

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Segundo Civil Municipal
Santa Rosa de Cabal, Risaralda

Cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós

PROCESO	VERBAL SUMARIO -MÍNIMA CUANTÍA- (Prescripción -Extintiva Acción Hipotecaria)
DEMANDANTE	JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ TABARES CC 16.674.401 LUIS FERNANDO GONZÁLEZ CASTAÑO CC 18.594.600
DEMANDADO	LETICIA HURTADO LÓPEZ T.I.P. 5884
RADICADO	66682-40-03-002-2021-00127-00
INSTANCIA	ÚNICA INSTANCIA
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 01

Procede la titular del despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro del proceso de la referencia.

I. PROCEDENCIA DE LA SETENCIA ESCRITA

En el particular se hace procedente dictar sentencia escrita, según las previsiones contempladas en el art. 390 inc. final del CGP, en el entendido que, se trata de un proceso verbal sumario y con la prueba documental aportada con la demanda es suficiente para emitir decisión de fondo. La accionante y accionada no solicitaron la práctica de otras pruebas y, el despacho no estima pertinente decretar de oficio, pues como ya se anunció, con la documental es suficiente.

II.- ANTECEDENTES

Se refiere, en síntesis como supuestos fácticos de las pretensiones, que con la Escritura pública número 1347 del 16 de diciembre de 1950 de la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, **Rosa Elena Castro de Tabares**, quien para esa época fungía como propietaria del bien, constituyó hipoteca cerrada de primer grado a favor de **Leticia Hurtado López**, para garantizar las obligaciones contraídas con la demandada, mutuo con intereses por valor de un mil cuatrocientos pesos m/cte (\$1.400,00), pagaderos en cinco (5) años, documento que quedó registrado en la anotación 002 de la matrícula inmobiliaria N° **296-10080** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del municipio de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, sin que se registre en el mismo que dicha obligación hubiera sido ejecutada, así como tampoco la hipoteca cancelada, habiendo ya transcurrido 71 años después del vencimiento de la obligación de pago del deudor hipotecario, y 56 años después del del vencimiento del término con que contaba el acreedor hipotecario para incoar la acción legal pertinente, concluyéndose que por el

transcurso del tiempo que ha superado ampliamente el otorgado por la Ley para esos efectos, se ha extinguido el derecho de acción para el titular del crédito hipotecario.

III.-PRETENSIONES

Que se declare la extinción del derecho de la acción hipotecaria de la señora Leticia Hurtado López, y consecuente con ello, extinguida la obligación hipotecaria, contenida en la escritura pública número 1347 del 16 de diciembre de 1950, otorgada en la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal, registrada en el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 296-10080 de la Oficina de Instrumentos Públicos del Círculo de Santa Rosa de Cabal.

Que se disponga la protocolización de esta decisión, con las anotaciones y registros correspondientes.

En el evento de existir oposición, que se condene en costas.

IV.- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió por reparto el 19 de marzo de 2021 y fue admitida con auto interlocutorio del 15 de junio de 2021, ordenando el emplazamiento del extremo demandado en términos del artículo 293 del C.G.P., surtido el cual, se designó como Curador *Ad-Litem* al abogado Jorge Enrique Quiceno González para representar a la accionada, quien aceptó el cargo y oportunamente contestó la demanda, advirtiendo que los hechos descansaban en afirmaciones que correspondían a prueba documental inserta en el plenario, a excepción del quinto (i) que dijo no constarle y atenerse a lo probado en el proceso; no formuló excepción alguna.

V.-PRUEBAS

Obran las documentales aportadas por los demandantes, consistentes en (i) Escritura Pública número 1347 del 16 de diciembre de 1950 y, (ii) Certificado de Tradición del inmueble con Matrícula Inmobiliaria No. 296-10080.

VI.- CONSIDERACIONES

La concurrencia de los presupuestos procesales indispensables para la válida conformación de la relación jurídica procesal, así como la ausencia de nulidades permite decidir de fondo sobre las pretensiones, considerando además que, en el particular no hubo oposición.

Del análisis armónico de la demanda y las normas jurídicas que la sustentan, se tiene que las pretensiones están dirigidas a la declaratoria de prescripción extintiva de la obligación contraída mediante escritura pública No. 1347 del 16 de diciembre de 1950 de la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal, y como consecuencia de ello su garantía hipotecaria; escritura debidamente registrada al folio de matrícula inmobiliaria No. 296-10080 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, anotación 2. Pretensiones frente a las cuales la parte demandante está legitimada, ya que de la matrícula inmobiliaria se desprende que son actuales propietarios del inmueble según anotación 8. Por el

aspecto pasivo, la acción está dirigida contra Leticia Hurtado López, respecto de la cual habrá de tenerse que es la acreedora hipotecaria.

Ahora bien, es pertinente mencionar y sin que por ello entrañe nulidad alguna en lo actuado, que, esta funcionaria decide desde ya que la legitimación para concurrir en el extremo pasivo está dada por la existencia de la persona natural demandada, ya que la parte actora no informó y mucho menos acreditó que hubiese fallecido. Como aquí no hay un solo hecho que haga presumir la muerte de la demandada y mucho menos prueba al respecto, carga que le correspondía probar a la parte actora, se tendrá como integrante de la parte pasiva únicamente a Leticia Hurtado López, sin que en manera alguna sea procedente como se dijo en auto admisorio de la demanda, emplazar a *demás personas indeterminadas*, pues esa figura está diseñada para casos expresamente señalados por el legislador, como sería por ejemplo en juicios de pertenencia.

Ahora bien, la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles por escritura pública y en este caso particular, la escritura pública es la misma en la cual se consignó la hipoteca y el contrato a que accede (art. 2434-2 C. C.); de allí que se requiera la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, pero ese contrato por sí solo no constituye ninguna obligación a cargo de la hipotecante, es necesario que ésta se obligue con quien en cuyo favor constituyó el gravamen. Entonces, si lo que se pretende es la extinción de una obligación y la extinción de un derecho real que le es accesorio, la obligación y derecho real deben estar plenamente probados en el proceso, ya que no se puede extinguir lo que no existe, por lo tanto, es necesario analizar la existencia jurídica de la obligación cuya extinción se solicita, y la del derecho real.

Obra en el plenario copia de la escritura pública No. 1347 del 16 de diciembre de 1950 de la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, la cual da cuenta del mutuo que se celebró entre la demandada y la señora Rosa Elena Castro de Tabares, esta última quien para esa fecha ostentaba la propiedad del bien, pero que, después de múltiples transferencias de dominio en virtud a sucesión y compraventas, terminaron apareciendo en el registro en calidad de propietarios los aquí demandantes, según se aprecia de la anotación 8 que registró la escritura pública de compraventa 1032 del 26 de abril de 2016, otorgada en la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal, Risaralda. Dicho mutuo por la suma de \$1.400, a pagarse en un plazo de cinco años contados a partir de la fecha de la escritura, 16 de diciembre de 1950; así mismo, consta la garantía hipotecaria que constituyó Rosa Elena a favor de la mencionada Hurtado López, con el fin de garantizar la obligación contraída. Dicha garantía hipotecaria se encuentra inscrita en el certificado de tradición 296-10080.

De acuerdo con las reglas de las pruebas, el artículo 1757 del C.C., establece: *incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta*, y el 167 del C.G.P. que: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Es así como en la parte demandante está radicada esa obligación de probar y la cumplió presentando la escritura pública en mención y el folio de la matrícula inmobiliaria de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Cabal, donde figura la hipoteca, garantía que aquí se pretende extinguir como accesorio de la obligación principal.

En cuanto a las pruebas éstas son valoradas de acuerdo con los principios generales y la normatividad privada aplicable al caso en estudio.

Así lo anterior, teniendo en cuenta que no hubo oposición por la parte demandada, tampoco excepción alguna, el despacho adoptará decisión con las pruebas documentales que obran en el plenario y que desde ya ha de advertirse gozan de total validez conforme a la normatividad procesal. Se tiene entonces que, el asunto a decidir es sobre la prescripción extintiva de la obligación garantizada con hipoteca, la cual además es procedente por vía de acción o de excepción, y en el particular se acogieron a la primera vía los actuales propietarios del inmueble gravado con hipoteca, de conformidad con el artículo 2536 del Código Civil. Frente a este tipo de acciones, la doctrina ha señalado:

“De conformidad con lo previsto por el artículo 2537 del Código Civil la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden, siguiendo el principio general del derecho que enseña:

“Lo accesorio sigue la suerte de lo principal”

No cabe duda que la hipoteca es un contrato accesorio, cuyo objeto o finalidad al constituirse es asegurar el pago de una obligación. La hipoteca es un contrato de garantía. Esto no obsta, para que la hipoteca tenga como característica, entre otras, la de ser un derecho real, por cuya virtud el acreedor está facultado para perseguir una finca hipotecada, sea quien fuere el que la posee, sin importar la firma o el título de adquisición (C.C. artículo 2452).

Obedeciendo lo antes manifestado, la acción ejecutiva hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria prescriben generalmente junto con la obligación que acceden en cinco años consonantemente con el artículo 2536 reformado por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002.”¹

Siendo así, tenemos que la acción hipotecaria no puede prescribir sola dada su inescindibilidad con la obligación a que accede; debe mirarse entonces si la obligación prescribió para que se dé la prescripción de la acción hipotecaria. La acción ejecutiva es el medio judicial para hacer efectiva la obligación que consta en dicha hipoteca, por lo que habrá de analizarse si prescribió esa acción ejecutiva. Un crédito se hace exigible compulsivamente a través de la acción ejecutiva; el derecho real de dominio a través de la ordinaria, y es así que cuando la acción ejecutiva o la ordinaria han prescrito, ha prescrito entonces también el derecho.

Dice el Art. 2512 del Código Civil: *“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.”*

De esa prescripción trata el artículo 2535 del Código Civil, cuando establece que ella extingue las acciones y derecho ajenos estableciendo para ello el paso del tiempo y el no ejercicio de la acción, de allí que se requiera que el crédito sea prescriptible, *“Art. 2537.- La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”*, y que haya transcurrido cierto tiempo.

¹ Mario Chavarro Colpas. La Prescripción Extintiva, Segunda Edición 2006. Editorial LEYER. Págs. 178, 179.

Entonces, la vida jurídica del derecho depende del mecanismo que la ley le reserva a su titular para hacerlo exigible, y para la prescripción de un derecho se requiere del paso del tiempo estipulado por la ley para la prescripción de las acciones, y para la prescripción de la acción ejecutiva para hacer efectiva la garantía, el artículo 2536 del C.C., que fue modificado por la Ley 791 de 2002, la fijó en 5 años, pero antes de la modificación estaba establecida en 10 años.

En nuestro caso, la hipoteca y mutuo otorgado data de 1950; de tal manera que esa obligación fue constituida y así mismo venció el plazo para su pago cuando aún no había entrado en vigencia la ley 791 del año 2002, motivo por el cual habrá de aplicarse el término de 10 años para la prescripción de la acción ejecutiva.

Aplicadas las normas aducidas al caso concreto, preciso es concretar las fechas en que se hicieron exigibles las obligaciones mutuadas, y no puede ser otra que la estipulada en la escritura pública, fecha que habrá de tenerse para su contabilización, de acuerdo al otorgamiento de dicho instrumento y por tal motivo la fecha límite de pago fue el 16 de diciembre de 1955.

Tenemos entonces que, desde que se hizo exigible la obligación contenida en la escritura pública No. 1347 del 16 de diciembre de 1950 que contiene el contrato de mutuo, es decir, 16 de diciembre de 1955, hasta la presentación de la demanda que lo fue el 19 de marzo de 2021, han transcurrido más de diez años, tiempo durante el cual la parte demandada no ha ejercido ninguna acción legal para hacer efectivo el pago de la obligación contenida en dicho instrumento, pues de los hechos de la demanda se infiere que no hay en curso acción alguna en contra de los aquí accionantes; tampoco obra en el certificado de tradición adosado a la demanda, inscripción de acción ejecutiva alguna que dé cuenta que se está haciendo exigible compulsivamente la obligación garantizada con la hipoteca. De tal manera que, sí operó la prescripción de la acción ejecutiva hipotecaria y por lo tanto de la garantía que le accede.

Efectuado el análisis anterior, se accederá a las pretensiones de la demanda en la forma legalmente establecida por el ordenamiento sustancial, declarándose la prescripción de la acción ejecutiva y de la garantía hipotecaria contenida en la escritura pública a la cual aquí se ha hecho referencia, garantía que afecta el bien inmueble que se identifica con la matrícula inmobiliaria 296-10080, según anotación No. 2, razón por la cual se librarán por Secretaría las comunicaciones correspondientes para la anotación respectiva en la escritura pública y la cancelación de la anotación que aparecen en el registro.

Sin condena en costas por cuanto no hubo controversia, inciso 1° artículo 365 del C. General del Proceso.

Por lo expuesto, la **Juez Segunda Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar prósperas las pretensiones de la demanda DECLARATIVA DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA HIPOTECARIA,

promovida por JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ TABARES y LUIS FERNANDO GONZÁLEZ CASTAÑO, en contra de LETICIA HURTADO LÓPEZ.

SEGUNDO: Declarar la prescripción extintiva de la acción ejecutiva hipotecaria y de su accesorio, contenidas en la escritura pública No. 1347 del 16 de diciembre de 1950 de la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, que afecta el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 296-10080, según anotación No. 2.

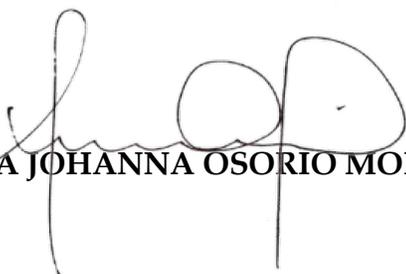
TERCERO: Ofíciase a la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, para que tome la anotación correspondiente en la escritura pública a la que hace referencia el numeral precedente, y para que expida el certificado correspondiente para el registro. Para el efecto expídanse copias auténticas de la presente sentencia, previo el pago de las expensas necesarias por el interesado.

CUARTO: Se ordena al Registrador de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, hacer el registro correspondiente en el folio de matrícula inmobiliaria 296-10080, referente a la anotación No. 2 que involucra la garantía hipotecaria que mediante esta sentencia se declara prescrita.

QUINTO: Sin condena en costas por lo anotado en la parte motiva de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



ANDREA JOHANNA OSORIO MONTOYA

Estado 017
Del 07-02-2022