



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL ANZOÁTEGUI, TOLIMA
Veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal sumario (prescripción extintiva)
Demandante	María Magdalena Cuellar Chávez
Demandados	Antonio Molano y Teodolinda Vélez de Molano
Radicado	730434089001 2019 00167 00
Asunto	Sentencia anticipada
Tema	Del contrato de hipoteca. Prescripción extintiva o liberatoria.

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 incoado por el señor contra los señores Antonio Molano y Teodolinda Vélez de Molano.

I. ANTECEDENTES PETICIONES

Pretende la parte actora que se declare la prescripción extintiva de las obligaciones de mutuo garantizadas mediante escritura pública N. 1579 del 30 de diciembre de 1949, otorgada ante la Notaria 2ª de Ibagué e inscritas en el folio de matrícula inmobiliaria N. 350-189002 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué; y consecuentemente se declare la prescripción de la garantía hipotecaria.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

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

La señora María Magdalena Cuellar Chávez es titular del dominio del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 350-189002 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué; por escritura pública N. 1296 del 06/08/2018, otorgada en la notaria 7ª de Ibagué, inmueble que se encuentra gravado con hipoteca conforme a la escritura pública No. N mediante escritura pública No 1579 del 30 de diciembre de 1949, otorgada en la Notaria Segunda (2) del Círculo de Ibagué, la cual fue registrada en la anotación No 2 del folio de matrícula inmobiliaria el día 14 de febrero de 1950, constituida por los señores **ANTONIO MOLANO y TEODOLINDA. VELEZ DE MOLANO**, en calidad de Vendedores – acreedores hipotecarios a favor de **DEMETRIO MARIA LEMUS Y ANA FELISA VELASQUEZ DE LEMUS** como Compradores y a su vez deudores hipotecarios por un valor de MIL CIEN PESOS MCTE (\$1,100), equivalente al valor total o precio de la compraventa, suma que se comprometieron a pagar en 2 contados así: Trescientos cincuenta pesos (\$350) el día 04 de Julio de 1950 y Setecientos cincuenta pesos (\$750) el día 04 de julio de 1951., Deuda que se garantizó con el gravamen de hipoteca sobre el mismo inmueble compra vendido.

Señala la parte actora que la obligación se extinguió por prescripción, al pasar más de 60 años desde el nacimiento de la obligación de crédito y su garantía hipotecaria, término muy superior a los 10 años dispuestos para la prescripción *EXTRAORDINARIA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2536 del código civil modificado por la ley 791 de 2002 art 8.

II. ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA.

Presentada la demanda, y luego de cumplirse los requisitos exigidos el día 2 de diciembre de 2019, se admitió la demanda (Fl. 5,6), 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 se tendrán como pruebas las documentales aportadas con el libelo introductorio y se dará aplicación al artículo 278 del CGP.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico principal consiste en establecer si se cumple con los requisitos de la prescripción extintiva o liberatoria y como consecuencia de ello si es procedente ordenar la misma respecto de la hipoteca objeto del presente proceso.

No advirtiéndose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia.

IV. CONSIDERACIONES

DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES

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 territoriales 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 apoderado 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 La señora María Magdalena Cuellar Chávez es titular del dominio del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 350-189002 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué; por escritura pública N. 1296 del 06/08/2018, otorgada en la notaría 7ª de Ibagué, inmueble que se encuentra gravado con hipoteca conforme a la escritura pública No. 1579 del 30 de diciembre de 1949, otorgada en la Notaría Segunda (2) del Circulo de Ibagué, la cual fue registrada en la anotación No 2 del folio de matrícula inmobiliaria el día 14 de febrero de 1950, constituida por los señores **ANTONIO MOLANO y TEODOLINDA. VELEZ DE MOLANO**, en calidad de Vendedores – acreedores hipotecarios a favor de **DEMETRIO MARIA LEMUS Y ANA FELISA VELASQUEZ DE LEMUS** como Compradores y a su vez deudores hipotecarios por un valor de MIL CIEN PESOS MCTE (\$1,100), equivalente al valor total o precio de la compraventa, suma que se comprometieron a pagar en 2 contados así: Trescientos cincuenta pesos (\$350) el día 04 de Julio de 1950 y Setecientos cincuenta pesos (\$750) el día 04 de julio de 1951., Deuda que se garantizó con el gravamen de hipoteca sobre el mismo inmueble comprado.

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 inhabilitado para fallar.
DEL CONTRATO DE HIPOTECA

Al respecto 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 del 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

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 y 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

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

² *Ibíd.* Pág. 469 y 470.

² *Ibíd.* Pág. 469 y 470.

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.

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”.

Acorde con el citado artículo, para el doctrinante Ospina Fernández:

“Este texto legal refleja la imprecisión de que ha adolecido la doctrina en materia tan fundamental como es la determinación de si dicho modo solo afecta las acciones judiciales, conforme sucedía en Roma, o si su efecto extintivo ataca en forma directa el derecho y, consecuentemente, sus acciones tutelares, como debe entenderse hoy con mejor adecuación al derecho moderno, en el cual los medios procesales están subordinados a los derechos sustanciales, y no a la inversa. Si al cabo de los cinco primeros años el crédito subsiste, pero el acreedor ya no puede exigirlo por la vía procesal ejecutiva, la figura no es ya de prescripción liberatoria, que, como su nombre lo indica, libera al deudor del vínculo que lo ata al acreedor sino de la caducidad de la acción ejecutiva, que es una figura distinta de la prescripción, actualmente en proceso de formación para explicar aquellos casos de preclusión de la oportunidad de realizar el acto, sin que esto implique la extinción de un derecho. Pero si transcurren los cinco años subsiguientes a los cinco primeros, entonces se prescribe el crédito, se extingue civilmente y el acreedor ya no puede exigirlo ni siquiera mediante el ejercicio de esa acción decenaria que el código denomina acción ordinaria. Luego, lo exacto no es que la acción ejecutiva se convierta en ordinaria, sino que precluye, ya no puede ser usada, pero el crédito subsiste amparado por esta otra acción ordinaria hasta que, cumplidos los diez años, dicho crédito se extingue civilmente, y entonces se convierte, este sí, en un crédito natural”.⁴

V. ANÁLISIS DEL CASO EN PARTICULAR

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

⁴ Ibíd. Pág. 470 y 471.

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 (fl. 1 y 16), se desprende con claridad que mediante escritura pública No. 1579 del 30 de diciembre de 1949, otorgada en la Notaria Segunda (2) del Circulo de Ibagué, la cual fue registrada en la anotación No 2 del folio de matrícula inmobiliaria 350-189002 tel día 14 de febrero de 1950, constituida por los señores **ANTONIO MOLANO y TEODOLINDA. VELEZ DE MOLANO**, en calidad de Vendedores – acreedores hipotecarios a favor de **DEMETRIO MARIA LEMUS Y ANA FELISA VELASQUEZ DE LEMUS** como Compradores y a su vez deudores hipotecarios por un valor de MIL CIEN PESOS MCTE (\$1,100), equivalente al valor total o precio de la compraventa, suma que se comprometieron a pagar en 2 contados así: Trescientos cincuenta pesos (\$350) el día 04 de Julio de 1950 y Setecientos cincuenta pesos (\$750) el día 04 de julio de 1951., Deuda que se garantizó con el gravamen de hipoteca sobre el mismo inmueble compra vendido.

Por su parte el registro de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ibagué (fl. 7 a 9), revelan la existencia actual del gravamen en su anotación N. 002. 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 los señores Antonio Molano y Teodolinda Vélez de Molano. Es preciso tener en cuenta que, la hipoteca fue cerrada, constituida para garantizar el pago de la suma de MIL CIEN PESOS MCTE (\$1,100).

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 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 sus titulares en el transcurso del tiempo, en tanto que, han transcurrido más de sesenta y cinco (60) años sin que los acreedores hayan ejercido acción alguna tendiente a hacer valer la garantía hipotecaria constituida en su favor, y dado que la obligación debía cancelarse el día 04 de julio de 1951, 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.

VI. CONCLUSIÓN

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 contratos de hipoteca, que cumplen todos los requisitos de los artículos 2432 y ss. del Código Civil, debidamente otorgadas por escrituras públicas e inscritas en el registro de Instrumentos Públicos, que son susceptibles de ser prescritas, ante la inactividad de los acreedores, 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.

V. DECISIÓN

EL JUZGADO PROMISCO CIVIL MUNICIPAL DE ANZOATEGUI TOLIMA, 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 contenida en la escritura pública No. 1579 del 30 de diciembre de 1949, otorgada en la Notaria Segunda (2) del Circulo de Ibagué, la cual fue registrada en la anotación No 2 del folio de matrícula inmobiliaria 350-189002 el día 14 de febrero de 1950, constituida por los señores **ANTONIO MOLANO y TEODOLINDA. VELEZ DE MOLANO**, en calidad de Vendedores – acreedores hipotecarios a favor de **DEMETRIO MARIA LEMUS Y ANA FELISA VELASQUEZ DE LEMUS** como Compradores y a su vez deudores por el modo de la prescripción extintiva, al no ejercerla sus titulares dentro del término legal.

SEGUNDO: Ordenar la cancelación de los gravámenes hipotecarios contenidos en las escrituras públicas reseñadas, correspondiente al inmueble con folio de matrícula **No. 350-189002** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué. Líbrese exhorto dirigido a la Notaria segunda de Ibagué.

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 condenar en costas por lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


YANNETH NIETO VARGAS
Firmado conforme los parámetros del artículo 11 del Decreto 491 de 2020