



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC2643-2021

Radicación n° 27001-31-03-001-2005-00313-02

(Aprobado en sesión virtual de once de marzo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 13 de diciembre de 2012, proferida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en el proceso ordinario de pertenencia que incoó Melania Valois Lozano contra Mercedes Andrade de Mesa, Álvaro Evid y Myrian Zora García.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, la accionante solicitó declarar que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de un lote de terreno de 8.943 m², ubicado en ese municipio y alinderado por el norte con predio de la Aeronáutica Civil, por el sur con la vía que conduce a la localidad de Pacurita, por el oriente y el occidente con la propiedad del vendedor; fundo que hace parte del identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 180-0009888 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; así como ordenar la inscripción del fallo; y a sus actuales ocupantes devolver la porción que actualmente detentan, sin lugar al reconocimiento de mejoras por ser poseedores de mala fe.

2. Como fundamento fáctico adujo la demandante, en síntesis, que el globo de terreno de mayor extensión fue adquirido por Natividad Rengifo de Moreno, mediante compra contenida en la escritura pública n.º 111 de 21 de noviembre de 1918 de la Notaría de Atrato; que en la sucesión de esta y de Asunción Correa de Andrade le fue adjudicado a Mercedes Andrade de Mesa, conforme aparece en el acto protocolario n.º 1270 de 7 de noviembre de 1996 de la Notaría 1ª de Quibdó; y que esta propietaria le enajenó el predio de menor extensión objeto de la súplica usucapiente, a través de la escritura pública n.º 54 de 22 de enero de 1997 de la última Notaría citada.

Agregó que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos registró la adjudicación realizada en el mencionado juicio sucesorio como falsa tradición, no obstante que debió

inscribir como propietaria a la adjudicataria; que la accionante, desde cuando adquirió la heredad de menor extensión, ejerció actos posesorios representados en su limpieza, rocería, cercamiento y sembradío; y que en 1997 los hermanos Álvaro Evid y Myrian Zora García lo ocuparon clandestinamente, negándose a devolverlo a pesar de ser requeridos.

Añadió la reclamante que la posesión por ella ostentada, sumada a la de sus antecesoras -quienes realizaron cerramientos al inmueble, mejoras, lo arrendaron para cultivo y cortes de madera-, supera el lapso de 20 años y ha sido pacífica, tranquila e ininterrumpida; tornando viable la declaratoria de pertenencia en aras de sanear el dominio, así como la acción reivindicatoria acumulada.

3. Una vez vinculado al litigio, Álvaro Evid Zora García propuso como excepciones las de «*acumulación indebida de pretensiones*», «*falta del término para prescripción y la calidad de poseedor*» y «*falta de legitimidad del sujeto pasivo de la acción*», fundadas, en esencia, en que el predio de mayor extensión descrito por la promotora posee doble tradición, por lo cual la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos cerró el folio de matrícula inmobiliaria n.º 180-0009888, así como el n.º 180-0015056 que había asignado al de menor extensión adquirido por la demandante.

Myrian Zora García guardó silencio y el curador *ad litem* designado a Mercedes Andrade de Mesa, a los herederos indeterminados de Natividad Rengifo de Moreno -frente a

quienes el *a-quo* admitió el libelo- y a las personas que se crean con derechos sobre el inmueble, manifestó estarse a lo probado.

4. Tras agotar las etapas del proceso, el *a quo* accedió a todas las pretensiones con sentencia de 14 de junio de 2012.

5. El convocado Álvaro Evid Zora García interpuso apelación en tiempo, que el Tribunal resolvió el 13 de diciembre de 2012, con sentencia revocatoria de la recurrida y desestimatoria del *petitum*.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Juzgador de segundo grado tuvo por satisfechos los presupuestos procesales; destacó la inexistencia de nulidades en el trámite, incluso la alegada por la demandada fundada en la ausencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad; y a continuación señaló que la indebida acumulación de pretensiones alegada por los enjuiciados no sería declarada, pues aun cuando es improcedente dicha sumatoria de súplicas porque los juicios de pertenencia y reivindicatorio deben tramitarse por procedimientos distintos, se trata de una irregularidad que no fue alegada, a más de que, conforme a la doctrina, debe evitarse toda sentencia inhibitoria.

Seguidamente extractó válida la compraventa contenida en la escritura pública 1618 de 28 de diciembre de 1996 de

la Notaría 1ª de Quibdó, a través de la cual Álvaro Evid y Myrian Zora García compraron al municipio de Quibdó el predio que detentan y que hace parte del que es objeto del presente proceso, por cuanto la cancelación de dicho contrato, realizada unilateralmente por el vendedor, requería la aquiescencia de los adquirentes, lo cual no fue cumplido.

Respecto de la pretensión usucapiante el *ad-quem* coligió que Melania Valois Lozano es la propietaria plena y absoluta del inmueble que pretende y al cual le fue asignada la matrícula n.º 180-015056 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, lo cual hace improcedente su demanda; y a pesar que la jurisprudencia tiene sentado que la usucapión es viable para sanear posibles vicios en la tradición, se trata de una «*tesis insostenible*» porque confluirían en una misma persona el poseedor como demandante y el propietario a título de demandado.

De cualquier forma, agregó, si se acepta el alegato según el cual el predio adolece de falsa tradición, la acción debió dirigirse contra todos los que «*tuviesen títulos de propiedad*», máxime si el bien es poseído desde hace más de 10 años por terceras personas, lo que además desvirtúa la actual detentación de la demandante.

En cuanto atañe a la reivindicación, fue pedida sobre un bien raíz distinto al de propiedad de la accionante, según se desprende de los linderos contenidos en el título por ella aportado comparados con los plasmados en la escritura pública 1618 de 28 de diciembre de 1996 de la Notaría 1ª de

Quibdó, a través de la cual Álvaro Evid y Myrian Zora García compraron al municipio de Quibdó el predio que detentan, a más de que también es diferente la tradición del bien a que se remonta cada uno de esos actos.

Es decir, tanto Melania Valois Lozano como Álvaro Evid y Myrian Zora García son propietarios de los predios que aducen, aunque no se trata del mismo como todos alegan, sin que sea del resorte de los funcionarios judiciales establecer *«la validez de los actos escriturarios y sus efectos [porque esta] pretensión y el proceso a seguir no es el aquí examinado»*.

Por último anotó que la demandante pudo haber pedido *«la suma de posesiones, sin embargo, para tal efecto debió demandar en pertenencia a los hermanos Zora García y no en reivindicatorio»*; así como que era inviable la suspensión del proceso por prejudicialidad penal porque la decisión que adopte esta especialidad de la jurisdicción ordinaria no influye en el presente litigio.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contra la sentencia de segundo grado la promotora propuso cinco reproches, de los cuales la Sala admitió tres, mediante auto de 3 de octubre de 2016 (AC6695).

CARGO PRIMERO

Con base en la causal quinta de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente

aduce que en el rito se incurrió en motivo de nulidad, en la medida en que, una vez admitida la apelación que interpuso el demandado contra la sentencia de primer grado, en el escrito de alegaciones radicado en segunda instancia ella deprecó la práctica de la audiencia de alegatos prevista en el artículo 360 de la misma obra, la cual omitió el juzgador *ad-quem*, olvido que genera la invalidación del rito como lo tiene precisado la jurisprudencia de esta Corporación (SC9121 de 2014).

Adicionó que el tribunal ni siquiera se pronunció sobre su solicitud, bajo la convicción de que su apoderado judicial carecía de mandato que lo habilitara para actuar, lo cual se dio porque el *a-quo* no lo agregó al expediente, descuido que generó la instauración de una acción de tutela en la cual se le concedió el amparo a sus derechos fundamentales, con sentencia de 11 de abril de 2013 emanada de esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5º de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue radicado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga rigiéndolo, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2. El motivo quinto de casación al que acude la impugnante comprende, necesariamente, la configuración de alguna de las causales de nulidad previstas de manera taxativa en el Código de Procedimiento Civil y bajo la condición de que no se haya convalidado, expresa o tácitamente.

En criterio de la Corte, sólo la falencia que genera un grave traumatismo para el pleito por su importancia, expresa consagración legal y ausencia de corrección, justifica que se ordene la repetición de una o varias etapas que se encuentran superadas.

Sobre esta temática la Sala ha indicado:

[L]a procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el artículo 140 del C. de P.C., supone las siguientes condiciones: 'a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo 140; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer'. (CSJ SC de 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01, reiterada en SC de 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01).

2.1. Con base en tales premisas concluye la Corte que en el *sub lite* el primer requisito mencionado en precedencia está satisfecho, porque, como se desprende de las actuaciones desplegadas por el Tribunal, no practicó la audiencia de alegaciones prevista en el artículo 360 del estatuto adjetivo civil, el cual prevé que *«(c)uando la segunda instancia se tramite ante un tribunal superior o ante la Corte Suprema, de oficio o a petición de parte que hubiere sustentado, formulada dentro del término para alegar, se señalará fecha y hora para audiencia, una vez que el proyecto haya sido repartido a los demás magistrados de la sala de decisión.»*

En efecto, a pesar de que la demandante radicó su alegato de segunda instancia en forma oportuna¹, como quiera que lo hizo el 28 de agosto de 2012 en tanto que el auto que corrió traslado a las partes para tal fin -empezando por la recurrente- había sido notificado por estado del 13 de agosto del mismo año; y que en el mismo escrito solicitó la práctica de la audiencia de que trata el canon transcrito, el Tribunal la omitió, con la errada convicción de que el profesional del derecho que suscribió la petición carecía de poder que lo habilitara para representar a la accionante, no obstante que sí lo entregó ante el *a quo*².

2.2. En cuanto atañe a la segunda de las exigencias para que fructifique la causal de casación bajo estudio, se tiene que el yerro aludido constituye causal de invalidación

¹ Folios 69 a 78, cuaderno 6.

² Folios 514 y 515, cuaderno 1.

del trámite, al tenor del numeral 6º del artículo 140 de dicha compilación legal, al sancionar que el trámite «*es nulo en todo o en parte, (...) 6. Cuando se omiten los términos u oportunidades (...) para formular alegatos de conclusión*».

Es que cercenar una de las oportunidades que el ordenamiento procesal consagra a las partes para presentar sus alegaciones implica restricción al derecho de defensa, porque si ocurre en la instancia inicial se impide a los participantes que expongan, con base en el acervo probatorio recaudado, por qué creen debe ser estimada o no la pretensión, mientras que si de la segunda se trata, imposibilita que le manifiesten al juez de ese grado el motivo por el cual consideran necesaria la revocatoria, confirmación o modificación de la decisión recurrida.

Sobre el punto la Sala señaló, en un juicio en desarrollo del que el juzgador de segunda instancia igualmente pretermitió la práctica de la audiencia aludida, que:

sí se configura la nulidad referenciada porque ‘la segunda instancia concluyó con el fallo impugnado en casación, sin que el Tribunal hiciera algún pronunciamiento respecto de la solicitud en comento y mucho menos practicara la audiencia en cuestión, lo cual indica de manera evidente que efectivamente existe la irregularidad denunciada por la censura, originante de la causal de nulidad contemplada por el ordinal 6º del artículo 140, por cuanto se omitió una oportunidad para formular alegatos de conclusión, como lo ha predicado la Corporación reiteradamente (G.J. t. CLVIII, pág. 135 y Sent. de 22 de julio de 1997, entre otras)’. (CSJ SC 19 dic. 2011, rad. 2005-00045-01; en el mismo sentido SC de 19 dic. 2011, rad. 2008-00084; 29 nov. 2001, rad. 5971; 22 jul. 1997, G.J. t. CLVIII, pág. 135; 19 nov. 2007, rad. 2000-00676; 29 abr. 2009, rad.

00056-01; SC9121 de 2014, rad. 2007-00126, entre otras).

Por consecuencia, cumplido aparece el segundo requisito para que se configure la causal de casación bajo estudio, cual es que la falencia esté contemplada taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

2.3. Por último, concluye la Corte que el desatino mencionado no fue saneado por la demandante, pues su actuación inmediatamente posterior al vicio -que se configuró con la expedición de la sentencia de segunda instancia-, fue la de recurrir esta decisión en casación.

Sobre este aspecto específico la Corte señaló, en un caso de perfiles idénticos, que:

Es claro, entonces, en consonancia con lo descrito que, si bien es cierto se trata de una nulidad saneable, en este caso específico no se produjo la misma, toda vez que la afectada no tuvo la oportunidad de hacerlo, ya que únicamente vino a enterarse de que su pedimento en ese sentido no fue objeto de respuesta cuando ya se había dictado el fallo respectivo. Debiéndose agregar, como si lo anterior fuera poco, que el reclamo se planteó, en armonía con lo que era procedente, a través del presente recurso extraordinario de casación, en la primera y posterior oportunidad que tuvo para hacerlo y con la exclusiva finalidad de que se enmendara el yerro procesal cometido por el fallador y obtener así el resarcimiento de sus derechos conculcados, puesto que la conducta reprochable invocada se consumó en el instante en que se profirió la providencia aquí cuestionada. (CSJ SC de 19 dic. 2011, rad. 2008-00084).

En este orden y acerca del saneamiento de un vicio invalidante del trámite, es del caso precisar que aun cuando el numeral 1º del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil prevé tal purga para «[c]uando la parte que podía alegarla no lo hizo **oportunamente**» (resaltado ex profeso), esta última expresión deja al descubierto un requisito adicional para que opere dicho saneamiento al tenor del numeral citado, como es la existencia de un plazo para alegar el vicio, ya sea tácito o expreso.

Dicho lapso tácito se configura, por lo general, cuando los intervinientes en el juicio legitimados para aducir la nulidad actúan sin alegarla, en razón a que con este despliegue fenece su oportunidad para plantear la censura, en desarrollo de los principios de preclusión y lealtad procesal; y el plazo expreso se da cuando vence el previsto legalmente para alegar el vicio, *verbi gratia*, el de dos años regulado en el canon 381 de la misma obra para incoar el recurso extraordinario de revisión en tratándose, únicamente, de las causales 7ª y 8ª allí consagradas.

2.4. En suma, lo dicho denota la satisfacción de los requisitos para proclamar la prosperidad de la nulidad implorada, toda vez que ocurrió el yerro alegado, éste comporta un vicio de nulidad y no fue convalidado por la parte afectada.

Total, se dio la nulidad, por demás originada en la sentencia criticada en sede de casación, que afectó únicamente a la recurrente, por lo que el cargo prospera.

3. Por contera y conforme al inciso 3º del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, el fallo impugnado será anulado, debiéndose ordenar la devolución de las diligencias al Tribunal de origen con el fin de que dicte fallo de reemplazo.

Ante la prosperidad del primero de los cargos, que impone la anulación de la sentencia de segunda instancia, la Sala, por sustracción de materia, queda relevada de los demás embates admitidos del libelo de casación.

No hay lugar a condena en costas por la prosperidad del recurso de casación, conforme lo reglado en el inciso final del artículo 375 antedicho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA NULA** la sentencia de 13 de diciembre de 2012, proferida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en el proceso de pertenencia que incoó Melania Valois Lozano contra Mercedes Andrade de Mesa, Álvaro Evid y Myrian Zora García y, en consecuencia, **ORDENA** a esa corporación judicial dictar la sentencia de reemplazo, quedando facultada para adoptar las medidas pertinentes a

efectos de ajustar el procedimiento a las nuevas reglas aplicables al caso previstas en el Código General del Proceso.

Sin costas en casación.

En su oportunidad, vuelva el proceso al despacho de origen.

Notifíquese.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA