

Palmira (V), dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Providencia: **SENTENCIA No. 171**

Proceso: VERBAL SUMARIO DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE HIPOTECA.

Radicado No.: 76-520-41-89-001-2019-00816-00.

Demandante: JAIRO COLINA LOMBANA

Demandado: MARÍA NERY HENAO DE LLANO

GLORIA CECILIA LLANO HENAO

SOCIEDAD NEGOCIOS Y ADMINISTRACIONES LIMITADA Y CIA EN LIQUIDACIÓN

Dentro del proceso Verbal Sumario de Prescripción Extintiva de Hipoteca propuesto por el señor MARÍA NERY HENAO DE LLANO por intermedio de apoderado judicial, en contra de las personas indicadas en la referencia, se procede a dictar sentencia anticipada.

Para lo anterior, es necesario manifestar que el demandante, a través de mandatario judicial, solicitó se DECLARE:

La extinción de la hipoteca que pesa sobre el Inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No 378-47238, de la oficina de registro e instrumentos públicos de Palmira, constituida por escritura pública No 925 de la Notaria primera del circulo de Palmira Valle de fecha marzo 13 de 1995 por el señor JAIRO COLINA LOMBANA, por haber operado el fenómeno de la prescripción extintiva.

La respectiva inscripción de la decisión en el folio de matrícula inmobiliaria No 378-47238 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Palmira Valle.

En los hechos de la demanda se manifestó:

- “Que el demandante suscribió a favor del señor HECTOR IVAN LLANO, la escritura pública No 925 el día 13 de marzo de 1995, ante la Notaria tercera del circulo de Palmira, de tipo abierto de cuantía ilimitada de primer grado, y para los efectos notariales se fijó en la suma de \$10.000.000.oo. sobre los derechos propios que tiene radicados sobre un lote de terreno con una extensión superficial de 188.00 metros cuadrados Junto con su casa de habitación que allí existe”.

 <p>Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia</p>	<p><b>JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, PALMIRA VALLE.</b> Calle 57 No. 44 – 22 Casa de Justicia Correo Institucional <a href="mailto:j01pccmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co">j01pccmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co</a> Horario: 7A.M. a 4P.M.</p>	
--	--	---

- Que el 01 de febrero de 1999 se elevó la sucesión del acreedor hipotecario, cuyos herederos no han ejercido cobro alguno ni acciones sobre la hipoteca o el crédito antes referenciado.

## **RESPECTO AL TRÁMITE PROCESAL PODEMOS MANIFESTAR**

La demanda fue admitida mediante auto del 22 de enero de 2019, ordenándose emplazar a los demandados; posteriormente se les nombró curador ad litem, quien al contestar la demanda no se opuso a las pretensiones. De esa manera, mediante auto del 26 de noviembre de 2020 se pasó el proceso para sentencia anticipada.

### **DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS:**

Se recaudó como prueba la presentada en la demanda: -

Escritura autentica No 925 de fecha marzo 13 de 1995 de la Notaria tercera del Círculo de Palmira. - Certificado de tradición del inmueble. - Copia de la escritura pública No 335 de la Notaria 14 del círculo de Cali Valle, de fecha 18 de febrero de 1999. - Certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de Cali de la sociedad negocios y administraciones limitada y Cía. en Liquidación.

### **SANEAMIENTO:**

Es importante aclarar que ante el control de legalidad realizado conforme al art. 132 *ibidem*, en búsqueda de irregularidades o vicios de procedimiento, no se encontró existencia de nulidad alguna que lo perjudique.

### **CONSIDERACIONES**

Inicialmente, es preciso hacer alusión sobre el pacto de voluntades celebrado entre el demandante y el fallecido señor HÉCTOR IVAN LLANO, pues es esta obligación principal la que determinó la celebración de una garantía real accesoria; luego, el despacho entiende que existió entre el demandante y el precitado señor el perfeccionamiento de un contrato de mutuo o préstamo de consumo, el cual se encuentra regulado en el artículo 2221 del Código Civil, fíjese: “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y cantidad”.

Ahora bien, en tratándose de relaciones comerciales, el mutuo adquiere connotaciones onerosas, y conforme al Código del Comercio el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo, obsérvese:

Salvo pacto expreso en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo.

Salvo reserva expresa, el documento de recibo de los intereses correspondientes a un período de pago hará presumir que se han pagado los anteriores.

En vista de que la pretensión va encaminada a declarar la prescripción del gravamen hipotecario, resulta imperativo diferenciar que conforme a los preceptos estipulados en el Código Civil colombiano, se estableció dos clases de prescripciones, la primera se caracteriza por ser una forma de adquirir el dominio de las cosas teniendo diversos requisitos como probar la existencia de un lapso determinado de tiempo, dependiendo de si hablamos de la prescripción regular o irregular.

Por otra parte, también se contempla la prescripción extintiva o como la ha llamado gran parte de la jurisprudencia y doctrina, la liberatoria. En esta, también resulta imperativo el paso del tiempo, pero no se edifica en la adquisición de cosas, sino que extingue derechos personales; es decir, en la medida que se contemple un tiempo legal establecido en las normas sustantivas, el deudor será liberado de cancelar los montos que eran exigibles; esta es la razón de que se encuentre ubicado en el Código Civil dentro de las formas de extinción se obligaciones.

**Artículo 1625.** Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1. Por la solución o pago efectivo;
2. Por la novación;
3. Por la transacción;
4. Por la remisión;
5. Por la compensación;
6. Por la confusión;
7. Por la pérdida de la cosa que se debe;
8. Por la declaración de nulidad o por la rescisión;
9. Por el evento de la condición resolutoria;
10. Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el Título De las obligaciones condicionales.

...

**Artículo 2512.** La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

A su vez, la hipoteca como garantía real accesoria se encuentra ubicada dentro del Código Civil colombiano en el artículo 665.

**Artículo 665.** Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.

Luego, en el artículo 2537 del Código Civil, se tiene en cuenta la acción hipotecaria como accesoria, expresando que la obligación personal principal se extingue, en consecuencia también la garantía bajo discusión.

**Artículo 2537.** La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden.

Y, el Código Civil establece la procedencia de la prescripción que nos ocupa, incluso determina desde que momento se cuenta el término para declararla, indicando que:

**Artículo 2535.** La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

El artículo 2536 del Código Civil fue modificado por la Ley 791 de 2002 reduciendo el número de años para hacer efectivas las prescripciones extintivas, así, determinó que la acción ejecutiva prescribe por cinco (5) años y la ordinaria por diez (10).

**EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA.** “cuando la hipoteca es abierta y el constituyente contrae obligaciones plurales con el beneficiario de aquella, es incontestable que el gravamen subsistirá mientras esté vigente alguna deuda; la extinción de una de estas no trae consigo la extinción de la garantía, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 1° de septiembre de 1995, ya reseñada, al señalar que “desaparecida la obligación principal por uno cualquiera de los motivos que la ley prevé, también desaparece la hipoteca porque esta no puede subsistir sin aquella. A menos que, tratándose del cumplimiento de la obligación este se haya dado bajo uno de los presupuestos previstos en los ordinales 3, 5 o 6 del artículo 1668... O a menos que la hipoteca sea de aquella que se conoce como ‘abierta’ (art. 2438, inc. final), en cuyo caso la extinción de una cualquiera de las obligaciones caucionadas por la hipoteca, por pago o por algún otro de los motivos enumerados en el artículo 1625 del C. C., la deja viva, cabalmente para que siga cumpliendo con el propósito para el cual se la otorgó”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Exp.: 4219.

Más, para que –en tal caso- la extinción de la obligación principal no provoque la decadencia de la hipoteca, es necesario que exista otra obligación, porque de lo contrario se producirá el efecto previsto en el inciso 1° del artículo 2457 del C. C. Con otras palabras, un contrato de hipoteca abierta celebrado con anterioridad al crédito o créditos para cuya seguridad se constituye, vale como hipoteca eventual o condicional, por lo que su efectividad queda sujeta al posterior nacimiento de la obligación u obligaciones principales; por consiguiente, una vez ajustados “los contratos a que acceda”, la hipoteca ya no será eventual, pues se habrá cumplido la condición a la que estaba sometida, de suerte que extinguida la deuda o deudas garantizadas, por cualquiera de los modos previstos en la ley, necesariamente se extinguirá el gravamen, justamente por ser accesorio y porque no puede subsistir sin aquellas<sup>2</sup>.

Descendiendo al caso bajo estudio, no le asiste duda al despacho que mediante la escritura pública No. 925 fechada el día 13 de marzo de 1.995 el demandante perfeccionó contrato de hipoteca con el señor Héctor Iván Llano Palacio; hipoteca abierta con cuantía indeterminada.

Tal garantía se perfeccionó con el objetivo de asegurar el pago (inicialmente) del contrato de mutuo con el mismo señor, convenio sobre el cual el demandante debía pagar la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS, al momento de suscribir la garantía hipotecaria, (\$10.000.000).

Ahora bien, el apoderado judicial de la parte ejecutante solicita se declare la prescripción del derecho real accesorio de hipoteca; en este caso, conviene recordar que con el plazo transcurrido desde la suscripción de dicha garantía (1995) hasta la actualidad sin que se haya acreditado alguna acción de cobro sobre la obligación principal, es claro que esta se extinguió bajo la empresa jurídica de la prescripción liberatoria ya analizada. Ahora bien, como se puntualizó en líneas anteriores lo accesorio sigue la suerte de lo principal; es que, como lo mencionó la Corte Suprema de Justicia, la hipoteca abierta no termina cuando la obligación principal se extingue por los diversos medios que contempla el Código Civil, existiendo otras tantas.

Luego, en contraste con lo explicado en el anterior párrafo, sí da lugar a extinguir la hipoteca abierta cuando solo existe una obligación (principal), y la última terminó por cualquiera de las formas de extinción contempladas en el artículo 1625 del Código Civil colombiano.

Así, fíjese que en este asunto si bien la hipoteca se suscribió abierta y por cuantía determinada, no fueron acreditadas en juicio obligaciones actuales que se hallaran respaldadas con dicha garantía, situación que permite inferir que el derecho real accesorio se extinguió siguiendo la suerte de lo principal, máxime si en cuenta se tiene la falta de oposición frente a las pretensiones de la demanda.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia Expediente 4219. Boletín 002 del 14 de abril del 2010.

 <p>Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia</p>	<p><b>JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, PALMIRA VALLE.</b> Calle 57 No. 44 – 22 Casa de Justicia Correo Institucional <a href="mailto:j01pccmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co">j01pccmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co</a> Horario: 7A.M. a 4P.M.</p>	
---	--	--

Todo lo expuesto permite concluir que se accederá a la pretensión de cancelación del gravamen hipotecario perfeccionado por medio de la escritura pública No. 925 de marzo 13 de 1995 otorgada en la Notaria 3ª del Círculo de Palmira (V), anotada en el bien inmueble correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria No. 378-47238 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira (V).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira (v), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**Primero: Declarar** extinto el derecho real accesorio de hipoteca perfeccionado mediante la escritura pública No. 925 de marzo 13 de 1995 otorgada en la notaria tercera del círculo de Palmira (V), dentro del contrato celebrado entre el señor JAIRO COLINA LOMBANA y HÉCTOR IVAN LLANO PALACIO (hoy fallecido).

**Segundo: Ordénese** la cancelación del gravamen hipotecario establecido en la anotación No. 17 del folio de matrícula inmobiliaria No. 378-47238. Para tal efecto ofíciase a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira (V).

**Tercero: Condenar** en costas a la parte codemandada.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

El Juez,

Firmado Por:

EDGAR DAVID ARANGO MONTOYA  
JUEZ  
JUZGADO 001 PEQUEÑAS CAUSAS  
JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES

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: **b1c755ad827bbbc9b68bd1b8a9bbcc408911762f3aa819979788c17753645bab**

Documento generado en 18/12/2020 07:03:45 a.m.