

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO No. 11001 40 03 035 2022 00953 00

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutada contra el auto proferido el 6 de diciembre de 2022, mediante el cual se libró mandamiento de pago dentro del proceso de la referencia.

I. ARGUMENTOS

La parte ejecutada sustenta su reposición en cuatro argumentos que, de la siguiente manera, se pasan a desglosar:

En primer lugar, señala que la obligación contenida en el pagaré No. 2473 se encuentra prescrita, pues el término para ejercer la acción cambiaria, que es de tres (3) años, contado a partir del vencimiento del plazo (4 de enero de 2017), feneció el 3 de enero de 2020. Luego, para el momento en que el proceso fue presentado en el año de 2022, el fenómeno prescriptivo ya había operado.

Como segundo argumento de la impugnación, destaca la apoderada que la obligación descrita en el pagaré No. 361 no está referida dentro de la garantía hipotecaria, pues a pesar que la misma se otorgó en la modalidad de abierta y sin límite de cuantía, se pretermitió el citado instrumento cambiario en la certificación a aportar a efectos de la liquidación de los derechos notariales. Así, se indica de parte de la disidente, que no pueden cobrarse sumas dinerarias que no fueron debidamente registradas en los términos del inc. 2º, art. 7, Resolución 640 de 2015.

De otra parte, se indica que la ejecutante no cumple con los requisitos demandados por la Ley 546 de 1999, pues contraría su objeto social, que es el de prestación de servicios de vigilancia privada, dedicándose a la actividad de préstamo para adquisición de vivienda e imponiendo condiciones desfavorables en los créditos ofrecidos.

Como cuarto y último argumento de la reposición presentada, se alega la excepción previa de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, señalando que ante el Juzgado 36 Civil del Circuito cursa una acción de grupo en contra de la demandante y en donde el ejecutado es parte. Añade que el trámite presentado se funda en los cobros indebidos y excesivos realizados por la sociedad activa y, además, la irregularidad en los derechos notariales liquidados.

II. CONSIDERACIONES.

En nuestro ordenamiento jurídico, los recursos están previstos como medios de impugnación que disponen las partes o terceros intervinientes en el proceso, para obtener la modificación o revocatoria de las providencias proferidas por los funcionarios judiciales, bien por una equivocada interpretación de las normas sustanciales o procesales aplicables al caso materia del pronunciamiento si a ello hubiere lugar.

Dicho ello, a fin de resolver el presente recurso, de manera separada se abordarán los argumentos expuestos por el extremo pasivo y, con ello, atender la reposición hecha en contra del auto primigenio dentro del proceso de la referencia.

1.- Establecido lo precedente, debe recordarse que conforme el art. 422 del C.G. del P., se pueden demandar ejecutivamente las obligaciones <<[...] que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley pueden demandarse ejecutivamente>>.

Las obligaciones insolutas, aparte de constar en documento idóneo, deben reunir los requisitos de ser expresa: que el objeto del crédito esté debidamente determinado, es decir, que de su simple lectura surjan sus elementos sin necesidad de elucubración adicional; clara: que de la obligación contenga, de manera patente, su objeto, su acreedor y su deudor; y exigible: que la obligación sea pura o simple o en caso de estar sujeta a plazo o condición, estas se hubiesen fenecido o cumplido.

En este caso, por vía de reposición se puede alegar la prescripción de la obligación, pues de operar dicho fenómeno, se afecta el requisito de exigibilidad y, por tanto, no es factible acudir a la jurisdicción para, a través del proceso ejecutivo, lograr el recaudo forzoso del débito insoluto, pues como enseña el art. 1527 del Código Civil, una vez se presenta el fenómeno prescriptivo, la obligación pasa a ser natural desprovveyendo al acreedor de derecho para exigir su cumplimiento.

Ahora bien, según nuestra legislación, se tiene que la prescripción, se tiene como un modo de adquirir las cosas ajenas y también de extinguir las acciones, con ocasión de no haberse ejercido dichos derechos y acciones en tiempo oportuno¹. A su turno, el Código de Comercio al referirse a la prescripción de la acción cambiaria directa en su art. 789 señala: *"La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día de su vencimiento"*.

Hechas las anotaciones en precedencia, se encuentra que el argumento planteado por la recurrente, en cuanto a la prescripción, efectivamente debe ser acogido.

¹ C.C. art. 2512. *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.*

Verificado el pagaré No. 2473 del 26 de noviembre de 2012, se aprecia que se pactó como fecha de vencimiento de la obligación en él contenida el 4 de enero de 2017, luego, a partir de ello y contabilizado el término de tres (3) años que dicta el art. 789 del Código de Comercio para la prescripción de la acción cambiaria, se tiene que dicho fenómeno operó el 4 de enero de 2020. Así las cosas, al momento en que se presentó la demanda (16 de septiembre de 2022), el fenómeno extintivo que ahora se alega ya había operado.

Por tanto, habiendo operado la prescripción de la obligación contenida en el pagaré No. 2473, la misma pasó a ser de tipo natural y, por ese hecho, no era dable exigirla del deudor. Esto afecta, entonces, la exigibilidad del crédito que se reclama, dando consigo a que, como se plasmará en la parte resolutive, se revoque el mandamiento de pago en lo concerniente al citado título valor por no reunir el requisito de exigibilidad contenido en el art. 422 del C.G. del P.

2.- Pasando al segundo de los argumentos del recurso presentado, que pretende atacar la claridad del título, pues la obligación contenida en el pagaré No. 361 no se encuentra descrita en la hipoteca otorgada, se debe recordar que esta garantía es un contrato accesorio y real, celebrado entre dos partes, donde el deudor respalda el cumplimiento de una obligación con la imposición de una garantía sobre un bien inmueble, dando al acreedor el derecho de realizarla en caso de incumplimiento, otorgándole –así- un derecho de persecución.

Ahora bien, a partir del principio de especificidad que deviene del art. 1518 del Código Civil, en cuanto a que la declaración de voluntad de un contrato puede versar sobre las cosas que existen o las que se puede esperar que existan, sumado al límite cuantitativo de la hipoteca que describe el art. 2455 *ejusdem*, se pueden extraer tres tipos de esta garantía:

“(I) **Cerrada**, que se caracteriza porque la garantía comprende únicamente determinados créditos preexistentes y hasta el límite de éstos;

(II) **Abierta con límite de cuantía**, en la que, si bien el gravamen comprende obligaciones determinadas, también se prevé la cobertura de créditos futuros, pero hasta un máximo prefijado por los interesados; y

(III) **Abierta sin límite de cuantía**, es «una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples [y/o] sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas'» (SC, 3 jul. 2005, rad. n.º 00040-01); en otras palabras, es «la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen» (SC, 1º jul. 2008, rad. n.º 2001-00803-01)”².

Y es que se hace referencia a los tipos de hipoteca, pues, justamente, el argumento de la recurrente se enfila al hecho que a pesar de ser la hipoteca otorgada una de tipo abierta y sin límite de cuantía, si exigía su

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. SC3097-2022, radicación: 11001-31-03-032-2015-00070-01 del 3 de octubre de 2022, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

certificación a efectos de liquidar los derechos notariales al momento en que se elevó a escritura pública el documento contentivo de la garantía.

No obstante, a partir de la definición del tipo de hipoteca otorgado por el ejecutado como garantía de sus deudas en favor de la ejecutada, se aprecia que no era menester incluirla en la certificación exigida por el art. 27 de la Resolución 11439 de 2011 (vigente al momento de otorgar la escritura pública), pues al ser aquella de tipo abierta y sin tipo de cuantía no exigía su determinación en dicho momento. Téngase en cuenta que ese tipo de prenda sobre inmueble garantiza las acreencias que se adquieran a futuro y, según la jurisprudencia en cita, sin necesidad de estipulación posterior.

El acto de liquidación de costos notariales, en este caso, no malogra la claridad del título ejecutivo, pues, de una parte, la citada Resolución 11439 de 2011, en su artículo 27 solo exigía para una certificación a efectos de tener una base para el pago de derechos respectivos en la cual constara el valor aprobado para el respectivo crédito, obrante esta a folio a folio 8 del archivo digital "07Anexo.pdf"; de otro lado, por su naturaleza, la hipoteca abierta y sin límite de cuantía cumple con el principio de especificidad, pues la cláusula quinta de la escritura pública No. 3166 de la Notaría Primera del Circulo de Bogotá D.C., contentiva de ese contrato, describe los elementos a fin de determinar las obligaciones amparadas por esa garantía.

De tal suerte que las obligaciones posteriores no se ven avocadas a tenerse en cuenta al momento de liquidar derechos notariales, pues si encuentran dentro de los parámetros de la garantía, señalados en la cláusula quinta antes reseñada, pueden entenderse amparadas sin necesidad de estipulación posterior, así sean ulteriores al otorgamiento del instrumento publico respectivo.

Por tanto, el recurso en cuanto al punto de claridad del título ejecutivo no se ve prospero a los intereses de su proponente.

3.- En torno a la extralimitación del objeto social de la parte ejecutante, sin necesidad de una mayor disquisición, se resuelve de manera desfavorable, pues el mismo no cuestiona la idoneidad del título ejecutivo y si la validez del negocio jurídico frente a la viabilidad de la actividad mutual de parte de la sociedad convocante.

En tal caso, la defensa se debe enfilear por medio de las excepciones de mérito, pues los argumentos no pueden ser ventilados a través del escenario sumario del recurso de reposición.

4.- En relación al cargo de pleito pendiente esgrimido por la recurrente, debe recordarse que la misma, según lo preceptuado en el num. 8° del art. 100 del Código General del Proceso, es una de las llamadas excepciones previas. Este tipo de defensa, tratándose de procesos ejecutivos, debe ser alegada mediante el recurso de reposición (art. 442 ej.), tal y como se llevó a cabo.

De antigua data son los elementos que se han fijado para la prosperidad de la exceptiva de pleito pendiente. En relación a ello, la Corte

Suprema de Justicia recordó que “para que la litispendencia se configure, es menester que haya una relación procesal en la cual se pretenda debatir la misma cuestión que es objeto del nuevo pleito, por igual causa y entre las mismas partes. Es decir, que exista un juicio anterior sobre la misma acción”³. De lo señalado, emerge claramente dos presupuestos de la *litisdependencia*, estos son: i) existencia de dos procesos con la misma causa o pretensión y ii) misma identidad de las partes en litigio.

Desde esa perspectiva, es claro que no puede abrirse paso el yerro planteado. Si bien la parte pasiva alega la existencia de un trámite de acción de grupo, no se allega prueba alguna de dicho hecho y, con ello, verificar el dicho de la parte interesada en beneficiarse de la excepción previa alegada.

Incluso de existir el proceso de raigambre constitucional y, así, que entre las partes haya dos procesos paralelos, estos no guardarían los elementos propios del pleito pendiente. Primero, en relación a la existencia un proceso con idéntica causa, el proceso que se adelante ante el Juzgado 36° Civil del Circuito de esta Urbe, busca el resarcimiento de perjuicios causados a un grupo plural de personas; mientras en el proceso acá adelantado, se persigue la ejecución de las sumas de dinero derivadas de un contrato de mutuo garantizado con hipoteca. Por ende, no se encuentra identidad alguna en los procesos.

Lo anterior, sería suficiente para concluir la improsperidad del pleito pendiente; empero, a fin de asentar dicha conclusión, se tiene que si bien en el proceso acá adelantado y el presunto proceso de grupo presentado ante el Juez de Circuito, son las mismas personas involucradas, estas no ostentan iguales calidades. En este proceso quien funge como demandante ostenta calidad contraria en el trámite constitucional, es decir, es la demandada. Igual situación acontece respecto del acá ejecutado, quien sería demandante ante el Juzgado 36° Civil del Circuito de esta Ciudad; por ende, no se tendría identidad de partes involucradas.

Ahora bien, a lo sumo podría asumirse que se configuraría una posible suspensión por prejudicialidad; sin embargo, como se dijo, no se aportó prueba alguna en torno a la existencia de la acción de grupo.

Por lo expuesto, el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER el auto del 6 de diciembre de 2022, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el mandamiento de pago frente a las pretensiones relativas al pagaré No. 2473 del 26 de noviembre de 2012, por lo cual se modifica el numeral 1° del auto del 6 de diciembre de 2022, para indicar que el valor librado corresponde únicamente a \$6.000.000,00, por

³ Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil. (17 de julio de 1959) GJ XCI Parte P 23 a 36. [M.P. Dr. Hernando Morales Molina]

concepto de capital contenido en el pagaré No. 00361 del 4 de abril de 2013.

TERCERO: NEGAR el mandamiento de pago respecto de la pretensión segunda, por valor de \$33.730.506,00, por concepto de intereses moratorios.

CUARTO: MODIFICAR el numeral tercero del auto 6 de diciembre de 2022, en el sentido de indicar que los intereses moratorios se liquidaran a partir del 16 de enero de 2022, respecto del capital señalado en el numeral segundo de la presente providencia.

QUINTO: Por secretaría, contabilícese el término con el cual cuenta la parte demandada para presentar excepciones de mérito.

Notifíquese,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

JUZGADO 35 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

La anterior providencia es notificada por anotación en Estado No. 040 de fecha 14 de marzo de 2023.

BRYAN LOZANO FARJAT
Secretario

DS

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **3723217e71786fa84db9ca059ed32a306d77a96c7358d883e306b1278d54d281**

Documento generado en 10/03/2023 10:42:40 PM

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