

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**
Sentencia No. 30

Santiago de Cali, Treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 76001-4003-002-2019-00924-00
PROCESO: VERBAL SUMARIO
DEMANDANTE: NELSON GÓMEZ
DEMANDADO: GERMÁN ANCIZAR ANTÍA JIMENEZ

Procede el despacho a emitir el correspondiente pronunciamiento de fondo dentro del proceso Verbal Sumario de Prescripción Extintiva del Gravamen Hipotecario adelantado por NELSON GÓMEZ contra GERMÁN ANCIZAR ANTÍA JIMENEZ, conforme lo dispone parágrafo 3º inciso 2º del artículo 390 del CGP¹.

En ese sentido, una vez agotado el trámite de la instancia y sin estar pendiente de recaudar ninguna prueba se procederá a dictar sentencia anticipada.

I.- ANTECEDENTES

El señor NELSON GÓMEZ, promueve la presente demanda Verbal Sumaria de Prescripción Extintiva de la Hipoteca, contra GERMÁN ANCIZAR ANTÍA JIMENEZ, con fin de que se declare extinguida la Hipoteca que pesa sobre el bien inmueble identificado con M.I. 370-4710 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, constituida por Escritura Pública No. 3775 de fecha 24 de julio de 1998, otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Cali, hipoteca que fue constituida por la señora MARTHA GUTIERREZ VDA DE BEJARANO antigua propietaria del bien inmueble.

Que el demandante, le es adjudicado el bien inmueble antes referenciado, mediante sentencia emitida por el Juzgado 34 Civil Municipal de Cali, en proceso de pertenencia por el promovido contra los herederos indeterminados de la señora MARTHA GUTIERREZ VDA DE BEJARANO.

Que posteriormente, el demandante, mediante escritura pública No. 265 del 13 de febrero de 2019, vendió el inmueble al señor LUIS FRANCISCO FRANCO BERNAL.

¹ "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."

Que el señor Antía Jiménez, demandó a la inicial propietaria, en proceso ejecutivo hipotecario, el cual fue terminado

En fundamento de sus pretensiones expone, que han transcurrido más de 20 años desde la constitución del gravamen hipotecario, razón por la cual solicita se decrete la prescripción de la hipoteca.

Admitida en legal forma la presente demanda a través de auto No. 267 de fecha 13 de febrero de 2020, se ordenó el emplazamiento del demandado GERMÁN ANCIZAR ANTIA JIMENEZ de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 393 y 108 del C.G.P. y el Art. 10 del Decreto 806 de 2020.

Transcurrido el término de emplazamiento sin que compareciera la parte demandada, se designó como curador *Ad Litem* del Banco Central Hipotecario al Dr. OMAR ADOLFO JIMENEZ LARA, quien a su vez presentó dentro del término otorgado, contestación a la demanda, en donde no presentó oposición alguna.

De igual manera, se vinculó al señor LUIS FRANCISCO FRANCO BERNAL, quien se notificó de la demanda y presentó contestación en la cual se allana a lo que se decida en el proceso.

II.- CONSIDERACIONES

Observados los presupuestos jurídico-procesales como son demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para actuar y comparecer al proceso, y legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, no se advierten causales de nulidad que puedan afectar la validez de lo actuado. Lo anterior por cuanto el demandante fue propietario quien, a su vez, transfirió el dominio al señor LUIS FRANCISCO FRANCO BERNAL, y teniendo en cuenta que el aquí demandante, tiene la obligación del saneamiento por evicción, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1895 del C.C., se encuentra legitimado por activa para adelantar el proceso.

Ahora bien, partiendo del hecho de que el interés perseguido por el demandante es que se declare prescrita la hipoteca constituida sobre el bien inmueble identificado con M.I. No. 370-4710, la cual se encuentra consignada en la escritura pública No. 3775 de fecha 24 de julio de 1998 en la Notaría Séptima del Círculo de Cali, es menester acotar que de conformidad con el artículo 2457 del Código Civil, la hipoteca se extingue junto con la obligación principal, lo que exalta su característica de ser un derecho real accesorio como a renglón seguido se indicará, precisamente porque su existencia depende de la obligación que garantiza, a su vez el citado artículo contempla la extinción de la hipoteca por la resolución del derecho que la constituyó o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales, y "...por la llegada del día hasta el cual fue constituida".

Así es que, pertinente es indicar que la hipoteca se encuentra definida en el Art. 2432 del Código Civil, como un derecho de prenda que solo puede ser constituido sobre bienes inmuebles, lo que le da la connotación de derecho real, es decir, de un derecho que se tiene sobre una cosa en particular; esta garantía, como ya quedo insinuado en el párrafo anterior, tiene carácter de accesorio ya que se crea para garantizar una obligación, siendo el acto jurídico principal, el contrato en el cual se estipula la obligación, la cual se garantiza con un bien inmueble, por medio de una hipoteca como acto jurídico accesorio.

De la anterior noción, claro está que la hipoteca como contrato accesorio, por regla general termina con el cumplimiento de la obligación principal, es decir, que una vez se paga lo adeudado o se extinga el contrato principal, la hipoteca se extingue, forma esta que si no es la única para que se presente la multicitada extinción del gravamen pues ya mencionamos que también llega a su fin por la resolución del derecho que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria; o por la llegada del día hasta el cual fue constituida, de lo que surge consecuentemente el deber del suscrito de evaluar en cual de esos presupuestos para extinción de la obligación hipotecaria se enmarca el caso de marras.

En ese entendido, alega el demandante que la hipoteca por el constituida se encuentra prescrita por haber transcurrido más de 20 años desde su constitución hasta la fecha de presentación del libelo, afirmando someramente, que la obligación que originó el gravamen hipotecario, fue cancelada en su totalidad, sin aportar información alguna sobre la misma, como monto, vencimiento, exigibilidad y pago; no aporta prueba de la existencia de la obligación y menos de su extinción.

Luego, señala el demandante en su demanda que han transcurrido más de 20 años desde la constitución de la hipoteca, frente a lo cual se le aclara que el despacho no difiere de su pronunciamiento, no obstante, la prescripción que aquí se alega no es respecto de la obligación que en su momento fue adquirida con la contraparte, pues no se está debatiendo la exigibilidad de la misma, lo que aquí se discute es la prescripción de la garantía hipotecaria, lo que resulta abiertamente improcedente, porque si exaltamos la calidad de accesorio de la hipoteca, es obligatorio que de antemano se haya efectuado un pronunciamiento frente a la extinción de la obligación principal lo que llevaría a la extinción de la hipoteca como accesorio.

Siendo, así las cosas, no puede el despacho simplemente presumir la inexistencia de la obligación principal u obligaciones posteriores contraída por las partes en litigio, sino que la misma debe estar fielmente acreditada en el plenario, siendo responsabilidad del demandante probar dicho acontecer, por pesar en él la carga de la prueba.

Al menos, debió el demandante, solicitar en las pretensiones de la demanda, la extinción de la obligación, para que, de ser así, de manera ineludible y consecuencial se permitiría declarar la extinción de la hipoteca en su modalidad de derecho accesorio; tampoco es dable acceder a la pretensión extintiva de la hipoteca por vencimiento del plazo, pues, en la escritura pública que se aporta, está consignado en la cláusula SEGUNDA: *“Que la hipoteca aquí constituida garantiza a la PARTE ACREEDORA todas las deudas u obligaciones de deber civil o comercial que la PARTE HIPOTECANTE contraiga o haya contraído o que en el futuro llegare a contraer en favor de la PARTE ACREEDORA”*, situación que indica de manera clara que el gravamen no solo garantiza la obligación contenida en las letras de cambio que fuero cobradas ejecutivamente mediante proceso hipotecario con radicación 2000-00142, que cursó en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali.

Ahora bien, con el fin de conocer el desenlace de dicho proceso, este despacho, solicitó en calidad de préstamo el expediente, del cual, se pudo constatar, que el proceso fue terminado por desistimiento tácito, lo que indica que la parte demandante, transcurrido el termino de sanción de la norma que permite la terminación anormal del proceso, pudo haber presentado una nueva demanda para obtener el cobro de lo adeudado.

En consecuencia, no es dable que se declare la prescripción del gravamen hipotecario, teniendo en cuenta que no está probado para este despacho que la obligación esté vencida, o que no existan más obligaciones que se encuentren garantizadas con el gravamen hipotecario, y menos aún por vía de prescripción pues lo que es prescriptible es la acción ejecutiva a través de la cual se pretende hacer efectiva la hipoteca, mas no la propia garantía real, que como ya se dijo, corre la suerte de la obligación que la engendra como lo señala el artículo 2536 del CC.

Siendo así las cosas, sin necesidad de efectuar más consideraciones al respecto, el despacho negara las pretensiones de la demanda, por no ser viable jurídicamente perseguir la extinción de una obligación de naturaleza accesorio como la hipoteca, por vía de prescripción extintiva pues dicha modalidad de extinción de las obligaciones, solo es predicable de la obligación principal de la que aquella –la hipoteca- hace parte, lo que no encuentra discusión en el presente caso, como ya fue debatido en el cuerpo de este proveído, lo que además goza de sustento en el artículo 2537 del CC al enunciar “La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, con sustento en las consideraciones contenidas en el presente proveído.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas por no haber contraparte que se favorezca con las mismas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, Archívese el expediente previa cancelación de su radicación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
El Juez,



DONALD HERNAN GIRALDO SEPÚLVEDA

201900924