SENTENCIA No. 053
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL
Santiago de Cali, cinco (05) de marzo de dos mil veintiuno (2.021)

REF: VERBAL SUMARIO DE PRESCRIPCION EXTINCIONDE HIPOTECA
DTE: SILVIA DEL CARMEN ZAMBRANO CHARJUELAN
DDO: HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR HERNANDO ALFARO PEÑUELA
RAD: 760014003005-2019-00698-00

OBJETO DEL PROVEÍDO

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada, conforme las voces del artículo 278 del CGP, dentro del proceso Verbal Sumario De Prescripción Extintiva de Hipoteca, instaurado por SILVIA DEL CARMEN ZAMBRANO CHARJUELAN, quien actúa mediante apoderado judicial, contra los HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR HERNANDO ALFARO PEÑUELA.

Así mismo, la presente sentencia se emite de manera ESCRITA, en atención a lo normado en el inciso 2º del Parágrafo 3º del Artículo 390 del Código General del Proceso, el cual consagra: *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*.

Además, resulta innecesario agotar el trámite de audiencia establecido en el Código General del Proceso, en razón de la celeridad y economía procesal, en línea con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que al respecto indica lo siguiente: "*De igual manera, cabe destacar que aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane (SC12137, 15 ag. 2017, rad. n° 2016- 03591-00)*".

HECHOS RELEVANTES

Del expediente y del compendio fáctico vertido en el escrito de demanda, se extraen como hechos relevantes los siguientes:

- Que el señor SAULO JOSE CARDONA LOPEZ adquirió el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 370-143311 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, mediante escritura pública 2.455 de fecha 13 de julio de 1972 de la Notaria Cuarta del Circulo de Cali, por compra efectuada al señor REINALDO TEJADA GALVEZ debidamente registrada ante dicha Oficina.

- Mediante escritura pública No.1300 de fecha 30 de mayo de 1983 de la Notaria Primera del Circulo de Cali, el señor SAULO JOSE CARDONA LOPEZ constituyó a favor del causante HERNANDO ALFARO PEÑUELA una hipoteca sobre el bien inmueble en comento, para garantizar una obligación por valor de $330.000.oo M/Cte más un interés del 3% .

- Expresa la demandante, que la obligación contraída y que se encuentra respaldada con la garantía real inició en la fecha de suscripción de la escritura pública que antecede, es decir, desde el 30 de mayo de 1.983 hasta el 30 de mayo de 1.984, suma que en su momento fue cancelada, sin que las partes procedieran con la cancelación del gravamen hipotecario de primer grado, y con la expedición del paz y salvo correspondiente al pago de dicha obligación.

- Que teniendo en cuenta que han transcurrido más de diez (10) años desde la fecha de cancelación de la obligación (30 de mayo de 1984) hasta la fecha de presentación de la presente demanda (14 de agosto de 2019), considera que se cumplen los presupuestos para que se declare la prescripción de la acción hipotecaria en aplicación del artículo 2636 del Código Civil, que pregona que, el tiempo fijado para la prescripción extraordinaria son 10 años contados desde la constitución del gravamen (sic).

- Que mediante escritura pública No. 2586 de fecha 03 de septiembre de 1.985 de la Notaria Primera del Circulo de Cali, la demandante le compró el bien inmueble objeto de debate al señor SAULO JOSE CARDONA LOPEZ, reposando sobre el mismo el gravamen hipotecario.

- En este sentido, sustentado en los hechos previamente citados pretende la demandante se decrete la cancelación la obligación principal contenida en la escritura pública No.1300 de fecha 30 de mayo de 1983 de la Notaria Primera del Circulo de Cali, de igual modo, que se decrete la cancelación de la hipoteca de primer grado constituida por los señores SAULO JOSE CARDONA LOPEZ y HERNANDO ALFARO PEÑUELA (qepd) por prescripción extintiva de la obligación, y en consecuencia, se ordene la cancelación de la inscripción del gravamen visible en la anotación No. 003 del folio de matrícula

inmobiliaria No. 370-143311 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

RESEÑA DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Correspondió a este despacho conocer de la presente demanda, quien mediante providencia proferida el 19 de septiembre de 2019, procedió a admitirla por encontrarla ajustada a los requisitos legales exigidos por el Estatuto Procesal General, así mismo, ordenó el emplazamiento del extremo pasivo de la relación procesal conforme a lo establecido en los artículos 293 y 108 ibídem.

Cumplido dicho emplazamiento, mediante auto del 29 de julio de 2020 a los HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR HERNANDO ALFARO PEÑUELA (qepd) le fue designado *curador ad litem*, para que asumiera su representación y defensa en la presente acción.

Notificado el Auxiliar de la justicia del auto admisorio de la demanda, tenemos que este contestó la demanda sin proponer excepciones, razón por la cual, procederá el despacho a proveer de fondo sobre la cuestión litigiosa, ello sustentada en el hecho de que no se vislumbran en la presente actuación o hechos que invaliden y vicien de nulidad el tramite surtido.

En este sentido, teniendo en cuenta que en el presente tramite no hay lugar a practicar pruebas por ser suficientes las oportunamente allegadas al plenario, se procederá, con respaldo en el inciso segundo del párrafo 3° del artículo 390 del CGP, a proferir sentencia escritural.

CONSIDERACIONES

Previo a efectuar una análisis al caso concreto, es propicio traer a colación que el artículo 1494 del Código Civil dispone que "*las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia*"

En lo concerniente a la cuestión litigiosa que avoca el pronunciamiento esta agencia judicial, enmarcándonos dentro de las obligaciones surgidas con ocasión del contrato, como la que aquí se discute, tenemos que decir que el contrato es en un acto jurídico bilateral por esencia, destinado a originar obligaciones, mismo que puede definirse en esencia como el acto jurídico que celebran dos o más personas capaces mediante el concurso real de sus voluntades para el cumplimiento de una prestación lícita por parte de la persona o personas que se obligan. Son sus elementos constitutivos la capacidad legal, el consentimiento, el objeto lícito y la causa lícita.

Luego, así como dejamos por enunciado que las obligaciones nacen de las diferentes maneras consagradas en nuestro ordenamiento civil, también se encuentran

concebidas en dicha norma sustancial, las maneras o modos de extinción de las obligaciones, siendo una de ellas, la prescripción, regulada en los artículos 2512, 2535 y siguientes del Código Civil.

Nuestra legislación nacional acoge, pues, esta universal figura extintiva de obligaciones en el artículo 2512 del Código Civil, el cual establece:

"*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."

Por su parte el Art. 2535 del C.C. del mismo código determina:

"*La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones*.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho ***exigible*****".**

Y el término para que se configure la misma, es el determinado en el artículo 2536 Ibídem:

"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".

Ciertamente, como puede observar, la prescripción está reconocida en nuestro sistema jurídico civil como una de las varias formas de extinción válida de una obligación civil, consagrada específicamente en el numeral 10º del Art. 1625 del Código Civil y artículos ya antes citados.

Respecto al elemento sustancial inherente a todo proceso denominado legitimación en la causa, se evidencia que el mismo se encuentra plenamente satisfecho en el sub lite, pues, basta rememorar que quien pretende promover la presente acción extintiva es quien conforme al certificado de tradición obrante en el plenario, ostenta la titularidad del derecho de dominio sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-143311, adquirido por compraventa, bien sobre el cual recae el gravamen hipotecario cuya cancelación se añora, contenido en la escritura pública No.1300 de fecha 30 de mayo de 1983 corrida en la Notaria Primera del Circulo de Cali.

Adicional a ello, tenemos que precisar que la demandante SILVIA DEL CARMEN ZAMBRANO CHARJUELAN goza de la legitimación para promover la presente acción extintiva por recaer en ella un interés u obtener un beneficio con la posible prosperidad de las pretensiones, ello conforme lo indica el art. 2513 Código Civil y su modificación introducida por la Ley 791 de 2002, cuyo texto expresa: ***"El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio."***

Por su parte, el artículo 2 en su inciso segundo de la Ley 791 de 2002, indica: "…*La prescripción tanto la adquisitiva, como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquél renunciado a ella*…"

Como puede apreciarse, la ley también concede el derecho a pedir la declaratoria de prescripción a toda persona que tenga interés en que sea declarada, no limitándola por tanto solo al deudor de la obligación, de lo que surge de manera clara la legitimidad de la demandante, sumado al hecho de que obra en el certificado de tradición arrimado al plenario -folio 3-5 del archivo en pdf denominado subsana auto- constancia del registro efectivo de la hipoteca que en la anotación No. 003 se constituyó en favor del causante HERNANDO ALFARO PEÑUELA, cayendo la legitimación por pasiva en sus herederos, por ser los favorecidos con el gravamen hipotecario, y quienes en el particular son indeterminados, ya que se desconoce su lugar de residencia.

Al demostrar tanto la legitimación activa como la vigencia del gravamen hipotecario, es evidente que han cumplido con la carga de la prueba contemplada en el Artículo 167 Código General del Proceso, el cual señala lo siguiente:

"…*Incumbe a las partes probar el supuesto jurídico de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*…"

(…).

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba…".

De igual modo, 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 consecuencialmente el deber para esta dependencia judicial evaluar en cual de esos presupuestos enmarca el caso de marras para la extinción de la obligación hipotecaria.

En ese entendido, alega la demandante que adquirió el bien relacionado por compraventa que realizó al señor SAULO JOSE CARDONA LOPEZ, mediante escritura pública No. 2586 de fecha 03 de septiembre de 1.985 de la Notaria Primera del Circulo de Cali, reposando sobre el mismo el gravamen hipotecario que garantizaba el pago de una obligación por $330.000.oo M/Cte más un interés del 3%, obligación que se constituyó mediante escritura publica No.1300 de fecha 30 de mayo de 1983 de la Notaria Primera del Circulo de Cali, con fecha de inicio el día de suscripción de esta escritura pública, es decir, desde el 30 de mayo de 1.983 hasta el 30 de mayo de 1.984, la cual aduce encontrarse prescrita por haber transcurrido más de diez (10) años, desde dicha fecha de exigibilidad hasta la fecha de presentación del libelo (14 de agosto de 2019), lo que sin discusión arroja un término sumamente amplio de inacción del acreedor para hacer valer su crédito.

Seguidamente, también debe el despacho hacer hincapié en el fenómeno de interrupción de la prescripción, el cual como la misma expresión lo refiere es en una herramienta para contrarrestar los efectos de la prescripción bien sea natural o civilmente, la primera por un actuar propio del deudor y la segunda por requerimiento judicial o demanda para el cobro presentada por el acreedor, situaciones estas que no se avizoran en el presente caso, pues no hay manifestación de la demandante que permita inferir la interrupción de la prescripción, ni es referida interrupción civil por parte del demandado quien se encuentra debidamente representado por curador ad litem.

Siendo así las cosas, puede concluirse que la pretensión extintiva de la obligación contenida en la escritura pública No.1300 de fecha 30 de mayo de 1983, goza de toda vocación de prosperidad, pues tanto la acción ejecutiva para efectuar el cobro de la obligación (05 años) como la ordinaria (10 años) son improcedentes para perseguir su cobro, lo que se traduce en el hecho de que por el trasegar del tiempo la obligación se encuentra extinguida por prescripción, modalidad de extinción de las obligaciones a la luz del artículo 1625 del Código Civil[1].

1 ARTICULO 1625. MODOS DE EXTINCIÓN. 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:
1o.) Por la solución o pago efectivo.

En este orden de ideas y a manera de conclusión, como quedo reseñado en la presente providencia, sabido es que la garantía hipotecaria es una obligación accesoria que se encuentra sujeta a la suerte de la obligación de la que hace parte, siendo en este caso accesoria de la obligación pecuniaria contenida en la escritura pública en mención, misma que, se itera, se encuentra prescrita de acuerdo a las consideraciones previas consignadas en este proveído, por lo que siendo así las cosas, de manera correlativa se declarará la prescripción extintiva de la acción hipotecaria, la cual surge no solo como consecuencial sino como obligatoria ante la pretensión instaurada por la demandante, lo que además goza de sustento en el artículo 2537 del C.C al enunciar: *"La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden".*

En consecuencia y como se dan los requisitos sustanciales y adjetivos necesarios para la prosperidad de las pretensiones así se declarará, sin que haya lugar a condena de costas, pues no hubo oposición por la parte demandada y no se puede catalogar como parte vencida (Art. 365 C.G.P).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR extinguida por prescripción, la acción ejecutiva y la hipoteca que recae sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 370-143311 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. Lote de terreno ubicado en el corregimiento de Meléndez urbanización el Jordán, con un área de 199.85 M2, cuyos linderos son: **Norte** en 7,00 mts callejón al medio con terrenos de la CIA Gómez Ltda; **Sur** en 7 mts con terrenos que fueron del vendedor, hoy de Segundo Mileno Betancort R; **Oriente** con terrenos que fueron del vendedor, hoy de José Sony García en 28,50 mts; **Occidente** en 25.80 mts con terrenos del vendedor Tejada Gálvez, de acuerdo a la escritura # 42 de la anotación 002, en dicho lote de terreno de ha construido una casa de habitación con dirección actual Cra. 45 # 2B-62.

SEGUNDO: CANCELAR el gravamen hipotecario constituido mediante Escritura Pública No.1300 de fecha 30 de mayo de 1983 de la Notaria Primera del Circulo de Cali. Líbrense el respectivo exhorto y oficio pertinentes, a la Notaría Primera del Círculo de Cali e inscríbase esta sentencia en la matrícula inmobiliaria No. 370-

---

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

143311 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali (Art. 47 del Decreto 960/70).

TERCERO: SIN LUGAR A LIQUIDAR COSTAS JUDICIALES, por no existir constancia de su causación.

CUARTO: ORDENAR el archivo del expediente, previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

JUZGADO 05 CIVIL MUNICIPAL DE CALI

En Estado No**. 039** de hoy **08/03/2021** se notifica a las partes el auto anterior**.**

MARÍA DEL MAR IBARGÜEN PAZ
La secretaria.

JORGE ALBERTO FAJARDO HERNÁNDEZ
Juez

Firmado Por:

JORGE ALBERTO FAJARDO HERNANDEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA

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: **42986535529aee362845a256e95cd62e1d3eb533db237ee56cd3c25d9c4d192a**
Documento generado en 05/03/2021 11:40:40 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica