

Popayán, septiembre del 2022

**Honorable Magistrado Sustanciador**  
**Dr. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA**  
**E.S.D.**

**REF. Expediente:** 19001310300420200009700  
**Demandante:** MARINA CERÓN DE BENÍTEZ  
**Demandado:** DIEGO FELIPE CHAVES MARTINEZ.  
**Proceso:** VERBAL REIVINDICATORIO (ACUMULADO)

**HAROLD MOSQUERA RIVAS**, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado de “Provivienda para los Trabajadores de la Educación del Cauca – PROVITEC” con NIT 891.501.902 -1, persona jurídica que ha sido habilitada para intervenir como litis consorte de la parte demandante del proceso Reivindicatorio de la referencia y demandada dentro del proceso Declarativo de pertenencia Acumulado, con todo respeto me dirijo a su Despacho en virtud de que en Decisión del pasado 02 de septiembre de los corrientes, se dispuso admitir los recurso de apelación interpuestos por las partes contra la Sentencia No. 008 de fecha 29 de abril de 2022 proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, y se ordenó sustentar el respectivo recurso, así las cosas, en cumplimiento de lo ordenado por el Magistrado Sustanciador, en cuanto al recurso de alzada formulado en representación de PROVITEC, me permito manifestar que:

De conformidad al artículo 322 del Código General del Proceso, nos permitimos sustentar el recurso de apelación parcial interpuesto contra la sentencia de primera instancia en tanto dicho Proveído ordenó: en su punto Cuarto, que el señor Diego Felipe Chaves Martínez debía pagar -exclusivamente- a la señora Marina Cerón de Benítez, el valor \$428.795.888, a título de frutos dejados de percibir con mediana inteligencia y actividad, y en su punto Quinto, que el extremo actor en el reivindicatorio, y por tanto su litisconsorte, PROVITEC, debía pagar a Diego Felipe Chaves Martínez, la suma de \$482'081.105,00 a título de mejoras necesarias y que acrecen el bien.

Los motivos de inconformidad contra la decisión así adoptada redundan en primer lugar, en que, la condena que debe pagar Diego Felipe Chaves Martínez al propietario del bien por frutos dejados de percibir, también debe albergar el respectivo monto en favor de PROVITEC, al ser la propietaria a partir del segundo semestre del 2018, y en segundo lugar, a Diego Felipe Chaves Martínez no le asiste el derecho al reconocimiento de las mejoras ordenadas por el A quo, en virtud de haber sido poseedor de mala fe del predio objeto de litigio, haber guardado silencio en la etapa de traslado de la demanda reivindicatoria, y no haber peticionado formalmente el reconocimiento de tales mejoras en ninguna etapa procesal. Ello de conformidad a las siguientes disertaciones:

## HECHOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO

**PRIMERO:** el señor Diego Jair Solís no fue poseedor del predio objeto de la Litis y menos durante los años que el señor DIEGO FELIPE CHAVES afirma, en realidad el señor Solís (tal como lo refirió en su testimonio rendido ante el A quo) habitó temporalmente el inmueble en razón a que tuvo una relación sentimental con una de las hijas de la señora María Rovira Gaviria de Mambuscay quien era esposa del señor Agustín Mambuscay, quien en vida se habría desempeñado como mayordomo de la señora Marina Cerón de Benítez en el predio objeto de la Litis.

**SEGUNDO:** Luego de la muerte de su esposo la señora Gaviria de Mambuscay y sus hijos continuaron viviendo en el inmueble y creyó estar legitimada para alegar la prescripción adquisitiva de dominio por su calidad de tenedora para esa época, y en 2005, a través de apoderado judicial presentó demanda de declaración de pertenencia sobre el mismo bien, donde fue demandada la señora Marina Cerón de Benítez, esta última era la legítima dueña del predio luego de adquirirlo por la compra que ella hizo de derechos sucesorales a los herederos del propietario registrado y la posterior adjudicación en su favor de conformidad con la Sentencia del 17 de febrero de 1981 del Juzgado 4 Civil del Circuito de Santiago de Cali. Tal como puede verse en la Anotación 5 con fecha del 17 de diciembre de 1985 en el respectivo Certificado de Tradición y Libertad expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán con el No. Matrícula 120-48634.

**TERCERO:** Dentro del proceso declarativo de pertenencia promovido por la señora Gaviria de Mambuscay y sus hijos, la señora Mariana Cerón de Benítez contestó la demanda y formuló demanda de reconvención con pretensiones reivindicatorias, con el fin de que el bien inmueble de su propiedad le fuera restituido, el proceso fue asignado por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, bajo la radicación 19001310300220050015300 (lo que comprueba que fue radicado en 2005). Igualmente, el señor Diego Jair Solís no hacía parte de ninguno de los extremos procesales.

Cuando se hacía el recaudo probatorio del proceso en mención se decretó una Inspección Judicial y Peritación sobre el predio y la misma fue realizada por el Secretario del Juzgado y personal para la peritación, y durante el transcurso de esa diligencia, que se llevó a cabo, según el acta, el día dos (02) de mayo de dos mil seis (2006), se anota por el personal que acudió que: *“fuimos atendidos por los señores MARIA ROVIRA GAVIRIA DE MAMBUSCAY, DIONISIO, BERNARDO, LIGIA HONORIA, YANIRA, SONI, CLARA MILENA, NACIANCECNO y LUXORA MAMBUSCAY GAVIRIA”*; a su vez, *“PUNTO No. 6 ACTUAL POSEEDOR O POSEEDORES. En posesión real y material del inmueble se encuentran los demandantes – DIONISIO MAMBUSCAY GAVIRIA (...), MARIA ROVIRA GAVIRIA DE MAMBUSCAY (...), LIGIA HONORIA MAMBUSCAY GAVIRIA (...), BERNARDO MAMBUSCAY GAVIRIA (...), SONI MAMBUSCAY GAVIRIA (...), CLARA MILENA MAMBUSCAY GAVIRIA (...), LUXORA MAMBUSCAY GAVIRIA (...), YANIRA MAMBUSCAY GAVIRIA (...), y NACIANCENO MAMBUSCAY GAVIRIA (...), quienes prestaron la colaboración necesaria para el desarrollo y práctica de la diligencia”*. De estas dos afirmaciones del Acta de la diligencia celebrada en mayo de 2006, se comprueba, quiénes estaban presentes en el inmueble y quiénes ejercían la posesión material sobre el mismo. Necesario es destacar que estas diligencias no se hacen

de imprevisto, por lo que se conoce previamente la fecha de su celebración, en igual sentido las personas que estaban en el inmueble eran los mismos demandantes del proceso declarativo de pertenencia, y en ningún momento se menciona al señor Diego Jair Solís.

**CUARTO:** El proceso ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán continuó avanzando, hasta que tal Despacho dictó sentencia de primera instancia el día diez (10) de agosto de 2007 a favor de la señora Marina Cerón, ya que dentro de conformidad con el acervo probatorio se tuvo probado el ánimo de señor y dueño en cabeza de la señora Cerón de Benítez pese a que los demandantes efectivamente habitaban parte del predio. Así las cosas, se declaró que le pertenecía el dominio pleno y absoluto del inmueble y se ordenó la restitución en su favor.

**QUINTO:** La familia Mambuscay Gaviria, quienes pretendían usucapir el bien formularon recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Recurso que fue infructuoso, pues la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Popayán, a través de su sentencia del 18 de junio de 2008, confirmó el fallo de primera instancia. Igualmente, los demandantes principales intentaron un recurso de Casación ante la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, esta corporación mediante providencia del 4 de mayo de 2009 inadmitió el recurso, por lo cual la sentencia de primera instancia se encuentra en firme. Como puede verse, para los años del 2005 al 2009, el señor Diego Jair Solís ni Diego Felipe Chaves Martínez fueron poseedores del predio objeto del presente litigio.

**SEXTO:** Con el paso del tiempo, el proceso 20050015300 se archivó y la familia Mambuscay Gaviria no restituyó el predio y seguían conviviendo en él, en abril de 2014 el nuevo apoderado de la señora Marina Cerón de Benítez solicitó al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán el desarchivo así como la asignación de fecha para la diligencia de restitución. Ese despacho a través de providencia del trece (13) de mayo de 2014, ordenó el desarchivo del proceso al igual que comisionó a la Inspección Tercera Urbana de Policía de Popayán para que se realizara el lanzamiento del bien a la señora Marina Cerón.

**SEPTIMO:** La Inspección Tercera por medio de oficio del 09 de junio de 2014 hace la amonestación por escrito a la familia Mambuscay Gaviria, quienes efectivamente continuaban habitando el predio objeto de esta Litis para esa época y les manifiesta que, si no restituían el bien de manera voluntaria, al vencimiento de los cuarenta días siguientes al recibimiento de esa orden serían desalojados.

**OCTAVO:** A los pocos días, en calidad de agente oficioso, uno de los miembros familia Mambuscay Gaviria presenta una acción de tutela contra la Inspección Tercera Urbana de Policía de Popayán, pretendiendo que se suspendiera la diligencia de restitución y que fueran amparados los derechos a una vida digna, vivienda, y la salud en la tercera edad de la señora María Rovira Gaviria de Mambuscay, quien tendría 81 años y se encontraba en grave estado de salud, requiriendo reposo y atención incluso de una enfermera en casa. El conocimiento de la mencionada tutela le correspondió al Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Popayán, Cauca. Este despacho admitió la tutela a través de auto de fecha 29 de julio de 2014, y ordenó como Medida Provisional a la Inspección de policía suspender la diligencia de lanzamiento del inmueble por la potencial afectación de derechos fundamentales de los actores, hasta tanto hubiera decisión de fondo. Finalmente, este

despacho mediante la Sentencia No. 043 del doce (12) de agosto de 2014 resolvió “*NO TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud, los de la tercera edad y la dignidad humana*” de la señora María Rovira Gaviria de Mambuscay, y en consecuencia dispuso “*DEJAR SIN EFECTO la MEDIDA PROVISIONAL que suspendió la diligencia de lanzamiento del bien inmueble ubicado en la Vereda San Bernardino, ocupada por los señores MARIA ROVIRA GAVIRIA DE MAMBUSCAY, DIONISIO, BERNARDO, LIGIA, HONORIA, YADIRA, SONI, CLARA MILENA, NANCIANCENO, LUXORA MAMBUSCAY*”.

Lo anterior permite demostrar, que otro despacho judicial tuvo conocimiento de que quienes habitaban el inmueble, en esta oportunidad para mediados de 2014 eran la señora Gaviria de Mambuscay y sus hijos, al punto de que la tutela que promovieron era para suspender la orden de desalojo y restitución ordenada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán

**NOVENO:** La señora Marina Cerón de Benítez formuló proceso reivindicatorio contra el señor Diego Felipe Chaves Martínez al cual le fue asignado el número de radicación 19001310300320180012000, cuya demanda fue radicada en julio de 2018.

**DÉCIMO:** La Asociación PROVIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES DE LA EDUCACION DEL CAUCA – PROVITEC, es la persona jurídica que adquirió el inmueble a la señora Marina Cerón de Benítez de acuerdo a la escritura pública No. 2.208 del 19 de octubre de 2018, debidamente registrada, como se lee de la anotación no. 12 (del 02 de noviembre del 2018) en el respectivo certificado de tradición del inmueble, por lo cual se hizo litis consorte de la parte demandante en el reivindicatorio, y es demandada en el declarativo de pertinencia, acumulados en el presente litigio.

## - FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y PROCESALES

Todos estos hechos, cuentan con respaldo documental, allegado con el escrito de contestación de la demanda declarativa de pertenencia presentado oportunamente por PROVITEC, además de que se refieren a pronunciamientos judiciales que por ello mismo son públicos y pueden ser consultados libremente. El resumen de estos hechos en concurrencia con el testimonio rendido ante el A quo por el señor Diego Jair Solis permiten acreditar que Diego Jair Solis nunca fue poseedor del predio, y en ese sentido no pudo negociar en 2008 ningún derecho de posesión con Diego Felipe Chaves Martinez, adicionalmente, este último tampoco fue poseedor del predio antes del año 2015. Apelando a la sana crítica, no es posible que dos Despachos Judiciales y una Inspección de Policía (sin dependencia una institución de otra) en actos oficiales desde el año 2006 hasta finales del año 2014 den cuenta de que la familia Mambuscay Gaviria eran poseedores y ocupantes del predio en esos años, pero convenientemente, Diego Felipe Chaves pretende declararse poseedor en la misma época y para lo cual utiliza un falso documento de compraventa de derechos de posesión, con Diego Jair Solis, quien rindiendo testimonio ante el Despacho de primera Instancia declaró nunca haber sido poseedor del predio, ni haber recibido del señor Chaves Martínez el importe económico al cual ascendía el

supuesto contrato<sup>1</sup>, dejando en claro que la firma del contrato de tradición de derechos posesorios fue una estrategia que no se aviene a la realidad y deviene en una afrenta a la lealtad procesal. De suyo, -y también como lo reconoció el A quo-, todos estos actos no permiten considerar que el señor Diego Felipe Chaves hubiera ejercido posesión pacífica y de buena fe sobre el predio.

(i) Reparación contra el punto Cuarto de la sentencia de primera instancia

En aparte referido del Proveído impugnado se ha ordenado a Diego Felipe Chaves Martínez a reconocer y pagar una condena que asciende al valor de \$428.795.888, en favor -exclusivamente- de la señora Marina Cerón de Benítez a título de frutos dejados de percibir con mediana inteligencia y actividad. Esta decisión se emite en el marco de que el poseedor de mala fe debe reconocer tales frutos al propietario del bien en reivindicación, sin embargo, el Despacho nada dijo de los frutos hubiera podido ganar PROVITEC, con mediana inteligencia, y que no pudo disfrutar por motivo de la ocupación ilegal que ejerce el señor Chaves Martínez, desde el mes de octubre del 2018, cuando mi representada adquirió el derecho de propiedad sobre la heredad.

El valor de tales perjuicios pudo ser fácilmente determinado con base en los mismos presupuestos desarrollados por el dictamen pericial aportado con la demanda reivindicatoria y que sirvió de base para tasar aquellos en favor de la anterior propietaria, la señora Cerón de Benítez. Dicho dictamen se hizo con base a la destinación económica que tenía el predio para la época en que fue adquirido por PROVITEC, de allí su pertinencia.

Es por ello que el aparte atacado debe ser adicionado, con el fin de condenar al poseedor al reconocimiento y pago de los frutos dejados de percibir PROVITEC, con mediana inteligencia, luego de la adquisición el predio.

(ii) Reparación contra el punto Quinto de la sentencia de primera instancia

En aplicación de los artículos 965 y 966 del Código Civil, la posesión de mala fe comporta consecuencias distintas a aquellas que la ley alberga para la posesión de buena fe, conviene recordar precedentes tratados por la Corte Suprema de Justicia:

En procura de definir si el demandado es poseedor de buena o mala fe, se encuentra que él, en el interrogatorio de parte que absolvió, expresó el conocimiento que tenía de que “quienes le vendieron la posesión no eran propietarios, sino que estaban ocupando el predio porque lo habían ‘abandonado’ y que su antecesor, Vicente cuidaba la finca, aunque no tenía sueldo, por lo que sin duda la detentaba con un título de mera tenencia cuya existencia hace presumir la mala fe del poseedor, según precisa la regla 3ª del artículo 2351 del [C]ódigo [C]ivil. Por ende, es claro que el demandado, al comprar la posesión de quienes siendo meros tenedores intervirtieron el título

---

<sup>1</sup> Diego Jair Solís manifestó haber recibido trece millones de pesos, de manos de Diego Felipe Chaves, pese a que en el supuesto contrato de compraventa de derechos de posesión se refiere que el acto habría ascendido a un valor de doscientos o doscientos cincuenta millones de pesos, el mismo documento denota incongruencia sobre el valor del contrato.

-lo que hace presumir su mala fe-, se apropió de esa posesión 'con sus calidades y vicios', lo cual dice el precepto 778 de ese mismo código; '[I]uego, su posesión sería de mala fe, como la misma ley lo presume, porque proviene de quien transformó su título de mera tenencia en posesión' (Cas. Civ. Sent. de 1º de junio de 2009; exp. 2004-00179-01)".

(...)

Como el demandado es un poseedor de mala fe, se tiene que:

5.1. En primer lugar, está obligado al pago de los frutos percibidos o que el dueño hubiese podido percibir con mediana inteligencia y actividad, por lo que debe atenderse la estimación que de ellos hizo inicialmente el perito actuante y no la aclaración que luego efectuó, consistente en que el inmueble no produjo fruto alguno.

(...)

5.2. En segundo término, no tiene derecho a que se le abonen las mejoras, sino solamente a retirar los materiales con las que fueron construidas, siempre y cuando pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, lo que procede respecto de "los baldosines, los mesones, las rejas, los materiales del campamento en madera y similares", como quiera que hacerlo "no reporta desmejora de la finca, teniendo en cuenta que ésta antes de que se plantaran era un terreno aún sin construir".<sup>2</sup>

A la luz del art. 965 del CC, no hay derecho al reconocimiento de mejoras necesarias, pues las obras tenidas en cuenta por el Despacho de primera instancia que habrían sido desarrolladas por Diego Felipe Chaves, no tienen el carácter de haber "sido realmente necesarias", si se tiene en cuenta la destinación económica del predio antes de que el demandado tomara posesión de mala fe de la heredad; la finca era destinada a la explotación forestal (para lo cual se aportaron contratos incluso con "Smurfit Cartón Colombia"), así las cosas, las intervenciones que se hubieren hecho como instalaciones de redes de acueducto, electricidad, o las cercas instaladas no eran mejores necesarias, y no impedían el deterioro normal del predio, por lo cual no deben ser reconocidas.

A demás el art. 966 del CC estipula expresamente que el poseedor de mala fe no tiene derecho al reconocimiento de mejoras útiles, por lo cual llama la atención que el Despacho en punto Quinto de la sentencia impugnado, manifieste indistintamente que las mejoras a reconocer sean las necesarias y aquellas que acrecen el valor (del bien), pues estas últimas son justamente las mejoras útiles, y no pueden reconocerse al poseedor de mala fe, así las cosas, los supuestos valores invertidos en instalación de baño en la casa del mayordomo o equipos eléctricos, no deben ser restituidos.

Adicionalmente, en ninguna instancia procesal el señor Diego Felipe Chaves Martínez ha solicitado formalmente el reconocimiento y pago de mejoras o frutos civiles en su favor, dicha actuación debió alegarse en etapa procesal respectiva, que de conformidad a las reglas de experiencia sería en la contestación de la demanda Reivindicatoria, más en dicha oportunidad el señor Chaves Martínez guardó silencio, y en la demanda declarativa de pertenencia

---

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia SC17181-2016 del veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Magistrado ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO. Radicación n.º 25386-31-03-001-2007-00255-01

tampoco se solicitó el reconocimiento de los emolumentos que efectiva y equivocadamente reconoce la sentencia impugnada, contrariando el principio de Congruencia de la sentencia con las pretensiones.

No sobra manifestar que la Sentencia de primera instancia funda el reconocimiento de las mejoras en un peritaje que no debió ser tenido en cuenta en el proceso en tanto, Diego Felipe Chaves Martínez no contestó la demanda reivindicatoria y el artículo 227 del CGP, es claro al señalar que “La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.”, el A quo se funda en un dictamen que nunca fue solicitado ni decretado en oportunidad precedente, y que tampoco guardaba correspondencia con un Juramento Estimatorio que debió hacer el señor Chaves Martínez si pretendía cobrar mejoras (art. 206 del CGP).

Por lo anterior, el reconocimiento de mejoras en favor de Diego Felipe Chaves Martínez, no solo contraviene las normas sustantivas referidas, sino que también se traduce en la inaplicación de las normas procesales referidas.

#### - PETICIÓN

En representación de PROVITEC, le solicito al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, en su Sala Civil, se sirva acceder al recurso de alzada contra la Sentencia No. 008 del 29 de abril de 2022 proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN y, en consecuencia:

1. Modifique y Adicione el numeral cuarto de la Sentencia, con el fin de que se condene al señor Diego Felipe Chaves Martínez a pagar a “Provivienda para los Trabajadores de la Educación del Cauca – PROVITEC”, el valor de los frutos dejados de percibir con mediana inteligencia y actividad a partir de la fecha de compra del predio objeto de litigio, y que pueden calcularse con base en el mismo dictamen pericial aportado con la demanda Reivindicatoria.
2. Revoque el numeral quinto de la Sentencia, y en consecuencia se desestime ordenar a PROVITEC, el reconocimiento y pago de ningún monto a título de mejoras al señor Diego Felipe Chaves Martínez.

Copia de este memorial se remite a las partes del proceso

Cordialmente,



**HAROLD MOSQUERA RIVAS**  
**C.C. 16.691.540 de Cali**  
**T.P. 60.181 del C.S. de la J.**  
**e-mail: hamosri@hotmail.com**