ACLARACIÓN DE VOTO

En la sentencia proferida por la Sala, cuya resolución comparto plenamente, se indicó en torno al tema de la cancelación del gravamen hipotecario en este proceso de declaración de pertenencia, lo siguiente:

“No obstante las diferentes teorías y cualquiera que sea la adoptada, el proceso de pertenencia no es el escenario procesal adecuado para decidir sobre la cancelación o no de los gravámenes constituidos; en tanto y por cuanto, este asunto debe ser debatido dentro del proceso hipotecario que se adelante para hacer valer el crédito que se encuentra respaldado con la garantía real; toda vez que aunque el Código General del Proceso solo previó la citación a los acreedores hipotecarios y prendarios en juicios como el presente, no estableció como consecuencia del mismo, la posibilidad de extinguirle su derecho de pleno derecho como parece entenderse por la primera instancia.”

Pues bien, tal argumentación en términos generales no es nada más y nada menos que una de las razones que soportan la tesis de que la sentencia de pertenencia no extingue la garantía real, acogida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1 de septiembre de 1995¹ y en la que se matriculan tratadistas como Fernando Canosa Torrado², Hernán Fabio López Blanco³ y Fernando Badillo Abril⁴, además del jurista Marco Antonio Álvarez Gómez⁵; luego en últimas, de las tres teorías que la decisión acopió, la Sala evidentemente tomó partido por la primera, esto es, aquella que *“sostiene que la prosperidad de la acción de pertenencia no conlleva la cancelación de los gravámenes hipotecarios”*, descartando tanto la preferida por el a quo como la ecléctica traída a colación.

En tal sentido, no cabe la señalar que *“[n]o obstante las diferentes teorías y cualquiera que sea la adoptada”*, porque lo cierto es que el motivo para revocar el ordinal segundo del fallo, dejando incólume el gravamen hipotecario constituido, no

¹ En el pronunciamiento la Corte sostuvo: *“[h]ay, en consecuencia, que concluir que los términos del citado numeral 5° del artículo 407 son exactos, y que, por lo mismo, corresponde decir otro tanto respecto del acreedor hipotecarlo, puesto que su derecho también es accesorio y no principal, sin que la citación espontánea que en un caso dado se verifique, como aquí sucedió, altere la conclusión.*

Todo, pues, queda acotado por el sentido de los efectos erga omnes del fallo, el cual aparece precisado en el artículo 70 del Decreto 1250 de 1970, por cuya virtud, “cumplida la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia, en adelante no se admitirá demanda sobre la propiedad o posesión del Inmueble matriculado en las condiciones dichas, por causa anterior a la sentencia”.

Si el referido es el alcance de los denominados efectos erga omnes del fallo de pertenencia, o sea, si lo que con él se quiere dar a comprender es que el derecho de propiedad ha quedado radicado en cabeza del prescribiente sin que tal atribución le pueda ser discutida en adelante por nadie, no es posible, bajo ningún respecto, pensar que dichos efectos, por serlo en frente de todo el mundo, tienen la virtualidad de acarrear el arrasamiento de los derechos reales accesorios constituidos sobre el bien objeto de la declaratoria, conclusión que la Sala encuentra corroborada por el propio texto del ordinal 11 del artículo 407 del C. de P. C., cuando, a vuelta de establecer.- que la sentencia que declare la pertenencia debe ser consultada y que “una vez en firme producirá efectos erga omnes”, dice que “el juez ordenará su inscripción en el competente registro”, lo que representa que ninguna otra cosa puede disponer el juez en cuanto al registro concierne, en particular la cancelación de otros derechos reales, distintos al de propiedad que resulte extinguido por causa de la declaratoria de dominio”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de septiembre de 1995. Exp. 4219. M.P. Héctor Marín Naranjo.

² Canosa Torrado, Fernando. (2017). Teoría y Práctica del Proceso de Pertenencia. 7ª Ed. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley.

³ López Blanco, Hernán Fabio. (2017). Código General del Proceso. Parte Especial. Bogotá. Dupré Editores.

⁴ Badillo Abril, Fernando (2017). Aspectos sustanciales de la prescripción adquisitiva en la prescripción adquisitiva, en La prescripción adquisitiva. Bogotá. Universidad Libre. No. 190.

⁵ Álvarez Gómez, Marco Antonio. (2015). Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Bogotá. ICPD.

es otro que la Sala encontró mayor solidez en la tesis que aboga porque la sentencia que declara el dominio por prescripción adquisitiva no puede extenderse a la cancelación de las garantías hipotecarias o prendarias que afecten la cosa, entre otras, porque *“nada de eso está previsto en el ordenamiento para el proceso de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva.”*⁶

En los anteriores términos queda aclarado mi voto.

Fecha ut supra.

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **ba6a6974339a34f9712b3a590ecbaafd4f01f5bf9512a99dec1e7e32d52ee359**

Documento generado en 06/03/2023 08:47:02 PM

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

⁶ Sentencia SC del 1 de septiembre de 1995, ya citada.