

Honorable Magistrada

ENASHEILA POLANIA GOMEZ

Tribunal Superior – Sala Civil, Familia, Laboral de Neiva.

E.

S.

D.

ASUNTO: ESCRITO DE SUSTENTACION A RECURSO DE APELACION

PROCESO: DIANA XIMENA NARVÁEZ DÍAZ v.s. LIBARDO DÍAZ GAITÁN.

APELANTE: ANA BERLEY OSTOS quien demanda en reconvención.

RADICADO: 41001310300520150027801

MAURICIO GUZMAN MONTEALEGRE, mayor de edad, con domicilio laboral en la ciudad de Neiva, identificado con la cédula de ciudadanía No. 83.229.038 de Rivera – Huila, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 192878 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de la señora **ANA BERLEY OSTOS**, parte apelante en demanda de reconvención, dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, atendiendo al auto de fecha 29 de Junio de 2022 y fijado en estado el día 30 de junio de 2022, y encontrándome dentro de los términos otorgados por su despacho, me permito allegar la sustentación al recurso de apelación contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2021, emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva. en los siguientes términos.



MAURICIO GUZMAN MONTEALEGRE

Honorable Magistrada

ENASHEILA POLANIA GOMEZ

Tribunal Superior – Sala Civil, Familia, Laboral de Neiva.

E.

S.

D.

ASUNTO: ESCRITO DE SUSTENTACION A RECURSO DE APELACION

PROCESO: DIANA XIMENA NARVÁEZ DÍAZ v.s. LIBARDO DÍAZ GAITÁN.

APELANTE: ANA BERLEY OSTOS quien demanda en reconvención.

RADICADO: 41001310300520150027801

MAURICIO GUZMAN MONTEALEGRE, mayor de edad, con domicilio laboral en la ciudad de Neiva, identificado con la cédula de ciudadanía No. 83.229.038 de Rivera – Huila, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 192878 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de la señora **ANA BERLEY OSTOS**, parte apelante en demanda de reconvención, dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, atendiendo al auto de fecha 29 de Junio de 2022 y fijado en estado el día 30 de junio de 2022, y encontrándome dentro de los términos otorgados por su despacho, me permito allegar la sustentación del recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2021, emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, en los siguientes términos:

I. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2 y numeral 3 del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al fallo emitido el día 14 de diciembre de 2021, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva.

Reitero los conceptos expresados en la contestación de la demanda, demanda de reconvencción y exceptivas; la inconformidad se encuentra sustentada en la interpretación extensiva que le otorgó el a quo a las pruebas documentales allegadas por la parte demandante y demandada y a las testimoniales que serían la base para referirme en los puntos expresados en esta apelación, que por supuesto violan el debido proceso y a una falsa motivación que quebranta de paso la seguridad jurídica, configurándose con este actuar "*DEFECTO FACTICO POR OMISION Y VALORACION DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO*" dado que **primero**: La calidad de poseedor desde un principio y hasta el final del proceso siempre ha sido la señora **ANA BERLEY OSTOS**, tal y como se expresó en la contestación de la demanda, demanda de reconvencción y exceptiva; **segundo**: Nunca convivió la señora ANA BERLEY con el señor LIBARDO DIAZ, **tercero**: dicho predio se invadió mucho antes de que la señora DIANA XIMENA NARVAEZ, apareciera como propietaria del terreno. **Cuarto**: Porqué se habla de una buena fe, por parte de mi poderdante.

Puntos que desarrollo de la siguiente manera:

EL PRIMERO: La calidad de poseedor erga omnes desde un principio y hasta el final del proceso siempre ha sido la señora **ANA BERLEY OSTOS**, tal y como se expresó en la demanda de reconvencción, exceptiva y alegatos de los planteamientos que se expresan en la demanda:

La calidad de poseedor desde un principio y hasta el final del proceso siempre ha sido la señora **ANA BERLEY OSTOS**, y que es desfigurado por el a quo, al vincular como compañera permanente de la aquí demandado en este proceso, por la continuidad de la posesión para poder justificar su fallo, sin atender en lo preceptuado en sentencias como la **Sentencia T. 163 de 2006** y que a esta nunca se le demandó por parte de la señora **DIANA XIMENA NARVAEZ**, ni en el proceso penal, ni en el proceso reivindicatorio, ya que, si tenemos en cuenta **desde el mes de septiembre de 1995**, (Numeral 4 de los hechos de la demanda de reconvencción) momento desde el cual inicia la posesión erga omnes la señora ANA BERLEY y la fecha en que se presenta la demanda por parte de la señora DIANA

XIMENA NARVAEZ, es hasta el año **2019**, **vinculándose de esta forma a mi prohijada solo hasta el 25 de Enero de 2019**, fecha en la cual se notificó personalmente de la misma, fecha esta, para la cual la misma ley 791 de 2002, ratifica que mi prohijada ha cumplido con 18 años en calidad de poseedora erga omnes, se reitera, cuando se presenta la demanda y la vinculación que se hace a la señora ANA BERLEY OSTOS, que es motivo de este recurso de apelación.

Dado lo expuesto, serían en total 25 años, pero con la expedición de la ley 791 de 2002, se reduciría el termino para prescripción en materia civil, y si tenemos en cuenta desde la expedición de esta ley, hasta el año 2019, en la cual fue **vinculada de esta forma a mi prohijada solo hasta el 25 de Enero de 2019** tendríamos 17 años; Razón por la cual la demanda impetrada por la señora **DIANA XIMENA NARVAEZ**, y la fecha de vinculación ya estaría por fuera de lo mandado por la ley y es por ello que se presenta la usucapión por mi representada, que debe ser reconocida, por la causa petendi de la demanda de reconvención y excepción propuesta, presentadas por la señora ANA BERLEY OSTOS, que paso seguidamente a explicar por las normas jurídicas, doctrinales y jurisprudenciales que justifican el actuar de la señora ANA BELEY OSTOS, miremos:

Ahora bien, el artículo 2 de la ley 791 de 2002, dispone que la prescripción adquisitiva también permite la declaración judicial mediante la propuesta de una demanda de reconvención como es nuestro caso, en la cual afirmamos que este bien ha sido adquirido por prescripción y/o el 50% del dicho predio, y también a través de una simple excepción por parte del demandado, como es nuestro caso. (VELASQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. Cit, p 392.)

Durante todos los años desde el momento que invadió el terreno la señora **ANA BERLEY**, es decir, desde el mes de SEPTIEMBRE DE 1995 y solo hasta el año 2019, en la cual fue **vinculada de esta forma a mi prohijada solo hasta el 25 de Enero de 2019**, antes de esta fecha, nunca se le demando por parte de la señora **DIANA XIMENA NARVAEZ**, a tal punto que pudo levantar su casa de bareque y colocar todos los servicios domiciliarios para su vivienda, además construcciones en ladrillo hueco, tal y como consta por el auxiliar de justicia el cual expone en su experticio que juntas construcciones llevan aproximadamente más de 10 años de construidas., (ver experticio), sin que en ningún aparte del expediente se pueda demostrar demanda alguna antes de esta fecha y en contra de mi poderdante.

Para este caso particular, **la sentencia T – 456 DE 2011**, establece los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, establece en su numeral 5:

"Que los títulos del demandante sean anteriores a la posesión del demandado"

Y para efectos de lo anterior, se tiene, si se observa, en la demanda de reconvención se expresa con claridad en el hecho 4, que la señora ANA BERLEY, viene poseyendo dicho predio, objeto de alzada, desde el mes de SEPTIEMBRE DE 1995, por tanto todo el año 1996, si se observa en las pruebas obrantes a proceso, la escritura en la cual se demuestra que es propietaria del predio la señora DIANA XIMENA NARVAEZ, es a partir del mes de MAYO 17 DE 1996, situación ésta que tanto doctrina como jurisprudencia nacional han reconocido que para poder obtener el resultado esperado en un proceso reivindicatorio, es necesario que se pruebe la existencia de los siguientes elementos estructurales, de donde tenemos el numeral quinto ya mencionado.

Aunado a lo anterior, **la SENTENCIA T-076 DE 2005**, respalda a la anterior Sentencia mencionada, ESTABLECIENDO:

“En la Sentencia T-076 de 2005, la Corte Constitucional se refirió a cada uno de los elementos a partir de los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en procesos de reivindicación:

“1.2.2.- En lo que toca con el primer elemento enunciado, vale decir, la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado, pues para estos efectos, defendiendo aquella, se defiende por regla general ésta. Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.

1.2.3.- El segundo elemento, esto es, la posesión material del bien por parte del demandado, al decir artículo 952 del C.C. que "la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor" implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

1.2.4.- También se requiere, como tercer elemento de la acción reivindicatoria que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota

determinada de cosa singular, lo que quiere decir que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad, sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio que invoca abarque la totalidad del mismo, y si se trata de cuota de la cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindica.

1.2.5.- Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de la identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado, esto es, que los títulos de propiedad que exhibe el reivindicante correspondan al mismo que el opositor posee. Sobre la necesidad de acreditar este requisito tiene dicho la Corte que "en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder" (Cas.27 de abril de 1955, LXXX, 84)"¹.

4.3. Además de los elementos enunciados, la acción reivindicatoria exige la existencia de un título de dominio anterior a la posesión del demandado. En estas acciones, el demandante no está obligado a pedir que se declare dueño de la cosa que pretende reivindicar, pero es indispensable que demuestre que es dueño del bien con anterioridad a la posesión del demandado, pues de esa manera se desvirtúa la presunción que protege al demandado como poseedor del bien prevista en el artículo 762 del Código Civil, según la cual "*el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*". Por eso, la acción se edifica enfrentando títulos del actor contra la posesión alegada por el demandado.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha afirmado lo siguiente:

"La anterioridad del título del reivindicante apunta no sólo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que sí datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente No. 4987, diciembre 2 de 1997.

del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir”.²

Por lo anterior, para contrarrestar la presunción de dominio que protege al poseedor, el titular de la acción reivindicatoria debe comprobar que en él se encuentra la titularidad del derecho de dominio, lo que hace a través de la exhibición de un título anterior a la posesión del demandado debidamente registrado en la oficina de instrumentos públicos, como modo de tradición del dominio en la que consta el traspaso de la propiedad que el dueño anterior hizo.

4.4. Así, la acción reivindicatoria o acción de dominio, es la que adelanta el dueño de un bien contra el actual poseedor del mismo para obligarlo a que lo restituya, para lo cual se requiere el enfrentamiento de los títulos del actor contra la posesión alegada por el demandado. Para el éxito de la acción, es indispensable que el demandante tenga el dominio, el demandado la posesión, que se trate de un bien sobre el que exista identidad frente al reclamado y que los títulos de adquisición sean anteriores a la posesión que alega tener la persona contra quien se dirige la demanda.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que no hay prescripción sin el transcurso del tiempo, se observa que no hubo ninguna interrupción desde el **mes de septiembre de 1995 - hasta** el año 2019, en la cual fue ***vinculada de esta forma a mí prohijada solo hasta el 25 de Enero de 2019***, en atención a que la señora ANA BERLEY ejerció una de las características propias de la prescripción que es el animus (Yo reconozco no ser el dueño, pero soy quien me he sacrificado en este terreno me siento dueña y no reconozco a nadie como tal, planteamiento esbozado en el interrogatorio de fecha 05 de febrero de 2021, así lo expreso la señora ANA BERLEY) y el corpus, (Actos materiales de sentirse dueño, ya que en su contestación en el interrogatorio de fecha 05 de febrero de 2021, así lo expreso la señora ANA BERLEY,

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente No. , octubre 23 de 1992.

pues colocó unos palos, posteriormente hace su casa de bareque levanta escritura de mejoras y levanta un apartamento en ladrillo hueco, coloca servicios públicos), por tanto pasa la posesión de mala fe y se convierte en buena fe, es decir, el tiempo hace un saneamiento de esa mala fe inicial; más aún si tenemos en cuenta que no existe dentro del proceso, ni dentro de las pruebas allegas que hubiera observado algún **vicio de la posesión (Clandestinidad y Violencia)** de la señora ANA BELEY OSTOS, ya que como se logró demostrar, ***no existió clandestinidad***, ya que el terreno – estaba desocupado lleno de basura y no estaba encerrado, - según interrogatorio a la señora ANA BERLEY y testimonio de la señora SENEN PENAGOS, citado por el juzgado y celebrado el día 5 de febrero de 2021, - pruebas estas desatendidas por el juzgador, demostrándose una POSESION ERGA OMNES, a la vista de todo el mundo, - Véase testimonio SENEN PENAGOS, audiencia de pruebas del 5 de Febrero de 2021- todas las personas sabían que la señora ANA BERLEY era la POSEEDORA del bien objeto de esta controversia y **tampoco existió VIOLENCIA.**

Ahora bien, para que se pudiera hablar de una **INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION**, como lo hablo el juzgador en el fallo, esta debe ser entendida es CUANDO SE NOTIFICA EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA, quedando interrumpido el tiempo sería y solo así, una interrupción civil; y no como lo plantea el juez en su fallo, y como se ha sostenido en ningún momento la señora **ANA BERLEY OSTOS**, ha sido notificada de algún auto admisorio antes del año 2019, - probado en autos- y confirmado por el juez 3 penal del circuito de Neiva - Huila, en el recurso de apelación interpuesto por el defensor de los procesados ESPER GUTIERREZ TOVAR y LIBARDO DIAZ GAITAN, contra el fallo en el que el juzgado tercero penal del circuito de esta ciudad, de día 31 de agosto de 2000, en dicha apelación el mismo JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA, en la página 2, y que pese a que la señora ANA BERLEY presento unos documentos antes este despacho penal, el mismo dice: “Finalmente y en cuanto al desconocimiento del memorial suscrito por los amigos de la señora ANA BERLEY OSTOS, fácil es concluir que tal actitud no implica anulación, de un lado, porque dicho documento no fue aducido en debida forma, y de otra parte, **porque la mencionada ciudadana ni siquiera tiene el carácter de procesada dentro de esta actuación.**” (Subrayado y negrillas es nuestro.)

De lo anterior, tenemos que **en ningún momento** la señora ANA BERLEY OSTOS, haya sido demandada directamente por la señora DIANA XIMENA NARVAEZ, antes del año 2019, algo que deja claramente expresado el juzgado penal ya mencionado, y más aún, SUMADO al **INTERROGATORIO de fecha 05 de febrero de 2021,**

en la cual la misma señora **DIANA XIMENA NARVAEZ**, al ser preguntada, a la pregunta:

MINUTO 0:52:45 ... SI INICIO ALGUN PROCESO EN CONTRA DE LA SEÑORA ANA BERLEY OSTOS, contesto: "DIANA XIMENA NARVAEZ: "inicio la demanda contra los señores LIBARDO DIAZ GAITAN y ESPER SUAREZ TOVAR, ahora se presenta ella que contesta ellos son pareja, son esposos, ASUMO la demanda va contra los dos porque los dos viven ahí."

Así mismo ocurrió en las sucesivas preguntas que se le realizaron a la señora DIANA XIMENA NARVAEZ, (Minutos: 0:52:45, Minuto: 0:53:44, Minuto: 0:54:30, Minuto: 0:56:24, Minuto: 0:58:02), en la audiencia probatoria llevada a cabo el día 05 de Febrero de 2021, en los minutos mencionados en la audiencia virtual, tanto los abogados como el juez, a la preguntas, de a quienes demando? de manera reiterada, la señora DIANA XIMENA NARVAEZ, expresa que demando fue al señor LIBARDO DIAZ GAITAN y ESPER GUTIERREZ TOVAR, y por lo demás y en cuanto si demando a la señora ANA BERLEY siempre expresó en todos los minutos expuestos en el paréntesis, QUE ELLA – DIANA XIMENA NARVAEZ – utilizó la palabra ASUMIR, obviando lo que el misma ley 791 de 2002, establece en el artículo 3, veamos:

LEY 791 DE 2002, ARTICULO 3. El artículo 2530 del Código Civil quedará así:

Inciso 5 "No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras exista esta imposibilidad subsista".

Lo anterior implica, que la señora DIANA XIMENA NARVAEZ, sabia y tenía conocimiento entonces de la existencia de la señora ANA BERLEY y teniendo la oportunidad ya que es una persona normal, es decir, no presenta alguna incapacidad, no lo hizo, ya que como se rescata de los minutos esbozados en el paréntesis; **ella asumía de una relación, una convivencia**, y lo que manda la ley es que a nadie es lícito hacer prueba de su propio dicho; Y QUE PARA EFECTOS DE LO MANDADO EN LA LEY LAS ACCIONES POSESORIAS DEBEN INTERPONERSE FRENTE A LA PERSONA QUE ESTA PERTURBANDO LA POSESION O LA ESTA POSEYENDO, y el mismo juzgador al momento de decidir su fallo, lo dejó claramente expresado, que en todas las ocasiones quien se encontró el predio fue a la señora ANA BERLEY.

Al momento de dictarse el fallo, el juzgador, igualmente asume, y expresa – valoración defectuosa - que hubo una convivencia, entre la señora **ANA BERLEY**

OSTOS y el señor LIBARDO DIAZ GAITAN, situación está que el mismo juzgador aclara y la vez se contradice,- al momento de fallar- cuando expresa que ante una de sus preguntas al señor LIBARDO DIAZ GAITAN, este manifestó que fue un momento fugas, la relación que tuvo con la señora ANA BERLEY, y que al momento del interrogatorio a la señora **ANA BERLEY OSTOS**, el día 05 de Febrero de 2021, manifiesto la misma que la relación con el señor LIBARDO fue una relación fugas, solo le quedo un hijo, y que nunca más volvió a saber del señor LIBARDO DIAZ GAITAN, más aún lo expuesto por el mismo juzgador se configura este actuar como un defecto factico por omisión y valoración defectuoso del material probatorio, como lo es también el testimonio de la señora SENEN PENAGOS, el día 5 de febrero de 2021, es decir, no se consideró este testimonio.

SEGUNDO: Nunca convivio la señora ANA BERLEY con el señor LIBARDO DIAZ, situación está que se demuestra con los elementos materiales probatorios, interrogatorios y testigo, de la siguiente manera:

Entre la señora **ANA BERLEY OSTOS** y el señor **LIBARDO DIAZ GAITAN**, nunca convivieron, situación está que el mismo juzgador aclara y la vez se contradice, cuando expresa que ante una de sus preguntas al señor LIBARDO DIAZ GAITAN, este manifestó que fue un momento fugas, la relación que tuvo con la señora ANA BERLEY, y que al momento del interrogatorio a la señora **ANA BERLEY OSTOS**, el día 05 de Febrero de 2021, manifiesto la misma que la relación con el señor LIBARDO fue una relación fugas, solo le quedo un hijo, y que nunca más volvió a saber del señor LIBARDO DIAZ GAITAN, más aún lo expuesto por el mismo juzgador se configura este actuar como un defecto factico por omisión y valoración defectuoso del material probatorio, como lo es también el testimonio de la señora SENEN PENAGOS, el día 5 de febrero de 2021, es decir, tampoco se consideró este testimonio.

De la misma forma y según lo establecido por la propia señora DIANA XIMENA NARVAEZ, al momento del interrogatorio, expreso:

MINUTO 0:52:45 SI INICIO ALGUN PROCESO EN CONTRA DE LA SEÑORA ANA BERLEY OSTOS, contesto: "DIANA XIMENA NARVAEZ: "inicio la demanda contra los señores LIBARDO DIAZ GAITAN y ESPER SUAREZ TOVAR, ahora se presenta ella que contesta ellos son pareja, son esposos, ASUMO la demanda va contra los dos porque los dos viven ahí."

Así mismo ocurrió en las sucesivas preguntas que se le realizaron a la señora DIANA XIMENA NARVAEZ, (Minutos: 0:52:45, Minuto: 0:53:44, Minuto: 0:54:30, Minuto: 0:56:24, Minuto: 0:58:02), en la audiencia probatoria llevada a cabo el día 05 de Febrero de 2021, en los minutos mencionados en la audiencia virtual, tanto los abogados como el juez, a la preguntas, ¿a quienes demando? de manera reiterada, la señora DIANA XIMENA NARVAEZ, expresa que demando fue al señor LIBARDO DIAZ GAITAN y ESPER GUTIERREZ TOVAR, y por lo demás y en cuanto si demando a la señora ANA BERLEY siempre expresó en todos los minutos expuestos en el paréntesis, QUE ELLA – DIANA XIMENA NARVAEZ – se observa por nuestra parte que siempre utilizó la palabra **ASUMIR**, y la ley no contempla las presunciones como medio de prueba, ya que para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar plenamente probado en el proceso, y según la testigo SENEN PENAGOS, en la prueba testimonial, de fecha 5 de febrero de 2021, informa al despacho que la señora BERLEY llego, en su primer momento solo ella y los 3 niños, y que posteriormente, tiene un hijo del señor Libardo Díaz Gaitán, pero que reconoce que a la señora ANA BERLEY le toco sola levantar esos hijos.

La señora DIANA XIMENA NARVAEZ, obviando lo que la misma ley 791 de 2002, establece en el artículo 3, veamos:

LEY 791 DE 2002, ARTICULO 3. El artículo 2530 del Código Civil quedará así:

Inciso 5 “No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras exista esta imposibilidad subsista”.

Lo anterior implica, que la señora DIANA XIMENA, nunca inició proceso alguno en contra de la señora ANA BERLEY, no tuvo la diligencia debida, para que en la oportunidad procesal hubiese entablado una demanda con la señora ANA BERLEY, es más nunca fue a la casa de la señora ANA BERLEY, a realizar algún reclamo; permitió, que se estableciera por parte de mi prohijada todos los servicios públicos, y demás construcciones, sin que aparezca demostrado en el dossier alguna demanda antes del año 2019 Y QUE PARA EFECTOS DE LO ORDENADO EN LA LEY LAS ACCIONES POSESORIAS DEBEN INTERPONERSE FRENTE A LA PERSONA QUE ESTA PERTURBANDO LA POSESION O LA ESTA POSEYENDO, se reitera, la señora ANA BERLEY, ha dado cumplimiento a lo establecido en la ley 791 de 2002, ya que los instrumentos jurídicos para lograr la prescripción, son la acción de pertenencia, demanda de reconvencción y excepción. (VELASQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. Cit. P. 392)

A renglón seguido, atendiendo a las mentadas pruebas, el juez a quo dedujo de forma errónea que el vínculo entre el señor LIBARDO DIAZ GAITAN y mi poderdante, se mantuviera vigente en el tiempo, situación esta que configura un yerro procesal en el fallo emitido en primera instancia, pues según lo manifestado por mi mandante en la audiencia de fecha 5 de febrero de 2021, manifestó, que fue una aventura fugas, de la cual solo le quedo el niño, porque es una persona que no respondió por su hogar, y en iguales condiciones lo expreso nuestra testigo señora SENEN PENAGOS, dado que sostuvo en su decir, que la primera vez que vio a la señora ANA BERLEY OSTOS fue a ella y a sus tres hijos, y fue durante este tiempo que les dio agua para sus necesidades mientras la señora ANA BELEY iba construyendo la casa de bareque y luego supo de una relación y que de eso solo le quedo el niño y que la señora ANA BERLEY ha sacado adelante, ósea, que así las cosas, quedo plenamente demostrado en el dossier, que dicho señor LIBARDO DESAPARECIO DE LA VIDA DE MI MANDANTE, NO RESPONDIO POR SU HOGAR, Nunca tuvo la posesión.

Ahora bien, si miramos la norma para el caso de uniones maritales de hecho, nunca se demostró en el proceso, el lecho, techo y mesa, elementos estos que debieron ser probados en profundidad y no se hizo, en el sentido de una convivencia como lo expreso el fallador.

Adicionalmente, y como se prueba en el interrogatorio a la señora ANA BELEY y testimonio de la señora SENEN PENAGOS, se logra afirmar la separación de cuerpos de mi poderdante y el señor LIBARDO DIAZ GAITAN, ya que como se estableció, siempre desconocía el paradero de este señor; pruebas estas los cuales eran pertinentes, conducentes y útiles para certificar la existencia de la causal establecida en el numeral 8 del artículo 154 del Código Civil, la cual reza lo siguiente “***la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años***”

En razón de todo lo mencionado en los párrafos anteriores, se puede evidenciar que el a quo incurrió en varios yerros procesales durante el trámite del proceso, esto en lo relativo a la valoración del material probatorio recepcionado durante el trámite del proceso, configurándose con este actuar el llamado “*Defecto Fáctico por Omisión y Valoración Defectuosa del Material Probatorio*” concepto desarrollado jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional de Colombia en diferentes providencias entre las que se encuentra la Sentencia T – 006 de 2018, la cual a su vez cita la Sentencia C – 1270 de 2000, providencias por medio de las cuales se esboza que “El Defecto Fáctico, ha sido entendido por esta Corte como una anomalía

protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando “ el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”.

Dado lo expuesto, también se debe tener en cuenta que el defecto factico se puede presentar en dos dimensiones, una positiva y una negativa, establecidas de la siguiente manera:

La **primera** se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen en ella; ii) porque el momento al momento de otorgarle merito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico – científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia, o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana critica, como método de valoración probatoria.

En cuanto a la **segunda** dimensión del efecto factico:

La negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

Para nuestro caso, el juzgador, podemos evidenciar claramente que incurrió en la dimensión positiva, dado que si bien es cierto existe un hijo entre la señora ANA BERLEY OSTOS y el señor LIBARDO DIAZ GAITAN, no existe convivencia alguna, no tuvo en cuenta que en el interrogatorio, la misma señora DIANA XIMENA NARVAEZ, manifiesta que nunca intento la demanda contra la señora ANA BERLEY, por cuanto **PRESUMIO**, siempre, que Vivian juntos, no existe prueba en este proceso que nos ocupa, dicha situación, y que a nadie es licito hacer prueba de su propio dicho, frente a esta situación se valoró de forma errónea el material probatorio, interrogatorio, testigo, allegado al proceso, estableciendo una convivencia que no se puede demostrar dados los interrogatorios tanto de la señora DIANA XIMENA NARVAEZ, ANA BERLEY Y SENEN PENAGOS, además de ello, si se tiene en cuenta es el mismo juzgador quien advirtió al momento de dictar la sentencia el día 14 de diciembre de 2021, que siempre quien se encontró el dicho predio fue a la señora ANA BERLEY OSTOS.

Ahora bien, es menester se tenga en cuenta la relación que hace el JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO, al manifestar una convivencia y proferir el fallo en contra de la señora ANA BERLEY OSTOS, frente a fundamentar su decisión, en el sentido que una sentencia penal, en contra del señor LIBARDO DIAZ GAITAN,, (Sentencia de la cual nunca fue sujeto procesal la señora ANAN BERLEY) sea indicadora, para establecer una consecuencia jurídica? **frente a Sentencia T. 163 de 2006**, se tiene que:

“(…) el principio universal de la relatividad de los fallos consagrados en el art. 17 del C.C. y desarrollado por la jurisprudencia, permite establecer que la fuerza obligatoria de las sentencias judiciales está circunscrita a las personas y a las causas en que fueron pronunciadas, por tanto de ninguna manera el fallo tiene aplicación generalizada.

Continúa la sentencia...

“Por tanto, le asiste razón al impugnante cuando sostiene que el parentesco no es razón suficiente para concluir que la sentencia le produzca efectos a la compañera o esposa del demandado, por lo que no ameritaba el rechazo de plano de la oposición, sino que en su lugar se diera traslado de la misma a la otra parte, se recaudará la prueba y dependiendo del mérito de la misma, se adoptará la decisión pertinente, que es lo que a continuación se ordenará, previa restitución del bien”.

TERCERO: dicho predio se invadió mucho antes de que la señora DIANA XIMENA NARVAEZ, apareciera como propietaria del terreno:

Tal y como se expuso en todo el texto del punto número 1, de esta apelación y en el hecho 4 de la demanda de reconvención, la señora ANA BERLEY OSTOS, inicia su posesión erga omnes, desde el mes de SEPTIEMBRE DE 1995, según prueba en interrogatorio a ANA BELEY OSTOS y prueba testimonial SENEN PENAGOS de fecha 05 de febrero de 2021, y como obra en el expediente virtual. Este punto lo sustento en atención a las sentencias ya referidas y oportunas para este punto, que son: Sentencia t – 456 / 11 y Sentencia T – 076 de 2005, situaciones que plantea la primera de ellas, en el entendido que establece los ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA ACCION REIVINDICATORIA, de donde se tiene además, un 5 PUNTO, que la doctrina y jurisprudencia nacional han reconocido que para obtener el resultado

esperado en un proceso reivindicatorio, es necesario que se pruebe la existencia de los siguientes elementos estructurales:

(...)

(V) que los títulos del demandante sean anteriores a la posesión del demandado.

Y de la segunda sentencia, que realiza una amplia explicación de cada uno de los elementos, se tiene del segundo elemento:

1.2.2. Primer elemento, en resumidas cuentas, exige al propietario del bien, debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C. ampara al poseedor demandado (...). Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.

1.2.3. EL Segundo elemento:

1.2.3.- El segundo elemento, esto es, la posesión material del bien por parte del demandado, al decir artículo 952 del C.C. que "la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor" implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

Para nuestro caso, nunca se presentó una demanda en contra de la poseedora señora ANA BERLEY OSTOS, antes del año 2019, en la cual presentó la vinculación logrando así mi poderdante, dar cumplimiento a la ley 791 de 2002, es decir, de la fecha de esta ley hasta el año 2019, ***transcurrieron 17 años***, el artículo 2 de la ley 791 de 2002, dispone que la prescripción adquisitiva también permite la declaración judicial mediante la propuesta de una demanda de reconvención como es nuestro caso. Es decir, que el juzgador, **una vez mi poderdante cumplió con lo establecido en la LEY**, comete un error procedimental absoluto defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, violación directa de la constitución; y en contra de mi prohijada, toda vez, que ya habían vencido los términos en favor de mi cliente, según la ley 791 de 2002. por tanto pasa la posesión de mala fe y se convierte en buena fe, es decir, el tiempo hace un saneamiento de esa mala fe inicial; más aún si tenemos en cuenta que no existe dentro del proceso, ni dentro de las pruebas

allegas que hubiera observado algún **vicio de la posesión (Clandestinidad y Violencia)** como se expuso en el punto primero de la presente apelación.

(...)

(...)

4.3. como se expuso, en el punto primero, la jurisprudencia manifiesta que:

“Además de los elementos enunciados, la acción reivindicatoria exige la existencia de un título de dominio anterior a la posesión del demandado. ” (...) “pues de esta manera se desvirtúa la presunción que protege al demandado como poseedor del bien prevista en el artículo 762 del C.C.

4.4. Así, la acción reivindicatoria o acción de dominio, es la que adelanta el dueño de un bien contra el actual poseedor del mismo para obligarlo a que lo restituya, para lo cual se requiere el enfrentamiento de los títulos del actor contra la posesión alegada por el demandado. Para el éxito de la acción, es indispensable que el demandante tenga el dominio, el demandado la posesión, que se trate de un bien sobre el que exista identidad frente al reclamado y que los títulos de adquisición sean anteriores a la posesión que alega tener la persona contra quien se dirige la demanda.

Según el planteamiento de estas sentencias, les dan a mi poderdante la razón, ya que si la señora ANA BERLEY, se posesionó en el mes de SEPTIEMBRE DE 1995, hasta el momento en que la señora DIANA XIMENA, registro su divorcio en el mes de mayo de 1996, ya mi prohijada llevaba 8 meses, viviendo en su calidad de poseedora y dueña, puesto que ya había construido su casa de bareque al que le hace una escritura de mejoras.

El otro punto, una vez interpuesta la demanda por la señora DIANA XIMENA, quien nunca demandó a la señora ANA BERLEY, esta la presentó hasta el año 2019, tiempo para el cual la ley 791 de 2002, mi cliente llevaba 17 años, de posesión erga omnes, sin clandestinidad, ni violencia.

CUARTO: Porqué se habla de una buena fe, por parte de la señora ANA BERLEY OSTOS:

Porque el tiempo hace el saneamiento de esa mala fe, que se convierte en buena fe, para nuestro caso, sería el tiempo de la posesión erga omnes de la señora ANA BERLEY OSTOS, es decir, desde el mes de SEPTIEMBRE DE 1995, Hasta el año 2019, transcurrieron aproximadamente, 25 años, tiempo que se logró interrumpir por la expedición de la ley 791 de 2002, hasta la interposición de la demanda de la señora DIANA XIMENA, quien frente a la ley en mención presenta extemporáneamente la demanda, por el hecho de que mi representada llevaba 17 años, con ánimo de señora y dueña, por tanto dicha demanda no pudo interrumpir la usucapión, o demanda de prescripción adquisitiva de dominio, presentada en la demanda de reconvencción, como se expuso, en el punto uno de esta apelación y a la que tiene derecho mi prohijada.

El Predio era un VALDIO, que posteriormente se adjudicó, la misma demandante aporta en el acápite de pruebas el certificado de libertad y tradición, 200 – 98684, en la cual en el año 1993, anotación 1, el instituto de reforma agraria INCORA, ADJUDICA EL VALDIO, así tal lo expone la testigo SENEN PENAGOS, en su testimonio rendido en audiencia de pruebas de fecha 05 de febrero de 2021, razón por la cual como lo dijo tan solo hasta el año 1997 llego gente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, IGAC, Luego era un hecho notorio para la comunidad que esos terrenos eran baldíos, situación esta por la que la señora SENEN no le vio inconveniente seguir dejando que la señora ANA BERLEY y sus 3 hijos, desde el mes de SEPTIEMBRE DE 1995, comenzaran primero con unos palitos a construir lo que sería su morada, una vez limpiado el basurero que había, ya que no estaba encerrado el predio, luego va elaborando su casa de bareque, y al ver que nadie llegó a interrumpir, ya que dicho predio esta por la carretera principal del Corregimiento o centro poblado el CAGUAN del Municipio de Neiva, convirtiéndose esta, en una Posesión erga omnes, ya que hubo una posesión publica, pacifica sin que hubiese clandestinidad, se reitera, fue a la vista de toda la comunidad del corregimiento, ni tampoco hubo violencia sobre el mismo, y con el pasar del tiempo, sin que hubiera repito, impedimento alguno, ni proceso en su contra, la señora ANA BERLEY, levanta escritura de mejoras, y así sucesivamente; y solo hasta la vinculación al este proceso,- año 2019- mi prohijada ya había cumplido, con el tiempo de la ley 791 de 2002, - 10 años- tal y como se expone en los puntos anteriores Cumplido el corpus y el animus, que demanda la ley, la norma, la jurisprudencia y la doctrina.

Reiteramos, según jurisprudencia y doctrina, establecen que para la prescripción ordinaria se requiere JUSTO TITULO Y BUENA FE – POSESION REGULAR, 5 AÑOS PARA INMUEBLES Y 3 AÑOS PARA INMUEBLES.

PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA, NO REQUIERE JUSTO TÍTULO – NI BUENA FE, se da en 10 años para inmuebles, la ley 791 de 2002, en su artículo 1 y 2 lo establece.

La buena fe debe entenderse aquí como “la conciencia de haber procedido rectamente al celebrar el título”. El artículo 768 complementa esta noción cuando dispone que, en materia de posesión de buena fe, esta se define como la “conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y otro vicio”. Se requiere solamente buena fe inicial, esto es, como lo preceptúa el artículo 764 anteriormente mencionado, que no es necesario que subsista después de que comenzó a poseer debido a que en este momento se tenía la creencia de que se estaba adquiriendo sin vicios ni fraudes. Entonces, no por el hecho de que la buena fe se pierda posteriormente al comienzo de la posesión significa que la prescripción ordinaria no tenga lugar.

El artículo 764 del Código Civil en su inciso segundo dispone que: “Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular”, lo cual sustenta lo anteriormente dicho sobre el hecho de que se necesita solamente buena fe inicial para ser poseedor regular. Asimismo, se dice que el poseedor de buena fe puede ser irregular debido a que carece de justo título.

Seguidamente, a tenerse en cuenta es que el juzgado 3 penal del circuito como ya se expuso, nunca vinculó, a la señora ANA BERLEY, no fue sujeto procesal, al **INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN**, debe ser entendida es CUANDO SE NOTIFICA EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA, quedando interrumpido el tiempo sería y solo así, una interrupción civil; (Para la presentación de la Demanda por parte de la señora DIANA XIMENA NARVAEZ, ya habían transcurrido 12 años, y según la ley 791 de 2002, en su numeral 1 establece 10 años, la prescripción extraordinaria, es decir, mi cliente llevaba 17 años en cuanto al tiempo ininterrumpidamente.)

Que para efectos de lo ordenado en la ley las acciones posesorias deben interponerse frente a la persona que está perturbando la posesión o la está poseyendo, y nunca desde el mes de SEPTIEMBRE DE 1995 hasta el año 2019, nunca la señora ANA BERLEY fue demanda, ni vinculada a ningún proceso, se reitera nunca fue demanda, según interrogatorio realizado a la misma señora DIANA XIMENA NARVAEZ, y para ello me acojo a lo preceptuado en artículo 9 del código Civil Colombiano, “La ignorancia de la ley no sirve de excusa”

frente a Sentencia T. 163 de 2006, se tiene que:

“(…) el principio universal de la relatividad de los fallos consagrados en el art. 17 del C.C. y desarrollado por la jurisprudencia, permite establecer que la fuerza obligatoria de las sentencias judiciales está circunscrita a las personas y a las causas en que fueron pronunciadas, por tanto, de ninguna manera el fallo tiene aplicación generalizada.

Y de la misma se extracta, que el PARENTEZCO no es razón suficiente para concluir que la sentencia le produzca efectos a la compañera o esposa del demandado y más aún cuando aquí no existe parentesco alguno, entre el demandado y mi poderdante atendiendo a que su relación fue fugaz, donde existe un hijo, pero nunca dentro de este mismo se ha demostrado parentesco alguno.

Lugo entonces y como ya se expuso en los puntos anteriores, la fundamentación de lo anteriormente dicho, la buena fe, está dada en la buena intención de haber construido una casa de bareque, y demás construcciones, sobre un predio que según la testigo SENEN PENAGOS, expreso en su testimonio que desde que ella inició en su predio era porque esos terrenos eran terrenos baldíos, situación esta por la cual le dice a la señora ANA BERLEY OSTOS, en SEPTIEMBRE DE 1995, que no había ningún inconveniente y fue así como la señora ANA BERLEY inicio la construcción de la casa de bareque y consecutivamente hace construcción en ladrillo en el fondo de su vivienda, todas estas construcciones, fueron erga omnes, sin violencia, sin clandestinidad, con el animus, el corpus e ininterrumpidamente, es decir, se reitera el predio se ubica en la calle principal del corregimiento el Caguan con el agua que la señora SENEN PENAGOS le daba desde su casa, situaciones esta que el mismo auxiliar de justicia en su experticio, señor ADELMO CAMPOS, presento al despacho manifestando honorables magistrados que allí también hubo un mala interpretación al manifestar que dichas construcciones se habían adelantado después de presentada la demanda reivindicatoria y el mismo perito establece que dichas construcciones tienen aproximadamente más de 10 años, es decir, tanto la construcción de bareque como la de material, otorgando un valor superior al estimado por el juez al momento de dictar el fallo, no se entiende por qué, el Juzgador no tuvo en cuenta lo dicho por el perito en su experticio y dejo sin valor la segunda construcción en ladrillo hueco, cuando este según lo especificado por el perito era superior a 10 años; y pero si miramos más, a fondo la vinculación de mi prohijada a este proceso que nos ocupa, honorables magistrados, fue el 25 de Enero de 2019, en la cual se NOTIFICO PERSONALMENTE DE LA DEMANDA REIVINDICATORIA; (Teniendo en cuenta la ley 791 de 2002, hasta la vinculación de mi prohijada a la demanda que nos ocupa que fue el día 25 de enero de 2019, mi cliente llevaba 17 años, en cumplimiento de dicha ley, existiendo un yerro judicial en el fallo.) aclarándole nuevamente, a los honorables magistrados, que mi poderdante nunca convivió con el demandado señor LIBARDO DIAZ GAITAN, y nunca fue demanda ni en procesos penales y en el proceso reivindicatorio, ni en la

inspección de policía por perturbación a la posesión; no existiendo prueba sumaria dentro de los procesos aquí mencionados.

2. PETICION

En razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted su señoría lo siguiente:

2.1. Se REVOQUEN los numerales 1,2,3,4, 5 y 6 de la Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2021.

2.2. Se decrete a favor de la señora ANA BERLEY OSTOS, las pretensiones incoadas en la demanda de reconvención y excepción propuesta.



MAURICIO GUZMAN MONTEALEGRE

C.C. 83.229.038 de Rivera

T.P. 192878 del C.S.J.

Correo: maurimira36@yahoo.es

Cel: 318 510 58 88