

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., Siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. No. 2016-01316. DECLARATIVO DE LUIS ANTONIO ROJAS
QUINTERO contra AMELIA VILLEGAS CASTRO

Surtido el trámite de esta instancia, procede el Juzgado a proferir sentencia en este proceso ejecutivo de menor cuantía.

I.- ANTECEDENTES.

A. Las pretensiones:

El señor **LUIS ANTONIO ROJAS QUINTERO** por conducto de gestor judicial, demandó por la vía declarativa a la señora **AMELIA VILLEGAS CASTRO**, a fin de que:

a) Se declare la prescripción de la obligación adquirida por el demandante por valor de \$10.000,00, derivada de un mutuo con intereses celebrado con la demandada.

b) Se declare prescrita la acción ordinaria que tiene la demandada para reclamar dicha obligación.

c) Se declare prescrita la acción ejecutiva que tiene la demandada para reclamar la obligación.

d) Se declare prescrita la hipoteca contenida en la Escritura Publica No. 3242 del 26 de noviembre de 1955 que pesa sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 50C-275307.

e) Se ordene la cancelación de la hipoteca contenida en la Escritura Publica Np. 3242 del 26 de noviembre de 1955 que pesa sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 50C-275307

d) Se oficie a la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos, comunicando la prescripción y cancelación de la hipoteca referida.

B. Los hechos:

1. Que en la escritura pública No. 3242 del 26 de noviembre de 1955, consta un mutuo celebrado entre las señoras María Antonia Saavedra de Matiz y Amelia Villegas de Castro por la suma de \$10.000, en el que la señora Saavedra de Matiz fungió como deudora, además, en dicho instrumento se constituyó hipoteca en primer grado sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-275307

3. Que la obligación se hizo exigible desde el 25 de noviembre de 1956 y a la fecha de presentación de la demanda han transcurrido 60 años, por lo que la obligación y las acciones ordinaria y ejecutiva se encuentran prescritas.

C. El trámite.

1. Mediante auto del 27 de marzo de 2017, éste Despacho Judicial, admitió la demanda y ordenó la notificación del banco demandado, bajo el trámite del proceso verbal sumario, de acuerdo al artículo 390 del Código General del Proceso (fl. 35).

2. La parte demandada fue emplazada y en su representación se designó curador *ad litem*, quien formuló la excepción de mérito que denominó "CANCELACIÓN DEL GRAVAMEN COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO" la que se fundamentó básicamente en que para la cancelación del gravamen hipotecario, de conformidad con lo artículos 49 y 50 del Decreto Ley 960 de 1970, debe elevarse una escritura pública por los herederos de la acreedora, ya que en este asunto no se incoó la extinción de la obligación.

3. Mediante proveído del 21 de marzo de 2018 (fl. 56), se corrió el traslado de dichas excepciones, lapso que transcurrió en silencio.

4. Por auto de 11 de mayo e 2018 (fl. 57) se fijó fecha para la celebración de la audiencia contemplada por el artículo 372 del Código General del Proceso y se decretaron las pruebas.

5. En audiencia del 25 de septiembre de 2018 (fl. 61) se declaró la nulidad de lo actuado por la inexistencia de las partes, dado el fallecimiento antes de la presentación de la demanda, y se inadmitió la demanda para que se dirigiera en contra de herederos indeterminados de Amelia Villegas Castro (q.e.p.d.), y los herederos determinados e indeterminados de María Antonia Saavedra (q.e.p.d).

6. La demanda se dirigió contra los herederos indeterminados de la causante **AMELIA VILLEGAS CASTRO (q.e.p.d); MERCEDES SAAVEDRA DE CUERVO, EMMA SAAVEDRA DE CUERVO, GUILLERMO SAAVEDRA JIMÉNEZ, MARÍA ANTONIETA SAAVEDRA JIMÉNEZ, MARÍA VICTORIA SAAVEDRA JIMÉNEZ, y RAFAEL SAAVEDRA JIMÉNEZ**, como herederos determinados de la causante **MARÍA ANTONIA SAAVEDRA DE MATIZ (q.e.p.d)** y contra los **HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARÍA ANTONIA SAAVEDRA DE MATIZ y AMELIA VILLEGAS CASTRO**.

7. Por auto del 17 de octubre de 2018 (fl. 92) se admitió nuevamente la demanda, emplazando a la parte demandada, y surtido el trámite legal, se designó curador *ad- litem*, quien contestó la demanda sin formular excepciones.

II. CONSIDERACIONES:

1. Presupuestos procesales.

No se objeta respecto de la presencia de los presupuestos jurídico-procesales que requiere la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio, si se concede que se cuenta con una súplica correctamente formulada; con la capacidad de las partes para acudir a esta instancia, así como con la competencia de este juzgado para definir el asunto deiado a consideración.

2. Planteamiento del problema jurídico a resolver:

De cara a la naturaleza de este asunto, corresponde al Despacho analizar si se encuentra configurada la prescripción como medio de extinguir las obligaciones, respecto del contrato de mutuo que aparece contenido en la escritura pública No 3242 del 26 de noviembre de 1955, otorgada en la Notaría 6 del Círculo de Bogotá, con el fin de proceder con la cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria NO 50C-275307 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, para lo cual, se estudiará la prescripción de la acción ejecutiva, como la prescripción de la acción ordinaria, así como la existencia de otras obligaciones.

3. Cuestión Previa.

Previamente a resolver el planteamiento del problema jurídico, el cual en otras palabras propone establecer si se cumplen los requisitos de la acción, es menester señalar, que si bien el curador *ad-litem* de los herederos determinados e indeterminados de quienes concurrieron a la celebración del gravamen hipotecario (acreedora-deudora) no formuló ninguna especie de excepciones con la nueva demanda, también lo es que antes de la audiencia del 25 de septiembre de 2018, momento en el que se declaró la nulidad de lo actuado por la inexistencia de la partes, el curador que a esa data actuaba, si propuso aquella que denominó CANCELACION DEL GRAVAMEN COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO, alegando básicamente que existe diferencia entre la extinción y cancelación del gravamen hipotecario, por lo tanto, habiéndose impetrado ésta última, corresponde a los herederos de la acreedora elevar la respectiva escritura pública, conforme lo disponen los artículos 49 y 50 del Decreto Ley 960 de 1970, pues, verificadas las pretensiones observa que se no se incoó la extinción de la obligación principal.

Es importante resaltar que si bien la forma normal para cancelar un gravamen hipotecario la constituye una nueva escritura con la voluntad del titular del derecho, también lo es que la hipoteca como derecho accesorio es susceptible de la declaración de extinción por vía judicial, de ahí que, el artículo 2537 del Código Civil, establece que la acción hipotecaria prescribe junto con la obligación a la que accede, en otras palabras, si la obligación principal se extingue por prescripción, el derecho accesorio como lo es la hipoteca, también corre esa suerte.

En ese orden de ideas, de acuerdo con el artículo 2513 del Código Civil, la prescripción extintiva puede ser invocada por vía de acción, entonces, es claro que el titular del derecho de dominio del inmueble gravado con hipoteca se encuentra legitimado para invocar la prescripción de la obligación principal establecida en la escritura pública 3242 de 1955; al igual que la del gravamen accesorio, aunado, la acción se enfiló contra los herederos de la acreedora, quienes no concurrieron a esta acción, por lo tanto, dicha defensa no tendrá vocación de prosperidad.

Ahora, no es cierto que en este asunto solo se hubiese impetrado la cancelación del gravamen hipotecario, pues, si se mira bien la demanda, se podrá observar que a folio 31, se encuentran las peticiones, todas ellas enfiladas a que se declare extinta la obligación principal, esto es, el contrato de mutuo, por prescripción tanto de la acción ejecutiva como de la acción ordinaria, y en consecuencia, la prescripción del gravamen hipotecario, lo que implica la cancelación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, y la Notaría 6° del Círculo de Bogotá, a través de la nota marginal.

De suerte que, los argumentos del primer curador designado en el asunto, no tienen vocación de prosperidad, pues, no se encuentra limitada la acción a la

cancelación de la hipoteca con una nueva escritura por el acreedor o sus causahabientes.

4. La prescripción.

El artículo 2512 del Código Civil, establece que este fenómeno jurídico es "... un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos...", a su vez, el artículo 2513 de aquella codificación, prevé que puede invocarse por vía de acción o de excepción, en este caso, el demandante suplicó la prescripción extintiva como acción para extinguir la obligación contenida en la Escritura Pública No. 3242 del 26 de noviembre de 1955, contentiva de un contrato de mutuo y una hipoteca.

Entonces, el artículo 2535 del compendio sustancial, establece que la prescripción que extingue acciones o derechos solo exige el paso del tiempo sin que se hayan ejercido las acciones y que los términos respectivos deben computarse desde la exigibilidad de obligación.

Ahora bien, respecto a la prescripción del gravamen hipotecario debe señalarse que el artículo 2537 del Código Civil establece que la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación principal, es decir, aquellas accesorias, prescriben junto con la obligación a que acceden.

Sobre dicho tema la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, refirió que:

"cuando la hipoteca es abierta y el constituyente contrae obligaciones plurales con el beneficiario de aquella, es incontestable que el gravamen subsistirá mientras esté vigente alguna deuda; la extinción de una de estas no trae consigo la extinción de la garantía, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 10 de septiembre de 1995, ya reseñada, al señalar que "desaparece la hipoteca porque esta no puede subsistir sin aquella, A menos que, tratándose del cumplimiento de la obligación este se haya dado bajo uno de los presupuestos previstos en los ordinales 3, 5 o 6 del artículo 1668... O a menos que la hipoteca sea de aquellas que se conoce como 'abierta' (art. 2438, inc. Final), en cuyo caso la extinción de una cualquiera de las obligaciones caucionadas por la hipoteca, por pago o por algún otro de los motivos enumerados en el artículo 1625 del C.C., la deja viva, cabalmente para que siga cumpliendo con el propósito para el cual se la otorgó"

*Más, para que - en tal caso, la extinción de la obligación principal no provoque la decadencia de la hipoteca, es necesario que exista otra obligación, porque de lo contrario se producirá el efecto previsto en el inciso 1º del artículo 2475 del C.C. Con otras palabras, un contrato de hipoteca abierta celebrado con anterioridad al crédito o créditos para cuya seguridad se constituye, vale como hipoteca eventual o condicional, por lo que su efectividad queda sujeta al posterior nacimiento de la obligación u obligaciones principales; por consiguiente, una vez ajustados "los contratos a que acceda" la hipoteca ya no será eventual, pues se habrá cumplido la condición a la que estaba sometida, de suerte que extinguida la deuda o deudas garantizadas, por cualquiera de los modos previstos en la ley, necesariamente se extinguirá el gravamen, justamente por ser accesorio y porque no puede subsistir sin aquellas."*²

Así, la Escritura Pública aportada a este proceso (fls. 2 a 10), contiene el contrato de mutuo por un valor de \$10.000,00 que debían pagarse en un término de un año, contado a partir de la suscripción de la escritura, así mismo, menciona que para garantizar el pago de las obligaciones, se constituye hipoteca sobre una casa

¹ Exp. 4219.

² TBS. Sala Civil, Sentencia de 7 de octubre de 2009. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez

ubicada en el barrio Chapinero, distinguida con el numero 63 D - 60 de la carrera 22, de tal manera que, el pago de la obligación allí instrumentada vence el 26 de noviembre de 1956, por lo tanto, es aquella data la que se tiene en cuenta para efectuar el cómputo del termino de prescripción, además, de dicho documento se extrae que la hipoteca solamente garantiza el pago de la obligación allí contenida.

Corresponde ahora, determinar el lapso que debe computarse, para ello, se recuerda que el contrato de hipoteca es accesorio y se constituye como garantía de obligaciones y aquella se extingue junto con la obligación principal como lo prevén los artículos 2457 y 2537 del compendio civil y, en este caso, como la obligación garantizada es un mutuo contenido en una Escritura Pública, es claro que debe acudir al termino de prescripción contemplado para la acción ejecutiva, regulado por el artículo 2536 *ibidem*, modificado por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, el cual es de cinco (5) años, lapso que debe contabilizarse desde el 28 de diciembre de 2002, fecha de entrada en vigencia de aquella norma.

Así las cosas, resulta claro que aquel fenómeno se configuró desde el 28 de diciembre de 2007, sin que se tenga prueba de que se hubiere ejercido la respectiva acción o que se haya interrumpido o renunciado a la prescripción, tal como lo permiten los artículos 2539 y 2514 *ejusdem*, puesto que, del certificado de tradición del inmueble se puede evidenciar que por lo menos a la fecha de presentación de la demanda, no se había iniciado ninguna acción por parte del acreedor, dado que, no aparecen anotaciones con medidas de embargo por parte del acreedor hipotecario.

Ahora bien, como se pretende también la prescripción de la acción ordinaria, debe aclararse que el artículo 2536 del Código Civil, prevé que la acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5) años, entonces, prescrita la acción ejecutiva el 28 de diciembre de 2007, esta se convirtió en ordinaria y los cinco (5) años que le quedan vencieron el 28 de diciembre de 2012, igualmente, sin que exista prueba en el proceso que dicho fenómeno hubiere sido renunciado o interrumpido.

Por lo anterior, se accederá a las pretensiones y se declarará la extinción de la obligación contenida en la Escritura Publica No. 3242 del 26 de noviembre de 1955, sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-275307, igualmente, se declarará la prescripción de las acciones ejecutiva y ordinaria derivadas de la obligación contenida en dicho instrumento escritural y como consecuencia se ordenará la cancelación de la hipoteca constituida sobre el referido inmueble y se oficiará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que se inscriba la presente decisión en el folio de matrícula, así como a la notaría para la respectiva nota marginal.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

PRIMERA: DECLARAR prosperas las pretensiones de la demanda. En

TERCERO: DECLARAR extinta las acciones ejecutiva y ordinarias derivadas del contrato de mutuo contenido en la Escritura Publica No. 3242 de 26 de noviembre de 1955. En consecuencia,

CUARTO: DECLARAR extinta la hipoteca contenida en la Escritura Publica No. 3242 del 26 de noviembre de 1955, que recae sobre el inmueble identificado con folio 50C-275307 y, en consecuencia, se ordena oficial a la Notaría 6ª de Bogotá para que registre la cancelación de la referida hipoteca efectuando las notas marginales a que hubiere lugar.

QUINTO: Oficiese a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que registre la cancelación de la hipoteca en el folio de matrícula inmobiliaria No. 1102440, esto es, la cancelación de la anotación No 2 del folio en mención.

SEXTO: Sin condena en costas, por no aparecer causadas, y ante la prosperidad de la acción.

SÉPTIMO: En firme la presente sentencia, archívense las presentes diligencias.

Notifíquese (2),

EDITH CONSTANZA LOZANO LINARES
JUEZ.

JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
D.C.

La presente decisión es notificada por anotación en ESTADO
Nro. Hoy a la hora de las
8:00 a.m.

HENRY MARTÍNEZ ANGARITA
Secretario

D.H.M.F.