- I. Declaración de Gloria Amparo Gómez dónde afirma que conoce a María del Socorro Castillo hace 40 años y que le consta que ella ha habitado en el inmueble con ánimo de señor y dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por más de veinte años. También afirma que el inicio de la posesión de María del Socorro se originó en un acto o negocio jurídico mediante el cual ésta compró una porción del inmueble. Las respuestas a las preguntas del apoderado de la parte demandada no se contradicen y reafirman la condición de posesión conjunta que existió entre las hermanas.
- II. Declaración de Cielo Escobar Sarmiento. La señora Cielo, afirma que conoce a María del Socorro y a sus hermanas desde el año 1983. Relata la simulación del contrato de compraventa que ocurrió en el año 1988 entre Arcelinda y Josefina al traspasar el derecho real de dominio a su sobrina y su marido, pero en *“son de préstamo”*. También afirma que ha visto a María de Socorro Castillo viviendo en el inmueble *“toda la vida” “eso hace más de veinte años”*, y que la ha visto en calidad de propietaria en virtud de un contrato de compraventa celebrado entre María del Socorro Castillo y sus Hermanas afirma que *“ella (María) le compró a sus hermanas”*.
- III. En el interrogatorio a la demandante María del Socorro Castillo, tenemos que la señora María afirma haber ingresado al inmueble en el año 1992 obrando de

buena fe y con justo título en virtud de un acto jurídico celebrado entre ella y sus hermanas cuyo objeto era la compra de una porción del inmueble de este proceso.

Narra también que existe una denuncia penal por los delitos de fraude procesal y falsedad en contra de Carlos Humberto Tapia y Doreley Santolla por hechos relacionados a este y otros procesos judiciales. Denuncia que se encuentra en etapa de definición de situación jurídica dónde se ordenó imponer medida de aseguramiento contra Carlos Tapia y Doreley Santolla, así como reestablecer el derecho a María del Socorro Castillo visible a folio 361 del expediente.

- IV. El interrogatorio practicado a la demandada Doreley Santolla en audiencia de 3 de septiembre de 2019 debe ser auscultado con prevención por ser contradictorio, por haber sido señalado como falso por el apoderado de la parte demandante y por existir denuncia penal por los delitos de fraude procesal y falso testimonio que se encuentra en etapa de investigación con programa metodológico.

La señora Doreley Santolla reconoce que María del Socorro Castillo habita en el inmueble con el conocimiento y la aceptación de ella y su marido desde antes del año 95 cuando preguntada por la Juez sobre la relación de María del Socorro Castillo de viva voz señala *“ella se pudo mudarse más bien, después del noventa y no, ella vivía ya en el 95 ahí...”* Lo que confirma el elemento objetivo o corpus de la posesión y el espacio de tiempo, es decir más de 20 años, señalados en el hecho primero de la demanda.

En su relato confirma que existe una denuncia penal por los delitos de fraude procesal y falsedad en su contra y que han sido detenidos en varias oportunidades por la policía. El interrogatorio es contradictorio ya que no existe claridad en las fechas narradas. En un primer momento afirma que en el año 89 dejó de vivir en el apartamento, pero luego dice que fue en el año 95. Del mismo modo afirma haber realizado una obra en el apartamento para luego afirmar que en esa misma fecha ya no vivía en Cartagena y además que su tía le tenía que enviar los tiquetes para viajar a la ciudad de Cartagena.

De acuerdo con las reglas de la lógica, una persona que no tiene el dinero suficiente para un tiquete, tampoco lo tiene para desarrollar una obra civil de cierta magnitud.

- V. El interrogatorio practicado a Carlos Humberto Tapia en audiencia de 3 de septiembre de 2019 debe ser auscultado con prevención por divagar alrededor de las condiciones en las que se dio la compraventa del inmueble celebrada en el año 1988; por haber sido señalado como falso por el apoderado de la parte demandante y por existir denuncia penal por los delitos de fraude procesal y falso testimonio que se encuentra en etapa de investigación con programa metodológico.

La Juez tuvo que requerir en varias oportunidades al Sr. Carlos Tapia por divagar sin responder la pregunta. Parecía más interesado en demostrar que no existió una simulación que en hablar de los hechos de esta demanda. Además, afirma que sus condiciones económicas no eran buenas y tuvo que llegar a vivir con la mamá en la ciudad de Cali.

Aplicando las reglas de la sana crítica las máximas de la experiencia y la lógica, es al menos discordante que Carlos Humberto Tapia mantenga a las tías de su esposa siendo propietario del apartamento, no teniendo el mismo y su familia dónde vivir. De viva voz el Sr. Carlos Tapia, preguntado sobre la relación de la señora María del Socorro Castillo expreso lo siguiente: *“Nosotros la dejamos voluntariamente y le pedimos que tenía que pagar los servicios públicos”*. Lo que constituye una confesión sobre la permanencia de María del Socorro Castillo en el inmueble y además la ejecución de actos de señor y dueño que analizaremos posteriormente.

Por último, confirma que existe una denuncia penal en su contra por los delitos de fraude procesal y falsedad.

- VI. De la inspección judicial es posible concluir que el inmueble actualmente se encuentra subdividido en tres apartamentos o unidades. Dos de las cuales se aprecian como recientemente remodeladas y una tercera que se advierte

remodelada en un momento anterior. La inspección es atendida por la señora María del Socorro Castillo en compañía de la Señora Gloria Amparo Gómez, una de las declarantes. Así mismo es presentada como testigo Patricia Camacho, hija de la señora María Castillo, quien manifiesta vivir en el inmueble hace muchos años.

- VII. La prueba pericial da cuenta del encargo judicial dónde el perito manifiesta haber sido atendido por la señora María del Socorro Castillo y de encontrar ciertas mejoras, construcciones y remodelaciones de diferentes fechas.

2.2 Valoración probatoria del animus o elemento subjetivo de la posesión.

Relata el hecho segundo de la demanda que, durante el término indicado, la señora María Castillo, ha ejecutado actos, que solo lo permite, el derecho de dominio. Tales como modificaciones remodelaciones y construcciones, celebrar contratos de arriendo u hospedaje, impedir u autorizar el ingreso al inmueble, pago de servicios públicos y pago de impuesto predial.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 9 de noviembre de 1956 sostiene:

*“La posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales, o mera tenencia... como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, **animus domini** -o de hacerse dueño, **animus rem sibi habendi**-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño mientras otro no demuestre serlo.”*
(negritas fuera del texto)

Los actos externos que permiten presumir el *animus domini*, examinados a la luz de las pruebas son los siguientes:

I. Contrato de compraventa.

Desde el día uno la señora María del Socorro Castillo exterioriza actos con la intención de ser dueña o de hacerse dueña por medio de un negocio o acto jurídico mediante el cual intenta adquirir la propiedad así sea en los términos de los artículos 1871 y 752 del Código Civil.

En el interrogatorio a la señora María Castillo, ésta manifiesta que empezó a habitar el inmueble en virtud de un negocio que hizo con sus hermanas consistente en la compra del apartamento. Las declarantes Gloria Gómez y Cielo Escobar confirman que la señora María del Socorro Castillo ingresó al inmueble por un acto o negocio jurídico realizado con sus hermanas. Del mismo modo, Doreley Santolla infiere conocer de un contrato de venta y así lo manifiesta en su interrogatorio.

II. Modificaciones, remodelaciones y construcciones.

La declaración de Gloria Amparo Gómez, da cuenta de varias remodelaciones. Dice que María del Socorro *“ha estado remodelando el apartamento”* y menciona particularmente al menos dos remodelaciones o mejoras: una reciente y otra antigua.

A la 1 hora y 9 minutos de la audiencia de fecha 6 de abril de 2016 también afirma que la remodelación inicial ocurrió hace *“veinte y pico de años”* y que un hijo de la declarante realizó los diseños. No se entiende por qué el a quo estimó para fallar que no tiene certeza del momento en que la señora María Castillo empezó a ejercer la posesión o mejor dicho, a ejecutar actos de señor y dueño. La declaración de Gloria Gómez, unida al negocio jurídico celebrado entre María Castillo y sus hermanas, despeja cualquier duda sobre el momento que echa de menos el Juez de primera instancia.

La sentencia de primera instancia afirma que los declarantes no dan cuenta de la fecha de las mejoras, lo cual no es cierto. Sin embargo, en gracia de discusión, la teoría de la indivisibilidad del elemento objetivo corpus y el elemento subjetivo,

animus, acogida por nuestra legislación civil y la jurisprudencia nos permite concluir que el tiempo de permanencia del corpus, unido a los actos que exterioricen o permitan presumir el animus, validan la posesión sin necesidad de contar con una fecha exacta determinada.

La señora María del Socorro Castillo realizó una obra de remodelación y construcción que produjo una ampliación del apartamento 202 tal como está probado. De manera errada, la Juez de primera instancia, estima que dicha área hacía parte del apartamento 203 y no del apartamento 202 y por lo tanto no se podía tener en cuenta como un acto de señor y dueño. La Juez Tercera Civil del Circuito no aplica la institución de la accesión y de la adhesión. Si dicha área fue materialmente anexada al apartamento 202, el campo de acción exterioriza una voluntad y una intencionalidad sobre el apartamento 202. Es importante tener presente que lo que deben evaluar los jueces es la exteriorización de actos positivos de señor y dueño que le permitan presumir el animus ya que éste hace parte de la esfera volitiva o interna de la persona como lo ha recalcado la Corte Suprema de Justicia.

Es mucho más importante verificar la autoría de dichos actos de señorío y que se encuentren temporalmente dentro del rango de tiempo que se pretende hacer valer para usucapir teniendo en cuenta que desde el año 92 la señora María del Socorro Castillo ha exteriorizado la intención de ser dueña o hacerse dueña.

Para ratificar las mejoras, construcciones y modificaciones, el señor Carlos Tapia en su interrogatorio reconoce que existen unas mejoras. A la hora y un minuto con 20 segundos de la grabación de la audiencia celebrada el 3 de abril de 2019, el Despacho le pregunta: *¿Sr. Carlos, usted manifiesta que sí es conocedor que la señora María Castillo hizo unas remodelaciones en el inmueble, sabe usted cuando se hicieron esas remodelaciones?* Responde: *“Sí. Eso fue hace dos años”*, testimonio que se torna sospechoso a la luz de la prueba pericial que ubica dicha remodelación entre cuatro y cinco años atrás. Más contradictorio aun del dicho del señor Tapia es la inspección judicial de fecha 7 de abril de 2016 donde se aprecia que ya existía la remodelación y división del inmueble.

La prueba pericial y la inspección judicial practicada también dan cuenta de al menos dos intervenciones mayores realizadas al inmueble. El Perito Ingeniero Civil, refiere con detenimiento en su informe y en la audiencia de contradicción del dictamen, de una construcción sobre el área de vacío y una remodelación más bien reciente que tuvo como resultado la subdivisión del inmueble.

III. Celebrar contratos de arriendo u hospedaje.

Utilizando las reglas de la lógica y la experiencia, aplicadas al Dictamen Pericial, nos hace cuestionar el propósito que podría tener alguien para subdividir un inmueble en tres unidades independientes con acceso independiente, que el Perito llama en su informe “*Apartamento 1, Apartamento 2, y Apartamento 3*”. Lo más probable es que una remodelación en tal sentido se haga para permitir el uso y goce de las otras unidades sea a título gratuito o a título oneroso.

Esta situación viene a ser confirmada por las declaraciones de Cielo Escobar y Gloria Gómez, quienes manifiestan que desde el inicio de la convivencia de María Castillo con sus hermanas, estas alquilaban o arrendaban parte del inmueble como modo de obtener un ingreso económico.

En declaración del señor Carlos Humberto Tapia que debe ser valorada como una incontrovertible confesión, a la hora con cuatro minutos 1:04:00 de la grabación de la audiencia de fecha 3 de septiembre de 2019, preguntado por el Despacho: *¿sabe usted quien sufraga los impuestos correspondientes al inmueble objeto de esta demanda?* Responde:

“Si los impuestos actualmente como ellos han disfrutado del apartamento por que esos apartamentos los alquilan a extranjeros entonces ellos están explotando nosotros no hemos gozado del inmueble ellos alquilan el apartamento...”

IV. Impedir o autorizar el ingreso al inmueble

Es un claro acto de señor y dueño determinar quién es invitado a ingresar al inmueble y quien no. En sentido contrario, limitar el acceso o el uso y goce del inmueble, decidiendo quien no está autorizado para ingresar, es un claro indicador de actos de señorío. En el interrogatorio de la señora Doreley Santolla al minuto con 30 segundos Preguntada: *¿La señora María del Socorro Castillo nos ha dado cuenta de una serie de mejoras qué ha realizado sobre el inmueble díganos usted que sabe sobre esas mejoras?* Esta responde:

“Bueno la verdad es que ella nos prohibió ir a visitar a mis tías enfermas, no podía entrar ningún familiar ni siquiera los amigos a la casa cuando mis tías estaban enfermas. Así que yo no sé nada del apartamento”.

Posteriormente se ratifica en que la Señora María del Socorro Castillo, les prohibió el ingreso al inmueble, a lo que el Despacho le pregunta *“¿hasta cuando tuvo acceso al inmueble?”* y luego al minuto treinta con cuarenta segundos *“si ejerció alguna acción para efectos de que le pudieran permitir el ingreso al inmueble?* A lo cual responde:

“No nunca, después del 95 ya no nos dejaron entrar, y no hicimos eso, llegábamos, tocábamos, no nos dejaban entrar y nos devolvíamos...”

La señora Cielo Escobar en su declaración, da cuenta de cuando la Sra. María del Socorro Castillo la recibía a ella en su casa junto al grupo de oración en ocasiones que iban a visitar y a pedir por la salud de Arcelinda y Josefina.

V. Pago de servicios públicos.

El señor Carlos Tapia manifiesta en su interrogatorio que la señora María del Socorro Castillo es la encargada del pago de los servicios públicos supuestamente por petición de los demandados. No obstante, la falsedad de su declaración y verse contradicha por lo manifestado en la declaración de Gloria Gómez y Cielo Escobar quienes afirman que María Castillo sufragaba los gastos de la casa a través de su pensión y a través del arriendo que hacían de partes del inmueble;

es interesante la elucubración del Sr. Carlos Tapia para justificar el pago de servicios públicos por parte de la señora María Castillo.

VI. Pago de impuesto predial.

El señor Carlos Tapia afirmó en un primer momento que al no estar haciendo una explotación económica del inmueble no le correspondía pagar el impuesto predial. Luego afirmó haber sufrido de problemas económicos como lo corrobora su esposa, para luego afirmar sin seguridad que pagó el impuesto predial de los años 2004 y 2005. Dicha afirmación esta siendo materia de investigación penal por parte de la fiscalía general de la nación y es de absoluta falsedad toda vez que dichas vigencias fiscales fueron declaradas prescritas gracias a solicitud elevada por la Señora María del Socorro Castillo en su calidad de poseedora.

La declarante Gloria Gómez afirma conocer dicha resolución que declara la prescripción del impuesto predial a nombre de la Señora María del Socorro Castillo

En el Dictamen Pericial del Ingeniero Civil William Navarro incluyó una factura de impuesto predial unificado que solicitó por sí mismo ante la Oficina de Impuestos del Distrito de Cartagena. La factura o estado de cuenta de fecha septiembre de 2019, señala que respecto de la vigencia actual de impuesto predial, es decir, año 2019 hay una deuda de \$1.267.645 por impuesto a cargo y sobretasa al medio ambiente. Así mismo el valor a pagar por el convenio de pago que se señala en dicha factura como VALOR A PAGAR SALDO DEL CONVENIO está por un valor de \$3.501.217. A su vez la casilla correspondiente al TOTAL NETO DE VIGENCIAS ANTERIORES SIN CONVENIO se encuentra en cero pesos \$ 0. Ello quiere decir que la totalidad de las vigencias anteriores al año 2019 fueron objeto de un convenio de pago que se encuentra vigente y ha sido honrado fielmente, por la señora María del Socorro Castillo.

Ya conocemos de viva voz que Carlos Humberto Tapia y su señora no conocen el estado de la deuda por impuesto predial, además, de no tener la capacidad económica para atender ese compromiso. A la hora y siete minutos de la

grabación de la audiencia de fecha 3 de septiembre de 2019, el Despacho le pregunta a Carlos Tapia si conoce la suerte de la deuda de impuesto predial y si conoce si el inmueble se encuentra a paz y salvo por concepto de impuesto predial a lo que responde que *“no tiene conocimiento”*.

Sumado a lo anterior, tenemos la manifestación del señor Carlos Tapia dónde afirma que ellos no están explotando económicamente el inmueble, luego no deben concurrir al pago de los impuestos del predio.

Así mismo tenemos en folios 145 a 155 recibos de impuesto predial cancelados por la señora María del Socorro Castillo en virtud a un acuerdo de pago celebrado entre ella en calidad de poseedora y la secretaria de hacienda de la ciudad de Cartagena.

La Juez Tercero Civil del Circuito de Cartagena omite realizar una valoración exhaustiva de los elementos fácticos arriba narrados. Las reglas de la sana crítica, la lógica y la máxima de la experiencia, permiten inferir que si el señor Carlos Humberto Tapia y la señora Doreley Santolla no han pagado los impuestos prediales ni conocen siquiera el estado de la deuda, ni el convenio de pago, ni los pagos de las vigencias fiscales 2019 y anteriores, es obvio que alguien tuvo que haber realizado esos pagos y esas transacciones, para no tener que sufrir las consecuencias negativas de los procesos de jurisdicción coactiva, cuya garantía es el propio inmueble.

¿Si la señora Arcelinda Castillo falleció en el año 2006 y la señora Josefina Castillo falleció el año 2014. Anais Castillo quien también tiene interés en el inmueble, debido a un falso embargo realizado a Doreley Santolla, también falleció en el año 2012. Se pregunta, entonces, ¿quién pudo efectuar todos los pagos del mencionado impuesto predial? Por descarte lógico es válido concluir que el convenio de pago y los pagos efectivamente fueron y han sido realizados por la señora María del Socorro Castillo.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, es evidente y sin lugar a dudas que se configuran los elementos subjetivos o objetivos de la posesión, acompañados del transcurso del tiempo que

señala la Ley para permitirle a la señora María del Socorro Castillo acceder a la pertenencia adquisitiva de dominio.

Por último, es importante traer a colación la posición de la H. Corte Suprema de Justicia sobre el error de derecho por la falta de decreto de pruebas de oficio.

En esta materia mediante Sentencia SC – 8456 de fecha 24 de junio de 2016 M.P. Ariel Salazar Ramirez, en estos eventos la omisión es denunciable bajo la causal primera por error de derecho

Según explicó la providencia, el juez debe decretar oficiosamente pruebas cuando:

1. *Existe un mandato imperativo que se lo ordena*
2. *Sean necesarias para establecer hechos relacionados con las alegaciones de las partes*
3. *Para impedir fallos inhibitorios y evitar nulidades*
4. *Cuando después de la demanda sobreviene un suceso que altera o extingue la pretensión inicial y es demostrado con una prueba idónea que no fue legal y oportunamente aportada al proceso*
5. *Si existen elementos de juicio suficientes que indican la existencia de un hecho que reviste especial trascendencia para la decisión, de suerte que solo falte completar las pruebas que lo insinúan o incorporar legalmente las que obran en el expediente.*

No obstante, la sentencia precisó que el juzgador incurre en yerro de iure si existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, esto es, decretar y practicar pruebas de oficio, no lo hace.



David Ángel Álvarez

C.C. 73.007.111 de Cartagena

T.P. 272.023

Correo electrónico: davangel24@gmail.com