



República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL

La Dorada, Caldas, treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés. -

REFERENCIA	PROCESO DE PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA OBLIGACION Y DE LA GARANTIA HIPOTECARIA-VERBAL SUMARIO
DEMANDANTE	PAULO CESAR BULLA BOCANEGRA
INTERESADOS	LUIS GUILLERMO ZULUAGA JARAMILLO
RADICADO	17380408900220220041600
SENTENCIA-anticipada-art.278 CGP	Nro 167

I. OBJETO PARA DECIDIR

Procede el despacho a dictar sentencia anticipada conforme lo dispone el numeral 2º del artículo 278 del CGP, al referir que *"cuando no hubiere pruebas por practicar"* dentro del presente proceso de tramite verbal sumario, sobre Prescripción Extintiva de obligación ejecutiva dineraria y de la(s) hipoteca(s) que garantiza la(s) misma(s), que a través de apoderado judicial instaure con abogado **PAULO CESAR BULLA BOCANEGRA**, en su calidad de hijo de su fallecida señora madre y deudora, Ana Cecilia Bocanegra Hernández, en contra de **LUIS GUILLERMO ZULUAGA JARAMILLO**.

II. ANTECEDENTES

PETICIONES

Pretende la parte actora que se declare la prescripción extintiva de las obligaciones de mutuo garantizadas mediante escritura pública No 626 del 12 de mayo de 1995 corrida en la Notaria Única de la Dorada, Caldas, registrada en la oficina de registro e instrumentos públicos en el FMI No 106-10333, POR VALOR DE CUATRO MILLONES DE PESOS, y consecuentemente se declare la prescripción de la garantía hipotecaria abierta con límite de cuantía.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos referidos como apoyo de las pretensiones incoadas se sintetizan a continuación.

Que, la señora ANA CECILIA BOCANEGRA HERNANDEZ, recibió en calidad de mutuo con intereses del señor Luis Guillermo Zuluaga Jaramillo, la suma de cuatro millones de pesos, el 12/05/1995.

Que, la obligación fue garantizada con la hipoteca abierta con límite de cuantía, que consta en la escritura pública No 626 del 12 de mayo de 1995 corrida en la Notaria Única de la Dorada, Caldas, registrada en la oficina de registro e instrumentos públicos en el FMI No 106-10333, POR VALOR DE CUATRO MILLONES DE PESOS, sobre el bien inmueble, lote de terreno que hace parte del lote A, de la manzana 29 con cabida aproximada de 104,00 M2, junto con casa de habitación en él construida y demás mejoras y anexidades, ubicado en el perímetro urbano de La Dorada, Caldas, en la carrera 6 No 5-46 Barrio los Alpes, cuyos linderos y demás especificaciones se encuentran contenidos en el hecho 2º de la demanda.

Que dicho instrumento público no se señaló término o plazo para el pago de la mencionada suma de dinero.

Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1625-10 del Código Civil, una de las formas de extinción de las obligaciones es la prescripción y que por disposición del artículo 2536 del mismo Código Civil, modificado por el artículo 8º de la ley 791 de 2002, refiere que la acción ejecutiva prescribe en 5 años y la ordinaria en 10 años y que la acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de 5 años y convertida en ordinaria durara solo otros 5 años, que por lo tanto el artículo 2637, la obligación hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden, de la misma forma el artículo 2457 determina que la hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Que, como que en la escritura publica de hipoteca no se señaló plazo para pagar la suma prestada, el termino de prescripción extintiva comenzaría a contarse desde 12 de mayo de 1995, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 2535, 1551,1554 y 2225 del Código Civil.

Que, sobre dicha garantía hipotecaria, por efectos del tiempo ha operado o se ha configurado el efecto jurídico de la Prescripción Extraordinaria de la acción ejecutiva y ordinaria proveniente de la obligación pecuniaria y de la hipoteca garantizadora de la misma, en contra de la acreedora y a favor de la parte deudora accionante, por haber transcurrido más de diez años, desde el 13 de mayo de 1995.

Que, como quiera que el efecto extintivo de la obligación no se produce automáticamente, con la expiración del término señalado en la ley, sino que es indispensable que el interesado lo solicite y el juez la declare, por lo que se esta solicitando en representación de su señora madre, a quien le asiste interés legítimo en la declaratoria de la extinción de la obligación pecuniaria, para proceder a presentar sucesión de los bienes que dejó su difunta madre.

Que por lo tanto el término de prescripción extintiva empezó a contabilizarse a partir de las fechas de los vencimientos de las obligaciones del plazo en atención al artículo 2535, que por lo tanto el artículo 2536, para la acción ejecutiva del acreedor de la obligación pecuniaria, el término de la prescripción era de 10 años, antes de la modificación introducida por el art. 8º de la ley 791/02, que redujo dicho término solo a cinco y que ambos términos se cumplieron antes de entrar en vigencia esta última ley y que con aplicación del art. 41 de ley 153/1.887, para el evento de los cambios de términos de prescripción se puede aplicar el término más corto por haberse cumplido ambos en vigencia de la primera ley, y que de la misma manera el término de prescripción ordinaria se redujo a 10 con aplicación de la modificación, por tanto esta obligación se encuentra prescrita.

Que, como quiera que el efecto extintivo de la obligación no se produce automáticamente con la expiración del término de la ley, es indispensable que el interesado la solicite y el Juez la declare, que por lo tanto al accionante le asiste ese interés legítimo en la declaratoria de extinción de la obligación por valor de \$4'000.000, oo, de conformidad con el artículo 2513, quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio.

DEL TRAMITE DEL PROCESO.

Presentada la demanda el día 05 de octubre de 2022, y luego de cumplirse los requisitos exigidos por el Despacho, mediante auto del 13 de octubre de 2022, se admitió la demanda (No de orden 03), imprimiéndosele el trámite del proceso verbal sumario contemplado en los artículos 390 y siguientes del Código General del Proceso.

La parte pasiva es notificada a través de curador ad litem, previo el cumplimiento de los requisitos normativos, y se contesta la demanda sin oposición a las pretensiones e indicando que se atiene a lo probado en el proceso.

Por lo que de conformidad con el numeral 2º del artículo 278 del CGP, no existió necesidad de dictar el auto para decretar pruebas, como quiera que no existen tales para su práctica, motivo por el cual se cuenta con aquellas documentales aportadas con la demanda, luego se tendrán en cuenta:

1. Certificado de libertad y de tradición.
2. Copia de la escritura pública No 626 del 12/05/1995 corrida en la notaria única de la Dorada, Caldas.
3. Certificado de defunción de la señora Ana Cecilia Bocanegra Hernández.
4. Registro civil de nacimiento del señor Paulo Cesar Bulla Bocanegra.

Agotado el trámite procedimental señalado para esta clase de asuntos y no observándose dentro de lo actuado causal de nulidad que pueda invalidarlo, es procedente entrar a dictar sentencia, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

En el caso bajo estudio, encuentra esta Judicatura que se reúnen los presupuestos procesales para proferir sentencia, en tanto la demanda fue presentada a la jurisdicción adecuada -la ordinaria- la competencia para dirimir el litigio radica en la especialidad civil, por la naturaleza del asunto y por la cuantía del mismo, su conocimiento corresponde a los Jueces Civiles Municipales y atendiendo al domicilio del demandante y lugar de cumplimiento de la obligación, la competencia territorial es de los Jueces de esta Ciudad.

Se encuentra acreditada la capacidad para ser parte, tanto de la parte demandante como de los demandados. En cuanto a la capacidad para comparecer al proceso, la parte demandada se encuentra representada por curador ad- litem; la pretensora actúa por intermedio de apoderada judicial.

Frente a los presupuestos materiales para proferir sentencia de fondo, esto es, legitimación en la causa, interés sustancial para obrar,

ausencia de cosa juzgada y de pleito pendiente, es posible afirmar que hay legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, pues como se desprende de la escritura pública N. 626 del 12 de mayo de 1995 de la Notaría única de La Dorada, Caldas, la señora Ana Cecilia Bocanegra Hernández celebró contrato de mutuo con el señor Luis Guillermo Zuluaga Jaramillo, por posibles obligaciones que fue garantizada con el inmueble con FMI No. 106-10333. Así las cosas, existe interés para obrar de ambas partes; finalmente, no hay motivos para inferir que exista pleito pendiente, ni cosa juzgada respecto del asunto que acá se debate.

No se evidencia carencia de supuesto procesal o material alguno que impida continuar el trámite del proceso o que conlleve a que el Juzgado se declare inhibido para fallar.

Como quiera que la acción la impetra el hijo de la hipotecante fallecida, se debe decir que, la acción puede ser ejercida únicamente por los herederos, y naturalmente se debe probar la calidad de heredero.

La persona que ejerce la acción debe tener legitimación en la causa que no es más que el interés y este interés consiste en ser un heredero. Cuando una persona fallece y su muerte es imputable a terceros o, para la fecha de su muerte, ostenta un derecho a demandar por alguna situación en especial como por ejemplo por unos perjuicios sufridos en el pasado, sus herederos pueden ejercer una acción hereditaria en contra de las personas a quienes el causante hubiese podido demandar.

Se debe tener en cuenta que la muerte de una persona que es acreedora en una obligación no implica la extinción de esa obligación. Los herederos del causante son quienes entran a tomar el lugar de este como acreedor, por lo que ostentan legitimación por activa para demandar el cumplimiento de dicha obligación, en representación de la herencia.

El señor accionante Paulo Cesar Bulla Bocanegra, indica que la señora Ana Cecilia Bocanegra Hernández se encuentra fallecida desde el 02 de septiembre de 2009, deceso ocurrido en este municipio de la Dorada, Caldas, que acredita con su registro civil de defunción, al igual que acredita con su registro civil de matrimonio que acredita con el señor Álvaro Bulla Roa, también fallecido, lo que acreditó con registro civil de defunción, y quien en su calidad de accionante manifiesta su interés de demandar, como sucesor de su señora madre, en su calidad de hijo, lo que acredita con registro civil de nacimiento

con indicativo serial 43869502, para poder presentar la demanda de sucesión respectiva.

La hipoteca es un derecho real de garantía, que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación (normalmente de pago de un crédito o préstamo), que confiere a su titular un derecho de realización de valor de un bien, (generalmente inmueble) el cual, aunque gravado, permanece en poder de su propietario, pudiendo el acreedor hipotecario, en caso de que la deuda garantizada no sea satisfecha en el plazo pactado, promover la venta forzosa del bien gravado con la hipoteca, cualquiera que sea su titular en ese momento (reipersecutoriedad) para, con su importe, hacerse pago del crédito debido, hasta donde alcance el importe obtenido con la venta forzosa promovida para la realización de los bienes hipotecados.

Con frecuencia se confunde la obligación garantizada (préstamo o crédito habitualmente), con la propia garantía (hipoteca), y se mezcla el concepto y la dinámica del préstamo garantizado, con los de la hipoteca que asegura su devolución. Sería algo así como si mezclamos el automóvil con su seguro de reparación: ambos van unidos, pero son cosas distintas. Por tanto, es preciso tener presente que, aunque vayan paralelos, el crédito y su hipoteca son negocios jurídicos distintos.

En tal sentido, sentado lo anterior, y como institución de garantía, la hipoteca es un derecho real que se constituye mediante contrato público, (en España escritura pública ante notario), y que, por no conllevar desplazamiento posesorio del bien objeto de la misma, las leyes exigen, además del otorgamiento de la citada escritura pública, en el caso de los bienes inmuebles, que asimismo la hipoteca sea inscrita en el Registro de la propiedad -requisito esencial para que la hipoteca nazca y alcance eficacia entre las partes y frente a terceros- cuya perfección, su función exclusiva será únicamente la de servir de garantía a una deuda de dinero, u otra obligación evaluable, dado que la hipoteca es un negocio accesorio a otro que asegura, considerado el negocio principal.

La realización del bien hipotecado se debe llevar a cabo mediante el remate del mismo en subasta notarial o judicial, precedida de requerimiento al deudor y demanda y resolución ejecutoria sumaria contra del deudor hipotecario una vez haya sido fehacientemente requerido, y además, en su caso, siguiéndose el mismo proceso contra el hipotecante no deudor y contra el tercer poseedor de bienes hipotecados. Por su parte, desde el prisma de la parte deudora, para el

dueño del bien hipotecado, la hipoteca es una carga que aminora el valor de dicho bien.

Existen dos tipos de hipoteca: **Hipoteca cerrada**: Cuando se trata de una sola obligación y, al momento de constituirla, se especifican unos términos y condiciones para su cumplimiento. **Hipoteca abierta**: Si se trata de una o varias obligaciones (varios préstamos del mismo acreedor al mismo deudor).

La respuesta de cuándo prescribe una deuda hipotecaria es que esta desaparece pasados los 20 años desde la fecha de vencimiento. Esto no significa que la deuda no exista, sino que el acreedor pierde el derecho a exigir el pago de esta deuda.

Una hipoteca abierta se trata de un crédito hipotecario donde el titular puede tener un préstamo por la cantidad máxima del capital que se amortizó en un momento determinado, en general se produce a través de un préstamo personal.

La hipoteca abierta es aquella se otorga sin determinar la obligación, sino para garantizar cualquier crédito pasado, presente o futuro que pudiere tener el acreedor. En cambio, como el en caso del contrato de mutuo hipotecario, la hipoteca cerrada se confiere respecto de una obligación determinada en su monto y plazo.

Una hipoteca pactada por un plazo determinado (que suele coincidir como hemos dicho con el plazo de la obligación personal asegurada) puede cancelarse con una simple instancia del interesado solicitándolo al Registro de la Propiedad (propietario de la finca o quién demuestre un interés legítimo en ello), cuando haya transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción hipotecaria previsto en el art. 128 de la Ley Hipotecaria: La acción hipotecaria prescribirá a los 20 años, contados desde que pueda ser ejercitada.

Sin embargo, para que se dé esta prescripción se tienen que dar estos requisitos:

1. Que la parte acreedora no haya realizado ningún movimiento ni acción judicial o extrajudicial durante este tiempo. Por ejemplo, que no haya notificado al deudor o haya presentado un requerimiento notarial para exigir el pago de la deuda.
2. Que el deudor no reconozca ni acepte la deuda en cuestión.

Y es que es importante distinguir entre prescripción y caducidad de una deuda. Como hemos visto, la prescripción se

interrumpe cada vez que el acreedor hace un requerimiento de pago, lo que hace que se reinicie el plazo de 20 años cada vez. Y en caducidad, es que no ocurra lo contrario y venza el plazo de manera directa.

La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo mediante sentencia en sede de Casación con radicado No. SC3097-2022 analiza de qué forma se contabiliza la constitución de una hipoteca abierta sin límite de cuantía en relación con el principio de especificidad de las obligaciones garantizadas, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. Generalidades del contrato de hipoteca.

La hipoteca, conforme a los artículos 2409 y 2432 del Código Civil, «es un derecho de prenda -contrato por el que se empeña una cosa a un acreedor para la seguridad del crédito- constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor».

Refulge de la anterior definición legal una doble naturaleza: derecho real del cual es titular el acreedor hipotecario (artículo 665), expresado en atributos como la persecución (artículo 2452), preferencia (artículo 2493) y venta judicial (artículo 2448); y contrato, del cual emanan derechos personales entre las partes.

Como convención, la hipoteca es un acuerdo de voluntades entre dos partes, acreedor y deudor hipotecarios, por medio de la cual se ampara el cumplimiento de obligaciones contraídas por este último o por un deudor principal (artículo 2454), a través de la imposición de un gravamen sobre un bien inmueble (artículo 8° de la ley 1579 de 2012), de suerte que, frente al incumplimiento, el acreedor pueda acudir a la realización judicial del activo (artículo 2449 del Código Civil).

En palabras de esta Sala: «La hipoteca es una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien raíz del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores» (SC, 15 dic. 1936).

2. Requisitos para constituir hipoteca

La hipoteca, atendiendo a su naturaleza contractual y para nacer a la vida jurídica, debe observar las exigencias contenidas en el artículo 1502 del Código Civil, a saber: Capacidad de los contratantes, manifestación de voluntad, consentimiento, ausencia de vicios, objeto determinado, posible y lícito, y causa lícita. Además, debe satisfacer los requerimientos especialmente señalados para este negocio jurídico, Radicación n.º 11001-31-03-032-2015-00070-01 10 consistentes en:

(I) formalidad

Respecto a la forma, los artículos 2434 y 2435 de la codificación civil exigen que la hipoteca se constituya por escritura pública, la cual deberá registrarse dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a su otorgamiento (artículo 28 de la ley 1579 de 2012), so pena de que no produzca efectos jurídicos. En verdad es una doble solemnidad, como ha sido reconocido por esta Corporación, por cuanto «deberá otorgarse por escritura pública... y... está sujeto al registro, art. 2435», de allí que «[I]a falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba» (SC, 30 ab. 1938).

(II) capacidad plena del deudor hipotecario

El artículo 2439 del Código Civil ordena que: «no podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación»

Luego, es «indispensable que quien constituye la hipoteca sea el titular del inmueble que va a hipotecar, de modo que la doctrina predominante ha sido la que propugna porque la hipoteca de cosa ajena carece de validez» (SC, 27 jul. 1959, G.J. XCI, n.º 2214). Radicación n.º 11001-31-03-032-2015-00070-01 11

(III) naturaleza de los bienes hipotecables

Sólo son hipotecables los derechos reales de dominio y usufructo sobre inmuebles o naves (artículo 2443 del Código Civil), incluyendo el derecho del comunero sobre la cosa común (artículo 2442 ibidem), sin perjuicio de las normas especiales en materia de aeronaves (artículos 1904 y siguientes del Código de Comercio) y minas (artículo 237 de la ley 685 de 2001).

Satisfechos los requisitos antes enunciados, la hipoteca produce los efectos jurídicos de: (I) generar un derecho real para el acreedor, caracterizado por los atributos de oponibilidad erga omnes, persecución del bien hipotecado para la satisfacción del crédito sin

importar su titularidad y preferencia en caso de concurso de accipiens; y (II) perfeccionar una convención accesoria, que será «ley para los contratantes» (artículo 1602 del Código Civil).

2. Carácter de accesoriidad del contrato de hipoteca

Conviene recordar que, según el artículo 1499, «[e]l contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella»

El carácter accesorio, entonces, hace alusión a la influencia que un negocio ejerce sobre otro, de suerte que uno es la razón del otro: el primero se denomina principal y el segundo accesorio, frente al cual se predica la regla Radicación N° 11001-31-03-032-2015-00070-01 12 «*accessorium sequitur principale*» -lo accesorio sigue la suerte de lo principal-.

Es por esto que el carácter accesorio no trasluce una conjunción de las reglas tocantes a la formación, requisitos de perfeccionamiento o régimen sustancial aplicable a los contratos vinculados, sino, itérese a riesgo de hastiar, a su ejecución y pervivencia, expresado en reglas como:

(I) el agotamiento del contrato principal extingue, por este mismo hecho, al accesorio, salvo las excepciones legales o convencionales;

(II) la inexistencia, nulidad, rescisión o ineficacia de la convención principal, conduce a la pérdida de efectos del accesorio;

(III) el juez competente para conocer de las controversias sobre el contrato principal tendrá competencia para conocer de los litigios relativos al accesorio; y Radicación N.º 11001-31-03-032-2015-00070-01 13, y

(IV) si bien los contratos puedan celebrarse en momentos diferentes, una vez coexistan, las vicisitudes del principal afectarán al accesorio, pero no a la inversa.

3. Clases de hipoteca:

El artículo 2455 del Código Civil, el cual establece un límite cuantitativo a la garantía, a saber: «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... El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe»

De esta correlación se desprenden tres (3) clases de hipoteca:

(I) Cerrada, que se caracteriza porque la garantía comprende únicamente determinados créditos preexistentes y hasta el límite de éstos;

(II) Abierta con límite de cuantía, en la que, si bien el gravamen comprende obligaciones determinadas, también se prevé la cobertura de créditos futuros, pero hasta un máximo prefijado por los interesados; y

(III) Abierta sin límite de cuantía, es «una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples [y/o] sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas'» (SC, 3 jul. 2005, rad. N.º 00040- 01); en otras palabras, es «la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen» (SC, 1º jul. 2008, rad. N.º 2001-00803-01)

4. ¿Cómo compatibilizar la hipoteca abierta sin límite de cuantía y el principio de especificidad de las obligaciones garantizadas?

Para responder, señálese que la determinación del amparo quedará satisfecha siempre que en el contrato se precisen, con claridad, las directrices que permitan correlacionar el gravamen con los créditos susceptibles de ser ejecutados al abrigo de este, por ejemplo, con la indicación de las partes, fuentes, fechas, o cualquier otro criterio inequívoco, sin que en ningún caso se requiera puntualizar una cifra máxima cubierta o individualizar los créditos futuros, so pena de socavar la finalidad de la hipoteca bajo análisis.

Total, la determinación se satisface cuando en el título se «establece[n] las bases firmes para llegar a precisar [el objeto] sin ninguna duda», esto es, basta que la prestación «pueda ser establecid[a] más tarde por una simple operación o una serie de

operaciones aritméticas, sin ninguna apreciación arbitraria» (SC, 2 jul. 1958, G.J. LXXXVIII).

La jurisprudencia nacional tomó partido por reconocer valor jurídico a la hipoteca abierta sin límite de cuantía, con la precisión de que, incluso en este evento, conserva aplicación el artículo 2455 del Código Civil, en el sentido de que el límite a la garantía debe establecerse, no a la constitución, ***sino al ejercicio de la acción judicial respectiva, bien por el acreedor hipotecario al ejecutar los créditos insatisfechos pero cubiertos, o por el deudor hipotecario cuando acuda a la acción de reducción, también conocida como rescisión por lesión enorme.***

La escritura pública contentiva del contrato de hipoteca abierta con límite de la cuantía, define la garantía con un bien inmueble ubicado en este municipio de la Dorada, Caldas, de propiedad de la señora hipotecante, por todas las obligaciones monetarias que por cualquier causa contraiga la hipotecante Ana Cecilia Bocanegra de Bulla y/o el señor Álvaro Bulla hasta la suma de cuatro millones de pesos, conjunta o separadamente a favor del acreedor señor accionado Luis Guillermo Zuluaga Jaramillo, ya sea en pagarés, letras de cambio, cheques, o cualquier otro título valor sin límite de valor, así como sus intereses durante el plazo y la mora, y si que el acreedor necesitar hacer efectiva judicialmente obligaciones de las garantizadas a cargo de la hipotecante le bastará al efecto presentar en forma legal los documentos en que consten las obligaciones, junto con la copia de la escritura, inmueble que cuenta con una hipoteca sin cuantía – indeterminada de primer grado en favor del banco Central Hipotecario, registrada en el FMI No 106-10333, anotación Nro 004 de fecha 24-08-1990, con escritura pública No 1093 del 16-08-1990, Notaria Única de la Dorada, Caldas.

Así las cosas, lo que encontramos es que se constituyó una hipoteca abierta con límite de cuantía sobre un bien inmueble que contempla vigente otra hipoteca del año 1990 a favor del banco central Hipotecario, la ejecutada se constituyó para asegurar posibles obligaciones presentes o futuras que contrajera la hipotecante en favor del posible acreedor, acá accionado, siempre y cuando se hubieran otorgados créditos soportados en títulos valores, siendo estos los únicos que impulsarían una acción judicial con garantía real, si no se cumpliera con el pago de alguna obligación soportada con base en un título valor que para ello se firmara por la hipotecante o de las demás personas que se autorizaban como deudores, motivo por el cual la hipoteca solo reza con fecha de creación o constitución del 12 de mayo de 1995, sin fecha de vencimiento porque en el cuerpo de la misma no

se ha otorgado préstamo alguno, porque los tales necesariamente tenían que encontrarse soportados en títulos valores.

Sobre LA PRESCRIPCION COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES JUDICIALES, veamos:

ARTICULO 2535. <PRESCRIPCION EXTINTIVA>. 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.

ARTICULO 2536. <PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA>. La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez.

ARTICULO 2537. <PRESCRIPCION DE LA ACCION HIPOTECARIA Y DE OBLIGACIONES ACCESORIA>. La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden.

ARTICULO 2538. <EXTINCION DE LA ACCION POR PRESCRIPCION ADQUISITIVA>. Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

La ley 791 de 2002, del 27 de diciembre, **por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil**, decretó en su artículo 1º, **reducir** a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas y en su artículo 2º, agregó un inciso, el segundo al artículo 2513 del Código Civil, del siguiente tenor:

"La prescripción tanto adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquél renunciado a ella"

El artículo 8º. El artículo 2536 del Código Civil, quedará así:

"El artículo 2536. 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".

En lo que respecta al caso en estudio, es claro que concurren tales presupuestos, pues, de un lado, se establece que la parte accionada se trataba de la legítima acreedora de los derechos incorporados en las obligaciones dinerarias junto con el contrato de hipoteca y del otro lado, la accionante reclamante de la prescripción, cuenta con dicha facultad en su condición de hijo con vocación hereditaria de la deudora fallecida Ana Cecilia Bocanegra Hernández, de quien no se ha tramitado sucesión alguna y quien en vida constituyó la acreencia respaldada con la hipoteca sobre el bien inmueble ubicado en este municipio, en los términos del artículo, 2513 y 1625 del C. Civil, que establecen:

ARTICULO 2513. <NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCION>. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

"ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCION>. 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.

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.*

Así las cosas, la(s) obligación(es) personal(es) y garantizada(s) con la(s) hipoteca(s), desde la fecha de su creación y hasta la fecha de la demanda han transcurrido un lapso superior al citado por las normas vistas, por lo que la(s) obligación(es) ejecutivas, junto con la(s) hipoteca(s) accesoria(s) de la(s) misma(s), se podrá encontrar extinguida a las voces de la normatividad transcrita, miremos porque:

La escritura pública No 626 data del 12 de mayo de 1995 corrida en la Notaria Única de la Dorada, Caldas, registrada en la oficina de registro e instrumentos públicos en el FMI No 106-10333, se constituye una hipoteca abierta e indeterminada en límite de cuantía hasta la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS, si bien garantiza obligaciones presentes o futuras, no acredita como tal una obligación contraída en su texto, sino que garantiza las posibles obligaciones que se pudieran contraer, por lo que no contempla plazo de vencimiento para el pago de la obligación, lo que el plazo del tiempo se cuenta desde **el momento de su creación del 13/05/95 a la fecha de la demanda 05/10/2022, han transcurrido más de 27 años.**

La prescripción en este caso no ha sido interrumpida, no ha sido ejecutada.

La pretensión encuentra respaldo en los artículos 2535 a 2541 del Código Civil, normas sustanciales que consagran la prescripción como medio de extinción de las acciones. Es así como el artículo 2535 ibídem faculta extinguir las acciones no ejercidas durante el tiempo en que una obligación se hace exigible y según el artículo 2536 dicha acción prescribe en 10 años por virtud de la Ley 791 de 2002.

De los documentos aportados por la parte demandante, se desprende con claridad que mediante escritura pública número 626 del 12 DE MAYO DE 1995, de la Notaria Única de la Dorada, Caldas, se constituyó hipoteca a favor del señor Luis Guillermo Zuluaga Jaramillo sobre el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria número 106-10333 de la ORIP de este Municipio.

Por su parte el registro de la Oficina de Instrumentos Públicos, revelan la existencia actual del gravamen en su anotación N. 5, que fue la accionada, luego la prueba solemne en el asunto se halla 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 instancia de la señora Ana Cecilia Bocanegra Hernández. Es preciso tener en cuenta que, las hipotecas fueron abiertas con cuantía determinada en la suma de cuatro millones de pesos, constituida para garantizar el pago por obligaciones que pudieran ser contraídas de las que no hay prueba alguna de su existencia, solo el respaldo real sobre las que se pudieran llegar a contraer.

Así, en el entendido que la vida jurídica de la hipoteca depende de las obligaciones que se encuentren pendientes, en virtud del carácter accesorio del derecho real de hipoteca, además de que no puede atarse al deudor indefinidamente al cumplimiento de una obligación frente al desinterés del acreedor, y según la prueba documental a la que se le da toda su estimación legal, se verifica que la hipoteca objeto del presente proceso es susceptible de prescribirse por cuanto versan sobre un derecho de contenido patrimonial, el cual no ha sido ejercido por sus titulares en el transcurso del tiempo, en tanto que, han transcurrido más de veintisiete (27) años, sin que el acreedor haya ejercido acción alguna tendiente a hacer valer la garantía hipotecaria constituida en su favor, y dado que la hipoteca data del 12/05/1995, al momento de la presentación de esta demanda ya había transcurrido el término de prescripción de la acción hipotecaria, es decir, los 10 años exigidos por el art. 2536 del C. Civil, modificado por el artículo 1 de la ley 791 de 2002, superando así el límite del tiempo legal previsto para haber ejercido el derecho contemplado, y es por ello que esta pretensión accionada, debe entrar a prosperar, por lo que operó la prescripción inclusive de la acción hipotecaria contenida en las escritura pública arrimada con esta demanda, junto con la obligación que respalda con el bien inmueble y las demás obligaciones que proceden de una obligación accesorio, porque prescriben junto con la obligación a que acceden.

Ahora bien, como quiera que la parte accionada, ni tercero alguno se opuso a las pretensiones, la acción promovida prosperará y en este orden de ideas el despacho declara extinguida por Prescripción las acciones ejecutivas y ordinarias provenientes de las obligaciones pecuniarias y de la hipoteca garantizadora de las mismas, que consta en La escritura pública No 626 data del 12 de mayo de 1995 corrida en la Notaria Única de la Dorada, Caldas, registrada en la oficina de

registro e instrumentos públicos en el FMI No 106-10333, se constituye una hipoteca abierta e indeterminada con límite de cuantía hasta la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS, si bien garantiza obligaciones presentes o futuras, no acredita como tal una obligación contraída en su texto, sino que garantiza las posibles obligaciones que se pudieran contraer, por lo que no contempla plazo de vencimiento para el pago de la obligación, lo que el plazo del tiempo se cuenta desde **el momento de su creación del 13/05/95 a la fecha de la demanda 05/10/2022, han transcurrido más de 27 años**, ordenándose oficiar en la forma solicitada en el acápite de las pretensiones de la demanda.-

CONCLUSION

Así las cosas, en relación y como respuesta al problema jurídico planteado, se tiene que se encuentran cumplidos los requisitos para dar aplicación a la prescripción extintiva o liberatoria, toda vez que, se trata de unas obligaciones ordinarias, contenida en el contrato de hipoteca, que cumplen todos los requisitos de los artículos 2432 y ss. del Código Civil, debidamente otorgada por escrituras pública e inscritas en el registro de Instrumentos Públicos, que es susceptible de ser prescrita, ante la inactividad del acreedor, y cumplido el tiempo legal establecido en la norma habrá de declararse la prescripción del derecho de acción; no se fijarán honorarios al curador ad litem quien representa los intereses de los herederos indeterminados, conforme lo dispuesto en el artículo 47 N. 8 del CGP, en tanto que, el cargo se desempeña de manera gratuita como defensor de oficio. No habrá condena en costas en virtud de la clase de proceso y a que no hubo oposición.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA DORADA CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. F A L L A:

PRIMERO. DECLARA extinguida por Prescripción Extraordinaria, la acción ejecutiva y ordinaria proveniente de la obligación pecuniaria y de la hipoteca garantizadora de la misma que consta en la escritura pública No 626 del 12 de mayo de 1995 corrida en la Notaria Única de la Dorada, Caldas, registrada en la oficina de registro e instrumentos públicos en el FMI No 106-10333, a cargo de la señora ANA CECILIA BOCANEGRA HERNANDEZ, a favor del señor Luis

Guillermo Zuluaga Jaramillo, abierta e indeterminada en cuantía hasta la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS.

SEGUNDO. ORDENAR como consecuencia de lo anterior declaración, la cancelación del gravamen hipotecario contenido en la escritura pública reseñada, correspondiente al inmueble con folio de matrícula No. 106-10333 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de este Municipio, para lo cual ofíciase en este sentido con destino a dicha Notaria, e inscribábase con posterioridad la cancelación del contrato de hipoteca ante la oficina de Registro e Instrumentos Públicos y Privados correspondientes en el folio 106-10333, cuya ubicación, situación, características y linderos, aparece en el escrito de demanda. –

TERCERO: Abstenerse de fijar honorarios al curador ad litem quien representa los intereses de los herederos indeterminados, conforme lo dispuesto en el artículo 47 N. 8 del CGP.

CUARTO. No hay lugar a condenación en costas.

QUINTO. ARCHIVASE el expediente, una vez venza su ejecutoria.

Notifíquese y Cúmplase.

Martha C. Echeverri de Botero

MARTHA CECILIA ECHEVERRI DE BOTERO

Juez

Firma escaneada art.11 Dcto 491 del 28/03/2020

Auto Notificado en estado electrónico No 065 del 01/06/2023

En el portal de la rama judicial: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-promiscuomunicipal-de-la-dorada/2020n1>.