

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

17174311200120190012401

Magistrado Sustanciador: **RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA**

Sentencia No.50

Aprobado mediante acta No. 62

Manizales, primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Colegiatura el recurso de apelación concedido a la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná - Caldas, el 18 de marzo de 2022, dentro del proceso verbal de pertenencia promovido por Paula Andrea López Albarán contra Carmelina Castaño Ocampo, como propietaria inscrita, Graciela Gutiérrez Herrera, en su condición de acreedora hipotecaria y demás personas indeterminadas.

II. ANTECEDENTES

1. Acción

La parte actora presentó una demanda verbal de pertenencia, solicitando que se declare la prescripción adquisitiva de dominio a favor de la señora Paula Andrea López Albarán, por ser la poseedora y ejercer los actos de señora y dueña, frente al inmueble ubicado en el municipio de Chinchiná – Caldas, en la calle 12 # 6-39/43, con folio de matrícula inmobiliaria número 100-46992 y ficha catastral 010000740022000.

Como cimiento de sus pretensiones expuso, en síntesis:

La señora Paula Andrea López Albarán adquirió por el modo de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, junto con sus mejoras y libre de todo gravamen el lote de terreno ubicado en el la zona urbana del municipio de Chinchiná, calle 12 No 6-39/43, folio de matrícula 100-46992, y ficha catastral 010000740022000, con área de 8.00 metros de frente por 32.00 metros de centro, alinderado debidamente.

Lo anterior, debido al contrato de promesa de compraventa suscrito el 26 de septiembre de 2005 entre el señor Blas Antonio Albarán Tamayo (q.e.p.d.- tío) prominente vendedor y la señora Paula Andrea López Albarán (sobrina) prominente compradora, suscrito y reconocido ante la Notaría Segunda de Chinchiná – Caldas, por la suma de \$200.000.000, de los cuales la parte activa en este asunto, canceló la suma de \$150.000.000, como consta en la cláusula cuarta; respecto al dinero faltante, agregó que fue cancelado en el plazo convenido entre las partes.

Comentó que la parte activa ha tenido posesión real y material del inmueble desde el día 28 de mayo de 2008, ejecutando actos que dan el derecho de dominio, como pago de impuestos, servicios públicos, reparaciones locativas tendientes a la modificación y conservación del bien. En la planta alta, habita con su familia y la plata baja la ha arrendado y prestado a su libre albedrío.

Entre las reparaciones realizadas, están: restructuración y modificación de los baños, reparación de cielo raso, cambio de puerta trasera, pintura en dos oportunidades de toda la casa, instalación de rancho en el lavadero, instalación de cocina integral e instalación de barras de seguridad traseras; comportándose como dueña y señora del inmueble que le es reconocido por todos sus familiares, vecinos, amigos y conocidos.

La señora Carmelina Castaño Ocampo en condición de titular del derecho de dominio, es decir, como propietaria demandada, con posterioridad a la posesión de la señora Paula Andrea, interpuso proceso reivindicatorio en el que el juez de conocimiento falló en contra de la señora Castaño Ocampo y demás demandantes, quien en un acto de mala fe constituyó a favor de la señora Graciela Gutiérrez Herrera el gravamen hipotecario de que da cuenta la escritura pública 1555 del 23

de agosto de 2016, el cual amplió a través de escrituras públicas 287 del 23 de febrero de 2017, 1533 de 6 de septiembre de 2017 y 1515 del 22 de agosto de 2018, todas otorgadas en la Notaría Primera del Círculo de Manizales y registradas a folio 100-46992.

De igual manera, en la sucesión del causante Blas Antonio Albarán Tamayo que se llevó por vía judicial ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná, la señora Paula Andrea inició incidente de oposición a la entrega y levantamiento de medidas cautelares y restitución de la posesión respecto del bien objeto en este asunto, el cual terminó tanto en primera como en segunda instancia a favor de la señora López Alvarán.

2. Trámite de primera instancia

La demanda fue presentada el 5 de julio de 2019 y mediante auto calendado el 12 de julio de 2019, el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná - Caldas, admitió la demanda, ordenó emplazar a las personas indeterminadas, informar a las entidades relacionadas en el numeral 6 del artículo 375 del C. G. del Proceso; imprimirle el trámite legal, y correrles traslado a los demandados mediante su notificación del auto admisorio.

La señora Graciela Gutiérrez, en su calidad de acreedora hipotecaria se notificó personalmente del auto admisorio el 6 de agosto de 2019 (folio 96) y a través de su apoderada judicial, se opuso a las pretensiones, relacionadas con la cancelación de los gravámenes hipotecarios (folio 116)

Por su parte la señora Carmelina Castaño Ocampo fue notificada el 5 de diciembre de 2019 (folio 156) y por conducto de vocero judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, proponiendo las excepciones perentorias que denominó “ Reconocimiento de dominio ajeno por parte de la señora Paula Andrea López en cabeza del señor Blas Antonio Albarán”; “Interrupción del término de prescripción” ; “Falta de requisitos para ganar el dominio del inmueble por prescripción extraordinaria adquisitiva” y la “Genérica” (Folio 159).

3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná - Caldas, el 4 de marzo de 2022, profirió sentencia declarando que Paula Andrea López Albarán adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de un lote de terreno mejorado con una vivienda de dos (2) niveles, ubicado en la calle 12 No. 6 – 32, de la actual nomenclatura del municipio de Chinchiná (Caldas), con ficha catastral No. 01-00-0074- 0022-000 y matrícula inmobiliaria 100-46992, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, con un área de 8 metros de frente y 32 de fondo.

Declaró extinguida la hipoteca constituida por Carmelina Castaño Ocampo en favor de Graciela Gutiérrez Herrera, mediante escritura pública No. 1.555 del 23 de agosto de 2016, gravamen que fue ampliado a través de las escrituras públicas Nos. 287 del 23 de febrero de 2017, 1.533 del 6 de junio de 2017 y 1.515 del 22 de agosto de 2018, todas otorgadas ante la Notaría Primera del Círculo de Manizales.

Para llegar a la anterior decisión, el juez A quo, en apretada síntesis, consideró que Carmelina Castaño figura como propietaria inscrita a partir de junio de 2016 por adjudicación que se le hiciera dentro de la sucesión de Blas Antonio Albarán, pero nunca ha realizado actos de posesión y aunque ha pagado algunas facturas de predial, e incluso ha hipotecado el inmueble a sabiendas de los líos jurídicos que enfrenta, estos no han sido más que actos desesperados para dar falsa apariencia de una posesión que nunca ha tenido sobre el bien. Por el contrario, la demandante ha acreditado los actos de posesión y el término durante los cuales los ejecutó, realizando incluso defensa jurídica de su posesión en distintos escenarios, que el A quo puntualiza.

En relación con el gravamen hipotecario inicia reconociendo que su cancelación cuando prospera la acción de pertenencia no es un tema pacífico, en tanto existen dos corrientes, una que niega la cancelación del gravamen – cuyo principal defensor es el profesor Marco Antonio Álvarez y otra que la admite, defendida por el Profesor Ramiro Bejarano, para finalizar diciendo que se inclina por esta última, en el sentido de que cuando prospera la declaración de pertenencia de un bien hipotecado o dado en prenda, el juez debe cancelar, aun de oficio, ese gravamen.

Aceptar la tesis contraria, continúa el Juez de primer nivel, sería darle una estocada de muerte al proceso de pertenencia, porque al propietario inscrito de un predio en trance de perder su dominio en un proceso de pertenencia, le bastaría con hipotecarlo, real o simulada, para truncar el proceso, y luego hacerse de nuevo a

su dominio, directamente o por interpuesta persona, en claro fraude a la ley; y para la muestra un botón, lo que ha ocurrido con el inmueble materia de este proceso.

4. Apelación

Inconformes con la decisión los apoderados de la parte pasiva interpusieron recurso de apelación contra la sentencia.

Las razones de impugnación por parte de la señora Carmelina Castaño Ocampo se pueden resumir de la siguiente manera:

1. La demandante no entró en posesión del inmueble a partir de la muerte del titular del derecho real de dominio Blas Antonio Alvarán Tamayo.
2. El momento de la interversión del título de la demandante, de simple tenedora del inmueble y acreedora del causante Blas Antonio Alvaran Tamayo - PROPIETARIO inscrito del inmueble-, ocurrió al contestar la demanda reivindicatoria el día 12 de septiembre de 2012.
3. Los verdaderos actos posesorios de la demandante Paula Andrea López Alvarán, comenzaron con posterioridad a la interversión del título (12 de septiembre de 2012).
4. La demandante no acreditó la posesión del inmueble por el término de diez (10) años para ganarlo por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Las razones de impugnación por parte de la señora Graciela Gutiérrez Herrera se pueden resumir de la siguiente manera:

1. La cancelación de las hipotecas se realiza sin ningún fundamento jurídico que avale la decisión tomada por el juez.
2. La parte actora no probó, la fecha a partir de la cual realiza la interversión del título.
3. Desconocimiento del poder vinculante relativo que tienen los autos mediante los cuales se declaró la posesión de Paula Andrea sobre el inmueble objeto del litigio.
4. Inconsistencia de la fecha a partir de la cual se inicia la posesión de la demandante con ánimo de señora y de dueña.

5. Trámite de segunda instancia

El recurso fue repartido el 23 de marzo de 2022; habiéndole correspondido a la Honorable Magistrada Ángela María Puerta Cárdenas, quien conjuntamente con los Honorables Magistrados Álvaro José Trejos Bueno y José Hoover Cardona Montoya se declararon impedidos alegando que se configuró la causal consagrada en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

Remitido el expediente a este Despacho, se admitieron tanto los impedimentos manifestados como la alzada, según proveído del 28 de abril de 2022 y de acuerdo con el decreto 806 de 2020, se corrió traslado a los recurrentes para sustentar el recurso, quienes hicieron uso de tal facultad.

A este punto, es importante aclarar que aunque a la fecha, el referido decreto perdió su vigencia, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el canon 624 del Código General del Proceso dispone que para asuntos como el que atañe la atención de esta Sala, regirá la norma vigente al momento en que se interpuso el recurso.

En tal sentido, lo cierto es que impera la ley 2213 de 2022, y que la alzada fue propuesta el 19 de enero de 2022, es decir, en vigencia del Decreto 806 de 2020, razón por la cual, es norma que establece el rito para este trámite.

III. CONSIDERACIONES:

Una vez realizado el obligatorio control de legalidad este Despacho observa que en el asunto sometido a consideración de esta Colegiatura concurren los presupuestos procesales indispensables para la constitución regular de la relación jurídico procesal; adicionalmente debe expresarse que no se encontraron irregularidades o anomalías que pudiesen afectar de nulidad las actuaciones que hasta la presente fecha se han surtido y que impidiesen decidir de fondo esta controversia.

1. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Con la finalidad de determinar si la decisión adoptada por el Juez A quo se encuentra o no ajustada a derecho y respetando los límites impuestos por la censura al tenor de lo consagrado por el inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso, se hace necesario resolver los problemas jurídicos que se plantean a continuación:

¿Qué derechos transfiere al promitente comprador la entrega anticipada del bien prometido? ¿Podría, en la anterior hipótesis, presentarse la interversión del título?; en caso afirmativo, ¿desde qué momento operó esta figura? ¿La prosperidad de la acción de pertenencia conlleva siempre la extinción de las hipotecas constituidas sobre el inmueble adquirido?

2. La interversión del título en virtud de la promesa de contrato de compraventa

Delanteramente debe decirse que por regla general y en consonancia con la añeja y pacífica jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, cuando en virtud de un contrato de compraventa el promitente vendedor entrega al promitente comprador, el inmueble objeto de la promesa, esa entrega no presume que el propietario -promitente vendedor- se esté desprendiendo de la posesión material del fundo, salvo que así lo hubiesen pactado expresamente y en forma inequívoca los contratantes; en otras palabras, la entrega anticipada de la finca prometida solo concede, a quien la recibe, la mera tenencia de la cosa.¹

Al analizar detenidamente la promesa de venta celebrada entre el señor Blas Antonio Albarán Tamayo- como promitente vendedor- y la señora Paula Andrea López Albarán – como promitente compradora- la que recae sobre el fundo que se pretende usucapir- y más concretamente las cláusulas tercera y quinta se observa que:

*“(...) TERCERO: El inmueble objeto de esta promesa de contrato de compraventa le **será entregado** A LA PROMITENTE COMPRADORA, libre de censo, embargo, hipoteca, pleito pendiente, demanda civil registrada, arrendamiento, patrimonio de familia, consignados por escritura pública, impuestos municipales, de derechos de usufructo, uso o habitación y en general, de todo factor que pudiere afectar el derecho de LA PROMITENTE COMPRADORA, sobre el inmueble.*

(...)

QUINTO: El inmueble prometido en venta le es entregado a LA PROMITENTE COMPRADORA el día de hoy, junto con sus usos, costumbres y servidumbres que legalmente le corresponden al inmueble, sin reserva ni limitación alguna y en el estado en que se encontrare. (...)”

¹ CONSULTAR, ENTRE OTRAS, LAS SENTENCIAS SC de julio 30 de 2010, rad. 2005-00154-01; SC7004-2014 de junio 5 de 2014, rad., 2004-00209-01; SC 16993-204 de diciembre 12/14, rad., 2010-00166-01 y SC10825-2016, de agosto 8 de 2016, rad., 2011-00213-01 y la SC5513-2021 d diciembre 15 de 2021, MP: Hilda González Neira.

Como se puede apreciar en las estipulaciones que consagran la entrega del inmueble los contratantes no pactaron de manera clara, expresa e inequívoca que el promitente vendedor se estuviere desprendiendo de su ánimo de señor y dueño sobre el fundo prometido transferir; ergo, la señora PAULA ANDREA LÓPEZ ALBARÁN solo recibió el bien a título de mera tenencia.

No obstante, puede ocurrir que, entregada así la cosa, quien lo recibe mute esa condición en posesión material surgiendo así la figura conocida como interversión del título, en donde se desconoce la calidad de propietario y se asume, con actos positivos inequívocos de señorío².

Es debido a lo anterior que urge retornar a los contornos de este conflicto para que, con base en las pruebas recaudadas, se determine si la señora Paula Andrea López Albarán modificó la mera tenencia en posesión material y si tal situación ocurrió, precisar a partir de qué momento se presentó dicha interversión.

Como portal se debe indicar que en relación con la posesión material ejercida por el extremo activo sobre el inmueble que se pretende usucapir se recibieron dos grupos de testimonios diametralmente opuestos; el aportado por la actora: Nicolás Giraldo, Rosalba Albarán Tamayo y María Elena Ríos; el aportado por el extremo pasivo: Sandra Viviana Castrillón Largo, Wilson Mauricio Albarán Castaño, Sócrates Sepúlveda y Jorge Hernán Buitrago.

En situaciones como la que ahora se presenta la Honorable Corte Suprema de Justicia ha respetado la autonomía de los falladores de instancia al asegurar lo siguiente:

“(...) al enfrenta[rse] dos grupos de testigos, el juzgador puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, pues ´en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas, corresponde a él dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro´ (G.J. tomo CCIV, No 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20) (...)”³

² CONSULTAR SENTENCIA CSJ. CAS. CIVIL, SENT. JULIO 30 DE 2010. EXP. 2005-00154-01. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS.

³ CSJ SC-12994, SENTENCIA DE SEPTIEMBRE 15 DE 2016, RAD. 2010-00111-01. En el mismo sentido: CSJ SC. Diciembre 14 de 2010, rad. 2004-00170-01; 18 de diciembre de 2012, rad. 2007-00313-01.

Anticipadamente debe decirse que la Sala acogerá el bloque de declaraciones rendidas por los testimonios aportados por el extremo demandante, en tanto que algunas de las versiones rendidas por el bloque conformado por el extremo pasivo no aportan luces que permitan arrimar a alguna conclusión y otras de esas declaraciones resultan contradictorias y desvirtuadas por los demás medios suasorios que forman el haz probatorio en este asunto.

Por ejemplo, en ciertos apartes, el testigo Wilson Mauricio Albarán Castaño⁴ afirmó que las reparaciones que en el inmueble hiciera Nicolás Giraldo habían sido canceladas por el señor Blas Antonio Albarán; igual situación se presenta con los cánones de arrendamiento generados por el gimnasio que funcionaba en la primera planta del inmueble que se pretende adquirir; el testigo asevera que eran percibidos por Blas Antonio Albarán.

En similares condiciones, la señora Sandra Viviana Castrillón⁵, quien manifestó no constarle nada sobre la celebración de la promesa y aseguró, en referencia del contrato de arrendamiento, que todo el mundo le pagaba los cánones de arrendamiento, incluido el arrendamiento del gimnasio y concluyó afirmando que no tiene conocimiento de mejoras.

El testigo Sócrates Sepúlveda⁶, al ser cuestionado por el despacho sobre el conocimiento que tiene respecto al inmueble que ocupa Paula Andrea López Albarán, contestó:

“No señor, lo que le diga es mentira, no sé donde está viviendo. La verdad es que yo tenía una casa a nombre de él, era en la galería, pues no sé si hablamos de ella o de la otra aquí por la calle 12, era por la 6 y pedazo.”

Luego, cuando le preguntaron sobre la posesión de esa casa, arreglos que le hayan hecho, dijo: “No señor.”

⁴ Audio de la continuación de la audiencia, febrero 22/22, a partir de 00:21'35''

⁵ Audio de la continuación de la audiencia, febrero 22/22, a partir de 00:08'00''

⁶ Audio de la continuación de la audiencia, febrero 22/22, a partir de 00:45'25''

Finalmente, Jorge Hernán Buitrago Rengifo⁷, al ser interrogado: en relación a los arreglos que la demandante ha hecho sobre el bien y las mejoras respectivas, este adujo:

“Pues si le ha hecho alguna cosa, mejora a la casa le hizo después de la muerte de don Blas, porque durante su vida no, el que le hacía los arreglos a esa casa era don Blas, que contrataba a un muchacho que le decían el zarco, o le decimos, porque todavía está vivo, él era el que le hacía los arreglitos, que le cogía una gotera, le pintaba las paredes o le arreglaba (...) En los bajos de la casa de don Blas, en la calle 12, funcionaba un gimnasio, ese gimnasio es de un muchacho que trabaja en la fábrica de “Café Liofilizado” que se llama Carlos Eduardo Ocampo, él era inquilino de don Blas en ese entonces (...)”

Como se puede apreciar, analizando individual y conjuntamente los anteriores testimonios, todos coinciden en afirmar que las reparaciones y mejoras realizadas en el inmueble que se pretende usucapir fueron hechas por el señor Blas Antonio Albarán, también convienen en asegurar que los cánones de arrendamiento del gimnasio era percibidos por el señor Blas, cuando quien realizó esas reparaciones, es decir el propio Nicolás Giraldo, aseguró que estas fueron canceladas por la señora Paula Andrea López Albarán, aún antes de que falleciera el señor Albarán.

De igual forma, existe prueba documental que demuestra que el contrato de arrendamiento de dicho local fue celebrado entre Paula Andrea López Albarán- como arrendadora- y Carlos Eduardo Ocampo Martínez, como arrendatario⁸ tal como se evidencia en los folios del proceso de restitución de inmueble arrendado que fueron allegados como prueba y por medio del cual, se reconoció que el segundo le debía a la primera por concepto de cánones de arrendamiento desde el año 2008 y hasta el año 2010, un total de \$10.396.000.

En dicho escrito por demás, se reconoce la suscripción del contrato de arrendamiento entre los atrás referidos sobre el bien objeto de usucapión agregando que allí funcionaba un gimnasio.⁹

Ahora bien, al revisarse el bloque de los testimonios solicitados por la actora, los rendidos por Nicolás Giraldo, Rosalba Albarán Tamayo y Maria Elena Ríos, se concluye que estos son contundentes en manifestar que la señora Paula Andrea

⁷ Audio de la continuación de la audiencia, febrero 22/22, a partir de 00:54'19''

⁸ Folio 53 del archivo 01ExpedienteDigital.pdf, C01Principal

⁹ Folios 54 a 56 del archivo 01ExpedienteDigital.pdf, C01Principal

López Albarán sí ejerció actos de señora y dueña en el inmueble objeto de este conflicto, como se observa a continuación.

En efecto, el testigo Nicolás Giraldo¹⁰ manifestó conocer tanto el inmueble como a la señora Paula Andrea López Albarán y admitió que ella lo contrató en el año 2007, (advértase que el señor Blas Antonio Albarán falleció en el 2008) para realizar algunos trabajos de pintura en general en la parte de arriba, reparación de humedades en el garaje, pintura de puertas; en el 2014 le realizó unos arreglos en el baño, ampliarlos y remodelarlos, retoque en cocina que ya había cambiado.

Más adelante expuso:

“(...) Siempre he estado trabajando con Paula, me ha consignado, me pagaba ella desde Bogotá, me consignaba desde el 2007, que ella estaba en Bogotá; ya en 2014, si personalmente con ella, me compraba los materiales y ya cuadrábamos el precio de los trabajadores y de la mano de obra mía; en el 2019 me volvió a llamar para unos muros en la parte de abajo, de los patios y pintura de los bajos (...). Pues cuando iba a la parte de los bajos había un gimnasio, como en 2006, yo iba a ese gimnasio, tenía entendido que ella era la propietaria porque le había arrendado al dueño del gimnasio, entonces, tenía entendido que ella ha estado desde 2006, 2005 más o menos, como propietaria de la casa, pues ya en 2007 fue que me llamó para trabajar con ella, me di cuenta que la que hacía los pagos era ella. (...)”

Por su parte las declarantes Rosalba Albarán Tamayo y Maria Elena Ríos¹¹ son unánimes en reconocer que la señora Paula Andrea fue quien realizó mejoras en el fundo a prescribir; específicamente Maria Elena Ríos sostuvo:

“(...) Todas las mejoras las ha hecho Paula Andrea, porque era una casa muy bonita, Blas nunca le hizo nada y cuando llegó Paula Andrea, ella cambió las cosas, cambió el bar, eso tenía un bar de maderas muy finas, muy buenas, ella cambió eso, le cambió el piso de la cocina, cambió toda la cocina que le quedó divina, cambió una puerta de vidrio, puso atrás, abajo hizo un muro, pintó, cambió las cortinas (...)”

Estas versiones se encuentran respaldadas con la prueba documental aportada, en donde sobresalen:

- El acuerdo de pago celebrado el 21 de noviembre de 2011 por Paula Andrea López para la cancelación del impuesto predial y complementario adeudado al

¹⁰ Audio de la audiencia, febrero 02/22, a partir de 00:32'36''

¹¹ Audio de la audiencia, febrero 02/22, a partir de 1:13'30''

Municipio de Chinchiná, años gravables 2010 a 2011 por el fundo pretendido¹²; lo cual constituye un indicio de la posesión alegada en tanto memórese que esta es una carga, que en principio debe asumir quien ostenta la titularidad del bien.

- El memorial dirigido al Juez 3 Promiscuo Municipal de Chinchiná con fecha marzo 3 de 2010 en donde se le informa al despacho judicial de acuerdo conciliatorio suscrito dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado instaurado por la señora Paula Andrea López como demandante y Carlos Eduardo Ocampo, como demandado y en donde, se reitera, este último reconoce ser arrendatario de la primera sobre el inmueble ubicado en la calle 12 N° 6-43 de Chinchiná (objeto de usucapión) y admite, además adeudarle 8 meses correspondientes al año 2008 hasta el mes de febrero de 2010¹³.
- Acta de la audiencia celebrada el 17 de julio de 2013 en el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná dentro del proceso reivindicatorio iniciado por Carmelina Castaño - hoy demandada en este asunto- en contra de Paula Andrea López A.- hoy demandante en esta controversia- rad. 17-174-31-12-001-2011-00-126-00, en donde se negaron las pretensiones de Carmelina Castaño, sin que fuera recurrida la decisión¹⁴.

Al respecto, es importante resaltar que si la propietaria inscrita, Carmelina Castaño instauró acción reivindicatoria para “recuperar” el inmueble, es porque ella misma está reconociéndole la calidad de poseedora a Paula Andrea, para lo cual ha de tenerse en cuenta que tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en señalar que quien se encuentra legitimado por pasiva en la referida acción es quien ostenta la posesión material del inmueble.

- Decisión del Tribunal Superior de Manizales (con ponencia de la H.M. Ángela María Puerta Cárdenas), calendado noviembre 29 de 2018, mediante la cual se confirmó la admisión de la oposición presentada por Paula Andrea López a la entrega del inmueble adjudicado a Carmelina Castaño Ocampo- mismo que se pretende adquirir por prescripción, lo que demuestra su calidad de poseedora reconocida¹⁵

¹² Folio 51 y siguientes

¹³ Folio 53 y siguientes

¹⁴ Folio 57

¹⁵ Folio 59

En tal sentido, al confrontarse el bloque testimonial de los declarantes solicitados por la parte demandada y el bloque testimonial de los solicitados por la parte actora, se observa que las versiones de los primeros son muy genéricas y se encuentran desvirtuadas con los demás medios de prueba, sobre todo por las documentales; en tanto que las declaraciones del segundo son más concisas, precisas y más particularizadas sobre las mejoras realizadas y tienen suficiente respaldo de otros medios; ergo, para esta judicatura está acreditado que la señora Paula Andrea se ha realizado actos de señorío y posesión en el inmueble que pretende usucapir

El punto neurálgico de este conflicto consiste en determinar el momento a partir del cual la señora Paula Andrea López Albarán mutó su condición de mera tenedora en poseedora del inmueble.

Al respecto, lo cierto es que se ve confirmado con las probanzas atrás reseñadas que quien inicialmente y de cara a lo discurrido fungió como tenedora del bien objeto de usucapición, para mayo de 2008 abandonó esa condición precaria y a partir de allí se autoafirmó propietaria, ejerciendo, además, *«hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión»* (artículo 981, Código Civil).

Nótese que, al realizar mejoras, al percibir cánones de arrendamiento, al proponer fórmulas de arreglo para el pago de los impuestos municipales, al presentarse ante las autoridades para hacer respetar los que considera sus derechos, se está presentando ante la comunidad, ante sus congéneres y vecinos como propietaria del fundo que pretende adquirir y son sus vecinos, la comunidad y las mismas autoridades quienes le reconocen esta calidad.

Así entonces, es dable concluir que esos actos de dominio, de posesión se iniciaron en el año de 2008, ergo, desde aquella calenda hasta el momento de presentación de la demanda han transcurrido más de 10 años, tiempo suficiente para adquirir por prescripción el predio objeto de la Litis

3. Los gravámenes hipotecarios cuando se accede a la usucapición

Avanzando, se hace necesario analizar el tema referente a la cancelación o no de los gravámenes hipotecarios constituidos sobre el fundo objeto del conflicto.

Con relación a este asunto y a manera de proemio, se debe recordar que el Juez de primer nivel afirmó que existen dos teorías o posiciones diametralmente opuestas; la primera sostiene que la prosperidad de la acción de pertenencia no conlleva la cancelación de los gravámenes hipotecarios; la segunda asegura que ante la prosperidad de la acción de pertenencia deben cancelarse las hipotecas existentes al momento de la presentación de la demanda.¹⁶

En tal sentido encontró el Juzgador de primer grado más acierto en la segunda de las teorías, pues de lo contrario bastaría con que el propietario inscrito de un predio en trance de perder su dominio en un proceso de pertenencia, lo hipotecara, real o simulada, para truncar el proceso de pertenencia, y luego hacerse de nuevo a su dominio, directamente o por interpuesta persona, en claro fraude a la ley; agregó que este caso es fiel muestra de aquello.

Ante esto, esta Magistratura considera pertinente memorar que la hipoteca a las luces del Código Civil en su artículo 2432 en un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor; en concordancia la doctrina la ha entendido como una garantía real, constituida en seguridad de un crédito; su naturaleza accesoria deviene de una obligación personal contraída por el deudor.

Ahora, respecto a su extinción, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

La hipoteca es un derecho o ente que, dentro del mundo jurídico, nace, vive y muere.

El ordenamiento positivo, lo mismo que la doctrina que lo ha explicado, y de igual manera a como lo hacen las legislaciones francesa , española y chilena , reconoce dos formas de extinción de las hipotecas:

- a) Por vía principal o directa;*
- b) Por vía accesoria o consecuencial o indirecta.*

¹⁶ Sobre estas dos teorías el, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito de Tunja con ponencia del Magistrado Bernardo Arturo Rodríguez Sánchez fechada el 24 de noviembre del 2022 hace un extenso y profundo análisis sobre las consecuencias más importantes de cada una de ellas.

La hipoteca no tiene razón de ser por sí misma, aisladamente considerada, sino como garantía de un derecho crediticio o personal. Por eso, se extingue con la extinción de la obligación garantizada, que ocurre por las vías enunciadas y desarrolladas en los artículos 1625 y siguientes del Código Civil.

Pero, además, puede también extinguirse por causas que sólo se refieran a su propia naturaleza y caracteres, quedando, entonces, el derecho de crédito como lo que es por sí sólo, un derecho personal, sin la garantía de la afección real sobre un bien determinado. Tales motivos están enunciados en el inciso 2º del artículo 2457 ibídem.

Quiere decir lo anterior que la hipoteca puede extinguirse por vía directa, caso del pago de la obligación principal o por vía indirecta, es el caso del Artículo 1708 del Código Civil que consagra la extinción de la hipoteca cuando se ha ampliado el plazo del deudor sin el previo consentimiento de los fiadores y/o de los propietarios actuales de los bienes sobre los que recaía el gravamen.

En este sentido y pese a que le acompaña la razón al Juzgador de primer grado respecto a que lo aquí discutido no ha sido un tema pacífico, contrario a lo que fue por él concluido, para la Sala existe una tercera teoría que nace de la sabiduría popular y que se refleja en el conocido anejín: “Ni tan cerca que quemé al santo, ni tan lejos que no lo alumbré”, para dar entender que las posiciones no deben ser extremas; esta teoría que podría denominarse ecléctica consiste en tener en cuenta el momento en que se constituyó el gravamen hipotecario y se explica de la siguiente manera:

Si para el momento en que la propietaria inscrita constituye el gravamen, la poseedora material del inmueble ya tenía consolidado el tiempo requerido para la adquisición del derecho por la poseedora, restando solo la sentencia que así lo declare, debe de cancelarse el gravamen hipotecario.

Por el contrario, si para el momento en que la propietaria constituyó la hipoteca, a la poseedora aún le falta tiempo para adquirir por usucapión, el gravamen hipotecario no podría cancelarse.

Aunado a esto, es dable memorar el hecho de que la sentencia favorable que se dicta en estas clases de asuntos, declarativos, solo confirma la existencia de un derecho y tiene efectos retroactivos, quiere decir que la poseedora ya estaba

convertida en propietaria, y la anterior titular del derecho de dominio dejaba de serlo y estaría constituyendo hipoteca en bien ajeno.

A contrario sensu, si la poseedora para el momento en que se constituye el gravamen aún no cumplía el período requerido para usucapir, quiere decir que la propietaria inscrita aún era dueña del fundo y por tanto, tiene la facultad para constituir la hipoteca.

No obstante las diferentes teorías y cualquiera que sea la adoptada, el proceso de pertenencia no es el escenario procesal adecuado para decidir sobre la cancelación o no de los gravámenes constituidos; en tanto y por cuanto, este asunto debe ser debatido dentro del proceso hipotecario que se adelante para hacer valer el crédito que se encuentra respaldado con la garantía real; toda vez que aunque el Código General del Proceso solo previó la citación a los acreedores hipotecarios y prendarios en juicios como el presente, no estableció como consecuencia del mismo, la posibilidad de extinguirle su derecho de pleno derecho como parece entenderse por la primera instancia.

Conclusión.

Según todo el análisis efectuado a lo largo de este proveído fue acertada la decisión del A quo al acceder a la pretensión principal de la demandante respecto a la declaración de pertenencia del bien, en tanto las pruebas apuntalan al cumplimiento de todos los requisitos para ello; sin embargo, habrá de ser revocada la decisión de cancelar los gravámenes hipotecarios para mantenerlos vigentes de acuerdo a lo antes dicho.

No se condenará en costas a la señora Graciela Gutiérrez Herrera de acuerdo a lo establecido en el artículo 365 numeral 1° del Código General del Proceso, al salir victorioso el recurso por ella interpuesto.

Respecto a la señora Carmelina Castaño Ocampo habrá condena en costas por cuanto no prosperó su alzada de cara a lo previsto en el numeral 5° del precitado canon.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná - Caldas, el 18 de marzo de 2022, dentro del proceso verbal de pertenencia promovido por Paula Andrea López Albarán contra Carmelina Castaño Ocampo, como propietaria inscrita, Graciela Gutiérrez Herrera, en su condición de acreedora hipotecaria y demás personas indeterminadas.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de dicha sentencia, dejando vigentes los gravámenes hipotecarios constituidos sobre el bien objeto de usucapión.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la señora Graciela Gutiérrez Herrera y respecto a la señora Carmelina Castaño Ocampo **no habrá condena en costas.**

CUARTO: Por Secretaría **REMÍTASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado Ponente

(Con aclaración de voto)
SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

(Con aclaración de voto)
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:

**Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Sofy Soraya Mosquera Mota
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas
Firma Con Aclaración De Voto**

**Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas
Firma Con Aclaración De Voto**

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: **e25c205dc4e64241f93e0659abf968c903ba376f1352adf5fce1715b9b8be25a**

Documento generado en 01/03/2023 01:38:00 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**