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 -29 de junio de 2018

Radicación Nro. : 66001-31-03-003-2012-00138-01

Demandante: RICARDO SERNA MARTÍNEZ y/o

Demandado: GUILLERMO ANTONIO MANSO CALVO

Proceso:                 Pertenencia y Reivindicatorio (Reconvención)

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DECLARACIÓN DE PERTENENCIA / INGRESÓ AL INMUEBLE COMO TENEDOR / ACTUÓ EN REPRESENTACIÓN DE COMPRADOR / ESCRITURA PÚBLICA / INTERVERSIÓN DEL TÍTULO / NO SE PROBÓ / NO SE ACREDITÓ POSESIÓN / REVOCA / NIEGA PERTENENCIA /** Claramente desconoció la funcionaria judicial de primer grado, el contenido de la escritura pública de compraventa número 1150 del 14 de marzo de 2003, de la Notaría Tercera de Pereira, en la que el actor RICARDO SERNA MARTÍNEZ dijo actuar en su condición de mandatario del señor JORGE LUIS SERNA MARTÍNEZ, y los vendedores del inmueble adquirido expresaron que transmitían el dominio y la posesión material a este último, representado por RICARDO SERNA MARTÍNEZ (fl. 15 cuaderno número 3).

Y es que en este punto, considera la Sala señalar que, si el demandante principal RICARDO SERNA MARTÍNEZ aduce que hubo un convenio diferente al que contiene tal instrumento público, como que se valió de interpuesta persona para adquirir el inmueble a usucapir, otra era la acción judicial a la que debía acudir.

(…)

Como se puede apreciar, los cuatro testigos dan cuenta de la tenencia del inmueble a prescribir, empero solo en cuanto al elemento “corpus”, esto es, en términos de la doctrina al respecto, “actos materiales y externos” ejecutados por el señor RICARDO; empero de allí no se deriva el otro elemento “ánimus” para el buen suceso de la prescripción, por cuanto hay una circunstancia que lo desvirtúa, como es la prueba documental: escritura pública de compraventa número 1150 del 14 de marzo de 2003, de la Notaría Tercera de Pereira, en la que el actor RICARDO SERNA MARTÍNEZ dijo actuar en su condición de mandatario del señor JORGE LUIS SERNA MARTÍNEZ, la que aún pervive.

(…)

En conclusión, un análisis conjunto de las pruebas nos lleva al convencimiento de los siguientes hechos: Indudablemente la pareja conformada por RICARDO SERNA MARTÍNEZ y MARÍA VICTORIA ZAPPA GIL, entraron al inmueble litigado en el año de 2003, por haberlo recibido el primero de ellos de manos de los anteriores dueños, a nombre de su hermano JORGE LUIS SERNA MARTÍNEZ, esto es a título de mera tenencia. Así consta en la escritura pública de compraventa número 1150 del 14 de marzo de 2003, de la Notaría Tercera de Pereira, obrante a folio 15 del cuaderno número 3 y ello no ha sido desvirtuado. Empero, y esto es lo relevante, no hay prueba desde hace cuánto tiempo trocaron esa tenencia en posesión, esto es, dejaron de reconocer el señorío de su titular de dominio sobre el inmueble, para apropiarse del mismo.

(…)

En conclusión, un análisis conjunto de las pruebas nos lleva al convencimiento de los siguientes hechos: Indudablemente la pareja conformada por RICARDO SERNA MARTÍNEZ y MARÍA VICTORIA ZAPPA GIL, entraron al inmueble litigado en el año de 2003, por haberlo recibido el primero de ellos de manos de los anteriores dueños, a nombre de su hermano JORGE LUIS SERNA MARTÍNEZ, esto es a título de mera tenencia. Así consta en la escritura pública de compraventa número 1150 del 14 de marzo de 2003, de la Notaría Tercera de Pereira, obrante a folio 15 del cuaderno número 3 y ello no ha sido desvirtuado. Empero, y esto es lo relevante, no hay prueba desde hace cuánto tiempo trocaron esa tenencia en posesión, esto es, dejaron de reconocer el señorío de su titular de dominio sobre el inmueble, para apropiarse del mismo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**Proceso: DECLARACIÓN DE PERTENENCIA VIS**

 **CON RECONVENCIÓN (REIVINDICATORIO)**

**Expediente: 66001-31-03-003-2012-00138-01**

**Demandantes: RICARDO SERNA MARTÍNEZ Y**

 **MARÍA VICTORIA ZAPPA GIL**

**Apoderada: ALBA JULIETA LÓPEZ BOTERO**

**Demandados: GUILLERMO ANTONIO MANSO CALVO**

**LUIS GUILLERMO MANSO HERRERA ÓSCAR ALEJANDRO MANSO HERRERA**

 **Apoderado: JAMES HERY OREJUELA MOGOLLÓN**

 **APELANTE**

**HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARÍA YOLANDA HERERRA CALDERÓN**

**PERSONAS INDETERMINADAS**

**Apoderado: SAMUEL ÁNGEL GIRALDO**

**AUDIENCIA DE FALLO**

**FECHA: 29 DE JUNIO DE 2018 HORA: 2 PM**

Se da apertura a la audiencia en la que se dictará el fallo que resuelve el recurso de apelación formulado por el vocero judicial de los demandados en la acción principal, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, el 22 de junio de 2017, en el proceso ya anunciado.

Se identifica a los asistentes.

**SENTENCIA**

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado.

2. En cuanto a la legitimación en la causa, decantado se presenta hoy este concepto, y se sabe que no se trata de un presupuesto procesal, sino de un presupuesto material de la pretensión, cuya verificación procede aun de oficio.

Este presupuesto de la pretensión en el caso examinado no acusa ninguna deficiencia como quiera que los actores **RICARDO SERNA MARTÍNEZ** y **MARÍA VICTORIA ZAPPA GIL** creen haber adquirido una vivienda de interés social por prescripción. Por pasiva concurren **GUILLERMO ANTONIO MANSO CALVO, LUIS GUILLERMO MANSO HERRERA** y **ÓSCAR ALEJANDRO MANSO HERRERA**; el primero de ellos en su condición de cónyuge sobreviviente de la señora **MARÍA YOLANDA HERERRA CALDERÓN**; los otros dos en su calidad de hijos (menores de edad) de la citada causante, así reconocidos en el proceso de sucesión (folios 21 y 22 del cuaderno principal). Además fueron convocados los **HEREDEROS INDETERMINADOS**, de aquella, como también las **PERSONAS INDETERMINADAS**. La señora **MARÍA YOLANDA HERERRA CALDERÓN** es la persona que según el certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira era la titular del dominio sobre el inmueble litigado y falleció (fls. 1-3 cuaderno principal). Lo anterior, conforme al artículo 407 del C.P.C. vigente para cuando se presentó el escrito introductorio.

Frente a la demanda de reconvención (reivindicatoria), por activa **GUILLERMO ANTONIO MANSO CALVO, LUIS GUILLERMO MANSO HERRERA** y **ÓSCAR ALEJANDRO MANSO HERRERA**; el primero de ellos, como ya se anunció, en su condición de cónyuge sobreviviente de la señora **MARÍA YOLANDA HERERRA CALDERÓN**; los otros dos en su calidad de hijos de la citada causante (herederos), quien era la propietaria del inmueble objeto del proceso. Y por pasiva **RICARDO SERNA MARTÍNEZ** y **MARÍA VICTORIA ZAPPA GIL**, de quienes se afirma alegan actos de posesión.

La Corte Suprema de Justicia ha expresado recientemente (Sentencia SC10200-2016) que: *«el artículo 1325 del Código Civil reconoce expresamente al heredero la acción reivindicatoria sobre las cosas hereditarias que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por éstos, caso en el cual se ejercita la acción no para sí sino para la sucesión», esto es, «para la comunidad conformada por los herederos de la universalidad de derecho que dejó el causante»*.

3. Para efectos de resolver el recurso, ha de mencionarse que tiene incidencia en la decisión que se está adoptando:

3.1. Que en el *sub judice* se pretende la declaración de pertenencia, por prescripción extraordinaria, regulada en la Ley 9ª de 1989, aduciéndose que el inmueble determinado en el libelo tiene la calidad de vivienda de interés social y ha sido poseído por los demandantes desde el año 2003.

3.2. Que el escritor genitor fue radicado el 9 de mayo de 2012 (fl. 22 cuaderno principal) y los promotores manifestaron allí haber recibido real y materialmente el inmueble el 14 de marzo de 2003, luego de haber suscrito el demandante **RICARDO SERNA MARTÍNEZ** en la misma fecha, la escritura pública número 1150 de compraventa en la Notaría Tercera de Pereira (fl. 15 id.).

3.3. Que en dicho instrumento público el actor **RICARDO SERNA MARTÍNEZ** dijo actuar en su condición de mandatario del señor **JORGE LUIS SERNA MARTÍNEZ**, tal como se puede observar en la copia auténtica que obra a folios 14-17 del cuaderno número 3.

3.4. Que mediante la escritura pública de compraventa número 1712 del 2 de abril de 2011, otorgada en la Notaría Cuarta de Pereira, el señor **JORGE LUIS** vendió el inmueble a la señora **MARÍA YOLANDA HERRERA CALDERÓN;** así se aprecia de la copia auténtica que reposa a folios 100-104 del cuaderno número 3.

3.5. Que **MARÍA YOLANDA HERRERA CALDERÓN** falleció el 21 de septiembre de 2011, como se acredita con la partida de defunción vista a folio 1 del cuaderno principal y el proceso de sucesión se inició en el Juzgado Séptimo Civil Municipal adjunto de Pereira (folios 21 y 22 del cuaderno principal). La compradora dejó constancia que recibió el inmueble que adquiere ocupado; de manera que ella nunca habitó la vivienda comprada.

4. Vistas así las cosas, la escritura pública mediante la cual **RICARDO SERNA MARTÍNEZ** adquirió la vivienda litigada, es prueba fehaciente de que este recibió el inmueble de los vendedores a nombre de su hermano **JORGE LUIS SERNA MARTÍNEZ**. Aquí el funcionario de la Notaría como dador de fe pública, indicó lo pertinente en cuanto al poder con que actuaba el primero de ellos y en ejercicio de su función lo certificó, quedando plasmado en la escritura correspondiente.

5. La funcionaria judicial de primer nivel acogió las pretensiones de los usucapientes y negó las de la demanda de reconvención (reivindicatoria).

El recurrente al manifestar su desacuerdo con la sentencia aduce que, el actor no se puede considerar como poseedor por estar actuando en ejercicio de un mandato, se trata de una mera tenencia o posesión en nombre ajeno, por lo cual no tenía vocación de prescribir desde ese momento. Insiste en que el señor **RICARDO SERNA MARTÍNEZ** compró el inmueble en ejercicio de un mandato y no probó que se hubiera rebelado contra ese poder o la propiedad de su hermano (poderdante). Expone que el reparo puntual consiste en determinar exactamente cuando cambia ese título de tenencia en posesión.

Sostiene que si algunos doctrinantes admiten la posibilidad de que la mera tenencia pueda transformarse en posesión, permitiendo ganar así el bien por prescripción, se fundamenta en el numeral 3 del art. 2531 del código civil, que después de señalar que la existencia de un título por mera tenencia hace presumir la mala fe, no daría lugar a prescripción alguna.

6. Así las cosas, procederá esta Sala a resolver los reparos, con estricto apego a lo normado por el artículo 328 del C.G.P., para lo cual, previamente, hará una breve referencia al marco normativo y jurisprudencial que regulan la materia objeto de los reparos.

7. En la sentencia SC10189-2016, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, sobre la tenencia, posesión e interversión del título, señaló:

***“El artículo 762 de la obra citada inicialmente define la posesión como «…la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño…», lo que exige, para su configuración, del animus y el corpus, esto es, la intención del dóminus, que por escapar a la percepción directa de las demás personas debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los actos materiales y externos ejecutados permanentemente y durante el periodo de tiempo consagrado legalmente.***

***Es que los citados elementos denotan la intención de hacerse dueño, sino aparecen circunstancias que la desvirtúen, por lo que quien los invoca debe acreditarlos para el buen suceso de su pretensión.***

***Además, cuando la persona que acude a dicha acción acepta haber ejercido actos de tenencia sobre el bien objeto de la misma y aduce que modificó esa situación porque ahora se considera detentador con ánimo de señor y dueño, también es menester que acredite el momento de tal cambio, puesto que la jurisprudencia ha establecido que***

***A pesar de la diferencia existente entre ‘tenencia’ y ‘posesión’, y la clara disposición del artículo 777 del C.C., según el cual ‘el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión’, puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la interversión del título, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice ‘poseedor’, tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia. (…) De conformidad con lo anterior, cuando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que fue la que en este caso el Tribunal interpretó como pedida, sin que ese entendimiento haya merecido reparo, el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de ‘posesión autónoma y continua’ del prescribiente. (CSJ SC de 8 ago. 2013, rad. nº 2004-00255-01).*** Reiterado en sentencia SC13099-2017.

8. Dicho lo anterior, se advierte por esta colegiatura, la prosperidad de los reparos por lo siguiente:

8.1. El actor **RICARDO SERNA MARTÍNEZ**, acepta en la demanda que la vivienda materia de la usucapión fue comprada con dineros enviados desde España por su hermano **JORGE LUIS SERNA MARTÍNEZ**, que asegura le debía. Además que también mandó el dinero para cancelar la hipoteca que quedó gravando el citado bien. Refiere que la compra no se hizo a su nombre, quien realmente estaba adquiriendo el inmueble, porque *“a la fecha de la escritura estaba iniciando la convivencia con la señora* ***MARÍA VICTORIA ZAPPA GIL*** *y no estaba seguro aun de la estabilidad de esa relación, quedando con el compromiso que cuando lo estuviera, Jorge Luis le haría el traspaso del mismo.”*

Revisado el material probatorio, para la Sala ninguna prueba hay respecto de tal convenio. Solo la madre de **RICARDO** y de **JORGE LUIS** hace referencia al mismo. Así explicó en su testimonio la señora **MARY MARTÍNEZ LÓPEZ**: “Convinieron los dos que él (**JORGE LUIS**) se iba a trabajar a España y le mandaba la plata para que comprara una casa, entonces yo fui con Ricardo a comprar la casa, yo le serví de compañía para hacer la escritura de la casa, yo no sé qué problemas tenían con mujeres que Ricardo no quería hacer la escritura a nombre de él porque tenía un problemas con la mujer con que él vivía, y el otro tampoco la quería tener a nombre de él porque estaba enredado con una señora María Victoria Zappa, y Ricardo no quería tener problemas con ellas entonces Ricardo le dijo a Jorge yo voy hacer las escrituras a su nombre porque después me vienen a demandar por lo que no he conseguido al lado de ellas. Preguntada por el Juzgado, si presenció la conversación entre sus dos hijos donde supuestamente hicieron ese arreglo, contestó: “No, Ricardo me contó.” (folios 247-251 cuaderno 3).

La testigo, entonces, con respecto a este específico punto, aceptó ser de oídas, por lo cual sus dichos no tienen mérito probatorio alguno.

Como lo manifestado en la escritura pública de compraventa, en la que fungió el actor **RICARDO** en su condición de mandante de su hermano **JORGE LUIS**, no ha sido desvirtuado con otras pruebas que produzcan certeza respecto de lo contrario, o que haya adquirido para sí, la calidad de simple tenedor debía mantenerse, mientras no hubiese operado el fenómeno de la interversión del título en poseedor.

8.2. En la sentencia SC11289-2016 la Corte Suprema de Justicia, sobre las declaraciones realizadas en una escritura pública, señaló:

***“En efecto, si bien las manifestaciones realizadas en una escritura pública, constituyen prueba de confesión, en caso de que cumplan los requisitos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, ella admite prueba en contrario, según lo previene el canon 201 de la misma obra, vale decir que su valor probatorio puede ser desvirtuado a través de otros medios persuasivos.***

***Sobre el particular la Corte definió:***

***«Las declaraciones que hacen las partes en una escritura pública tienen plena fuerza obligatoria entre ellas y sus causahabientes; desde el punto de vista probatorio su contenido se asimila o equivale a una confesión; su poder de convicción es pleno mientras no sea impugnado en forma legal y desvirtuado con otras pruebas que produzcan certeza en el juez».”***

8.3. No obstante lo anterior, aduce la a quo en los fundamentos del fallo apelado, que el demandado en su demanda de reconvención señala al demandante en usucapión como mero tenedor, situación ésta que no fue demostrada en el proceso, *“ya que no existen testimonios ni documentos recaudados como pruebas de sus dichos donde se indique que el señor Ricardo ingresó al predio como se ha señalado en virtud de un contrato de arrendamiento, tampoco puede considerarse que ingresó autorizado por algún otro contrato ni verbal ni escrito por el señor Sergio Luis Serna a la vivienda, como se dijo prueba al respecto brilla por su ausencia, mientras al contrario los testigos de la parte demandante principal señalan al señor Ricardo Serna y su compañera como propietarios, lo que fue corroborado por la señora madre de quien obraba como anterior propietario y el acá poseedor.”*

Claramente desconoció la funcionaria judicial de primer grado, el contenido de la escritura pública de compraventa número 1150 del 14 de marzo de 2003, de la Notaría Tercera de Pereira, en la que el actor **RICARDO SERNA MARTÍNEZ** dijo actuar en su condición de mandatario del señor **JORGE LUIS SERNA MARTÍNEZ**, y los vendedores del inmueble adquirido expresaron que transmitían el dominio y la posesión material a este último, representado por **RICARDO SERNA MARTÍNEZ** (fl. 15 cuaderno número 3).

Y es que en este punto, considera la Sala señalar que, si el demandante principal **RICARDO SERNA MARTÍNEZ** aduce que hubo un convenio diferente al que contiene tal instrumento público, como que se valió de interpuesta persona para adquirir el inmueble a usucapir, otra era la acción judicial a la que debía acudir.

8.4. Una vez valoradas las pruebas, respecto de los testigos traídos por la parte demandante principal, también dijo la a quo: *“…se notan claros y precisos en sus declaraciones, por lo que no se consideran falsos, así mismo, entre ellos no existe contradicción y son personas que por su relación de amistad y vecindad con el señor Ricardo por cerca de 9 años y en razón de su familiaridad su señora madre es quien conoció de primera mano los conflictos presentados entre los hermanos y como adquirió la vivienda el señor Ricardo, deben conocer los hechos que han afirmado en sus declaraciones, conocen el bien inmueble a usucapir, de las mejoras que a órdenes del actor se han realizado, quién igualmente ha arrendado el segundo piso del inmueble, que es quien siempre ha vivido allí entregado en virtud de la venta por sus antiguos dueños, esto es desde el 14 de marzo de 2003.”*

Sin embargo, esa valoración en criterio de esta colegiatura no es acertada, puesto que si no se había desvirtuado que el actor **RICARDO** recibió el inmueble a nombre de su hermano **JORGE LUIS**, ninguno de los deponentes dio cuenta de la fecha en que los accionantes intervirtieron su tenencia en posesión, habida cuenta que:

**MERARDO ORREGO HENAO** informó que vive diagonal a la casa objeto del proceso desde hace 11 años, pero antes ya vivía en el mismo barrio con sus padres. Refiere que el actor llegó a esa casa como en el 2003 y en ese mismo año lo contrató para hacer unas mejoras a la vivienda porque estaba muy caída (plancha de segunda planta, cielorraso, cocina, antejardín, y otros arreglos) y fue **RICARDO** el que le pagó por ello. Que sabe que allí vive y que tuvo arrendada la segunda planta. (folios 229-232 cuaderno número 3).

**CÉSAR AUGUSTO VALLEJO RENDÓN** expuso que conoció a Ricardo cuando llegó a la casa del proceso en el año 2003, porque vive enseguida y él mismo le dijo había comprado la casa y que la iba a arreglar. (folios 232-234 cuaderno número 3).

**RICARDO TABARES GARCÍA**, manifestó que vive en seguida de la casa materia del litigio. Dijo: “Lo único que yo se es que Ricardo siempre ha vivido ahí desde que yo conozco, he visto que ha reformado su casa, tiene un estanquillo ahí”. Agregó que cuando él señor Ricardo llegó “se nos presentó como el dueño de la casa”. Asegura que viven en la casa la señora María Victoria y Ricardo y llegaron unos inquilinos en la parte de arriba pero no sabe quiénes son. (folios 236-238 cuaderno número 3).

Y **JORGE ARTURO VALENCIA CARDONA** dijo que conoce a Ricardo y a Vicky; hace unos diez años que viven en esa casa, “allí vivía Flover que tenía un taller de mecánica y se fue y ya quedó Ricardo.” (folios 238-240 cuaderno número 3).

Como se puede apreciar, los cuatro testigos dan cuenta de la tenencia del inmueble a prescribir, empero solo en cuanto al elemento *“corpus”*, esto es, en términos de la doctrina al respecto, “actos materiales y externos” ejecutados por el señor **RICARDO**; empero de allí no se deriva el otro elemento *“ánimus”* para el buen suceso de la prescripción, por cuanto hay una circunstancia que lo desvirtúa, como es la prueba documental: escritura pública de compraventa número 1150 del 14 de marzo de 2003, de la Notaría Tercera de Pereira, en la que el actor **RICARDO SERNA MARTÍNEZ** dijo actuar en su condición de mandatario del señor **JORGE LUIS SERNA MARTÍNEZ**, la que aún pervive.

Por lo anteriormente dicho, para esta Sala, las declaraciones recaudadas fueron indebidamente valoradas en primera instancia. Además, ninguna daba cuenta de la interversión del título de iniciales tenedores con que los demandantes entraron al fundo, según el mismo **RICARDO** lo declaró en la mentada escritura pública de adquisición de la vivienda.

8.5. Agregó la señora jueza que *“el demandante aporta recibos de pagos de servicios públicos y de impuesto predial, debidamente cancelados, lo que se constituye otro indicio de su ánimo de propiedad. Y en la inspección judicial practicada al inmueble el 27 de mayo de 2014 poseído por el actor, fue quien atendió al personal del Juzgado, se encontró que el inmueble efectivamente está ubicado en esta Ciudad en el Barrio Galán, en la calle 37 con Avenida del Rio, se verificaron los linderos del inmueble, se observó cómo estaba compuesto el inmueble, que se han realizado mejoras y determinó el auxiliar de la justicia tales como plancha y segunda planta.”*

La inspección judicial dio cuenta de la situación del bien raíz para la fecha de su práctica, así como de que en ese momento la diligencia fue atendida por el señor **RICARDO SERNA MARTÍNEZ**. Y el pago de los recibos de servicios públicos y de impuesto predial per se no es prueba de la interversión del título. Por ende, esas pruebas resultaban impertinentes a efectos de establecer la época en que los demandantes transformaron su tenencia en posesión. Con otras palabras, el propósito de tal examen ocular (inspección judicial) es determinar la situación física del inmueble para la fecha en que el funcionario de conocimiento se traslada a él. (folios 243-245 cuaderno número 3).

8.6. En conclusión, un análisis conjunto de las pruebas nos lleva al convencimiento de los siguientes hechos: Indudablemente la pareja conformada por **RICARDO SERNA MARTÍNEZ** y **MARÍA VICTORIA ZAPPA GIL**, entraron al inmueble litigado en el año de 2003, por haberlo recibido el primero de ellos de manos de los anteriores dueños, a nombre de su hermano **JORGE LUIS SERNA MARTÍNEZ**, esto es a título de mera tenencia. Así consta en la escritura pública de compraventa número 1150 del 14 de marzo de 2003, de la Notaría Tercera de Pereira, obrante a folio 15 del cuaderno número 3 y ello no ha sido desvirtuado. Empero, y esto es lo relevante, no hay prueba desde hace cuánto tiempo trocaron esa tenencia en posesión, esto es, dejaron de reconocer el señorío de su titular de dominio sobre el inmueble, para apropiarse del mismo.

9. De otro lado, ha de decirse que ninguna probanza se allegó al proceso, en cuanto a que la señora **MARÍA VICTORIA ZAPPA GIL** haya ejecutado actos de posesión idóneos para ganar ella el inmueble por el modo de la prescripción.

10. Las falencias antes destacadas, por sí solas, imponen entonces revocar la providencia impugnada, en cuanto reconoció un señorío que no brotaba de las probanzas mencionadas, sin que sea menester ahondar en otros asuntos.

11. Ahora bien, los yerros de hecho que el Tribunal advierte configurados no dejan sin piso los argumentos que sirvieron al juzgado para no acoger la reivindicación. Ello por cuanto tal decisión no fue objeto de reparos por los demandantes en reivindicación. En efecto, establece el artículo 328 del Código General del Proceso que *«el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio en los casos previstos en la ley»*.

Norma de la que se desprende que el impugnante tiene en su haber un derecho del cual puede disponer, lo que ocurre cuando se trata de un punto que fue objeto de debate en el proceso y la parte perjudicada con él no lo impugnó, por lo que se entiende que lo renunció a favor de su contendor.

Sin embargo, también la norma establece una excepción y es sobre los asuntos que deban ser pronunciamiento de oficio por parte el juez, empero aquí en criterio de esta Sala, no se presenta tal situación.

12. En este orden de ideas, prospera el recurso de alzada y, en consecuencia, se han de revocar los ordinales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO**. En su lugar se negarán las pretensiones de la demanda principal. En lo demás queda incólume dicha providencia. Se condenará en costas a la parte demandante en usucapión, en ambas instancias, en favor de la parte demandada principal, por haberse resuelto favorablemente la apelación (art. 365-4 C.G.P.); se liquidarán en la forma como se indica en la parte resolutiva.

**VI. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los ordinales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO**. De la sentencia proferida por el Juzgado primero Civil del Circuito de Pereira, el 22 de junio de 2017. En su lugar se negarán las pretensiones de la demanda principal.

**SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS** a la parte demandante en usucapión, en ambas instancias, en favor de la parte demandada principal, por haberse resuelto favorablemente la apelación (art. 365-4 C.G.P.); se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P., previa fijación de la agencias en derecho por la Sala, que correspondan a esta instancia.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

La apoderada de la parte demandantes interviene en los siguientes términos “Solicito la adición de la sentencia pronunciándose sobre el derecho de retención que se invocó en la demanda de reconvención, y en cuanto a las mejoras alegadas que fueron probadas.

Se niega la petición de adición que hace la apoderada judicial de los demandantes, en el sentido de que se pronuncie esta Sala sobre el derecho de retención y mejoras por lo siguiente: “La demanda de reivindicación se negó en primera instancia y esta Sala la esta confirmando mediante esta sentencia, entonces por lógica, no hay nada que ordenar frente al derecho de retención y mejoras porque no se está ordenando la devolución del inmueble. La decisión en primera instancia concedió la prescripción y a aquí se está revocando y negó la reivindicatoria y acá se está confirmando esa negativa, por lo tanto no es aceptable la adición que se está solicitando.

Se da por terminada la audiencia.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**