

2019-090

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al Despacho de la Señora Juez, con el anterior auto debidamente ejecutoriado.-Zipaquirá, 4° de diciembre de 2020

El Secretario



JAIME DE JESÚS GARCIA DE LEON

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ZIPAQUIRÁ.

Zipaquirá, veintiséis (26) de enero dos mil veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: LUIS ÁLVARO TINJACA RODRÍGUEZ
DEMANDADO: GRACIELA SANABRIA
REF: CANCELACIÓN HIPOTECA 2019-0090**

Cumplido con el trámite de rigor y de conformidad con lo previsto en el numeral 2¹ del artículo 278 del C.G.P., se procede a proferir la sentencia que corresponda en el asunto, en tanto que no existen pruebas distintas a las documentales presentadas por las partes por practicar, previo a ello los siguientes,

ANTECEDENTES

1.- El señor LUIS ÁLVARO TINJACÁ RODRÍGUEZ, solicitó se declare extinta la obligación que constituyó en garantía hipotecaria a favor de Graciela Sanabria, en la modalidad de Hipoteca Abierta en cuantía determinada hasta la suma de \$6'000.000.

2.-Como consecuencia se declare resuelto por objeto cumplido el contrato accesorio de hipoteca contenida en la Escritura Pública No. 1641 del 3 de

¹ ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

(...)

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa."

noviembre de 2001, de la Notaría Segunda de Zipaquirá y se ordene oficiar a la Oficina de Instrumentos Públicos para que registre el respectivo fallo.

3.-Como fundamento de sus pretensiones, indicó que constituyó hipoteca abierta con límite de cuantía hasta de 6 millones de pesos a favor de la señora Graciela Sanabria, mediante Escritura Pública 1641 del 3 de noviembre de 2001.

a.-Aseguró que canceló la totalidad del dinero del crédito hipotecario a la señora GRACIELA SANABRIA, razón por la que la mencionada señora le endosó en propiedad la aludida hipoteca, adquiriendo en consecuencia los derechos sobre la aludida hipoteca.

b.-Que solicitó ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el levantamiento de la mencionada hipoteca, resolviendole en forma negativa su pedimento por considerar que acorde con las leyes colombianas el endoso sólo puede hacerse en favor de terceras personas y el solicitante es el deudor, decisión que al ser recurrida y apelada, mantenido el primero, desistió del segundo, porque debía cumplir con el contrato de compraventa suscrito con José Hernando Álvarez y Otra.

c.- Indico que elevó consulta ante la Superintendencia de Notariado y Registro a fin de que indicara las diferencias entre cesión y endoso de hipoteca, el que se aporta al proceso.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 27 de marzo de 2019², se admitió la demanda y se ordenó notificar a la parte demandada en la forma y términos previstos en los artículos 291 y 292 del C.G.P.

Se intentó la notificación personal de la parte demandada, sin que fuera posible, por lo que en auto de 12 de noviembre de 2019³, se ordenó su emplazamiento, y una vez realizado el llamado edictal y su inclusión en el Registro Nacional de Emplazados, se designó curador *ad-litem*, quien se notificó del auto admisorio de la demanda el 15 de octubre de 2020, conforme se desprende del acta de

² Fl. 38

³ Fl. 52

notificación vista al folio 62 y dentro del traslado respectivo la contestó sin plantear medio exceptivo alguno.

CONSIDERACIONES

- **Presupuestos Procesales:**

Sea lo primero anotar que se encuentran acreditados los denominados presupuestos procesales que permiten pronunciarse sobre el fondo del litigio, como son la jurisdicción y la competencia radicadas en éste Juzgado, el domicilio y capacidad de las partes, de igual manera, no se incurrió en causal de nulidad que pueda invalidar lo hasta aquí actuado, lo que permite definir de fondo el presente asunto.

- **Problema jurídico**

Establecer si se reúnen las exigencias legales para decretar la cancelación del gravamen hipotecario, o si por el contrario deben denegarse las pretensiones dadas las particularidades del caso puesto en consideración.

- **Marco Jurídico**

La hipoteca es un contrato accesorio, en tanto que tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación principal (artículos 65, 2410 y 2457 del Código Civil); en ese sentido, bien puede sostenerse que, extinguida la obligación fundamental, el gravamen también se extingue, según el artículo 2457 del Código Civil, a cuyo tenor la *“hipoteca se extingue junto con la obligación principal”*.

Ahora, conforme a lo anotado en el artículo 2457 del C.C., el gravamen hipotecario se extingue en los siguientes eventos:

- a- Cuando la obligación principal se extingue
- b- Por resolución del derecho del que la constituye
- c- Por el evento de la condición resolutoria
- d- Por la llegada del día hasta el cual fue constituida
- e- Por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública.

Al respecto, la Sala Civil del Tribunal Superior del distrito judicial de Cundinamarca⁴, conceptualmente útil ha considerado:

“Ahora bien, siendo un derecho accesorio la hipoteca puede extinguirse por dos vías, directa o indirecta; por vía directa *“la extinción del derecho de hipoteca se produce por vía directa en todos los casos en que tal derecho desaparece, quedando intacto el derecho principal, esto es, la obligación garantizada”*, las cuales se encuentran contemplados en los incisos 2 y 3 del artículo 2457 de nuestro estamento sustancial así:

- **Por resolución del derecho de constituyente** (inc. 2º, art. 2457). Es claro que esta resolución se refiere al derecho sobre el bien hipotecado, entre otras cosas porque eso es lo que dice el artículo 2441 *“El que solo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho”*; aunque así no lo exprese.- Si el derecho está sujeto a una condición resolutoria, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1548. Cabe decir, entonces, que la precariedad que afecta al derecho que se tiene sobre el bien gravado con la hipoteca, se comunica a esta.
- También se extingue *“... por el cumplimiento de la condición resolutoria”*. Aquí, como es evidente, ya no se está ante la resolubilidad del derecho de propiedad o de usufructo -únicos posibles de ser hipotecados, a términos del artículo 2443-, sino de la hipoteca misma, la cual puede quedar sujeta por las partes a dicha clase de condición, acorde con lo prescrito en el inciso 1º del artículo 2438 C.C.: *“La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día...”*.
- Del mismo modo, en desarrollo del principio legal inmediatamente transcrito, *“la llegada del día”* hasta el cual la hipoteca se constituyó es causal de extinción de la hipoteca, con arreglo a la parte final del citado inciso 2º del artículo 2457 *ídem*.
- Conforme al inciso 3 del citado artículo, también se extingue la hipoteca *“por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva”*; motivo de extinción que resulta ser distinto del supuesto en que, cumplida la obligación principal, el deudor, o, en general, el dueño del bien gravado con la hipoteca, tiene derecho a que la misma se le cancele. Aquí es el acreedor quien, por su propia iniciativa, decide cancelarla.

Causales de extinción que no son las únicas, pues, como se mencionó en líneas anteriores también se da por vía indirecta así:

- Si el adquirente de la finca hipotecada se ve compelido a efectuar el pago de la obligación, por razón del derecho de persecución que la hipoteca le confiere al acreedor, según el inciso 1º del artículo 2452 del C.C., la hipoteca, no obstante, desaparece. En tal evento, la subrogación, como no podía ser de otra manera, prodúcese en los

⁴ Sala Civil, TSC sentencia de fecha 13 de octubre de 2015, Radicado 2014-00154-01, Ordinario – Pertenencia de María Teresa Camargo Ramírez contra Miryam Camargo, Juan Antonio Lora y Personas Indeterminadas.

mismos términos que la que es propia del fiador (arts. 2452, 2453, 2454 y 1668-1 C.C.).

- Si la adquisición de la finca hipotecada se produjo *“en pública subasta ordenada por el juez”*, esta circunstancia purga la hipoteca, conforme se desprende del inciso 2º del mencionado artículo 2452 C.C., es decir, está organizado en forma tal que quien adquiera el bien en pública subasta, lo obtenga libre de todo gravamen hipotecario, sea que se proceda en ejercicio de la acción real, o en el de la personal.
- Similar al caso anterior es, el de la expropiación por motivos de utilidad pública, del bien hipotecado. Aun cuando a términos del artículo 458 del C.P.C., el precio de la indemnización queda a órdenes de los acreedores para que sobre él hagan valer sus derechos, ello obedece justamente a que el bien expropiado queda libre del gravamen.
- También merece mención concreta como supuesto de extinción de la hipoteca, el evento contemplado en el artículo 1708 del mismo haz normativo, como quiera que en el se determina que *“la mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituídas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación”*.
- Por pagar el tercer poseedor la deuda garantizada, es decir, cuando el tercero propietario del bien hipotecado cancela la obligación del deudor garantizada con la hipoteca, dicho tercero se subroga en los derechos del acreedor contra el deudor (art. 1668-2, 2453 y 2454 C.C.)
- Por la expropiación del bien hipotecado: *“si una entidad de derecho público expropia el bien hipotecado, es claro que las necesidades del servicio público que han llevado a la expropiación son incompatibles con la subsistencia”*.
- **Cancelación notarial por orden judicial, donde, tal orden no la puede dar el Juez sino porque hubiese ocurrido una de las siguientes situaciones, a saber: porque se produjo una causal de extinción, bien de la obligación garantizada con la hipoteca (pago, novación, prescripción, etc.), bien de la hipoteca misma (ampliación del plazo). O, de otro lado, porque la hipoteca es nula.** (Negrilla y subrayas intencionales).

De igual forma, el artículo 2455 del C.C., señala que *“La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado. (...)”*

De otro lado, la doctrina⁵ enseña acerca del endoso que:

⁵Anotaciones seguidas al Art. 651 C. Co., Anotada Ed. Leyer, Vigésima Octava Edición, 2012

"El endoso es un acto unilateral, accesorio e incondicional, por medio del cual el tenedor de un título valor coloca a otra persona en su lugar con efectos plenos o limitados. 1.- Es un acto unilateral porque el endosante por el sólo hecho de endosara, de expresar su voluntad firmando ya materializa su consentimiento, su deseo de desprenderse del título, sin que requiera esa manifestación o el consentimiento de otra persona. En otras palabras el endoso no es un contrato, es un acto del endosante. 2.- Pero es un acto accesorio, porque puede realizarse o no y accesorio también porque en la media en que se verifique la negociación debe aparecer el título mismo o en una hoja adherida al título, cosa que lo impone la literalidad. 3.- El endoso es igualmente incondicional, en virtud de que el endoso tiene que realizarse en forma pura y simple. No acepta, no tolera la ley, ni la doctrina en general que se le supedita a término, a plazo o a condición. 4.- El endoso coloca a otra persona en su lugar, porque cuando se habla de endosos se está haciendo referencia a negociación, a entrega del título a colocar a otra persona como tenedor del mismo. 5.-El endoso se emite con efectos plenos o limitados. Con efectos plenos si se trasmite totalmente la propiedad, como sería el endoso en propiedad. Con efectos limitados simplemente se transfieren determinados derechos o facultades, como serían un endoso al cobro o en procuración."
(Líneas del Juzgado).

- **Caso de estudio**

Como bien es sabido toda decisión judicial debe ceñirse a las pruebas legal y oportunamente allegadas al rito, bajo cuyo principio le incumbe a las partes probar los fundamentos de hecho de sus pretensiones y excepciones, no bastando por tanto, la sola afirmación de las partes en uno u otro sentido para sentenciar la controversia, conforme lo prescribe el artículo 167 del C.G.P., en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil.

En el asunto bajo estudio, el extremo demandante allegó como comprobación de sus pretensiones las siguientes documentales:

-Factura de pago de derechos notariales de la Notaria Primera de Zipaquirá, del 16 de abril de 2015, por los contratantes LUIS ALVARO TINJACA RODRIGUEZ y JOSE HERNANDO ALVAREZ TORRES.

-Primera Copia de la Escritura Pública No. 1641 del 3 de noviembre de 2001, de la Notaria Segunda de Zipaquirá, en la que se constituyó hipoteca abierta de cuantía determinada hasta la suma de \$6'000.000, sobre el 50% del inmueble identificado con folio de matrícula No. 176-20360 de propiedad de LUIS ALVARO TINJACA RODRIGUEZ.

-Endoso en Propiedad, realizado en la hoja final de la mencionada escritura por la señora Graciela Sanabria en favor de Luis Álvaro Tinjacá Rodríguez.

-Nota devolutiva de la Oficina de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, vinculada al folio de matrícula No. 176-20360, porque no existió claridad en tanto que el deudor hipotecario ahora es el endosatario en propiedad, ni tampoco se citan las razones por la petición de cancelación de hipoteca.

-Respuesta de Consulta resuelta por la Superintendencia de Notariado y Registro, con relación a Cesión y Endoso de una Hipoteca.

-Escrito contentivo del recurso de reposición y subsidiario de apelación interpuesto ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, contra la Nota Devolutiva del folio de matrícula No. 176-20360.

-Resolución No. 013 de 2015, emanada de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, mediante la que confirmó la Nota Devolutiva del folio de matrícula No. 176-20360 y concedió el recurso de apelación ante la Dirección de Registro.

-Folio de matrícula inmobiliaria No. 176-20360, el que refleja que los propietarios son GERMAN MONCADA SANCHEZ, ESPERANZA ZAPATA en un 50% y ERIKA NATALIA ALVAREZ RODRÍGUEZ, del restante 50%.

De acuerdo con las anteriores pruebas documentales las que el Juzgado aprecia en conjunto, bajo la sana crítica y siguiendo los lineamientos del artículo 176 del C.G.GP., se tiene por acreditado que el demandante LUIS ALVARO TINJACA RODRIGUEZ constituyó a favor de la señora GRACIELA SANABRIA **HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO SOBRE EL DERECHO DE CUOTA DEL INMUEBLE IDENTIFICADO CON EL FOLIO DE MATRICULA No. 176-20360 HASTA LA CANTIDAD de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6'000.000)**, conforme se desprende de las cláusulas "PRIMERO, SEGUNDO y QUINTO" de la Escritura de Hipoteca No. 1641 del 3 de noviembre de 2001, otorgada en la Notaria 2ª del Círculo de Zipaquirá, gravamen que fue debidamente inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria⁶; además en la mencionada cláusula QUINTA, además se adujo que el gravamen se constituía para amparar lo siguiente:

⁶ Anotación 10

"Que esta hipoteca garantiza a GRACIELA SANABRIA todas la obligaciones que por cualquier causa contraiga EL HIPOTECANTE, a favor de dichas señora GRACIELA SANABRIA, conjunta o separadamente, ya sean pagarés, letras de cambio, o cualquier instrumento negociable, hasta la cantidad de SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE, por razón de capital, quedando convenido que asegurará también los intereses durante el plazo y la mora, si la hubiere y el cumplimiento de todas las obligaciones que hagan constar los diferentes documentos que el HIPOTECANTE haya contraído con anterioridad a la fecha de esta escritura y las que suscriba a favor de la señora GRACIELA SANABRIA, las costas judiciales y cualesquiera otros gastos que la señora GRACIELA SANABRIA hicieran en las cobranzas."(Líneas fuera del texto).

De igual manera, tal como se desprende del dorso del folio 4 de la mencionada Escritura Pública que el Notario Segundo de Zipaquirá dejó la constancia de ser primera copia tomada del original, en la que también la señora GRACIELA SANABRIA suscribió: *"Endoso en propiedad la presente garantía hipotecaria a favor de Luis Álvaro Tinjacá Rodríguez, C.C. 11.338.030 Zipaquirá, Graciela Sanabria C.C. 24.242.225 Arauca"*. (dorso fol. 6 del expediente).

Siendo así las cosas y teniendo en cuenta que el precitado endoso se emitió con plenos efectos, en tanto que fue transmitido en propiedad, cuyo acto unilateral por ser accesorio e incondicional puso al aquí demandante en lugar de la señora GRACIELA SANABRIA con efectos plenos, a lo que se une su calidad de tenedor legítimo a la luz del artículo 647 del C.Co., a quien de acuerdo con la ley de circulación no se le exige coincidencia entre la posesión del título y la titularidad del derecho, por cuanto le basta a quien invoque el derecho poseer materialmente el título y lo exhiba para que se le tenga como titular aunque en realidad la propiedad pueda recaer en otra persona, ya que en esta materia prima la posesión formal sobre la posesión real, tal como aquí sucede.

Es así que al hipotecante hoy demandante por virtud del endoso en propiedad que le hiciera la beneficiaria de la garantía real y al exhibir materialmente el título, puesto que presentó la Primera Copia de la Escritura Pública, la que presta mérito ejecutivo, no hay duda que se halla legitimado para solicitar la cancelación del gravamen hipotecario contenido en la Escritura Pública No. 1641 del 3 de noviembre de 2001, corrida en la Notaria Segunda del Círculo de Zipaquirá, lo que permite acceder a las pretensiones de la demanda, por lo que así se declarará y no se impondrá condena en costas en tanto que el extremo demandado estuvo representado por curador.

En mérito de lo expuesto, **EI JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ZIQAQUIRÁ**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

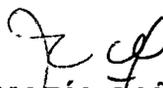
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR EXTINGUIDA la Hipoteca Abierta de Cuantía Determinada, constituida por LUIS ALVARO TINJACA RODRIGUEZ a favor de GRACIELA SANABRIA, mediante Escritura Pública No. 1641 del 3 de noviembre de 2001 de la Notaria Segunda del Círculo de Zipaquirá, que recayó sobre el 50% del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 176-20360, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, por las razones estudiadas en la parte motiva de la presente decisión.

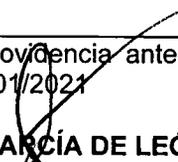
SEGUNDO: ORDENAR, como consecuencia, cancelar la hipoteca referida, para lo que se dispone librar oficio a la Notaría Segunda así como a la oficina de Registro Público de esta ciudad, para que procesan a realizar las respectivas anotaciones. Acompáñese a las comunicaciones copia de este fallo. Procédase por Secretaria conforme con el artículo 11 del Decreto 806 de 2020.

TERCERO: NO CONDENAR al extremo demandado en costas, por estar representado por curador ad-litem.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE,


ANA MARÍA CAÑÓN CRUZ
Juez

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. 004 Hoy 27/01/2024
El Secretario.


JAIME DE JESÚS GARCÍA DE LEÓN

