

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

-Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha -

PROCESO	VERBAL PERTENENCIA.
DEMANDANTE	JUAN SEBASTIÁN SÁNCHEZ ARROYAVE
DEMANDADO	HEREDEROS INDETERMINADOS DE WILLIAM ORLANDO ARRUBLA ESTRADA
CITADO	BANCO DE BOGOTÁ S.A. GCS OUTSOURCING S.A.S. (acreedor hipotecario)
RADICADO	05001 31 03 012-2019-00357 02 Interno: 2023-092
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
TEMAS Y SUBTEMAS	PERTENENCIA. EXTINCIÓN DE GRAVAMEN REAL.
SENTENCIA	N°129
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Cumplido el término de traslado para sustentar y presentar alegaciones, procede el Tribunal, en aplicación de la Ley 2213 de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, a proferir sentencia por escrito, que resuelve la instancia, en atención al recurso presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en sesión de audiencia celebrada el 15 de febrero de 2023 por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

La parte actora a través de mandatario judicial, entabla demanda persiguiendo las siguientes declaraciones conforme la demanda inicial y su integración al subsanar los requisitos exigidos en la inadmisión de la misma (Archivos digitales 05 y 06. Primera Instancia):

1. Se DECLARE por vía de **prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria** que el señor Juan Sebastián Sánchez Arroyave, ha adquirido el dominio, por ejercer posesión de manera pública, pacífica, continúa, ininterrumpida, tranquila y de buena fe, el 100% del local alinderado así: *“Local con acceso por la calle 42 No. 78-04 y carrera 78 No. 42-13, ubicado en el primer piso del edificio, con un área de 117,46 metros cuadrados, y una altura de 2,40 metros, cuyo perímetro esta entre los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 1 como punto de partida. Linderos Norte entre los puntos 15, 16, 17, y 18 con muro de dominio común que lo separa del apartamento 101; entre los puntos 19 y 20 con muro de dominio común que lo separa de la zona común de escalas; por el sur entro los puntos 33 y 34, 1 y 2 con muro de cierre que da a la calle 42; por el oriente entre los puntos 20 y 21, 22 y 23, 24 y 25, 26 y 27, 28 y 29, 30 y 31, 32 y 33, con muro de cierre que da a la carrera 78; por el occidente entre los puntos 2 y 3, 4 y 5, 6 y 7, 8 y 9, 10 y 11, 12 y 13, 14 y 15 con muro de cierre que lo separa con el lote No12 hoy propiedad de Amadeo Crosso. Nadir en parte con losa de dominio común que lo separa del garaje No 3 y en parte con el subsuelo y por el cenit con losa de dominio común que lo separa de los apartamentos 201 y 203. Este inmueble está identificado con la **Matricula Inmobiliaria N° 001-446689** de la oficina de registro de instrumentos públicos de Medellín, zona sur”.*

2. Se ACTUALICE el certificado de libertad indicando que el modo de adquirir es mediante sentencia y se ORDENE la inscripción de Juan Sebastián Sánchez Arroyave como propietario del inmueble con Matricula Inmobiliaria N° 001-446689.

3. Se DECRETE la prescripción extintiva de las obligaciones que gravan el inmueble, ORDENÁNDOLE a la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Medellín la cancelación de los gravámenes de hipoteca o las obligaciones vinculadas a la misma en caso de que exista.

4. Se condene en costas a la parte demandada en caso de oposición.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Se narra en la demanda, y que es relevante para el asunto, que el señor William Orlando Arrubla obra como titular del derecho real de dominio del inmueble ubicado en el primer piso del edificio situado en la calle 42 No. 78-04, con un área de 117,46 m² y una altura de 2,40 m, identificado con folio de Matrícula Inmobiliaria N° 001-446689 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Medellín Zona Sur.

Que el señor William Orlando Arrubla Estrada falleció el 26 de junio de 2013 en New Jersey, Estados Unidos de Norte América, desconociendo quiénes son sus herederos determinados e indeterminados, así como el domicilio y si residen en Colombia o en el exterior.

Que el señor Gustavo Orlando Sánchez compró dicho inmueble en febrero de 1999 por medio de negociación realizada con William Orlando Arrubla, como consta en documento privado suscrito por las partes, en el cual modificaban la forma de pago del negocio, no obstante, no lograron hacer escritura de transferencia de dominio sobre el bien recibido en venta, toda vez que, al momento de solemnizar el negocio evidenciaron la existencia de una medida de embargo a favor del Banco Anglocolombiano derivada del oficio N° 688 de 23 de abril de 1999 emitido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín, proceso que culminó por pago total de la obligación mediante auto N° 1801 de 11 de septiembre de 2015.

Que el señor Gustavo Orlando Sánchez ejerció posesión desde el momento en que celebró el negocio de compraventa sobre el inmueble, inicialmente con un establecimiento de comercio denominado Marcautos y posteriormente Neg.com, el cual mediante certificación emitida por la Cámara de Comercio empezó a funcionar el 5 de marzo de 2002 en la calle 42 N° 78-04, para ello, aporta a folio 169, libro VI, número 1180 de la Cámara de Comercio de Medellín.

Que, mediante comunicación de 29 de mayo de 2002, registrada el 31 de mayo de 2004, en el libro VI, folio 439, bajo número 3071, cambió el nombre

del establecimiento de comercio de Neg.com a Arrubla Arte (Arrublearte), el cual mantuvo idéntica matrícula inmobiliaria.

Que la posesión que venía ejerciendo del establecimiento de comercio se dio hasta el 31 de marzo de 2004, habiéndose registrado, ante la Cámara de Comercio el 5 de abril del mismo año la cancelación de la matrícula mercantil N° 21-330267-2, correspondiente al establecimiento de comercio Arrublarte, fecha a partir de la cual el señor Orlando Sánchez siguió ejerciendo la posesión pero sin uso del local comercial, lo que continuó hasta el 16 de abril de 2004 que se constituyó la sociedad Arrublarte Papelería Ltda. con Nit. 811.044.599-0, inscribiendo como domicilio de dicha sociedad la misma dirección del inmueble objeto de la presente demanda, aclarando que el inmueble tiene dos nomenclaturas correspondientes a la Calle 42 N° 78-04 y la Carrera 78 N° 42-05.

Que el señor Orlando Sánchez le cedió la posesión al señor Juan Sebastián Sánchez Arroyave a partir del 17 de diciembre de 2008, fecha en la cual el señor Gustavo Orlando Sánchez cambió su domicilio a Estados Unidos, lugar donde reside actualmente.

Que Juan Sebastián Sánchez Arroyave continuó ejerciendo la posesión de manera directa, pública, ininterrumpida y tranquila, sumado a los años de posesión que realizó el señor Gustavo Orlando Sánchez desde 1999.

Que hasta la fecha no se ha realizado diligencia de secuestro que formalizara alguna medida cautelar sobre el inmueble, razón por la cual no se ha perturbado o interrumpido la posesión que ha ejercido el señor Juan Sebastián Sánchez Arroyave, quien con el convencimiento de ser poseedor, desde diciembre del año 2008 ejerciendo el corpus, lo ha cuidado como suyo, ejerciendo los actos de posesión pacífica y tranquila que detalla así:

(i) Ha pagado desde el año 2010 los impuestos de industria y comercio de la sociedad que usa el inmueble con su autorización, de la que además es socio y representante legal.

(ii) Ha pagado el impuesto predial mediante abonos al Municipio de Medellín, por la suma de \$15.000.000

(iii) Ha pagado ininterrumpidamente los servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado a favor de EPM y UNE, ello, desde el año 1999 por parte del señor Orlando Sánchez y, a partir del 2008 por el señor Juan Sebastián Sánchez Arroyave.

(iv) Ha pagado de manera regular la administración del inmueble a la copropiedad, aporta paz y salvo a su nombre suscrito por la administradora Luz Ester Duque con corte a diciembre 31 de 2018.

(v) Ha tenido trabajadores que han hecho reparaciones en el inmueble para darle mantenimiento y los ha pagado de su patrimonio.

(vi) Ha realizado reconocimiento de sus linderos y los defiende de cualquier tipo de perturbación.

(vii) Ha efectuado reformas en el inmueble interviniendo gran parte del local, según consta en la licencia de reforma expedida por la Curaduría Tercera de Medellín en su condición de autoridad urbanística.

(viii) Ha tramitado licencias de reforma de modificación y aprobación de planos para propiedad horizontal para el predio con MI N° 001-446689 y código catastral 010-0-101-010-4111-10024-0001-90101, como consta en la Resolución N° C 3-0080 de 08 de febrero de 2019.

(ix) Ha conservado el inmueble, reparándolo y arrendándolo en algunas ocasiones, como da cuenta el contrato suscrito con el señor Pablo Callejas Pérez.

(x) Ha participado de las asambleas de copropietarios en calidad de dueño y poseedor, según consta en el acta 018 de 05 de julio de 2018, en la cual quedó constancia en el punto 6, literal K, de la aprobación a la reforma del

reglamento, el cual consiste en dividir el inmueble en dos (2) locales comerciales, el primero donde seguiría funcionando la papelería y tendrá acceso por la calle 42 y el segundo ocuparía la esquina y tendría acceso por la calle 42 con carrera 78, asimismo, solicitó autorización para modificar parte del antejardín del edificio.

(xi) Obtuvo permiso de la Curaduría Primera de Medellín el 09 de mayo de 2018 para ubicar cubierta de mesas y sillas en el local de la calle 42 No. 78-04 de Medellín.

(xii) Ha pagado las reformas de obra civil, las cuales constituyen, trabajadores, gastos de administración de la obra, diseño, gastos de licencia, diseño de mobiliario, compra de materiales, entre otros, por la suma de \$37.347.923, aporta cuadro con relación de gastos en el acápite de pruebas.

(xiii) Ha pagado durante años el mantenimiento del antejardín conexo al inmueble.

(xiv) Con ocasión de la licencia de reforma, subdividió el local en dos, para lo cual asignó nueva nomenclatura por los distintos costados del inmueble frente a las vías adyacentes.

Que nadie le ha disputado la posesión que ejerce por suma de posesiones desde febrero de 1999 y, a pesar de estar inscrito un embargo en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Medellín, Zona Sur, nunca se oficializó diligencia de secuestro.

Por haber ejercido la posesión por más de diez (10) años continuos, sumados a los años que realizó posesión el señor Gustavo Orlando Sánchez desde 1999, pide le sea adjudicado el 100% del inmueble ya descrito, esto, por prescripción adquisitiva de dominio, al tener el corpus y animus, derivado de una posesión pública, pacífica, ininterrumpida, tranquila y de buena fe.

Que el inmueble objeto de prescripción no es de aquellos bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.

Que en la anotación del folio de matrícula inmobiliaria figura una hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor del Banco Coopdesarrollo hoy Banco de Bogotá, según da cuenta la Escritura N° 886 de 05 de marzo de 1996 de la Notaría Primera de Medellín, la cual ya se pagó y no se debe nada a pesar de estar inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria.

INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Admitida la demanda mediante providencia del 31 de julio de 2019 (Archivo digital 07. Primera Instancia), luego de haber sido subsanada y notificada, el demandado **BANCO DE BOGOTÁ** contesta (Archivo digital 20. Primera Instancia) indicando que no le constan los hechos 1° al 15° y el 16° es parcialmente cierto; que no es cierto que el Banco Coopdesarrollo sea hoy el Banco de Bogotá, toda vez que el Banco Coopdesarrollo cedió en forma parcial sus activos, pasivos, contratos y establecimientos de comercio al Banco de Crédito y Desarrollo Social Megabanco S.A., posteriormente el Banco Coopdesarrollo se transformó en entidad de derecho privado y sin ánimo de lucro, pasando a denominarse Central Cooperativa de Desarrollo Social – Coopdesarrollo y para el 29 de diciembre de 2008 se fusionó a Coopcentral; finalmente, mediante Escritura Pública N° 3690 de fecha 7 de noviembre de 2006 otorgada en la Notaria Once del Círculo Notario de Bogotá se formalizó la fusión por absorción del Banco de Crédito y Desarrollo Social Megabanco S.A. por parte del Banco de Bogotá, como entidad absorbente.

Que las obligaciones del señor William Orlando Arrubla Estrada, quien figura como propietario inicial del inmueble, se encontraban registradas en el Fideicomiso Activos Megabanco, siendo vendidas en noviembre de 2015 a GSC Outsourcing, entidad que está legitimada para soportar las pretensiones.

Se opone a las pretensiones y propone las excepciones de falta de legitimación en causa por pasiva del Banco de Bogotá S.A. y la genérica.

La citada **GSC OUTSOURCING S.A.S.** contesta (Archivo Digital 30. Primera Instancia) diciendo que por medio de cesión adquirió los derechos sobre la obligación N° 4199022380, en la cual figura como titular de la obligación el señor Arrubla Estrada, obligación que adquirió por medio de contrato de cesión con Helm Fiduciaria S.A. antes Helm Trust S.A., antes Fiduciaria de Crédito S.A. Fiducredito, quien actúa como vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Activos Megabanco.

Que la obligación fue adquirida por GCS Outsourcing S.A.S. en las siguientes condiciones: con origen en Coopdesarrollo, desembolsada el 25 de septiembre de 1998, castigada el 26 de febrero de 2013, con saldo bruto de capital correspondiente a la suma de \$19´191.829, días de mora 5.956, saldo a interés vencidos por la suma de \$139´080.256, para un saldo total \$158´272.085, contando como fecha de último pago el 26 de junio de 2002.

Por su parte el **CURADOR AD LITEM** designado para representar a las **PERSONAS INDETERMINADAS** respondió (Archivo Digital 42. Primera Instancia) diciendo que algunos hechos son ciertos porque así se desprende de la documentación obrante en el expediente, frente a otros dijo que no le constan pues carece de elementos para afirmar o no la veracidad de los mismos y deberán ser probados dentro de la litis, sin oponerse a las pretensiones y sin plantear excepciones, acogiéndose a lo que resulte probado en el curso del proceso.

ETAPAS PROCESALES SUBSIGUIENTES A LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO

Integrado el contradictorio, se profiere auto el 27 de septiembre de 2022 fijando fecha para celebrar audiencia única (Archivo digital 59. Primera Instancia), decretando allí las pruebas. Llegada la fecha señalada -15 de febrero de 2023-, se procede a realizar inicialmente control de legalidad, fijación del litigio, fase de interrogatorios de parte, se continúa con la práctica de la prueba testimonial, luego con la fase de alegaciones y, finalmente, se profiere el fallo el mismo día.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del 15 de febrero del año en curso, la señora juez *a quo* profirió sentencia resolviendo así:

“PRIMERO: SE DECLARA que el demandante JUAN SEBASTIAN SANCHEZ ARROYAVE, identificado con la CC. No. 71.527.408, adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 001-446689 expedida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, cuyos linderos están incluidos en la Escritura Pública Nro 1976 del 29 de octubre de 1986 a través del cual se protocolizó el reglamento de propiedad horizontal.

SEGUNDO: SE ORDENA, en consecuencia, que se inscriba esta sentencia en la matrícula inmobiliaria No. 001-446689 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur. Ofíciase de conformidad.

TERCERO: SE ORDENA cancelar la inscripción de la demanda ordenada y comunicada mediante Oficio No 2523 del 8 de octubre de 2019 que figura en la anotación 009.

CUARTO: Se desestiman las demás pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Se declara probada la excepción de mérito de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” alegada por el Banco de Bogotá. En consecuencia, se condena en costas al demandante a su favor. Como agencias en derecho, se fija la suma de UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

SEXTO: Son del cargo del demandante los gastos de curaduría del curador ad litem, los cuales se fijaron por auto del 19 de abril de 2022”.

Lo anterior, después de argumentar que en este asunto se encontraban acreditados todos los presupuestos axiológicos para que el demandante adquiriera por prescripción extraordinaria de dominio el bien objeto de litigio, pues las pruebas recaudadas dan cuenta de ello; que tanto el animus como el corpus concurrían en cabeza del señor Juan Sebastián Sánchez Arroyave durante el tiempo que aquel alegó posesión, el cual, a su vez, ejerció de manera pacífica e ininterrumpida dentro del lapso legalmente exigido para el efecto, esto es, 10 años, por lo que tal aspecto hacía innecesario sumar o agregar cualquiera otra posesión que estuviera anterior a la de él; que la prueba testimonial y documental recaudada corrobora que ningún tercero le ha reclamado al demandante mejor derecho sobre el bien que este afirma poseer; la autoría de las mejoras realizadas sobre dicho inmueble recaen en

el actor; los vecinos lo reconocen como dueño del bien objeto de usucapión y saca provecho de dicho inmueble colocándolo en arrendamiento, cuyos inquilinos lo reconocen como su único propietario. Luego de lo anterior, la señora juez siguió con el análisis de la identidad del bien, hallándola probada con la respectiva inspección judicial que sobre aquel se practicó y en lo referente al presupuesto de que dicho inmueble sea susceptible de prescripción, concluyó que efectivamente lo era por tratarse de un bien privado que no estaba fuera del comercio.

Después procedió a estudiar la pertinencia de declarar la extinción del gravamen real que actualmente afecta el bien objeto de pertenencia, determinando que aquello no era procedente porque el legislador no autorizó que la sentencia que se dicta en este tipo de procedimientos tenga la fuerza suficiente como para cancelarlo, más cuando se trata de una limitación que resulta anterior a la presentación de la demanda del señor Juan Sebastián Sánchez Arroyave y el hecho de que su posesión sobre el inmueble hubiera mutado a una titularidad de dominio, no desmejoraba los derechos del acreedor hipotecario, máxime cuando éste ejerció su derecho persecución en otro escenario procesal.

Finalmente, estudió la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Banco de Bogotá S.A., argumentando que dentro del expediente se logró probar que dicha entidad financiera no era el acreedor del gravamen hipotecario que recae sobre el bien vinculado a este proceso.

DE LA IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de alzada la parte demandante y en el acto de audiencia expuso como único reparo la negativa de la pretensión tercera de la demanda, toda vez que se desconoció la prescripción extintiva de las obligaciones que gravan el inmueble.

En esta instancia, dentro del término otorgado para ello, la parte recurrente sustentó el reparo concreto en los siguientes términos (Archivo digital 07. Segunda Instancia):

El *a quo* no resolvió la pretensión tercera de la demanda, que a continuación se transcribe: “3. Como consecuencia de lo anterior, se decreta la prescripción extintiva de las obligaciones que gravan el inmueble, para lo cual se ordenará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, la cancelación de los gravámenes de hipoteca o las obligaciones vinculadas a la misma en caso de que existan; así como la prescripción de todas las obligaciones que afecten el inmueble.”

Aquella se dirigió no solo en contra de los herederos determinados e indeterminados del señor William Orlando Arrubla Estrada, sino también en contra del Banco de Bogotá S.A., antes Banco Coopdesarrollo, para procurar la prescripción extintiva de las obligaciones y las garantías asociadas y que gravan el inmueble en la actualidad.

En la sentencia se decretó la prescripción adquisitiva del dominio sobre el bien inmueble, empero nada se dijo respecto de la prescripción extintiva de las obligaciones pretendida en la demanda.

El Código Civil afirma que las hipotecas se extinguen junto con la obligación principal, para el caso concreto, junto con la prescripción adquisitiva, y para ello, cita a los tratadistas Ramiro Bejarano Guzmán, Edgardo Villamil Portilla y Miguel Enrique Rojas Gómez, insistiendo en que se debió cancelar la hipoteca conforme el artículo 2457 del Código Civil

Solicita se revoque o modifique el fallo de primera instancia, proferido por la Juez Doce Civil del Circuito de Medellín, únicamente respecto a lo que fue objeto de reparo y se ordene la prescripción extintiva de las obligaciones vinculadas al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 001-446689; además, se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, la cancelación de los gravámenes de hipoteca o las obligaciones vinculadas a la misma en caso de que existan.

II. CONSIDERACIONES

1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD

Se ha establecido por esta Corporación que en el asunto que nos convoca concurren los presupuestos procesales necesarios para el trámite del proceso en esta instancia, sin que se advierta irregularidad constitutiva de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado hasta el momento, lo cual permite a este Tribunal asumir la resolución del recurso de alzada.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Deberá el Tribunal establecer si le asistió razón a la juez de primer grado al determinar que no es pertinente declarar la extinción del gravamen real que afecta el bien objeto de pertenencia o, si como aduce la parte demandante recurrente, debe decretarse la prescripción extintiva de las obligaciones que gravan el inmueble junto con la prescripción adquisitiva, toda vez que, dentro del proceso se citó al acreedor hipotecario.

3. PREMISAS JURÍDICAS APLICABLES AL CASO

DEL DERECHO DE DOMINIO Y SU ADQUISICIÓN POR PRESCRIPCIÓN

El artículo 2512 del Código Civil establece que *“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 de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales(...)”*.

Ahora, la prescripción adquisitiva está concebida por el artículo 2518 del Código Civil como un modo de adquirir el dominio de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, y los demás derechos reales susceptibles de apropiación por tal medio, de allí que *“el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien ajeno determinado por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley”* (Sala de Casación Civil – Corte Suprema de Justicia. Sentencia

084 de septiembre 29 de 1998). Igualmente, acorde con el artículo 2527 ejusdem, esa modalidad de prescripción puede ser ordinaria, caso en el que de manera invariable requerirá de la posesión regular extendida por el período de tiempo que el ordenamiento prevé (artículo 2529 ibídem), o extraordinaria, apoyada en la posesión irregular, también durante el lapso que positivamente se haya consagrado (artículo 2531 ibídem).

De otro lado, al tenor de lo establecido por el artículo 673 del Código Civil, la prescripción constituye uno de los modos de adquirir el dominio, la cual opera en virtud de que se posea un bien por un tiempo determinado y debe descansar sobre tres elementos a saber:

a) La posesión material en el actor. Elemento estructural y decisivo de la usucapión, es la posesión exclusiva y excluyente sobre la cosa o sobre el derecho de parte de quien se califica a sí mismo como usucapiente.

Es definida por el artículo 762 del Ordenamiento Civil, como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”*.

Acorde con la norma en comento, la posesión exige la concurrencia de dos elementos que la estructuran a saber: 1) el animus: Elemento subjetivo intelectual por medio del cual el poseedor se comporta y siente como dueño de la cosa y desconoce a otro como propietario de la misma. 2) el corpus: Se refiere al simple apoderamiento físico de la cosa, la realización de actos materiales aprehensibles por los sentidos y propios de dueño sobre el bien respectivo, poniendo en evidencia tal señorío.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“La posesión, como simple relación de dominio de hecho, amparada por el orden jurídico, implica la vinculación de la voluntad de una persona a un “corpus”, como si esa relación emanara del derecho de propiedad. Por ello se ha dicho con razón que la posesión no es otra cosa que la exteriorización del dominio, un reflejo de este derecho fundamental” (CSJ. Cas. Civil Sent. Agosto 22/1957).

Y en otro de sus pronunciamientos, apuntó:

“(...) Si por definición la posesión supone la concurrencia en el mismo individuo del corpus y del animus, lógico es que ella no se adquiera, por regla general, sino desde el instante en que se unan esos dos presupuestos frente a una cosa determinada en la misma persona. Pero si para adquirirla se requiere, en principio, la suma de dos elementos, para conservar la posesión basta, generalmente, mantener su elemento subjetivo (...)” (CSJ. Cas. Civil Sent. Junio 24 de 1980).

b) Que la posesión sea actual y se haya ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, sobre un bien plenamente identificado.

c) Que la cosa o el derecho sobre el cual recae la posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo.

En cuanto al tiempo de posesión mínimo exigido por la ley para configurar la prescripción, el mismo depende de la prescripción invocada, la Ley 791 de 2002, consagró para la prescripción extraordinaria el término de diez (10) años, con excepción de la prescripción extraordinaria de viviendas de interés social, que la Ley 9 de 1989 reduce a cinco (5) años el término para la prescripción adquisitiva, mientras que para la ordinaria es de tres (3) años cuando de bienes inmuebles se trata.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Conforme lo disponen los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, el Tribunal solo tendrá competencia para pronunciarse sobre el reparo concreto señalado en el escrito de la apelación, debiendo esta Sala limitarse a ello al momento de resolverlo en esta oportunidad y, de ser necesario, abordar los asuntos consecuenciales.

El reparo frente a la sentencia de primer grado surge de la negativa de la *a quo* de declarar la cancelación de la hipoteca inscrita en el folio de matrícula del inmueble objeto de pertenencia.

Sea lo primero advertir que, contrario a lo afirmado por la parte recurrente, la Juez Doce Civil del Circuito de Medellín sí se pronunció en la sentencia respecto a la pretensión tercera de la demanda, considerando que no es pertinente declarar la extinción del gravamen real que actualmente afecta el bien objeto de pertenencia, toda vez que el legislador no autorizó que la sentencia que se dicta en este tipo de procedimientos tenga fuerza suficiente para la cancelación, máxime que se trata de una limitación que resulta anterior a la posesión y que el hecho de que su posesión sobre el inmueble hubiera mutado a una titularidad de dominio, no desmejora los derechos del acreedor hipotecario, especialmente cuando este ejerció su derecho de persecución en otro escenario procesal.

Ahora, el tópico de los efectos de la declaración de pertenencia respecto de gravámenes que recaen en el bien objeto de usucapión ha sido estudiado de antaño por nuestro máximo órgano de decisión civil¹, pero tomó mayor relevancia e incluso generó controversia con ocasión de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, al contemplar esta nueva normativa procesal civil la obligación de citación del acreedor hipotecario o prendario en el proceso de pertenencia, imposición que no existía en el Código de Procedimiento Civil y, es precisamente esa modificación normativa la que deriva en diferentes posturas doctrinales, principalmente dos, una que a grandes rasgos plantea que la norma, al ordenar la citación referida, tiene como finalidad la cancelación del gravamen y, otra, que señala la insuficiencia de desarrollo normativo que permita dicha cancelación al interior del proceso de pertenencia.

Así entonces se tienen autores como el Exmagistrado Edgardo Villamil Portilla² y el Profesor Ramiro Bejarano³ que apoyan la primera posición y, del otro lado, encontramos al Magistrado y miembro del ICDP Marco Antonio Álvarez⁴ y al Doctrinante Hernán Fabio López Blanco⁵, éste último que

¹Ver entre otras la sentencia del 6 de marzo de 2013 proferida en el expediente con radicado N° 05000221300020130000601

² Villamil Portilla, Edgardo, Algunas garantías civiles. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Ed. Ibáñez, 2013, pág. 247:

³ Bejarano Guzmán, Ramiro, Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos, 7ª ed., Bogotá, Temis, 2017, págs. 86 y 87

⁴ Álvarez Gómez, Marco Antonio, Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Ed, Temis, 2013.

aunque no plantea de forma contundente el asunto, si señala que la citación del acreedor hipotecario no conlleva indefectiblemente a la cancelación de la hipoteca.

En el caso bajo examen, considera esta Sala que además del insuficiente desarrollo que de dicha citación realizó el legislador en el Código General del Proceso al no señalar los efectos de la citación, mucho menos establecer que ella conlleva a la posibilidad de cancelación del gravamen real, lo cierto es que este caso concreto tiene una particularidad que lleva a concluir la imposibilidad de cancelación de la hipoteca.

Es que como acertadamente lo estableció la juez de primera instancia, en el sub examine la hipoteca es anterior al inicio de la posesión del demandante en pertenencia y, aunque no desconoce la Sala que nuestro máximo órgano decisión civil ha señalado que la prescripción adquisitiva es un título originario y con efecto retro obra, esto es, que conlleva al saneamiento del título y que reconoce la propiedad a partir del momento en que inició la posesión, es necesario estudiar detenidamente el asunto para establecer desde cuándo se debe dar ese saneamiento y ese efecto retro obra, siendo pertinente traer a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 12 de marzo de 2013 expediente N° 05000221300020130000601, la cual aunque analiza un caso bajo el C.P.C. refiere a los tópicos de título originario y efectos retro obra, así entonces, refiriendo a otras providencias de esa Corporación, explica la Corte Suprema de Justicia :

“...El presente caso surge de una controversia sobre un inmueble, derivada de la ejecución de dos decisiones judiciales proferidas en procesos distintos. La primera de ellas es una sentencia de pertenencia de carácter declarativo, que adjudicó la propiedad de un inmueble al señor Bernardo José Giraldo Arroyave, por prescripción adquisitiva de dominio. La segunda decisión es un auto que adjudicó el mismo inmueble a quien lo adquirió en un remate judicial, en un proceso ejecutivo que se adelantaba contra quien aparecía inscrito como el anterior dueño...observa que desde el 28 de julio de 2006 se encuentra inscrita la demanda de pertenencia en el folio de matrícula inmobiliaria del predio ‘La Cafetalina’. En virtud de dicha inscripción, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, las resultas de dicho proceso serán oponibles a

⁵ López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso, Parte especial, Bogotá, Dupre Editores, 2017, pág. 119.

los terceros que lleguen a adquirir derechos reales principales o accesorios derivados del anterior dueño: **'El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Si sobre aquéllos se constituyen gravámenes o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes'** (art. 690 C. P. C.)....Siendo así las cosas, la sentencia de pertenencia y sus efectos serán oponibles también al rematante, quien realizó su postura y a quien le fue adjudicada la cosa el 8 de junio de 2010, casi cuatro años después de haberse inscrito la demanda de pertenencia...el solicitante fue declarado dueño del inmueble 'La Cafetalina' por prescripción adquisitiva de dominio. Este es un modo originario de adquirir el derecho de dominio sobre los bienes, que sólo requiere la posesión y el paso del tiempo, y **opera independientemente de que el bien se encuentre por fuera del comercio por decreto judicial.** La jurisprudencia de esta Sala ha expresado lo anterior de manera reiterada:...'Ni el embargo ni el depósito de una finca, en juicio ejecutivo, implican interrupción natural ni civil de la prescripción. **El poseedor del inmueble, sea el deudor o un tercero, no pierde la posesión**' (Casación Civil de 16 de abril de 1913, G. J. XXII, p. 376), 'El 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 Civil de 4 julio 1932, G. J. XL, p. 180)...'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 Civil de 30 de septiembre de 1954, G. J. LXXVIII, pp. 698-715)...**por otro lado, la sentencia de pertenencia que declara al poseedor como dueño por prescripción extraordinaria, reconoce la propiedad del bien a partir del momento en que éste entró en posesión del bien.** 'La usucapión extraordinaria establece una presunción absoluta de dominio y de retro-obra en el sentido de considerar que **se adquirió la propiedad desde el día en que se inicio la posesión**" (Casación Civil de 25 de noviembre de 1938, G. J. XLVII, pp. 424-433)... Ello se debe a que la sentencia que se profiere al cabo de un proceso de pertenencia tiene una carácter meramente declarativo, puesto que el dominio se ha consolidado a favor del poseedor en virtud de la posesión y el tiempo, y frente a éstos, el juzgador únicamente se limita a verificar que se hayan cumplido estos presupuestos: 'no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción durante treinta años, la fuente de la prescripción'... **la inscripción de la sentencia en el registro de instrumentos públicos subsana la situación del inmueble e implica la cancelación de los gravámenes y medidas cautelares que se habían inscrito con anterioridad sobre el mismo...**De manera que, una vez inscrita la sentencia que declaró dueño al accionante, las inscripciones anteriores, incluido el embargo

ordenado en el proceso ejecutivo de Rodrigo Giraldo Aristizábal contra Horacio Giraldo Giraldo, no producen efectos contra el usucapiente, quien adquirió un bien libre de vicios, tal como lo fue reconocido en una sentencia con efectos erga omnes” (sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp, 00312-01) (Resaltado intencional).

De la anterior cita se concluye que, a partir del momento en que se inscribe la demanda, los resultados de dicho proceso serán oponibles a los terceros que lleguen a adquirir derechos reales principales o accesorios derivados del anterior dueño; que la sentencia de pertenencia que declara al poseedor como dueño por prescripción extraordinaria reconoce la propiedad del bien a partir del momento en que entró en posesión, estableciendo una presunción de retro obra que implica que adquiere la propiedad desde el día que inició la posesión y, que la inscripción de la sentencia en el registro de instrumentos públicos subsana la situación del inmueble e implica la cancelación de los gravámenes y medidas cautelares que se habían inscrito “con anterioridad sobre el mismo”, no explicando la Corte con la contundencia deseada esa anterioridad hasta dónde se extiende, pero la interpretación que le da la Sala al asunto es que indiscutiblemente abarca cancelación de gravámenes registrados con posterioridad a la inscripción de la demanda de pertenencia e incluso, podría comprender, por el efecto retro obra, los gravámenes inscritos desde el inicio de la posesión, no así aquellos anteriores al inicio de la posesión como ocurre en este caso.

Todo lo anterior, para darle mayor contundencia a lo expuesto por la juez de primer grado, quien de manera acertada consideró que no es pertinente declarar la extinción del gravamen real que afecta el bien objeto de pertenencia, toda vez que sobre este recae, según la anotación 6 del folio de matrícula inmobiliaria N° 001 – 446689, una hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor del Banco Coopdesarrollo⁶ contenida en la Escritura Pública N° 886 del 05 de marzo de 1996 registrada el 8 del mismo mes y año (Cfr. Archivo digital 65. Primera Instancia), fecha muy anterior a la inscripción de la demanda realizada el 10 de octubre de 2019 y al inicio de la posesión del señor Gustavo Orlando Sánchez que según se afirmó en la demanda inició

⁶ Obligación que fue adquirida finalmente por GSC OUTSORCING S.A.S.

en el año 1999 de quien, a su vez, adquirió la posesión en el año 2008 el demandante Juan Sebastián Sánchez Arroyave.

Como viene diciendo entonces, la hipoteca fue constituida en el año 1996 y los actos de posesión iniciaron en 1999, tiempo que pretende sumar el recurrente, por lo que el derecho de persecución en cabeza del acreedor hipotecario debe respetarse en los términos del artículo 2452 del Código Civil, el cual establece:

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.

Así entonces como el demandante entró a ejercer posesión con posterioridad a dicha limitación, lo que quiere decir que, el señor Sánchez Arroyave poseyó y adquirió el bien con dicho gravamen, deberá asumir las consecuencias que de ello se deriven.

El recurrente en alzada alega también que, por economía procesal, se pretende la extinción de la limitación antes reseñada acumulándola con la pretensión de la declaratoria de pertenencia, sin embargo, más allá de la discusión de la procedencia o no de acumulación de pretensiones en un proceso verbal con pretensión de pertenencia, lo cierto es que las particularidades de este caso concreto, analizadas en precedencia, como ser la hipoteca anterior a la posesión y la existencia de proceso ejecutivo, impiden que proceda la cancelación pretendida.

En consecuencia, como el gravamen real de hipoteca fue anterior al momento en el que el demandante inició a ejercer la posesión, como quedó expuesto en los párrafos anteriores, no había lugar a declarar la extinción y cancelación del gravamen real de hipoteca junto con la declaración de pertenencia, siendo procedente confirmar la decisión de primer grado.

COSTAS DE LA APELACIÓN.

A pesar de ser desfavorable las resultas del recurso a la parte demandante recurrente, no se impondrá condena en costas en esta instancia debido a que no se causaron porque los no recurrentes no se pronunciaron.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN - SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia proferida en audiencia celebrada el 15 de febrero de 2023 por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, por lo expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA
Magistrada

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Alba Lucia Goyeneche Guevara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **82a90a94cf71953ab6570a789053a43d8ef9413759f83f623277ef5d86780b91**

Documento generado en 29/11/2023 02:40:45 PM

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