El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -27 de junio de 2018

Radicación Nro. : 66001-31-03-002-2014-00242-01

Demandante: GUSTAVO SERNA SABOGAL

Demandado: BLANCA LILIA SERNA SABOGAL y otros

Proceso:                 ORDINARIO – USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: INTERRUPCIÓN DE LA POSESIÓN / DEMANDA JUDICIAL / PROCESO ANTERIOR DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA /** A voces de lo dispuesto por el artículo 2539 del Estatuto Sustantivo Civil, la prescripción “(…) se interrumpe civilmente por la demanda judicial (…)” y dice el profesor Velásquez Jaramillo , que la interrupción se presenta: “(…) cuando el poseedor es demandado por el propietario o por un poseedor de mejor posesión a la que ostenta (…)” y frente a la que, enseguida, agrega: “(…) es consagrada por algunos autores como un verdadero vicio de la posesión aún más grave que la violencia y la clandestinidad, puesto que borra todo el tiempo de posesión (…)” (Resaltado fuera de texto)..

(…)

**EXCEPCIONES LEGALES A LA INTERRUPCIÓN / INEFICACIA POR SENTENCIA QUE NEGÓ PRETENSIONES /** Ahora bien, tal como acaba de mencionar esta cita, el mismo artículo 2539, CC, señala que esa interrupción civil, no se presenta en los eventos contemplados en el artículo 2524, norma derogada por el artículo 698, CPC, y por lo cual la mencionada figura debe revisarse al tenor del artículo 90, CPC, hoy artículo 94, CGP (Vigente a partir del 01-10-2012). Así lo esclareció esa Magistratura en la misma decisión.

En ese entendido, también debe considerarse la ineficacia de la interrupción por la terminación del proceso, según el artículo 95, CGP: (i) Desistimiento; (ii) Inexistencia del demandante o demandado, o incapacidad o indebida representación; o por no haberse presentado prueba de la calidad en que actúe el demandante o se cite a la parte demandada o por pleito pendiente; (iii) Sentencia absolutoria; (iv) Cláusula compromisoria o compromiso; (v) Nulidad que comprenda la notificación del auto admisorio; (vi)Desistimiento tácito; e, (vii) Inasistencia de las partes a la audiencia inicial, sin justificación.

Descendiendo al caso y conforme a las premisas jurídicas anteriores, se evidencia que la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, con ocasión del proceso de restitución de tenencia surtido en contra del señor Gustavo Serna Sabogal (Aquí actor), fue ineficaz por cuanto ese asunto terminó con sentencia denegatoria de las pretensiones de la allí demandante, señora Blanca Lilia Serna Sabogal.

**ARGUMENTO NUEVO PLANTEADO EN AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO / NO PUEDE SER OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO /**  Oportunas aquí las palabras de la doctrina judicial, del órgano vértice (CSJ) , al comentar los límites de la apelación en el CPC, hoy más restringidos en el CGP (Tal como lo razona la doctrina nacional - , al prescribir el artículo 320, que “El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante (…)”, concordado con el artículo 328, CGP…

(…)

Vista así la falta de coherencia de la sustentación de ese aspecto con los reproches concretos enfilados contra la sentencia, no queda más, que desechar su estudio.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de segunda instancia - Civil

Proceso : Ordinario – Usucapión extraordinaria

Demandante : Gustavo Serna Sabogal

Demandado (s) : Blanca Lilia Serna Sabogal y otros

 Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-002-2014-00242-01

Temas : Interrupción civil – Incongruencia de la alzada

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

En la ciudad de Pereira, Risaralda, hoy veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las once de la mañana (11:00 a.m), fecha y hora programadas en auto del 12-06-2018, para para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 31-08-2017, el Magistrado Duberney Grisales Herrera, se declara constituido en Audiencia Pública, en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, Edder Jimmy Sánchez Calambás y Jaime Alberto Saraza Naranjo, conforme al artículo 327, CGP, en la sede donde habitualmente laboran en el Palacio de Justicia de la ciudad. Comparecieron las apoderadas judiciales de la partes y el demandante.

1. La síntesis de la apelación
	1. *Los reparos*. La parte demandada señaló que la posesión ejercida por el actor, no ha sido quieta y pacífica, porque su representada le formuló proceso de restitución de tenencia, que aunque tuvo sentencia desestimatoria, también denegó la prescripción adquisitiva reclamada, vía excepción, por el aquí demandante. Lo cual se acreditó con fallos, de ambas instancias, que debieron valorarse, pese a la manera en que fueron aportados.
	2. *La sustentación*. En la audiencia de sustentación insistió en la carencia, por parte del actor, del requisito de una posesión quieta, pacífica e ininterrumpida en virtud a la existencia del mencionado proceso, que tuvo fallo desestimatorio de primera instancia y confirmado en segunda. Resaltó que si la jueza consideraba que las copias aportadas incumplían las reglas para su apreciación, debió acoger su pedimento de trasladar algunas piezas procesales de aquel asunto o requerirlas de oficio.

Añadió que, en todo caso, el demandante tampoco probó haber ejercido actos de señor y dueño, solo pudo demostrar su calidad de tenedor (Tiempo 04:08 a 13:38, en cd, folio 15, cuaderno de segunda instancia).

1. El resumen de la sentencia apelada

En su parte resolutiva: (i) Declaró prósperas las pretensiones, y en consecuencia, que pertenece al dominio pleno y absoluto del actor, el predio objeto del litigio; (ii) Ordenó levantar la cautela e inscribir la sentencia; (iii) Dispuso el embargo del bien a favor del proceso ejecutivo tramitado por el perito;(iv) Condenó en costas a la demandada; y (v) Tasó las agencias.

Llegó a esa decisión, luego de enunciar los requisitos para la usucapión y encontrar que estaban cumplidos según el análisis del acervo probatorio. Dijo que la demandada no probó que hubiese entregado el bien al demandante, solo para su cuidado y, tampoco haber enviado dinero para pagar servicios o predial. Frente al proceso de restitución del bien tramitado contra el actor, señaló que dejó de acreditarse en debida forma, pero más que ello, afirmó que la interrupción civil no operó, porque a la fecha de admitido ese asunto, ya el demandado había cumplido con el término que exigía la Ley (Tiempo 01:17:16 a 01:36:11, en cd, folio 158, cuaderno principal).

## la fundamentación jurídica para decidir

* 1. La competencia en segundo grado. Hay facultad legal para resolver el litigio al ser esta Sala superiora funcional del Despacho que decidió en primera instancia.
	2. Los presupuestos de validez y eficacia. Ningún reparo se advierte, con entidad suficiente para invalidar lo actuado; la demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso.
	3. Los presupuestos materiales. Este examen es oficioso, por manera que con independencia de lo alegado por las partes, corresponde siempre analizar su concurrencia, así lo entiende la CSJ[[1]](#footnote-1), en criterio que acoge sin reparos este Tribunal[[2]](#footnote-2). Cuestión diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. La legitimación en la causa en los extremos de la relación procesal, está cumplida para ambos extremos, tal como pasará a explicarse.

En tratándose de la pretensión de pertenencia, la legitimación por activa radica en cabeza de toda persona que pretenda haber adquirido el bien por el modo de la prescripción[[3]](#footnote-3)-[[4]](#footnote-4)-[[5]](#footnote-5), para el caso la extraordinaria, donde el actor se reputa poseedor (Artículo 407, numeral 1º, CPC). En la parte demandada, deben figurar las personas titulares de algún derecho real principal sobre el bien (Artículo 407, numeral 5º, *ibídem*). En este evento lo es, acorde con el folio de MI No.290-51760, la señora Blanca Lilia Serna Sabogal (Anotación 2, folio 2, vuelto, cuaderno principal) en su condición de propietaria.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar la sentencia estimatoria, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, acorde con los argumentos esgrimidos en la apelación, por la parte demandada?
	2. La resolución del problema jurídico planteado

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328, CGP, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos puntos cuestionados.

La declaración de dominio sobre un bien, por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva se encuentra condicionada, para su buen suceso, a la prueba de sus presupuestos que, de manera tradicional y reiterada la doctrina de la CSJ (2017)[[6]](#footnote-6) ha hecho consistir en: (i) Que la cosa o derecho que se pretenda ganada por la prescripción, sea susceptible de adquirirse por ese modo[[7]](#footnote-7); (ii) Que el actor tenga posesión material sobre el bien; (iii) Que la posesión se haya cumplido por el tiempo exigido por la ley; y, (iv) Que la posesión haya tenido las características de pública e ininterrumpida.

Tales requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la usucapión reclamada. Para la impugnante, aquí no se da el cuarto de ellos, pues contrario de lo afirmado en primera instancia, la posesión fue interrumpida con ocasión del proceso de restitución de inmueble que tramitó la demandada en contra del aquí actor.

A voces de lo dispuesto por el artículo 2539 del Estatuto Sustantivo Civil, la prescripción *“(…) se interrumpe civilmente por la demanda judicial (…)”* y dice el profesor Velásquez Jaramillo[[8]](#footnote-8), que la interrupción se presenta*: “(…) cuando el poseedor es demandado por el propietario o por un poseedor de mejor posesión a la que ostenta (…)”* y frente a la que, enseguida, agrega: *“(…) es consagrada por algunos autores como un verdadero vicio de la posesión aún más grave que la violencia y la clandestinidad, puesto que borra todo el tiempo de posesión (…)*” (Resaltado fuera de texto).

Recientemente (2018)[[9]](#footnote-9) el órgano de cierre de la especialidad (CSJ), al recordar algunas decisiones de esa Corporación, citó:

De otra parte, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SC41, 14 may. 1987, exp. n.° 1546, al estudiar la constitucionalidad del numeral 4º artículo 413 del Decreto 1400 de 1971 o Código de Procedimiento Civil, acerca del tema de la «interrupción de la prescripción adquisitiva», en lo pertinente sostuvo:

«[…] La ley civil en el artículo 2539 del Código de la materia, dispone que se ‘interrumpe civilmente la prescripción por demanda judicial; salvo los casos del artículo 2524 del C. C.’, hoy 90 del Código de Procedimiento Civil.

La interrupción de la prescripción es un fenómeno o hecho jurídico que todas las legislaciones regulan y consiste en todo hecho apto para destruir las condiciones o requisitos fundamentales de la prescripción (posesión en el tercero e inactividad del propietario); y si se trata de la denominada interrupción civil, es toda acción o pretensión judicial deducida por el dueño contra el poseedor, mediante la cual éste quedó advertido del inequívoco propósito de aquél de poner término a su renuencia o dejadez en el ejercicio del derecho, aun cuando no sea necesariamente la acción de dominio o reivindicatoria que si ciertamente es el instrumento jurídico que mejor revela la voluntad del propietario de recuperar la posesión del bien y ejercer tos atributos propios de dueño principalmente el de persecución…

Ahora bien, tal como acaba de mencionar esta cita, el mismo artículo 2539, CC, señala que esa interrupción civil, no se presenta en los eventos contemplados en el artículo 2524, norma derogada por el artículo 698, CPC, y por lo cual la mencionada figura debe revisarse al tenor del artículo 90, CPC, hoy artículo 94, CGP (Vigente a partir del 01-10-2012). Así lo esclareció esa Magistratura en la misma decisión[[10]](#footnote-10).

En ese entendido, también debe considerarse la ineficacia de la interrupción por la terminación del proceso, según el artículo 95, CGP: (i) Desistimiento; (ii) Inexistencia del demandante o demandado, o incapacidad o indebida representación; o por no haberse presentado prueba de la calidad en que actúe el demandante o se cite a la parte demandada o por pleito pendiente; (iii) Sentencia absolutoria; (iv) Cláusula compromisoria o compromiso; (v) Nulidad que comprenda la notificación del auto admisorio; (vi)Desistimiento tácito; e, (vii) Inasistencia de las partes a la audiencia inicial, sin justificación.

Descendiendo al caso y conforme a las premisas jurídicas anteriores, se evidencia que la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, con ocasión del proceso de restitución de tenencia surtido en contra del señor Gustavo Serna Sabogal (Aquí actor), fue ineficaz por cuanto ese asunto terminó con sentencia denegatoria de las pretensiones de la allí demandante, señora Blanca Lilia Serna Sabogal.

Y aunque la decisión de primera sede allí adoptada, revisó y declaró impróspera la prescripción formulada como excepción (Porque el demandado demostró la posesión más no el tiempo), lo cierto es que esta Magistratura coincide con lo dicho por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, puesto que ante el fracaso de las pretensiones ni siquiera debió emprenderse el estudio de los medios exceptivos, tal como lo ha reiterado en diferentes oportunidades esta misma Sala[[11]](#footnote-11).

Pertinente relievar que pese a que las copias auténticas de los fallos allí emitidos (Folios 119 a 148, cuaderno principal), no fueron incorporadas a través de auto que las hiciere parte del acervo probatorio, lo cierto es que disponer en esta instancia su correcta agregación, ninguna consecuencia jurídica diferente tendría.

Y se opina así, con estribo en una interpretación teleológica y eficaz de las normas, amén de que prohíja la regla técnica prescrita al final del artículo 11 del CGP, que estipula: “*El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.*”; pues evidente refulge que ya obran y las garantías procesales están a salvo, todas las partes están enteradas y han tenido ocasión de ejercer su derecho de defensa.

Nótese que la existencia del proceso y sus decisiones en ambas instancias, es cuestión aceptada y conocida por ambos extremos, como puede constatarse en la demanda (Hecho 7º, folio 22, cuaderno principal), la contestación (Hecho 7º, folio 68, cuaderno principal), trámite de la excepción previa (Cuaderno No.2) y el incidente de nulidad (Folios 119 a 157, cuaderno principal).

Amén de lo discernido, se privilegia con esta hermenéutica una interpretación jurídica en favor del mínimo rigor en las formalidades (Artículo 11, CGP) y la flexibilidad legal[[12]](#footnote-12), entendida como:

… la posibilidad de manejar el proceso sin encuadernamientos ni fórmulas férreas, sin artículos que determinen en detalle cada paso, en la medida en que la actividad debe ser regulada más por el sentido común, el debido proceso, la razonabilidad y la proporcionalidad, sin que se pase por alto, eso sí, que algunas reglas mínimas son necesarias. (…) aunque el Código no la plantea como un principio expreso, sí emerge de su análisis sistémico, puesto son variadas las posibilidades de alteración del parámetro procesal señalado en las normas respectivas. …

De regreso al cuestionamiento que hace la impugnante, ningún efecto tuvo el proceso judicial previamente ventilado entre las partes, por lo que fracasa ese reproche pero por las razones aquí expuestas y no, como lo dijo la jueza de conocimiento, porque a la fecha de admitido ese asunto el actor ya hubiese cumplido con el término exigido por la ley para la prescripción reclamada.

Ahora bien, tal como se acotó con antelación, en la audiencia de sustentación la recurrente mencionó que el demandante tampoco probó haber ejercido actos de señor y dueño; sin embargo, ese argumento no puede ser objeto de pronunciamiento en esta instancia, puesto que se trata de un alegato nuevo, que quedó al margen de los reparos formulados en primera instancia y circunscritos a los efectos del proceso de restitución de tenencia, en la prescripción que aquí se reclamaba. Obsérvese que inclusive, ni siquiera se solicitó la revocatoria del fallo estimatorio, porque el demandante careciera del elemento axiológico de la posesión, solo se dijo que estaba viciado.

Oportunas aquí las palabras de la doctrina judicial, del órgano vértice (CSJ)[[13]](#footnote-13), al comentar los límites de la apelación en el CPC, hoy más restringidos en el CGP (Tal como lo razona la doctrina nacional[[14]](#footnote-14)-[[15]](#footnote-15), al prescribir el artículo 320, que *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante (…)”*, concordado con el artículo 328, CGP; que tiene dicho inveteradamente:

4.4.1. Recurrir y sustentar por vía de apelación no significa hacer formulaciones genéricas o panorámicas[[16]](#footnote-16), más bien supone:

 1. Explicar clara y coherentemente las causas por las cuales debe corregirse una providencia. Es sustentar y manifestar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada.

 2. Demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.).

 3. Apelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada.

 4. Tampoco es repetir lo ya argumentado en una petición que ha sido resuelta de manera contraria, sin atacar los fundamentos de la decisión, ni es mucho menos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se decide.

 5. Es hacer explícitos los argumentos de disentimiento y de confutación, denunciando las equivocaciones, porque son éstos, y no otros, los aspectos que delimitan la competencia y fijan el marco del examen y del pronunciamiento de la cuestión debatida. Las versalitas son de esta sala.

Vista así la falta de coherencia de la sustentación de ese aspecto con los reproches concretos enfilados contra la sentencia, no queda más, que desechar su estudio.

Corolario de lo anterior, insuficientes resultan los alegatos de la impugnante, como para salir airosos y por ello se impartirá confirmación a la decisión cuestionada.

1. Las decisiones finales

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para desechar la apelación y confirmar la sentencia censurada, al tenor de las motivaciones expuestas, que refuerzan lo dicho en aquella, pues impiden estimar la defensa propuesta. Se condenará en costas en esta instancia, a la parte recurrente, a favor de la parte actora, por haber fracasado en el recurso (Artículo 365-3º-4º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior, según trazó la CSJ, en decisión[[17]](#footnote-17) de tutela (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR el fallo fechado el día 31-08-2017 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, R., dentro del presente proceso.

1. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandada y a favor de la parte actora. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de las agencias correspondientes a esta sede, se hará en auto posterior.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

Esta decisión queda notificada en estrados. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, a la hora de las 11:19 a.m., se da por terminada.

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH /DGD / 2018

1. CSJ. SC1182-2016, reiterada en la SC16669-2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-2)
3. BEJARANO G, Ramiro. Procesos declarativos, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2011, p.94. [↑](#footnote-ref-3)
4. VELÁSQUEZ G., Juan G. Los procesos civiles, comerciales y de familia, 6ª edición, Medellín, Señal editora, 2000, p.62. [↑](#footnote-ref-4)
5. ESCOBAR V. Édgar G. Prescripción y los procesos de pertenencia, 7ª edición, Medellín, Librería jurídica Sánchez Ltda, 2016, p.127. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Civil. SC19903-2017 [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. Civil. Sentencia del 05-04-2006; MP: Villamil P., No.1996-04275-01. [↑](#footnote-ref-7)
8. VELÁSQUEZ J., Luis G. Bienes, 13ª edición, Bogotá DC, Temis, 2014, p.184. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Civil. AC1324-2018. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. AC1324-2018. [↑](#footnote-ref-10)
11. TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 23-05-2018, No.2012-00291-01; (ii) 23-02-2018, No.2011-00346-02; y (iii) 01-12-2017, No.2012-00370, entre otras, MP: Grisales H. [↑](#footnote-ref-11)
12. PELÁEZ H., Ramón A. Coordinador. La oralidad en el proceso civil, comentarios al Código General del Proceso: Principios generales del nuevo Código general del proceso, Octavio A. Tejeiro D., Bogotá DC, Ediciones Nueva Jurídica, 2015, p.23-45. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. SC10223-2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.86 [↑](#footnote-ref-14)
15. FORERO S., Jorge. El recurso de apelación y la pretensión impugnaticia, Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, No.43, Colombia [En línea]. 2016 [Visitado el 2017-06-27]. Disponible en internet: http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/409 [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Sentencias C-365 de 1994; C-165 de 1999, expediente D-2188. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-17)