

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

San José, Caldas, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : **Verbal Sumario (Prescripción de gravamen hipotecario)**
Radicado : **17665-40-89-001-2020-00108-00**
Demandante : **ROLANDO GÓMEZ FLÓREZ y PAULA ANDREA OSORIO RAMÍREZ**
Demandado : **Herederos Indeterminados del señor SANTIAGO EMILIO OSORIO MURILLO**
Objeto : **Sentencia de Única Instancia N° 017**

1. OBJETO DE DECISIÓN

De conformidad con el numeral 2 del inciso tercero del artículo 278 del CGP, en concordancia con el inciso 2 del parágrafo 3 del artículo 390 Ibídem, procede el despacho a proferir sentencia anticipada de única instancia dentro del trámite correspondiente al presente proceso **Verbal Sumario -prescripción de gravamen hipotecario-** promovido a través de apoderado judicial por los señores **ROLANDO GÓMEZ FLÓREZ y PAULA ANDREA OSORIO RAMÍREZ** contra **HEREDEROS INDETERMINADOS** del señor **SANTIAGO EMILIO OSORIO MURILLO**.

2. ANTECEDENTES

2. 1. LA DEMANDA

Los señores **ROLANDO GÓMEZ FLÓREZ y PAULA ANDREA OSORIO RAMÍREZ**, actuando a través de apoderado judicial, promovieron la demanda atrás referenciada y cuyo conocimiento correspondiera a esta célula judicial.

Como hechos de la demanda se exponen los que seguidamente se compendian así:

-Entre los señores **JUAN BAUTISTA ZAMORA OSPINA y SANTIAGO EMILIO OSORIO MURILLO**, ambos fallecidos, se celebró un contrato de mutuo el 9 de diciembre de 1959 por valor de \$2.000, en el cual el primero fungía como deudor y el segundo como acreedor.

-Para garantizar la anterior obligación, el deudor constituyó a favor del acreedor gravamen hipotecario de primer grado sobre un predio rural denominado "EL CHUSCAL" e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 103-537 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma, Caldas, ubicado en el entonces corregimiento de San José (hoy municipio), gravamen que se hizo contener en la Escritura Pública N° 497 del 9 de diciembre de 1959, corrida en la Notaría Única de Risaralda, Caldas (sic).

-La obligación en comento debía ser cancelada "*dentro del preciso plazo de un año*" el cual se contaría desde la fecha de constitución del gravamen "*en adelante*".

-Desde el vencimiento del término para el pago de la obligación, a la fecha, han transcurrido más de 60 años, es decir, más de los 20 años (en la actualidad 10 años) previstos por la ley para la prescripción extraordinaria.

-A la fecha de presentación de la demanda ni el señor OSORIO MURILLO ni sus herederos habían procurado del obligado el cumplimiento de la obligación garantizada con hipoteca

-El deudor vendió el bien que soportaba el gravamen hipotecario al señor Jesús Vera Álvarez (según Escritura Pública N° 084 del 30 de marzo de 1978 corrida en la Notaría Única de Risaralda, Caldas), quien a su vez lo enajenó a favor del señor FRANCISCO LÓPEZ GARCÍA

-El señor López García, su vez, enajenó el bien en mientes a favor de la señora MARÍA DILGUELLA HENAO HURTADO, bien que posteriormente pasó a manos del señor ALONSO GÓMEZ FLÓREZ mediante "*adjudicación y liquidación de la herencia*", para finalmente quedar en manos de los aquí demandantes mediante "*adjudicación de sucesión*"

-Los demandantes son los actuales propietarios del bien inmueble y buscan sanear la tradición del fundo que habitan.

3. TRÁMITE DE INSTANCIA

3. 1. Admisión de la demanda.

Mediante providencia de fecha enero 14 de 2021 se admitió la demanda y, en la misma providencia, se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor SANTIAGO EMILIO OSORIO MURILLO en la forma dispuesta en el Decreto 806 de 2020.

3. 2. Contestación de la demanda.

Luego de haberse realizado el emplazamiento en la forma dispuesta por la ley, y tras no haberse hecho presente persona alguna, se designó curador ad-litem a los herederos indeterminados del señor OSORIO MURILLO, con quien se surtió válidamente la notificación personal del auto admisorio de la demanda.

La profesional del derecho designada para fungir en la condición anotada dio respuesta en tiempo oportuno a la demanda, indicando ser ciertos los hechos contenidos en la misma, a excepción del último, frente al cual indicó que no se trataba de un hecho. La señora curadora no solicitó ni aportó pruebas y, frente a las súplicas de la demanda, manifestó atenerse a lo probado dentro del proceso.

3. 3. Sentencia anticipada. Teniendo en cuenta que las pruebas allegadas por las partes son todas de carácter documental y obran en

el expediente, y que por lo tanto no hay pruebas por practicar, el despacho, apoyado en lo reglado por el numeral 2 del inciso tercero del artículo 278 del CGP, en concordancia con el inciso 2 del párrafo 3 del artículo 390 Ibídem, ha decidido proferir sentencia anticipada en este asunto.

Ahora bien, aunque la parte actora solicitó como prueba un interrogatorio de parte a ser absuelto por su contraparte, lo cierto es que dicha prueba, por sustracción de materia, no se puede llevar a cabo, pues no sobra recordar que la parte pasiva está compuesta por los herederos indeterminados del señor SANTIAGO EMILIO OSORIO MURILLO, así como que dentro del término del emplazamiento de dichos herederos no se hizo presente persona alguna.

Tampoco sobra recordar que los curadores ad litem no pueden disponer del derecho en litigio y, por consiguiente, no pueden absolver interrogatorio de parte en nombre de quien representan, por lo que se encuentra allanado el camino para proferir sentencia anticipada al tenor de los cánones procedimentales que se mencionan amén a que no existen pruebas por practicar y a que las obrantes en el cartulario son suficientes para poner fin a la litis.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Como preámbulo cabe destacar que los presupuestos procesales se cumplen satisfactoriamente y, además, que no hay vicio capaz de desencadenar una sentencia inhibitoria o una nulidad de lo actuado.

Así mismo, y de conformidad con lo reglado en los artículos 17, 25 y 28 del CGP, este despacho es competente para conocer en única instancia la acción impetrada.

De igual forma, se satisface en este asunto la legitimación tanto por activa como por pasiva, la primera por cuanto al ser los aquí demandantes los actuales propietarios del bien que soporta el gravamen hipotecario cuya extinción ahora se pretende, están legitimados por activa para formular la acción impetrada a voces del inciso 2 del artículo 2513¹ del Código Civil Colombiano (que fue adicionado por el artículo 2 de la ley 791 de 2002) y, la segunda, por ser los demandados los continuadores de la personalidad jurídica de la persona en cuyo favor se constituyó el referido gravamen, quienes por la razón anotada debe comparecer por pasiva a la presente litis.

4.2. Las pretensiones de los actores se dirigen a obtener la prescripción extintiva de una obligación respaldada con hipoteca de primer grado, constituida a favor del señor SANTIAGO EMILIO OSORIO MURILLO (Q.E.P.D), según Escritura Pública Nro. 497 de diciembre 9 de 1959, corrida en la Notaría Única de Belalcázar, Caldas, debidamente registrada al folio de matrícula inmobiliaria número 103-537.

¹ Indica el inciso 2 del artículo 2513 del c.c. lo siguiente: "La prescripción tanto la 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 aquel renunciado a ella".

El argumento central de dicha aspiración se hace consistir en que, habiéndose pactado un plazo de un año para el pago de la obligación contado desde la constitución del gravamen hipotecario, ni acreedor ni sus causahabientes iniciaron la correspondiente acción para hacer valer su garantía real.

4.3. La hipoteca es un **derecho real** por existir una relación inmediata y directa entre la cosa y la persona a cuyo poder ella se encuentra sometida y accesoria o formal porque se constituye sobre bienes inmuebles, pudiéndose otorgar en la misma escritura pública donde consta el contrato que le da nacimiento a la obligación que garantiza². De ahí que se diga por la jurisprudencia que el titular de la hipoteca, que es el acreedor, tiene un par de derechos y una dupla de garantías: el derecho de crédito para ejecutar la obligación principal sobre todos los bienes del deudor y el derecho hipotecario para que con el inmueble se le cancele la obligación principal perseguida y; de otro lado, que por ser la hipoteca un derecho real formal, éste se extingue con la extinción de la obligación principal, bajo el postulado de derecho según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Hace dicho que *"...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. Como se desprende de esa definición, la hipoteca es un derecho real, aun cuando no establezca una relación directa entre su titular y la cosa sobre que recae, pero no un derecho real principal sino un derecho real accesorio. De este carácter de derecho accesorio que tiene la hipoteca se deduce que todo titular de una hipoteca es también un acreedor que tiene por consiguiente dos derechos y dos garantías: el derecho personal o de crédito que conlleva el de perseguir la ejecución de la obligación sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, y el derecho real de hipoteca sobre el inmueble hipotecado en virtud del cual puede hacer vender dicho inmueble para que con el producido se le pague o hacérselo adjudicar en pago hasta concurrencia de su crédito, sea quien fuere el que posea la cosa hipotecada. De ese mismo carácter accesorio de la hipoteca se desprende también que al extinguirse la obligación a que accede se extingue inevitablemente el derecho real. Como el acreedor hipotecario, según lo antes dicho, por el hecho de tener un derecho real de hipoteca, no deja de tener los derechos de acreedor común y corriente es claro que tiene dos acciones distintas: la acción personal y la acción real hipotecaria, que pueden ejecutarse conjuntamente. Cuando se ejercita la acción real, el demandado tiene que ser el actual poseedor..."³ (Se destaca).*

De lo anterior, entonces, se desprende que cuando se extingue la obligación principal por cualquier modo, también se extingue la hipoteca. Así lo tiene previsto el artículo 2457 del Código Civil al indicar que: **"La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la**

² El artículo 2434 del Código Civil, "La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública. - Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede".

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de abril de 1940, LXIX, 216).

constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva”; deduciéndose fácilmente que la hipoteca nunca jamás se puede escindir de la obligación principal, pues aquella necesita de la existencia de la última, la obligación principal, para subsistir, en tanto que ésta puede sobrevivir sola.

En ese orden de ideas, razonable y lógico resulta concluir que la hipoteca no se puede extinguir sola o aparte de la obligación que garantiza, sino que se extingue cuando la obligación principal expira. Así entonces, en tratándose de extinción por prescripción, sucede lo mismo, la hipoteca prescribe, cuando la obligación principal se halla prescrita, esto es, cuando el acreedor deja correr determinado tiempo, el que consagra la ley, sin ejercer las acciones que ésta contempla para hacer valer sus derechos. El artículo 2537 del Código Civil que contiene ese postulado, en los siguientes términos: **“La acción hipotecaria y las demás que procedan de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”**.

De allí que, para establecer en el caso *sub júdice* si la acción hipotecaria se encuentra prescrita y, por tanto, declararlo así en esta providencia, forzoso resulta establecer si la obligación principal ya prescribió, porque ocurrida ésta, en forma indiscutible afloraría la prescripción de la acción hipotecaria.

En ese sentido se tiene que la obligación que en su favor tendría la parte demandada, (HEREDEROS INDETERMINADOS del causante SANTIAGO EMILIO OSORIO MURILLO -inicial acreedor-, merced al fallecimiento del antes citado el 15 de diciembre de 1969, según se acredita con el certificado de defunción allegado con la demanda), es de contenido crediticio, vale decir, que para la sucesión existiría dicho crédito en punto a formar parte del activo correspondiente, vale decir, un crédito por el valor contenido en la hipoteca referida.

Pero se tiene que la prescripción extintiva o liberatoria, a tono con el artículo 2512 del Código Civil, es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido tales acciones y derechos durante cierto tiempo. Dice la norma en cita: **“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”**.

De esa prescripción tratan los artículos 2536 y 2537 del Código Civil, de los cuales se extractan los requisitos que deben cumplirse para que la prescripción liberatoria produzca los efectos: que el crédito sea prescriptible y que haya transcurrido cierto tiempo pues rezan, en su orden:

“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”.

“Prescripción de la acción hipotecaria y accesorias. La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesorias, prescribe junto con la obligación a que acceden”.

Dentro de la presente actuación está clara la existencia de la obligación principal, como que está contenida en la escritura pública 497 de diciembre 9 de 1.959 corrida ante la Notaría Única de Belalcázar, Caldas, a cargo del señor JUAN BAUTISTA ZAMORA OSPINA quien, para garantizar el pago de \$2.000,00, gravó con hipoteca el bien del cual ahora son propietarios los aquí demandantes. Dicha obligación, por demás, constituye un crédito de los que la ley no declara imprescriptibles. De otro lado, de conformidad con las referidas normas, el término de prescripción de la acción ejecutiva y de la acción ordinaria que tenía el titular del derecho personal o de crédito y del derecho real de hipoteca, según lo visto, se encuentra más que prescrito aplicando el mencionado artículo 2536 del Código Civil, que no el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 (pues la obligación se contrajo en vigencia del artículo 2536 en su versión original y fue también bajo su vigencia que operó el fenómeno prescriptivo)

En efecto, sea que se mire desde la perspectiva del artículo 2535 del Estatuto Civil, ora desde la óptica del 2536 ibidem en su versión original, se cuenta el término prescriptivo, **“desde que la obligación se haya hecho exigible”**, razón por la cual el mojón que sirve para empezar no es otro que el **9 de diciembre de 1.960**, fecha en la que vencía el plazo para el pago de la obligación originaria. Por lo tanto, a partir de entonces la acción ejecutiva prescribía en 10 años según la norma arriba citada, pero ello no lleva de una a la extinción de la obligación, porque ese fenómeno abre paso a la acción ordinaria que duraría solamente otros diez años, lo que aplicado al caso concreto arrojaría los siguientes resultados: si la obligación garantizada bajo hipoteca se hizo exigible de conformidad con la escritura pública atrás referida el día **9 de diciembre 1.960**, síguese que la acción ejecutiva prescribió el **9 de diciembre de 1.970**, abriéndose camino, a partir de este mojón, la acción ordinaria durante 10 años más, término que a su vez venció el **9 de diciembre de 1.980**. Dicha contabilización, por demás, se hace de conformidad con el artículo 59 del Código del Régimen Político y Municipal que preceptúa: **“Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común y por día el espacio de veinticuatro horas...”**, y el 60 ibidem que, **“Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo”**, todo lo cual habla por sí solo que la prescripción extintiva alegada se da en todo su rigor.

Por tanto, si la acción ejecutiva y ordinaria del crédito se halla más que prescrita, significa que la acción hipotecaria que es accesoria a aquella, también se encuentra prescrita, iterase, porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

De la misma manera debe decirse que durante los lapsos prescriptivos que consagran dichas normatividades no se presentó interrupción de la prescripción, ni hay constancia en el expediente que los deudores hayan renunciado a ella. Por tanto, como el titular de la acción crediticia y la acción hipotecaria, accesoria de aquella, (ni sus herederos), no realizaron actos positivos durante el interregno antes señalado, habrá de accederse a la pretensión de la parte accionante toda vez que la prueba documental, incorporada de manera idónea (arts. 243 y ss del C. G. P.), habla por sí sola.

En conclusión, por estar también demostrado que la parte demandante estaba legitimada para invocar esta acción frente a los hoy demandados por ser los continuadores de la personalidad del acreedor fallecido, y además que ha operado el fenómeno de la prescripción liberatoria del crédito que existe a cargo del señor JUAN BAUTISTA ZAMORA OSPINA (Q.E.P.D), otrora propietario del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 103-537, la decisión de fondo que debe soportar este proceso debe estar en consonancia con las pretensiones de los actores. Así se definirá, sin que proceda la condena en costas al demandado, por la modalidad en que actuó.

4.4. Se advierte también que no procede la aplicación de la Ley 791 de 2002 para el caso concreto toda vez que no se viabiliza por razones obvias. Al respecto no sobra traer a colación el comentario del tratadista Roberto Mario Chaparro Colpas cuando dice: *"...Pueden suscitarse conflictos de normas, cuando iniciado un término de prescripción dentro del imperio de una determinada legislación y sin que se haya completado el mismo, se promulgue una segunda Ley que modifique la primera. En tal caso la prescripción podrá ser regida por la primera o por la segunda, a voluntad del prescribiente, pero alegándose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la nueva ley hubiera empezado a regir, por expreso mandato del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que ordena: **"La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir"***⁴; de donde, inútil se hace cualquier comentario al respecto, máxime cuando ya se analizó la situación bajo los preceptos legales que le corresponden al caso concreto.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN JOSÉ, CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. Editorial Leyer, Segunda Edición, pág. 124.

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar prescrita, y por ende, extinguida, la obligación contenida en la Escritura Pública Número 497 de diciembre 9 de 1959, corrida en la Notaría Única de Belalcázar, Caldas, mediante la cual el señor JUAN BAUTISTA ZAMORA OSPINA constituyó hipoteca de primer grado a favor del señor SANTIAGO EMILIO OSORIO MURILLO para garantizar el pago del mutuo con intereses por valor de **dos mil pesos moneda corriente (\$2.000,00)**, con fecha de vencimiento el 9 de diciembre de 1.960, según lo dicho en la parte motiva, registrada al folio de matrícula inmobiliaria número **103-537** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma, Caldas.

SEGUNDO: Declarar extinguida, como consecuencia de lo anterior, la hipoteca constituida en la misma Escritura Pública Número 497 de diciembre 9 de 1959, corrida en la Notaría Única de Belalcázar, Caldas, gravamen que se constituyó sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 103-537 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma, Caldas. (anotación N° 2).

TERCERO: LIBRAR OFICIO al Notario Único de Belalcázar, Caldas, para que se sirva cancelar el gravamen hipotecario constituido a través de la Escritura Pública N° 497 de diciembre 9 de 1.959 y que fuera inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria 103-537 (anotación N° 2) de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma, Caldas. Copia de la escritura correspondiente deberá ser inscrita en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

Al oficio a que hace alusión el presente ordinal deberá acompañarse copia auténtica de la presente providencia con constancia de ejecutoria.

CUARTO: No condenar en costas.

QUINTO: ORDENAR el archivo del proceso previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

**CÉSAR AUGUSTO ZULUAGA MONTES
JUEZ**

Firmado Por:

CESAR AUGUSTO ZULUAGA MONTES
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCO MUNICIPAL SAN JOSÉ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ee70146dc227671ec6244a8e4892dfd6e84252ba02c182ba478a780186bac80a**

Documento generado en 12/04/2021 09:01:03 AM