

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL DE CALI

SENTENCIA No.192

SANTIAGO DE CALI, SEPTIEMBRE OCHO (08) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

RADICADO: 76001-4003-015-2019-00374-00
PROCESO: VEBAL SUMARIO – PRESCRIPCION DE HIPOTECA.
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO HERRERA ORTIZ
DEMANDADO: HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARINO BENAVIDES SALGADO

OBJETO

Bajo las directrices del artículo 390 párrafo tercero inciso segundo del Código General del Proceso, en atención a que con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación son suficientes para resolver de fondo el litigio, se procede por parte de esta instancia a dictar sentencia escrita dentro del presente proceso **VERBAL SUMARIO PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE HIPOTECA** adelantada por **LUIS FERNANDO HERRERA ORTIZ**, contra los **HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARINO BENAVIDES SALGADO**.

ANTECEDENTES

Solicita la parte actora en síntesis, se hagan las siguientes o parecidas declaraciones:

Que se declare la prescripción extintiva de la obligación hipotecaria y la cancelación de la garantía hipotecaria a favor de los herederos indeterminados del señor MARIO BENAVIDES SALGADO (q.e.p.d), que consta en escritura pública No. 1150 del 31-03-2003 de la Notaría Décima del Círculo de Cali.

Las anteriores pretensiones tienen como fundamento los siguientes HECHOS:

1º El señor LUIS FERNANDO HERRERA ORTIZ constituyó mediante escritura pública No. 1150 del 31-03-2003 de la Notaría Décima del Círculo de Cali, hipoteca abierta de primer grado sobre el inmueble de su propiedad, identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-2744868 y en favor de MARIO BENAVIDES SALGADO.

2º Resalta que el deudor hipotecario canceló desde hace 15 años la totalidad de la obligación constituida para una vigencia de 12 meses; sin embargo, transcurridos 16 años, el acreedor hipotecario no canceló el gravamen, por lo que considera que al estar extinta la obligación de pago cumple con los requisitos legales para declarar la prescripción de la acreencia hipotecaria.

3° De otra parte, resalta que el acreedor hipotecario falleció desde el 17 de enero de 2009, por lo que al desconocer la existencia de trámite de sucesión, adelanta el presente asunto contra los herederos indeterminados de aquél.

DERROTERO PROCESAL

La demanda fue inadmitida y tras haber sido subsanada en la oportunidad legal se procedió a su admisión mediante auto calendarado 02 de agosto de 2019 y de ella se ordenó correr traslado a los herederos indeterminados del demandado por el término de diez (10) días, así como el emplazamiento de los mismo ante la manifestación efectuada por la apoderada del demandado.

Surtido los actos procesales propios del emplazamiento, se le designó curador ad litem, quien contestó la demanda y formuló como excepción AUSENCIA DEL REQUISITO DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN HIPOTECARIA y la GENERICA O INNOMINADA, bajo el argumento que la exigibilidad de la obligación hipotecaria no fue incorporada en la escritura pública No. 1150 del 31-03-2003 de la Notaría Décima del Círculo de Cali, por lo que no existe certeza desde que fecha empieza a contar el término de prescripción de la acción para que el acreedor o sus herederos hagan valer el derecho. Luego resalta que no hay prueba que demuestre que la afirmación de que la obligación vencía en un plazo de 12 meses ni que se encontrara cancelada con los respectivos intereses.

De la exceptiva en cita, se corrió el correspondiente traslado, término dentro del cual se la apoderada judicial de la parte demandante no hizo pronunciamiento.

Advertido lo anterior y teniendo en cuenta que como en el asunto las pruebas son eminentemente documentales, se hace imperioso aplicar lo dispuesto por el artículo 278 del Código General del Proceso. En vista de que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, ni incidente alguno por resolver, se procede a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales.

De conformidad con lo establecido en los artículos 17, 25 y 28 del CGP, este juzgado es competente para conocer en única instancia de la acción impetrada por la parte actora en contra de la parte demandada.

Los restantes presupuestos de demanda en forma y capacidad para comparecer al proceso, se cumplen en el libelo; adicionalmente, las partes se encuentran legitimadas en la causa, tanto por activa como por pasiva, el demandante como titular del derecho de dominio del inmueble sobre el cual recae el gravamen hipotecario quien además lo suscribió y los demandados como herederos indeterminados del acreedor hipotecario fallecido, frente a la obligación que se pretende prescribir constituida en la Escritura Publica No. 1150 del 31-03-

2003 de la Notaría Décima del Círculo de Cali, resaltando que al desconocer la existencia de sucesión del acreedor hipotecario debieron emplazarse en los términos de la ley procesal.

Así las cosas, corresponde a esta Juzgadora, determinar si se cumplen las exigencias legales para declarar la prescripción extintiva de la acreencia hipotecaria constituida a favor de los herederos indeterminados del señor MARIO BENAVIDES SALGADO (q.e.p.d) mediante escritura pública No. 1150 del 31-03-2003 de la Notaría Décima del Círculo de Cali, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-274868 y a cargo de LUIS FERNANDO HERRERA ORTIZ, o si por el contrario deben denegarse las pretensiones de la demanda.

Sobre la prescripción

La prescripción al tenor de lo consagrado por el artículo 2512 del Código Civil, *"es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o los derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, (sic) y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción"*

Sabido es que los derechos no son absolutos, ni las obligaciones pueden permanecer en el tiempo de manera indeterminada, sin que el titular o beneficiario de las mismas, haya desarrollado las solicitudes o acciones necesarias para hacerlos efectivos, por esa razón y en aras de la seguridad jurídica, se legisló sobre el fenómeno jurídico conocido como prescripción.

Por su parte el artículo 2513 del Código Civil prescribe que *"El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio"*

El inciso segundo de la misma norma, que fue adicionado por la Ley 791 de 2002, en su artículo 2º dispuso que *"La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquél renunciado a ella."*

Ahora bien, el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, consagra: *"La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).*

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término"

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en su sentencia de mayo 3 de 2002, expediente 6153, se refirió a la prescripción extintiva de la siguiente manera: *"prescripción extintiva. Su finalidad no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de*

cuando podía ejercitarse la acción o el derecho. Sin embargo, antes de completarse el término legal de la prescripción puede verse afectada por los fenómenos jurídicos de interrupción natural o civil, y de la suspensión.”

En armonía con la normatividad anterior, el artículo 2457 del Código Civil, establece que la hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida y finalmente por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública.

Acorde con lo antes expuesto, tenemos que es requisito indispensable en este asunto verificar cual fue la causal de extinción de hipoteca configurada, así como contabilizar el término de prescripción de la acción ejecutiva, el cual debe computarse a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible.

CASO CONCRETO

Pretende la parte actora como renglones arriba se anotó, que se declare la prescripción extintiva de la obligación hipotecaria y se cancele la garantía hipotecaria incorporada en la escritura pública No. 1150 del 31-03-2003 otorgada en la Notaría Décima del Círculo de Cali, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-274868, bajo el argumento de que la obligación fue pagada desde hace más de 15 años y que hasta el momento han transcurrido 16 años sin que el acreedor hubiere cancelado la acreencia hipotecaria.

Revisada la escritura pública antes referida, se aprecia que a través de ella LUIS FERNANDO HERRERA ORTIZ, quien a la fecha de la constitución de la hipoteca ostentaba la calidad de propietario del inmueble con matrícula inmobiliaria No 370-274868 el cual ya estaba sometido a propiedad horizontal, según se verifica de la anotación numero 18 y 21 del mencionado certificado de Tradición.

De lo anterior, se desprende que el actor tiene la legitimación en la causa para adelantar este trámite, al ser quien constituyó el gravamen, aunado a ser el propietario actual y tener interés en que sea declarada la prescripción aquí rebatida a la luz del artículo 2513 del Código Civil.

Ahora da cuenta la mencionada escrita pública, que la hipoteca constituida es abierta de primer grado, la cual garantiza el pago de las sumas de dinero que anterior, actual o posteriormente a la firma del instrumentos adeuden los comparecientes, y en general todas las obligaciones que este adquiera con el acreedor MARINO BENAVIDES SALGADO y que consten en documentos de crédito, pagare, letras de cambio, giros o cualquier otra clase de títulos valores bien sea otorgados o girados directamente a favor del acreedor o que hayan sido o sean cedidos o endosados a estos. Hipoteca que estará vigente mientras exista alguna obligación a cargo de la parte deudora y a favor del acreedor.

En relación con la posibilidad de obtener la cancelación de hipoteca abierta por prescripción extintiva de las obligaciones, la Corte Suprema de Justicia, expresó en sentencia de tutela, lo siguiente: *"A partir de este postulado general que hace de la hipoteca una garantía real*

accesoria se desprende la consecuencia evidente e ineluctable de que ésta no puede existir sin la obligación principal a la que respalda. Si la obligación se extingue necesariamente el gravamen desaparece con él. La extinción de esta garantía se produce, por tanto, de pleno derecho al fenecer la prestación principal, por lo que la intervención del juez en esta precisa materia se circunscribe a constatar dicha extinción, para lo cual habrá de declarar que ésta se produjo en la misma fecha en que desapareció la obligación principal, debiendo, por tanto, ordenar su cancelación inmediata al funcionario de registro correspondiente.”

"3. Ahora bien, es cierto que el inciso final del artículo 2438 del ordenamiento civil permite que la hipoteca se otorgue "en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda", lo que significa que el derecho real o accesorio puede constituirse con antelación o con posterioridad a la obligación principal.

*Dentro de esta categoría de hipotecas eventuales o condicionales se encuentra una que es muy utilizada en el sector financiero y bancario bajo la denominación de **hipoteca abierta**, la cual consiste en otorgar la garantía a favor del contratante que probablemente se llegue a convertir en acreedor del constituyente o deudor hipotecario.*

Mas esta posibilidad no puede quedar completamente indeterminada al punto de desconocer la naturaleza accesoria de la hipoteca, pues si ello llegare a ocurrir esta garantía se vería afectada de invalidez, toda vez que desaparecería uno de los elementos esenciales de dicho instituto.

En efecto, para que la hipoteca abierta conserve su carácter de derecho real accesorio, se requiere la existencia de una relación jurídica actual de la que el crédito futuro pueda eventualmente nacer. Pero no sería en modo alguno admisible la constitución de una hipoteca eterna, ilimitada en el tiempo, o sujeta a una remota adquisición de futuras obligaciones, sin que se desnaturalice el referido elemento.

(...) La hipoteca abierta, en suma, aunque es perfectamente posible en nuestro ordenamiento civil, no puede entenderse como una garantía ilimitada, absoluta y eterna a favor del acreedor, pues ello supondría no sólo la imposición de un gravamen excesivamente abusivo a la parte más débil de la relación contractual, sino que convertiría la hipoteca en una obligación principal, lo cual es jurídicamente inadmisibile.

4. Con todo, es posible que la hipoteca subsista, aunque se declare la prescripción de la obligación principal, cuando el acreedor demuestra que aún existe una prestación respaldada por el mismo gravamen, lo cual es un problema eminentemente probatorio porque la permanencia de dicha garantía dependerá de que se demuestre la vigencia y cuantía de un

*crédito actual y cierto, es decir de una prestación que aunque puede ser futura tiene su causa en un vínculo contractual válido y perfecto...*¹

Acorde con lo antes expuesto, la hipoteca así sea abierta no puede permanecer vigente por siempre, es decir, que una vez cancelada o declarada extinta la obligación principal, si el acreedor no demuestra la existencia de nuevas obligaciones que estén respaldadas con esa garantía, no existiría razón jurídica alguna para mantener aquélla vigente.

Revisados los documentos allegados al plenario no encuentra el despacho que la parte actora haya allegado título ejecutivo, título valor o algún otro documento de deber suscrito por el propietario del bien dado en garantía y que originó la obligación respaldada por la hipoteca, ni siquiera obra en la escritura pública el contrato de mutuo, como tampoco prueba si quiera sumariamente del pago que en los hechos de la demanda dice haber realizado hace más de 15 años antes del plazo de vencimiento de la obligación.

Manifestación que refuerza en el escrito de subsanación de la demanda cuando el despacho solicitó claridad respecto de la causal de extinción de que trata el artículo 2457 del C.C., haciendo alusión a la extinción de la obligación por pago pero que por descuido tanto del deudor como del acreedor no le fue emitido el paz y salvo, sin embargo, dicha afirmación de pago se encuentra huérfana de prueba y no existen elementos de juicio que lleven al convencimiento de que la obligación principal fue extinguida por pago y que en consecuencia se deba extinguir la obligación hipotecaria.

Aunado a ello, no existe certeza respecto de las condiciones de suscripción, vencimiento, resolución o demás estipulaciones que puedan estar contenidas en el título ejecutivo para proceder a un estudio concreto, a fin de verificar la prescripción de la obligación principal y por ende de la obligación accesoria, pues si bien en la demanda se hizo alusión de que el plazo para pago era de 12 meses no hay ninguna prueba al respecto.

Con todo, de acuerdo con la norma sustantiva, para que la acción ejecutiva prescriba, deben transcurrir al menos cinco (5) años, que se cuentan a partir de la fecha en que la obligación se hace exigible y para la prescripción del derecho, diez (10) años. Empero en este caso particular, no es posible determinar en qué momento vencía la obligación que garantizaba la hipoteca constituida sobre el inmueble que aquí nos ocupa, pues aquella fue abierta, es decir que no garantizaba el pago de una obligación en particular, sino de todas las que se derivaran eventualmente entre las partes; y si bien del certificado de tradición no se advierte prueba de que se hayan ejecutado acciones judiciales en pro de hacer efectiva la garantía real sobre otras posibles obligaciones, no existe exactitud en cuanto al plazo y condiciones en las que fue estipulada la obligación principal por valor de \$28.000.000 a que se hizo mención en la escritura pública No. 1150 del 31-03-2003 otorgada en la Notaría Décima del Círculo de Cali,

¹ STC 12478-2014, Mag. Pon. Ariel Salazar Ramírez, septiembre 15 de 2014

por lo que no es posible determinar que se encuentre extinta en ninguna de las formas previstas en el artículo 1625 del C.C.

En efecto, le asiste razón a la curadora que actúa en representación de los demandados con los argumentos propuestos para justificar la excepción de AUSENCIA DEL REQUISITO DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN HIPOTECARIA, cuando se itera NO es posible determinar el término de prescripción de la acción ejecutiva previsto en el artículo 2536 del Código Civil, para el ejercicio de dicha acción, ni la fecha en que vencía aquella para convertirse en ordinaria, para determinar que a la fecha de presentación de la demanda el acreedor o sus herederos no habían hecho uso de las acciones previstas para reclamar sus acreencias. Y como reza el artículo 1541 del C.C. las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida, de modo que la imposibilidad de precisar el alcance a la recíproca intención de las partes conforme al tipo contractual, naturaleza y función de las obligaciones pactadas, se declarará probada la excepción planteada.

Finalmente, es preciso señalar que el artículo 2537 del Código Civil, establece que *"La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden."*; y en atención al principio del derecho romano referido a que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, teniendo en cuenta que del material obrante en el plenario no se puede determinar la existencia de un plazo fijo propio de prescripción o condiciones de suscripción de las obligaciones garantizadas con la hipoteca objeto de proceso, las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Por tanto, mientras no se determine la prescripción de las obligaciones principales tampoco prescribirá la obligación accesoria hipotecaria toda vez que no es autónoma, máxime cuando no se encontró prueba del pago que aduce el deudor como modo de extinguir la obligación principal.

En consecuencia, no le asiste razón a la parte demandante en la pretensión atinente a la extinción del gravamen hipotecario, por lo que sin más razonamientos en la parte resolutive de esta providencia, habrá de denegarse dicha pretensión.

Así las cosas, el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción formulada por el CURADOR AD LITEM de la parte demandada denominada AUSENCIA DEL REQUISITO DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN HIPOTECARIA, por lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO.- DENEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- CONDENAR en costas de la instancia a la parte demandante. Por Secretaría tásense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$800.000.00 M/cte.

CUARTO.- ORDENAR el archivo del proceso previa cancelación de la radicación en los libros correspondientes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


KARLA TATIANA GIRALDO CARDOZA
JUEZ

JUZGADO 15 CIVIL MUNICIPAL
SECRETARIA

En Estado No. 139_ de hoy 09/09/2021_ se
notifica a las partes la anterior providencia.

LUZ MARINA TOBAR LOPEZ

Secretaria