

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Juez, informando que quedó en firme el auto que antecede. **Tuluá Valle, 18 de mayo de 2021.**


ALEXANDER CORTES BUSTAMANTE
Secretario

República de Colombia



**Departamento del Valle del Cauca
Juzgado Tercero Civil Municipal
Circuito de Tuluá**

SENTENCIA ANTICIPADA No. 012

VERBAL SUMARIO Acción Extintiva de Hipoteca Por Prescripción

Demandante: MARTHA NELLY CARDONA GARCÍA, FABIO ALBERTO GARCÍA, MARÍA CAMILA ÁVILA FANDIÑO, AMALIA ÁVILA BARBOSA, LUIS ANTONIO ÁVILA BARBOSA, VALENTINA ÁVILA FANDIÑO, CARLOS ENRIQUE ÁVILA BARBOSA, LUZ STELLA ÁVILA BARBOSA.

Demandado: ENNIO GERARDO ÁVILA DIEZ

RADICACIÓN 76-834-40-03-003-2020-000331-00

Dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Proferir sentencia anticipada, en los términos del numeral 2 del artículo 278 del C.G.P., dentro del proceso de **ACCIÓN EXTINTIVA DE HIPOTECA POR PRESCRIPCIÓN** adelantado por los señores **MARTHA NELLY CARDONA GARCÍA, FABIO ALBERTO GARCÍA, MARÍA CAMILA ÁVILA FANDIÑO, AMALIA ÁVILA BARBOSA, LUIS ANTONIO ÁVILA BARBOSA, VALENTINA ÁVILA FANDIÑO, CARLOS ENRIQUE ÁVILA BARBOSA, LUZ STELLA ÁVILA BARBOSA** contra el señor **ENNIO GERARDO ÁVILA DIEZ.**

2. ANTECEDENTES

En la demanda presentada pretende por los señores **MARTHA NELLY CARDONA GARCÍA, FABIO ALBERTO GARCÍA, MARÍA CAMILA ÁVILA FANDIÑO, AMALIA ÁVILA BARBOSA, LUIS ANTONIO ÁVILA BARBOSA, VALENTINA ÁVILA FANDIÑO, CARLOS ENRIQUE ÁVILA BARBOSA, LUZ STELLA ÁVILA BARBOSA** que se declare la prescripción extintiva de la hipoteca abierta de primer grado, constituida mediante Escritura pública No. 130 del 02 de

febrero de 1984, corrida en la Notaria Segunda del círculo notarial de Tuluá (V), otorgada a favor del señor ENNIO GERARDO ÁVILA DIEZ, que graba dos derechos advalorem sobre el bien inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 384-8871 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá V.

Como sustento fáctico sostiene que hace más de 36 años dejó de estar vigente la hipoteca, pues como lo indica en la cláusula sexta, la misma estaría vigente hasta el 2 de febrero de 1985, un año después de su constitución, por lo cual la parte activa sustenta sus pretensiones con base en los artículos 2457 y 2536 del Código Civil.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos procesales

Se encuentran reunidos los presupuestos procesales y no se advierte causal de nulidad que pueda invalidar total, o parcialmente, lo actuado.

3.2. De La Sentencia Anticipada

Establece el art. 278 del CGP que *en cualquier estado del proceso el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar. 3. Cuando se encuentra probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.*

Este juzgado reconoce que la forma como habrá proferirse la sentencia anticipada no es pacífica, al menos en la doctrina, pues estudiosos del tema señalan que, para proferirla, es necesario conceder un término a las partes para alegar de conclusión y, en consecuencia, evitar que se estructure la causal de nulidad de que trata el art. 133 numeral 6 referente a la omisión de “la oportunidad para alegar de conclusión” (López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso, Parte General, Editorial Dupré, 2016, p. 670).

Por su parte el doctor EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, en relación con la misma causal, refiere que no puede aplicarse *la sentencia escrita y que el juez si considera un estado de completitud probatoria debe convocar a audiencia para dentro de ella y en presencia de las partes poder anunciar que dictará sentencia anticipada. No podrá el juez acudir a la forma escrita de la sentencia, pues nada justificaría que el fallo no se expidiera verbalmente.* (Villamil Portilla, Edgardo, Sentencias Anticipadas, Código General del Proceso, Editorial Villamil Portilla, p. 53).

Aunque inicialmente podría pensarse que lo expuesto por la doctrina citada resulta contradictorio frente a la forma de proceder de este juzgado, debe resaltarse que la Corte

Suprema de Justicia ya definió el tema y concluyó que: la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis. (CSJ, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia SC12137-2018).

En palabras de la Corte: *los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es inocuo, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso* (CSJ, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia SC132-2018).

Como si lo anterior fuera poco, la Corte Suprema de Justicia, en una decisión muy reciente, avaló que incluso en la SENTENCIA ANTICIPADA, se despachen desfavorablemente las pruebas solicitadas por las partes, siempre que se consideren ilícitas, impertinentes, inconducentes, inútiles o superfluas. Al respecto dijo el órgano de cierre de esta jurisdicción que: *Sin embargo, si el iudex observa que las pruebas ofertadas son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes, podrá rechazarlas ya sea por auto anterior con el fin de advertir a las partes, o en la sentencia anticipada, comoquiera que el artículo 168 aludido dispone genéricamente que el rechazo de las pruebas por esas circunstancias se hará “mediante **providencia** motivada”, lo que permite que la denegación pueda darse en la sentencia, porque no está reservada exclusivamente para un auto.* (MP: OCTAVIO AUGUSTO TEJERIO DUQUE Rad: 47001 22 13 000 2020 00006 01, 27 de abril de 2020).

A partir de las consideraciones vertidas nada impide que este juzgado profiera sentencia anticipada, en la medida que no hay ninguna prueba pendiente de practicarse.

3.3 Caso concreto

Debemos iniciar precisando que la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre inmuebles, siendo accesorio de una obligación que se considera principal, lo cual la convierte en garantía civil, pudiéndose estipular en la misma escritura, el contrato que le da nacimiento a la obligación y de la cual garantiza su cumplimiento.

Según nuestro código civil, artículo 2457: *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.*

Por su parte el artículo 2536 ibidem establece: *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.

Si lo que se pretende es la extinción de una obligación que puede dar lugar a una acción ejecutiva y la extinción de un derecho real que le es accesorio, obviamente, tanto la obligación como el derecho real deben estar plenamente probados en el proceso. Es importante la prueba de la obligación en este caso, correspondiéndole dicha carga al extremo activo, conforme lo ordena el artículo 1757 del C.C, porque teniéndose certeza sobre la misma, debe determinarse si se ha dado o no el fenómeno de la prescripción extintiva.

De otro lado, para que la hipoteca se extinga, como también debe hacerlo la obligación garantizada, resulta necesario probar su existencia y constituyendo ésta un derecho real, debe aportarse la prueba, mediante las solemnidades establecidas por la ley, de acuerdo con los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, que exigen una doble formalidad: la escritura pública y su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, los cuales deben aportarse al proceso para que pueda hablarse jurídicamente de ese derecho real, pues faltando uno de estos dos presupuestos no podría tener existencia jurídica. Estos requisitos se dan en el presente caso.

La obligación que en su favor tiene el demandado ENNIO GERARDO ÁVILA DIEZ por la constitución de hipoteca por parte del señor JORGE ENRIQUE ESCOBAR CRUZ es de contenido crediticio, o lo que es lo mismo, que su patrimonio cuenta en su activo con un crédito.

Siendo la prescripción extintiva o liberatoria, a tono con el artículo 2512 del Código Civil, un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido aquellos durante cierto lapso de tiempo y tratándose el presente asunto de la extinción de un derecho crediticio y no de un derecho real, debemos armonizar la norma mencionada con los cánones 2536 y 2537 ibidem.

De los postulados de dichas disposiciones se extractan los siguientes requisitos que deben cumplirse para que la prescripción liberatoria produzca los efectos a ella asignados: i) que el crédito sea prescriptible; ii) que haya inacción del acreedor y,iii) que haya transcurrido cierto tiempo.

Pues bien, necesario es precisar que conforme a la prueba documental aportada al plenario es evidente que:

- i) Mediante Escritura Pública No. 130 del 2 de febrero de 1984, el señor JORGE ENRIQUE ESCOBAR CRUZ constituyó hipoteca abierta de primer grado a favor

del acreedor señor ENNIO GERARDO ÁVILA DIEZ, en dicho instrumento se constituyó con el objeto de respaldar y garantizar el pago de las obligaciones que hubiere contraído o llegará a contraer en el futuro con el señor Ávila Diez, indicando en el numeral TERCERO que la garantía hipotecaria que por esta escritura constituye el exponente deudor JORGE ENRIQUE ESCOBAR CRUZ, cubre, respalda y garantiza el pago de las sumas de dinero que llegará adeudar en el futuro y que consten en pagaré, letras, cualesquiera otros títulos valores, en documentos comerciales civiles, incluyendo el capital, los intereses, multa. determinó como valor de la hipoteca abierta la suma de doscientos cuarenta mil pesos (\$ 240.000,00), durante el tiempo de vigencia de la misma, pactados en su fecha de creación en su numeral SEXTO, hasta el 2 de febrero de 1985.

En relación con el segundo requisito, también se haya demostrado, que el plazo de vigencia de la garantía hipotecaria suscrita mediante Escritura Pública No. 130 del 2 de febrero de 1984, se cumplió. Recuérdese que era de un año y no existe prueba de que se hubiere aplicado su ejecución, hasta de presentación del presente proceso.

En cuanto al tercer requisito, debe señalarse que para que un derecho conserve su vigencia en el tiempo es necesario que pueda hacerse valer. En otras palabras, la vida jurídica del derecho depende del mecanismo que la ley le reserva a su titular para hacerlo exigible. Un crédito se hace exigible compulsivamente a través de la acción ejecutiva, o para el caso de títulos valores a través de la acción cambiaria mientras el derecho real de dominio, a través de la ordinaria. Cuando la acción ejecutiva/cambiaria o la ordinaria han prescrito, prescribe también el derecho.

En consecuencia, para que pueda hablarse de la prescripción de un derecho hay que referirse necesariamente a la prescripción de las acciones. Dice el artículo 2536 del C. Civil:

"Artículo 2536. Modificado por la Ley 791 de 2002, artículo 8. 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 la convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5)".

Aplicando esta norma al caso bajo estudio, contemos indistintamente 10 años, que conforme lo establece el artículo 2535 del C. Civil en su inciso segundo, dicho tiempo se cuenta desde que la obligación se hizo exigible. Pues bien, en este caso concreto han transcurrido de sobra 36 años, porque se repite, las obligaciones que pudo contraer el señor JORGE ENRIQUE ESCOBAR CRUZ en favor del señor ENNIO GERARDO ÁVILA DIEZ se hicieron exigibles desde el 3 de febrero de 1985.

DE LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN: Cumplidos como se encuentran los tres requisitos de la prescripción extintiva, no queda otra alternativa que declarar extinguido el crédito u obligación adquirida en por el señor JORGE ENRIQUE ESCOBAR CRUZ en favor del señor ENNIO GERARDO ÁVILA DIEZ y que fuera respaldada por la constitución de hipoteca suscrita mediante escritura pública No. 130 del 2 de febrero de 1984, o lo que es igual, extinguida a obligación a cargo de los demandantes.

Siendo el de hipoteca un derecho real accesorio de una obligación principal, extinguida ésta tiene que desaparecer aquella. Así lo dispone el artículo 2537 del C. Civil: *La acción hipotecaria y las demás que procedan de una obligación accesoria prescriben junto con la obligación a que acceden.*

Entonces, si la obligación adquirida en por el señor JORGE ENRIQUE ESCOBAR CRUZ en favor del señor ENNIO GERARDO ÁVILA DIEZ prescribió, la misma suerte corre el derecho real accesorio porque, aplicándole a la hipoteca el mismo tratamiento jurídico que le dimos al crédito, si la hipoteca ya no cuenta con ningún mecanismo para hacerla efectiva, el derecho real, inexorablemente se ha extinguido. No habrá condena en costas, por cuanto no hubo oposición.

Por lo tanto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE TULUÁ** Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR prescrita y, por ende, extinta cualquier obligación crediticia garantizada por la constitución de hipoteca suscrita mediante escritura pública No. 130 del 2 de febrero de 1984 en la Notaria Segunda del Circulo de Tuluá, el cual se registró en favor del señor **ENNIO GERARDO ÁVILA DIEZ** y a cargo del señor **JORGE ENRIQUE ESCOBAR CRUZ**, de conformidad con las razones aquí expuestas

SEGUNDO: DECLARAR extinguida la hipoteca constituida mediante **Escritura Pública No. 130 del 2 de febrero de 1984**, otorgada en la Notaria Segunda del Circulo de Tuluá y a su vez la anotación correspondiente a dicho gravamen que pesa sobre el inmueble radicado al folio de **M.I. No 384-8871** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá. **OFÍCIESE** a la Notaria Segunda del Circulo de Tuluá (V) y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá (V) comunicándoseles lo aquí dispuesto y enviándoseles copias auténticas de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Archivar el proceso previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


CRISTIAN SANTAMARÍA CLAVIJO

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
TULUÁ – VALLE DEL CAUCA

Hoy 19 DE MAYO DE 2021 se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el ESTADO No. 080.


ALEXANDER CORTÉS BUSTAMANTE
Secretario

Firmado Por:

**CRISTIAN SANTAMARIA CLAVIJO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL TULUA**

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:

adad6f000cf10caf84a627c3ae0e319bf6766545f468bee60267a825c898fece

Documento generado en 18/05/2021 10:34:19 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>