



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: **ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

Proceso : Declarativo - Reivindicatorio
Radicación : 41001-31-03-005-2015-00278-01
Demandante : DIANA XIMENA NARVÁEZ DÍAZ
Demandados: : ESPER GUTIÉRREZ TOVAR y OTROS
Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva

Neiva, diciembre diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver los recursos de apelación interpuestos por los señores apoderados de LIBARDO DÍAZ GAITÁN y ANA BERLEY OSTOS, contra la sentencia de primera instancia, proferida en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- DEMANDA¹

Siguiendo los lineamientos del artículo 280 del C.G.P., baste memorar que en demanda presentada por conducto de apoderado, pretende la señora DIANA XIMENA NARVÁEZ DÍAZ, se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del bien inmueble casa-lote ubicado en el Paraje y Corregimiento del Caguán, con folio de matrícula inmobiliaria No.200-0098684, en consecuencia,

¹ Archivo 01, folios 9-15, expediente digitalizado.

se condene a los demandados señores ESPER GUTIÉRREZ TOVAR y LIBARDO DÍAZ GAITÁN, a restituir una vez ejecutoriada la sentencia, a su favor, el identificado inmueble; que por ser los demandados poseedores de mala fe, no está obligada a indemnizar expensas necesarias; que la sentencia se inscriba en el referido folio de matrícula inmobiliaria y se condene en costas a los demandantes.

Expone como sustento fáctico de apoyo a sus pretensiones, que de la disolución de la sociedad conyugal conformada con el señor FREDY ROBER ESCOBAR MALPICA, le fue adjudicado el inmueble pretendido en reivindicación, gozando de justo título, inmueble que ha sido invadido por los demandados, formulando denuncia penal por el delito de invasión de tierras, acción penal que se tramitó y decidió de fondo en sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Neiva en agosto 31 de 2000, en la que se declaró culpables a los hoy demandados, y que apelada fue confirmada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva, que la adicionó en el sentido de precisar que los hoy demandados deben observar buena conducta, que deberá traducirse en la desocupación del inmueble invadido, dentro del término que no podrá ser superior al mes siguiente a la ejecutoria del auto, orden objeto de múltiples prorrogas y requerimientos, haciendo caso omiso a la misma.

2.2.- CONTESTACIONES

2.2.1.- El demandado LIBARDO DÍAZ GAITÁN, por conducto de apoderado, responde el escrito impulsor² oponiéndose a las pretensiones, bajo la afirmación de nunca haber tenido la posesión y jamás haber ejercido actos de señor y dueño del bien inmueble pedido en reivindicación, precisando en cuanto a los hechos base para pedir, que desconoce la alinderación del inmueble, que

² Archivo 01, folios 151 – 155, expediente digitalizado.

no ejerce posesión, excepcionando previamente FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y de mérito, INEXISTENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR EN ACCIÓN REIVINDICATORIA, dado que no ejerce posesión alguna sobre el referido predio y, GENÉRICA, declarándose aquella no probada³.

2.2.2.- Emplazado el señor ESPER GUTIÉRREZ TOVAR, es notificado a través de la curadora *ad litem* designada, quien oportunamente responde la demanda⁴, manifestando en cuanto a los hechos, no constarle y con relación a las pretensiones, allanarse a la decisión del despacho, luego de lo que resulte probado con la realización del procedimiento legal de la normatividad vigente.

2.2.3.- Compareció al proceso la señora ANA BERLEY OSTOS por conducto de apoderado⁵, vinculada en la audiencia de que trataba el artículo 101 del C.P.C.⁶, manifestando su oposición a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo su calidad de poseedora de buena fe con ánimo de señor y dueño, de un lote que hace parte del lote de mayor extensión objeto de reivindicación, puntualizando con relación a los hechos de la demanda, que del lote pretendido la demandante por más de 22 años no lo ha tenido la posesión del 50%, ni ha ejercido actos de señor y dueño.

Formuló la compareciente demanda de reconvención⁷, oportunamente replicada⁸, en orden a que se decrete el dominio absoluto que ejerce sobre el lote denominado casa lote, ubicado en el centro poblado del Caguán, municipio de Neiva, nomenclatura urbana calle 4 No.1W-64, la consecuente inscripción de la sentencia y condena en costas a la

³ Archivo 02, folios 23 – 24, expediente digitalizado.

⁴ Archivo 01, folios 223 – 225, expediente digitalizado.

⁵ Archivo 01, folios 247 – 249; archivo 03, folios 3 – 5, expediente digitalizado.

⁶ Archivo 01, folios 285 – 290, expediente digitalizado.

⁷ Archivo 01, folios 251 – 257; archivo 03, folios 7 – 13, expediente digitalizado.

⁸ Archivo 03, folios 15 – 17, expediente digitalizado.

contrademandante, bajo el supuesto de hecho de ser poseedora del 50% del lote pretendido en reivindicación, la que ha ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno, construyendo mejoras y servicios públicos desde el mes de septiembre de 1995, hasta la fecha de presentación de la demanda, excediendo el lapso de 10 años establecido por la ley como requisito indispensable para la eficacia de la adquisición del dominio por el modo de la prescripción extraordinaria, posesión sin interrupción civil ni natural, sin violencia ni clandestinidad, con adecuada explotación económica del suelo, consistente entre otros hechos, en siembra y sostenimiento de café y limpias, excepcionando previamente FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA⁹.

2.2.4.- Admitida la demanda de reconvención, se ordenó el emplazamiento a personas interesadas indeterminadas, designándoseles curadora *ad litem*, quien en oportunidad dio respuesta al escrito de demanda¹⁰, allanándose a la decisión que tome el despacho, luego de lo que resulte probado con la realización del procedimiento vigente.

2.2.5.- Vinculada la señora MARÍA LIGIA MONTENEGRO por auto proferido en la audiencia de que trataba el artículo 101 del C.P.C., comparece al proceso solicitando amparo de pobreza¹¹, el que es concedido, designándosele apoderada¹², quien responde¹³ allanándose a la decisión que tome el despacho, luego de lo que resulte probado con la realización del procedimiento vigente.

⁹ Archivo 01, folio 259, expediente digitalizado.

¹⁰ Archivo 30, expediente digitalizado.

¹¹ Archivo 01, folio 319, expediente digitalizado.

¹² Archivo 01, folio 334, expediente digitalizado.

¹³ Archivo 06, expediente digitalizado.

3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

DENIEGA las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por la señora ANA BERLEY OSTOS; DECLARA en cabeza de la señor DIANA XIMENA NARVÁEZ DÍAZ el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la calle 41 No.1W-70 ubicado en el corregimiento del Caguán; en consecuencia ORDENA la restitución de la totalidad del predio a la demandante, concediendo a los actuales ocupantes el término de 15 días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la sentencia; RECONOCE a título de expensas útiles a favor de la señora ANA BERLEY OSTOS la suma de \$900.000 por concepto de mejoras construidas con antelación a la presentación de la demanda e, igualmente derecho de retención hasta que se cancelen las mejoras útiles reconocidas; CONDENA en costas a favor de la parte actora y en contra de la parte demandada y demandante en reconvención; FIJA agencias en derecho.

Luego de reseñar los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria acorde a los lineamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia julio 1 de 1987, se considera de cara a las pruebas acopiadas, efectivamente acreditado (i) el dominio en cabeza de la demandante, (ii) la posesión, primigeniamente en cabeza de los demandados, perseguidos penalmente por invasión del inmueble objeto de reivindicación y en la actualidad en un 50% por quienes en su orden compareció y se ordenó vincular al plenario, señoras ANA BERLEY OSTOS y MARÍA LIGIA MONTENEGRO, como lo reconoció la primera al absolver interrogatorio, luego de que lo invadiera en el año 1996 y, la segunda al reconocer ser o haber sido esposa del primigenio demandado ESPER GUTIÉRREZ TOVAR, quien desde hace aproximadamente cuatro años lo había desocupado y que eventualmente los efectos de la sentencia la podía afectar, resultando aplicable lo dispuesto en el artículo 957 del C.C., resaltando que en las sentencias penales por invasión de

tierras se tiene una ocupación dolosa de manera intencional y que ello de contera a la posesión confesada que desde el año 1996 viene ejerciendo la demandada ANA BERLEY OSTOS, es de mala fe, no solo por ser trasladada por el señor LIBARDO DÍAZ GAITÁN, sino porque ella misma confesó que invadió el predio, posesión igualmente de mala fe que se traslada a la demandada MARÍA LIGIA MONTENEGRO, por ser la actual ocupante del restante 50%.

Respecto de un tercer presupuesto, de identidad del predio, se encuentra acreditado con el dictamen pericial, que, al tratarse de un bien inmueble, comprende no solo la cuota parte sino la totalidad del mismo, y que en razón de ello es procedente la acción reivindicatoria.

Pasando al análisis de la contrademanda de pertenencia, expone el señor juzgador *a quo*, que acorde a los presupuestos axiológicos de esta acción decantados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de enero de 1976, se cumple un primer presupuesto, de ser susceptible de adquirirse por el pretendido modo prescriptivo, como quiera que el inmueble no ha sido sacado del comercio, ni se trata de bien fiscal o de uso público, lo que no se puede decir del segundo presupuesto de posesión pacífica, pública e ininterrumpida, porque en el momento mismo en la que se presentó la invasión del predio, la hoy demandante formuló demanda penal contra quienes conformaban pareja, las dos demandadas, dictándose sentencia condenatoria, hoy en firme, ordenando el juez penal la entrega del inmueble, sin que la misma ocurriera, instante a partir del cual la posesión no ha sido pacífica, presentándose su interrupción desde que se registró la demanda civil reivindicatoria, precedida de una demanda penal, lo que hace inoperante la aplicación del segundo presupuesto de posesión, reiterando que la misma no ha sido pacífica y ha sido interrumpida, de mala fe, desestimando la pretensión de pertenencia.

Pasa el juzgador de primera grado a analizar las prestaciones mutuas con cita en el artículo 961 del C.C., reconociendo las mejoras antiguas plantadas por la demandada ANA BERLEY OSTOS, de acuerdo a escritura pública de declaración de construcción de mejoras No.2694 de 05 de agosto de 1996, observadas en inspección judicial, no así las recientes de cuatro a tres años, término dictaminado por el señor perito, como tampoco las mejoras vistas en la cuota parte de la demandada MARÍA LIGIA MONTENEGRO, de las que en el dictamen pericial fijo en un año su antigüedad.

4.- RECURSOS DE APELACIÓN

4.1.- El señor apoderado de la demandada ANA BERLEY OSTOS, sustenta el recurso¹⁴ en punto de la interpretación extensiva otorgada a las pruebas documentales allegadas y a las testimoniales, que violan el debido proceso, con una falsa motivación que quebranta la seguridad jurídica, configurándose defecto fáctico por omisión y valoración defectuosa del material probatorio, dada (i) la calidad de poseedora desde un principio y hasta el final del proceso de su representada, quien (ii) nunca convivió con el señor LIBARDO DÍAZ; (iii) haberse invadido el predio mucho antes que la demandante apareciera como propietaria del terreno y (iv) la buena fe de su procurada.

4.1.1.- En su orden trae a colación la sentencia T-263 de 2006, señalando que la señora OSTOS nunca fue demandada por la actora ni en proceso penal ni reivindicatorio, ejerciendo posesión desde el mes de septiembre de 1995 hasta el momento en el que fue notificada del escrito impulsor el 25 de enero de 2019, transcurrieron 25 años en calidad de poseedora

¹⁴ Archivo 13, expediente digitalizado.

erga omnes, pero que teniendo en cuenta la ley 791 de 2002, son 17 años de posesión, presentándose la usucapión a su favor planteada por vía de la reconvencción, término durante el cual ha levantado casa de bahareque, colocado todos los servicios domiciliarios, además de construcciones en ladrillo hueco, conforme a dictamen pericial, construcciones de más de 10 años de antigüedad, no contrarrestando la demandante la presunción de dominio a favor de la poseedora de acuerdo con el artículo 762 del C.C., posesión anterior al título de la actora quien registró el divorcio en el mes de mayo de 1996, cuando su prohijada llevaba meses viviendo en el predio pretendido, en calidad de poseedora y dueña.

Que la posesión ejercida por la recurrente ha sido ininterrumpida, pasando de posesión de mala fe a buena fe, saneamiento que hace el tiempo, sin vicio alguno de clandestinidad o violencia, remitiéndose al respecto a la declaración de la señora SENEN PENAGOS, la que solamente fue interrumpida civilmente con la notificación de la demanda el 25 de enero de 2019, determinándose en la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva, que la recurrente no tuvo el carácter de procesada en la actuación allí adelantada.

Que el fallo se realiza una valoración defectuosa, defecto fáctico por omisión, de la convivencia de la recurrente con el señor LIBARDO DÍAZ GAITÁN, quienes manifestaron que fue fugaz y solo quedó un hijo, indicó en su interrogatorio la señora OSTOS y, que nunca más volvió a saber del señor LIBARDO DÍAZ.

4.1.2.- La contradicción del juzgador *a quo* al aclarar que ANA BERLEY OSTOS y LIBARDO DÍAZ GAITÁN nunca convivieron, para a renglón seguido deducir de forma errónea que el vínculo se mantuvo vigente en el

tiempo, quienes manifestaron que fue una relación fugaz y que solo quedó un hijo, sin nunca más volver a saber la señora OSTOS del señor DÍAZ, configurándose un defecto fáctico por omisión y valoración defectuosa del material probatorio, no acreditándose los elementos de la unión marital de hecho.

4.1.3.- Iniciada la posesión en septiembre de 1995, como se expone en la demanda de reconvención (hecho 4), al igual que la señora OSTOS en el interrogatorio absuelto y la declarante SENEN PENAGOS, no presentándose nunca demanda por parte de la actora contra la señora OSTOS antes de 2019, transcurriendo 17 años de posesión, contados a partir de la ley 791 de 2002 y, que una vez cumplió lo establecido en la ley, comete el juzgador un error procedimental absoluto defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento de precedente, violación directa de la constitución, en contra de su prohijada.

4.1.4.- Que se predica la buena fe de la señora OSTOS, porque el tiempo hace el saneamiento de la mala fe (artículo 764 del C.C.), requiriéndose buena fe para ser poseedor regular y que el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular, debido a que carece de título; que al caso, la señora OSTOS ostenta la calidad de poseedora desde el mes de septiembre de 1995 hasta el año 2019, posesión interrumpida con la expedición de la ley 791 de 2002, ejerciendo posesión 17 años, superior a los 10 años exigidos en esta ley, sin que nunca hubiese sido vinculada al proceso penal.

Que hubo una mala interpretación de la prueba pericial, al manifestar que las construcciones se habían adelantado después de presentada la demanda reivindicatoria, cuando el perito estableció que tienen más de 10 años.

4.2.- Expone el señor apoderado del recurrente LIBARDO DÍAZ GAITÁN, que de acuerdo a manifestación de su poderdante, él ya no vivió en el inmueble base de debate, sino la señora ANA BERLEY OSTOS, desde 1995, no ostentando posesión ni nada que entregar, motivo para haber excepcionado previamente su falta de legitimación en la causa por pasiva, la que no fue atendida, considerando el juzgador *a quo*, que por tener un hijo con la poseedora, no puede atender la exceptiva, fundamentando que el artículo 957 del C.C., consagra que se debe adelantar la demanda con el actual poseedor por ser este de mala fe, sin atender lo manifestado en repetidas sentencias en cuanto si aun siendo la esposa o compañera permanente el principio universal de la relatividad de los fallos consagrado en el artículo 17 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 y, que por tanto de ninguna manera el fallo tiene aplicación generalizada y que en este orden, vinculada la poseedora actual y real del inmueble, se debe desvincular al demandado primigenio.

5.- CONSIDERACIONES

De acuerdo con los artículos 322 y 328 del C.G.P., la competencia de la Sala se circunscribe a los reparos formulados por el demandado LIBARDO DÍAZ GAITÁN, así como la vinculada por pasiva y contrademandante, señora ANA BERLEY OSTOS, contra la sentencia de primera instancia, centrados en la apreciación probatoria con relación a la posesión del inmueble base de debate y la extensión temporal del mismo, cuyo ejercicio excluye el primero y, la segunda aduce ejercer sobre un 50% desde septiembre de 1995.

5.1.- Es de recordar que la prescripción es uno de los modos de adquirir el dominio al tenor del artículo 673 del Código Civil, de los bienes corporales, raíces o muebles, que estén en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales (art. 2518 y 2512 C. C.), debiéndose obtener la declaración judicial de pertenencia, la que no procede sobre los bienes de uso público de conformidad con el artículo 2519 del C. C., respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (artículo 375 numeral 4 del C.G.P.).

Para la configuración de la prescripción adquisitiva de dominio en la modalidad extraordinaria planteada por la contrademandante, señora ANA BERLEY OSTOS, a tono con los mandatos del artículo 2531 del código civil, conforme lo ha puntualizado nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia SC19903-2017, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, deben acreditarse los siguientes elementos axiológicos: "(i) *posesión material actual en el prescribiente*¹⁵; (ii) *que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida*¹⁶; (iii) *identidad de la cosa a usucapir*¹⁷; (iv) *y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia*¹⁸".

¹⁵ Según el canon 762 del Código Civil es "(...) *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño* (...)", urgiendo para su existencia dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa.

¹⁶ La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Por supuesto, dicho requisito puede cumplirse también con la suma de posesiones.

¹⁷ El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10º, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9º del precepto 375 *ejúsdem*. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión.

¹⁸ Deben ser apropiables (en cuanto puedan ingresar a un patrimonio, que no sean inapropiables como la alta mar); encontrarse en el comercio (por hallarse en el comercio, esto es, atribuibles de relaciones jurídicas privadas, siendo enajenables o transferibles), y no tratarse de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (num. 4, art. 375 del Código General del Proceso); alienable o enajenable de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil.

El exigido fenómeno posesorio de acuerdo con el artículo 762 del C.C., se configura en presencia de dos elementos concurrentes: el *animus* y el *corpus*, es decir un elemento interior o subjetivo, y un elemento exterior u objetivo, en la medida en que el ánimo de poseer no es apreciable directamente por los sentidos, pero se evidencia del comportamiento respecto de la cosa sobre la que se ejerce la posesión, y el contacto material con la cosa, el que da la apariencia de ser el titular del derecho de dominio, aunque se carezca de dicha titularidad, además con desconocimiento total del verdadero titular.

El poseedor independientemente de cualquier título a su favor, de hecho obra como propietario, desconociendo totalmente dominio ajeno, respetándosele tal calidad hasta tanto no se demuestre un mejor derecho, exigiéndose al tenor del artículo 2532 del C.C. con la modificación introducida por el artículo 6° de la ley 791 de 2002, para la prosperidad de la pretensión declarativa formulada, que dicha posesión haya sido ejercida por un lapso mínimo de 10 años, el que debe ser contabilizado a partir de la vigencia de dicha ley, al tenor del artículo 41 de la ley 153 de 1887.

Son posesiones con calidad de viciosas, la violenta y la clandestina (artículo 771 C.C.), entendida aquella, que interesa al caso, la que se adquiere por la fuerza actual o inminente (artículo 772 C.C.), e igualmente la ejercida por quien se apodera de la cosa en ausencia del dueño y volviendo el dueño le repele (artículo 773 C.C.).

Así, precisa la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“La posesión del ladrón, desde luego, es una posesión violenta y por lo tanto viciosa en cuanto se adquiere mediando la fuerza (artículos 771, 772, 773 y 774 del Código Civil); sin embargo, constituye un vicio temporal, pues

“el carácter vicioso de la posesión desaparece desde que la violencia cesa”¹⁹.

.....

En consecuencia, el ladrón es poseedor irregular y para ser declarado dueño debe sujetarse con rigor a los requisitos previstos para la prescripción extraordinaria de dominio, siguiendo el artículo 2531 ibídem, con la modificación que le introdujo el artículo 5° de la Ley 791 de 2002, cuando regla la usucapión extraordinaria de cosas comerciables: “El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

“1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

“2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

“3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”.

Con todo, cuanto se debe examinar, no es la manera como el ladrón llegó a poseer el bien objeto de la prescripción extraordinaria, sino la forma (violenta o pacífica – clandestina o pública) como transcurrió el tiempo de posesión ininterrumpido que exige la ley, o el régimen jurídico del caso, porque no se requiere título alguno para la prescripción extraordinaria (el cual si lo reivindica el artículo 764 ibídem en la posesión regular), ni buena fe, porque ésta se presume de derecho.

Téngase en cuenta en este punto que la posesión puede tener una fuente originaria, por regla general unilateral, constitutiva, independiente y sin antecedente, gestada en contra de la voluntad del dueño o en relación con cosas abandonadas, punto en el cual se halla la situación del usurpador o del ladrón; mientras que la otra fuente, la derivada, la eslabonada, es bilateral por accessio possessionis o successio possessionis que exige un negocio o acto jurídico derivativo, circunscrito dentro del modo de la

¹⁹ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Los bienes y los derechos reales*. Curso de Derecho Civil. Tercera edición, Santiago de Chile, 1974. P 480.

*tradición, generalmente entroncada con la suma de posesiones. En consecuencia, la del invasor o la del hurtador por viciosa, tanto la violenta, la clandestina o la furtiva, debe transformarse en possessio iusta, esto es, nec vi, nec clam, sin rebeldía a fin de obtener tutela judicial efectiva, en término de la regla 2531 ut supra citada.”*²⁰

5.2.- Descendiendo al presente asunto, en primer término, en cuanto a los reparos formulados por el demandado LIBARDO DÍAZ GAITÁN, destacando no residir en el inmueble debatido y no tener nada que entregar, tenemos que desde su vinculación al proceso ha pregonado nunca haber tenido la posesión y jamás haber ejercido actos de señor y dueño del bien inmueble pedido en reivindicación, frente a lo cual, en las sentencias de primera y confirmatoria de segunda instancia, proferidas en su orden por los Juzgados Cuarto Penal Municipal y Tercero Penal del Circuito de Neiva, el 31 de agosto de 2000 y el 30 de enero de 2001²¹, se resolvió declararlo coautor en unión del también demandado, señor ESPER GUTIERREZ TOVAR, responsables del delito de invasión de tierras, proceso penal iniciado, según se reseña en las indicadas sentencias, por denuncia de la hoy demandante formulada el 08 de agosto de 1996, por invasión acaecida el 27 de julio del mismo año, del predio que se pretende reivindicar, adicionando la resolutive de la sentencia de segunda instancia, que la buena conducta que deben observar los condenados, deberá traducirse en “...la **desocupación del inmueble invadido**, de propiedad de la señora Diana Ximena Narváez Díaz, **dentro de un término que no podrá ser superior al mes siguiente, contado a partir de la ejecutoria de este auto, so pena en caso de incumplimiento de perder el derecho a la suspensión condicional de la condena**”.

El cumplimiento de la ordenada desocupación del inmueble invadido, fue solicitada por la denunciante, hoy demandante²², ante el Juzgado

²⁰ Sentencia Sala de Casación Civil, SC1444-2016, M.P., LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

²¹ Archivo 02 oficio remitido, documento 01, folios 31-55, 57-65, expediente digitalizado.

²² Archivo 02, documento 02, documento 01, folio 71, expediente digitalizado.

Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, conforme se anuncia en auto de este despacho judicial proferido el 13 de junio de 2005, en el que se corre traslado de tres días, para que presenten explicaciones por las cuales no han desocupado, despacho que por auto de 06 de octubre de 2005 ²³ advierte nuevamente a los sentenciados sobre las obligación de desocupar en el término de un mes contado a partir del 19 de septiembre del mismo año, so pena de revocárseles el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, disponiendo la remisión del expediente a la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos, para que vencido el término y de no acreditarse el cumplimiento de dicha obligación, regresara el proceso al despacho para emitir la decisión que correspondiera.

Por auto de 13 de octubre de 2005 ²⁴, la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, decide negativamente la solicitud de prórroga para la *"desocupación del inmueble invadido"*, elevada mediante apoderado judicial por los sentenciados LIBARDO DÍAZ GAITÁN y ESPER GUTIERREZ TOVAR, en memorial obrante a folio 65, con fundamento en el artículo 488 del C.P.P., solicitud que reseña, tiene como argumento principal, tratarse de un lote de terreno abandonado y ocupado por las familias de los condenados, en el que han construido mejoras para establecer su propia vivienda, advirtiendo que el incumplimiento de la obligación de desocupación, dará lugar en forma inmediata a la revocatoria de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Posteriormente el mentado despacho, el 26 de abril de 2006²⁵, procede a decidir sobre la revocatoria de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, peticionada por la ofendida, reseñando que los

²³ Archivo 02, documento 02, documento 01, folio 83, expediente digitalizado.

²⁴ Archivo 02. Documento 02, documento 01, folios 85- 89, expediente digitalizado.

²⁵ Archivo 02, documento 02, documento 01, folios 77 – 79, expediente digitalizado.

sentenciados suscribieron la ordenada diligencia de compromiso, el 19 de septiembre de 2005, informando la ofendida sobre el incumplimiento a las obligaciones señaladas en el fallo condenatorio, agotándose el trámite señalado en el artículo 486 del C.P.P. y, que una vez surtido el traslado ordenado, *"...los penados solicitaron a través de su representante judicial, la concesión de una prórroga para el acatamiento de la aludida determinación, señalando estarse agotando un acuerdo entre las partes (fls.23 a 29)." ,* atendiendo la juzgadora de manera excepcional la solicitada prórroga en aras de hacer efectivo el principio de restauración de las víctimas y en atención a la voluntad de arreglo señalada por el mandatario judicial de los condenados, les otorga un mes de prórroga para el cumplimiento de la obligaciones impuestas de pago de perjuicios y desocupación del inmueble invadido.

5.2.1.- Fluye de lo discurrido ante la jurisdicción penal, que por sentencias de primera y segunda instancia, los demandados fueron condenados por el delito de invasión de tierras, imponiéndoseles la obligación de desocupar el inmueble invadido hoy objeto de reivindicación y contra demanda de pertenencia, iniciando, en cuanto interesa al caso en la presente instancia, el señor DÍAZ GAITÁN, una posesión viciosa en los términos del citado artículo 773 del código civil desde el 27 de julio de 1996, al haberse apoderado del inmueble debatido y repeler a la dueña, quien instauró la correspondiente denuncia penal el 08 de agosto del mismo año, con el indicado resultado condenatorio, en consecuencia el señor DÍAZ GAITÁN si ejerció posesión sobre el inmueble base de debate de mala fe, al no reunir los requisitos de la buena fe contemplados en la definición de esta, prevista en el artículo 768 del C.C., como *"...la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio"*, precisamente por tratarse de una posesión viciosa, basando la solicitud de prórroga en el año 2006, para entregar el predio invadido ante la justicia penal, por conducto de apoderado, el estar agotando acuerdos

con la denunciante, aceptando en consecuencia el dominio de la misma, que excluye el fenómeno posesorio, acorde con el artículo 762 del C.C., a partir de dicho momento, pero por la ejercida con carácter de mala fe, significa que la acción reivindicatoria pueda ser dirigida en su contra, conforme los mandatos del resaltado por el *a quo*, artículo 957 del código civil, como si actualmente poseyese y, "*...respecto del tiempo que haya estado la cosa en su poder, tendrá las obligaciones y derechos que según este título correspondan a los poseedores de mala fe, en razón de frutos, deterioros y expensas.*", conceptos por los cuales no se han fulminado condenas en su contra que deban analizarse, por lo que no tiene vocación de prosperidad el recurso que planteara.

5.3.- La recurrente ANA BERLEY OSTOS, vinculada al plenario en audiencia de que trataba el artículo 101 del C.P.C., además de oponerse a la prosperidad de la acción reivindicatoria, planteó demanda de pertenencia sobre el inmueble reivindicado, es decir que su vinculación es en calidad de interviniente excluyente (artículo 63 C.G.P.), sobre el supuesto fáctico de poseer de manera exclusiva el inmueble disputado desde septiembre de 1995 (hecho 4 demanda de reconvención).

Sobre la aducida posesión, la declarante SENET PENAGOS ROJAS²⁶, afirma ser vecina del lote en disputa, razón por la que apreció en el mismo a la señora ANA BERLEY OSTOS desde 1996, con sus tres hijos, con los que andaba para arriba y para abajo, siendo informada por su hijo (de la declarante), que había hecho un hueco para hacer un ranchito, observando directamente cuatro palos, por lo que le dijo a la señora OSTOS que ocupara la pared de su pieza, utilizara el agua de su alberca, le vigilara los palitos y el material de playa de su lote, situación que perduró dos años, periodo en el que la declarante no residía en su lote, visitándolo cada 15 días, cuando tenía día libre por razones laborales,

²⁶ Archivo 02, documento 08, audiencia de instrucción, 1 hora:30-1 hora:56, expediente digitalizado.

hasta que la propia declarante se paso a su lote en el que había construido dos piezas y plantado árboles frutales.

Manifestó la declarante no conocer el demandado LIBARDO DÍAZ GAITÁN, afirmando que es el padre del niño de la señora ANA BERLEY OSTOS.

Al absolver interrogatorios de parte la señora ANA BERLEY OSTOS²⁷, refiere claramente, en la primera oportunidad, que desde el año 1996 invadió la mitad del lote, el que viene ocupando sin ser reconvenida para su entrega, procediendo con la ayuda de sus hijos pequeños a limpiarlo, porque era un botadero de basura, empezando a techarlo con varitas y tejas de paroy, conociendo en el 97 al señor DÍAZ GAITÁN con quien tuvo un hijo sin haber convivido constantemente, ya que trabajaba en fincas y venía cada ocho meses, trabajando ella siempre allí; que el AGUSTÍN CODAZZI midió los terrenos, le indagaron por su identificación y le dejaron un número para que se acercara a pagar el impuesto predial de la mejora, casita de bahareque, guadua y barro, pisos de tierra una parte, estando la casa para caerse, construyendo en 2008 en la parte de atrás dos habitaciones en material, a la que le metió junto con la comunidad los servicios públicos como alcantarillado, agua, gas y energía con la ayuda de sus hijos; frente al conocimiento de la demandante, afirma que llegó un día preguntando por LIBARDO, quien nunca ha vivido en el lote, comunicándole a la hermana para que a su vez le comunicara la citación.

En una segunda oportunidad la absolvente, en ampliación del interrogatorio, reitera que siempre ha ocupado el inmueble que invadió en 1996 con sus tres hijos, facilitándole la señora SENET el agua e instalando servicios públicos y pagando impuestos, sin recibir subsidios del Estado, por tratarse de

²⁷ Archivo 02, documento 01, folios 288-290, expediente digitalizado;

un lote invadido, sin que hubiese convivido con el señor DÍAZ GAITÁN con quien tuvo un hijo y un noviazgo pasajero en 1996, recién invadió el lote.

La prueba documental aportada por la contra demandante con relación al predio base de debate²⁸, ilustra que la misma elevó a escritura pública No.2694 de 05 de agosto de 1996 de la Notaría Tercera del Círculo de Neiva, su propia declaración de construcción de mejoras en el lote; certificado de encontrarse registrada en la base de datos catastral del IGAC, en la lista de propietarios; recibo de paz y salvo expedido por el Municipio de Neiva, Secretaría de Hacienda, Tesorería Municipal el 26 de abril de 2006; recibo oficial de pago del impuesto predial unificado de 06 de marzo de 2006, 14 de febrero de 2012, 26 de abril de 2016; recibo de pago expedido por ALCANOS DE COLOMBIA, con fecha límite de pago 27 de junio de 2006, sin que se aprecie la fecha en el sello de pago; factura de venta expedida por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. -E.S.P., por el periodo 16 de abril a 15 de mayo de 2006.

Apreciado en conjunto el anterior material probatorio, en cumplimiento de los mandatos del artículo 176 del C.G.P., de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las que tienen el propósito de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia, respecto de las varias hipótesis que se presentan en torno a la materia de debate y llevar al juzgador la convicción suficiente para decidir con certeza sobre el objeto del litigio, la existencia de determinados hechos o de su inexistencia, con la aspiración que dicha certeza tenga como sustento la verdad, tenemos que contrario a la alegada posesión desde septiembre del año 1995, por invasión directa de la interviniente excluyente, no se probó la misma.

²⁸ Archivo 02, documento 01, folios 171-174; 271, 273, 275,-277, 279, 281, 283, expediente digitalizado.

En efecto, en las indicadas sentencias proferidas por la jurisdicción penal, se condena a los demandados LIBARDO DÍAZ GAITÁN y ESPER GUTIERREZ TOVAR por invasión del predio, hecho denunciado a partir del 27 de julio de 1996, quienes conforme se ha expuesto, ejercieron posesión viciosa, de donde la aprehensión directa y exclusiva de la interviniente excluyente, en el predio de la que da cuenta la declarante SENENT PENAGOS, no corresponde a actos directos de posesión de la misma, quien acepta la ocupación del predio desde 1996, excluyendo al condenado DÍAZ GAITÁN, pero aceptando que en dicho año tuvo con el mismo una relación de noviazgo, fruto de la cual tienen un hijo común, y que la visitaba cada ocho meses por razones del trabajo de jornalero, hechos que indican la vinculación al predio del señor GAITÁN y que la detentación material del inmueble por parte de la señora OSTOS, obedecía a la relación de "noviazgo", solicitando aquel ante la justicia penal, conforme se ha expuesto, prorroga para entregar el predio, en tanto en el mismo residía su familia, hecho indicador de reconocimiento de dominio ajeno, excluyente de posesión por parte del señor DÍAZ GAITÁN.

Así, los alegados actos posesorios directos de la interviniente excluyente, de construir y dar cuenta de dicha construcción en escritura pública, figurar ante las entidades prestadoras de servicios públicos y pagar los mismos, al igual que figurar en catastro y pagar impuestos municipales a partir del marzo 06 de 2006, acorde a la prueba documental relacionada, unido al hecho probado de permanencia en el predio, relatado por la declarante SENET PENAGOS, no corresponden a una posesión directa de la misma, sino que devienen de la relación con el señor DÍAZ GAITÁN, condenado penalmente por invadir el predio, quien reconoció dominio ajeno ante la jurisdicción penal en aras de obtener prorrogas a la obligación impuesta de entregar el predio invadido, por lo que la misma no es procedente predicarla desde 2006, del señor DIAZ GAITÁN y por ende de la señora OSTOS.

No resulta admisible, que en sentencia ejecutoriada penal se condene por invasión de tierras, se ordene la entrega del predio y en aras de no perder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se solicite prórroga para realizar la misma, por residir en el predio la familia de los invasores, y estar agotando acuerdo para su efectividad, hecho indicador de dominio ajeno, para, ante la justicia civil, desconocer el señor DÍAZ GAITÁN estos hechos y actuaciones probadas ante la justicia penal, que involucran a la interviniente excluyente, ANA BERLEY OSTOS, como quiera que aceptó, en ampliación de interrogatorio, haber sostenido relación con el señor DÍAZ GAITÁN en el año 1996, año probado de la invasión, que no es calificable de simplemente fugaz, cuando fruto de la misma tuvieron un hijo, como ella misma lo acepta, sin que el hecho de no haber apreciado la señora SENET PENAGOS al señor DÍAZ GAITÁN en el predio, excluya la relación, cuando la misma declarante afirma que para la época no residía en el predio contiguo, visitando el mismo cuando su actividad laboral se lo permitía, cada 15 días, predicándose una conducta contradictoria de los opositores a conveniencia de lo pretendido y, una realidad acreditada, de haber ejercido posesión viciosa y posteriormente reconocer dominio ajeno.

En conclusión, no tienen vocación de prosperidad los reparos formulados por la recurrente ANA BERLEY OSTOS, pues no acreditó la alegada posesión desde septiembre de 1995, probando si la relación con el demandado LIBARDO DÍAZ GAITÁN, en razón de la cual, viene realizando actos aparentes de posesión, detentando la aprehensión material del disputado lote, pero no una posesión directa, cuya invasión no fue anterior al dominio de la demandante DIANA XIMENA NARVÀEZ DÍAZ, si en cuenta se tiene que acorde con la anotación No. 3 de 06 de junio de 1996, del Folio de Matrícula Inmobiliaria

No.200-98684²⁹ que identifica el predio, regenta la titularidad del dominio desde el 17 de mayo de 1996, por adjudicación en sociedad conyugal en escritura 1272 de la Notaría Primera del Círculo de Neiva, iniciando la invasión el 27 de julio de 1996, presumiéndose de derecho la buena fe en la prescripción extraordinaria (artículo 2531 numeral 2 C.C.), sin que trascienda al caso, porque la recurrente, no ostenta la calidad de poseedora en el alegado extenso periodo superior a diez años.

5.3.- La no prosperidad de los recursos de apelación desatados, da lugar a imponer costas de segunda instancia a cargo de los recurrentes LIBARDO DÍAZ GAITÁN y ANA BERLEY OSTOS, a favor de la demandante DIANA XIMENA NARVÁEZ DÍAZ, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, en audiencia celebrada el catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

2.- CONDENAR en costas de segunda instancia a los recurrentes LIBARDO DÍAZ GAITÁN y ANA BERLEY OSTOS, a favor de la demandante DIANA XIMENA NARVÁEZ DÍAZ.

²⁹ Archivo 02, documento 01, folio 19-20, expediente digitalizado.

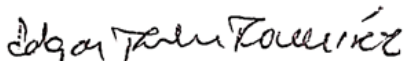
3.- **DEVOLVER** la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,



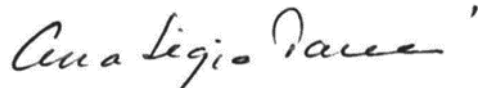
ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Magistrada.



EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Magistrado



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada

Firmado Por:

Enasheilla Polanía Gómez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramírez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9b37cbc3ec57c0f6a32a217f901e32de55135b5afb6043d9b288c3626d3c6f77**

Documento generado en 19/12/2022 04:18:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>