



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, quince de diciembre del dos mil veintidós

Trámite:	Verbal
Temas:	Pertenencia y reivindicación
Procedencia:	Juzgado Décimo Civil Circuito Medellín
Actor originario:	Juan Felipe Cardona López
Demandado:	Helmer Alberto Ospina León y otros
Radicado:	05001 31 03 010 2019 00103 01
Decisión:	Confirma sentencia de primera instancia

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por los demandados frente a la sentencia del 15 de junio del 2022 proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

1. Sobre el libelo (Carpeta 01, arch. 002)

El señor Juan Felipe Cardona López, a través de demanda declarativa, solicitó la prescripción adquisitiva extraordinaria del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 01N-100260 frente a los señores Helmer Alberto Ospina León, propietario inscrito del predio referido, Jorge Andrés Yepes Jiménez, acreedor hipotecario del bien y personas indeterminadas. En la fase liminar se pudo definir que objeto de la prescripción sería la extraordinaria, más no la ordinaria, pese a que en la demanda originaria se hubiese pedido como tal con base en la consideración de la existencia de un justo título.

La prescripción adquisitiva extraordinaria fue fundamentada en los siguientes hechos:

Que Cardona ha ejercido la posesión sobre el predio desde el 20 de mayo del 2008, fecha en la cual celebró, en calidad de comprador, un contrato de compraventa sobre el referido inmueble, otorgada mediante escritura pública número 2033 de la Notaría Cuarta del Municipio de Medellín.

Que, a pesar de la compraventa, el demandante no cuenta con justo título sobre el bien, pues la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín canceló la venta efectuada a su favor mediante providencia del 30 de junio del 2017.

Que, desde su compra, el pretendiente ha realizado actos de señor y dueño sobre el bien objeto de la litis: legalizó los servicios públicos domiciliarios, efectuó reparaciones locativas, reconectó el servicio de energía, acueducto y alcantarillado, pagó el impuesto predial, solicitó una línea telefónica para el bien y lo ha arrendado en diferentes ocasiones (estando vigente el arriendo a favor del señor Porfirio Alberto Oquendo a la fecha de presentación de la demanda).

Que, para el 30 de abril del 2018, la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A.S., mediante escritura pública, le vendió a la persona jurídica Cúbica Bienes Raíces S.A.S. el inmueble pretendido por el señor Cardona y, en la misma fecha, esta última compañía le vende al señor Helmer Alberto Ospina León la propiedad.

Que, finalmente, el 6 de junio del 2018, el señor Helmer Alberto Ospina León constituyó una hipoteca sobre el bien inmueble, haciendo acreedor de ella al señor Jorge Andrés Yepes Jiménez.

2. La contestación de la demanda

Los señores Helmer Alberto Ospina León y Jorge Andrés Yepes Jiménez, resistentes en el procedimiento, fueron debidamente integrados y se pronunciaron oportunamente. De igual forma, el curador *ad litem*, como representante de los demandados indeterminados, presentó respuesta indicando que no tiene conocimiento de ninguno de los hechos que se controvierten y que se atenderá a lo probado en el proceso.

2.1 La contestación del señor Helmer Alberto Ospina León (Carpeta 01, arch. 010). El señor Helmer Alberto Ospina León se opuso íntegramente a las pretensiones alegadas, replicando que el actor no cumplía los requisitos para prescribir el derecho real de dominio de forma extraordinaria y aduciendo para ello las siguientes razones:

- El demandante no cuenta con justo título en la medida en que participó de la reproducción de un título fraudulento al celebrar su contrato de compraventa, para adquirir el derecho real de dominio, con el señor Ulises de Jesús Pérez Mazo, quien se apropió del inmueble a través de delitos como falsedad en documento público y privado, estafa y fraude procesal. En este sentido, la escritura de compraventa que llevó a cabo el señor Juan Felipe Cardona López fue cancelada por el Tribunal Superior de Medellín en su Sala Penal.
- No hay constancia de la entrega del precio por parte del demandante al momento de adquirir el bien objeto de la litis, ni de la entrega del predio en la fecha aducida por él. Por otro lado, el señor Helmer destaca que la compra del demandante se efectuó a pesar de la existencia de un certificado de tradición que denotaba actos jurídicos complejos (hipotecas, transferencias de dominio, adjudicaciones, anotaciones de la fiscalía) provenientes de un sujeto desconocido para

el demandante, el cual hace menos de 18 días lo había adquirido. Además, el resistente resalta que el actor lo hubiera comprado en un tiempo de 20 días por el mismo precio falso del señor Ulises de Jesús Pérez Mazo.

- El resistente indica que el tenedor y/o poseedor del bien en el último año ha repelido su ingreso y el de los anteriores dueños.

Ahora bien, con relación a su defensa, el demandado propuso la mal denominada excepción de «ausencia de requisitos para la prescripción extraordinaria del bien objeto de la litis». Sobre esta, indicó que el pretendiente, si bien requiere de una posesión irregular por un término de 10 años de forma pública, pacífica e ininterrumpida, cuenta con vicios para la misma debido a ser violenta y clandestina, pues el demandante: i) repelió al dueño en varias ocasiones e ii) ingresó «presuntamente mediante el ejercicio de la fuerza». Esto último, debido a que un vigilante de la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A.S., que velaba por el inmueble, fue expulsado de aquél a través de «amenazas de fuerza inminente».

2.2 La contestación del señor Jorge Andrés Yepes Jiménez (Carpeta 01, arch. 015). Al responder, el acreedor hipotecario manifestó que coadyuvaba al señor Ospina León y que se oponía a la cancelación del gravamen hipotecario en caso de prosperar la prescripción adquisitiva.

Frente a los hechos, pese a indicar su desconocimiento con relación a la mayoría, hizo especial énfasis en que el inmueble objeto de litigio tenía constituida una hipoteca y que esta, siendo una garantía real, no debe ser afectada por los actos de posesión o arrendamiento que se ejerzan sobre el bien.

Con todo, el señor Jorge se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó

como excepciones las que denominó como: ausencia de los requisitos de la posesión, el reconocimiento de señorío ejercido por el propietario, no opera la prescripción frente a un propietario que dispone del bien, ausencia de pruebas que acrediten la posesión, imposibilidad de extinción de hipoteca, prerrogativa de persecución en la hipoteca y la posesión y la prescripción no excluyen el derecho real de hipoteca.

En lo referente a las excepciones que presentó sobre la extinción del derecho real de hipoteca, destacó que sus causales son taxativas en virtud del artículo 2457 del Código Civil y que, dentro de estas, no se encuentra la prescripción adquisitiva.

3. Sobre la reconvención (Carpeta 01, arch. 021)

Helmer Alberto Ospina León reconvino la reivindicación y, como causa de su pretensión, expuso que es el legítimo propietario del bien inmueble y que el señor Juan Felipe Cardona López ejerció su posesión de mala fe.

Adicional a lo anterior, el demandado resaltó hechos como la adquisición del inmueble objeto de la litis mediante escritura pública No. 1151 del 30 de abril de 2018 en la Notaría 67 de Bogotá y la posesión violenta por parte de Juan Felipe Cardona López sobre el inmueble, el cual ha repelido los intentos por recuperar la posesión a su propietario legítimo.

4. Contestación a la demanda de reconvención (Carpeta 01, archs. 023 y 024)

Como respuesta, el demandado en reconvención insistió en los aspectos que rodearon la escritura pública y propuso la excepción de prescripción. Al respecto, afirmó la existencia de dicha escritura y señaló que ha ejercido su posesión desde la constitución de la misma, transcurriendo un lapso superior

a once (11) años hasta iniciar este procedimiento.

Sobre la mala fe y los actos de repulsión, el señor Juan Felipe indicó que aquellos carecen de sustento probatorio, razón por la cual debe prevalecer la presunción de buena fe.

A su vez, menciona que en ningún momento su posesión fue interrumpida ya que el único medio eficaz para que se hubiera dado dicha interrupción sería la presentación de una demanda reivindicatoria, solo presentada en el año 2019, fecha en la que ya se había cumplido con el requisito temporal para poder prescribir.

Por todo lo anterior se opone a las pretensiones y propone las siguientes defensas: falta de legitimación en la causa por activa, prescripción extintiva del dominio, prescripción adquisitiva de dominio, buena del demandado en reconvención, mala fe y dolo en el demandante y la excepción que denomina como «no ha lugar a cobrar frutos civiles»

5. La sentencia de primera instancia (Carpeta 01, arch. 095)

El *a quo*, en audiencia de instrucción y juzgamiento, decidió pronunciar sentido del fallo negando las pretensiones del demandante primigenio. Posteriormente, convocó a audiencia para el 15 de junio del 2022, en la cual profirió sentencia oral, cambiando el sentido del fallo y accediendo a las pretensiones de la demanda inicial.

Fundamentó su decisión en que el *corpus* y el *animus* deben brotar de forma evidente y que este último se deduce de las acciones que el prescribiente realizó. En el caso en concreto, el juez consideró que la posesión comenzó desde el 2008, fecha en la cual se realizó la compraventa del inmueble en cuestión, y que a pesar de que las escrituras que sirvieron de base para dicho

negocio jurídico fueron declaradas falsas, lo cierto es que a través de dicho negocio se aprehendió materialmente el bien inmueble sin reconocer dominio ajeno, por lo que en esa medida no es necesaria una prueba directa del comienzo de la posesión en 2008 dada la unión de ese hecho con la compraventa invalidada.

Con respecto a la cancelación del gravamen hipotecario, cita al doctrinante Ramiro Bejarano, expresando que lo que permite la cancelación del gravamen es la circunstancia de que se extinga el dominio del propietario por un modo de adquisición originario. Además, argumenta que la prenda prevé su cancelación por la usucapión y que, por lo tanto, sería inequitativo creer que en la hipoteca no es posible esta hipótesis, más aún cuando el gravamen fue impuesto de manera posterior a la posesión inicial.

En conclusión, el juez declaró que el señor Juan Felipe Cardona López adquirió por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio del bien inmueble objeto del procedimiento judicial, negando por tanto las pretensiones dispuestas en la demanda de reconvención y ordenando la cancelación del gravamen hipotecario constituido mediante escritura pública número 1320 del 6 de junio del 2018 de la Notaría 22 de Medellín.

6. Del recurso de apelación contra la sentencia (Carpeta 01, arch. 095 y carpeta 02, archs. 05 y 07)

En el momento oportuno, ambos demandados interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primer grado. Se precisa que dos recursos de alzada interpuestos frente a autos del *a quo* ya se encuentran resueltos en Sala Unitaria, mediante providencias debidamente ejecutoriadas.

Frente a la sentencia, en primer lugar, el señor Helmer Alberto Ospina León formuló los siguientes reparos:

- i) Las pruebas fueron apreciadas indebidamente al no ser valoradas en conjunto, pues consideró que el acervo probatorio documental, las declaraciones rendidas, la inspección judicial y la demanda, permiten vislumbrar incoherencias en la fecha de inicio de la posesión alegada y contundentes contradicciones en las manifestaciones del demandante.
- ii) Se les dio credibilidad a todos los testigos altamente sospechosos en razón del parentesco, dependencias, sentimientos e interés con relación a la parte demandante.
- iii) Se le otorgó un «alcance superlativo a las declaraciones que pretendían probar el presupuesto temporal de la posesión ininterrumpida declarada por el demandante».
- iv) Se desconoció la ley sustancial al otorgar la calidad de poseedor al demandante por espacio de 11 años ininterrumpidos, cuando éste sólo alcanzó a probar una posición viciada e interrumpida de tan solo 7 años.

Por otro lado, el señor Jorge Andrés Yepes Jiménez presentó los siguientes reparos:

- i) No se vislumbra ninguna razón de hecho, derecho o probatoria para acoger las pretensiones del actor.
- ii) El *a quo* valoró indebidamente las pruebas. Esto, considerando que utilizó como único fundamento para acceder a las pretensiones el interrogatorio de parte del demandante, la cual es inadecuada por sus contradicciones y falta de credibilidad al momento de no recordar varios datos importantes. De igual forma, el recurrente

señala que el juez no apreció el contenido de algunas pruebas de carácter testimonial y documental que resultaban útiles para resolver la controversia.

- iii) La sentencia desconoce la ley sustancial en la medida en que comprende la extinción del derecho real de hipoteca, a pesar de que el fenómeno de prescripción adquisitiva (ordinaria o extraordinaria), no supone una causal para configurarla. Lo anterior, en la medida en que el apelante refiere al artículo 2457 del Código Civil como la norma que consagra los eventos de extinción de la hipoteca.
- iv) El falló desconoció la jurisprudencia y la doctrina al levantar el gravamen hipotecario.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los requisitos formales del proceso se encuentran reunidos y sobre ellos no hay reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, la Sala no advierte impedimentos formales para dictar sentencia de segunda instancia.

2. Problemas jurídicos

El juez de primer grado examinó el acervo probatorio y estimó procedente la prescripción adquisitiva, con fundamento en el interrogatorio de parte, los testimonios presentados y la escritura pública de compraventa que allegó el demandante inicial. Teniendo en cuenta el motivo del reparo formulado por la parte, le compete a esta Sala valorar el conjunto de pruebas y contrastarlo con la decisión del *a quo*, permitiendo establecer si las pruebas del trámite son suficientes para corroborar los requisitos legales de la prescripción

adquisitiva, principalmente los 10 años ininterrumpidos, pacíficos y públicos de posesión.

En caso de encontrarse superados los presupuestos axiológicos de la pretensión de prescripción adquisitiva, resulta indispensable resolver el otro reparo formulado ante el tribunal, referido a la extinción del gravamen inscrito para el bien inmueble. Para esto, vale la pena cuestionar si el derecho real de hipoteca, ante la declaratoria de prescripción adquisitiva a favor de un tercero ajeno a la relación de garantía debe extinguirse.

3. Consideraciones

3.1 Sobre la prescripción adquisitiva. Conforme al Código Civil, entre sus artículos 2518 y 2534, la usucapión es una figura jurídica que constituye una forma de adquirir el dominio de bienes corporales y de otros derechos reales que no estén especialmente exceptuados. Dicho modo cuenta con dos posibilidades a considerar: prescripción ordinaria y extraordinaria. Esta última no exige la ostentación de título alguno, pero sí exige para su reconocimiento que se haya dado una posesión pacífica, pública e ininterrumpida por un término de 10 años.

La posesión, definida por el Código Civil en el artículo 762, es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño. Para que esta tenga la entidad suficiente a efectos de usucapir, resulta indispensable que el poseedor no reconozca dominio ajeno y que, por lo tanto, ejerza efectivamente sobre el bien los derechos y cargas que se le atribuyen a un titular del derecho de dominio (uso, goce y disposición del bien, pago de impuestos del inmueble, conservación del bien, entre otros).

A lo largo de la verificación de sus requisitos, la posesión puede contemplar vicios en su constitución y transcurso, los cuales tienen la posibilidad de

afectar la prescripción dependiendo de la manera en la que se presenten.

El Código Civil en su artículo 771 contempla los vicios mencionados, haciendo referencia con ello a las actuaciones violentas o clandestinas en la posesión y describiéndolas, seguidamente, en los artículos 772, 773 y 774.

En un primer lugar, el legislador concretó que la posesión violenta es aquella adquirida por la fuerza actual o inminente, la cual puede ser realizada en ausencia del dueño y materializada mediante la repulsión de sus intentos por recobrarla o ser desarrollada directamente contra él, un poseedor o un mero tenedor, ya sea que su actor la manifieste por sí o por interpuesta persona y sea avalado por su consentimiento o ratificación.

Por otra parte, la ley ha comprendido sobre la posesión clandestina que esta es la «que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella», de forma que su agente no actúa de forma pública, pues «los presuntos *actos posesorios* (...) no los ejerce en frente al verdadero dueño, y con ello no le permite a este recuperar la posesión por los medios legales, dado que no sabe exactamente quien le disputa el dominio de la cosa lo que de paso impide interrumpir la prescripción»¹.

Las deficiencias o vicios que expone el artículo 771 del estatuto civil, en el plano de la prescripción extraordinaria, parafraseando a nuestro tribunal de Casación, no deben ser observadas de cara al modo de obtención del bien, sino respecto de «la forma (violenta o pacífica – clandestina o pública) como transcurrió el tiempo de posesión ininterrumpido que exige la ley (...)»².

Ahora bien, con relación a lo mencionado es necesario destacar la relevancia

¹ Sentencia SC11444-2016 (11001310300519990024601), 18 de agosto del 2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

² Sentencia SC11444-2016 (11001310300519990024601), 18 de agosto del 2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

del valor probatorio en todos los requisitos, pues el prescribiente debe demostrar con suficiencia el cumplimiento de todas las condiciones necesarias para que se declare a su favor.

La consecuencia de cumplir con todos los requisitos estructurales de la prescripción adquisitiva es adquirir el derecho real de dominio sobre el bien inmueble frente al que se ejerció dicha posesión calificada; claro está, siempre y cuando se haya presentado una demanda de declaración de pertenencia y el juez haya declarado la prosperidad de dicha pretensión. Adicionalmente, debe tenerse muy presente que este modo de adquirir el derecho de dominio es considerado por la jurisprudencia y doctrina vernácula como un **modo originario**³.

3.2. Sobre la posibilidad de extinguir la hipoteca en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio. El Código Civil regula la hipoteca entre los artículos 2432 y 2457, el primero define a la hipoteca como un derecho de prenda que se constituye sobre bienes inmuebles. A su vez, la sentencia C-664 del 2000 comprende a la hipoteca como una afectación a un bien para el pago de una obligación sin que haya una desposesión actual del constituyente. En el ámbito doctrinario, vale la pena parafrasear la definición ofrecida por Álvaro Pérez Vives (1986) al considerarla como un acuerdo de voluntades en virtud del cual surge una garantía real, accesorio e indivisible; que recae sobre inmuebles y que le permite al acreedor perseguirlo en manos de quien esté para rematarlo en caso de que no se le pague la obligación principal y que con el dinero obtenido en ese remate se cancele su obligación de manera preferente a los demás acreedores⁴. En dicha definición se plasma el carácter dual de dicha figura: como contrato y como derecho real.

En lo referente a la extinción de dicha figura, el artículo 2457 establece las

³ Bien lo menciona la sentencia C-398 de 2006 que cita a la sentencia con expediente 7077 de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil.

⁴ Pérez Vives Álvaro (1986), Garantías Civiles (Hipoteca, prenda y fianza), Bogotá: Temis, p. 76.

causales para que dicha situación acaezca, las cuales se resumen en: la extinción de la obligación principal, **la resolución del derecho del que la constituyó** o el evento de la condición resolutoria, por la llegada del día hasta el cual fue constituida y por la cancelación que el acreedor hipotecario acuerde en la escritura pública.

Frente a la causal referida a la resolución del derecho del constituyente, la Corte Suprema de Justicia mencionó: «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»⁵. A pesar de que dicha sentencia cuestiona la cancelación del gravamen hipotecario por la prosperidad de la prescripción adquisitiva por parte de un tercero, se ha de entender que dicha corporación llega a esa conclusión sustentándose en el Código de Procedimiento Civil y su regulación del proceso de declaración de pertenencia, norma que fue derogada y modificada por el Código General del Proceso, el cual sí dispone expresamente en su artículo 375 la citación del acreedor hipotecario.

Dicho lo anterior, toma especial relevancia comprender el alcance del numeral quinto del referido artículo del estatuto procesal, que establece el deber de vincular al acreedor hipotecario cuando el bien objeto del litigio se encuentre gravado con hipoteca o prenda. Esto es así ya que dicho acreedor goza de un derecho real sobre el bien objeto del litigio, por lo que una declaración a favor del prescribiente de dicho inmueble podría conllevar una afectación en su garantía, a tal punto de generar la extinción o cancelación de la misma.

En este orden de ideas, el legislador preceptuó la participación de los acreedores hipotecarios y prendarios para que, antes que ser simples coadyuvantes, «de considerarlo ellos pertinente, **intervengan en defensa de**

⁵ Sentencia S -0105 de 1995, Expediente N.4219, M.P. Héctor Marín Naranjo.

sus intereses y hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el marco de sus competencias»⁶. (negrilla y subrayado por fuera del texto original). Por esta razón, la intervención de los acreedores responde a una posible afectación de sus derechos o intereses, advirtiendo que su participación es perentoria para proteger sus garantías y que aquellas son susceptibles de cancelación. Con esto, se logra comprender la razón por la que dicho artículo 375 impone el deber expreso de citar al acreedor hipotecario.

Por otro lado, respecto de los efectos que presenta la prescripción adquisitiva, es importante destacar el impacto que la misma tiene frente al derecho real de dominio del prescribiente. Tanto la ley como la doctrina han precisado sobre la ficción que se genera mediante la sentencia declarativa de pertenencia. Por un lado, el Código General del Proceso, en su artículo 375, inciso 1º, contempla la prescripción dentro de los procesos declarativos, manifestando así que el juez, entre otras cosas, simplemente reconoce o niega mediante su sentencia el derecho real de dominio por parte del poseedor, el cual, teniendo la providencia a su favor, se comprende como dueño desde el comienzo de su posesión. Sobre este último punto, el autor de derecho civil, Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, destaca lo siguiente: «el poseedor adquiere el derecho real desde el día en que empezó a poseer y no desde el día en que se consolidó la prescripción»⁷. En este sentido, el poseedor es considerado dueño desde que inicia su tenencia pública, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señorío.

Con todo, los efectos de la prescripción, que reconocen al prescribiente dueño del bien inmueble desde su posesión, también reputan alteraciones de cara a las garantías inscritas en el inmueble. Conforme al artículo 2439 del Código Civil establece: «no podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos».

⁶ Sentencia con radicado 11001020300020190234000, 12 de agosto del 2019, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁷ Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. *Bienes*. Editorial Temis, 2014, P. 426

Por esta razón, los gravámenes hipotecarios constituidos por actores distintos al prescribiente, incluido el propietario inscrito a lo largo de la posesión, carecen y carecerían de legitimación para conformarlos. Para esto, habrá que entender el alcance de los efectos *ex tunc* o retroactivos de la decisión merodeclarativa que el órgano jurisdiccional profiere, ya que ha de proteger íntegramente al prescribiente. Así, atendiendo a una exégesis responsable, puede colegirse que el sentido lógico de la ley es comprender que el sujeto con capacidad de enajenación es siempre el prescribiente, teniendo muy presentes sus actos de señorío durante el tiempo de la posesión.

Finalmente, en consideración del tratamiento que tiene la prescripción como modo originario de adquisición de derecho reales, la jurisprudencia ha precisado que la misma genera la liberación de gravámenes sobre el bien prescrito. De esta forma, la Corte Suprema de Justicia, con igual fundamento en la doctrina, ha señalado que la usucapión ordinaria o extraordinaria, es «el medio más adecuado para sanear los títulos sobre inmuebles (...) pues logrando sentencia favorable no sólo afirma con solidez su título de dominio, obteniendo la mejor prueba que de él existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina con las expectativas y con los derechos que los terceros tuvieran sobre el mismo bien⁸.

4. Caso concreto

4.1. Sobre el inicio de la prescripción y la valoración probatorio de los

⁸ José J. Gómez en su obra 'Bienes y derechos reales', enseña: "El transcurso del tiempo, unas veces solo, otras acompañado de la posesión, logra el maravilloso resultado de sanear, de estabilizar las relaciones jurídicas sobre los bienes. La prescripción cumple así la más trascendental función social cerrando todos los días y a todas horas la historia de la propiedad, como si fuese una cuenta que en cada liquidación quedase limpia de errores y vicios". Sentencia con referencia 17001221300020100031201, 16 de diciembre del 2010, M.P. William Namén Vargas.

hechos de una posesión ininterrumpida por el término de ley. Para proferir decisión de fondo el *a quo* fundamentó su decisión en el material probatorio obrante en el expediente, reconociendo, como se mencionó en el marco normativo de esta providencia, la importancia de que los elementos estructurales de la prescripción adquisitiva estuvieran probados en el trámite, de modo que se pudiera emitir pronunciamiento en favor del demandante originario.

Siendo así las cosas, el juez de primera instancia, a pesar de haber considerado en audiencia de instrucción y juzgamiento la presencia de muchas dudas referentes a la posesión, esgrimió razones probatorias para llevar a la conclusión del cumplimiento de una posesión pública, pacífica e ininterrumpida a lo largo de más de diez años.

La parte apelante aduce que hubo una indebida valoración probatoria, insistiendo en las incoherencias presentadas en el interrogatorio de parte del señor Juan Felipe Cardona López y en la debilidad de ciertos testimonios provenientes de personas con intereses a favor del actor inicial. Según el recurrente, esto debería llevar a un minucioso análisis de sus declaraciones puesto que son «personas altamente sospechosas». Asimismo, la parte impugnante hace énfasis en la falta de claridad con respecto a la fecha de comienzo en la posesión, mencionando aspectos con relación a que dicha tenencia no cumplía los requisitos necesarios para prescribir.

Esta Sala no comparte los argumentos esgrimidos por los recurrentes, ya que el *a quo*, en su sentencia, realizó una valoración probatoria amplia y suficiente para soportar sus conclusiones.

En primer lugar, se debe establecer que se realizó una correcta identificación del inmueble pretendido y se examinó su susceptibilidad para ser prescrito; adicionalmente, se debe destacar que de la declaración rendida por el señor

Cardona López y de las declaraciones consignadas en el título de compraventa realizado por este con el señor Ulises de Jesús Pérez Mazo (vendedor del inmueble) resulta manifiesta la claridad de los límites temporales en el caso concreto⁹. Validando esas dos pruebas se estima probada la fecha de inicio de la posesión. El demandante originario no solo obtuvo el *corpus*, sino que comenzó a exhibir el *animus* una vez realizó el acto de compraventa, pese a que posteriormente la escritura hubiese sido declarada falsa.

Ahora bien, respecto de la falsedad sobre la escritura pública mencionada, debe señalarse que la decisión del tribunal¹⁰ solo conlleva a un efecto relevante para el proceso *sub examine*: que el actor no puede ser considerado con justo título, lo cual implica una posesión irregular que impide adquirir el derecho real de dominio por una prescripción ordinaria, mas no para una forma de prescripción extraordinaria.

Al respecto el doctrinante Luis Guillermo Velásquez¹¹, a partir del análisis de los títulos -no justos- enunciados en el artículo 766 del Código Civil, resalta la posibilidad de que la invalidez del título -bien sea por haber sido falsificado o bien por su declaratoria de nulidad- le otorgue al adquirente, quien ya no puede aspirar a la tradición, la posibilidad de ostentar una posesión irregular en procura de adquirir por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria; al respecto expuso el doctrinante:

“El inciso 2º del artículo 745 del Código Civil, exige que el título traslativo de dominio debe ser además válido; en otros términos, si el título es traslativo pero nulo, la tradición es igualmente nula. Así el título se convierte en causa de la tradición (*acto causado como se dice en la doctrina chilena por depender de la suerte que corra el título*). Ello no quiere decir que el adquirente, producida la nulidad, no tenga en su favor un portaestandarte legal para ostentar y defenderse. **El numeral tercero del artículo 766 del Código Civil enuncia como título injusto el que adolece de un vicio de nulidad y por**

⁹ Carpeta 01, archs. 037 y 004, respectivamente.

¹⁰ Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, radicado 050016000207200804131.

¹¹ Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. *Bienes*. Decimoquinta edición, editorial Ibáñez, 2020, p. 360.

tanto en el adquirente milita una posesión irregular con aptitud para adquirir el dominio por prescripción extraordinaria. La ley en términos coloquiales le dice al adquirente: Si bien es cierto al producirse la nulidad quedas sin dominio (título y tradición desaparecen) para no dejarte en la calle te doy posesión” (Resaltos del Tribunal).

Por su parte el autor chileno Peñalillo Arévalo¹² también dejó clara esta interpretación sobre el título -no justo- en el caso chileno que puede ser aplicado en el caso colombiano: “...la tradición, en cuanto mecanismo que traslada el dominio, es un acto causado; requiere de un título justificante y su validez depende de la validez de éste. **Pero en todo caso, con independencia de él, deja al adquirente en posesión...**” (Negrillas de la Sala). En el caso concreto no hay duda de que el título declarado falso debe ser considerado a voces del artículo 766 *ejusdem* como un título -no justo- de aquellos que, no solo no otorgan la posibilidad de que se perfeccione la tradición, sino que tampoco permiten la adquisición por prescripción adquisitiva ordinaria; sin embargo, al tenor de la doctrina expuesta es claro que la ley confiere la alternativa de adquisición del dominio al “fallido adquirente” a través de un modo distinto a la tradición, como es la prescripción adquisitiva extraordinaria para la cual, de conformidad con el artículo 2531 del Código Civil, ni siquiera “es necesario título alguno”.

De la concreción de la escritura pública para la compra del bien se corrobora el inició la posesión, aun cuando la misma fue considerada como falsa, pues, conforme al marco jurídico y la orientación que ha manifestado la jurisprudencia, la posesión viciosa, que debe ser clandestina o violenta -con manifestaciones de fuerza y no de actos jurídicos- en contraste a la posesión pública y pacífica, debía de manifestarse para afectar la prescripción, hecho que no pudo ser corroborado con las pruebas aportadas.

¹² Peñalillo Arévalo, Daniel. *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, 3ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000, P. 138 y 139.

Sobre el inicio de la posesión existen, además, pruebas adicionales que militan en el expediente y que tienen la entidad de corroborar ese límite temporal del año 2008: i) el oficio presentado por la compañía de servicios TIGO en el que se muestra la conexión de una línea telefónica a nombre del señor López Cardona en el inmueble pretendido para el año 2008 (Carpeta 01, arch. 26); ii) el recibo de pago del impuesto predial del año 2008 a nombre del señor Cardona López frente al bien objeto del litigio; iii) la respuesta al derecho de petición por parte del Municipio de Medellín en la cual se menciona que frente al bien pretendido se inició la liquidación del impuesto predial a nombre del señor Cardona López a partir del tercer trimestre de 2008;y, iv) la factura de servicios públicos por parte de EPM del mes de noviembre de 2008 en la cual se refleja que el pago de la misma fue realizado por Juan Felipe Cardona López. (Carpeta 01, Carpeta 70, arch. recibo impuesto prediales).

Ahora bien, sobre cómo se dio una continuidad en los actos posesorios, a partir de esa época, por más de 10 años, y con anterioridad a la presentación de la demanda, vale destacar que el *a quo* se basó en las diferentes pruebas testimoniales practicadas, a saber:

En primer lugar, encontramos el testimonio de Henry Alejandro Restrepo López¹³, primo del señor Cardona López, quien desde mediados de 2008 se encargó de vigilar el inmueble pretendido por problemas de seguridad en el mismo y de realizar algunos arreglos al mismo. Tal como también lo consideró el juez de primer grado, esta Sala considera que este testimonio, pese a que el demandado lo califique de sospechoso, permite llegar a la convicción de que hubo unos actos de señorío manifiestos desde esa época, desprovistos de violencia. Este testigo, asimismo, describe actos específicos de señorío, como fueron los ejercidos a través de los contratos de arrendamiento realizados.

¹³ Carpeta 01, arch. 057.

Por otro lado, los testimonios de Porfirio Alberto Oquendo, Helmer Adrián Barrera Quiroz, Gloria Asened Gómez García, Wilson Arroyo Ballesta y Bernarda Gómez Buitrago evidencian ánimos posesorios del prescribiente desde el año 2012¹⁴. Entre estos ánimos, se destaca el contrato y la relación jurídica de arrendamiento que ha sostenido el demandante originario con el señor Porfirio, el cual lo ha conocido, al igual que su cónyuge (la señora Gloria Asened), como el dueño del inmueble. De forma adicional, se resaltan las pronunciaciones de los señores Helmer Adrián y Wilson Arroyo, trabajadores del entonces arrendatario (Porfirio Alberto), los cuales reconocen al actor inicial como el dueño del bien. Finalmente, se distingue la manifestación de la señora Bernarda Gómez, expareja del prescribiente, la cual afirmó la compra y los negocios de arrendamiento que aquél efectuó sobre el predio, señalando contratos incluso anteriores al celebrado con el señor Porfirio.

Así pues, el análisis de la Sala permite llegar a las mismas consideraciones previstas por el juez de primera instancia, principalmente por la coherencia entre ellas al discurrir sobre la posesión y su presentación de diferentes perspectivas que denotan las condiciones de su desarrollo. Esto también fundamenta con suficiente veracidad el inicio de la posesión por parte del prescribiente y desvirtúa la afirmación del señor Helmer Alberto Ospina León, quien en la sustentación de la apelación expresó que el *a quo* “llenó de manera facilista el vacío temporal de la posesión” entre el año 2008 y 2012.

Por otra parte, se precisa que el acervo probatorio en su integridad, adicional a las pruebas testimoniales referidas, no desconoce ni desvirtúa los actos posesorios. Como único ejemplo de oposición a lo anterior se detalla la declaración rendida por el señor Reinaldo Hazbund Cifuentes, la cual señala que el bien estuvo abandonado para el año 2017. Con todo, debido a la falta de profundización sobre el tópico y a que este solo fue mencionado por dicho

¹⁴ Declaraciones de los señores Porfirio Alberto Oquendo, Helmer Adrián Barrera Quiroz y la señora Gloria Asened Gómez García: carpeta 01, arch. 044. Declaración del señor Wilson Arroyo Ballesta: carpeta 01, arch. 045. eclaración de la señora Bernarda Gómez Buitrago: carpeta 01, arch. 046.

testigo, no se aprecia prueba militante en el expediente que tenga la virtualidad de negar los actos posesorios.

Ambos recurrentes, además, justifican la indebida valoración probatoria en las incoherencias y contradicciones que arroja el análisis conjunto de la declaración de parte del demandante originario y de los testigos solicitados por el mismo. Al respecto ha de mencionarse que, a pesar de divisarse ciertas incoherencias en algunos aspectos de dichas pruebas, ello no tiene la entidad para desvirtuar el inicio de la posesión en el año 2008, la continuidad de la posesión o el carácter pacífico de la misma.

Frente a este último aspecto, el acreedor hipotecario afirma una falta de posesión jurídicamente pacífica que vicia dicha tenencia calificada y que, por lo tanto, desemboca en un incumplimiento de los requisitos para usucapir. Sobre la posesión violenta no puede olvidarse que la misma se refiere a **al uso de la fuerza física para adquirir la tenencia calificada o para mantenerla**. En este sentido, la existencia de procesos penales frente al bien pretendido o la cancelación de la compraventa como consecuencia de delitos, si bien afectan el justo título y niegan una posesión regular, no impiden la prescripción adquisitiva sobre el predio en tanto no puede ser considerados como actos de fuerza que desvirtúen la pasividad de la posesión o actos de ocultamiento que socaven la publicidad de la misma.

A lo anterior se suma que el proceso que se adelantaba frente al bien no era tendiente a la recuperación del bien, sino que el auto que emitió la Sala Penal de este Tribunal solo tenía como efectos la cancelación de dos inscripciones en el certificado de tradición y libertad, entre estas la referente a la compraventa entre los señores Juan Felipe y Ulises, por lo que dicho auto no tiene la virtualidad de interrumpir la posesión. Además, en ninguna etapa del proceso se logró probar con credibilidad alguna el ejercicio de actos violentos por parte del demandante originario.

En estas condiciones, la prueba no permite arrojar las conclusiones a las que llegan los recurrentes; solo posibilita llegar a un análisis diverso sobre el cumplimiento cabal de los presupuestos axiológicos para que se considere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. No se puede dudar, ni de la certeza que se tiene probatoria sobre la fecha de inicio de posesión (año 2008), ni tampoco de los actos posesorios posteriores.

Es por todo lo mencionado que la Sala considera que debe mantenerse incólume la prosperidad de la declaración de la prescripción adquisitiva extraordinaria, por haberse cumplido con todos los requisitos para su estructuración.

4.2. Sobre la extinción de la hipoteca en el caso concreto. Ahora bien, en lo referente a la extinción del gravamen hipotecario esta Sala comparte la posición del juzgador de primera instancia sobre la procedencia de dicha cancelación. Como se expresó en el marco normativo de la presente providencia, a pesar de presentarse controversias doctrinales y jurisprudenciales sobre el asunto, la Sala piensa que resulta más plausible y adecuado, conforme con la interpretación sistemática que debe hacerse de las normas y jurisprudencia, entender que la declaración de la prescripción adquisitiva implica la resolución del derecho del constituyente frente al bien gravado y que, por lo tanto, la misma, como efecto de la declaración que haga el juez, puede adecuarse al supuesto normativo consagrado en el artículo 2457 del Código Civil. Para la Sala, el reconocimiento de la prescripción hace que se **resuelva el derecho del acreedor hipotecario**, en estas condiciones, se extingue el gravamen hipotecario.

La tesis que acoge la Sala se refuerza con argumentos específicos como los ya considerados en el marco normativo. Debe tenerse presente que la prescripción adquisitiva es un modo originario de adquirir el derecho de real

de dominio y que implica por lo tanto la purga de los gravámenes constituidos por persona diferente a dicho poseedor, debido a una carencia de legitimación de cualquier otra persona. Asimismo, resulta imperioso comprender el real alcance del deber de citación al acreedor hipotecario establecido en el artículo 375.5 del Código General del Proceso. Esa integración por pasiva, implica que el acreedor pueda proponer todas las defensas del caso a efectos de enervar el éxito de la pretensión merodeclarativa propuesta por el poseedor, exigencia mínimo de respeto por su derecho fundamental al debido proceso; pero, ahí no termina todo, ya que el que pueda defender sus intereses en el procedimiento de declaración de pertenencia, implica que también se prevea en el mismo la posibilidad de que en ese trámite se pueda llegar a afectar su garantía, y por tal razón el acreedor habrá de soportar los efectos de esa decisión jurisdiccional. Sostener lo contrario sería desconocer el alcance de las normas ya consideradas.

Siendo así las cosas, no tiene razón el acreedor hipotecario al referir un desconocimiento a la ley sustancial o a la jurisprudencia en la providencia de primera instancia, pues, como ya se consideró, hay argumentos suficientes para confirmar la extinción de la garantía hipotecaria.

Es por lo ya expuesto que esta Sala confirmará íntegramente la decisión tomada por el Juzgado Décimo Civil del Circuito que declaró prospera la prescripción adquisitiva extraordinaria a favor del demandante originario.

5. Costas: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365.3 del CGP, se condenará en costas a la parte apelante. Como agencias en derecho, teniendo en cuenta que la actuación ante esta instancia se limitó a la presentación de alegatos escritos, de conformidad con el Acuerdo PSAA 16 – 10554 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará una suma equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV), la cual se dividirá en partes iguales para los dos recurrentes, es decir cada uno será

condenado al pago de un (1) salario mínimo mensual legal vigente (SMLMV).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley; **FALLA:**

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 15 de junio del 2022 proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante. Como agencias en derecho se fija una suma equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV), la cual se dividirá en partes iguales para los dos recurrentes, es decir cada uno será condenado al pago de un (1) salario mínimo mensual legal vigente (SMLMV). En firme lo decidido, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase;

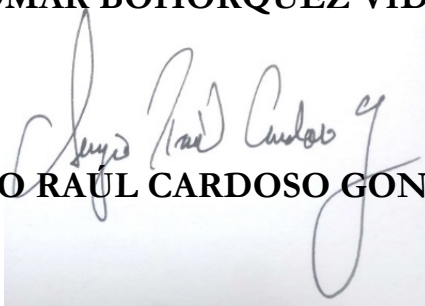
Los magistrados



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

(Ausencia justificada)

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ