



SENTENCIA No. 07
JUZGADO VEINTIOCHO (28) CIVIL MUNICIPAL DE CALI

Cali, marzo veintidós (22) de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: No. 76001400302820230031600
Referencia: VERBAL SUMARIO CANCELACIÓN HIPOTECA POR
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA
Apoderada: MERCY INES VEIRA GONAZALEZ
Demandante: LILIANA ISNELDA CARDENAS MURIEL
MARCO TULIO DELGADO TOLEDO
Demandados: OLGA GONZALEZ DE RIAÑO
ROSA MARIA SOTO MORENO
ASUNTO: SENTENCIA ANTICIPADA

ASUNTO POR RESOLVER

Se procede a dictar sentencia anticipada en el asunto de la referencia iniciado mediante apoderada judicial a instancias de los señores MARCO TULIO DELGADO TOLEDO Y LILIANA ISNELDA CARDENAS MURIEL contra OLGA GONZÁLEZ DE RIAÑO y ROSA MARIA SOTO MORENO, por cumplirse los presupuestos establecidos en el art. 278 numeral 2o. del CGP.

ANTECEDENTES

Expone el demandante a través de su apoderada judicial, los siguientes HECHOS RELEVANTES:

1- Mediante escritura pública No. 7.138 del 15 de diciembre de 1997 otorgada en la Notaría Séptima de Cali la señora MARIA ROSA SOTO MORENO adquirió una obligación dineraria por la suma de \$5.000.000 siendo acreedora la señora OLGA GONZÁLEZ DE RIAÑO, lo que consta en la cláusula décimo primera de dicha escritura.

2- En respaldo de dicha obligación constituyó hipoteca abierta de primer grado sobre el inmueble ubicado en la Carrera 1J Norte No. 81-50 de Cali, distinguido con matrícula inmobiliaria número 370-366764.

3- Afirma la demandante que desde la constitución de la obligación crediticia han transcurrido más de 26 años.

4- Señala que los actuales propietarios del inmueble dado en garantía son los señores MARCO TULIO DELGADO TOLEDO y LILIANA ISNELDA CARDENAS en virtud de la compra-venta efectuada a la señora ROSA MARIA SOTO MORENO según consta en la escritura No. 2.832 del 29 de mayo de 1998.

Con base en tales hechos la pretensora elevó las siguientes

PRETENSIONES

Solicita la actora que se efectúen las siguientes órdenes:

- Emplazamiento y nombramiento de curador para OLGA GONZÁLEZ DE RIAÑO y ROSA MARIA SOTO MORENO, por desconocer su ubicación, lugar de trabajo, No. de celular, No. telefónico y correo electrónico.
- Que se decrete la Prescripción extintiva de la obligación crediticia por la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) que consta en la escritura pública No. 7.138 del 15 de diciembre de 1997 corrida en la Notaría Séptima del Círculo de Cali.
- Que se disponga el levantamiento de la hipoteca abierta de primer grado constituida sobre el inmueble ubicado en la Carrera 1JN No. 81-50 mediante escritura pública No. 7138 del 15 de diciembre de 1997 de la Notaría Séptima de Cali, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-366764.
- Que se comunique la decisión a la Oficina de Instrumentos públicos de Cali-

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda que dio margen al presente proceso fue presentada ante la oficina de Reparto el 24 de febrero de 2023, una vez admitida se dispuso se dispuso el emplazamiento de las demandada OLGA GONZÁLEZ DE RIAÑO Y ROSA MARIA SOTO MORENO.

Posteriormente se surtió el emplazamiento de la pasiva a través del sistema TYBA el día 21 de enero de 2022, mediante auto interlocutorio No. 2.044 del 17 de noviembre de 2023 se designó curador Ad-litem, auto notificado a través de estado No. 197 del 20 de noviembre de 2023, el 19 de enero de 2024, procedió a contestar la demanda el 2 de febrero de la presente anualidad, mediante escrito enviado al correo electrónico de este Despacho, sin formular excepciones de mérito por no encontrar hechos que sustenten alguna, efectuando la salvedad del deber oficioso del Juez de declarar la que considere se llegase a estructurar.

CUESTIÓN PREVIA

No obstante que el art. 607 numeral 4 del CGP dispone que “vencido el término de traslado se decretarán las pruebas y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de la partes y dictar sentencia, no es menos cierto, que el art. 278 de la misma codificación impone el deber al Juez de proferir fallo escrito y por fuera de la audiencia oral cuando se cumpla alguna de las condiciones previstas en el art. 278 del CGP, para el caso que nos ocupa se configura la consignada en el numeral segundo de la citada disposición, esto es, “Cuando no hubiere pruebas por practicar”, en ese específico caso, al advertir que no habrá debate probatorio le corresponde al funcionario judicial sin más trámites, que a la postre resultan innecesarios, proferir el fallo que en derecho corresponda, lo que así se hará en este caso.

PROBLEMA JURÍDICO

con miras a resolver lo peticionado le corresponde al Despacho establecer si se cumplen los requisitos necesarios para decretar la prescripción extintiva de la hipoteca abierta constituida sobre el inmueble ubicado en la carrera 1 JN #81-50 Urbanización “Paso de Comercio”, mediante escritura Pública No. 7138 del 15 de diciembre de 1997 Corrida en la Notaría Séptima del Círculo de Cal, según anotación No. 5 del folio de matrícula inmobiliaria 370-366764, de acuerdo a los documentos anexados como imagen de datos al expediente digital y en consecuencia la cancelación de la misma,

CONSIDERACIONES

Al momento de proferir fallo, le compete al juzgador examinar en primer lugar, que el proceso cumpla con los presupuestos procesales que le dan validez y eficacia al mismo, consistentes en la demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal.

No se evidencia reparo alguno respecto al cumplimiento de los requisitos procesales mencionados anteriormente, por cuanto la demanda reúne los requisitos de ley para ser tenida como suficiente, reside en este Despacho la jurisdicción y competencia para dirimir el proceso, en virtud de su naturaleza, cuantía y domicilio de los trabados

en litis, también se cumple con el presupuesto procesal de la capacidad para ser parte, en atención a que los demandantes y los demandados cuentan con aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones, la cual se presume por el solo hecho de existir y tratarse de personas mayores de edad, acudiendo ambas partes a través de profesionales del derecho, así a la actora la representa su apoderada judicial y a los demandados el curador ad-litem designado por el Despacho.

Al encontrarse reunidos los presupuestos válidos para desatar la relación jurídico procesal y no evidenciarse causal generadora de nulidad se impone dictar sentencia que decida el fondo del asunto.

En cuanto a los presupuestos materiales que deben concurrir para tales efectos, esto es, legitimación en la causa, interés sustancial para obrar, ausencia de cosa Juzgada, pleito pendiente, es preciso señalar que la prueba documental allegada oportunamente conduce a afirmar que la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva radica en los contendientes y se encuentra acreditada con la escritura pública No.7138 del 15 de diciembre de 1997 corrida en la Notaría segunda del circulo de Cali y el certificado de tradición No. 370-366764 anotación 5, de los cuales se desprende que la señora ROSA MARIA SOTO MORENO, propietaria anterior del inmueble celebró un contrato de mutuo con la señora OLGA GONZÁLEZ DE RIAÑO, obligándose aquélla en calidad de deudora a cancelar en favor de esta, la suma de CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$5.000.000), cuyo pago garantizo con hipoteca abierta de primer grado constituida sobre el inmueble ubicado en la Carrera 1J Norte No. 81-50 en la ciudad de Cali, identificado con la matrícula inmobiliaria 370-366764, que es la que se pretende prescribir por extinción, predio que posteriormente fue adquirido por los hoy demandantes MARCO TULIO DELGADO TOLEDO Y LILIANA ISNELDA CÁRDENAS, a través de la escritura pública 2832 del 29-05-1998 de la Notaría 7 de Cali, registrada en la anotación 9 del citado certificado de tradición, por consiguiente no queda ninguna duda que la demanda fue presentada por personas que cuentan con interés jurídico para obrar dada su calidad de propietarias. de igual manera los mencionados documentos acreditan la legitimación por pasiva de la persona en cuyo favor se constituyó la hipoteca, esto es, OLGA GONZÁLEZ DE RIAÑO, quien en su condición de acreedora es la llamada a levantar el gravamen, de allí que ambos extremos se encuentran legitimados en la causa para concurrir al proceso, y no se presentan razones para inferir que exista pleito pendiente, ni cosa juzgada respecto del asunto debatido.

Sin embargo es preciso señalar que la Legitimación por pasiva en procesos de este linaje, la tiene exclusivamente el propietario o propietarios actuales del bien, por consiguiente si bien la señora ROSA MARIA SOTO ROMERO fue quien constituyó la hipoteca sobre el inmueble del cuál era para cuando realizó el gravamen propietaria, no es a quien se le pueda exigir el levantamiento del gravamen, por cuanto no fue ni es la beneficiaria del mismo, configurándose respecto de este extremo ausencia de

legitimación en la causa, téngase en cuenta que el art. 2452 del Código Civil consagra en favor del acreedor hipotecario el derecho de perseguir el bien sea quien fuere el que lo posea y a cualquier título que lo haya adquirido, facultad que no está en cabeza de quien otorga el gravamen, en este caso, se reitera, la anterior propietaria.

MARCO JURIDICO:

El contrato de hipoteca se encuentra definido en el artículo 2.432 del código civil colombiano como "...un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor", por su parte del rtr. 2457 ibidem se destaca que la hipoteca tiene como características las de ser un derecho real y accesorio cuya existencia depende de la obligación que garantiza.

En lo concerniente a la prescripción extintiva que en el asunto se reclama, es preciso traer a colación el art. 2.512 del código civil que la consagra tanto en su modalidad extintiva como adquisitiva al disponer que "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"

Las consecuencias jurídicas de estas dos clases de prescripción difieren en sus consecuencias, interesando al caso que nos ocupa la liberatoria, respecto de la cual el art. 2535 ibidem reza: "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 ese tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible".

Por su parte el art. 2536 del código civil consagra el lapso de tiempo que debe transcurrir para que el desuso de sus derechos por parte del acreedor den lugar a tal figura jurídica, señala textualmente el precepto que:

"La acción ejecutiva se prescribe por cinco años y la ordinaria por diez. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco años. una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término".

En consonancia con tales disposiciones, los requisitos necesarios para la configuración de la prescripción extintiva son los siguientes:

a- la inacción del acreedor. la razón de ser de las obligaciones no se compadece con la sujeción indefinida del deudor a un acreedor cuya inactividad prolongada demuestra que ni necesita ni tiene interés en el servicio o prestación debida.

b- El transcurso de cierto tiempo: de donde se sigue que la mera mientras la inacción del acreedor no hace presumir el abandono del derecho, de allí que la ley señala precisos términos dentro de los cuales el acreedor debe exigir el cumplimiento de la obligación, so pena de exponerse a la extinción de su crédito.

ANALISIS DEL CASO

En el acápite “marco jurídico” del presente fallo, el Despacho se refirió a dos características de la hipoteca que pueden tener incidencia en la decisión, una es la concerniente a su naturaleza accesorio y otra relativa a que la examinada se constituyó como hipoteca global abierta de primer grado, por parte de la señora ROSA MARIA SOTO MORENO, antigua propietaria de la vivienda, en favor de la señora OLGA GONZÁLEZ DE RIAÑO por la suma de CINCO MILLONES DE PESOS sobre el derecho de dominio del cual era titular en ese momento

Respecto al primer factor citado y en virtud a que la hipoteca se extiende como garantía de una obligación principal a la que accede, esta no puede otorgarse ni subsistir sin la obligación principal, respecto de la cual, desconoce el Despacho si se materializó en otro documento como podría ser un pagaré, letra de cambio, etc. pues no se mencionó en la demanda ni se presentaron otros elementos de prueba sobre el particular, de suerte que atendiendo a la realidad procesal lo que se evidencia es que el contrato de mutuo al que se viene haciendo referencia, y que es la obligación principal, se encuentra plasmado al igual que el gravamen hipotecario en la escritura tantas veces citada, lo que es legal y jurídicamente viable, al tenor del art 2434 del código civil que dice:

“podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede.” ,

En cuanto al segundo factor, esto es, que la hipoteca sea abierta no significa que sea indeterminada o ilimitada al punto de desconocer la naturaleza accesorio del gravamen, por lo que aún en ese evento y no existiendo prueba que conduzca a concretar la existencia de otras obligaciones entre las partes durante el transcurso de tantos años (2&), debe seguir la misma suerte que la obligación principal.

Ahora bien, el fin perseguido por la acción que nos ocupa consiste en la declaratoria de la prescripción extintiva de la hipoteca, sobre el particular se observa que la pasiva no compareció al proceso, siendo representada a través de Curador Ad-Litem que no formuló excepciones, de allí que atemperándose el Despacho a los artículos 1757 del Código Civil de acuerdo con el cual “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o éstas” y el 167 del CGP que consagra lo inherente a la carga

de la prueba señalando que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”, deviene palmario que para determinar la procedencia o no de las pretensiones reclamadas el Despacho solo puede basarse en las pruebas documentales aportadas por la actora, por cuanto al pasiva descuido la facultad de intervenir directamente en el proceso.

En ese orden de ideas es imprescindible revisar la escritura pública No 7.198 del 15 de diciembre de 1997 anexada como mensaje de datos a la demanda digital, misma que se erige en la prueba fehaciente de la constitución del gravamen hipotecario sobre el bien inmueble ubicado en la Carrera 1JN No. 81-50 Urbanización “Paso del Comercio” de esta ciudad, efectuado por parte de la señora ROSA MARIA SOTO MORENO anterior propietaria del inmueble, igualmente obra en la foliatura, copia del certificado de tradición No. 370-366764 de la oficina Registro de Instrumentos Públicos de Cali, que revela la existencia actual del gravamen en la anotación número 20, pruebas solemnes que se encuentra acorde con los artículos 256 del código general del proceso, 756, 1757 y 1760 del código sustantivo civil, y no refleja anotación de embargo por proceso ejecutivo a instancias de quien otorgó la hipoteca, lo que significa que el titular del derecho dilapidó su potestad de procurar el cumplimiento de la obligación por parte de la deudora, por lo que no se avizora el más mínimo intento de iniciar el cobro coactivo, tampoco evidencian los documentos anexados a la demanda, principalmente el certificado de tradición, que la pasiva haya adelantado alguna que permita inferir que se interrumpió el término de prescripción de la acción, con lo que queda acreditada la primera de las exigencias mencionadas al inicio de estas consideraciones para la configuración de la prescripción extintiva, esto es, la INACCIÓN DEL ACREEDOR.

Respecto a la segunda exigencia, es preciso examinar el documento allegado por la parte interesada en el que consta el negocio jurídico, esto es, la escritura pública No. 7.138 de diciembre 15 de 1.997, corrida en la Notaría Séptima del Círculo de Cali, en cuya cláusula primera quedó consignado que tal instrumento se constituía “...para respaldar y garantizar el pago de las obligaciones que hubiere contraído o llegare a contraer en el futuro con la señora OLGA GONZÁLEZ DE RIAÑO”, lo que incluía la cantidad de cinco millones de pesos que dio lugar al gravamen hipotecario, de acuerdo con la cláusula décimo primera del aludido instrumento público, el cual indica la cláusula séptima permanecería vigente “hasta tanto no sean canceladas la totalidad de las obligaciones a cargo de la DEUDORA”, así mismo quedó estipulado en el canón cuarto que la “GARANTÍA HIPOTECARIA que por esta escritura constituye la deudora cubre, respalda y garantiza el pago de las sumas de dinero que actualmente adeude o llegare adeudar en el futuro...” y que dicha garantía “...se extiende al pago efectivo de las obligaciones a cargo de la deudora (..)”.

No milita en el proceso ningún elemento de juicio que conduzca a establecer, como ya se dijo, que se presentó algún cobro jurídico ligado al gravamen hipotecario, pues del certificado de tradición adosado a la demanda no se desprende la existencia de

otro crédito entre los contendientes al que el gravamen hipotecario le sirva de respaldo, y como lo enseña la jurisprudencia al ser la hipoteca una garantía no tiene una vida perdurable por lo que la prescripción extintiva procura evitar la incertidumbre que genera la ausencia del ejercicio de los derechos con clara afectación a la seguridad jurídica.

Transcurrieron casi veintiséis años desde el otorgamiento del crédito y de la hipoteca por lo que se podría o que la obligación fue saldada o que la acreedora no tiene ningún interés en cobrarlo dado el lapso de tiempo indicado, lo que indudablemente evidencia la extinción de la obligación crediticia por el modo de la prescripción y de suyo aparece como consecuencia que la hipoteca en su calidad de accesoria corre la misma suerte de la obligación principal, pues en modo alguno, se reitera es admisible la constitución de una hipoteca eterna, ilimitada en el tiempo, o sujeta a una remota adquisición de futuras obligaciones por parte de cualquier deudor y a favor de cualquier acreedor.

Como corolario de lo anterior, en respuesta al problema jurídico planteado y no existiendo oposición, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, en consecuencia se declarara la prescripción extintiva de la totalidad de la obligación crediticia la cual corresponde a la suma de CINCO MILLONES (\$5.000.000) de pesos, misma que fue adquirida en favor de la señora OLGA GONZALES DE RIAÑO y contraída por antigua propietaria del bien que respalda la garantía en virtud de la constitución de hipoteca abierta sin límite de cuantía mediante escritura pública No. 7.198 del 15 de diciembre de 1997, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No 370-366764, de la Oficina de Registro de Cali, por lo que al ser accesoria a la obligación principal corre la misma suerte que esta, por lo que se dispondrá la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO DE ACCIÓN HIPOTECARIA.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE CALI-VALLE, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR oficiosamente la falta de Legitimación por activa de la demandada ROSA MARIA SOTO MORENO anterior propietaria del inmueble, por lo que la acción en su contra no está llamada a prosperar, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DECLARAR la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA de la obligación crediticia contraída por la señora OLGA GONZÁLEZ DE RIAÑO mediante mutuo con intereses, garantizada con hipoteca según Escritura Pública número 7.138 del 15 de diciembre de 1.997, de la Notaría Séptima del Círculo de Cali, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 370-366764, de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cali.

TERCERO: DECRETAR accesoriamente prescrita la acción hipotecaria derivada del contrato de mutuo suscrito por la señora OLGA GONZÁLEZ DE RIAÑO como acreedora y ROSA MARIA SOTO MORENO, en calidad de deudora, contenido en la Escritura Pública No. No. 7.138 del 15 de diciembre de 1.997, otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Cali.

CUARTO: ORDENAR la cancelación de la hipoteca abierta de primer grado constituida mediante Escritura Pública número 7.138 del 15 de diciembre de 1.997, de la Notaría Séptima del Círculo de Cali, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria número 370-366764, anotación quinta, de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cali.

QUINTO: EXHORTAR al Notario Séptimo del Círculo de Cali, para que cancele el gravamen hipotecario constituido a través de la Escritura Pública No. 7.138 del 15 de diciembre de 1.997, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-366764. Copia de la escritura correspondiente deberá ser inscrita en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

SEXTO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS, por cuanto no hubo oposición.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

La juez,


LIZBET BAEZA MOGOLLON

JUZGADO 28 CIVIL MUNICIPAL ORAL
SECRETARIA

En Estado No. **052** hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: **ABRIL 01 DE 2024**

ANGELA MARIA LASSO
La Secretaria