

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA.**

Manizales, Caldas, quince de marzo de dos mil veintiuno.

Se analiza el recurso de apelación interpuesto por la señora María Patricia Gómez Muñoz en contra del auto de 17 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso de pertenencia promovido a instancias de la recurrente frente a la señora Mélida Patricia Gómez Muñoz y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

- Pretende la parte actora se declare que la señora María Patricia Gómez Muñoz, ha adquirido la propiedad, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 100 – 85596 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales descrito en esta demanda y sus anexos, por haberlo poseído por más de 10 años, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 791 de 2002; o en su defecto por más de 20 años con fundamento en el artículo 2532 del Código Civil sin la modificación introducida por el artículo 6 de la ley 791 de 2002.

Conforme a la anterior declaración (con cualquiera de las prescripciones que prospere), se cancele la anotación número 1 del certificado de tradición del inmueble, correspondiente a la hipoteca constituida mediante escritura pública número 944 de ocho (8) de mayo de 1986. De forma subsidiaria a esta pretensión, en caso de que el Juzgado no acepte la cancelación de la hipoteca por efectos de la declaratoria de pertenencia, se declare que las obligaciones surgidas de la escritura pública número 944 de ocho (8) de mayo de 1986 que dieron lugar a la hipoteca registrada en la anotación número 1 del inmueble objeto de este proceso se encuentran prescritas y por ende, su garantía, es decir, la hipoteca citada, sea cancelada.

Para fundamentar las pretensiones adujo que mediante escritura pública 944 de ocho (8) de mayo de 1986 de la Notaría Segunda de Manizales, los señores Gloria Inés Gómez, Hernando Gómez y María Teresa Velásquez de Gómez, anteriores propietarios del inmueble, constituyeron hipoteca abierta

sobre sus respectivas cuotas en el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 100 – 60313 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales a favor de Mérida Botero de Trujillo.

Acotó que con base en la matrícula inmobiliaria 100 – 60313 se creó el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 100 – 85596, objeto de éste proceso, por lo que la hipoteca referenciada continúa vigente.

Adujo que desde el año 1988, la señora Maria Patricia Gómez Muñoz se ha comportado como señora y dueña sobre la totalidad del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 100 – 85596, sin reconocer dominio ni posesión de ninguna otra persona. Manifestó que el Registrador de Instrumentos Públicos de Manizales ha expedido un certificado de tradición especial donde certifica que la única propietaria sobre el bien a usucapir es la demandante.

A pesar de lo anterior, la demandante desea sanear su predio de cualquier vicio que se pueda desprender de su título de adquisición o de los títulos anteriores, por lo que más adelante pueda venir un tercero a reclamar algún tipo de derecho, al igual que desea cancelar la hipoteca registrada.

- Con proveído de ocho (8) de febrero de 2021, el Juez de instancia inadmitió la demanda, entre otras, al evidenciar una contradicción dentro de las pretensiones incoadas en el libelo, puesto que no resulta posible acumular dentro de una demanda de prescripción adquisitiva de dominio, peticiones propias al trámite de prescripción extintiva de obligaciones; por consiguiente, pidió aclarar el tipo de acción que pretende ejercer en el presente asunto y adecuar la demanda atendiendo la acción propuesta.

- La parte actora señaló que no existe contradicción entre las pretensiones, pues es posible dictar sentencia que las acoja, en virtud de la acumulación de pretensiones consagrada en el artículo 88 del C.G.P.; por tanto, el Juez Civil del Circuito de Manizales es el competente para conocer de la pertenencia sobre el inmueble objeto del proceso, así como para declarar la extinción de una hipoteca, especialmente al no tenerse en cuenta la cuantía, con lo cual se cumple con el primer requisito señalado en el canon 88 CGP.

En cuanto al segundo requisito, las pretensiones no son excluyentes, pues bien puede dictarse una sentencia en la que se declare la pertenencia

sobre un inmueble y como consecuencia de esta, cancelar la hipoteca que pesa sobre él como gravamen (así lo exponen autores como Ramiro Bejarano y Miguel Enrique Rojas). Y sobre este aspecto, como existe una corriente doctrinaria que expone lo contrario, al sostener la imposibilidad de cancelar las hipotecas que pesan sobre un inmueble en virtud de la declaratoria de pertenencia (Marco Antonio Alvarez y Carlos Alberto Colmenares), de forma subsidiaria, se solicita decretar la extinción de la hipoteca por prescripción.

Sobre el tercer requisito, las pretensiones mencionadas tienen el trámite verbal consagrado en los artículos 368 y siguientes del CGP, por lo cual es perfectamente viable la acumulación de pretensiones incoadas en la demanda.

Finalmente, el artículo se refiere a acumulación de pretensiones cuando existe pluralidad de sujetos en una de las partes, bien sea de la demandante, de la demandada o de ambas, para lo cual, no se requiere que se configuren todos los requisitos expuestos en el artículo, sino que basta con que se cumpla con uno solo de ellos. Para este caso, puede observarse que las pretensiones incoadas versan sobre el mismo objeto, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 100 – 85596 y, además, pueden servirse de las mismas pruebas, que son las solicitadas en la demanda.

- Con proveído del pasado 17 de febrero el Despacho a quo rechazó el libelo introductor aduciendo que no se corrigió el yerro en la acumulación de pretensiones inscrito en la demanda inicial. Ello debido a que, mantuvo su postura frente a que con la declaración de propiedad de la señora María Patricia Gómez Muñoz en virtud de la prescripción extraordinaria de dominio ya sea por el transcurso de 20 o 10 años ininterrumpidos, se cancele la escritura pública de hipoteca No.944 de ocho (8) de mayo de 1986, pretensión que no puede tramitarse conforme a las reglas del proceso de pertenencia que trae el artículo 375 del CGP y por ende no acumulable a la demanda inicial, como lo inscribe el numeral 3 del artículo 88 del CGP.

Aunado a lo anterior, la hipoteca que se pretende su extinción dentro del proceso de pertenencia graba al predio con el folio de matrícula MARI 100-60313 de mayor extensión y del que se desprendió el inmueble No.100-85596, objeto de usucapión, por lo que el castigo por la inoperancia en el ejercicio del gravamen real debe incluir el predio de mayor extensión,

inmueble ajeno al trámite que se pretendió adelantar en este Despacho Judicial.

Recordó el Despacho que la diferencia entre la usucapión y la prescripción extintiva, estriba en que la primera esta llamada a consolidar situaciones jurídicas concretas por el paso del tiempo y la segunda libera una carga ante el no ejercicio del derecho durante el tiempo que podía exigirse.

- El censor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, adujo que la cancelación de una escritura pública, corresponde a una pretensión subsidiaria, además no le asiste razón al auto recurrido, pues cuando el numeral 3 del artículo 88 del CGP se refiere a que tengan el mismo procedimiento, no se refiere específicamente al proceso, se refiere al trámite ordenado en la ley a ese proceso, es decir, que se pueden acumular procesos declarativos con declarativos, no con ejecutivos o con procesos de ejecución o de liquidación.

- Con proveído de 25 de febrero del año en curso el Juzgado de instancia no repuso la decisión y concedió la alzada, al indicar que si bien en el escrito de reposición allegado por la parte demandante se pretende ver que siempre se ha invitado es al saneamiento del predio objeto del trámite de la referencia y con ello la cancelación de los gravámenes que pudiese presentar, lo cierto es que la parte actora había previsto ya la no cancelación de la hipoteca inmersa en el folio de matrícula No. 100-85596, como lo indicó en el escrito de subsanación de la demanda cuando habló de los doctrinantes que avalaban y no su postura, que por eso suscitó la prescripción extintiva como la que debería aplicar en el asunto de marras, hecho que se corrobora también en la demanda; por lo cual adujo que el recurrente pretendió con una retórica confundir al Juzgado frente a las pretensiones que quiere hacer valer en el proceso y con ello busca es que se acumulen la prescripción adquisitiva del predio No. 100-85596 y extintiva de la escritura de hipoteca No. 944 de ocho (8) de mayo de 1986 y cuya titular es la demandada en el presente asunto, dentro del mismo trámite.

Por otro lado, advirtió que al referirse en el auto objeto de recurso el folio de matrícula No. 100-60313, simplemente era para poner de presente la no viabilidad de adelantar el trámite de pertenencia y lograr la prescripción extintiva de una hipoteca inscrita en la escritura pública No. 944 de ocho (8) de mayo de 1986, que grababa también el predio de mayor extensión y no

como hecho por el cual se rechazó la demanda como lo quiso poner de presente el recurrente.

CONSIDERACIONES

Resulta claro que el artículo 321 del C.G.P. contiene dentro de su hipótesis normativa la alzada para esta clase de asunto, al consagrar que:

“ 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas”.

Por tanto, en el presente asunto se encuentra habilitada la competencia del Superior.

Problema jurídico

La discusión gira en torno a determinar entonces si los argumentos esbozados por la parte recurrente son capaces de derrumbar la presunción de legalidad y acierto que goza el proveído de instancia. En este caso, si la acumulación de pretensiones estuvo acorde a derecho, motivo para el rechazo de la demanda.

Acumulación de pretensiones

Dicho tópico se encuentra consagrado en el artículo 88 del código general de proceso el cual reza:

“...Acumulación de pretensiones.

El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.*

En la demanda sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.”

Además la norma en cita también consigna una forma novedosa que acumular pretensiones:

“También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando provengan de la misma causa.
- b) Cuando versen sobre el mismo objeto.
- c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.
- d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado"¹.

En el presente asunto si bien los demandados son diferentes, por cuanto la pretensión de usucapión se erige en contra de las personas indeterminadas y la de prescripción extintiva de la hipoteca se enfila en contra de la señora Mélida Patricia Gómez Muñoz, no se dan los presupuestos para la acumulación con respecto del mismo demandado; sin embargo, tal y como se expuso pueden formularse en una demanda, *causa petendi* de uno o varios accionantes o contra uno o varios encausados, incluso sino tienen un interés común, dentro de las hipótesis para su configuración se encuentra la que provenga de cualquiera de las siguientes:

a) Cuando provengan de la misma causa.

Frente a la causa de la pretensión expuso el Doctrinante Hernando Devis Echandía lo siguiente²:

"(...) en los procesos civiles, laborales y contenciosos administrativos, la causa petendi es la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión. Los fundamentos de derecho invocados le son indiferentes y por eso el juez debe de oficio aplicar otras normas legales.

(...) "Téngase en cuenta de no confundir la causa con el derecho invocado. Es decir, no hay la misma causa por la sola circunstancia de que se reclame en ambos procesos un mismo derecho, como el dominio del mismo bien, por ejemplo, sino cuando ese derecho se hace emanar del mismo hecho o título jurídico (la prescripción o una compraventa o una donación)".

Descendiendo al caso que nos ocupa, la causas de las pretensiones planteadas son disímiles, por un lado, el móvil de la primera petición son los actos de señora y dueña que ha realizado la demandante sobre el bien a usucapir durante el lapso exigido por la ley (fundamento fácticos octavo y noveno de la demanda³) , mientras que en la segunda es el castigo por la inacción del acreedor de hacer valer su derecho real de hipoteca y por

¹ Artículo 88. C.G.P

² Teoría General del Proceso, Hernando Devis Echandía, Págs. 452 y 453, editorial Temis S.A., año 2015.

³ "OCTAVO: Desde el año 1988, la señora MARIA PATRICIA GÓMEZ MUÑOZ se ha comportado como señora y dueña sobre la totalidad del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 100 – 85596, sin reconocer dominio ni posesión de ninguna otra persona.

NOVENO. Los actos de posesión que la señora MARIA PATRICIA GÓMEZ MUÑOZ ha efectuado sobre el inmueble han sido: vivir en él, hacerle mejoras, pagarle facturas de servicios públicos domiciliarios, arrendarlo, cuidarlo, protegerlo, entre otras muchas otras cosas sin rendir cuentas a ninguna otra persona".

haber transcurrido más de 34 años desde la confección de la garantía real (hecho sexto de la demanda⁴).

b) Cuando versen sobre el mismo objeto.

En cuanto a este tópico debe decirse que: *“a. El objeto de la pretensión es la materia sobre la cual ella recae y está constituido por un inmediato, representado por la relación material o sustancial, y el otro mediato, constituido por el bien de la vida que tutela esa relación”⁵.*

“El objeto: Está constituido por el determinado efecto jurídico perseguido (el derecho o la relación jurídica que se pretende o la responsabilidad del demandado), y por consiguiente la tutela jurídica que se reclama; lo cual es lo perseguido por el ejercicio de la acción. El objeto de la pretensión, se encuentra conformado por dos elementos básicos, uno inmediato, el cual es representado por la relación material o sustancial invocada, y el otro mediato, constituido por el bien o derecho sobre el cual se reclama la tutela jurídica”⁶.

Así las cosas, este tópico atañe al efecto jurídico que se persigue con la pretensión, el cual tampoco se cumple en el presente asunto, pues el primer pedimento del libelo genitor atañe a que se efectúe la adquisición por vía de prescripción del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 100 – 85596, es decir, consolidar el derecho real de dominio en virtud de la posesión de la demandante y la segunda petición, consiste en dejar sin efectos el negocio celebrado por escritura pública 944 de ocho (8) de mayo de 1986 de la Notaría Segunda de Manizales entre los señores Gloria Inés Gómez, Hernando Gómez y María Teresa Velásquez de Gómez con el cual se constituyó una hipoteca abierta sobre sus respectivas cuotas en el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 100 – 60313 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales en favor de la señora Mélida Botero de Trujillo, en este caso como castigo por el paso del tiempo sin haber ejercitado el acreedor la acción real; en pocas palabras la primer pretensión busca consolidar el derecho real de dominio sobre el bien a usucapir, mientras que el segundo claramente recae sobre el negocio jurídico de hipoteca el cual se busca dejar sin efecto por el transcurso del

⁴ SEXTO: Se desconoce si las obligaciones garantizadas con la hipoteca citada se encuentran canceladas, pero en todo caso, si no lo están, se encuentran prescritas por haber transcurrido más de 34 años de su creación.

⁵http://aprendeenlinea.udea.edu.co/lms/men_udea/pluginfile.php/27496/mod_resource/content/0/IMANUAL_DE_DERECHEO_PROCESAL_CIVIL.PDF

⁶ <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127519338005.pdf>.

tiempo y la inanición del acreedor que por demás atañen a derechos reales diferentes a saber, el derecho real de dominio y el de hipoteca.

c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.

Tampoco existe relación de dependencia entre uno y otro, pues la adquisición por usucapión no tiene relación directa con el negocio jurídico de hipoteca sobre el bien matriz, con matrícula 100-60313, por lo cual tienen fuentes diferentes en esta caso, primero la prescripción adquisitiva de dominio sobre el predio y segundo la pérdida de fuerza por paso del tiempo de la hipoteca. A más que son derechos independientes uno del otro, tan así es que el bien hipotecado se puede perseguir sin importar en cabeza de quien esté actualmente a voces del canon 2452 CC⁷.

d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.

No es necesario que las pretensiones planteadas se sirvan de las mismas pruebas pues en uno se discute el derecho real de dominio mientras que en la otra pretensión se busca dejar sin efectos el gravamen hipotecario por la inactividad del acreedor y el paso del tiempo; por lo cual los supuestos de hecho a acreditar son diferentes en uno y otro evento.

Así las cosas, se confirmará el auto censurado. No se condenará en costas por falta de causación (num. 8 art. 365 CGP).

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** el auto del 17 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso de pertenencia promovido a instancias de la señora María Patricia Gómez Muñoz frente a la señora Mélida Patricia Gómez Muñoz y personas indeterminadas.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Tercero: **DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

⁷ **ARTICULO 2452. <DERECHO DE PERSECUCION DEL BIEN HIPOTECADO>**. La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Firmado Por:

**JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

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:

6f97e6d9e5f58de9efd90b1ba1511d74e3f78e65ab501956da75c2e1735f8e30

Documento generado en 15/03/2021 04:42:05 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>