JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso	VERBAL SUMARIO No. 03
Demandante	MARÍA RAQUEL BARRIENTOS LONDOÑO MARÍA DE LAS MERCEDES BARRIENTOS LONDOÑO
Demandado	GERARDO DE JESÚS CANO FERNÁNDEZ
Radicado	05001 40 03 **007 2018 01312** 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Única
Providencia	SENTENCIA No. 133 de 2020
Temas	CONTRATO DE HIPOTECA - PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA
Decisión	DECLARA PRESCRITO EL DERECHO DE ACCIÓN CON FUNDAMENTO EN EL GRAVAMEN HIPOTECARIO. ORDENA LA CANCELACIÓN DEL GRAVAMEN HIPOTECARIO.

Atendiendo que dentro del presente proceso, las únicas pruebas solicitadas y aportadas son documentales, no existiendo otros medios probatorios que practicar, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 278 del Código General del Proceso y el artículo 390 del mismo estatuto procesal, se dictará sentencia anticipada en el presente proceso VERBAL SUMARIO - PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE HIPOTECA- instaurado por MARÍA RAQUEL BARRIENTOS LONDOÑO y MARÍA DE LAS MERCEDES BARRIENTOS LONDOÑO, en la que a través de apoderada demandó al señor GERARDO DE JESÚS CANO FERNÁNDEZ.

1. PARTE DESCRIPTIVA

1.1 Identificación del tema de decisión

Mediante escrito presentado el 14 de diciembre de 2018, MARIA RAQUEL BARRIENTOS LONDOÑO y MARIA DE LAS MERCEDES BARRIENTOS LONDOÑO, a través de apoderada, demandaron al señor GERARDO DE JESÚS CANO FERNÁNDEZ con la finalidad de que se declare prescrito el gravamen hipotecario así como la obligación hipotecaria contenida en la

escritura pública n° 4.810 del 29 de noviembre de 1995 de la Notaría Primera de Medellín, la cual pesa sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria nro. 001-506556 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur.

Como fundamento de las pretensiones, se relata que mediante escritura pública n° 4.810 del 29 de noviembre de 1995 de la Primera del Círculo de Medellín, las demandantes constituyeron hipoteca sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-506556 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur a favor de GERARDO DE JESÚS CANO FERNÁNDEZ

Agrega que el inmueble hipotecado, fue adquirido por la demandante MARÍA RAQUEL BARRIENTOS LONDOÑO y su madre MARÍA VIRGELINA BARRIENTOS LONDOÑO (50% cada una), por compra a la comunidad de Misioneras de María Inmaculada y Santa Catalina de Sena, por medio de escritura pública n° 1.457 del 20 de abril de 1988 de la Notaría 13 de Medellín.

Indica que MARÍA DE LAS MERCEDES BARRIENTOS LONDOÑO constituye hipoteca sobre la totalidad de los derechos hereditarios que a cualquier otro título le correspondan o le puedan corresponder en el proceso de sucesión de su señora madre, la señora María Virgelina Barrientos Londoño quien falleció el junio de 1984 cuyo proceso de sucesión aún no se ha iniciado, derechos hereditarios vinculados al Derecho de Mitad que la causante María Virgelina Barrientos Londoño, tenía en comunidad y proindiviso, en el inmueble identificado con matricula inmobiliaria N° 001-506556.

Refiere que por medio de curador ad-litem se promovió proceso de acumulación hipotecario a favor del señor Gerardo Cano Fernández, mediante proceso que se adelantó inicialmente ante el Juzgado 15 civil Municipal de Medellín, bajo el radicado 1998-0845, el cual fue conocido posteriormente por el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal, quien mediante auto del 16 de noviembre de 2018 declara la terminación por desistimiento tácito y ordena el levantamiento de las medidas cautelares con la advertencia que la medida quedaría vigente por cuenta del Juzgado Once Civil Municipal de Medellín para el proceso radicado 1999-0200, en razón de los remanentes solicitados, proceso este último que señala ya

había terminado por desistimiento tácito, según se decretó en providencia del 15 de diciembre de 2014.

Finalmente sostiene que han pasado más de veinte años desde que se constituyó el gravamen hipotecario, que en la actualidad es de diez años requeridos para la prescripción extraordinaria.

1.2 Crónica del proceso

El Despacho mediante auto del 11 de febrero de 2019, admitió la demanda, por encontrarse reunidos los requisitos contenidos en los artículos 82 y sucesivos del Código General del Proceso, providencia en la cual adicionalmente se ordenó el emplazamiento del señor GERARDO DE JESÚS CANO FERNÁNDEZ.

Así, una vez surtido el emplazamiento, se designó la Curadora Ad Litem por auto del 29 de mayo de 2019 para la representación de la parte demandada, quien una vez posesionada procedió a dar contestación a la demanda sin formular excepciones de fondo u oposición a la prosperidad de los pedimentos contenidos en el libelo gestor.

1.3 Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si se cumplen los presupuestos necesarios para declarar la prescripción extintiva del gravamen real, así como de la obligación hipotecaria contenida en la escritura pública n° 4.810 del 29 de noviembre de 1995 de la Notaría Primera de Medellín, la cual pesa sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria nro. 001-506556 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur.

2. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

Presupuestos procesales y materiales para proferir sentencia de fondo

En lo relativo a los presupuestos procesales y materiales para emitir sentencia de fondo, los mismos se cumplen en este caso, pues este Juzgado

es competente para conocer de la presente acción, se respetó la bilateralidad y la formalidad de los procedimientos. Adicionalmente los presupuestos materiales para una sentencia de fondo, entendidos como la legitimación en la causa y el interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal realizadas en la demanda, son suficientes para el impulso del proceso y emitir sentencia de fondo, sin que se advierta la existencia de causal de nulidad alguna que pueda llegar a invalidar lo actuado hasta el momento.

3. CONSIDERACIONES

3.1 Del contrato de hipoteca

Al respecto el doctrinante César Gómez Estrada, ha indicado:

> "*Si se quiere una definición del contrato de hipoteca, podría decirse doctrinariamente, utilizando parcialmente la terminología de la definición de "caución" contenida en el artículo 65 el C. C., que es un contrato solemne en virtud del cual una persona afecta un inmueble suyo al cumplimiento de una obligación propia o ajena. Y si se requiere también una definición del derecho real de hipoteca, ninguna mejor que la que dan HENRY, LEÓN y JEAN MAZEAUD cuando manifiestan que "La hipoteca es una garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentre y el de cobrar con preferencia sobre el precio".*[1]

3.2 La prescripción extintiva o liberatoria

El artículo 2 de la Ley 791 de 2002, establece: *"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 aquel renunciado a ella".*

---

[1] GÓMEZ ESTRADA, Cesar. De los principales contratos civiles. Bogotá: Temis, 4ª edición 2008. Pag.466.

Significa lo anterior que en virtud de la modificación introducida por la Ley 791 de 2002 al artículo 2513 del Código Civil, actualmente es posible alegar por vía de acción no solo la prescripción adquisitiva, sino también la prescripción extintiva de un derecho como ocurre en este caso.

Cumple señalar que a voces del artículo 2512 del Código Civil, la prescripción extintiva se define como un modo de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Adicionalmente se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

Ahora bien, de acuerdo con la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina nacional:

> *"La ley establece prescripciones extintivas de largo tiempo y prescripciones extintivas de breve tiempo. La doctrina llama de largo tiempo las que tradicionalmente operaban en un plazo no inferior a diez años, y se encuentran tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio.*
>
> *En la cúspide de las prescripciones extintivas longi temporis que consagra el Código Civil se encuentra la prescripción de veinte años, llamada en buen derecho, prescripción de la acción ordinaria por excelencia, por ser la que extingue todas las acciones reales o personales que explícitamente no están sujetas a prescripciones más breves. (Art. 2.536 Código Civil)*
>
> *De igual modo, la acción ejecutiva que prescribía en 10 años, está considerada dentro del grupo de acciones de largo tiempo.*
>
> *Los anteriores lapsos de tiempo, no obstante, fueron reducidos a la mitad por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002 (…)*
>
> *A las prescripciones extintivas de largo tiempo suceden las de breve tiempo, que son todas extraordinarias y se hallan consagradas tanto en la legislación civil como en la comercial, en normas generales o bien en leyes especiales.*

El Código Civil señala explícitamente que son de corto tiempo las prescripciones de tres y de dos años (artículos 2.542 y 2.543), así como las especiales a las que refiere el artículo 2.545 ejusdem. Mientras que en el ordenamiento mercantil varias de estas prescripciones se encuentran diseminadas a lo largo de ese estatuto.

Toda prescripción que no se encuentre expresamente consagrada en una norma especial, se rige por el término previsto para la prescripción extintiva de la acción ordinaria, pues es ésta la que tiene la virtualidad de extinguir todas las acciones reales o personales que no están sujetas a prescripciones más breves."

De lo expuesto hasta el momento, se colige entonces que la prescripción extintiva es un modo de extinguir las obligaciones civiles por la inacción del acreedor al no ejercer en tiempo las acciones y derechos que contaba para la satisfacción de la misma.

Ahora bien, en el caso de la acción hipotecaria, el artículo 2537 del Código Civil, expresamente establece que "*La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden."*

4. EL CASO CONCRETO

Aplicando los planteamientos que anteceden al caso bajo estudio, encuentra el Despacho lo siguiente:

El artículo 2537 del Código Civil, es diáfano al señalar que "*La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden."*

En este caso, la obligación principal deriva del contrato de mutuo constituido en la escritura pública n° 4.810 del 29 de noviembre de 1995 de la Notaría Primera de Medellín, por cuya virtud las hoy demandantes se constituyeron en deudoras de GERARDO DE JESÚS CANO FERNÁNDEZ por la suma de $2.500.000, suma que de acuerdo con la cláusula segunda del referido acuerdo de voluntades debía ser pagada en *"(1) un año"*.

Luego, si el mencionado contrato de mutuo fue celebrado el 29 de noviembre de 1995, entonces el derecho de acción que para el acreedor emergía de la escritura pública contentiva del crédito y del gravamen se hacía exigible el 30 de noviembre de 1996, momento a partir del cual se empieza a contar el tiempo de prescripción de la acción, la cual es de estirpe ejecutiva.

Ahora bien, debe advertirse que antes de la reforma introducida por la Ley 791 de 2002, la acción ejecutiva prescribía en diez años, y la ordinaria en 20.

Así las cosas, los diez años contemplados por la ley civil, si la obligación se hizo exigible el 30 de noviembre de 1996, es dable concluir que los diez años se completaron el 30 de noviembre de 2006, por lo tanto, se encuentra configurada la prescripción de la acción de ejecutiva con fundamento en la nueva norma, que la redujo a un término de cinco años.

En tal sentido, aplicando el término de prescripción previsto en la Ley 791 de 2001 a este caso, si la ley nueva empezó a regir el 27 de diciembre de 2002, a la fecha de presentación de la demanda (14 de diciembre de 2018) ya se había cumplido el término de diez años previsto para la prescripción de la acción ordinaria.

Corolario de lo expuesto, fuerza concluir que dado que en el presente caso la obligación principal se encuentra prescrita, por cuanto no reposa prueba de que los acreedores hayan ejercido la correspondiente acción ejecutiva u ordinaria dentro del término legal previsto para tal efecto, ya que la demanda instaurada en el Juzgado 15 civil Municipal de Medellín, bajo el radicado 1998- 0845 se terminó por desistimiento tácito, lo que conlleva a la ineficacia de la interrupción de la prescripción. En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2537 del Código Civil, debe entenderse que en esta hipótesis también prescribió la acción hipotecaria derivada del contrato accesorio plasmado en la misma escritura pública n° 4.810 del 29 de noviembre de 1995 de la Notaría Primera de Medellín.

De otra parte, la legitimación para hacer valer la prescripción extintiva por vía de acción si bien es una posibilidad que cuenta con respaldo normativo a partir de lo reglado en el artículo 2 de la Ley 791 de 2002, en todo caso

exige un interés actual en que la misma sea declarada por parte del sujeto que la alega, circunstancia que se verifica en este caso, comoquiera que de conformidad con lo consignado en el certificado de libertad número 001-506556, MARIA RAQUEL BARRIENTOS LONDOÑO es la propietaria de la mitad del inmueble objeto de gravamen hipotecario y heredera con la codemandante MARIA DE LAS MERCEDES BARRIENTOS LONDOÑO, del otro 50% del mismo bien.

Por su parte, el último inciso del artículo 390 del Código General del Proceso, establece: *"Cuando se trate de procesos verbales sumarios, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar."* Al igual, el numeral 2° del artículo 278 del Código General del Proceso, prevé que se dictará sentencia anticipada cuando no hubiere pruebas por practicar.

Así las cosas, será del caso dar aplicación a lo dispuesto en dichos preceptos normativos y, por tanto, se dictará sentencia que ordene la prescripción extintiva de la hipoteca, con relación al inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria nro. 001-506556 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur.

5. COSTAS

Establece el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, conforme el anterior precepto no se condenará en costas a la parte demandada.

No se fijarán honorarios a la Curadora Ad-litem por cuanto la misma desempeña la labor de forma gratuita, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 48 del Código General del Proceso.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

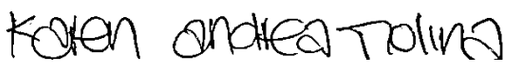
FALLA:

PRIMERO: DECLARAR prescrito el derecho de acción real con fundamento en el gravamen hipotecario contenido en la Escritura Pública No. 4.810 del 29 de noviembre de 1995 de la Notaría Primera de Medellín, otorgada por MARIA RAQUEL BARRIENTOS LONDOÑO y MARIA DE LAS MERCEDES BARRIENTOS LONDOÑO en favor de GERARDO DE JESÚS CANO FERNÁNDEZ, por el modo de la prescripción extintiva, al no ejercer su titular dentro del término legal su derecho, y que recae sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria nro. 001-506556 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur.

SEGUNDO: ORDENAR la cancelación del gravamen hipotecario contenido en la Escritura Pública No. 4.810 del 29 de noviembre de 1995 de la Notaría Primera de Medellín. LÍBRESE oficio dirigido a la Notaría en mención.

TERCERO: No condenar en costas por lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



KAREN ANDREA MOLINA ORTIZ
Juez

RH

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Se notifica el presente auto por **ESTADO No. 002(E)**
Hoy **5 de junio de 2020** a las 8:00 a.m.

Juan David Palacio Tirado
Secretario