

PROCESO REIVINDICATORIO ACUMULADO DECLARATIVO DE PERTENENCIA
RADICACIÓN No. 19001-31-03-004-2020-00097-02
DEMANDANTE: MARINA CERÓN DE BENÍTEZ Y OTRO.
DEMANDADO: DIEGO FELIPE CHAVES MARTÍNEZ
APELACIÓN SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, tres (03) de octubre del año dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO¹

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, la litisconsorte necesaria (Asociación Provitec) y el demandado (en reivindicación y demandante en pertenencia), contra la sentencia No. 008 de fecha 29 de abril de 2022² proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (adjudicado a este despacho el 22 de agosto de 2022)³, dentro del proceso reivindicatorio acumulado⁴ al de pertenencia seguido entre las mismas partes.

LA DEMANDA REIVINDICATORIA Y SUS PRETENSIONES

La demandante (Marina Cerón de Benítez) solicita declarar que le pertenece en dominio pleno y absoluto el predio rural denominado "Valencia" ubicado en la

¹ A la fecha, la prueba de oficio solicitada al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, fue allegada recibiendo el expediente físico requerido.

² Remitida por reparto a esta Corporación el 22 de agosto de 2022.

³ El recurso inicialmente fue adjudicado al despacho del H. Magistrado Jaime Leonardo Chaparro Peralta quien en auto del 06 de mayo ordenó su remisión a este despacho. Posteriormente en auto del 25 de julio de 2022 se ordenó su devolución a la A Quo a fin que remitiera el expediente digital cumpliendo el protocolo para la gestión de documentos electrónicos, procediendo la Juez a cumplir el requerimiento remitiendo nuevamente el expediente en agosto de esa calenda.

⁴ La acumulación fue admitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito por auto del 25 de febrero de 2021.

vereda "Morinda" del municipio de Popayán e identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-48634.

En consecuencia, se ordene al señor Diego Felipe Chaves Martínez, restituir el inmueble y pagar *"el valor de los frutos naturales o civiles percibidos y los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado"*, sin estar obligada a *"indemnizar las expensas necesarias porque el demandado es poseedor de mala fe"*. Finalmente suplica que la restitución *"comprenda las cosas que forman parte del inmueble, o que se reputan por la conexión con él"*.

Posteriormente, Provivienda para los Trabajadores de la Educación - Provitec, solicitó su intervención como litis consorte de la parte demandante, intervención aceptada en auto del 18 de junio de 2019, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito (que inicialmente conoció del proceso).

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA REIVINDICACIÓN⁵

Como hechos que sustentan las pretensiones se exponen los siguientes (se relacionan y resumen los que tienen esa calidad e interesa precisar):

1. La señora María Rovira Gaviria de Mambuscay y Otros promovieron proceso declarativo de pertenencia del inmueble que ahora se pide reivindicar, contra Marina Cerón de Benítez, quien, a su vez, los demandó en reconvencción, obteniendo los presuntos poseedores sentencia desfavorable a sus pretensiones, razón por la que se ordenó la restitución del bien.

⁵ Radicada el 24 de julio de 2018 y Admitida el 08 de agosto de 2018 (notificada en estados del 09 de agosto de 2018) por el Juzgado 3 Civil del Circuito, que posteriormente, en auto del 16 de septiembre de 2020 decretó la pérdida de competencia para continuar conociendo de ese asunto, remitiéndolo al Juzgado 4 de esa especialidad que finalmente profirió el fallo objeto de apelación.

2. En la diligencia de entrega del inmueble, efectuada el 23 de enero de 2015, el señor Diego Felipe Chávez Martínez presentó "*oposición*" diciendo ser poseedor del mismo, la que fue aceptada por la Inspección Urbana de Policía y refrendada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, despojando el opositor "*en una maniobra ilegal*" a la demandante de la posesión y desconociendo una sentencia judicial que ordenaba la reivindicación.

3.El poseedor está privando a la demandante del usufructo del bien, causándole un detrimento económico el cual debe ser compensado "*en razón a 428.795.888*".

LA DEMANDA DE PERTENENCIA Y SUS PRETENSIONES

Diego Felipe Chávez Martínez (demandado a su vez en el trámite reivindicatorio) interpuso demanda de pertenencia en contra de Provivienda para los Trabajadores de la Educación del Cauca - Provitec. En ella, solicita declarar que ha adquirido el inmueble antes referido, por prescripción extraordinaria.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA PERTENENCIA⁶

1.En virtud a una "*compraventa*" celebrada el 08 de agosto de 2008, Diego Felipe Chávez Martínez adquirió de Diego Jair Solís, la posesión del inmueble, siendo el señor Solís a su vez, poseedor del fundo desde el 01 de octubre de 2004, razón por la que debe sumarse a favor del demandante, la posesión ejercida por el referido vendedor.

⁶ Radicada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, el 05 de noviembre de 2019 y admitida el 02 de diciembre de 2019, admisión publicada en estados del 03 de diciembre de ese año. (La demanda fue notificada personalmente a Provitec el 03 de febrero de 2020). Posteriormente acumulada al trámite reivindicatorio, según auto del 25 de febrero de 2021.

2.Diego Felipe Chávez Martínez es poseedor del inmueble desde hace más de quince (15) años *"en forma pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño sin reconocer dominio ajeno"*.

3.El 23 de enero de 2015 la Inspección Tercera Urbana de Policía de Popayán celebró diligencia de entrega del inmueble ordenada por autoridad judicial a favor de Marina Cerón de Benítez (quien había solicitado su reivindicación), aceptando la oposición presentada en esa fecha, por Chávez Martínez y dejándolo en calidad de *"secuestre"*.

4.A su turno, la propietaria del inmueble realizó el 19 de octubre de 2018, negocio jurídico de compraventa con la Asociación Provivienda para los Trabajadores de la Educación del Cauca - Provitec.

5.El poseedor ha realizado una *"millonaria inversión en el predio"*, el que convirtió en *"una hacienda dedicada a la cría, levantamiento, seba, ordeño de y compraventa de ganado"*, construyendo vías internas, energía, lagos, depósitos de agua y pagando trabajadores, lo que obligó la celebración de múltiples contratos que relaciona en la demanda.

RESPUESTA A LA DEMANDA REIVINDICATORIA Y DE PERTENENCIA.

En el proceso reivindicatorio, el demandado señor Diego Felipe Chávez Martínez no hizo ningún pronunciamiento, pese a encontrarse debidamente notificado de la misma. El curador ad litem de las personas indeterminadas expresó no oponerse a las pretensiones *"siempre y cuando los hechos en que ellas se funden, se encuentren probados"*.

A su turno, dentro del proceso de pertenencia, la curadora ad litem de las personas indeterminadas dijo *"oponerse a las pretensiones de la demanda hasta tanto*

no se encuentre probado que el demandante Diego Felipe Chávez Martínez ha ejercido como poseedor en el bien inmueble".

Provitec también contestó para oponerse a la prosperidad de las pretensiones y negó los hechos, afirmando que es "mentirosa" y "simulada" la celebración de un presunto contrato de compraventa entre Diego Felipe Chávez Martínez y Diego Jair Solís, último que nunca ha ejercido posesión sobre el inmueble, agregando que son cuestionables las decisiones judiciales adoptadas para amparar la posesión de Chávez Martínez, máxime cuando ella ha estado fundada en documentación que "alberga falsedades palpables", "declaraciones acomodaticias y testimonios amoldados".

Subraya que no es cierto que la propietaria anterior señora Marina Cerón de Benítez no hiciera reclamación alguna para recuperar la posesión del predio, contrario a ello, acudió a la administración de justicia demandando en reconvenición a quienes efectivamente lo ocupaban hasta el 2014, esto es, la familia Mambuscay Gaviria, sin requerir hasta el 2018 a Chávez Martínez ni a Diego Jair Solís "porque simplemente ninguno de ellos era poseedor del bien objeto de litigio al menos, hasta ese año".

Agrega que desde que Provitec es dueña del inmueble, ha ejercido actos de señor y dueño y espera destinarlo a proyectos de vivienda de sus afiliados, por lo cual se ha encargado de los emolumentos que causan las obligaciones tributarias, como el impuesto predial del año 2019 y 2020.

Con fundamento en ello formula las excepciones de mérito que denomina: "Inexistencia de relación contractual sobre derechos de posesión entre el

demandante y el señor Diego Jair Solis, ausencia de los presupuestos para la prescripción adquisitiva de dominio, existir mala fe y fraude procesal del demandante, haberse declarado judicialmente el derecho de dominio y de posesión de la parte demandada y la innominada".

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Cuarta Civil del Circuito de Popayán, en audiencia celebrada el 29 de abril de 2022, dictó sentencia de primera instancia. En ella declaró que el inmueble identificado con M.I. 120-48634 *"pertenece en dominio pleno a la señora Marina Cerón de Benítez hoy a su litis consorte Provitec"*, ordenando a Diego Felipe Chávez Martínez restituirlo dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la providencia. Consecuencialmente, negó las pretensiones de la pertenencia y dispuso la cancelación de la medida cautelar previamente decretada y practicada. Condenó al señor Chávez Martínez a pagar a la propietaria la suma de \$428.795.888 por concepto de perjuicios *"entendidos en lo que ella hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad"*, y, prescribió a Provitec cancelar al señor Chávez Martínez *"por concepto de mejoras necesarias y que acrecen al bien la suma de \$482.081.105"* condenando a este último en costas y fijando las agencias en derecho en la suma de \$14.000.000.

Al motivar su determinación la *a quo* sostuvo que se encuentran estructurados los elementos legalmente exigidos para decretar la reivindicación en razón a que el demandado además de no asistir a la conciliación extrajudicial a la que fue citado (se considera esa conducta como indicio grave en su contra, art 22 ley 640 de 2001) y no contestar la demanda (que apareja como sanción tener por ciertos

los hechos susceptibles de confesión, art. 97 CGP), no demostró los actos de posesión enrostrados en el proceso de pertenencia acumulado, máxime cuando la persona que presuntamente le *"vendió esa posesión"* negó tal hecho, y que aun aceptando que los actos posesorios comenzaron en agosto de 2008, la prescripción fue interrumpida con la presentación de la demanda el 24 de julio de 2018 y su notificación en el término legal exigido para tal efecto.

Al analizar la prueba testimonial arribada al proceso, determinó que si bien los testigos traídos por quien alega la posesión son coincidentes en afirmar que los actos de señor y dueño ejercidos por Chávez Martínez fueron desarrollados desde el año 2008 (fecha que se corrobora con la prueba documental referida a contratos realizados para cambiar la destinación del inmueble a una finca ganadera), no dieron razón de circunstancias de modo, tiempo o lugar por las que fueron interrogados (como sucedió v.g. con el mayordomo de la finca señor Joselyn Yunda).

Exaltó además que Chávez Martínez dijo haber *"comprado la posesión del predio"* a Diego Jair Solís quien finalmente expresó que *"si bien el manejaba dicha finca, al ser asesorado por profesionales del derecho acerca de las implicaciones que tenían las manifestaciones realizadas en el contrato de compraventa de la posesión y que hoy él dice falsas, en tanto en que la fecha que en ella se menciona, quienes ocupaban el inmueble eran su suegra, su cuñado, él y su esposa, intentó deshacer el negocio, más cuando el precio que consta en el mismo nunca le fue pagado y nunca tuvo la posesión exclusiva del predio lo cual no le permitía actuar como vendedor exclusivo del mismo"*.

Concluyó entonces, que el poseedor lo era de mala fe, porque pese a la existencia de un proceso reivindicatorio iniciado por quien fuera su propietaria en contra de los entonces poseedores del inmueble, dijo adquirirlo por un acto que llamo "*compra de la posesión*", circunstancia que lo obliga a pagar a la propietaria lo que esta hubiese podido percibir con mediana diligencia y actividad, según valor tasado con prueba pericial allegada al plenario.

Aclaró que esa mala fe, hace perder al poseedor el derecho a que se le abonen las mejoras útiles, no estando el propietario obligado a pagar las voluptuarias, "*más si las necesarias invertidas en la conservación de la cosa, que sean permanentes o aprovechen al reivindicante, además de llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada y que el propietario se rehúse a pagar el precio que tendrían dichos materiales después de separados*", considerando que fueron necesarias las mejoras relativas a lo pagado por instalación de acueducto y alcantarillado, luz eléctrica, siembra de pastos, equivalentes a \$482.081.015.

Paralelamente, negó el reconocimiento a favor del poseedor de los demás "*gastos de mantenimiento de la finca, referentes a arrancada de árboles, recogida de basura, arada, rastrillada, surcada y otros, adecuación de la vía de acceso, limpieza de dos lagos*" al no ser obras permanentes sino periódicas "*por quien se suple*" de la finca y por lo tanto "*no beneficiosas para el dueño, ni dirigidas a la producción de frutos, además que variaron la destinación que la propietaria le diera a la finca*". "*Así mismo las cercas internas en postes de madera y alambre de púas, cercas internas eléctricas en postes y alambre galvanizado con los accesorios, vías internas eléctricas en postes y*

alambre galvanizado con accesorios, vías internas, conformación de pista de motocross, construcción de tanques en concreto (bebederos en potreros), construcción de cocheras, mantenimiento, abonado, resiembra de praderas por año y explanación de terreno para futuro establo, en tanto que las mismas no se atemperan a la destinación original del bien ni acrecen al propietario o produjeron frutos para él" autorizando al poseedor a "para que retire los materiales con los que levantó las mejoras que plantó en el predio, o en caso de que los actores quieran conservar las mismas, deben realizar el respectivo pago según lo establecido en el dictamen pericial".

Finalmente insistió en que la posesión del demandado en el predio a reivindicar *"no fue anterior al título de adquisición de la demandante, pues se ha probado que Provitec le compró a la señora Marina, quien adquirió de sus legítimos propietarios la propiedad del predio"*.

LA APELACIÓN

Marina Cerón de Benítez apeló para pedir la revocatoria del numeral 5 de la sentencia, relativo a la condena a favor del poseedor, del pago de mejoras calificadas como necesarias.

Lo anterior, tras considerar que el poseedor al ser notificado de la demanda no la contestó, no propuso excepciones de ninguna índole, no realizó juramento estimatorio y tampoco alegó el reconocimiento de pagos o mejoras, por lo que emitir condena en ese sentido, viola lo preceptuado en los artículos 167 y 173 del C.G.P. y desconoce el deber de la juzgadora de mantener la congruencia de la decisión, aunado a que en todo caso, las mejoras reconocidas no tenían correspondencia con la destinación del inmueble

(explotación maderera) y fueron tasadas con un dictamen pericial indebidamente valorado e incorporado al proceso.

Provitec apeló para pedir la modificación y adición del numeral 4 y la revocatoria del numeral 5 de la Sentencia. Consideró 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"*, no asistiendo a Diego Felipe Chaves Martínez *"el derecho al reconocimiento de las mejoras ordenadas por la 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 petitionado formalmente el reconocimiento de tales mejoras en ninguna etapa procesal"*.

Se agrega que el valor de los frutos a que tenía derecho Provitec *"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 aquéllos en favor de la anterior propietaria"* y en cuanto a las mejoras, se enrostra que las realizadas por el poseedor de mala fe no fueron necesarias pues el inmueble antes de ser tomado por este, era destinado a la explotación forestal, sumado a que el dictamen pericial que se tuvo en cuenta para tasarlas no debió valorarse al *"no ser solicitado ni decretado en la oportunidad procedente"*.

Diego Felipe Chávez Martínez apeló para pedir la revocatoria de la sentencia impugnada y, en consecuencia, acceder a la declaración de la prescripción extraordinaria de dominio.

Expuso ser poseedor de buena fe del predio y tener derecho a que se sume a su posesión la de Diego Jair Solis, sin que las consecuencias procesales derivadas de la falta de contestación a la demanda reivindicatoria puedan aplicarse pues ello iría *"en detrimento de la realidad que emerge del proceso"*.

Añadió cuál en su sentir debió ser la valoración correcta de cada uno de los medios suasorios exaltando que la declaración de Diego Jair Solis *"no es creíble en punto al desconocimiento del contrato de compraventa de posesión ... en tanto que el apoderado de la demandante ... junto al apoderado de su litis consorte ... incidieron en su juicio al señalar que su actuación tendría implicaciones de carácter penal, e incluso, le ayudaron en la elaboración de una comunicación pretendiendo deshacer un negocio válidamente celebrado"*. Reiteró que Diego Jair Solis fue poseedor *"al menos, desde la terminación de la última cosecha realizada por la Reforestadora Andina S.A. (18 de septiembre de 2006) y hasta que entregó la posesión a Diego Felipe Chávez Martínez (08 de agosto de 2008)"*, sin que su posesión coincida con la de la familia Mambuscay ya que la reclamada por ellos en el juicio de pertenencia corresponde a un periodo anterior al 2015.

Hizo hincapié en que el contrato de compraventa realizado entre los señores Solis Chávez versó sobre un *"objeto y causa lícita"* y es válido permitiendo al señor Chávez entrar como poseedor y realizar las inversiones en las cuantías demostradas, reiterando que debió accederse a la suma de posesiones rogada al cumplirse los requisitos legales para tal efecto, pues pese a las contradicciones en las fechas presentadas en el contrato de *"compraventa de posesión"* ello no implica el desconocimiento del acuerdo bilateral, siendo el poseedor de buena fe porque adquirió el

derecho de quien "efectivamente era su legítimo poseedor, y a pesar de no contar con justo título, recibió la posesión de quien la ostentaba hasta la entrega de la cosa" sin que la A Quo valorara en forma correcta el dictamen pericial allegado, asumiendo "como cierta, la duración, sentido y alcance de un contrato de cuentas en participación, cuando de la prueba documental aportada por la testigo Adriana Benítez, hija de Marina Cerón de Benítez, emerge sin duda alguna que, para el 18 de septiembre de 2006 la cosecha había terminado y que la empresa estaría a la espera de definir la renovación del contrato".

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS:

Los problemas jurídicos que plantean resolver los recursos interpuestos, se concretan en establecer:

¿Están cumplidos los presupuestos estructurales de la acción de dominio alegada inicialmente por la señora Marina Cerón de Benítez y posteriormente por su litis consorcio necesaria Provitec?

De ser positiva la respuesta al anterior interrogante deberá determinarse ¿Los valores determinados por la A Quo como restituciones mutuas a favor y/o a cargo de la reivindicante y el poseedor, deben ser objeto de modificación?

TESIS DE LA SALA:

Están cumplidos los presupuestos estructurales de la acción de dominio y los valores determinados por la A Quo como restituciones mutuas a favor y/o a cargo de la reivindicante y el poseedor no deben ser objeto de ninguna modificación. En consecuencia, la sentencia será confirmada íntegramente.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: Por efectos metodológicos la Sala presenta divididos los argumentos que

responden a los problemas jurídicos planteados, en los siguientes términos:

CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS ESTRUCTURALES DE LA ACCIÓN DE DOMINIO.

En lo que atañe a la pretensión reivindicatoria, se debe indicar que concurren los requisitos que tradicionalmente se exigen para su prosperidad, como son la propiedad del bien en cabeza de la parte demandante, la posesión material del mismo por el demandado, la identidad entre el bien bajo dominio de la primera y posesión del segundo y, finalmente, la singularidad de la cosa (arts. 946, 947, 949, 950 y 952 C.C. Al respecto también Sentencia SC1692-2019).

En efecto, junto con la demanda inicial y la acumulada, se aportaron por las partes, copias auténticas de las siguientes escrituras públicas:

-E.P. No. 3.027 del 30 de noviembre de 1.968 de la Notaría 4 del Círculo de Cali mediante la cual el señor Luis Antonio Salazar Suárez adquirió el bien inmueble, por compraventa realizada a Hernán Mosquera Pérez.

-E.P. No. 2.128 del 06 de junio de 1.973 de la Notaría 4 del Círculo de Cali, que instrumentó la venta de derechos herenciales realizada por los herederos de los Causantes Luis Antonio Salazar Suárez y Mercedes Bonilla de Salazar, a favor de la señora Marina Cerón de Benítez y que les pudiesen corresponder sobre el bien inmueble.

-E.P. No. 300 del 13 de marzo de 1986, de la Notaría 11 del Círculo de Cali en la cual se deja constancia que se presentó para *"protocolización y archivo en esa Notaría, 7 cuadernos constantes de 373 folios del proceso sucesorio de los Causantes Luis Antonio Salazar Suárez y Mercedes Bonilla de Salazar iniciado y terminado en el Juzgado 4 Civil del Circuito ... a fin que se surtan los efectos legales ..."*, allegándose el

folio correspondiente a la hijuela adjudicada a Marina Cerón de Benítez integrada y pagada con 403.000 acciones de dominio del valor de 1 peso cada una, de las 403.000 acciones en que se considera dividido el inmueble rural denominado Valencia ubicado en la vereda Morinda del municipio de Popayán, y, la providencia emitida por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Cali el 17 de febrero de 1.981, en el que se aprueba ese trabajo de partición, se expiden copias para su registro y se ordena su protocolización.

-E.P. 2.208 del 19 de octubre de 2018 de la Notaría Tercera de Palmira - Valle del Cauca, en la que Marina Cerón de Benítez vende el inmueble a Provitec.

-Igualmente se anexó el certificado de tradición que da cuenta del registro del bien inmueble en el folio de matrícula inmobiliaria No. No. 120-48634 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán - Cauca, de cuyas anotaciones se desprende que el predio rural denominado "lote valencia", fue adjudicado en proceso de sucesión a Cerón de Benítez Marina y que esta a su vez, mediante compraventa, lo transfirió a su actual titular Provitec, existiendo una cadena ininterrumpida de títulos, debidamente registrados, que ampara a la litis consorte Provitec como actual propietaria del bien.

-De otro lado, no se presentó ninguna discusión en torno a los restantes elementos que reclama la acción de dominio, tanto más si se considera que el señor Cháves Martínez, con soporte en la posesión afirmada por sus demandantes y reconocida, confesada por él al demandar dentro del proceso acumulado (art. 193 del CGP), solicitando la declaración de pertenencia sobre el mismo inmueble pretendido por aquéllos, allanó el camino para afirmar, que esas circunstancias, por sí solas, acreditan la posesión del demandado, la identidad del predio y su singularidad, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia en este sentido:

Cuando el demandado confiesa "ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión"⁷.

Y en todo caso, reivindicante y poseedor identificaron el inmueble como el correspondiente al denominado "predio Valencia, ubicado en la vereda Morinda, del municipio de Popayán, departamento del Cauca, con matrícula inmobiliaria 120-48634 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán", cuyos linderos aparecen relacionados en los títulos registrados sobre el bien.

INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO TEMPORAL PARA DEMOSTRAR POSESIÓN IRREGULAR/ IMPOSIBILIDAD DE SUMAR A LA POSESIÓN ACTUAL, LA DE UN ANTECESOR.

-Bajo esa claridad, cumple reiterar que las partes no disputan que Diego Felipe Cháves Martínez es el actual poseedor material del inmueble; que el inmueble es susceptible de adquirirse por ese modo (art. 2518 C. Civil) y que esa posesión es pública e ininterrumpida; radicando el debate central, en la fecha que inició la misma y de contera, en el cumplimiento del requisito temporal (10 años, Ley 791 de 2001) exigido al poseedor irregular (pues tampoco fue materia de debate, que aquí no medió un justo título que permitiera tenerlo como poseedor regular arts. 764 y 2531 C. Civil), pretendiéndose sumar a su posesión aquélla que dice, ostentó el señor Diego Solís, y cometido que aquí no se alcanza, según pasa a explicarse.

-La suma de posesiones, es una figura contemplada en los artículos 778 y 2521 del C Civil, según los cuales

⁷ CSJ SC del 16 de diciembre de 2011, Referencia: 05001-3103-001-2000-00018-01, M.P. Dr. William Namén Vargas.

"(...) la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya (...) " y "(...) si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor (...) "; enseñando al respecto jurisprudencia de la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que es necesario para demostrarla⁸:

a) que haya un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor, b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida y c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo. (Sentencia de 6 de abril de 1999, expediente 4931, entre otras).

*Según el segundo de los requisitos aludidos, quien alega la suma de posesiones **no se encuentra relevado de acreditar, por cualquier medio de prueba, su posesión y la de su antecesor, así como que con la agregación de ambas se completó el tiempo que la ley establece para la adquisición por prescripción***".

-En este caso, existen serios reparos frente al título, puente traslativo, o negocio jurídico que eslabona una y otra posesión porque:

-Es cierto que el título para anudar posesiones no debe ser necesariamente una escritura pública (CSJ SC12323-2015), pero también lo es, que este debe contar con la **idoneidad suficiente** para demostrar que la posesión fue convenida, **evitando así que la unión de posesiones provenga de ladrones o de usurpadores**: "(...) Por consecuencia, un título cualquiera le es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor (...) "⁹.

-Aquí se presentó como título un contrato de compraventa "de posesión" firmado por los señores Diego Felipe Chávez Martínez y Diego Jair Solis del siguiente tenor literal:

⁸ CSJ. AC708-2020.

⁹ Ibidem.

"Compraventa posesión sobre bien inmueble rural:

... El vendedor da en venta la posesión que ostenta en forma pública, pacífica y permanente sobre un bien inmueble ubicado en zona rural del municipio de Popayán ... el inmueble anteriormente descrito se encuentra en poder del comprado (sic) efectuando actos de señor y dueño desde el 01 de octubre de 2004, y que el vendedor hace entrega material y real del mismo con mejoras y cultivos a la fecha de la suscripción del presente contrato y que el comprador recibe a satisfacción... El precio acordado es de DOSCIENTOS CINCUENTA (sic) MILLONES DE PESOS MCTE (\$200.000.000) que son cancelados a la firma del presente contrato en su totalidad. Para constancia se firma a los 08 días del mes de agosto de 2008". (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

-Así mismo se adjuntó, declaración extraprocesal rendida por Diego Jair Solís ante la Notaría Tercera de Popayán en fecha 31 de diciembre de 2014 en la que expresó:

... "A partir del día 01 de octubre de 2004 hasta el 08 de agosto de 2008 estuve en posesión con ánimo de señor y dueño de a finca ... distinguida con M.I. 120-48634 ... la cual se encontraba totalmente abandonada ... dicha posesión la vendí a Diego Felipe Chávez Martínez ... por la suma de \$200.000.000 ... previa entrega de los dineros acordados en su totalidad ..." (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

-En ese hilo conductor, según lo documentado en ese contrato, el presunto "vendedor" señor Diego Jair Solís, entró en posesión del inmueble un año antes (2004) a aquél en que María Rovira Gaviria, Dionisio, Bernardo, Ligia Honoria, Yanira, Soni, Clara Milena, Nacianceno y Luxora Mambuscay Gaviria, interpusieron demanda declarativa de pertenencia¹⁰ frente a la señora Marina Cerón de Benítez y otros, solicitando se declarara que habían adquirido por prescripción extraordinaria de dominio, el bien inmueble

¹⁰ Admitida el 07 de julio de 2005 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán.

identificado con M.I. 120-48634, demanda radicada exactamente el 20 de junio del año 2005 y de conocimiento del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán.

-En esa demanda relataron los señores Mambuscay Gaviria, que eran la esposa e hijos del señor Agustín Mambuscay (ya fallecido) y quien treinta años atrás había llegado a vivir a la citada finca, inicialmente, siendo el mayordomo a órdenes de la propietaria señora Marina Cerón de Benítez, quien dejó de cancelarle un sueldo y permitió los alegados actos de posesión, continuados y ejercidos con posterioridad por todos los miembros de su familia.

-Esa posesión fue aceptada por la entonces propietaria del inmueble señora Marina Cerón de Benítez, que interpuso demanda de reconvención¹¹, la que fue favorable a sus pretensiones emitiéndose Sentencia del 10 de agosto del año 2007, confirmada por la Sala Civil - Familia - Laboral de esta Corporación el 18 de junio de 2008, cobrando ejecutoria posteriormente, cuando la H. Corte Suprema de Justicia inadmitió el recurso de casación, según auto del 04 de mayo de 2009.

- Sumado a ello, dentro de ese trámite de pertenencia, se llevó a cabo "*diligencia de inspección judicial y peritaje*" el 02 de mayo de 2006 en la que se dejó la siguiente constancia:

... "Reunido el anterior personal se procede al traslado del mismo a la finca Valencia, jurisdicción del municipio de Popayán, vereda San Bernardino, sitio en donde fuimos atendidos por los señores MARIA ROVIRA GAVIRIA DE MAMBUSCAY, DIONISIO, BERNARDO, LIGIA HONORIA, YANIA, SONI, CLARA MILENA, NACIANCENO y LUXURA MAMBUSCAY GAVIRIA "quienes ejercen posesión real y material del inmueble"

.. el bien se encuentra destinado a varias actividades agrícolas entre ellas la explotación maderera, se observa

¹¹ Admitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán el 11 de noviembre de 2005.

una gran extensión del inmueble cultivado en eucalipto
..." otra parte con otros cultivos y vestigios de un
establo y estructuras sin uso y abandonadas. (Negrillas
y Subrayas fuera de texto).

-Actuaciones de las que con claridad se extrae que al menos durante los años 2005 y 2006, eran otras personas, diferentes a Diego Jair Solís, las que se encontraban en el fundo tanto así que fue una autoridad judicial la que dejó constancia de aquéllos que ejercían posesión en él, resultando contrario a esa realidad, la posesión que dijo tener durante ese periodo en el inmueble.

-Y es que, además, ese trámite registra que posteriormente y al no efectuarse la entrega por parte de los poseedores, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, emitió auto del 13 de mayo de 2014 ordenando desarchivar el proceso a efectos de ordenarla, mediando en el mes de agosto del año 2014¹², la interposición de una acción de tutela impetrada por el señor Bernardo Mambuscay Gaviria en calidad de agente oficioso de la señora María Rovira Gaviria de Mambuscay, en contra de la Inspección Tercera de Policía de Popayán, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Popayán - Cauca, en la cual, el agente oficio expresó:

... "Que su madre María Rovira Gaviria de Mambuscay, es una persona de 81 años de edad, con un precario estado de salud, postrada en cama" y que en el evento de llevarse a cabo la diligencia de lanzamiento del "**bien inmueble ocupado por su señora madre y de todas las personas que lo están ocupando**..." se atentarian sus derechos "pues tanto ella como todos los residentes de la vivienda están pasando por una difícil situación económica"

-Para abundar en razones, lo espurio y falaz del contrato de compraventa de posesión, viene a ser reafirmado por el mismo Diego Jair Solís que al rendir

¹² Archivo 063 denominado: "Sentencia proferida Jdo 05 Penal Mpal" carpeta "Proceso pertenencia 2020-00097-00".

testimonio dentro de este proceso afirmó que el precio pactado en ese acuerdo nunca le fue cancelado, que para cuando Chávez Martínez entró en el fundo, el ya no se encontraba ahí, y que su ingreso al inmueble lo hizo por ser el compañero sentimental de Luxora Mambuscay (una de las demandantes en el proceso de pertenencia), aclarando que su permanencia en la finca fue al lado de su compañera, su suegra y su cuñado de nombre Bernardo Mambuscay (quien después falleció), expresando que a Chávez Martínez lo conoció entre el 2009 y el 2010 y que al saber de las consecuencias legales del contrato, quiso deshacerlo, enviando a Chávez Martínez un comunicado, pues el se quiso *"retirar de esta vaina" "ya no quería llevar más esta situación"*.

- Repugna entonces al raciocinio, el argumento usado en la apelación, por el vocero judicial de Chávez Martínez, en el que queriéndose arropar en la validez del acuerdo bilateral, ignora que ella, depende de la real existencia del consenso recíproco que este documenta, siendo imposible como pretende, que el testimonio de Diego Jair Solís en lo que le es desfavorable a su cliente no se tenga en cuenta o se valore como *"no creíble"*, cuando los medios suasorios documentales, no hacen otra cosa, que refrendar lo explicado por el testigo.

-En resumen, en el predio se hallaba la familia Mambuscay Gaviria y no en forma excluyente y única quien dijo vender una posesión que posteriormente desconoció, así Chávez Martínez en su interrogatorio, de forma evasiva y conveniente haya tratado de mantener la posición relativa a enmascarar el acuerdo bajo un precio que dijo pagó en efectivo, por *"acumular y guardar dinero en su oficina de abogado"* para tal efecto, y, llegar al predio precedido por quien supuestamente ejercía posesión desde el 2004.

-Los anteriores medios de convicción, impiden acceder entonces, a la suma de posesiones rogada por quien pretende la usucapión.

-Además, al margen de la **legalidad** de las decisiones adoptadas por la Juez Sexta Civil del Circuito (quien por disposiciones del Consejo Superior de la Judicatura conoció ulteriormente del proceso de pertenencia de la familia Mambuscay Gaviria); funcionaria que paralelamente con el Inspector, tuvieron a su alcance todos los medios de prueba aquí analizados, emitiendo auto del 12 de abril de 2019 (dictado en el incidente de oposición a la entrega) en el que expresó que era procedente "*declarar el decaimiento de la litis en el proceso que en reconvencción interpusiera la señora MARINA CERÓN DE BENÍTEZ*" y "*amparar la posesión*" que le fue aceptada a Diego Felipe Chávez Martínez por el Inspector Tercero Urbano de Policía; lo cierto es que, ninguno de esos actos alcanza para que el poseedor refrendado por la autoridad de policía y judicial, pueda adquirir el dominio del bien.

-Incluso de aceptarse hipotéticamente que el poseedor lo fue -y *no está probado* -, desde la fecha que se quiso documentar para la entrega del bien: 08 de agosto de 2008, lo cierto es que, aquélla fue objeto de interrupción civil (Art. 2.539 C. Civil) con la presentación de la demanda el 24 de julio de 2018¹³ y su notificación el 12 de septiembre de 2018¹⁴, es decir, dentro del término legal estatuido por el artículo 94 del CGP, entendiéndose que la interrupción tuvo lugar con la presentación de la demanda.

-Conforme a lo anterior, es inútil y contrario al principio de economía procesal, analizar la prueba documental: contratos de obra y la testimonial de HERLEY COLLAZOS, MARIA JEANETTE RUIZ SALAMANCA, EUGENIO ALBERTO VILLAMARIN, FERNANDO SALAZAR SAFFON y

¹³ Archivo 004 "acta de reparto"

¹⁴ Archivo 008 "notificación al demandado"

GILBERTO TRUJILLO ERAZO pues toda ella esta fincada en aportar elementos de juicio que corroboren el inicio de esos actos posesorios en agosto de 2008, y, los desarrollados por Diego Jair Solis, dichos que terminan siendo infundados por el desconocimiento que de ellos hizo el propio señor Solis y lo documentado por las instancias judiciales que conocieron del trámite de pertenencia y reivindicatorio entre la familia Mambuscay Rivera y Marina Cerón de Benítez.

RESTITUCIONES MUTUAS/OBLIGACIONES A CARGO DEL REIVINDICANTE Y DEL POSEEDOR DE MALA FÉ.

Resta, determinar lo concerniente a las restituciones mutuas que instrumentan *"prestaciones y pagos recíprocos de frutos y mejoras, unas a favor del propietario victorioso y otras en pro del poseedor frustrado"* [SC10825-2016], y que inverso a lo afirmado por los voceros judiciales de Provitec y Marina Cerón de Benítez, son de obligatoria definición acorde con las reglas del Capítulo IV del Título XII del Libro Segundo del Código Civil. Así lo ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia, al expresar: *"El triunfo de la reivindicación impone resolver, aún de oficio, sobre las prestaciones mutuas, reguladas en los artículos 961 y s.s. del Código Civil"*¹⁵ (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

La Sala no desconoce, que ha sido la Corte la que también ha dejado sentado que *"en punto de mejoras y expensas ... tampoco procede su reconocimiento, porque para actuar en la materia, inclusive inquisitivamente, es preciso, además de su prueba, la proposición del tema por el demandado en las oportunidades dispuestas por el ordenamiento, para así dejar a salvo los derechos de defensa y contradicción de la parte actora"*¹⁶, lo que merece especial análisis en este caso porque:

¹⁵ SC10825-2016.

¹⁶ Ibidem

-Es cierto que el demandado en el trámite reivindicatorio no contestó la demanda, y al presentar la pertenencia tampoco las relacionó ni estimó, sin que allegara dictamen pericial o lo enunciara, a fin de probar esas mejoras.

-Sin embargo, pidió como prueba una "inspección judicial" "con intervención de peritos" entre otros fines, para determinar las "mejoras realizadas, su antigüedad e inversiones realizadas", prueba que fue "concedida" en la audiencia inicial por la A Quo en los siguientes términos:

... "Frente a esta solicitud que incluye prueba pericial elevada por el demandado y demandante en el acumulado, conforme los presupuestos contenidos en el artículo 226 a 228 del C.G.P., no hay lugar a decretarla, con el supuesto que corresponde a la parte aportarla; se le concede a la interesada un término de 10 días para que aporte el dictamen pericial en los términos que pretende en esta oportunidad"

-Frente a esa determinación e independientemente del análisis que le merezca a esta judicatura, ni el apoderado judicial de la señora Cerón de Benítez ni el vocero de Provitec, presentes en esa audiencia, hicieron pronunciamiento, no les mereció ningún reproche, procediendo en los días subsiguientes, el señor Chávez Martínez, a anexar el dictamen pericial rendido por la ingeniera Vilma Duymovic García, dictamen frente al que nuevamente, Marina Cerón de Benítez y Provitec, guardaron absoluto silencio, se itera, sin que para ellos fuera ajeno que la Juez había habilitado su incorporación.

-Ahora, que la A Quo no haya convocado a la experta a la audiencia y que la parte frente a quien se adujo no haya reclamado esa comparecencia, no le resta la calidad de medio de prueba al dictamen, pues incluso en ese escenario, se entiende cumplida su contradicción (art. 228 C.G.P.).

-Sobre los informes y declaraciones que debía cumplir ese dictamen (art. 226 C.G.P.) no se hizo cuestionamiento, observando la Sala que de todas maneras están satisfechos, relacionando unas mejoras por un valor total de \$1.451.614.000, cifra que tampoco fue materia de embate, limitándose los apelantes a esgrimir que al ser indebidamente agregada, no podía ser materia de valoración, pero superado como está, dicho aspecto, no se vislumbra reproche específico en los cálculos y los conceptos que ella relaciona, aunado a que los cómputos por las obras realizadas en el predio tuvieron como base diferentes contratos firmados por terceros, también anexos al infolio y cuya autenticidad y veracidad no fue motivo de réplica.

-En ese contexto debe partirse del hecho que a Diego Felipe Chávez Martínez tal como lo expresó la A Quo se le dispensará trato como poseedor de mala fe, al no ser cierto al menos como quiso plantearlo en su demanda, que entró al inmueble por medios legítimos (art. 768 C. Civil) y con fundamento en un "*contrato de compraventa de posesión*". Consecuente con ello, y a voces de lo dispuesto en el artículo 965 del C.C. solo tendría derecho al reconocimiento de mejoras calificadas como necesarias y no a las útiles ni voluptuarias (arts. 966 y 967 del C. Civil).

-Como en la apelación se refutó la calificación de necesarias (art. 965 C. Civil) a las reconocidas por la A Quo: instalación de acueducto y alcantarillado, luz eléctrica, siembra de pastos y equivalentes a \$482.081.015, alegando que no lo eran porque el poseedor cambio de destinación el bien inmueble, la Sala sólo se referirá a ese aspecto.

-Está probado que el inmueble años atrás se utilizó para la explotación de madera (como más adelante se

detalla), pero ello no desdice la calificación de necesarias a mejoras que implican sembrar pastos e instalar servicios de agua y energía en él, máxime cuando fue la misma Provitec la que afirmó al contestar la demanda, que atendiendo el objeto para el cual está creada (certificado de Cámara de Comercio del Cauca, archivo 012 cuaderno principal), destinará el bien a un proyecto de construcción de vivienda para sus afiliados en el que de manera imprescindible, indispensable, requerirá la instalación de servicios públicos domiciliarios, siendo contrario al principio de equidad, que el propietario se sirva de las instalaciones para ese efecto, sin reconocimiento alguno a quien las sufragó.

-En ese orden, resultaba procedente la condena que la Juez de primera instancia realizó y en el valor que determinó, pues como se dijo, la prueba, cálculo y cifra no fueron controvertidos.

-Queda por determinar conforme a lo dispuesto en el art. 964 del C.C. si la restitución de frutos naturales y civiles que se ordenó a cargo del poseedor de mala fe y a favor de la propietaria inicial señora Marina Cerón de Benítez, también debía calcularse de oficio, a favor de Provitec, como se reclamó en sede de apelación, estudiando si en la primera de las hipótesis como lo planteó el poseedor, la A Quo valoró indebidamente el dictamen pericial.

-La prueba anexa y la de oficio recaudada por la Sala permite verificar que efectivamente entre Marina Cerón de Benítez y Reforestadora Andina S.A. se celebró un contrato de "*cuentas en participación*" instrumentado en la Escritura Pública No. 4.842 del 30 de septiembre de 1.997 (registrada en el folio de matrícula inmobiliaria, anotación No. 6) y mediante el cual quien fungía como propietaria del bien inmueble objeto

de este litigio, lo entregó al gestor a título de tenencia, para establecer una plantación forestal: preparación, plantación, manejo y cosechas de bosques comerciales en la especie de "*Eucalyptus*", cuya duración aproximada sería de siete años, advirtiéndole que el plazo real y efectivo sería el necesario para cosechar en su totalidad el bosque plantado, pactando que la propietaria, de la totalidad del bosque producido, tendría un porcentaje de participación sometido a diferentes condicionamientos insertos en el clausulado de ese contrato.

-Con fundamento en ello, la reivindicante en la oportunidad procesal establecida para ello (presentación de la demanda) presentó un dictamen pericial suscrito por Hugo Ordoñez - Ingeniero Civil, en el que se "*calculó el área apta para plantación de eucalyptus*" y con base en ella, las toneladas recaudadas según simulación pedida al gestor y remitida vía correo electrónico, deduciendo de ahí el valor que hubiese correspondido a la propietaria, según porcentaje de participación establecido en el contrato, lo que conforme a la indexación ahí presentada, arrojó un total de \$428.795.888.

-El demandado no contestó la demanda, y no hizo frente al dictamen ningún reproche, agotándose pese a ese silencio, su contradicción. Ahora, como lo único alegado en sede de apelación fue la que se calificó como una indebida valoración probatoria, porque la A Quo "*asumió como cierta, la existencia, duración, sentido y alcance de un contrato de cuentas en participación, cuando de la prueba documental aportada por la testigo Adriana Benítez, hija de Marina Cerón de Benítez, emerge sin duda alguna que, para el 18 de septiembre de 2006 la cosecha había terminado y que la empresa estaría a la espera de definir la renovación del contrato*", la Sala se ceñirá a ese análisis.

-Lo primero que se aclara es que, en este proceso, no rindió testimonio la señora Adriana Benítez (la demanda reivindicatoria no fue contestada y en la de pertenencia, esa prueba testimonial no fue solicitada y tampoco decretada), y de entenderse trasladada (art. 174 CGP), si es que fue practicada, no puede asumirse como surtida su contradicción, porque todas las partes de este litigio no lo fueron en el trámite de pertenencia 2005-00153-00, luego plantear una indebida valoración probatoria con fundamento en ello, desconoce las reglas de apreciación establecidas por el legislador patrio, además que no es la apelación la instancia para determinar el término de duración de un contrato que existió, y, al menos, mostró como cierta, la explotación del bien y el beneficio económico a que tenía derecho su propietaria, sin que sus cálculos e indexaciones fueran blanco de acometida y sin pasar por alto que al alegar de conclusión esto dijo el vocero judicial textualmente: "*Queda claro que la Reforestadora Andina S.A. no renovó el contrato de cuentas en participación, por la pérdida de la posesión, la que según los testigos, habría ocurrido el 18 de septiembre de 2006...*".

-Finalmente, deducir bajo esos derroteros, un valor a restituir a favor de Provitec, tampoco tiene vocación de prosperidad, pues no hay medios suasorios que permitan realizar los cálculos reclamados, los que además no petitionó ni allegó ni se permitió la incorporación de la prueba para tal efecto, o visto de otro modo y en palabras de la Corte: "*la proposición del tema*" solo se hizo en sede de apelación.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL-FAMILIA**, "*Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*",

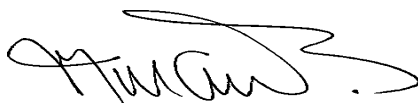
RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia No. 008 de fecha 29 de abril de 2022 proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso reivindicatorio acumulado al de pertenencia seguido entre MARINA CERÓN DE BENÍTEZ, PROVITEC y DIEGO FELIPE CHÁVEZ MARTÍNEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

SEGUNDO: Sin condena en costas dado el resultado desfavorable de los recursos interpuestos por ambas partes.

TERCERO: Comunicar lo dispuesto en esta providencia al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN