



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SC-0018-2021

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - CIVIL
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO – REIVINDICATORIO
RECONVENCIÓN : USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO
DEMANDANTE : AMPARO ARCOS BOLAÑOS
DEMANDADO : MARCO FIDEL ESPINOSA SÁNCHEZ
PROCEDENCIA : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE APÍA, R.
RADICACIÓN : 66001-31-03-001-**2014-00090**-01
TEMAS : PRUEBA VIVIENDA INTERÉS SOCIAL (VIS) -
MAG. PONENTE : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : 98 DE 05-03-2021

PEREIRA, R., CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación interpuesta por la parte demandada en el proceso principal y demandante en reconvención, contra la sentencia del día **01-11-2019**, con la cual se finiquitó la primera instancia en el proceso referido, de acuerdo a las estimaciones jurídicas que siguen.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La demandante es dueña de un inmueble ubicado en la carrera 15 No.2E42 de esta ciudad, con MI No.290-88861, adquirido en el año 2012, en sucesión de Katerine Espinosa Arcos. El demandado, abuelo de la causante, ocupa de mala fe el predio, pues en conciliación celebrada el 28-08-2008 se acordó que lo restituiría; sin embargo,

desde el deceso de su nieta, sigue usufructuándolo y ha recaudado arrendamientos que no han sido entregados a la actora (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folios 29-31).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Declarar que pertenece el dominio a la demandante; **(ii)** Ordenar la reivindicación y entrega del inmueble; **(iii)** Condenar al demandado a pagar por frutos naturales o civiles, percibidos desde que inició la posesión hasta la entrega, la suma de \$7.783.200; sin reconocer expensas necesarias, por ser poseedor de mala fe; **(iv)** Ordenar la cancelación de cualquier gravamen e inscribir la sentencia en el folio de MI; y, **(v)** Condenar en costas al demandado (*Sic*) (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folios 27-28).

3. LA DEFENSA DEL DEMANDADO

Se refirió a los hechos, aceptó algunos, entre ellos ser poseedor, otros los negó, y dio explicaciones. Se opuso a las pretensiones y reclamó retención de mejoras, sin excepcionar (Carpeta 1a instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 60-62). También formuló demanda de pertenencia en reconvención.

4. LA SINOPSIS DE LA CONTRA-DEMANDA

4.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El señor Marco Fidel Espinosa Sánchez entró en posesión de la vivienda en el año 2007, cuando la curadora especial de Katherine Espinosa Arcos, señora Consuelo de los D. Espinosa Grajales, abandonó el inmueble. El 26-08-2008 hubo una conciliación en la que la señora Consuelo se comprometió a entregar la heredad, pero no pudo hacerlo porque ya era poseída por el señor Marco F., quien continúa ejerciendo ese derecho desde la muerte de Katherine.

Como actos posesorios se describieron: (a) Pago de impuesto predial; (b) Usufructo al entregar el predio en arrendamiento; y, (c) Mejoras en cuantía de \$3.255.381 (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.2, folios 32-34).

4.2. **LAS PRETENSIONES.** **(i)** Declarar que el demandante ha adquirido, el aludido fundo, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; **(ii)** Cancelar la inscripción en el folio inmobiliario; y, **(iii)** Condenar en costas a la demandada (*Sic*) (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.2, folio 34).

4.3. **LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA.**

4.3.1. **AMPARO ARCOS BOLAÑOS.** Se pronunció frente a los hechos, aceptó unos, otros los negó y explicó. Resistió las pretensiones. Excepcionó: **(i)** Reconocimiento de dominio ajeno; **(ii)** Falta de legitimación en la causa del demandante; **(iii)** Posesión de mala fe; y, **(iv)** Genérica (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.2, folios 59-63).

4.3.2. **PERSONAS INDETERMINADAS.** Representadas por curador *ad litem*, que afirmó atenerse a lo probado sin excepcionar (Ídem, folios 90-91).

5. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive: **(i)** Concedió la reivindicación; **(ii)** Ordenó la restitución del bien; **(iii)** Condenó al pago de mejoras necesarias en cuantía de \$800.000; **(iv)** Negó la usucapión pedida en reconvención; **(v)** Ordenó levantar la cautela; y, **(vi)** Condenó en costas al señor Marco F. Espinosa S., por fracasar en ambas acciones.

La falladora, encontró cumplidos los presupuestos para la reivindicación, más no los de la usucapión reclamada por el demandado, vía reconvención, pues este dejó de acreditar que el bien fuera vivienda de interés social y, el ejercicio

de la posesión durante el término exigido por la ley. Solo se demostró a partir del 25-02-2011, fecha del deceso de la anterior propietaria.

En cuanto a las restituciones mutuas, explicó que el señor Marco F. debía frutos civiles, pero los negó porque no fueron estimados bajo juramento ni se acreditaron por otro medio. Dijo que similar suerte corrían las mejoras reclamadas por el poseedor, pero como probó las necesarias hechas luego de la aludida fecha, las reconoció (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, archivo 04, tiempo 00:13:02 a 01:02:31).

6. LA SINOPSIS DE LA APELACIÓN

6.1. *LOS REPAROS (DEMANDADO PRINCIPAL Y DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN).*

Cuestionó: **(i)** La valoración de las atestaciones de César I. Silva y Luz D. Henao; y, **(ii)** La práctica y apreciación del interrogatorio del señor Marco F. Espinosa (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 2, folios 21-23).

6.2. LA SUSTENTACIÓN. En atención al Decreto Presidencial No.806 de 2020, la recurrente allegó por escrito, la argumentación de sus reparos.

Reprochó la desestimación de las aseveraciones de los señores Silva y Henao, pese a que fueron objetivos, uniformes, claros y homogéneos sobre las características de propietario que reconocían en el señor Marco F., de tiempo atrás y anteriores al deceso de la señora Katherine Espinosa. Respecto al interrogatorio del demandado, dijo que debió ser cuestionado de manera más exhaustiva sobre los hechos demostrativos de la posesión y, al valorarse, también, debía considerarse su edad y su familiaridad con la anterior dueña, pues son circunstancias que pudieron menguar la claridad de su relato (Carpeta 2ª instancia, pdf No.10).

7. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

7.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. La ciencia procesal mayoritaria¹, en Colombia, los entiende como los *presupuestos procesales*. Otro sector²⁻³ opta por la denominación aquí formulada, pues resulta más sistemático con la regulación procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. No se aprecian causales de nulidad que afecten lo actuado.

7.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Es presupuesto subjetivo de la pretensión, una vez acreditado posibilita constatar su vocación de triunfo. Este examen se hace de oficio y por eso es irrelevante el alegato de las partes; es un factor de estudio imperativo, así entiende la CSJ⁴, criterio acogido sin reparos por este Tribunal⁵. Cuestión muy diferente es analizar la prosperidad de la súplica.

En orden metodológico, debe definirse primero el tipo de pedimento postulado en ejercicio del derecho de acción, para luego constatar quiénes están habilitados por el ordenamiento jurídico para elevarlo y para resistirlo; es decir, esclarecido se determina la legitimación sustancial de los extremos de la relación jurídico-procesal.

En tratándose de la pretensión de pertenencia, **que es la apelada**, la legitimación por activa radica en cabeza de toda persona que pretenda haber adquirido el bien por el modo de la prescripción⁶⁻⁷⁻⁸; y, para el caso la extraordinaria, el señor Marco F. Espinosa S. se reputa poseedor (Artículo 407-1º, CPC ahora 375, numeral 1º, CGP).

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC16669-2016.

⁵ 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.

⁶ BEJARANO G, Ramiro. Procesos declarativos, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2011, p.94.

⁷ VELÁSQUEZ G., Juan G. Los procesos civiles, comerciales y de familia, 6ª edición, Medellín, Señal editora, 2000, p.62.

⁸ ESCOBAR V. Édgar G. Prescripción y los procesos de pertenencia, 7ª edición, Medellín, Librería jurídica Sánchez Ltda., 2016, p.127.

En la parte demandada, deben figurar las personas titulares de algún derecho real principal sobre el bien (Artículo 407, numeral 5º, ibidem). En este evento lo es, acorde con el folio MI No.290-88861, como propietaria, la demandada señora Amparo Arcos B. (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 5-6).

7.3. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

7.3.1. Los límites de la apelación

En esta sede están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*⁹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁰. Por su parte, el profesor Bejarano G.¹¹, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹², mas esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹³, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohibió lo argüido por la CSJ en 2017¹⁴, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisión posterior y más reciente, la CSJ¹⁵ (2019), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión.

⁹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁰ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹¹ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹² QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹³ TS, Civil-Familia. Sentencias del 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁴ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁵ CSJ. SC-2351-2019.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, ibidem). Las excepciones de mérito revisables de oficio, en los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, parágrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de oficio, en general (Art. 282, ibidem), y aquellas de los eventos del artículo 282, inc.3º, ib.; los presupuestos procesales¹⁶ y sustanciales¹⁷, las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas¹⁸ y las costas procesales¹⁹, cuando ambas partes recurren, en lo que les resulta desfavorable (Art.328, inciso 2º, CGP), la apelación adhesiva (Art.328, inc.2º, CGP); la extensión de la condena en concreto (Art.283, ibidem); y, por último, cuando se ordenan pruebas en segunda instancia²⁰, entre otras.

7.3.2. El tema de apelación en el caso

REPAROS Nos. 1º y 2º. Hubo indebida valoración de dos testimonios y el interrogatorio del demandado, son medios probatorios que sí permiten establecer la posesión y su duración por el tiempo exigido por la ley.

RESOLUCIÓN. Fracasan. El recurso se limita a decir que se probaron los actos posesorios, pero deja intacto, lo explicado en la sentencia sobre que se pretirió demostrar que se trata de una vivienda de interés social (En adelante VIS); aspecto que incide en el cumplimiento del presupuesto axial, de la pretensión prescriptiva, sobre la permanencia durante el tiempo exigido por la ley, pues al ser especial tiene un plazo inferior, como adelante se explica.

La prosperidad de esa súplica, está condicionada, para su buen suceso, a la prueba **CONCURRENTE** de los presupuestos que, de manera tradicional y reiterada, la doctrina de la CSJ (2020)²¹ ha hecho consistir en que: **(i)** El bien

¹⁶ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

¹⁷ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

¹⁸ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

¹⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil colombiano, parte general, 2016, 10ª edición, Dupré Editores, p.1055.

²⁰ ÁLVAREZ G., Marco A. Ob. cit., p.444.

²¹ CSJ. SC-3271-2020.

pretendido sea susceptible de adquirirse por ese modo²²; **(ii)** La posesión material del actor sobre el bien esté probada; **(iii)** La posesión haya perdurado el tiempo exigido por la ley; y, que **(iv)** haya sido pública e ininterrumpida.

Ahora, como se alega una prescripción especial, regulada por Leyes 9^a de 1989 y 388 de 1997, cuando se trate de bienes catalogados como VIS, se exige un plazo posesorio, superior a cinco (5) años y que se demuestre esa calidad particular.

Para que un predio encuadre en este tipo de viviendas requiere que su avalúo, a la fecha de adquisición, equivalga a los smmlv que establezca para ese momento la ley y que tenga definido el Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno Nacional (Artículo 44 Ley 9/1989 derogado por el artículo 91, Ley 388). La calenda referida es aquella en la que haya operado el modo de usucapión, tal como sostiene la jurisprudencia de la CSJ²³, en criterio que acoge esta Colegiatura²⁴.

Antes de verificar ese avalúo, no debe perderse de vista que, tal como recuerda la citada Corporación, para que se pueda examinar la usucapión especial de VIS (...) *es necesario que acredite que el bien del cual se considera poseedor, tiene las características fijadas en la ley para estar comprendido dentro de esa especie de solución habitacional (...)*²⁵, por lo que era débito probatorio del demandante en reconvencción, acreditar el cumplimiento de ese requisito.

Descendiendo en autos, como ya se explicara, la pretensión impugnatoria confina la competencia de esta Sala, a esos precisos embates, y como la ausencia de prueba sobre la calidad de VIS del bien no fue cuestionada, la decisión adoptada quedó en firme. Nótese que la falladora, puntualmente, señaló:

... Analizado el cumplimiento de este requisito en el caso concreto se

²² CSJ. Sentencia del 05-04-2006; MP: Villamil P., No.1996-04275-01.

²³ CSJ, SC11641-2014 que reitera lo dicho en sentencias de (i) 12-04-2004; MP: Valencia C., No.7077; y (ii) 29-09-2010, No.1994-00949.

²⁴ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2018; MP: Grisales H., No.2012-00252-01; y, (ii) 16-01-2017; MP: Saraza N., No.2011-00194-01, entre otras

²⁵ CSJ, SC11641-2014.

determina que no se cumple el tiempo de posesión pregonado y menos que la casa de habitación que se pretende usucapir pueda ser catalogada como de interés social; lo segundo se afirma porque de acuerdo con las pruebas que se practicaron en el proceso, la vivienda objeto de este asunto no está destinada a la habitación del prescribiente, (...) tampoco se probó el precio que podría tener esa vivienda para el año 2012, calenda en la cual el actor podía adquirir el bien por prescripción, en caso de demostrarse que inició a poseer en el año 2007... (Subrayas y negrillas propias de este proveído) (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, archivo 04, tiempo 00:37:08 a 00:37:48).

La parte desfavorecida – hoy recurrente, teniendo habilitación procesal para refutar ese raciocinio, optó por guardar silencio y esto se traduce en que quedó conforme con esa determinación. Así entonces, esa resolución hizo tránsito a cosa juzgada y por tal razón se hace intangible en esta instancia.

En conclusión, ante la falta de demostración de uno de los elementos estructurales de la pretensión prescriptiva especial para VIS, inane resulta examinar si hubo o no posesión, habida cuenta de que tales requisitos deben reunirse en forma concomitante, como ya se anotara. Este razonamiento es suficiente para desechar el recurso, sin embargo, si acaso se pudiera superar el planteamiento hecho, tampoco tendría vocación de triunfo la alzada, al tenor de las motivaciones siguientes.

Como asegurara la Jueza de instancia, lo cierto es que dejaron de acreditarse los actos posesorios alegados y, en nada contribuyen, para su demostración las atestaciones de César I. Silva y Luz D. Henao, pues si bien al unísono manifestaron que el señor Marco F. era el propietario, al relatar las situaciones que les permitían afirmarlo, fueron imprecisos, incoherentes, incompletos e incluso contradictorios.

Nótese que, por ejemplo, César I. indicó que sabía que el señor Espinosa era el dueño del bien, porque lo contrataba para hacerle mantenimiento, pero en otros apartes dijo que era el propio Marco F. o su yerno quien los hacía. También al ser interrogado sobre las obras realizadas fue dubitativo e incompleto, pues no pudo explicar cuáles fueron o el momento en que las

realizó (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, archivo 03, tiempo 00:07:23 a 00:30:45).

Por su parte la señora Luz D. Henao, brindó un relato harto confuso, ni siquiera pudo explicar en qué tiempos residió ella, en el barrio donde se ubica el inmueble. Sobre el punto fue incluso reconvenida, expresamente, por la jueza de instancia (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, archivo 03, tiempo 00:35:11 a 01:03:15).

Como puede inferirse de lo apuntado, aún aplicados al escrutinio de los reparos perfilados en el recurso, no alcanzarían para revocar la sentencia que, por ende, habrá de ser confirmada en lo que ha sido materia de estudio.

8. LAS DECISIONES FINALES

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para desechar la apelación y confirmar la decisión cuestionada, en razón a que las motivaciones aquí expuestas refuerzan la desestimación de la pretensión de prescripción. Se condenará en costas en esta instancia, a la parte demandada principal y demandante en reconvencción, y a favor de la parte actora primigenia, por haber perdido el recurso (Artículo 365-1º, 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 CSJ²⁶ (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,

²⁶ CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017.

FALLA,

- 1. CONFIRMAR el fallo proferido el día 01-11-2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, R.
- 2. CONDENAR en costas en esta instancia, al señor Marco F. Espinosa S., y a favor de Amparo Arcos B. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
- 3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME A. SARAZA NARANJO
MAGISTRADO

DGH / DGD / 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

08-03-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JAIME ALBERTO ZARAZA NARANJO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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

Código de verificación: 07f1ab8a37eab2443a8cbb63a1f2842ce6do16035a17622b231066a1e90c6241
Documento generado en 05/03/2021 09:03:07 AM