



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA

Guadalajara de Buga Valle, nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA No. 016

PROCESO: PRESCRIPCION DE HIPOTECA.
DEMANDANTE: CARMEN OMAIRA ALVAREZ DE LA CRUZ.
DEMANDADA: ELISA ZABALA DE GONZALEZ.
RADICACIÓN: 761114003003-2020-00120-00

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Conforme lo dispone al artículo 278 del Código General del Proceso, procede el Despacho a dictar sentencia anticipada en el proceso verbal sumario de prescripción extintiva de hipoteca incoado por la señora **CARMEN OMAIRA ALVAREZ DE LA CRUZ**, mediante apoderada judicial contra la señora **ELISA ZABALA DE GONZALEZ**.

2. ANTECEDENTES

2.2 LA DEMANDA:

La presente demanda correspondió por reparto el 03 de julio de 2020, en su escrito se relacionan en orden facticos los siguientes;

- Que por medio de escritura pública No. **3367 del 20 de diciembre de 2002** de la **Notaria Primera de Buga Valle**, la señora **CARMEN OMAIRA ALVAREZ DE LA CRUZ** identificada con la C.C No. 31.192.812, adquirió a título de compraventa inmueble identificado con folio de matrícula No.**373-5964** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga, registrada el veintinueve (29) de diciembre de dos mil tres (2003) en la anotación No.014 del mencionado folio.
- Que el gravamen celebrado por las partes a saber de un lado la **señora ANGELICA MARIA ARBELAEZ**, en calidad de vendedora y de otro la **señora CARMEN OMAIRA ALVAREZ DE LA CRUZ** en calidad de compradora, se realizó por 28 valor de quince millones de pesos M/CTE (\$15.000.000). Con garantía hipotecaria de primer grado sobre el inmueble objeto de esta demanda.
- Que desde la fecha de constitución del **gravamen hipotecario** a favor de la señora **ELISA ZABALA DE GONZALEZ** identificada con la C.C No. 29.273.842, por escritura No. 1635 del 19 de diciembre de 2003 de la Notaria Primera de Buga V., a la fecha en que se presenta esta demanda han transcurrido que data del año 2003, han pasado 16 años y 3 meses.

2.3 Sobre lo pretendido:

- Decretar la CANCELACION DEL GRAVAMEN HIPOTECARIO que pesa sobre el inmueble con Matricula Inmobiliaria No. **373-5964** de la Oficina de Instrumentos Públicos de Buga.
- Decretar la cancelación de la hipoteca constituida a favor de la señora ELISA ZABALA DE GONZALEZ identificada con la C.C No. 29.273.842, por escritura pública No. 1635 del 19-12-2003 en la Notaría Primera de Buga Valle, por valor de quince millones de pesos M/CTE (\$15.000.000). Por PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA OBLIGACION.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Ahora en cuanto al actuar procesal se tiene lo siguiente;

- Como se había manifestado la demanda correspondió por reparto el día 03 de julio de 2020.
- Que en auto No.899 del 30 de julio de 2020, se admite la demanda de prescripción extintiva de hipoteca, se ordena el emplazamiento de la demandada y la inscripción de la demanda.
- Que el 5 de febrero de 2021, se registra el emplazamiento de la señora ELISA ZABALA DE GONZALEZ, finalizando el 01 de marzo de 2021 [Documento 12].
- Que mediante auto No.1107 del 17 de junio de 2021, se tiene por surtido el emplazamiento y se designa curador para que represente a la demandada.
- Que el día 20 de agosto de 2021, se deja la constancia de notificación personal al curador Ad-Litem, de la señora ELISA ZABALA DE GONZALEZ, otorgándole un termino para contestar hasta el 07 de septiembre de 2021. [Documento 24].
- Que el 3 de septiembre de 2021, dentro de termino se arrima escrito de contestación de la demanda sin oposición alguna.

Por el recuento anterior y en vista de que la parte demandada no presentó oposición alguna a la prescripción extintiva de hipoteca, así como tampoco solicito practica de pruebas, este juzgado se pronunciara al respecto bajo las siguientes;

4. CONSIDERACIONES:

DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

a.- COMPETENCIA Y SANEAMIENTO:

Se encuentra que este juzgado es el competente para conocer del presente proceso de Prescripción de Hipoteca tanto por la naturaleza del asunto, por su cuantía, como por el factor territorial dado que esta ciudad figura como cumplimiento de la obligación y es donde está ubicado el inmueble dado en garantía. De otra parte, se destaca que se encuentra agotado todo el trámite procesal previsto en el Código General del Proceso, en lo concerniente a esta instancia, y siendo competente este Juzgado, se debe proceder, en consecuencia, a proferir el fallo de mérito, en el presente asunto, al no observar causal de nulidad alguna que lo pueda afectar.

b.- EFICACIA DEL PROCESO:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia consistentes en que la demanda se presentó en debida forma, la capacidad para ser partes está demostrada para ambas partes, tanto por activa como por pasiva, pues como se desprende de la escritura pública N.1635 del 19 de diciembre de 2003 de la Notaría Primera del círculo de Buga, la señora **CARMEN OMAIRA ALVAREZ DE LA CRUZ** constituyó hipoteca de primer grado a favor de la señora **ELISA ZABALA DE GONZALEZ**, obligación que fue garantizada con el inmueble con FMI No. **373-5964** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga. 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.

- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER;

Establecido lo anterior, aborda el Juzgado la problemática jurídica propuesta en el caso bajo estudio, a saber: ¿i) si la garantía hipotecaria, se ha extinguido por prescripción, y ii) si, como consecuencia de ello, hay lugar a cancelar el gravamen que pesa sobre el inmueble de la demandante, cuya identificación, linderos y demás características obran en escritura pública, y se dan por reproducidas en esta providencia?

5. SOBRE LA HIPOTECA

Para contextualizar el litigio que nos ocupa el despacho da una breve introducción del significado de la hipoteca, el cual ha sido definido en repetidas oportunidades por las altas corporaciones, como es el caso de la Corte Constitucional, en Sentencia C-664 del 2000, actuando como magistrado ponente el Dr. FABIO MORON DIAZ, quien define;

“La hipoteca no es otra cosa que una seguridad real e indivisible, que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación, sin que haya desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios.”

Por otra parte, **el doctrinante César Gómez Estrada**, ha indicado:

“Si se quiere una definición del contrato de hipoteca, podría decirse doctrinariamente, utilizando parcialmente la terminología de la definición de “caución” contenida en el artículo 65 el C. C., que es un contrato solemne en virtud del cual una persona afecta un inmueble suyo al cumplimiento de una obligación propia o ajena. Y si se requiere también una definición del derecho real de hipoteca, ninguna mejor que la que dan HENRY, LEÓN y JEAN MAZEAUD cuando manifiestan que “La hipoteca es una garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en

*cualesquiera manos en que se encuentre y el de cobrar con preferencia sobre el precio”.*¹

Igualmente se refiere a las características de la Hipoteca considerada como derecho, así:

- “a. Es un derecho real, lo que se deduce de figurar incluida como tal en la enumeración de los derechos reales que hace el artículo 665. El derecho existe en relación con el inmueble sobre que recae, sin consideración a ninguna persona.*
- b. confiere a su titular el atributo de la persecución, lo que significa que aquél tiene una acción real erga omnes para perseguir la cosa en manos de cualquier persona que la tenga en su poder. Si al hacerse exigible la obligación principal que garantiza la hipoteca, aquella no es satisfecha, el acreedor hipotecario puede demandar en ejercicio de la acción real a quien aparezca en ese momento inscrito como dueño del inmueble para hacerlo vender en pública subasta y con el precio de la venta para obtener el pago de su crédito.*
- c. confiere a su titular el atributo de la preferencia. Consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito.*
- d. Es un derecho real accesorio, en el sentido de que su existencia depende de la de una obligación principal que garantiza. No puede, pues, existir por sí solo, y de allí que, si la obligación principal se extingue por cualquier causa, el derecho de hipoteca también se extinguiría.*
- e. El derecho de hipoteca es indivisible. Conforme al art. 244 “la hipoteca es indivisible. En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella”.*²

6. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA.

Establece el artículo 2512 del Código Civil:

“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”

A su vez reza el artículo 2535 ibídem:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

¹ GÓMEZ ESTRADA, Cesar. De los principales contratos civiles. Bogotá: Temis, 4ª edición 2008. Pág. 466.

² GÓMEZ ESTRADA, Cesar. De los principales contratos civiles. Bogotá: Temis, 4ª edición 2008. Pág. 469 y 470.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

Conforme a lo prescrito, los requisitos de la prescripción liberatoria, como lo indica el **doctrinante Guillermo Ospina Fernández**, son los siguientes:

“a. La prescriptibilidad del crédito. Si bien en el campo de los derechos extrapatrimoniales prevalece la consideración moral y social que los hace imprescriptibles, en el de los derechos patrimoniales la regla es la inversa: el prolongado desuso de estos por sus titulares conduce a su extinción.

b. La inacción del acreedor. La razón de ser de las obligaciones no se compadece con la sujeción indefinida del deudor a un acreedor cuya inactividad prolongada demuestra que ni necesita ni tiene interés en el servicio o prestación debida.

c. El trascurso de cierto tiempo. La no exigencia de la satisfacción del crédito tampoco libera al deudor, mientras la inacción del acreedor no haga presumir el abandono del derecho. Para estos efectos, la ley señala precisos términos dentro de los cuales el acreedor debe exigir el cumplimiento de la obligación, so pena de que su crédito se extinga”.³

Ahora bien, señala el **artículo 2536 del Código civil**:

“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”.

Pasando ahora al perfeccionamiento del contrato de hipoteca, el Juzgado estima oportuno memorar que este pacto está sometido a dos solemnidades: debe otorgarse mediante **escritura pública**, según el **artículo 2434 de la Obra Sustantiva Civil**, y es menester que se **registre en el certificado de tradición** respectivo; esto último es condición de validez, amén de que es el registro el que se adopta como calenda del pacto bajo estudio el cual debe verificarse dentro de los noventa días siguientes a su constitución, según el **art. 28 de la Ley 1579 de 2012, a voces del precepto 2435** de la codificación en cita: *“La hipoteca deberá además ser inscrita en el registro de instrumentos públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción.”*

Esta requisitoria ha sido sostenida pacíficamente por la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil**, como puede observarse en uno de sus pronunciamientos, exactamente en la **Sentencia del 29 de abril de 2002, Expediente No.6258**, actuando como **Magistrado Ponente el Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES**:

“...es oportuno destacar que, frente a lo puntualmente consagrado en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, es claro que el perfeccionamiento de la

³ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: Temis, reimpresión de la 8ª edición 2008. Pag.467 y ss.

hipoteca ocurre a partir de la fecha de su inscripción en el registro de instrumentos públicos. En efecto, mientras que la primera de aquellas disposiciones exige que tal gravamen debe otorgarse por escritura pública, la segunda regla prescribe que “La hipoteca deberá además ser inscrita en el registro de instrumentos públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción” (Subraya la Corte).

“De ahí que deba deducirse, como lo ha puntualizado esta Corporación, que “...este contrato accesorio, que origina el derecho real persecutorio y preferente, es contrato legalmente sometido a dos solemnidades igualmente indispensables para su existencia: el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el libro de la Oficina de Registro dentro del término legal, requisito este último al que corresponde, además, el significado y función de la tradición del derecho real de hipoteca. Así está dispuesto en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil...”. (LVIII, pág. 76).

Por último, el Juzgado considera relevante destacar que la hipoteca puede limitarse, siempre que ello se exprese en forma inequívoca **-art. 2455 del C.C.-** y que su extinción opera, en términos del **canon 2457 de la misma codificación**, bajo los siguientes supuestos:

- i) Extinción de la obligación principal
- ii) Resolución del derecho de quien la constituyó; acaecimiento de la condición resolutoria; y por el cumplimiento del plazo hasta el cual se constituyó.
- iii) Cancelación del acreedor mediante escritura pública, debidamente inscrita.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

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 (Documento 01), se desprende con claridad que **mediante Escritura Pública número 1635 del 19 de diciembre de 2003, de la Notaria Primera del Circulo de Buga**, se constituyó hipoteca a favor de la señora **ELISA ZABALA DE GONZALEZ**, sobre el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria número **373-5964** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga.

Por su parte, dentro del folio de matrícula mencionado se realizó la efectiva inscripción de la escritura que contiene **el gravamen hipotecario** como se puede evidenciar en la **anotación No.17 del 29 de diciembre de 2003**, la cual tiene cuantía determinada que bajo su literalidad, informa que es por la suma de **QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000)**, con un interés del 2% mensual, pagadero por mensualidades anticipadas mes por mes y con un plazo de un (1) año contado a partir de la firma de la escritura. La prueba solemne en el asunto se encuentra acorde con los **artículos 256 del Código General del Proceso y 1756, 1757 y 1760 del Código Sustantivo Civil**, y una vez consultado el respectivo folio de matrícula no refleja anotación de embargo por proceso ejecutivo a instancia de la señora **ELISA ZABALA DE GONZALEZ**, persiguiendo la obligación.

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 versa sobre un derecho de contenido patrimonial, el cual no ha sido ejercido por su titular en el transcurso del tiempo, en tanto que, **han transcurrido más de diecisiete (17) años sin que la acreedora haya ejercido acción alguna tendiente a hacer valer la garantía hipotecaria** constituida en su favor, y dado que la obligación debía cancelarse el 29 de diciembre de 2004, ya que el término de un año que se especifica dentro del acto solemne, cobra relevancia en el tiempo con su perfeccionamiento, entiéndase como su registro en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble (**Anotación No.17**), entonces, 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.

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 una obligación ordinaria, contenida en contrato de hipoteca, que cumple todos los requisitos de los artículos 2432 y ss. del Código Civil, debidamente otorgada por escritura pública e inscrita en el registro de Instrumentos Públicos, que es susceptible de ser prescrita, ante la inactividad de la acreedora y la no oposición en su contestación de la demanda, y cumplido el tiempo legal establecido en la norma habrá que declararse la prescripción del derecho de acción;

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

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA VALLE**, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR PRESCRITO el derecho de acción con fundamento en la hipoteca contenida en la **Escritura Pública Número mil seiscientos treinta y cinco (1635) del diecinueve (19) de diciembre de dos mil tres (2003)**, de la Notaría Primera del Circulo de Buga, otorgada por la señora **CARMEN OMAIRA ALVAREZ DE LA CRUZ** identificada con C.C. No.31.192.812 de Tuluá, y a favor de **ELISA ZABALA DE GONZALEZ** identificada con C.C. No.29.273.842 de Buga, por el modo de la **prescripción extintiva de la obligación**, al no ejercerla su titular dentro del término legal.

SEGUNDO: ORDENAR LA CANCELACIÓN del gravámen hipotecario contenido en Escritura Pública Número mil seiscientos treinta y cinco (1635) del diecinueve (19) de diciembre de dos mil tres (2003), de la **Notaría Primera del Circulo de Buga**, inscrita dentro del folio de matricula inmobiliaria No.**373-5964** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga. Líbrese oficio por secretaria dirigido a la Notaria Primera del Circulo de Buga.

TERCERO: EXHORTAR a la parte demandante para que una vez cumplido lo ordenado en el numeral precedente, inscribase en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga, para la cancelación de la **anotación No.17 del 29 de diciembre de 2003, del folio de matricula No.373-5964.**

CUARTO: SIN LUGAR a condenar en costas por las razones previamente expuestas.

QUINTO: ARCHIVAR el asunto por haber cumplido con todo el trámite correspondiente dispuesto en el Código General del Proceso.

SEXTO: SE informa que esta providencia quedara debidamente ejecutoriada pasados tres días, contados a partir de su notificación en estado electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Jueza;


JANETH DOMÍNGUEZ OLIVEROS

Firmado Por:

Janeth Dominguez Oliveros
Juez
Juzgado Municipal
Civil 003
Guadalajara De Buga - Valle Del Cauca

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

NOTIFICACIÓN

Estado Electrónico No. 019.

El anterior auto se notifica hoy

10 de febrero de 2022 a las 8:00 A.M.



DIANA PATRICIA OLIVARES CRUZ

Secretaria

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

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

Diana Patricia Olivares Cruz
Secretario
Juzgado Municipal
Civil 003
Guadalajara De Buga - Valle Del Cauca

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: **8e2726e6a652871d6786a60a8dbe25fdd6bea3d60555e437dc593ba40a60e58f**
Documento generado en 10/02/2022 12:57:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>