



San Andrés, Isla, 17 de marzo de 2022

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
RADICADO: 88-001-31-03-002-2017-00037-02
PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA
DEMANDANTE: MARYANA GOMEZ PUERTA
**DEMANDADO: GLORIA EMILCE MORALES MONTOYA, VICTOR HUGO RODRIGUEZ
CARVAJAL, JAVIER ALONSO ARIAS RESTREPO Y PERSONAS
INDETERMINADAS**

Acta No. 9246

I.-OBJETO A DECIDIR.

Procede la Sala a pronunciarse acerca de la petición de adición de la sentencia y el recurso de casación formulado, en ese orden, en aplicación de los artículos 287 inciso final y 337 inciso primero del CGP, entendiéndose que le competente al despacho sustanciador resolver sobre la segunda en forma posterior.

II. ANTECEDENTES.

La parte actora solicitó la adición de la sentencia de fecha 25 de enero del 2022, con el fin de que se ordene la cancelación del gravamen hipotecario inscrito en la anotación No. 10 del folio de matrícula inmobiliaria No. 450-3193, que identifica el predio objeto de usucapión.

Funda su petición en que la declaratoria de pertenencia debe llevar consigo las consecuencias jurídicas que la extinción del derecho real de dominio produce en el demandado, debiendo purgarse el inmueble para el nuevo dueño, en aras que en el ordenamiento jurídico solo permanezcan las consecuencias derivadas de esa sentencia judicial, sin que sea dable que éste cargue en su patrimonio con una garantía hipotecaria que constituyó quien ya fue despojado del bien.

III. CONSIDERACIONES.

La solicitud de adición de la sentencia es procedente cuando se omite la resolución de cualquiera de los extremos de la Litis o algún otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, conforme al artículo 287 del CGP.

Sobre el tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Providencia AP 1876 del 24 de agosto de 2020, MP: Luis Alfonso Rico Puertas, dijo: **“Del contenido de la norma transcrita puede colegirse que la complementación de la sentencia sólo será viable cuando se dejen de resolver aspectos planteados por las partes, o lo que es lo mismo, cuando el juez omita un pronunciamiento integral sobre lo pedido”**.

Acerca del gravamen hipotecario y su relación con el proceso de pertenencia, desde otrora encontramos la postura jurisprudencial definida en la Sentencia del 13 de septiembre de 1968, MP: Gustavo Fajardo Pinzón, de la misma Corporación (G.J. CXXIV): **“Ciertamente la posesión material del inmueble que va a hipotecarse no cuenta como predicamento para la constitución del gravamen, ni la pérdida de esa posesión como causa extintiva del mismo. Tratándose del contrato hipotecario o título causativo de la garantía, dice el artículo 2434 que ‘la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública’; y mirando luego al modo de su tradición, enseña el artículo 2435 que ‘la hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro de Instrumentos Públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde la inscripción’.** Norma esta que se corresponde con la del artículo 756, **según el cual la tradición constitutiva del derecho de hipoteca se efectuara por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos”**.

En pronunciamiento posterior, esa Sala de Casación en Sentencia del 1 de septiembre de 1995, MP: Héctor Marín Naranjo (G.J. CCXXXVII); se indicó: **“La declaratoria de dominio por prescripción adquisitiva de un bien inmueble hecha en favor del poseedor material no esta prevista en la ley como causa de extinción de la hipoteca que el poseedor inscrito del predio hubiese otorgado en favor de un tercero”**. (...) **“En ese orden de ideas, como desarrollo lógico de lo precedentemente discurrido, surge la consideración consistente en que la declaratoria de dominio por prescripción adquisitiva de un bien inmueble hecha en favor del poseedor material no esta 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 aquella que quepan reputarse como sobrevinientes al establecimiento de la hipoteca, que es donde se ubican los supuestos que dan pie a la extinción. Tal situación tiene un encuadramiento por completo diferente en la medida en que lo que habría preguntarse es por el valor o, en términos mas amplios, por la eficiencia que le sería atribuible a la hipoteca constitutiva por quien siendo poseedor inscrito del predio carece, sin embargo, de su posesión material. Pero la Sala no se detiene en el examen de este punto, puesto que ni la sentencia impugnada se ocupó de él, ni en su oportunidad el actor ubicó el debate en esa perspectiva, ni, por cierto, el casacionista tenía entonces por qué abordarlo”.

En este sentido, traemos a colación el criterio doctrinal del tratadista, Doctor Marco Antonio Alvarez, en su obra Ensayos sobre el Código General del Proceso, Edit. Temis S.A, 2013, pág. 28, 29, 43 – 45 y 47-48, con ocasión al deber procesal de citar al acreedor hipotecario en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, según el art 375 del CGP, explicó in extensum: “(...) la cancelación ordenada por el juez cuando aprueba el remate de un bien, si el acreedor hipotecario o prendario citados previamente no ejercieron su derecho (C.C art 2452; C. de P.C art 530; C.G.P., art.455, num.1), y la expropiación (C.G.P., art.399, num.7). De igual manera, el derecho de prenda se extingue por (a) la destrucción completa de la cosa empeñada. (b) cuando el acreedor prendario del derecho del que dio la cosa en prenda, según lo establece el artículo 2431. Si en esas causales no se abrió espacio a ningún evento vinculado a la posesión material por un tercero, es porque en el sistema del derecho civil colombiano, se insiste a riesgo de incurrir en tautología, la constitución de un derecho real accesorio es un acto de dominio, como se explicó. Más aún, cuando el legislador quiere que un determinado suceso genere la extinción del gravamen si lo dice expresamente, como corresponde (*numerus clausus*, por oposición a *numerus apertus*); es el caso de la expropiación, en cuyo reglamento se precisó que en la sentencia que la decreta, el juez” ordenará cancelar los gravámenes” (C.G.P., art.399, num7). Nada de eso dice el artículo 375 del Código Procesal. Por consiguiente, desde esta otra

perspectiva es claro que no pueden los jueces, como secuela de la declaración de pertenencia, ordenar en el mismo fallo la cancelación de la hipoteca o la prenda, según el caso. Ni la ley los autoriza, ni se trata de una determinación consecencial al reconocimiento de la prescripción adquisitiva. Al fin y al cabo, como lo indicó la Corte en reconocida sentencia. “la orden judicial de cancelación no es autónoma, sino que aparece como un instrumento mediante el cual en un caso dado se persigue la formalización, sea de una causal de extinción, sea de una de invalidez de la hipoteca” (...) Si el dueño de los bienes gravados puede enajenarlos o hipotecarlos, es apenas lógico y no solo jurídicamente hablando que el acreedor hipotecario o prendario pueda perseguir el bien sin miramiento a quien es el actual titular del dominio. A ese acreedor el actual dueño no le puede enrostrar ningún tipo de título, como si alguno de ellos tuviere mejor linaje. El poseedor que se hace dueño por prescripción no puede enarbolar la ley (su título) o la sentencia (que no es título) para perjudicar el derecho del acreedor hipotecario o prendario, afirmación que cobra especial importancia cuando la hipoteca es anterior a la posesión o fue constituida por un propietario distinto del que dejó perder la propiedad. Al fin de cuentas cualquier adquirente de la cosa hipotecada o prendada recibe el bien con el gravamen (...) Permítaseme un ejemplo: el acreedor del poseedor se le permite demandar la pertenencia en beneficio de su deudor, pero si la pierde no por ello se extingue su derecho, aunque resulte afectada la posibilidad de recaudo. *Mutatis mutandis*, un acreedor hipotecario podría, si es que se admite, pedir la reivindicación del bien hipotecado en beneficio del dueño, pero si esa demanda fracasa, no existe fundamento legal para que de paso pierda su derecho real accesorio. Creemos haber demostrado que la sentencia declarativa de pertenencia no puede extinguir las hipotecas y las prendas, por, más que el nuevo Código General del Proceso ordene citar a sus titulares. Muchas más razones podrían invocarse para sostener esta conclusión, v.gr., que la prescripción adquisitiva, con todo y ser un modo ordinario, tampoco extingue las servidumbres, así se hayan establecido en forma voluntaria, sin que se pueda sostener que en relación con esa limitación del dominio las cosas deben verse de otra manera, puesto que la hipoteca, al igual que aquellas, también es un derecho real accesorio. El que adquiere un bien que soporta una hipoteca, lo adquiere gravado en esos términos (...) ¿Qué sentido tiene, entonces, que el

legislador haya ordenado citar también al acreedor hipotecario prendario? En nuestro criterio, ninguno, porque en el Código no se previó expresamente, como era necesario, que la declaración de pertenencia extinguía gravámenes. Menos mal no lo dijo, porque habría sido un craso error. Cosa distinta es que el poseedor acumule a esa pretensión la extinción de la hipoteca, por alguno de los motivos previstos en los Códigos Civil y de Comercio, caso en el cual, si el juez accede a tal súplica, no será por haber reconocido la prescripción adquisitiva, sino por haberse configurado el motivo alegado para que fenezca el gravamen. Según el artículo 2535 del Código Civil, el tiempo para la prescripción extintiva se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. Quiere ello decir que, en línea de principio, el acreedor no puede ejercer la acción hipotecaria o prendaria mientras no sea posible demandar el cumplimiento, acciones reales esas que, además, prescriben junto con la obligación a que acceden, por mandato del artículo 2537 de la misma codificación. Por tanto, si el tiempo de la prescripción adquisitiva corre desde el primer día en que el poseedor asume la tenencia del bien con ánimo de señor y dueño, ¿cómo puede ese tiempo computarse frente al acreedor hipotecario o prendario, cuando la obligación principal no se ha hecho exigible? (...) La cuestión es esta. ¿Cómo entender que en el proceso de pertenencia regulado por el Código General del Proceso sí debe citarse al acreedor hipotecario, pero no en el de pertenencia gobernado por la ley 1561 de 2012? Una declaración de pertenencia no puede ser más que otra. En nuestra opinión, esta última ley revela que el propósito del legislador siempre ha sido mantener al acreedor con garantía real al margen de los efectos del fallo que reconoce la usucapión. Por eso el Código General del Proceso no dispone que en la sentencia estimatoria se cancele el gravamen”.

CASO CONCRETO

Sea lo primero indicar que la figura jurídica de solicitud de adición o aclaración de sentencia de segunda instancia no puede emplearse para modificar el petitum del libelo introductor, so pena de inducir a una incongruencia de la sentencia, en el entendido que el tema novedoso

que se alega por esa vía no hace parte de los extremos del litigio integrados por la demanda y contestación (art 281 del CGP).

Pues bien, de la revisión efectuada al acápite de las pretensiones de la demanda visible desde el folio 2 y 3 del cuaderno principal de primera instancia, se desprende que no se incluyó pretensión alguna encaminada a obtener la extinción del derecho del acreedor hipotecario, luego no fue objeto de debate en primera instancia, lo que impedía al Juez colegiado de segunda instancia abordar el asunto sin incurrir en incongruencia.

De suerte que, acogiendo el criterio doctrinal del profesor, doctor Marco Antonio Alvarez, referido anteladamente, entendemos que legalmente tampoco el juez está obligado oficiosamente a pronunciarse en la sentencia acerca de la prescripción extintiva del derecho del acreedor hipotecario, al no consagrarse expresamente en el art 375 del CGP, ni las normas sustanciales civiles, y tratarse de un fenómeno que procede a petición de parte, lo que en autos brilló por su ausencia como se analizó.

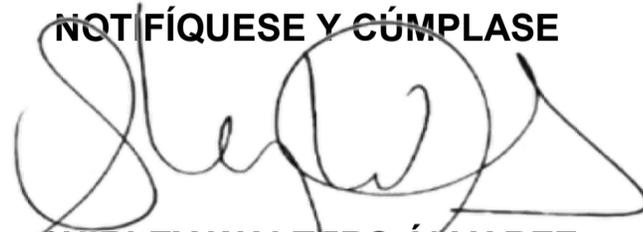
Agréguese que si la cancelación del título de propiedad de quien constituyó el gravamen objeto de análisis (E P. No. 571 del 30 de enero de 1995 de la Notaria 12 de Medellín, fl 57 al 61 cdo de 1era insta), tuvo su origen en un proceso penal cuyo fundamento es el art 66 del CPP (Providencia del 22 de octubre de 2001 del Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín), estima esta Sala que es ese el escenario natural donde debió también pedirse la anulación de la Escritura Pública No. 1644 del 21 de junio 1995 de la Notaria No.13 de Medellín, por medio de la cual se constituyó la hipoteca (Ver folio de matrícula inmobiliaria No. 450- 3193, anotación No. 10).

Discurrido lo anterior, la Sala de decisión de este Tribunal,

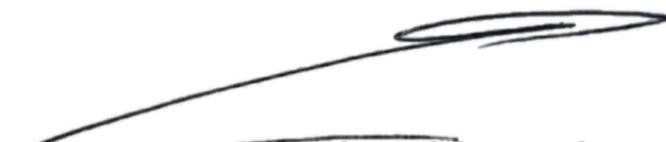
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la petición de adición de la sentencia del 25 de enero de 2022.

NOTÍFQUESE Y CÚMPLASE



SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
Magistrada Sustanciadora



JAVIER DE JESUS AYOS BATISTA
Magistrada



FABIO MAXIMO MENA GIL
Magistrado