



**JUZGADO VEINTIUNO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MULTIPLE**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

VERBAL SUMARIO No. 11001418902120190045600 instaurado por MIGUEL ANTONIO HOYOS, CLAUDIA VIVIAN HOYOS Y SANDRA PAOLA HOYOS en contra de SERGIO ANDRES PERILLA ROZO.

I. ASUNTO A TRATAR

Se pronuncia el Despacho sobre el asunto del epígrafe, por estar llamado a ser resuelto mediante sentencia anticipada y como quiera que el trámite se adelantó en debida forma.

II. ANTECEDENTES

La parte demandante, por conducto de apoderado judicial, peticionó:

Primera: Sírvase declarar no exigible la obligación principal crediticia constituida mediante el título valor pagaré No. 49921-2 y que fue contraído por los demandantes a favor de la CORPORACION CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA "CONCASA" con base en la sentencia de segunda instancia proferida el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en audiencia del 1° de diciembre de 2016, que declaró que la obligación materia de recaudo no es exigible dentro del proceso ejecutivo hipotecario de SERGIO ANDRES PERILLA ROZO en calidad de cesionario y endosatario contra MIGUEL ANTONIO HOYOS, CLAUDIA VIVIAN HOYOS Y SANDRA PAOLA HOYOS, que se adelantó en el juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá Rad. 2012-00417

Segunda: Sírvase declarar no exigible la garantía hipotecaria abierta y sin límite de cuantía que fue contraída a favor de CORPORACION CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA

“CONCASA” mediante la escritura pública Número 0758 del 21 de abril de 1995 otorgada en la Notaría 53 del Circulo de Bogotá y registrada al folio de matrícula 50C-79799 con base en la sentencia de segunda instancia proferida el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en audiencia del 1° de diciembre de 2016, que declaró que la obligación materia de recaudo no es exigible dentro del proceso ejecutivo hipotecario de SERGIO ANDRES PERILLA ROZO en calidad de cesionario y endosatario contra MIGUEL ANTONIO HOYOS, CLAUDIA VIVIAN HOYOS Y SANDRA PAOLA HOYOS, que se adelantó en el juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá Rad. 2012-00417

Tercera. Que como consecuencia de lo anterior se ordene la cancelación de la hipoteca...

Cuarta: Que se condene en costas.

Para sustentar estas súplicas, como hechos se sintetizan

Que mediante la escritura pública Número 0758 del 21 de abril de 1995 otorgada en la Notaría 53 del Circulo de Bogotá los demandantes adquirieron por compra a MIGUEL ALFONSO FORERO GONZALEZ, el inmueble ubicado en la CARRERA 78 NO. 5-28 DE LA Urbanización Mandalay, identificado con folio de matrícula inmobiliaria y registrada al folio de matrícula 50C-79799.

Que a través del mismo instrumento constituyeron hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor CORPORACION CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA “CONCASA.

Que también suscribieron contrato de mutuo el 26 de julio de 1995, mediante pagaré No. 49921-2 a favor de la referida entidad con un plazo de 15 años.

Que el crédito fue cedido a favor de CENTRAL DE INCERSIONES CISA y a esta a su vez CREAR PAIS, quien finalmente lo cedió SERGIO ANDRES PERILLA ROZO.

Que este último promovió la acción ejecutiva hipotecaria en contra de los demandantes, correspondiéndole por reparto al Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, quien en decisión del 21 de julio de 2016 decretó probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria.

Que el Tribunal Superior de Bogotá, en segunda instancia, el 1° de diciembre de 2016, la revocó disponiendo entre otras, que, la obligación materia de recaudo no es exigible.

Cumplidos los requisitos legales, esta sede judicial, a quien le correspondió conocer por reparto, mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2019, admitió la demanda y ordeno la notificación del extremo pasivo de la litis.

Posteriormente mediante proveído del 16 de marzo de 2021, teniendo en cuenta que el extremo pasivo se notificó mediante la modalidad de aviso guardó silencio, se abrió el proceso a pruebas.

Por ser la prueba para decretar únicamente documental, de conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 278 se procederá a dictar la correspondiente sentencia anticipada, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

En el presente asunto se advierte la presencia de los presupuestos jurídico-procesales, que reclama el ordenamiento jurídico para la correcta conformación del litigio; pues como se observa la demanda reúne las exigencias de forma que la ley exige a ella, los extremos del presente litigio son hábiles para comparecer al proceso conforme a la ley y es este Despacho el competente para conocer de este proceso.

El problema jurídico gira en torno de la procedencia o no de declarar la no exigibilidad de las obligaciones principal, constituida mediante el título valor y de la accesoria a través de garantía hipotecaria abierta, o en su defecto su extinción o no, de manera oficiosa.

Para lo primero, es decir, que se declare no exigible tanto la obligación principal constituida mediante el título valor como en la hipoteca como accesoria, de acuerdo al material probatorio arrimado se puede extraer fácilmente, que de manera oficiosa mediante providencia del 1° de diciembre de 2016, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, por vía de apelación de la sentencia proferida por el juzgado 8° Civil del Circuito de la ciudad, consideró que las obligaciones en torno al proceso ejecutivo surtido entre las mismas partes no son exigibles.

Ello, en razón a que de acuerdo al proceso adelantado en el juzgado 11 Civil del Circuito se dispuso que de acuerdo a lo consagrado en la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-599 de 2000, se debía reestructurar el crédito por no ser exigible la obligación hasta tanto no termine dicho proceso, lo que de suyo implicaba que solo a partir de entonces podrían determinarse los momentos de exigibilidad de cada una de las cuotas y de contera las condiciones del contrato de mutuo

De esta manera, concluyó que la obligación reclamada no puede cobrarse, en tanto que la exigibilidad consiste en la posibilidad que tiene el acreedor de reclamar su acreencia por no estar pendiente un plazo o el cumplimiento de una condición.

En ese orden, se tiene que la demanda resulta poco clara, contradictoria e impropia, pues declarar la no exigibilidad ya declarada por el Tribunal Superior de Bogotá, resulta a todas luces un contrasentido.

En torno, a lo segundo este juzgador en cumplimiento de los deberes impuestos en el Código General del Proceso, en concordancia con la facultad oficiosa entrará a interpretar la demanda sin alterarla ni sustituirla, en aras de la prevalencia del derecho sustancial y el acceso a la administración de justicia.

Se verificará entonces la viabilidad de declarar la extinción de manera oficiosa de resultar procedente.

Delanteramente debe indicarse es que, si bien en el caso de la "hipoteca abierta" la obligación no surge de manera determinada ab initio, al tratarse de un contrato accesorio, guarda una relación directa con la obligación principal en su constitución, efectos y extinción.

Sobre el particular, el artículo 2457 del Código Civil, señala:

"Artículo 2457. Extinción de la hipoteca. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva (...)"

De otro lado su par número 2537, señala:

"(...) La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden (...)"

Sobre la extinción de la obligación hipotecaria la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

“(...) [E]l carácter esencial de la hipoteca [es] ser un “derecho real accesorio”, pues el fin último de esta garantía real no es otro que respaldar el cumplimiento de una obligación principal.

Según el artículo 1499 de la ley sustantiva civil, un contrato es accesorio “cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”.

En igual sentido, el artículo 65 Ibidem define la caución del siguiente modo: “Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda”.

Conforme a tales razonamientos que se hacen de la hipoteca como una garantía real accesoria ésta no puede existir sin la obligación principal a la que respalda. Si la obligación se extingue, necesariamente el gravamen desaparece con él. Siendo así, la extinción de esta garantía se produciría de pleno derecho al extinguirse la prestación principal, por lo que la intervención del operador judicial estaría circunscrita a verificar tal hecho jurídico, para lo cual debería declararla siempre y cuando se produzca en la misma fecha en que concluyó la obligación principal con las consecuencias que implica.

De acuerdo a lo anterior, merced a la aplicación de los principios generales del derecho, se ha considerado que debe contabilizarse el nuevo término prescriptivo, no desde el día siguiente al cual ocurrió la interrupción [notificación del mandamiento de pago], sino una vez en firme decisión de poner fin a la ejecución con venere en lo estatuido por el artículo 42 de la precitada Ley 546 de 1999, lo cual en el presente caso, de acuerdo a la documental obrante en el plenario, acaecería a partir de la ejecutoria del auto del 22 de agosto de 2008, mediante el cual Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá ordenó la restructuración, Pues deberá tenerse en cuenta el término prescriptivo de conformidad con el artículo 789 del Código de Comercio, respecto de las cuotas causadas; no obstante, nuevamente se inició ejecución, ante el Juzgado 8° Civil del Circuito de esta ciudad, esto es, aproximadamente 4 años después;, lo que significaría que para el momento en que se formuló segunda demanda ante el segundo de los precitados juzgados, eventualmente ésta ya había prescrito y, por ende, no existía legalmente ningún término que interrumpir.

Ahora bien, tomando en consideración que, en relación con el término de prescripción de las obligaciones que tienen su génesis en créditos para la adquisición de vivienda, el Tribunal Superior

de este Distrito judicial, en este caso específico acogido la posición de que éste se cuenta a partir de la reestructuración del crédito, como requisito de exigibilidad, y no desde el vencimiento, resultaría pertinente depurar la tesis contraria habida cuenta que en tratándose de títulos valores pagaderos con vencimientos ciertos y sucesivos, el vencimiento de cada una de las cuotas deberían tratarse con independencia de las demás. No es lo mismo el vencimiento que la exigibilidad, y es posible que la exigibilidad coincida con el vencimiento, para contabilizar el término prescriptivo, y de ahí que en obligaciones de tracto sucesivo con cláusula aceleratoria, pueda hacerse exigible la totalidad de la obligación, aunque cada cuota tenga una fecha de vencimiento diferente.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el Tribunal Superior de este Distrito determinó en providencia del 1° de diciembre de 2016, que la obligación no era exigible por carecer de la reestructuración, para contabilizar la prescripción debería tenerse en cuenta el vencimiento, para el total de la obligación, y no la exigibilidad, la cual, penda de una reestructuración que actualmente no puede exigirse.

Con todo, el artículo 2513 del C.C., dispone que El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

<Inciso adicionado por el artículo 2 de la Ley 791 de 2002:> La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella”.

Como se observa, se impone que a quien pretenda beneficiarse de la prescripción, la carga de alegarla en el proceso y, por consiguiente, prohíben al juez su reconocimiento oficioso.

Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto y sin mas razonamientos por innecesarios, se adopta la siguiente,

IV.DECISIÓN

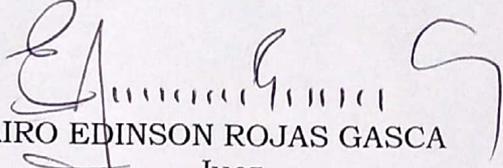
En mérito a lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSASY COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Negar las pretensiones de la demanda.

Segundo: Condenar en costas al extremo demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de \$500.000. Por secretaría, liquídense oportunamente.

NOTIFÍQUESE


JAIRO EDINSON ROJAS GASCA
Juez