



| | |
|----------------|---|
| Sentencia | 28 |
| Radicado | 05 266 31 03 003 2022 00162 00 |
| Proceso | Verbal |
| Demandante (s) | Grupo Eds Autogas S.A.S. |
| Demandado (s) | José Domingo Garcés y otros |
| Decisión | Sentencia anticipada- Declara extinción de hipoteca |

JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO

Catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Se pasa a emitir sentencia en el proceso verbal instaurado por Grupo Eds Autogas S.A.S. contra José Domingo Garcés, Emigdio Herrera y Concepción Vélez de Rodríguez.

ANTECEDENTES:

I. Pretensiones de la demanda y fundamentos: Grupo Eds Autogas S.A.S a través de apoderado judicial formuló demanda verbal contra José Domingo Garcés, Emigdio Herrera y Concepción Vélez de Rodríguez solicitando la prescripción de las obligaciones garantizadas mediante la hipoteca contenida en la escritura pública nro. 4195 de 29 de julio de 1944 de la Notaria 4 de Medellín que recae sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria nro. 001-341644 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur ubicado en la calle 41 # 46-11 en el municipio de Medellín, al igual que la cancelación del gravamen hipotecario contenido en la misma escritura pública sobre dicho inmueble.

Para solicitar las anteriores pretensiones señaló que Emigdio Herrera y Concepción Vélez de Rodríguez constituyeron hipoteca sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria nro. 001-341644 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur a favor de José Domingo Garcés a través de la escritura pública nro. 4195 de 29 de julio de 1944 de la Notaria 4 de Medellín .Tal gravamen no ha sido cancelado.

Mediante escritura pública nro. 2733 de 01 de noviembre de 2011 de la Notaria Segunda de Medellín se protocolizó el contrato de compraventa entre ExxonMobil de Colombia S.A y Grupo Eds Autogas S.A.S; por lo tanto, entre la fecha de constitución del gravamen hipotecario hasta la actualidad han pasado 78 años, debido a ello, la demandante no tiene noticia de los demandados ni de la suerte de las obligaciones garantizadas con hipoteca, pero atendiendo entonces al paso del tiempo se encuentran más que prescritas dichas obligaciones.

2. Trámite y excepciones: El 26 de julio de 2022, se admitió demanda y se ordenó emplazar a los demandados, toda vez que la sociedad demandante manifestó desconocer el domicilio de los mismos.

Una vez designado el curador ad litem de los demandados, dentro de su pronunciamiento no establece manifestación alguna diferente a los medios de prueba allegados por la parte demandante.

Finalizado el termino de traslado, la parte demandante expresa que debe declararse la prescripción extintiva de las obligaciones, toda vez que atendiendo a lo establecido en el artículo 2536 del Código Civil las obligaciones prescriben por el paso del tiempo- 20 años- pues este término se había consolidado cuando entró en vigencia la ley 791 de 2002 el cual establece un término de 10 años.

Adicionalmente, solicita dictar sentencia anticipada, pues se cumple el requisito establecido en el numeral 3° del artículo 278 del C.G.P, esto es: *“En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:--- (...) 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.”*

CONSIDERACIONES

1. Sentencia anticipada y la oportunidad para determinar la carencia de material probatorio que autoriza el fallo anticipado:

El núm. 2, inc. 3, art. 278 del C.G.P., impone al juez, el deber de emitir sentencia anticipada, total o parcial, cuando no hay pruebas por practicar. La jurisprudencia, al referirse a esta disposición normativa, ha dicho que la sentencia anticipada por la carencia de pruebas por practicar presupone: “1. *Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental*; 2. *Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad*; 3. *Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas*; o 4. *Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes*”.

El primer caso, esto es, que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental, se soporta en que las pruebas aportadas con la demanda fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar.

Además, resulta innecesario agotar el trámite de audiencia establecido en el C.G.P, en razón de la celeridad y economía procesal, en línea con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto indica: “*Cabe destacar que, aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane (SC12137, 15 agosto de 2017, rad. Nro. 2016- 03591-00)*”.

Y más cuando en este caso la parte demandada se encuentra representada por curador ad litem¹ y dentro de sus facultades -art 56 del C.G.P- puede efectuar todos los actos procesales a excepción de aquellos que le corresponden solo a la parte misa, por ende, no puede disponer del derecho en litigio, es decir, que no puede conciliar, transigir, allanarse ni confesar² pues dichos actos solo le conciernen a la parte.

¹ “La participación en el proceso de este auxiliar de la justicia es el instrumento mediante el cual la ley garantiza el derecho de defensa a las personas cuya notificación personal no fue posible, y de allí que deba resaltarse que la actuación del curador no queda limitada a la contestación mecánica de la demanda, aduciendo no constarle los hechos y en consecuencia estarse a lo que resulte probado, como con tanta frecuencia se observa, sino que el ejercicio de su función pasa, como no puede ser de otro modo, por la vigilancia de las actuaciones procesales, con “celosa diligencia”, en aras de alegar tempestivamente todo aquello que, de cara a la defensa que se le confía, contribuya al cumplimiento de los deberes profesionales que como abogado le son exigidos en desarrollo del encargo”, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Jesus Vall de Ruten SC2542-2015.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Octavio Augusto Tejeiro SC4046-2019.

2.La hipoteca y el proceso hipotecario. Una de las características y quizá, uno de los elementos más importantes del derecho sustancial -objetivo es la posibilidad de hacerlo cumplir utilizando la coacción que legítima y legalmente se ejerce. Así, uno de los mecanismos para la tutela efectiva de los derechos de cada uno de los asociados y en contra de aquellos que pretendan desconocerlos, incumpliendo la obligación que tenían a su cargo, se encuentra en el proceso ejecutivo, o sea, aquél cuyo conjunto de actividades va encaminado a obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, por estar contenida en un documento emanado del deudor, que constituye plena prueba contra él, y reúne los requisitos de ley.

El proceso ejecutivo tiene como finalidad asegurar que el titular de una relación jurídica que crea obligaciones pueda obtener el cumplimiento de ellas, compeliendo al deudor a que, además, indemnice los perjuicios patrimoniales que su inobservancia ocasionó, para lo cual se deberá tener presente que es el patrimonio del deudor el llamado a responder por sus créditos, entre ellos, los bienes gravados con hipoteca que si bien es un derecho real y un contrato, en cualquiera manera, su carácter es accesorio e indivisible; se constituye sobre inmuebles, los que no dejan de estar en posesión del deudor, y, como derecho real que es, concede al acreedor el derecho de perseguir el bien gravado en poder de quien se halle, para hacerlo subastar o, en su efecto, adjudicar en caso de que el deudor no pague el crédito principal, y así poder cubrir la obligación con la realización del bien, de acuerdo a la prelación de créditos.

De ese modo, las características esenciales del gravamen son: a) Es un derecho real, esto es, otorga a su titular la posibilidad de perseguir el bien garante. b) Es un derecho real accesorio, que sólo puede existir a manera de garantía de un derecho principal, el crédito. c) Es una garantía indivisible. d) Recae sobre inmuebles que se posean en propiedad o usufructo. e) El deudor conserva la posesión del bien hipotecado. f) Nace de un acto jurídico solemne, esto es, respecto del cual se hayan cumplido los requisitos de autenticidad y publicidad exigidos por la ley.

Ahora, el contrato de mutuo garantizado con la hipoteca puede estar contenido en la propia escritura o en documento aparte, si la hipoteca es abierta, pero en cualquier escenario debe cumplir los requisitos que exige el art.2221 del C.Civil, vale decir, “*El mutuo o préstamo de consumo, es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad*”, pero además debe estar redactado de forma tal que no deje duda la identidad del deudor y del acreedor, la prestación debida y el vencimiento de la misma, que son los presupuestos necesarios para dar inicio a la acción ejecutiva, desde luego que sólo un título con esos ribetes puede soportar el cobro. Desde luego, no debe perderse de vista que si la obligación se encuentra contenida en un título valor, el manejo del instrumento, su contenido y fuerza ejecutiva cambian.

3. Caso concreto: *“Ante todo ha de tenerse presente que la legitimación en la causa determina quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto, y, por tanto, si es posible resolver la controversia que respecto a esas pretensiones existe, en el juicio, entre quienes figuran en él como partes (demandante, demandado e intervinientes); en una palabra: si actúan en el juicio quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis. Se trata de las condiciones o cualidades subjetivas, que otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o mérito, o para controvertirlas”³*

De entrada se precisa que la sociedad demandante no tiene el carácter de deudora, toda vez que quienes se obligaron cambiariamente a solventar la acreencia instrumentalizada mediante la escritura pública nro.4195 de 29 de julio de 1944 de la Notaria 4 de Medellín fueron Emigdio Herrera, Concepción Vélez de Rodríguez y José Domingo Garcés; mientras que la relación que vincula a Grupo Eds Autogas S.A.S. es la derivada de la hipoteca que se encuentra inscrita sobre el inmueble con folio de matrícula nro. 001- 341644 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, sin que por ese hecho pueda reputarse que la sociedad demandante tiene el carácter de deudora cambiaria, porque no puede perderse de vista que no tiene pendiente obligación dineraria - crediticia alguna con los demandados.

³ Devis Echandía, H. (1966). Nociones generales del derecho procesal civil. Madrid: Aguilar. Pág. 299-300

De acuerdo con la doctrina, la sociedad demandante tiene el carácter de tercera poseedora, al ser la propietaria del inmueble sobre el que recae una garantía real que se encuentra garantizando una obligación ajena. De allí se desprende un derecho real a la luz del artículo 665 del Código civil: *“Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca.”*

Esta garantía que se constituyó con anterioridad a la transferencia patrimonial celebrada entre ExxonMobil de Colombia S.A y Grupo Eds Autogas S.A.S y otorgada mediante la escritura pública nro. 2733 de 01 de noviembre de 2011 de la Notaria Segunda de Medellín sobre el inmueble con la matrícula 001-14488, anotación nro. 18 del certificado de libertad y tradición-documento denominado *05Anexo1Demanda13Jun* del expediente digital-

Emergiendo sin duda que la parte demandante ha soportado el gravamen real llamado a garantizar una obligación dineraria y goza de pleno interés para impetrar los medios extintivos de las obligaciones y atacar el contrato de hipoteca desde sus elementos de validez y eficacia, bien sea por acción o por excepción; por lo tanto, se considera que la demandante goza de plena legitimación para solicitar la prescripción extintiva frente a la garantía real con la que está llamada a responder por obligaciones preexistentes

Respecto a la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la pretensión en el presente proceso está dirigida a declarar la extinción de obligación dineraria en cabeza de Emigdio Herrera y Concepción Vélez de Rodríguez a favor de José Domingo Garcés, con el consecuente levantamiento del gravamen hipotecario sobre el inmueble nro.001-341644, buscando en todo caso que a la sociedad demandante no la afecten las consecuencias de la constitución del gravamen hipotecario contenido en la escritura pública nro.4195 de 29 de julio de 1944 de la Notaria 4 de Medellín; y por ende llamados a resistir las pretensiones de la demanda al considerar que, el pago de la acreencia pendiente y la liberación del gravamen hipotecario compelia a quienes fungieron como otorgantes-que para la época de constitución fungían propietarios del inmueble- y aceptantes del mismo.

Por lo tanto, se encuentra legitimados por pasiva a los deudores y propietarios iniciales del inmueble-Emigdio Herrera y Concepción Vélez de Rodríguez - y al acreedor de la misma-José Domingo Garcés; que en este caso particular se les está reclamando la inacción o la desidia que han mostrado en el tiempo para formular la correspondiente acción real contra quien detenta la titularidad del bien hipotecado.

La hipoteca puede extinguirse como consecuencia de haberse extinguido la obligación principal; pero como derecho distinto al del crédito que garantiza, puede extinguirse también independientemente de este. De ahí que se reconozcan dos formas de extinción del derecho de hipoteca: 1) Extinción por vía directa y 2) Extinción por vía indirecta.

Por la vía directa: a). Por resolución del derecho del constituyente, b) por adquirir el acreedor el dominio del bien hipotecado, c) Por el cumplimiento de la condición resolutoria, d). Por la expropiación del bien hipotecado. E). Por purga de hipotecas. F). Por la simple ampliación del plazo de la obligación principal. G). Por pagar el tercer poseedor la deuda garantizada.

Por la vía indirecta: Cuando su desaparición es consecuencia de la extinción de la obligación principal que ella garantiza. A). Por pago de la obligación principal. B). Por novación. C). Por confusión. **D). Por prescripción:** el artículo 2457 del Código Civil, al referirse a la extinción de la hipoteca por vía indirecta establece que la misma se produce junto con la obligación principal; y a su turno el artículo 2537 *ibidem* expresa que la prescripción de la hipoteca se produce “junto con la obligación a la que accede”. Es decir, que la extinción de la hipoteca está ligada a la de la obligación principal, más bien que a la de las acciones mediante las cuales pueda hacerse esta efectiva (...)

Lo cual es una manifestación adicional de la prescripción como modo de extinguir las obligaciones, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 10° del artículo 1625 del Código Civil; en tal sentido y haciendo énfasis en la prescripción extintiva, que es la que compete a la solución de la problemática planteada y no en la adquisitiva, el artículo 2512 del mismo estatuto civil, expresa que, “*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.” Y luego, en el capítulo propio de la prescripción como medio de extinguir el derecho de acceso a la jurisdicción, el artículo 2535, establece que, *“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.”*

Por tanto, la prescripción es un fenómeno que debe ser alegado (por acción o por excepción – artículo 2513 del C.C.) por el sujeto de derecho-deudor u obligado- que se quiera beneficiar de la misma, para que se declaren extinguidos, según el caso, los derechos sustanciales emanados de una providencia judicial y el derecho para hacerlos efectivos a través del acceso a la jurisdicción; es decir, el deudor u obligado por una prestación de dar, hacer o no hacer, pide o excepciona para que lo liberen de dichos derechos. Evidenciándose con ello la posibilidad de extinguir un gravamen hipotecario – que a su vez tiene el carácter de derecho real- mediante la prescripción extintiva, pues la inacción del titular de la obligación determina a que el sujeto pasivo (quien tiene el bien hipotecado) pueda precaver su terminación o extinción por cualquiera de los medios enunciados.

Ahora bien, no se desconoce el carácter accesorio que se ha asignado a la hipoteca, sin embargo, tampoco se pierde de vista que tratándose de la hipoteca abierta o sin límite de cuantía, tal característica se ve atenuada en cierto grado, al punto de poder dotar de autonomía al gravamen, puesto que su forma de constitución permite que se afecten bienes adicionales y con posterioridad a los inicialmente contemplados, hipótesis que regulada por el artículo 2455 del C.C.

Teniendo clara la procedencia de la extinción del gravamen hipotecario por vía de la prescripción y atendiendo a que esta surge como un medio para dotar de seguridad jurídica las relaciones entre las partes, ante la inacción de un acreedor, se procederá a realizar el respectivo cómputo del término.

Se tiene entonces que el gravamen hipotecario sobre el inmueble nro. 001-341644 se constituyó a través de la escritura pública nro. 4195 de 29 de julio de 1944 de la Notaría 4 de Medellín la cual se estableció sin límite de cuantía y por el término de

un año contado a partir del 30 de julio de 1944, por lo tanto, el término máximo para el cumplimiento de la obligación era el 30 de julio de 1945, y el término de prescripción se empieza a contabilizar a partir del 31 de julio de 1945 hasta el 31 de julio de 1965, pues para esta época el artículo 2535 del Código civil establecía un término de prescripción de 20 años, los cuales se encontraban más que cumplidos cuando entro en vigencia la Ley 791 de 2002 la cual redujo el término de prescripción a 10 años.

Al confirmar entonces que la parte demandada 1) se ha relevado de impetrar la respectiva acción-pues no consta anotación de embargo por parte de José Domingo Garcés ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho real-, 2) ha transcurrido con creces el término mencionado, y 3) adicionalmente no se encuentran presentes causales de interrupción- art 94 C.G.P y 2539 Código civil- o suspensión de la prescripción -art 2541 Código civil-, se encuentran cumplidos los requisitos para dar aplicación a la prescripción extintiva o liberatoria.

No habrá condena en costas en virtud de la clase de proceso y a que no hubo oposición.

Por lo expuesto, el Juzgado Terceero Civil de Circuito de Envigado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Declarar prescrito el derecho de acción con fundamento en la hipoteca constituida en la escritura pública nro.4195 de 29 de julio de 1944 de la Notaria 4 de Medellín otorgada por Emigdio Herrera y Concepción Vélez de Rodríguez en favor de José Domingo Garcés sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria nro. 001-341644 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, por el modo de la prescripción extintiva al no ser ejercida por sus titulares dentro del término establecido por la ley.

Segundo: Ordenar la cancelación del gravamen hipotecario contenido en la escritura pública nro.4195 de 29 de julio de 1944 de la Notaria 4 de Medellín sobre el inmueble

identificado con matrícula inmobiliaria nro. 001-341644 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur.

Oficiese en tal sentido y déjese en el expediente para la revisión por la parte interesada, la cual deberá dirigirse al despacho para su expedición de forma física.

Tercero: Sin condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Diana M.A.P.", is centered on the page. The signature is written in a cursive, flowing style.

DIANA MARCELA SALAZAR PUERTA

JUEZ

14112023

2022-00162