

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: 11001 40 03 057 2017 00600 00.

Proceso verbal de NELLY ORDOÑEZ VALENCIA contra GLORIA MARILÚ GAONA.

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, conforme con el numeral 2, artículo 278 del C.G.P., ya que concurren los presupuestos procesales y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

Nelly Ordoñez Valencia a través de apoderado judicial promovió demanda contra Gloria Marilú Gaona, para que por los trámites del proceso verbal se ordene el levantamiento del gravamen hipotecario constituido mediante la escritura pública No. 17449 del 6 de octubre de 2011 sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-871892, otorgada en la Notaría Novena del Circulo de Bogotá, y el pago de las costas causadas.

En sustento de sus pedimentos adujo, que por medio de la Escritura Pública 7449 del 6 de octubre de 2011 de la Notaría Novena del círculo de Bogotá la señora Nelly Ordoñez Valencia constituyó gravamen hipotecaria a favor de la señora Gloria Marilú Gaona, con ánimo de respaldar una obligación pecuniaria contraída con la aquí demandada, acreencia que fue cancelada en virtud del proceso iniciado ante el Juzgado Cuarenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, realizado varios requerimientos con el fin de que se proceda a levantar el gravamen hipotecario, los cuales han sido infructuosos.

Verificado el cumplimiento de los requisitos formales, el 21 de julio de 2017 se admitió el libelo, disponiendo la notificación de la demandada.

La demandada Gloria Marilú Gaona quedó debidamente notificada del auto admisorio de conformidad con lo previsto en el artículo 301 del C.G.P, esto es, por conducta concluyente, tal y como se evidencia en el auto de fecha 4 de septiembre de 2020, y en oportunidad presentó a través de apoderado judicial la excepción de mérito que denomino cumplimiento de la obligación, mediante la cual advierte que en efecto la obligación respaldada con la garantía real fue cancelada en oportunidad, pero que el gravamen no se ha levandó debido a que la actora pretende que la acreedora asuma los gastos notariales que implica la escritura de cancelación de la hipoteca.

A su turno el extremo demandante, al descorrer la excepción de mérito precisó que se debe desestimar la misma ya que carece de asidero factico y jurídico, máxime cuando no se opone a la prosperidad de la pretensión principal.

CONSIDERACIONES

Como punto de partida, cabe advertir que el gravamen hipotecario se puede extinguir de manera directa, cuando se da *“la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria (...) 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”* (artículo 2457 del C.C.); o de forma indirecta, al desaparecer como consecuencia de la terminación de la deuda primigenia que la soportaba, como sería por pago del débito, novación, confusión,

prescripción, entre otros; desapareciendo así la obligación que respalda el gravamen.

Extinguida la obligación originaria se extingue el gravamen hipotecario si se otorgó hipoteca cerrada; empero si es abierta, sólo podrá extinguirse si no existe otra acreencia que afecte el bien, a no ser que de mutuo acuerdo las partes pueden darla por finiquitada, extendiendo al efecto la respectiva escritura pública para proceder a inscribirla en la oficina de registro.

Acorde con la preceptiva consagrada en los artículos 2457 y 2537 del Código Civil, la hipoteca y las acciones que de aquella se desprenden prescriben junto con la obligación principal a la cual acceden, ello porque al definirse esta como el concierto de voluntades en virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación, constituyéndose un derecho real sobre un inmueble que permanece en poder del deudor, según lo expone el profesor Bonivento Fernández,¹ es claro que se trata de un derecho de prenda constituido sobre inmuebles, como lo señala el artículo 2432 ibidem.

En el caso de marras, se pretende el levantamiento de la hipoteca constituida a favor de la señora Gloria Marilú Gaona mediante la escritura pública No. 449 del 6 de octubre de 2011 de la Notaria Novena del Círculo de Bogotá, en virtud de la cancelación de la obligación contraída por la señora Nelly Ordoñez Valencia, y garantizada por intermedio de la hipoteca referida, pronunciamiento que se efectuó en el interior del proceso adelantado ante el Juzgado Cuarenta y Seis Civil Municipal de Bogotá.

Bajo dicha primicia, y una vez revisada la escritura pública en mención, se observa que la señora Nelly Ordoñez Valencia constituyó hipoteca abierta en cuantía indeterminada a favor de la señora Gloria Marilú Gaona, sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-871892, gravamen que fue inscrito en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, tal como se observa en la anotación número 16 de dicha documental.

Ahora bien, téngase en cuenta que la hipoteca aducida se constituyó de manera abierta, tal y como se extrae del clausulado cuarto, en donde se estipuló que: *“...la hipoteca que la deudora, constituye garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones que haya adquirido o adquiera en el futuro, a favor de la acreedora, por concepto de capital, intereses de plazo o moratorios, así como también los gastos y costos a que hubiere lugar por razón del cobro y los demás cargos que surjan de los documentos cuyo pago se respalda. Dichas obligaciones pueden haber sido adquiridas o podrán serlo en el futuro a favor de la acreedora, por razón de contratos de mutuo o por cualquier otra causa por la cual puede obligada para con la acreedora ya sea directa o indirectamente, ya sea en su propio nombre, con otro u otras personas o sociedades, conjunta o separadamente ya se trate de préstamos o endosos, o cesiones de títulos valores créditos de otro orden, de garantías bancarias o de cualquier otro género de obligaciones y consten en pagares, letras de cambio, cheques, etc., o en cualquier otro documento comercial civil, girado, aceptado, endosado, cedido o firmado a favor de la acreedora directamente o a favor de un tercero que los hubiere negociado, endosado o cedido a la acreedora o que los negociare, endosare o cedere en el futuro por cualquier concepto...”*

En ese orden de ideas, se evidencia que su constitución se generó para soportar obligaciones indeterminadas en cuanto a su naturaleza, pudiendo ser

¹ Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales, 12ªed, Librería del Profesional.

puras y simples, sometidas a plazo o a condición, actuales o futuras, civiles o comerciales, entre otras. Por tanto, se tiene que su extinción puede darse cuando se pacta una condición resolutoria, por voluntad del acreedor, o se dé la finalización o desaparición de la totalidad de las deudas garantizadas mediante el gravamen, como sería por pago del débito, novación, confusión, y prescripción.

Frente a dicho punto la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. STC550-2020 del 30 de enero de 2020 preciso que:

“...Dentro de esta categoría de hipotecas eventuales o condicionales se encuentra bajo la denominación de hipoteca abierta, aquella que consiste en una garantía que constituye el deudor a favor de un acreedor para respaldar el crédito que éste le otorga.

Esta modalidad, sin embargo, no es indeterminada o ilimitada al punto de desconocer la naturaleza accesorio de la hipoteca, pues si ello llegare a ocurrir esta garantía se vería afectada de invalidez, toda vez que desaparecería uno de los elementos esenciales de dicho instituto.

En efecto, para que la hipoteca abierta conserve su carácter de derecho real accesorio, se requiere la existencia de una relación jurídica actual de la que el crédito en ciernes quede supeditado. Pero no es en modo alguno admisible la constitución de una hipoteca eterna, ilimitada en el tiempo, o sujeta a una remota adquisición de futuras obligaciones por parte de cualquier deudor y a favor de cualquier acreedor, pues ello desnaturalizaría el referido instituto.

La hipoteca abierta se caracteriza, según la doctrina nacional autorizada, «por la determinación de una suma máxima que se garantiza; por la limitación del tiempo en que la garantía tiene vigencia, o en que deben ser utilizados los créditos eventuales; y por la fijación de modalidades a los préstamos (verbigracia, inversiones en la agricultura), a la forma de hacerlos (sobregiros, letras, descuentos, etc.) o a la causa del crédito (por ejemplo, alcance de empleados de manejo)». (Álvaro Pérez Vives. Garantías Civiles: Hipoteca, prenda, fianza. Bogotá: Temis, 1984. p. 81).

Es decir que la hipoteca puede ser abierta pero no ilimitada ni perpetua, pues siempre está sujeta a que se establezca la suma máxima que se garantiza, el tiempo de vigencia de la garantía o de utilización de los créditos, la forma en que se harán los desembolsos, la causa y finalidad de la obligación que se ampara, el titular del crédito y las deudas específicas que se respaldan con dicha caución.

La hipoteca abierta, en suma, no puede entenderse como una garantía indeterminada, absoluta, eterna e imperecedera a favor del acreedor, pues ello supondría no sólo la imposición de un gravamen excesivamente abusivo a la parte más débil de la relación contractual, sino que convertiría la hipoteca en una obligación principal, lo cual es jurídicamente inadmisibile...”²

Con fundamento en lo señalado, se advierte que en el caso objeto de estudio se reúne los presupuestos exigidos para la prosperidad de las pretensión direccionada a obtener la cancelación del gravamen hipotecario, ya que, pacífico es, que la demandada Gloria Marilú Gaona al momento de contestar el libelo reconoció a través de su apoderado judicial que la demandante canceló la obligación respaldada mediante la garantía real constituida por

² CSJ, SCC, Radicación n.º 05000-22-13-000-2019-00168-01. Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez.

escritura pública, y adicionalmente no se opone a ello (artículo 13 del C.G.P.).³ De igual forma, el contradictorio no advirtió la existencia de otra obligación que justifique la permanencia del gravamen real, por lo que entonces, resulta procedente aniquilar la hipoteca constituida, pese a que se trata de una garantía abierta y de cuantía indeterminada.

Frente a la mal llamada “*excepción de mérito*” planteada por el extremo pasivo, y fundada en la aseveración de que la garantía real no se ha levantado porque la actora pretende que la acreedora asuma el pago de los gastos notariales, el Juzgado no hará pronunciamiento en torno a la misma pues no es de recibo. En primer lugar, porque no ataca de forma efectiva la pretensión incoada, pues con ella no se presenta una directa oposición a lo buscado por la actora, por el contrario la demandada es clara en señalar que no se opone a la cancelación del gravamen pretendido, en otras palabras, no busca enervar en forma alguna las aspiraciones de la demandante, lo que constituye la esencia de este medio de defensa y en segundo lugar, porque la misma no tiene fundamento probatorio, lo que apareja su fracaso, pues como lo enseña la jurisprudencia “...es deber procesal- ha dicho la Corte-, refiriéndose a éste aspecto de la prueba, demostrar en el juicio o acto jurídico de dónde procede el derecho, o de dónde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, la da imperfectamente, o se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones...”.⁴, con independencia de esa falta de insumo probatorio, de aceptarse hipotéticamente dichas manifestaciones, ningún efecto jurídico surtiría frente a la petición principal invocada dado que no tendrían la fuerza suficiente para negar el levantamiento de gravamen, máxime (se reitera) que no se presentó oposición o controversia de la demandante a esa petición.

Con apoyo en las reseñadas consideraciones, se despachará favorablemente las pretensiones del libelo relativas a la cancelación del gravamen hipotecario, sin que se presente condena en costas para ninguna de las partes en la medida que qui no hubo controversia (art. 365 del C.G. del P.)

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Ordenar la cancelación del gravamen hipotecario que recae sobre el inmueble con matrícula No. 50C-871892, constituido mediante escritura

EL TERCERO: No es cierto. Si bien cancelo la obligación, la actora se ha negado a cancelar el valor de la escritura de cancelación de la hipoteca por tratarse su bien.

AL CUARTO: Es cierto. Pero todo ha sido a causa de la negligencia de la ejecutante.

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Si bien mi mandante no se opone a las pretensiones, está dispuesta a correr la escritura que permita el levantamiento de la hipoteca constituida sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 50C871892 DE LA CARRERA 112 b No. 77 C 03 de la ciudad de Bogotá.

³

⁴ Cfr. G. J. T. LXI. Pág. 53

pública No. 449 del 6 de octubre de 2011 de la Notaria Novena del Círculo de Bogotá por Nelly Ordoñez Valencia a favor de la señora Gloria Marilú Gaona.

En consecuencia, deberá hacerse las respectivas anotaciones, tanto en la referida escritura pública, como en el folio de matrícula que identifica al inmueble cuyo gravamen se levanta. Para el efecto, por secretaria líbrense los oficios correspondientes allegando copia de esta determinación.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ordenar el archivo de las diligencias, previo el cumplimiento de lo ordenado en el inciso segundo del numeral primero.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**MARLENE ARANDA CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

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:

1f1b0c152f4c554bf4ad3e561cf62decec6770878ab9fc59f844832e49c9b09

4

Documento generado en 07/04/2021 06:36:16 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**