

PROCESO	PERTENENCIA
DEMANDANTE	CARLOS AUGUSTO FONRODONA
DEMANDADO	DIEGO RENE GIL E INDETERMINADOS
RADICADO	2019-524-02

Bucaramanga, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora CARLOS AUGUSTO FONRODONA, la parte demandada DIEGO RENÉ GIL y la acreedora hipotecaria LUDIS MARGARITA AMARIS ROJAS contra la sentencia dictada el 11 de octubre de 2023, por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bucaramanga, dentro del proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Refirió la parte actora que el 27 de noviembre de 2002, celebró en calidad de acreedor, acuerdo conciliatorio con los señores Saúl Carreño Rueda y Rito Carreño Cepeda, consistente en el pago de obligaciones contenidas en títulos valores con la entrega del inmueble identificado con folio de matrícula nº 300-2349.

Que Saúl Carreño Rueda se comprometió a firmar la escritura de compraventa el 27 de noviembre de 2003, en la Notaría Quinta de la ciudad, incumpliendo con su obligación.

Que desde la fecha en cuestión, el actor ha ejercido actos de señor y dueño, celebrando contratos de arrendamiento, cancelando impuestos, levantando un segundo piso, efectuando mejoras.

Que en el año 2015 se enteró que el señor Saúl Carreño hipotecó el inmueble a la señora Ludis Margarita Amaris Rojas, motivo por el cual le reclamó por dicha actuación, quien le indicó que la garantía hipotecaria correspondió a un préstamo de cinco millones de pesos, efectuado por René Gil, el cual cancelaría.

Que se ausentó por tres años del país retornando a Bucaramanga en el mes de abril de 2019, habiéndose enterado del negocio de compraventa efectuado por el señor Carreño a Diego René Gil Amaris, hijo de René Gil, quien no conoce el bien en cuestión.

Que a la fecha, el actor es el único poseedor del bien en comento, el cual ha venido usufructuando y defendiendo de terceros, al asumir deudas de quien figuró como propietario inscrito.

Con fundamento en los hechos anteriores, solicita el actor que i) se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva el pleno dominio del inmueble identificado con folio de matrícula nº 300-2349, ii) se disponga la cancelación del registro de propiedad de DIEGO RENÉ GIL AMARIS, con la inscripción de la sentencia, iii) se cancelen los gravámenes y medidas existentes que afecten la

propiedad y estén a cuenta del demandado Diego René Gil Amarís y iv) se condene en costas al demandado.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Una vez citada la acreedora hipotecaria LUDIS MARGARITA AMARIS ROJAS y una vez notificado DIEGO RENÉ GIL AMARIS, se opusieron a las pretensiones de la demanda e interpusieron las excepciones que denominaron:

- Carencia total de los presupuestos axiológicos para la procedencia de la pertenencia
- Temeridad de la acción, concierto para burlar orden judicial y pretensión de despojo al propietario actual del inmueble
- Genérica

Sostuvo el vocero judicial que el demandante nunca ha ejercido la posesión del bien objeto de usucapión, tratándose de una “patraña urdida por SAUL CARREÑO RUEDA con el demandante para burlar la orden de entrega proferida dentro del proceso de entrega del tradente al adquirente dictada dentro del proceso respectivo y con ello despojar del legítimo derecho reclamado por la parte compradora al exigir la entrega del tradente al adquirente dictada dentro del proceso respectivo y con ello despojar del legítimo derecho reclamado por la parte compradora al exigir la entrega del inmueble adquirido. Porque además del trámite de este proceso el mismo SAUL CARREÑO RUEDA ha promovido simultáneamente un proceso de presunta simulación contra la parte compradora del inmueble, a fin de desconocer el título del (sic) compraventa del inmueble enajenado por el mismo CARREÑO RUEDA...”

2.2. La curadora ad litem que defiende los intereses de los indeterminados, manifestó atenerse a lo probado al interior del proceso, proponiendo la excepción que denominó como genérica.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA

En audiencia celebrada el 11 de octubre de 2023, el Juez Quinto Civil Municipal de Bucaramanga, dictó sentencia en este sentido:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROSPERAS LAS EXCEPCIONES de fondo propuesta por el demandado y el acreedor hipotecario, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que CARLOS AUGUSTO FONRODONA VILLALOBOS, identificado con C.C. N° 91.245.843, adquirió por PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, el siguiente bien inmueble: Un lote de terreno distinguido con el número diez y ocho (18) de la manzana cincuenta y uno diez y seis (51-16) del Barrio San Miguel, junto con la casa de habitación en el construida, ubicada en la calle cincuenta y una A (51A número diez y seis sesenta y nueve (16-69) del Municipio de Bucaramanga, determinado por los siguientes linderos: POR EL NORTE, en 7.00 metros con terrenos de Hernán y Yesid Trebert Orozco, POR EL SUR, en 7:00 metros con la calle 51A entre carreras 16 y 17; POR EL ESTE: en 21.00 metros con terrenos de Hernán y Yesid Trebert Orozco; POR EL OESTE, en 21.00 metros con loa terrenos de los citados Hernán y Yesid Trebert Orozco. Se distingue en el catastro con el predio número 010 502 470 041 000 y con matrícula inmobiliaria número 300-2349.

TERCERO. OFICIAR a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bucaramanga para que procedan a registrar la parte pertinente de esta sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No 300-2349.

CUARTO: Ordenar la cancelación de la inscripción de la demanda ordenada en el auto admisorio de la misma.

QUINTO. Se deniegan las demás pretensiones conforme lo expuesto en esta providencia.

SEXTO: Se condena en costas a la parte demandada, conforme a la parte motiva de esta sentencia. Como agencias en derecho se fija la suma de 2 millones de pesos.

SEPTIMO: Esta sentencia queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso de apelación por tratarse de un proceso verbal"

Inició el *a quo* con el estudio de los requisitos de la acción escogida, esto es: i) posesión material en el usucapiente, ii) tiempo previsto por la ley, iii) posesión pública e ininterrumpida y iv) que la cosa sea susceptible de ser adquirida por usucapición, encontrando que los mismos se encuentran demostrados en el presente caso.

Refirió que obra prueba suficiente de la posesión del actor, con actos tales como reparaciones locativas, arriendo del bien, pago de impuestos, posesión pacífica y pública, valorando las pruebas testimoniales y documentales que dan prueba de ello, desde el momento en que el señor SAUL CARREÑO entregó el inmueble, desde 2002 hasta la fecha de presentación de la demanda.

Sostuvo que con la demanda de simulación, no se interrumpió la posesión del actor, ni tampoco las medidas cautelares que ha soportado el bien. Declaró fracasadas las excepciones impetradas.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora apeló la decisión, bajo los siguientes reparos:

Solicitó que sea levantado el gravamen hipotecario que pesa sobre el bien, atendiendo jurisprudencia del Máximo Órgano de Cierre Civil, frente al punto.

Sostuvo que el *a quo*, sin bases normativas sustanciales, procedimentales ni jurisprudenciales y con una interpretación errónea de la prueba documental y testimonial y de la prueba trasladada allegada al plenario, denegó la declaratoria deprecada en la pretensión TERCERA de la demanda principal que a la sazón reza: *"Que como resultado de lo dispuesto por Su Señoría se ordene, asimismo, la cancelación de todos los gravámenes y medidas existentes que afecten la propiedad aludida y que estén a cargo y a cuenta del demandado Diego Rene Gil Amarís"*.

Adujo que el artículo 462 del C.G.P. versa sobre la citación de la acreedora con garantía real, no como convidada de piedra sino para que hiciera valer sus derechos fueren o no exigibles y lo hiciera ante el mismo juez que ordenó su comparecencia o lo hiciera en proceso separado, circunstancias que no sucedieron y antes bien la acreedora hipotecaria Ludis Margarita Amarís Rojas dejó transcurrir en silencio todos los términos y dejó caducar y prescribir todas sus oportunidades y sus derechos.

Refirió que el artículo 1602 del C.C. de manera inamovible sostiene que los contratos son ley para las partes, contrato que necesariamente debió apreciarse en

forma coordinada y armónica junto con todo el acervo probatorio documental y testimonial no aislando u omitiendo caprichosamente el todo o unas de otras como partes autónomas del iterado instrumento negocial.

Anotó que el artículo 2457 del C.C. dispone que la extinción del gravamen hipotecario acaece de manera concomitante con la resolución del derecho de quien la constituyó o lo que es lo mismo, para el caso concreto, extinguido el derecho de dominio de Diego René Gil Amarís por causa de la pertenencia declarada, igual suerte correrá la hipoteca que asumió en su integridad y por ende se extinguirá tal y como debe entenderse, en armonía con el espíritu del artículo en cuestión.

Atacó además el hecho que el a quo no hizo ninguna alusión al *“cúmulo de declaraciones mentirosas vertidas por Diego Rene Gil Amaris y Doña Ludis Margarita Amarís Rojas en sus respectivos interrogatorios de parte del pasado 7 de junio de 2023 y sobre las declaraciones igualmente torticeras, mentirosas y acomodaticias del Señor Rene Gil Ariza rendidas ante el despacho cognoscente el día 5 de octubre de 2023 y adornadas con la exhibición de un documento gráfico o fotografía con que pretendió engañar al señor juez de primera instancia, refiriendo que ante tan evidentes despropósitos e infracciones, no es de recibo soslayar la compulsa de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación con pronunciamiento expreso sobre las conductas desplegadas en audiencia pública celebrada al interior del(sic) este proceso por parte de los mencionados señores, las cuales se ajustan cómodamente a los verbos rectores contenidos en el artículo 442 del Código Penal que son faltar o callar total o parcialmente la verdad y a los del artículo 453 del Código Penal consistente en que, por cualquier medio fraudulento, indujeron en error a un servidor público para pretender obtener sentencia a su favor”*

La parte demandada Diego René Gil Amaris y la acreedora hipotecaria Ludis Margarita Amarís Rojas:

Adujo una interpretación errónea de la prueba obrante en el plenario, desconociendo la prueba trasladada traída, esto es, sentencia de tutela, proceso de simulación, proceso de entrega de tradente a adquirente, en los cuales se han negado las pretensiones de SAUL CARREÑO.

Indicó que en el expediente digitalizado aparece el folio de matrícula inmobiliario No. 300- 2349 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, en donde se advierte que por los años 2002, 2006, 2009, 2011, y subsiguientes, el inmueble base de la acción fue objeto de procesos judiciales ocasionados por el señor SAÚL CARREÑO RUEDA a través de documentos, obligaciones (letras, cheque, pagarés, hipotecas, entre otros) que dieron lugar a una serie de actos que a la postre gravaron el inmueble a través de embargos ejecutivos con acción personal, al igual que con acciones reales, embargos coactivos de la DIAN, los cuales demuestran que año tras año, él y hasta el año en que le vendió el inmueble a DIEGO RENE GIL AMARIS (año 2016), ejerció actos de señor y dueño y aun lo sigue haciendo, con posterioridad al fallo proferido juzgado 11 Civil del Circuito de Bucaramanga, quien ordenó la entrega del inmueble a DIEGO RENE GIL AMARIS.

Refirió que SAÚL CARREÑO acudió a acciones judiciales, como lo fueron una acción de tutela con fallo proferido por el Tribunal Superior, Sala Civil-Familia de fecha 7 de mayo del 2019, con resultado adverso a sus intereses, además del proceso de simulación que inició el día 26 de julio del 2019 en el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bucaramanga, con fallo también adverso en segunda instancia a

sus intereses, así como los actos realizados en este año 2023 en el proceso de la entrega del tradente al adquirente, oponiéndose en la diligencia, demostrando actos de señor y dueño que dejan sin fundamento toda la prueba que aquí presenta un tercero opositor, ya que la prueba que presenta es privada y no la conocía su poderdante, sino hasta el momento en que se presentó el proceso de simulación y de pertenencia en el año 2019 y que es contraria a la que realizó el señor SAÚL CARREÑO RUEDA sobre el inmueble que nos ocupa, que también fue pública, ininterrumpida, ya que se refleja en el certificado de libertad y tradición del inmueble, que lógicamente influyen, cuando se trate o se pretenda acreditar posesión por terceros.

Sostuvo que, de la prueba trasladada se advierte que SAUL CARREÑO se comportó ante autoridades judiciales como poseedor.

Refirió además que obra prueba relacionada con que SAUL CARREÑO atendió una diligencia de secuestro del inmueble en el año 2013, figurando como propietario; así como la hipoteca que constituyó a favor de LUDÍS MARGARITA a finales del 2011, los documentos que le firmó a RENÉ GIL ARIZA, tales como una autorización, un poder y una promesa de compraventa por el año 2016, para la venta del inmueble ubicado en la calle 51 A #16-69 barrio San Miguel de Bucaramanga, así como la constancia de acuerdo de conciliación de fecha 15 de enero del 2018 realizada en el Centro de Conciliación en Equidad del Municipio de Bucaramanga, en donde el señor Saúl Carreño Rueda asistió, pero se negó a firmar el acta.

Anotó que obra también prueba en el proceso adelantado ante el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga, de la notificación personal y notificación por aviso efectuada a SAÚL CARREÑO RUEDA, junto con la certificación del correo Enviamos, con la observación manifiesta que la persona a notificar sí reside o labora en dicha dirección, calendada 11 de julio del 2018 y 15 de agosto del 2018 respectivamente; así como prueba de que actuó en el proceso de la entrega del tradente al adquirente dándole poder a un abogado para presentar oposición, lo cual ocurrió en el año 2023, los cuales dan razón que el único poseedor del inmueble que nos ocupa, era SAÚL CARREÑO RUEDA desde el año 2002.

Explicó que el señor SAÚL CARREÑO RUEDA inició proceso de simulación en noviembre del año 2019 contra el demandado y así lo acredita la prueba obrante en el expediente, el cual se tramitó ante el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bucaramanga y con el cual seguía demostrando que él era el poseedor, proceso en el que le resultaron imprósperas sus pretensiones y no pudo demostrar lo que pretendía, aun con la ayuda del aquí demandante.

Anotó que *“el aquí demandante inicia esta acción amparado con un acta de acuerdo conciliatorio de transacción extrajudicial con el señor SAÚL CARREÑO RUEDA, y la cual trae al proceso sin notariar, acompañada de pruebas a través de documentos privados realizados entre las partes, a lo cual vale la pena preguntarnos ¿por qué el señor CARLOS FONRODONA VILLALOBOS con la prueba que presenta nunca inició un proceso para exigir el cumplimiento de la obligación, o la resolución del mismo contra el señor SAÚL CARREÑO RUEDA?, y por el contrario continuó permitiéndole a SAÚL CARREÑO RUEDA seguir grabando el inmueble con hipotecas y proceso ejecutivos singulares e hipotecarios y coactivos, entre otros en perjuicio de terceras personas, y solo hasta ahora aparece demandando, después de existir un fallo emitido por un juez de la república, en donde le ordena a SAÚL CARREÑO RUEDA la entrega del inmueble; desconociendo derechos adquiridos por terceros de buena fe, como lo son mis poderdantes LUDIS MARGARITA AMARIS ROJAS (acreedora hipotecaria) y DIEGO RENE GIL AMARIS, quienes*

invertieron sus ahorros, y que a la postre sirvieron para que no fuera rematado el inmueble con la multiplicidad de proceso en los que incurría año tras año, el señor SAÚL CARREÑO RUEDA”

Sostuvo que no se puede hablar de buena fe, ya que la parte demandante nunca demandó al señor SAÚL CARREÑO RUEDA y con su actuar le permitió que éste siguiera con sus actuaciones que gravaban el inmueble y ahora pretende despojar de la titularidad del inmueble trabado en la litis a DIEGO RENE GIL AMARIS, desconociendo sus derechos de propietario inscrito y poseedor material del inmueble, lo cual DIEGO RENE no ha podido ejercer, por la no entrega del inmueble por parte de SAÚL CARREÑO RUEDA. De igual forma sostuvo que el demandante no cumple con el tiempo exigido por la ley para la prescripción extraordinaria de dominio que pretende, que es de 10 años, en donde es necesario resaltar que la ley establece que en caso de un poseedor de mala fe, el propietario no está obligado a indemnizar, ni reconocer, mejoras realizadas en el inmueble.

Adujo que si hubiere un eventual fallo en contra de los intereses de sus poderdantes, debe tenerse en cuenta el reconocimiento de los dineros cancelados por DIEGO RENE GIL AMARIS y LUDIS MARGARITA AMARIS ROJAS, junto con los intereses causados por un valor de \$665.000.000.00 de pesos aproximadamente, que resultan de la suma entregada por la familia GIL AMARIS a SAÚL CARREÑO RUEDA, por valor de \$250.000.000 de pesos y que aparece en la promesa de compraventa anexada al contestar la demanda, y cuya entrega se demostró en el proceso de simulación que como prueba traslada oficiosamente fue traída al proceso, más los intereses que ha producido ese dinero por los 83 meses que han transcurrido a razón de un interés del 2% mensual, sin descuidar los cánones de arrendamiento que razonadamente se estiman, por la suma aproximadamente de \$83.000.000 de pesos, que resultan de multiplicar el canon de arrendamiento del inmueble que sería de un millón (\$1.000.000) de pesos, por los 83 meses transcurridos desde la firma de la escritura año 2016.

Refirió que Diego René ha asumido el pago de impuestos prediales, así como ha entablado acciones legales para recuperar el bien, lo que demuestra que ejerce actos de poseedor.

Manifestó que las declaraciones de Cesar Alberto Herrera y Julián David Jaimes Mantilla, -quienes manifestaron que trabajaron para el demandante y que ellos como administradores dan fe que se firmaban contratos anuales con las hermanas de SAÚL CARREÑO, ANA PATRICIA y MIRIAM, sin que estos contratos fueran arrimados a la demanda, apareciendo solo uno que fue el del año 2010 y al manifestar que entregaban personalmente los dineros de los cánones de arrendamiento que cobraban a las hermanas de SAÚL CARREÑO RUEDA a CARLOS FONRODONA VILLALOBOS en una cafetería-, son desvirtuadas por el mismo señor FONRODONA VILLALOBOS en su interrogatorio de parte, en donde dio a entender que por la situación familiar que él a travésó, se debía mantener escondido, quitándole todo valor probatorio a dichos testimonios.

Anotó que la posesión que ejerció SAÚL CARREÑO RUEDA, sobre el inmueble que aquí nos ocupa, deja sin piso legal, la que pretende el aquí demandante CARLOS AUGUSTO FONRODONA VILLALOBOS, quien trae prueba para demostrar el elemento corpus, más no el animus.

Una vez sustentado el recurso, el Procurador Judicial Para Asuntos Civiles de Bucaramanga, emitió concepto, indicando que al haber apelado las partes la sentencia, el despacho debe proceder conforme lo indica el inciso segundo del artículo 328 del C.G.P.

5. CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

A prima facie advierte este Despacho judicial que la decisión del recurso vertical amerita un pronunciamiento de fondo, por cuanto concurren a cabalidad los presupuestos procesales como materiales para proferir sentencia que en derecho corresponda, siendo este juzgado competente para conocer y resolver la instancia; además, no se observa irregularidad o vicio alguno que genere la invalidez de la actuación.

De igual forma la sustentación del recurso se ajusta a lo exigido por el artículo 327 inciso final del C.G.P. “El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”, en concordancia con el artículo 322 numeral 3 inciso 2 que expresa “El apelante deberá precisar de manera breve los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”.

Según el artículo 2518 del Código Civil, “Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales...”.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP, el juez de segunda instancia habrá de pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley. No obstante, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiese adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

Está legitimado para pedir la declaración de pertenencia todo aquel que pretenda haber adquirido por prescripción ordinaria o extraordinaria. Para la primera no es necesario título alguno, siendo el lapso necesario para adquirir por esta especie de prescripción, 20 o 10 años según se trate de la aplicación de los arts. 2531 C.C. y 1° de la Ley 50 de 1936, o de la Ley 791 de 2002).

Si se trata de bienes inmuebles a la demanda deberá acompañarse un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos en donde consten las personas que figuran como titulares de derechos reales sujetos a registro o que no aparece ninguno en tal condición, por lo que si figura persona alguna como titular de un derecho real principal sobre el bien, es obligación dirigir la demanda contra ella.

De la prescripción como modo de adquirir el derecho de dominio de las cosas.

De conformidad con el artículo 2512 del Código Civil, la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso y concurriendo los demás requisitos legales.

Acorde con ello, el artículo 2518 ibídem determina respecto de la prescripción adquisitiva, que:

“Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales. Se

ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.”

A su paso, la prescripción adquisitiva de dominio puede ser de dos clases: ordinaria o extraordinaria, dependiendo de si existe justo título, buena fe y entre otros aspectos, posesión por un término establecido en la ley para cada una de ellas.

Se requieren entonces los siguientes presupuestos:

a) Posesión material en el actor.

En punto de este primer requisito, son presupuestos esenciales para la posesión, según la doctrina: (Fernando Canosa Torrado. Teoría y práctica del proceso de pertenencia. Ediciones doctrina y Ley Ltda. Cuarta Edición aumentada y corregida.1999)

Que la posesión se detente a nombre propio como si la persona fuera el titular del dominio.

Que esa posesión se ejerza sobre bienes prescriptibles, o sea que estén en el comercio y no sean de uso público y

Que los actos posesorios sean continuos; aunque como lo dice el artículo 2520 sean actos de mera facultad o mera tolerancia pero que otorguen ventajas patrimoniales “y por cuenta y riesgo de quien posee”, ya que tiene dicho la doctrina de la Corte que “al prescribiente que ha alegado la usucapión, en la modalidad extraordinaria, le toca comprobar que sobre el bien que pretende adquirir por ese modo, ha ejecutado actos materiales evidentes o claramente significativos de comportarse como señor y dueño o en otros términos, que exterioricen su señorío”

Como es sabido, la posesión, es uno de los fundamentos esenciales de la prescripción adquisitiva de dominio, está integrada por dos elementos bien definidos, el “animus” y el “corpus”, éste relacionado con el poder de hecho que materialmente se ejerce sobre la cosa, y aquél, de naturaleza subjetiva, intelectual o psicológica que se concreta en que el poseedor actúe como si fuera el verdadero y único dueño, sin reconocer dominio ajeno.

Sobre el particular ha dicho la Corte: “es cuestión suficientemente averiguada la de que la mera detentación de la cosa no es bastante para poseer en sentido jurídico; que es indispensable que a ello se agregue la intención de obrar como propietario, como dueño y señor de la cosa, o, lo que es lo mismo, con el positivo designio de conservarla para sí. Y, si se quiere, es el animus el elemento característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquella, en cambio exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa (animus domini)”. (G. J., CLXVI, pág.: 50). De suerte que, allí donde no se descubre el elemento subjetivo de actuar por su propia cuenta, no queda lugar para hablar de poseedores por muy numerosos y variados que sean los actos materiales que se ejerzan sobre la cosa. Ahora bien: por su carácter subjetivo, “el ánimo de poseer implica observar el estado de espíritu que se presenta en el poseedor, averiguación que por lo mismo resulta asaz delicada, dificultad de la cual tomó, por fortuna, nota la ley, permitiendo entonces que esa intencionalidad se presuma de los hechos que normalmente dicen ser su reflejo, y que por aparecer externamente son apreciables por los sentidos”. (Sentencia 052 del 4 de abril de 1994).”
-Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. MP. SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO. Bogotá 20 de septiembre del 2000.Expe 6120-

b) Prolongación de la misma por el tiempo requerido en la ley.

En punto de este segundo requisito, el paso del tiempo, tenemos que por virtud del artículo 2532 del código civil, “El lapso de tiempo necesario para adquirir por la especie de prescripción alegada en la demanda, esto es, la extraordinaria, es de 20

años contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530 del C.C.”

No obstante, por virtud de lo previsto en el artículo 6 de la ley 791 de 2002, cuya vigencia operó el 27 de diciembre de 2002, se modificó el contenido de tal disposición, para indicar que: “El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez años, contra toda persona y no se suspende a favor de los enumerados en el artículo 2530.

Y para la aplicación de uno y otro término, debe recurrirse al artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que establece que la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o por la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiese empezado a regir.

Ello es importante referirlo, pues en el caso concreto, se puede dilucidar a partir de los hechos de la demanda, que se invoca la aplicación del término previsto en la ley 791 de 2002, luego a ella se atenderá el despacho.

c) Que la posesión se ejercite de manera pacífica, pública e ininterrumpida.

Este tipo de posesión fue definida por la Honorable magistrada del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA Dra. MERY ESMERALDA AGÓN AMADO el 13 DE ENERO DE 2015 en el PROCESO: ORDINARIO-PERTENENCIA RADICADO al número 68081-31-03-002-2010-000153-02 al indicar que:

La posesión pacífica es aquella que no ha sido perturbada. La perturbación puede ser de hecho o derecho; la primera supone el ejercicio de una acción que es la que interrumpe la prescripción; y la segunda, de actos encaminados a la expulsión del poseedor.

Es pública la posesión cuando los terceros a quienes interesa han podido conocerla y no han hecho reclamo alguno y el poseedor goza de ella a la vista de todos, como que no tiene nada que temer. Lo contrario es la posesión clandestina y lo clandestino según ESCRICHE "es lo que se hace o tiene en secreto, con dolo o fraude".

La posesión continúa no implica que permanentemente el poseedor, por sí o por interpuesta persona, tenga que estar ejerciendo actos posesorios respecto de la cosa. Exigirlo así sería absurdo e imposible. Basta que sobre la cosa se ejerzan actos, que valorados en concreto, demuestren que regularmente la cosa ha estado poseída.

La discontinuidad se presenta por la interrupción, que puede ser civil o natural. Es civil cuando implica el ejercicio de acciones tendientes a recuperarla. La interrupción natural se da: (i) cuando sin haber pasado a otras manos el bien, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como en el evento en que un inmueble ha sido permanente y totalmente inundado, caso en el cual la interrupción no produce otro efecto que el de descontar su duración; y (ii) cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona, sin ejercer acción legal; en este evento si no se recupera la posesión se pierde todo el tiempo anterior, si se recupera, se entiende que no hubo interrupción alguna.

d) Que la cosa o el derecho sobre el que se alegue sea susceptible de adquirirse por ese modo

A voces de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, en la sentencia del 10 de septiembre de 2010, proferida en el proceso radicado al número:

0504531030012007-00074-01 con ponencia del Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, la consolidación de la posesión en cualquiera de sus especies, cuando se trata de un bien corporal, raíz o mueble, presupone que por su naturaleza o por expresa disposición legal puede ser objeto de propiedad privada (artículo 2518 ejusdem).

De acuerdo con el artículo 63 de la Constitución Política no son susceptibles de comercializarse y, por contera, es improcedente hacerse dueño de ellos por el citado modo, “[l]os bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás que determine la ley”. Ésta excluye, a su vez: a.-) Los que no están dentro del comercio y los de uso público (artículos 2518 y 2519 del Código Civil); b.-) Los baldíos nacionales (artículo 3º de la Ley 48 de 1882, artículos 61 del Código Fiscal y 65 de la Ley 160 de 1994) ; c.-) Los ejidos municipales (artículo 1º de la Ley 41 de 1948); d.-) Los de propiedad de las entidades de derecho público (sentencia de 31 de julio de 2002, exp. 5812).

De La Prescripción Extraordinaria.

La prescripción extraordinaria se caracteriza porque quien la alega ha ejercido una posesión irregular sobre el bien echándose de menos en ésta el justo título. De allí que cuando la posesión que ostenta es de esta calidad sólo podrá alcanzarse la declaración de pertenencia por vía de prescripción extraordinaria.

Las características fundamentales de la prescripción extraordinaria, están instituidas en el artículo 2531 del Código Civil, según el cual, el dominio de cosas comerciales, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.
2. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.
3. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:
 - 1º. Modificado por la Ley 791 de 2002, artículo 5º. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.
 2. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

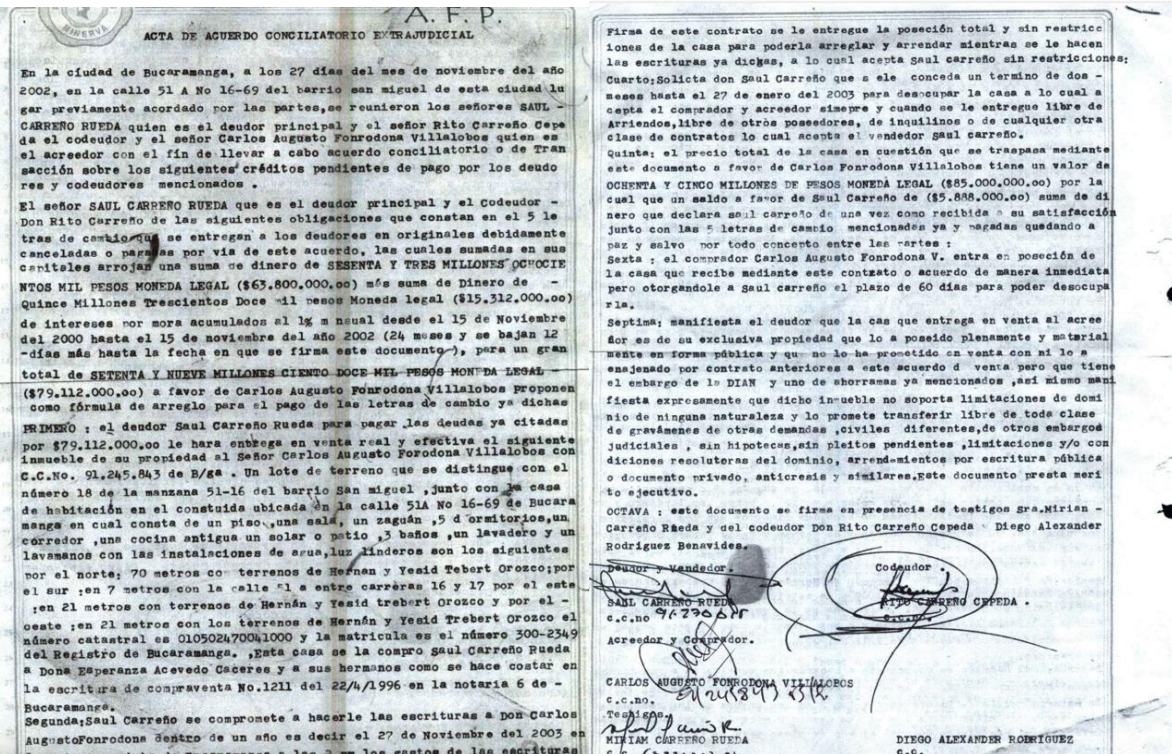
Del caso concreto.

Se procede entonces a resolver los reparos planteados contra la sentencia de primer grado presentados por las partes.

Por técnica jurídica, iniciará el Despacho con el estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada pues, de salir avante el mismo, por sustracción de materia, no habría lugar a proveer frente al recurso interpuesto por la parte activa de la lid.

El fundamento principal de la parte actora, consiste en la indebida valoración de las pruebas obrantes al interior del proceso, por lo que será precisamente frente a este punto que se abordará el primer estudio. Veamos:

Obra en el expediente el denominado “Acta de acuerdo conciliatorio extrajudicial”, del siguiente tenor:



El anterior documento da cuenta de un acuerdo privado entre el aquí demandante con el tercero Saúl Carreño, en aras que este último saldase una obligación monetaria, por lo que, en principio se advierte el ánimo del señor SAÚL CARREÑO de desprenderse de la posesión ejercida sobre el bien trabado en la litis.

Obra también en el expediente recibo de caja n°0390 del 27 de noviembre de 2002, que da cuenta que Carlos Fonrodona cancela a Saúl Carreño el saldo del precio del inmueble en cuestión, junto con cinco letras de cambio canceladas, lo cual deja entrever la forma en que se materializó el acuerdo antes enunciado.

Se advierte en el expediente, copia de comunicación dirigida al señor Carreño por el aquí demandante, con fecha de recepción 28 de noviembre de 2003, el cual constituye todo un memorial de agravios frente al incumplimiento constante del demandado de suscribir las escrituras del inmueble a favor del señor Fonrodona.

Se aprecia además respuesta del señor Saúl Carreño, explicando los inconvenientes económicos por los cuales no ha podido honrar completamente su obligación y reconociendo dominio ajeno.

De igual forma, el actor tiene en su poder, pago de impuesto predial correspondiente a los años 2002, 2004, 2005.

Figura también contrato de construcción, suscrito entre el aquí demandante y el señor Alberto Mantilla Rodríguez el 8 de febrero de 2005, - para adelantar obra en el inmueble objeto de usucapión-para efectos de demolición de techo de teja de barro, reforzamiento de vigas de contención, fundición de placa para levantar segundo piso, arreglo, cambio y actualización de acometidas de agua y conexiones

eléctricas para segundo piso, levantamiento de nuevos muros, postura de lavamanos, lavaderos y sanitarios, apertura de ventanas en segundo piso, resane, pintura, cambio de tomas, enchufes, remoción de escombros, por valor de 30 millones de pesos, en el inmueble aquí trabado.

Esta prueba, junto con la documental relacionada con el pago de impuestos, resultan conducentes para probar la posesión del demandante y se constituyen en un principio de prueba sólido de la concurrencia del *animus* y el *corpus* en el actor. También las facturas de compra de materiales de construcción, así como la copia de contratos de arrendamiento suscritos por el demandante, resultan relevantes como prueba a favor de éste.

Se aprecia en las documentales obrantes en el expediente, comunicación calendada 14 de diciembre de 2015, por medio de la cual el señor Fonrodona reclama al señor Saúl Carreño, en este sentido:

Bucaramanga, diciembre 14 de 2015

Señor
SAÚL CARREÑO RUEDA
Calle 51 A No. 13 - 90 Barrio Candiles
Ciudad.

Don Saúl en días pasados me enteré por boca de un pariente suyo que de manera irresponsable y abusiva Usted hipotecó mi casa de la Calle 51 A No. 16 - 69 del Barrio San Miguel de esta ciudad a favor de una señora de nombre Ludis Margarita Amarís Rojas y efectivamente así aparece registrado en la matrícula inmobiliaria DESDE EL AÑO 2011 Y YO NI SABÍA DE TAL NEGOCIO DON SAUL.

Su conducta, señor Saúl, constituye ni más ni menos que la comisión de varios delitos que van desde el abuso de confianza y la falsedad hasta la estafa cometidos en mi contra causándome graves perjuicios económicos pues esa casa se la compré legalmente a Usted y sobre ella tengo plena posesión y usted desde NOVIEMBRE 27 DE 2002 no tiene ningún derecho sobre dicha propiedad.

Me cuesta trabajo creer que después que los construí un segundo piso, les prorrogué el contrato de arrendamiento a sus hermanas, les arrendé a un precio muy cómodo toda la casa, me salga Usted con que hipotecó mi casa.

Francamente Don Saúl me resulta lamentable descubrir tan tarde los límites a los que puede Usted llegar para conseguir dinero a consta de terceros y en este caso a mi costa pues Usted sin mi autorización ni mi permiso hipotecó la casa a sabiendas de la situación económica por la que estoy pasando.

Le he pedido mil veces que me haga las escrituras para poder hipotecar yo o vender al menos el segundo piso si es el caso y hasta le ofrecí dinero por hacerlo y nada, usted se me esconde, me sale con excusas y la casa siempre está "milagrosamente" embargada o como ahora "hipotecada".

Ya estuvo bueno de tantas mentiras y excusas Don Saúl, le advierto con tiempo para que vea que no lo quiero perjudicar, si en el plazo improrrogable de 30 días contados a partir del recibo de esta comunicación Usted no me ha firmado las escrituras que tiene pendientes conmigo para el traspaso de la casa que le compré hace más de 15 años me verá en la penosa obligación de acudir ante la Fiscalía General de la Nación a denunciarlo.

Atentamente,

CARLOS AUGUSTO FONRODONA VILLALOBOS
C. C. No. 91.243.843 de Bucaramanga.

recibido Luis Carreño
Fonrodona 14/12/15

Obra también copia de la escritura n°03444, por valor de \$5.000.000.00, en donde Saúl Carreño hipoteca, el 24 de octubre de 2011, a Ludis Margarita Amarís Rojas el plurimencionado bien inmueble.

También existe comunicación emanada de Saúl Carreño, quien expone al aquí demandante: i) no tener conocimiento de quien es Ludis Amarís Rojas, ii) refiere que el comisionista con el que ha celebrado negocios es el señor René Gil, iii) el segundo piso de la casa "quedó muy feo", iv) que le permita hacer el tercer piso para él, iv) que le permita explicarle y "me reconozca la plata de los impuestos" que corresponde a cuatro millones de pesos.

De dichas pruebas, se advierte que el señor SAÚL CARREÑO reconoce como dueño de la cosa al aquí demandante.

Ahora, se advierte en el plenario, escritura contentiva de compraventa del inmueble en cuestión, otorgada por Saúl Carreño Rueda a favor de Diego René Gil Amarís,

adiada 21 de noviembre de 2016. Esta prueba, contrario a las demás pruebas anteriormente señaladas, muestra a un Saúl Carreño que parece desconocer a Carlos Fonrodona; sin embargo, con posterioridad a dicho documento, se advierten pruebas que demuestran que la posesión continuó en cabeza del aquí demandante, pese a la actuación de quien aparecía como propietario inscrito. Veamos:

Obra contrato de obra suscrito entre Carlos Augusto Fonrodona y Dagoberto Hernández Quintero, para efectos de demolición, empotrado de puertas, pintura y albañilería, por valor de tres millones de pesos, de fecha 21 de junio de 2019, con facturas de dicho año de materiales de construcción, pago de impuesto predial.

Por otra parte, el apoderado de la acreedora hipotecaria y del demandado, alegó que el verdadero poseedor fue Saúl Carreño, allegando como prueba copia de contrato de promesa de compraventa y copia informal de auto emanado del Juzgado Dieciocho Civil Municipal de la ciudad, que da cuenta del embargo del bien de propiedad del demandado.

Obra diligencia de secuestro del bien, del siguiente tenor:

DILIGENCIA DE SECUESTRO DE BIEN INMUEBLE

Código: F-APJ-2100-238-37-009
Versión: 1.0
Página 1 de 1

En Bucaramanga a los Veintidos (22) días del mes de Noviembre de 2019, siendo la fecha y hora señalada en el auto que antecede para dar cumplimiento a la diligencia de SECUESTRO dentro del PROCESO EJECUTIVO DE SEQUESTRACIÓN, JUZGADO 18 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, CONTRA SAÚL CARREÑO HUERA.

APODERADO FRANCISCOLINA DANEEL Dña. FRANCISCOLINA DANEEL
RADICADO 2013-00316-00 En cumplimiento de la comisión o subcomisión asignada a la INSPECCIÓN DE POLICIA DE BUCARAMANGA, MEDIANTE DESPACHO DE COMISORIO 0174, hallándose presente mediante el traslado del Personal de la Inspección al sitio de la diligencia. Acto seguido el señor inspector por ante la auxiliar administrativa constituyo el despacho en audiencia pública y su vez procede a posesionar al secuestro designado tornándole el juramento bajo las formalidades de ley a: GUSTAVO GUZMÁN MARTILLA Identificado con la C.C. # 91.225.658 Residente Cra 45 No. 32-05

Quien estando presente acepta el cargo en tal virtud fue juramentado con las formalidades de ley, prometiendo fiel y honestamente con las obligaciones y deberes que el cargo le impone quedando legalmente posesionado. Acto seguido se ordena el traslado del despacho al sitio de la diligencia ubicado en la Calle 51A No. 1669 B. San Miguel de Bucaramanga

Del Municipio de Bucaramanga Sdcr. se procede a la identificación del inmueble a secuestrar así: de la oficina de instrumentos Públicos Una vez en dicho lugar fuimos atendidos por SAUL CARREÑO HUERA. Con C.C.

ALINEADO ASI: POR EL NORTE EN 7.00 metros CON TERRENO DE HERMAN Y YESID TREBER OROZCO, por el SUR en 7.00 mtrs con la calle 51A entre carrera 16 y 17, por el ESTE en 21.00 con terrenos de Herman y Yesid Treber Orozco, por el Oeste en 21.00 metros terreno de los citados Treber Orozco. DESCRIPCION Se trata de una lote de terreno junto con la vivienda en el edificio con puerta de entrada y reja esta lica, un hall pequeño, cuatro habitaciones, dos salones, las habitaciones tres de ellas con puertas, un sanitario con puerta, una ducha con puerta, escaleras que comunican a un segundo nivel donde encontramos un salón, pisos en general en baldosa y cemento, paredes en gesso pintado, techo en caña brava y cubierta en tja de eternit, cuenta con los servicios de agua y luz y servicio telefonico con sus contadores, inmueble se encuentra en regular estado de conservación y ocupado.

Acto seguido el Sr. Inspector de Policía Comisionado procede a DECLARAR LEGALMENTE SECUESTRADO EL INMUEBLE ANTERIORMENTE DESCRITO del mismo hace la entrega real y material, al secuestro quien manifiesta los recibe de acuerdo a la ley. Acto seguido se fijan como honorarios provisionales al secuestro en la suma de Cuatro (4) S.M.D.L.V (Acuerdo 1518 del C. S. de la J.) Los cuales son cancelados por el autohaciendo. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada una vez leída y aprobada por quienes en ella intervinieron, firmándola se observó lo de ley.

Dr. EUSTANIO MORENO VILLO INSPECTOR

QUIEN PRESTA LOS MEDIOS

GUSTAVO GUZMÁN MARTILLA

30 / 119

Frente a la diligencia en cuestión, la cual es parte del reparo del apelante, quien sugiere que las medidas cautelares afectan la posesión alegada, la Corte Suprema de Justicia, con admirable expresión de síntesis tiene decantado:

“...
7. Dentro de ese contexto es que, como ya lo tiene precisado la Corte, según detalle que más adelante se verá, se debe descartar que las medidas cautelares de embargo y secuestro, sea que se adopten en un proceso ejecutivo o en uno de otra naturaleza, produzcan la interrupción natural de la prescripción adquisitiva. En efecto, tratándose de bienes raíces es claro que el embargo, por sí solo, no traduce ninguna imposibilidad física o jurídica para que, quien viene poseyendo el bien en que recae el mismo, pueda continuar realizando sobre él actos de señorío (num. 1º, art. 2523 C.C.), ni comporta, per se, la pérdida por éste de la posesión (num. 2º, ib.), puesto que esa particular medida no modifica el carácter de bien comerciable que el mismo ostenta, ni afecta en nada la aprehensión material de la cosa con ánimo de dueño de quien así la detente. Por su parte, el

secuestro, en esencia, se contrae a la entrega del bien al auxiliar de la justicia que se designe, para que lo custodie, conserve o administre, y, posteriormente, lo entregue a quien obtenga una decisión judicial a su favor (art. 2273 del C.C.), detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno (art. 775 del C.C.), de lo que, al tiempo, se desprende que la detentación de la cosa cautelada por parte del secuestro, no es a nombre propio, ni con ánimo de señor y dueño. De lo anterior se colige que la situación que aflora del secuestro tampoco se acomoda a las previsiones de los referidos numerales 1º y 2º del artículo 2523 del Código Civil, pues en frente de esta medida cautelar, no surge, necesariamente, la cesación del poder o señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni, lo que resulta cardinal, se da origen a una nueva posesión en cabeza del secuestro o depositario.

8. Esta Corporación, desde el 8 de mayo de 1890, ha señalado que “[e]l embargo no interrumpe ni la posesión ni la prescripción, porque la ley no ha reconocido esto como causa de interrupción natural o civil, como puede verse en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil...” (G.J. T. XXII, pág. 376). Ese criterio lo reiteró en sentencia del 16 de abril de 1913, en la cual, además, señaló que “el depositario no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. Si así no fuera, bastaría para arrebatar la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos” (G.J. T. XXI, págs. 372 a 377; se subraya). Posteriormente, mediante fallo adiado el 30 de septiembre de 1954, la Corte insistió en la precedente tesis y explicó que “[e]l embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna en el C. C., que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación” (Casación, 4 de julio de 1932, XL, 180)” (G.J., T. LXXVIII, págs. 709 y 710; se subraya). A su turno, en pronunciamiento del 28 de agosto de 1973, en el cual se casó la sentencia recurrida, la Sala aseveró que “el secuestro es un título de mera tenencia, como se sigue de los artículos citados en el cargo: 762, que define la posesión como „la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño”, relación de hecho esencialmente distinta de la que se origina entre el secuestro y la cosa, en la cual éste tiene a nombre del propietario; del 775 ib., que llama „mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”; y el 786 ib., según el cual „el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la mera tenencia...””. Puntualizó luego, que “[s]on inexplicables estas palabras de la Sala sentenciadora: „Es inadmisibles por ser contraria a la lógica y a la naturaleza de la institución, la coexistencia en una misma cosa de dos posesiones distintas y contrapuestas”. Lo que realmente es contrario a la lógica y a la institución de la posesión, es suponer que el secuestro -que es título precario- sea posesión. El secuestro, por ello, tiene la cosa en lugar y a nombre del poseedor; éste sigue poseyéndola a través de aquél, y el tiempo del secuestro aprovecha al poseedor, como si éste ejecutase sobre la cosa los actos materiales que integran el estado posesorio” (se subraya). Más adelante, en el mismo proveído, estimó que a no ser por el desacierto en que incurrió el Tribunal, dicha autoridad “no habría aceptado el secuestro como interrupción de la posesión, transgrediendo con ello los artículos 778 y 2521 del Código Civil -también citados por el recurrente-, preceptos que prevén la continuidad de la posesión para los efectos de la usucapión, como en el caso actual, en razón de los títulos registrados que figuran en autos” (Cas. Civ., sentencia del 28 de agosto de 1973). En oportunidad más cercana, la Corporación insistió en que ni el embargo, ni el secuestro de un bien, traducen la interrupción de la prescripción adquisitiva, puesto que “medidas judiciales de ese linaje constituyen apenas títulos de mera tenencia como lo tiene definido el artículo 775 del mismo código [civil], luego de los secuestros debe decirse que son siempre servidores de la posesión ajena, o por mejor expresarlo ejecutores materiales del señorío posesorio que otros ostentan...” (se subraya). Adelante observó, que cualquiera sea la modalidad y la finalidad del secuestro practicado, él “... „se perfecciona con la entrega de la cosa que a título precario hace el juez al secuestre; y este cesa en sus funciones cuando, en acatamiento de la orden judicial que así lo dispone, restituye el bien o bienes a quien por derecho corresponda. Durante el lapso comprendido entre estos extremos, más o menos largo según las contingencias de la litis, el secuestro está en relación con la cosa a título de mero tenedor y en definitiva tiene a nombre del propietario o de quien llegue a serlo...” (G.J. Tomo CXXXVIII, pág. 351). Dicho en otras palabras, el secuestro de bienes no tiene de suyo virtualidad para actuar indefectiblemente como causa determinante de la interrupción natural o civil de una prescripción en curso, ello por cuanto puede existir plena compatibilidad con la posesión del prescribiente y el „animus rem sibi habendi”, por efecto del depósito judicial, no lo asume el secuestro, siguiéndose de ello, entonces, que recibida del mentado auxiliar la tenencia física por parte de quien venía poseyendo con anterioridad, la respectiva situación posesoria se reputa subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia, habida cuenta que en esas condiciones, en ausencia de prueba positiva en contrario y por mandato de los artículos 792 y 2523 del Código Civil según se apuntó con anterioridad, la posesión debe juzgarse legalmente

recobrada y por lo tanto continuada sin interrupción (cfr, Tomo XXII, pág. 372, XL, pág. 180 y CIII pág. 105-106)" (Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 1993, expediente No. 3524; se subraya).¹

Quiere decir lo anterior que la réplica de la parte demandada y de la acreedora hipotecaria, frente a este punto, está abiertamente llamada al fracaso.

Por otra parte, la pasiva trajo prueba documental, relacionada con una autorización de venta dada por el señor Saúl Carreño al tercero René Gil Ariza, la cual por sí sola no deja entrever la posesión alegada y menos aun con la confesión de Saúl Carreño frente a este punto, quien manifestó haber entregado la posesión al aquí demandante desde el año 2002. En su relato indicó que hipotecó la casa por una deuda y que al enterarse el señor Fonrodona se molestó y le reclamó por esta situación.

Cuando se le cuestionan los motivos por los cuales vendió la casa, éste indicó:

Yo no se la vendí, yo hice el negocio fue con René. En ese momento me habían dejado unos embargos y René se enteró de que la casa tenía un embargo por parte de doña Beatriz y él me presionó y me dijo: Yo no voy a perder la plata que le he prestado, yo pago el embargo y me transfiere la casa. **Yo le dije, es que la casa no es mía y me dijo: No hay problema, eso el Dr. Carlos no aparece,** el Dr. Que tenía René. Ud. Firme y cuando Ud. Tenga la plata, nosotros le devolvemos el inmueble. Ese fue el acuerdo que yo hice con René, de que mientras me entraba un dinero le hice los documentos a él para que él me devolviera la propiedad...

Ahora bien, los apelantes, sostienen que el señor Saúl Carreño impetró diferentes acciones judiciales, que demuestran su carácter único de poseedor, las cuales se resumen así:

- Sentencia de tutela interpuesta por Saúl Carreño contra el Juzgado Once Civil del Circuito, en la cual se alegó la vulneración de los derechos del actor al debido proceso, trámite al que fue vinculado Diego René Gil Amaris y René Gil Ariza, en el que se tiene como sustento fáctico, que el señor Carreño fue inducido en error, al presentarse a elevar acto escritural de hipoteca y terminar suscribiendo escrituras de compraventa, motivo por el cual existe demanda en su contra, de la que conoce el Juzgado Once Civil del Circuito de la ciudad, en la cual no se encuentra notificado, por lo que no ha podido ejercer su derecho a la defensa, la cual fue declarada improcedente por falta de configuración del requisito de subsidiariedad.
- Demanda de entrega material de la cosa del tradente al adquirente, instaurada por René Gil Ariza contra Saúl Carreño, en la cual se dictó sentencia ordenando a Saúl Carreño la entrega del bien material del bien que aquí se pretende usucapir.
- Proceso de simulación interpuesto por Saúl Carreño Rueda contra Diego René Gil Amaris, frente a la escritura contentiva de compraventa sobre el bien que aquí se pretende.

Pues bien, del proceso de entrega de tradente al adquirente impetrado en contra del señor Saúl Carreño, se advierte que no existió contestación a la demanda, proceso que ya cuenta con sentencia. Sin embargo, verificado dicho expediente, en el archivo 011 del cuaderno de pruebas, obra memorial emanado del apoderado del señor Carreño, en el que informa de la existencia del proceso de pertenencia que ocupa la atención del Despacho, indicando que:

"De lo anterior se colige que NO es mi defendido Saul Carreño Rueda el poseedor o tenedor del predio objeto de la diligencia de entrega, es decir que desde hace más de 20 años NO reside, ni mora, ni es arrendatario, ni su tenedor, ni su poseedor a ningún título, eventos y

¹ Ref.: 11001-3103-031-1999-01248-01. (13) de julio de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

circunstancias estas de sobra conocidas por el señor Diego René Gil Amarís y su apoderado Dr. Luis Eduardo Roa quien también es su apoderado en el proceso de pertenencia...”

En dicho proceso, mediante auto del 14 de febrero del año que avanza, el juez de conocimiento indicó:

“Ahora bien, no comprende el despacho la razón de la oposición que presenta el señor SAUL CARREÑO RUEDA a la expedición de un nuevo despacho comisorio, si como él mismo manifiesta, ya no ostenta la calidad de poseedor del bien y dicha posesión es ejercida por CARLOS AUGUSTO FONRODONA VILLALOBOS, quien puede acudir, como se avizora en el escrito, a los mecanismos previstos normativamente para defender su calidad de poseedor sin que de antemano pueda descalificarse, y en ese sentido oponerse a la práctica de la diligencia de entrega...”

En el archivo 27 de dicho expediente, obra memorial emanado del apoderado del señor CARLOS AUGUSTO FONRODONA, allega pruebas de posesión y se pronuncia frente a este punto.

Lo cierto es que el proceso en cuestión no da cuentas de posesión alguna en cabeza de Saúl Carreño, por lo que, pese a que existe sentencia que ordena la entrega del tradente al adquirente, ello no es óbice para que el poseedor del bien formule oposición, motivo por el cual, la prueba en cuestión en nada ataca la POSESIÓN del aquí demandante.

Obra también en el expediente copia de la demanda impetrada por Saúl Carreño contra Diego René Gil Amaris, pretendiendo la simulación absoluta de la escritura de compraventa nº 3627 del 21 de noviembre de 2016, de la Notaría Décima del Circuito de Bucaramanga, por medio de la cual se transfirió el bien trabado en esta litis, la cual tuvo como fundamento, tal como se advierte de los hechos de la demanda: i) inexistencia de pago, ii) desconocimiento absoluto del comprador, iii) el comprador fungió como testaferro de su padre, iv) **no hubo intención de venta, sino de “dejarle el inmueble al señor RENE GIL ARIZA en garantía, por el otorgamiento de préstamos de dinero para el pago de deudas, así como mostrar ante terceros estado de insolvencia para evadir pago de acreencias y “desconocer y desvirtuar la posesión que sobre el predio descrito, identificado e individualizado en el punto primeo(sic) de estos hechos, detenta el señor Carlos Fonrodona desde hace cerca de 20 años”**

El proceso en cuestión ventila el punto de la posesión en cabeza del señor Carlos Fonrodona, por lo que independientemente de las resultas del mismo, en éste se abordó el punto del ánimo de señor y dueño de un tercero, quien es aquí demandante.

Frente a la acción de tutela impetrada por el señor SAÚL CARREÑO contra el Juzgado Once Civil del Circuito de la ciudad y las manifestaciones realizadas al interior de dicho trámite, las mismas pierden relevancia ante la confesión efectuada por el señor SAÚL CARREÑO, aunado ello a que la misma fue impetrada por una presunta indebida notificación, más no se abordaron allí asuntos sustanciales que sirvan aquí para desvirtuar la posesión del demandante.

Ahora bien, el actor en su interrogatorio indicó que recibió la casa en noviembre de 2002, manifestó la forma en que ingresó por entrega del señor Saúl Carreño y relató los arreglos que realizó a la misma, así como el contrato de arrendamiento que suscribió con las parientes del señor Carreño respecto del primer piso, aduciendo que después de la construcción del segundo piso, dejó el mismo como bodega.

Indicó que tiene la posesión tranquila, quieta, pacífica e ininterrumpida del bien hasta la fecha y que dejó encargada a una persona de la administración, quien estuvo pendiente del inmueble y relató que estuvo escondido por algún tiempo por problemas de orden público, por lo que no demandó a Saúl Carreño en su momento. Sostuvo que la querella instaurada contra Saúl, se hizo cuando ya se tenía conocimiento del presente proceso. Refirió que el demandado ha pagado los impuestos desde el año 2016, pero nunca ha hecho ninguna mejora en la casa. Adujo que Cesar Alberto Herrera y Julian Jaimes han sido sus administradores.

Lo cierto es que el despacho le asigna credibilidad a dicha declaración, atendiendo que es coincidente con el demás material probatorio arrojado al proceso y no se advierten contradicciones con las demás pruebas recaudadas.

Por su parte, el demandado DIEGO RENE GIL AMARIS, indicó que con el señor Carreño, se hizo por parte de su papá una compraventa, para “ayudarlo con lo del inmueble y yo hice los pagos, hipoteca, Dian, impuestos, valorización...el negocio se realizó por 250 millones de pesos...”

Frente a la entrega, indicó que Saúl le dijo que él no era el dueño, “... **no, pues ahí empezaron a salir unas cosas que él no era el dueño, que había otro dueño, yo no tenía ni idea, entonces eso hasta puede ser una trampa porque él siempre expresó que era el dueño del inmueble, que no había terceros y por eso se hizo el negocio... todo se ha hecho acorde a lo que se ha acordado para que me devuelvan el predio...**”

Manifestó que ha ido al inmueble y que no ha recibido dinero alguno como beneficio de dicha casa, que paga impuestos y no ha podido hacer arreglos al no poder ingresar al mismo.

La declaración en comento da cuenta de la imposibilidad del comprador de acceder al inmueble que adquirió, atendiendo que existe un tercero en el mismo.

Por su parte, Ludis Margarita Amaris, explicó detalles frente a la hipoteca suscrita pero, frente a la acción que nos convoca, nada aportó.

En punto de los testigos traídos por las partes, el señor René Gil Ariza, padre del demandado, indicó que es rentista de capital y manifestó que conoce el bien trabado en la litis desde 1996 porque tuvo negocios con Saúl Carreño desde dicho año. Manifestó tener conocimiento que en el 96 era una casa de dos pisos, exponiendo una fotografía. Indicó que su hijo compró la misma en el año 2016. Sostuvo que el poseedor del inmueble siempre fue Saúl Carreño, desde el año 1996 hasta el 2016 e indicó desconocer cualquier negocio sobre dicho bien durante dicho interregno. Relató que su esposa le prestó dinero al señor Carreño para salir de deudas, motivo por el cual el bien fue hipotecado y en el año 2016, se le indicó que el bien iba a ser rematado, por lo que Saúl le dio un poder para la venta del bien y llegaron al acuerdo que éste compraría el predio, por lo que le indicó a su hijo sobre el negocio y de esa manera se suscribieron las escrituras, adujo que después de esto, Saúl no entregó el predio, por lo que tuvo que iniciar un proceso de entrega del tradente al adquirente. Explicó que desde el año 2016 han cancelado los impuestos del predio.

La testigo ANA PATRICIA CARREÑO, hermana del señor SAUL CARREÑO, indicó que el inmueble trabado en la litis es de propiedad de CARLOS FONRODONA desde el año 2002, por venta efectuada por su hermano y refirió que desde dicha fecha era arrendataria del mismo y le cancelaba los cánones a Cesar Herrera y posteriormente al señor Julian, éstos últimos, quienes trabajaban para el señor

Fonrodona. Explicó las mejoras realizadas al bien, la construcción del segundo piso, los arreglos, la entrada independiente para éste, así como el hecho que nunca le ha cancelado el canon de arrendamiento a persona diferente.

A su vez, el señor Cesar Herrera, indicó que ha trabajado con el señor Fonrodona, a quien reconoce como poseedor del bien trabado en la litis desde el año 2003, quien realizó arreglos en dicha casa por intermedio de un maestro de obra que ejecutó la labor. Explicó que la casa fue arrendada y éste iba personalmente a cobrar los cánones e indicó que dicho cobro lo efectuó hasta el año 2012, fecha en que sostiene, se retiró. Indicó que en enero de 2005 se realizó una reforma, consistente en una placa, arreglar bodegas, etc, remodelación que canceló el aquí demandante.

Explicó que nunca concurrió ninguna persona a reclamar derecho alguno sobre dicho bien.

Por su parte, David Jaimes Mantilla, relató que trabajó con el aquí demandante desde el año 2013 hasta el 2019, recaudando arriendos, administración, visitando el inmueble todos los meses. Explicó que en abril de 2019 se hicieron unas reformas y que desde 2013 al 2019 las arrendatarias fueron Myriam y Patricia, pero después de la división, estas se fueron para el segundo piso y el primer piso se le arrendó a otro señor.

Valoradas las pruebas decretadas y practicadas, atendiendo los principios de sana crítica, encuentra este Despacho, al igual que el juzgado de primera vara, que se configuran en el actor los requisitos para usucapir.

Para el Despacho el hecho de mejorar sustancialmente la casa, de agregar un piso, de aportar elementos que la valorizan más, tales como un segundo piso, como quedó registrado el día de la diligencia de inspección judicial, es una manifestación inequívoca de la posesión, como también los es el que el demandante hubiese destinado siempre la vivienda a la renta, actos a los que debe sumarse que, al recibir la casa en el año 2002, el actor empezó en efecto a comportarse con ánimo de señor y dueño.

Los testigos son coincidentes en reconocer al Señor Fonrodona como el dueño del bien, así como dan certeza de la forma en que se administró el bien durante el interregno que el actor tuvo que esconderse, atendiendo factores de seguridad.

Valoradas las pruebas recaudadas en primera instancia, procede el despacho a pronunciarse frente a los demás reparos que hiciera el demandado y la acreedora hipotecaria. Veamos:

Sostiene el vocero judicial que en el folio de matrícula inmobiliario No. 300- 2349 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, se advierte que por los años 2002, 2006, 2009, 2011, y subsiguientes, el inmueble base de la acción fue objeto de procesos judiciales “ocasionados” por el señor SAÚL CARREÑO RUEDA a través de documentos, obligaciones (letras, cheque, pagarés, hipotecas, entre otros) que dieron lugar a una serie de actos que a la postre gravaron el inmueble a través de embargos ejecutivos con acción personal, al igual que con acciones reales, embargos coactivos de la DIAN, los cuales demuestran que año tras año, él y hasta el año en que le vendió el inmueble a DIEGO RENE GIL AMARIS (año 2016), ejerció actos de señor y dueño y aun lo sigue haciendo, con posterioridad al fallo proferido juzgado 11 Civil del Circuito de Bucaramanga, quien ordenó la entrega del inmueble a DIEGO RENE GIL AMARIS.

Frente al reparo en cuestión, delantadamente tiene que decir el despacho que el mismo resulta carente de lógica pues, los embargos que soportó el bien con ocasión de deudas del señor Carreño, en nada corresponden a actos de señorío sobre el mismo, antes por el contrario, el verdadero poseedor desea su bien libre de todo tipo de acciones judiciales, por lo que sale a sanear las mismas, por lo que dicho reparo no pasa de ser un débil subterfugio de defensa. Ahora bien, frente al punto de embargos y secuestros sobre el bien, ya se pronunció líneas atrás el despacho *in extenso*, por lo que no resulta necesario ahondar en el tema.

En punto de la hipoteca que constituyó SAÚL CASTRO a favor de LUDÍS MARGARITA a finales del 2011, así como los documentos que le firmó a RENÉ GIL ARIZA, tales como una autorización, un poder y una promesa de compraventa por el año 2016 para la venta del inmueble ubicado en la calle 51 A #16-69 barrio San Miguel de Bucaramanga, en este momento procesal, con el conocimiento que se tiene de lo acaecido desde el 2002, se advierte que las mismas ocurrieron a espaldas del actor, - lo cual se encuentra documentado- las cuales se encuentran lejos de constituirse en actos de señor y dueño del señor Carreño, quien *ab initio* ha reconocido dominio ajeno sobre el mencionado bien, por lo que, en el tema de la posesión que nos convoca, nada aportan.

En punto del reparo concerniente a que *“obra también prueba en el proceso adelantado ante el juzgado Once Civil del circuito de Bucaramanga, de la Notificación personal y notificación por aviso efectuada a SAÚL CARREÑO RUEDA, junto con la certificación del correo Certificado Enviamos, con la observación manifiesta que la persona a notificar sí reside o labora en dicha dirección, calendada 11 de julio del 2018 y 15 de agosto del 2018 respectivamente, así como prueba de que actuó en el proceso de la entrega del tradente al adquirente dándole poder a un abogado para presentar oposición, lo cual ocurrió en el año 2023, los cuales dan razón que el único poseedor del inmueble que nos ocupa, era SAÚL CARREÑO RUEDA desde el año 2002”*, basta con indicar que el tema de residir o habitar un bien, es diferente de la posesión sobre el mismo; ahora, es de recordar que el inmueble estuvo arrendado durante muchos años a parientes de SAÚL CARREÑO, por lo que es apenas lógico que lo frecuentara, por lo que el reparo resulta inane.

Como el togado menciona que el señor Carreño presentó oposición en el juzgado en el cual se adelanta el proceso de entrega del tradente al adquirente, habrá de recordar apartes de escrito presentado por éste, en los cuales reconoce dominio ajeno, los cuales son del siguiente tenor:

11. De lo anterior se colige que NO es mi defendido **Saul Carreño Rueda** el poseedor o tenedor del predio objeto de la diligencia de entrega, es decir que desde hace más de 20 años NO reside, ni mora, ni es arrendatario, ni su tenedor, ni su poseedor a ningún título, eventos y circunstancias estas de sobra conocidas por el Señor **Diego Rene Gil Amarís** y su apoderado Dr. **Luis Eduardo Roa** quien también es su apoderado en el proceso de pertenencia.

Nótese que en el memorial presentado por el tercero Saúl Carreño, éste expone la situación actual del inmueble, pero no se atribuye la calidad de poseedor que pretende endilgar el apelante, por el contrario, explica la situación acaecida, por lo que el reparo no está soportado en una base sólida.

El apoderado judicial presenta también como reparo el hecho que se presente acuerdo conciliatorio de transacción extrajudicial entre Carlos Fonrodona y Saúl Carreño “sin notariar”(sic), cuestionando el hecho que nunca se hubiese iniciado proceso para exigir el cumplimiento de dicha obligación o la resolución del mismo, aseveración que lejos de ser un reparo, se constituye en una apreciación del togado carente de entidad jurídica para desvirtuar la posesión. Recuérdese además que por la situación de orden público, el actor tuvo que ausentarse por cierto interregno.

Anotó también en su reparo el togado que “no se puede hablar de buena fe, ya que la parte demandante nunca demandó al señor SAÚL CARREÑO RUEDA y con su actuar le permitió que éste siguiera con sus actuaciones que gravaban el inmueble y ahora pretende despojar de la titularidad del inmueble trabado en la litis a DIEGO RENE GIL AMARIS, desconociendo sus derechos de propietario inscrito y poseedor material del inmueble, lo cual DIEGO RENE no ha podido ejercer, por la no entrega del inmueble por parte de SAÚL CARREÑO RUEDA”.

En palabras del Máximo Órgano de Cierre Civil²:

Nuestro ordenamiento constitucional y, especialmente, el régimen civil han desarrollado además del concepto de buena fe como mandato constitucional general, la figura de buena fe simple como principio y forma de conducta. Esta “equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones...”

Los apelantes sugieren que el demandante no obró de buena fe, al no haber demandado a Saúl Carreño y ante su posición de seguir perpetuando indefinidamente el traspaso del bien; sin embargo, esta conducta por sí sola no es constitutiva de mala fe; lo cierto es que desde el año 2002 el señor Fonrodona ha venido comportándose como poseedor sin que nadie le discutiese dicha posición, por lo que, la mala fe que pregonan los recurrentes debe demostrarse, sin que se advierta el mínimo indicio de que esta se configura.

De igual forma sostienen los recurrentes que el demandante no cumple con el tiempo exigido por la ley para adquirir el bien por la prescripción extraordinaria de dominio que pretende, que es de 10 años.

Habrà de remembrarse que de los artículos 2518, 2522, 2523, 2527 y 2531 del Código Civil se desprende que son elementos axiológicos para la prosperidad de la prescripción extraordinaria acá invocada:

- a. La posesión sobre el bien por un lapso de 20 años. La Ley 791 de 27 diciembre de 2002 redujo a 10 años el término de todas las prescripciones veintenarias establecidas en el Código Civil.
- b. Que esta posesión haya sido ininterrumpida, pública y pacífica.
- c. Que el bien sea prescriptible.

² STC8123-2017

En punto del tiempo para usucapir, el despacho acoge las conclusiones del juez de primer grado, en el sentido que desde el año 2002 se demostró el ánimo de poseedor del señor Carlos Fonrodona sobre un bien de los denominados prescriptibles, posesión que no se advierte interrumpida, por lo que el reparo desconoce abiertamente la prueba practicada en el proceso que enseña que desde el primer momento en el que el actor acudió a recibir el bien, empezó a comportarse con ánimo de señor y dueño.

De igual forma, el apoderado que defiende los intereses del demandado y la acreedora hipotecaria, sostuvo que si hubiere un eventual fallo en contra de los intereses de sus poderdantes, debe tenerse en cuenta el reconocimiento de los dineros cancelados por DIEGO RENE GIL AMARIS y LUDIS MARGARITA AMARIS ROJAS, junto con los intereses causados por un valor de \$665.000.000.00 de pesos aproximadamente, réplica que difiere completamente del tipo de proceso que nos ocupa, por lo que si así lo desean, deberán los apelantes acudir a la jurisdicción para ventilar sus expresas pretensiones pero, dicha réplica está lejos de ser un reparo frente a la sentencia, no siendo este el espacio para debatir frente al punto.

Ahora bien, sostuvo el togado que la parte demandada ha asumido el pago de impuesto predial desde el año 2016, siendo este un indicio de su posesión, así como ha intentado recuperar el bien; reparo que encierra un contrasentido, atendiendo que mientras alega empezar a actuar con ánimo de señor y dueño, por el otro señala que “trata de recuperar la posesión” en cabeza de otro, reconociendo dominio ajeno.

En punto de las declaraciones de Cesar Alberto Herrera y Julián David Jaimes Mantilla, a las cuales restó valor probatorio el apelante, atendiendo que mientras estos indicaban ser administradores del aquí demandante, éste manifestó haber tenido que permanecer escondido, el despacho no encuentra la incongruencia que le pretende imprimir el apelante pues es apenas lógico que si el actor debía permanecer oculto por problemas de seguridad, tuviese administradores de sus bienes, por lo que la réplica prontamente pierde credibilidad.

Frente al último reparo del demandado, relacionado con que la posesión de Saúl Carreño desvirtúa la posesión alegada por CARLOS AUGUSTO FONRODONA VILLALOBOS, olvida el actor la declaración del mismo señor Carreño, quien ha confesado en primera instancia reconocer dominio ajeno, así como lo ha venido realizando en otros procesos, por lo que, no basta con que el demandado le pretenda dar dicha connotación, sino que hay que demostrar la misma y en las presentes diligencias ha quedado demostrado quien es el único poseedor.

Resueltos los reparos de la parte demandada y de la acreedora hipotecaria frente a la sentencia de primer grado, procederá el despacho a resolver el reparo de la parte actora, concerniente a que sea levantado el gravamen hipotecario que pesa sobre el bien.

Delanteramente dirá el Despacho que le asiste razón al actor en su reparo. En el fallo de tutela emitido en el radicado 680013103002202100346-01 Interno: 00051/2022³, el 17 de febrero de 2022, se dijo:

³ Magistrado ponente: ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ.

En el caso concreto, pese a que la señora LUZ MARINA RUEDA sí pasó por alto solicitar la adición de la sentencia proferida el 18 de agosto de 2021, con el propósito de que el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga determinara sobre la posibilidad de cancelar las hipotecas que pesan sobre el bien inmueble que adquirió por prescripción, tal omisión no es suficiente para negar sus pretensiones, máxime si se advierte que, en realidad, lo que pretende la accionante debió resolverse de oficio por el Juzgado, incluso después de la sentencia, **pues la extinción del gravamen es una consecuencia lógica y evidente de la declaratoria de dominio concedida a la demandante**. No es viable cuando el acreedor hipotecario no fue vinculado al proceso de pertenencia; pero tal no es el caso, pues sí lo fue.

En realidad, si durante el proceso el juez encuentra que el bien dado en garantía dejó de pertenecer al deudor-propietario, debido a la ocupación que otro hizo durante un tiempo determinado, tal cosa implica que aquel pierda sus derechos sobre el predio y, por ende, que se extingan los de su acreedor hipotecario.

Frente al punto, el artículo 2457 del Código Civil, señala: La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.

Así lo plantea, también, el Profesor Ramiro Bejarano cuando señala que “(...) lo que genera la cancelación del gravamen no es el hecho de la posesión ejercida por un tercero sobre el bien (...) sino la circunstancia de que se extinga o resuelva el dominio del propietario en favor de otra persona que asume esa titularidad por virtud de un modo de adquirir originario, como la usucapión”

Ahora, el artículo 375 del Código General del Proceso, en su ordinal 10, prevé que “La sentencia que declara la pertenencia producirá efectos erga omnes, y se inscribirá en el registro respectivo. Una vez inscrita nadie podrá demandar sobre la propiedad o posesión del bien por causa anterior a la sentencia...” Además, la misma norma, en su ordinal 5 consagra que “Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario”.

Para el Tribunal, el querer del legislador al incluir en el Código General del Proceso la obligación de citar al acreedor hipotecario al proceso declarativo de prescripción adquisitiva de dominio, no fue otro que permitir que aquel se oponga a las pretensiones y extender a él los efectos de la decisión que allí se profiera.

No se trata de un mero aviso, sino que su propósito es mayor y, entonces, todas las decisiones que se dicten en el interior de trámite al que fue citado, lo vinculan directamente.

En el trámite bajo cuerda, la omisión del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga, de no realizar un pronunciamiento sobre la viabilidad del levantamiento de la hipoteca cuando prospera la demanda de pertenencia, resulta una piedra en el camino para quien adquiere el inmueble por prescripción, pues le impide hacer valer sus derechos de una manera pronta y eficaz. De hecho, obliga al usuario a acudir nuevamente a la administración de justicia a esperar una respuesta por años, a pesar de que está facultado para atender el asunto sin necesidad de un nuevo proceso judicial.

El juzgado cometió un error y con él, profirió una sentencia inútil, que no responde a los derechos del ciudadano que acudió a los estrados en busca de justicia. En otras palabras, no es una sentencia que provea justicia material efectiva. Olvidó el Juzgado el principio constitucional de proveer con miras en la vigencia de un orden justo (Constitución Política, artículo 2). En el presente asunto, la señora LUZ MARINA presentó la demanda de prescripción adquisitiva de dominio en el año 2015 y solo hasta el mes de agosto de 2021 obtuvo sentencia favorable. Es decir, esperó por más de 6 años la decisión y, ahora, aun cuando resultó avante a sus pretensiones, sus derechos no se harán efectivos y tendrá que acudir a un nuevo proceso para evitar que el inmueble se subaste y que el derecho que adquirió en un extenso litigio, no se materialice. Todo por un error de omisión que el Juzgado se niega a solucionar, a pesar de que es la única autoridad que puede hacerlo, en un proceder de excesivo ritual manifestado, pues la negativa se basa en que la petición no fue oportuna.

El legislador nacional en su artículo 2432 del Código Civil concibió la hipoteca como el derecho de naturaleza prendaria que recae sobre inmuebles, que por ello no se apartan del dominio del deudor, mientras que la prenda es concebida a voces del artículo 2409 ibidem como aquel contrato en virtud del cual se efectúa una entrega de cosa mueble a un sujeto denominado acreedor con el propósito de garantía de su crédito.

En lo atinente a los móviles de extinción del gravamen real de hipoteca a la luz de la legislación civil, es el artículo 2457 el que prevé su regulación. Por su parte, en punto a la extinción del derecho de prenda, es el artículo 2431 del Código Civil el que regula su contenido.

Frente al punto, es pertinente hacer referencia al planteamiento del respetado doctrinante RAMIRO BEJARANO, quien frente al punto ha indicado que:

“Con base en el inciso segundo del artículo 2457 del Código Civil, sostengo que cuando prospera la declaración de pertenencia de un bien hipotecado o dado en prenda, el juez debe cancelar, aun de oficio, ese gravamen. En efecto, si el propietario del bien dado en garantía deja de serlo por virtud de que otro ocupa su lugar al prosperar la usucapión, ese fenómeno implica la resolución de su derecho. En esa hipótesis lo que genera la cancelación del gravamen no es el hecho de la posesión ejercida por un tercero sobre el bien, como erradamente lo entiende el doctor Álvarez Gómez, sino la circunstancia de que se extinga o resuelva el dominio del propietario en favor de otra persona que asume esa titularidad por virtud de un modo de adquirir originario, como la usucapión.

De la misma manera, aunque el artículo 2431 del Código Civil no prevé con las mismas palabras del inciso segundo del artículo 2457, la extinción de la prenda por la causal de la resolución del derecho del que la constituyó, si el propietario de la cosa prendada pierde el dominio de la misma, la prenda también se extingue al tenor de lo que debe entenderse en armonía con el alcance de los incisos segundo y tercero del citado artículo 2431. Sería inadmisibles que, ante un mismo acto jurídico, como la declaración de pertenencia del bien gravado, se cancelara la hipoteca, pero no la prenda...”

También se advierte el planteamiento del profesor Miguel Enrique Rojas Gómez quien sostiene: “Para que la sentencia de declaración de pertenencia surta efectos *erga omnes*, es decir, que sea oponible a todos, incluso a los titulares de garantía real sobre el respectivo bien, la ley obliga a convocar al proceso a los acreedores hipotecarios o prendarios que figuren en el certificado de tradición. De esta manera se asegura que los titulares de derechos reales accesorios también puedan oponerse a la declaración de pertenencia y que si no tienen éxito en su oposición presencien la extinción de su derecho por medio de una sentencia que les es oponible y que extiende a ellos los efectos de la cosa juzgada (art 303)”.⁴

Ante la claridad de lo hasta aquí anotado, corresponde al despacho entonces revocar el numeral quinto de la sentencia de primera instancia y en su lugar, acoger el petitum relacionado con la cancelación de la hipoteca, siendo ello la consecuencia lógica de la declaración de dominio.

Ahora bien, frente al segundo y último reparo del actor, relacionado con que el *a quo* no hizo ninguna alusión al “*cúmulo de declaraciones mentirosas vertidas por Diego Rene Gil Amarís y Doña Ludis Margarita Amarís Rojas en sus respectivos*

⁴ Rojas Gómez, Miguel Enrique, Código General del Proceso. 2ª ed. Bogotá, Ed. Escuela de Actualización Jurídica, Esaju, 2013, pág. 551.

interrogatorios de parte del pasado 7 de junio de 2023 y sobre las declaraciones igualmente torticeras, mentirosas y acomodaticias del Señor Rene Gil Ariza rendidas ante el despacho cognoscente el día 5 de octubre de 2023 y adornadas con la exhibición de un documento gráfico o fotografía con que pretendió engañar al señor juez de primera instancia, refiriendo que ante tan evidentes despropósitos e infracciones, no es de recibo soslayar la compulsas de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación con pronunciamiento expreso sobre las conductas desplegadas en audiencia pública celebrada al interior del(sic) este proceso por parte de los mencionados señores, las cuales se ajustan cómodamente a los verbos rectores contenidos en el artículo 442 del Código Penal que son faltar o callar total o parcialmente la verdad y a los del artículo 453 del Código Penal consistente en que, por cualquier medio fraudulento, indujeron en error a un servidor público para pretender obtener sentencia a su favor”, se hace necesario indicar que la sentencia de primera instancia resulta congruente con lo petitionado, por lo que el punto de apelación en nada ataca la decisión de primera instancia.

Ahora bien, como el anhelo del recurrente se contrae a que se ordenen compulsas frente a lo que denomina como “cúmulo de declaraciones mentirosas”, se hace necesario indicarle al peticionario que puede interponer directamente las denuncias que considere pertinentes; sin que tenga sea de la órbita del proceso civil que nos ocupa, entrar a definir si se “configuran los verbos rectores contenidos en el artículo 442 del Código Penal”.

Como corolario de lo brevemente esbozado, se confirmará parcialmente la sentencia, revocando el numeral tercero de la misma, para en su lugar, cancelar el gravamen hipotecario que pesa sobre el bien.

Se condena en costas de esta instancia a la parte demandada y a la acreedora hipotecaria.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida en audiencia del 11 de octubre de 2023, por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bucaramanga, dentro del proceso verbal instaurado por CARLOS AUGUSTO FONRODONA, contra la parte demandada DIEGO RENÉ GIL, trámite al que fue convocada la acreedora hipotecaria LUDIS MARGARITA AMARIS ROJAS y personas indeterminadas.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia proferida en audiencia del 11 de octubre de 2023, el cual en su defecto quedará así:

QUINTO: Cancelar para el inmueble cuya pertenencia acá se declara:

(i) la hipoteca constituida mediante escritura pública No. 3444 de 24/10/2011 de la Notaría Décima de Bucaramanga otorgada por Saúl Carreño Rueda a favor de Ludis Margarita Amarís Rojas.

TERCERO: CONDENAR en costas a favor del actor a la parte demandada y a la acreedora hipotecaria. Fíjense como agencias en derecho, la suma de un salario

mínimo legal mensual vigente para el momento en que se efectúe la liquidación de costas.

CUARTO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



HELGA JOHANNA RIOS DURAN
JUEZ

Firmado Por:
Helga Johanna Rios Duran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Bucaramanga - Santander

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: **6699cc257ad5d61486e0e07caeb0668b85f728d1ba7e4269c54f08171cdbbd40**
Documento generado en 15/12/2023 03:55:03 PM

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