



## SENTENCIA

**PROCESO No. 110014003066-2018-00254-00**  
**DECLARATIVO PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE HIPOTECA**  
**VERBAL SUMARIO**

Demandantes: **MARÍA DEL CARMEN DÍAZ DE CALDERÓN Y SERAFÍN CALDERÓN MORA**

Demandados: **MARGARITA ORJUELA DE RUIZ Y ALFONSO RUBIANO**

Bogotá, D.C., 19 SEP 2022

Procede el Despacho a tomar la decisión que corresponda en el presente proceso en virtud de no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado y a su vez al encontrarse facultado el Juzgado para emitir sentencia anticipada como lo consagra el artículo 278 del C.G.P.

### I. ANTECEDENTES

#### PETICIONES

Pretende la parte actora que se declare la prescripción extintiva de la obligación garantizada mediante Escritura Pública No. 04453 otorgada ante la Notaría séptima del Círculo de Bogotá e inscrita en el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-170554 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y en consecuencia se declare la prescripción de la garantía hipotecaria.

### FUNDAMENTOS FÁCTICOS

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

Los señores SERAFIN CALDERÓN MORA y MARÍA DEL CARMEN DIAZ DE CALDERÓN son propietarios actuales del inmueble situado en Bogotá, D.C. en la calle 71 D Sur No. 78 B 33 identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-170554 de la Oficina de Registro de Instrumentos Bogotá, D.C., por haberlo adquirido a título de compraventa de la señora ROSALÍA FORERO SÁNCHEZ mediante la Escritura Pública No. 2096 del 2 de mayo de 1979 de la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, D.C.

El 17 de julio de 1970 el señor ALFONSO RUBIANO adquirió a título de compra venta de la señora MARGARITA ORJUELA DE RUIZ el derecho de dominio sobre el inmueble situado en la ciudad de Bogotá, en la calle 71 D Sur No. 78 B 33 con folio de Matrícula Inmobiliaria 50S-170554 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Bogotá, mediante Escritura Pública N. 4453 del 17 de julio de 1970 de la Notaria séptima del Círculo de Bogotá.

Para garantizarle el pago de la cantidad de cinco mil pesos moneda legal colombiana \$5.000 y el de sus intereses, suma correspondiente al precio pactado

por el objeto del contrato de compra venta citado, el señor ALFONSO RUBIANO mediante Escritura Pública No. 4453 del 17 de julio de 1970 de la Notaria séptima del Círculo de Bogotá, constituyó hipoteca especial de primer grado a favor de la señora MARGARITA ORJUELA DE RUIZ, sobre el inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 50S-170554 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Entre el día 17 de julio de 1970 fecha en que se constituyó el gravamen hipotecario objeto de la presente acción y la fecha de presentación de esta demanda, ha trascurrido un término de cuarenta y siete años y más de siete meses. Término que supera y el exigido por la ley, para que sea dable jurídicamente declarar la extinción de una obligación.

El predio se halla gravado actualmente con hipoteca y causa perjuicios a sus actuales propietarios, tales como no poder acceder a préstamos bancarios poniéndolo como garantía de pago.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA

Presentada la demanda el 2 de marzo de 2018 y luego de cumplirse los requisitos exigidos por el despacho mediante auto del 18 de abril de 2018 se admitió la demanda, imprimiéndose el trámite del proceso verbal sumario contemplado en los artículos 390 y s.s. del C.G.P.

Los demandados MARGARITA ORJUELA DE RUIZ y ALFONSO RUBIANO fueron emplazados y notificados a través de Curadora Ad-Litem, previo cumplimiento de los requisitos normativos, contestó la demanda y propuso la excepción de mérito denominada "*falta de legitimación en la causa por activa*".

Mediante auto del 15 de diciembre de 2021 se corrió traslado de la excepción de mérito a la parte demandante, quien indicó que la excepción no está llamada a prosperar porque pese a que los demandantes transfirieron a título de compraventa la nuda propiedad sobre el bien inmueble objeto de este proceso a favor de los señores MAURICIO CALDERÓN DIAZ y PATRICIA CALDERÓN DIAZ mediante Escritura Pública No. 1436 del 29 de abril de 2021 de la Notaria séptima del Círculo de Bogotá, los compradores en ese mismo título constituyeron usufructo vitalicio gratuito a su favor el que aún conservan y solicita que se tenga en cuenta que para el 5 de marzo de 2018 fecha en que se radico la demanda del proceso los demandantes eran titulares del derecho de dominio pleno sobre el inmueble objeto del proceso y que ellos en ejercicio del derecho de dominio pleno sobre el bien decidieron disponer de él sin esperar a las resultas del proceso, toda vez que entre la fecha de admisión y la fecha de suscripción de la Escritura Pública de compraventa había transcurrido un termino mayor a tres años, sin que hubiese sido posible integrar el contradictorio a causa de que ninguno de los curadores designados les fue posible aceptar el cargo.

Mediante auto del 26 de abril de 2022 se decretan como pruebas las documentales que solicitaron las partes y se indica que se emitirá sentencia anticipada conforme lo consagra el artículo 278 del C.G.P.

## 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 el despacho que se encuentran reunidos los presupuestos procesales para proferir sentencia, en tanto que 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 de los demandantes y lugar de cumplimiento de la obligación, la competencia territorial es de los Jueces de esta ciudad.

Se encuentra acreditada la capacidad para ser parte, tanto de la parte demandante como los demandados. En cuanto a la capacidad para comparecer al proceso, la parte demandada se encuentra representada por curadora Ad-Lítem; los pretensores actúan por intermedio de apoderada 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 por activa como por pasiva, pues como se desprende de la Escritura Pública No. 4453 del 17 de julio de 1970 de la Notaria séptima del Círculo de Bogotá el señor ALFONSO RUBIANO celebró contrato de mutuo con la señora MARGARITA ORJUELA DE RUIZ y se garantizó la obligación con el inmueble ya citado. 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 aquí 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 inhibido 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”* (GÓMEZ ESTRADA, Cesar. De los principales contratos civiles. Bogotá: Temis, 4ª Edición 2008. Pag. 466).

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 655. 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 aquel 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 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” (Ibíd. Pag. 469 y 470).*

### **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.*

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

Conforme con lo anterior, 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 transcurso 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.

Ahora bien, señala el artículo 2536 del Código Civil:

*"El artículo 2536. 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 impresión 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 instintivo ataca en forma directa 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 nombre lo indica, libera al deudor del vínculo que lo ata al acreedor sino de 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 si 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.

**V. ANÁLISIS DEL CASO EN PARTICULAR**

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 folios 2 a 5 del expediente se desprende con claridad que mediante Escritura Pública No. 4453 del 17 de julio de 1970 de la Notaría Séptima de Bogotá que ALFONSO RUBIANO constituyó hipoteca a favor de MARGARITA ORJUELA DE RUIZ sobre el inmueble distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 50S-170554 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Por su parte el Registro de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., folios 4 y 5 del expediente, revela la existencia actual del gravamen en su anotación No. 4. La prueba solemne en el asunto se halla acorde con los artículos 256 del C.G.P., 756, 1757 y 1760 del Código Civil y no refleja anotación de embargo por proceso ejecutivo a instancia del señor ALFONSO RUBIANO. Es preciso tener en cuenta que la hipoteca fue constituida para garantizar el pago de la suma de cinco mil pesos M/cte. (\$5.000), con sus correspondientes intereses.

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 de la creditor 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 sus titulares en el transcurso del tiempo, en tanto que a la fecha de interposición de esta demanda, han transcurrido cuarenta y siete (47) años y siete (7) meses, sin que la acreedora haya ejercido acción alguna tendiente a hacer valer la garantía hipotecaria constituida en su favor, ya había transcurrido el término de prescripción de la acción hipotecaria, es decir, los 10 años exigidos por el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 1 de la Ley 791 de 2002, superando ostensiblemente el límite del tiempo legal previsto para ser ejercido el derecho contemplado, y es por ello que esta pretensión accionada, debe entrar a prosperar.

Frente a la excepción propuesta por la Curadora Ad Litem, "*Falta de Legitimación en la Causa por Activa*" la misma no tiene prosperidad, toda vez que al momento de la interposición de la demanda, los aquí demandantes ostentaban la calidad de propietarios del inmueble como consta en la anotación No.007 del certificado de tradición del bien identificado con Matricula Inmobiliaria No. 50S-170554 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. Del mismo modo, la venta que realizaron como consta en la anotación No. 009 del certificado de tradición fue de la nuda propiedad reservándose el derecho de usufructo como quedo consignado en la anotación No. 10 (folio 107 del expediente).

## 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 una obligación ordinaria contenida en contrato de hipoteca, que cumplen todos los requisitos de los artículos 2432 y s.s. 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, 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 demandados conforme lo dispuesto en el artículo 47 numeral 8 del C.G.P., en tanto que el cargo se desempeña de manera gratuita como defensora de oficio. No habrá condena en costas en virtud de la clase de proceso.

Por lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Seis Civil Municipal de Bogotá D.C. transformado transitoriamente en Juzgado Cuarenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

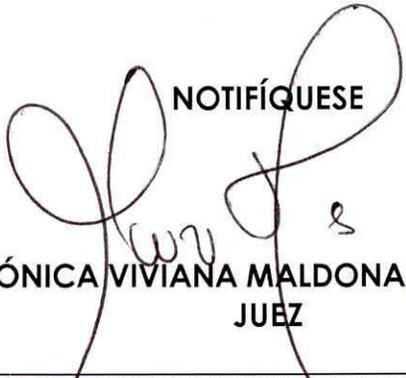
**PRIMERO: DECLARAR** infundada la excepción de mérito denominada “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA*” que propuso la Curadora Ad-Litem en representación de los demandados **MARGARITA ORJUELA DE RUIZ** y **ALFONSO RUBIANO**, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** prescrito el derecho de acción con fundamento en la hipoteca contenida en la Escritura Pública No. 4453 del 17 de julio de 1970 de la Notaría Séptima de Bogotá otorgada por ALFONSO RUBIANO a favor de MARGARITA ORJUELA DE RUIZ por el modo de la prescripción extintiva al no ejercerla su titular dentro del término legal.

**TERCERO: ORDENAR** la cancelación del gravamen hipotecario contenido en la Escritura pública en mención, correspondiente al inmueble con Matricula Inmobiliaria No. 50S-170554 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá. Líbrese oficio a la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá.

**CUARTO: ABSTENERSE** de fijar honorarios a la Curadora Ad litem quien representa los intereses de los demandados conforme lo dispuesto en el artículo 47 numeral 8 del C.G.P.

**QUINTO: SIN** condena en costas por lo expuesto.

**NOTIFÍQUESE**  
  
**MÓNICA VIVIANA MALDONADO SUÁREZ**  
**JUEZ**

JUZGADO 66 CIVIL MUNICIPAL TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE EN  
JUZGADO 48 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE  
BOGOTÁ D.C  
SECRETARÍA  
Bogotá D.C. 20 SEP 2022 HORA 8:00 A.M.  
Por ESTADO N° 123 de la fecha fue notificado el auto anterior.  
**LUZ EREDIA TORRES MERCHAN**  
Secretaría

ajbo