

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CINCUENTAY UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 110014003019201601216-01
Clase de proceso: PERTENENCIA -APELACIÓN ADHESIVA DE SENTENCIA
Demandante: JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO EL PALMAR
Demandados: HUMBERTO SALAMANCA PALOMARES y demás PERSONAS INDETERMINADAS

Procede esta sede judicial a desatar la apelación adhesiva interpuesta por la apoderada del extremo activo contra la sentencia calendada cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de esta ciudad, en virtud a que el trámite que le es propio a la instancia se ha surtido correctamente.

ANTECEDENTES

Dan cuenta las presentes diligencias que la Junta de Acción Comunal del Barrio El Palmar de la Localidad 10 de Engativá, a través de apoderada constituida para el litigio demandó a Humberto Salamanca Palomares y Personas Indeterminadas, para obtener por el trámite del proceso verbal la declaración de prescripción extraordinaria adquisitiva del derecho de dominio sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1207018, ubicado en la carrera 117 A No. 66 B- 16 identificado como lote 3 de esta ciudad, cuyos linderos y demás características que lo individualizan se encuentra relacionadas en la demanda.

El demandado Humberto Salamanca Palomares, se notificó personalmente de la acción iniciada, y mediante apoderado judicial acudió al proceso oponiéndose a las pretensiones y elevando como excepciones de mérito que denominó “NO REUNIR LA DEMANDANTE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EN SU FAVOR LA DECLARACIÓN DE PERTENENCIA EXTRAORDINARIA; EL ÁREA, LOS LINDEROS Y UBICACIÓN CARDINAL DEL INMUEBLE INDICADA EN LA DEMANDA NO CORRESPONDEN A LA VERDADERA

EXTENSIÓN, LINDEROS Y UBICACIÓN CARDINAL DEL BIEN A USUCAPIR; INTERRUPCIÓN CIVIL DE LA PRESCRIPCIÓN; INTERRUPCIÓN NATURAL DE LA PRESCRIPCIÓN; AUSENCIA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR ACTIVA Y LA GENÉRICA”

Efectuado el emplazamiento de las personas indeterminadas que se creyeran con derecho para intervenir en el presente juicio, sin que ninguna compareciera, se procedió a designarles curador Ad-Litem con quien, una vez posesionado del cargo en legal forma, se surtió el enteramiento personal del auto que admitió la demanda, quien dentro del término de ley contestó la demanda proponiendo como excepción de mérito que denominó “GENÉRICA”.

Finalmente, en auto calendado 14 de diciembre de 2017 (fol. 172 Cuaderno principal), se ordenó citar a la señora Teresa de Jesús Perilla de Pinto en calidad de acreedora hipotecaria, quien notificada de la actuación, acudió al proceso a ejercer su derecho de defensa manifestando adherirse y/o coadyuvar la contestación de la demanda, las excepciones y solicitud de pruebas realizadas por la pasiva Humberto Salamanca Palomares.

Surtidas las etapas propias del proceso, el *a quo* remató la instancia con sentencia en la que declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo, y en consecuencia, declaró que la Junta de Acción Comunal del Barrio El Palmar de la Localidad 10 de Engativá de la ciudad de Bogotá, con personería jurídica No. 447, ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio la propiedad del inmueble ubicado en la carrera 117 A No. 66 B –16 de Bogotá, con una cabida de 69.7 metros cuadrados identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C –1207018, cuyos linderos actualizados, son: “(...) *Por el NORTE: en una extensión de once punto cinco (11.5mts) metros con el predio distinguido con nomenclatura 66 b–18 de la carrera 117 a, o lote no.08 de la misma manzana. antes predios de un particular; por el SUR: en una extensión de doce punto cero(12.0mts) metros con el predio distinguido con nomenclatura 66 b –10 de la carrera 117 a, o lote no. 06de la misma manzana, antes lote no. 2; por el ORIENTE: en una extensión de seis punto cero(6.0mts) metros con el predio distinguido con nomenclatura116 c –20 de la calle 66 b, o lote no. 4 de la misma manzana. por el*

OCCIDENTE: en una extensión de cinco punto nueve (5.9 mts) metros con la carrera 117 a o frente del inmueble y vía pública”.

En atención a la anterior declaración, ordenó inscribir la decisión proferida en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

Contra dicha decisión la demandante formuló recurso de apelación, recurso que fue admitido por esta sede judicial en auto del 13 de septiembre de 2022, no obstante dentro del término legal concedido el apelante no allegó los reparos que motivaron la inconformidad, a cambio, el extremo activo allegó en término escrito de apelación adhesiva, alzada que ocupa la atención de esta sede judicial.

LA SENTENCIA DE INSTANCIA

Verificados los presupuestos procesales para la conformación del litigio y la regular tramitación del proceso, la Juez de conocimiento concedió las pretensiones, decretó la cancelación de la inscripción de la demanda y condenó en costas a la pasiva.

EI RECURSO DE APELACIÓN

En síntesis, la parte recurrente indicó que al momento de proferir el fallo por parte del a quo no se accedió a la declaratoria de cancelación del gravamen hipotecario que recae sobre el inmueble adjudicado; que se debe tener en cuenta que dicho gravamen hipotecario fue celebrado el 1 de diciembre de 2016, es decir casi dos meses después de haberse radicado la demanda de pertenencia; que el negocio celebrado entre Teresa de Jesús Perilla de Pinto y Humberto Salamaca Palomares fue un contrato de mutuo préstamo y el gravamen hipotecario se trata de una obligación accesoria.

Argumentó que en el presente asunto ha quedado demostrado que la JAC demandante ha ejercido posesión sobre el predio desde la década de los 90, por ende, la hipoteca celebrada el 1 de diciembre de 2016, puede tomarse como un actuar desleal del demandado, adicional, que la acreedora hipotecaria ha tenido un actuar pausado frente a la intención de cobrar la

obligación, pues dentro del proceso ejecutivo iniciado se profirió fallo el 27 de agosto de 2019, y a la fecha no se han practicado medidas cautelares para poder hacer efectiva la decisión proferida.

CONSIDERACIONES

Reunidos como se encuentran los llamados presupuestos procesales, y ante la ausencia de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o mérito.

El problema jurídico

Se ocupa esta sede judicial en esta oportunidad determinar si acertó la juez de instancia al no ordenar la cancelación del gravamen hipotecario que recae sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No.50C-1207018 y que fuera ganado por prescripción por la Junta de Acción Comunal del Barrio El Palmar de la Localidad 10 de Engativá

Resolución al problema jurídico

Se debe iniciar señalando que 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.

Por su parte el artículo 2439 *ibidem* señala que *“No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación. Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella.”*

Entre tanto el artículo 2440 de la obra civil, señala que “ *El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario.*”

Y finalmente, el artículo 2452, prescribe que “ *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. Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez. Más, para que esta excepción surta efecto a favor del tercero, deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate, en el orden que corresponda.*”

Así las cosas, el marco normativo traído a colación permite concluir que: I) el propietario inscrito de un bien inmueble tiene la facultad de gravar con hipoteca su propiedad, siempre que cumpla con las condiciones y requisitos para enajenarlos II) La hipoteca no saca del comercio jurídico el bien y III) que el acreedor tiene derecho de perseguir el inmueble en manos de quien este, sin distinción del título bajo el cual lo haya adquirido.

En punto a esas aproximaciones, se debe tener en cuenta que la hipoteca como derecho real otorga a su titular las facultades de persecución y preferencia, lo que redundará en la potestad de perseguir su satisfacción sin importar en manos de quién esté y lo podrá hacer con preferencia de otros acreedores.

De suerte que a pesar de que recae sobre una cosa ajena, ello no obsta para que el gravamen sea entendido como un derecho real, lo cual cobra sentido bajo el entendido de que la garantía hipotecaria no se ejerce por la posesión, sino que se garantiza con su registración en el Registro de la Propiedad Inmueble a efectos de dar publicidad al derecho del acreedor y consecuentemente, ser oponible a terceros.

Siendo ello así, resulta claro que el hecho de que el propietario de un inmueble, como el del caso de marras no detentara la tal alegada posesión del bien, no restringía la facultad de comprometer su patrimonio a través de una hipoteca, toda vez que para ello solo requería poseer la calidad de propietario.

En efecto, si se tiene en cuenta que el certificado de Tradición y Libertad del inmueble hipotecado que se distingue con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C –1207018 refleja que el señor Humberto Salamanca Palomares detentaba la condición de propietario inscrito del inmueble para el momento en que se constituyó la hipoteca, esto es el 14 de diciembre de 2016 (*anotación No. 010*).

Ahora bien, al ser la hipoteca una garantía, no tiene una vida perdurable, de ahí que el artículo 2457 del C. C., en su inc. 1º, establezca, como la más obvia de las causas de la terminación de la hipoteca, la de la extinción de la “*obligación principal*”. Así pues, desaparecida la obligación principal por uno cualquiera de los motivos que la ley prevé, también desaparece la hipoteca porque esta no puede subsistir sin aquella. A menos que, tratándose del cumplimiento de la obligación, este se haya dado bajo uno de los supuestos previstos en los ordinales 3º, 5º ó 6º del artículo 1668, ya que en ellos, con arreglo al artículo 1670, la hipoteca se “*traspasa al nuevo acreedor*”. O a menos que la hipoteca sea de aquella que se conoce como “*abierta*” (art.2438, inc. final), en cuyo caso la extinción de una cualquiera de las obligaciones caucionadas por la hipoteca, por pago o por algún otro de los motivos enumerados en el artículo 1625 del C. C., la deja con vida jurídica, cabalmente para que siga cumpliendo con el propósito para el cual se la otorgó.

Pero la hipoteca considerada en sí misma también puede extinguirse porque a su respecto se presentan motivos que la ley tiene como idóneos para darla por terminada, sin que tal fenómeno tenga incidencia alguna en la vida de la obligación principal, hipótesis que, por su parte, también halla justificación en el carácter accesorio de la hipoteca.

Los referidos motivos están contemplados, en principio, en los incisos 2º y 3º del citado artículo 2457:

a) Se extingue la hipoteca "...por la resolución del derecho del que la constituyó..." (inc. 2º, art. 2457). Es claro que esta resolución se refiere al derecho sobre el bien hipotecado, entre otras cosas porque eso es lo que dice el artículo 2441: "El que solo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho; aunque así no lo exprese.- Si el derecho está sujeto a una condición resolutoria, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1548". Cabe decir, entonces, que la precariedad que afecta al derecho que se tiene sobre el bien gravado con la hipoteca, se comunica a esta.

b) También se extingue "... por el evento de la condición resolutoria..." (ib.). Aquí, como es evidente, ya no se está ante la resolubilidad del derecho de propiedad o de usufructo -únicos posibles de ser hipotecados, a términos del artículo 2443- sino de la hipoteca misma, la cual puede quedar sujeta por las partes a dicha clase de condición, acorde con lo prescrito en el inciso 1º del artículo 2438: "La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día..."

c) Del mismo modo, en desarrollo del principio legal inmediatamente transcrito, "la llegada del día" hasta el cual la hipoteca se constituyó es causal de extinción de la hipoteca, con arreglo a la parte final del citado inciso 2º del artículo 2457.

d) Conforme al inciso 3º del precepto acabado de mencionar, se extingue la hipoteca "por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva". Debe tenerse presente que este específico motivo de extinción de la hipoteca resulta ser distinto del supuesto en que, cumplida la obligación principal, el deudor, o, en general, el dueño del bien gravado con la hipoteca tiene derecho a que la misma se le cancele. Aquí es el acreedor quien, por su propia iniciativa, decide cancelarla.

Así las cosas, la declaratoria de dominio por prescripción adquisitiva de un bien inmueble hecha en favor del poseedor material no está prevista en la ley como causa de extinción de la hipoteca que el poseedor inscrito del predio hubiese otorgado en favor de un tercero. Mal pudiera estarlo, entre otras razones, porque la situación que entonces se presenta no es de aquellas que puedan reputarse como sobrevinientes al establecimiento de la hipoteca, que es donde se ubican los supuestos que dan pie a la extinción.

En ese orden de ideas, no es posible que al prosperar la pretensión del demandante en el proceso de pertenencia se ordene la cancelación del gravamen hipotecario, pues el citado debe iniciar las acciones que la ley le brinda para la tutela de su crédito, situación distinta, es si el demandante acude a la acumulación de pretensiones y solicita específicamente la cancelación del referido gravamen (*actuación que no aconteció en el caso que nos ocupa*), lográndose probar que la hipoteca se extingue por alguno de los motivos que señala la Ley sustancial como ya quedara anotado, es decir, que dicha extinción procede a solicitud de parte y no por potestad oficiosa del Juez.

Así mismo, queda claro que la sentencia de pertenencia tiene un propósito definitivo, esto es, declarar, la titularidad de un derecho de dominio en cabeza de quien prescribe, no obstante, se itera, las previsiones legales no facultan al juzgador para que elimine de manera oficiosa los gravámenes de naturaleza prendaria o hipotecaria.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha y procedencia preanotadas, por las consideraciones hechas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. Tásense en la suma de \$ 1.160.000.

TERCERO.- DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra la sentencia calendada cuatro (4) de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de esta ciudad.

CUARTO.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

CARLOS ALBERTO SIMÓES PIEDRAHITA
JUEZ

Firmado Por:
Carlos Alberto Simoes Piedrahita
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 051
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **2b8d979a02b2ef7dfd8f878ce7298d436bad06c123923ae6484e5cb96ca9fe91**

Documento generado en 16/02/2023 03:45:25 PM

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