REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Dieciséis de septiembre de dos mil veinte

REF: RAD: Ejecutivo Singular 110014003051 2015 01302 01
Demandante: **GERMÁN MORA RUÍZ**
Demandado: **CARLOS ENRIQUE SIERRA VALENCIA y otro.**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se procede a dictar sentencia que dirimirá el recurso de apelación formulado por la parte demandada a través de apoderado, contra la sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, el día 11 de junio de 2019, que ordenó seguir adelante la ejecución.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, el señor GERMÁN MORA RUIZ, endosatario de la obligación con garantía hipotecaria, demandó por los trámites del proceso ejecutivo a CARLOS ENRIQUE SIERRA VALENCIA y herederos determinados e indeterminados de BEATRÍZ EUGENIA SALAMANCA a fin de obtener el pago de la suma equivalente a 227.878.3295 UVR, más los intereses moratorios sobre dicha suma, liquidados a la tasa fluctuante certificada por la Superintendencia Financiera, desde el 18 de noviembre de 2015 hasta que se verifique el pago de la obligación derivada de la obligación contenida en el pagaré No 05700322000032854, suscrito el 12 de febrero de 2001.

TRÁMITE PROCESAL:

Por auto de fecha 04 de mayo de 2016 (Fl. 95 C-1), se libró mandamiento ejecutivo. La demanda fue reformada para indicar que se instaura contra herederos determinados e indeterminados de la demandada BEATRIZ EUGENIA SALAMANCA RUÍZ.

Los herederos determinados de la demandada BEATRIZ EUGENIA SALAMANCA RUÍZ, a través de apoderado, contestaron en tiempo la demanda, oponiéndose a las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito: **"Inexistencia del título**

ejecutivo hipotecario a favor de la demandante"; "Ausencia de legitimación en la causa por pasiva"; "Prescripción ley 791 de 2002"; "Ineficacia y ausencia de validez del endoso en los títulos"; "Falta de precisión y de determinación clara e identificación clara del asunto en el poder"

Los herederos indeterminados fueron representados por Curador ad-litem quien presentó la excepción que denominó **"Prescripción extintiva y caducidad de la acción ejecutiva"**

LA SENTENCIA APELADA:

Determinada la presencia de los presupuestos procesales y de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción ejecutiva, el señor juez a-quo, consideró que las excepciones propuestas estaban llamadas a fracasar ordenando seguir adelante la ejecución. En cuanto a la excepción de los herederos determinados de la fallecida señora SALAMANCA RUÍZ respecto a que su señora madre nunca se obligó con GERMAN MORA RUIZ ni constituyó garantía real alguna; indicó que dicha garantía fue transmitida mediante endoso al demandante quien a su vez las cedió a la señora NELLY SOFIA VALENZUELA; frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, según la cual la demandada no suscribió el pagaré base de la acción pues ya había fallecido, recordó que la demanda ejecutiva hipotecaria conforme a la ley debe dirigirse contra los titulares inscritos del bien, lo cual en efecto hizo el demandante, por lo cual no es de recibo tampoco esta excepción; en cuanto a la excepción de prescripción, consideró que tampoco debe prosperar por cuanto el acreedor hizo uso de la cláusula aceleratoria contenida en el numeral 5° del pagaré (fls 2 y 3), extinguiendo el plazo con la presentación de la demanda el día 17 de noviembre de 2015, es decir desde ese día es exigible la obligación y si bien es cierto, la orden de pago no logró ser notificada a todos los demandados dentro del término del artículo 94 del C.G.P., antes art 90 del CPC, sin embargo, como la notificación del primero de los ejecutados es el 17 de marzo de 2017, es esta la fecha que debe tomarse para la interrupción de la prescripción y como tal interrupción es transmisible a los demás codeudores por ser una obligación solidaria, para esa fecha no habían transcurrido los 3 años de la prescripción alegada; la curadora ad litem de los indeterminados se refiere también a la caducidad de la acción que tampoco opera ya que es posible iniciar un ejecutivo con base en un título ya prescrito, pues la prescripción debe ser alegada por quien pretende beneficiarse por ello no puede ser declarada de oficio; respecto de la excepción denominada "ineficacia y ausencia de validez del endoso en los títulos" sustentada en que se trataba de un pagaré prescrito, tampoco la aceptó por las mismas razones. Es decir que si no se alega la prescripción el juez no puede pronunciarse; respecto de la excepción de falta de precisión y de determinación clara

en el poder otorgado" el Despacho se abstuvo de pronunciarse por cuanto no es una excepción a la acción cambiaria de las dispuestas en el artículo 784 del estatuto mercantil y además carece de fundamento fáctico; respecto de la excepción de " cesión improcedente legalmente" fundamentada en el art. 38 de la Ley 1537 de 2012, consideró que la lectura que debe darse a esta norma es que el deudor puede solicitar la cesión de las garantías reales y personales cuando se ha realizado un compra de cartera con otra entidad financiera para que sea esta la que continúe ejerciendo las prerrogativas que venia ejerciendo el acreedor, mas no que deba ser el deudor quien solicite la cesión siempre, ya que el acreedor tiene la facultad de circular el título valor del que es beneficiario, a través del endoso.

EL RECURSO INTERPUESTO:

En tiempo la parte demandada por conducto de su apoderado interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y al efecto argumentó, en síntesis, que, respecto de la prescripción, el juzgado habla de la solidaridad de los efectos de notificación entre los demandados, sin indicar la norma en que se fundamenta. Afirma que las notificaciones son personales y no extensivas a terceros; que el pagaré es del 12 de febrero de 2001; que fue desglosado de otro proceso hipotecario el 16 de junio de 2005 sin determinar su exigibilidad; que a noviembre de 2015 transcurrieron diez años y ocho meses, se presenta la demanda contra una persona fallecida, no obstante el Juzgado libra mandamiento de pago incurriendo en la causal de nulidad del art. 141 del C.P.C., vigente para la época, pero aunque se alegó dicha nulidad antes de la audiencia, fue negada y la audiencia tuvo lugar antes de que se resolviera la apelación; que existiendo dos mandamiento de pago vigentes, uno notificado en mayo de 2016 y el otro de mayo de 2017,se solicitó que el Juez se declarara sin competencia por haberla perdido automáticamente, luego, la sentencia es nula de pleno derecho, sin embargo se negó la petición que el pagaré y la escritura de hipoteca allegados se encontraban prescritas para la fecha de presentación de la demanda (nov 26 de 2015); que el proceso hipotecario requiere que el demandante tenga garantía real a su favor que no esté prescrita, lo que no ocurre en este caso, conforme lo dispone el artículo 468 del C.G.P. Num. 1°; que la acción ejecutiva derivada de la garantía hipotecaria prescribió el 18 de agosto de 2014 por no haber ejercido el derecho dentro de los 10 años siguientes a su constitución; que ni GERMAN MORA ni NELLY SOFIA VALENZUELA RICO tienen a su favor garantía hipotecaria que le permitiera incoar la acción hipotecaria y por tal razón la Oficina de Registro se negó a la inscripción, acto administrativo que no fue recurrido y por tanto quedó en firme, quedando en imposibilidad de agotar el debido proceso por ausencia de garantía real; que hay falta de legitimación frente a la demandada por no haber suscrito el pagaré base de la acción, por lo que sus

herederos no tienen ninguna obligación,; que el poder para demandar es precario y falto de claridad y violatorio del num. 2° del Art 93 del C.G.P.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES:

Revisado el plenario se establece que los elementos necesarios en toda relación jurídico - procesal para su plena validez se encuentran presentes; pues por la naturaleza y cuantía del asunto, así como por la calidad de las partes, la competencia se encuentra asignada al señor Juez de primer grado; los extremos del debate han acreditado capacidad para ser parte y capacidad procesal y la demanda que dio origen al proceso reúne los requisitos de forma que para el caso la ley exige.

También se advierte que no existe en el plenario motivo de nulidad que pueda invalidar todo o parte de lo actuado, pues se observa que los diferentes actos procesales se cumplieron con arreglo a las normas que los gobiernan.

LA ACCIÓN:

Con la demanda génesis del presente asunto se ejerce la acción ejecutiva hipotecaria, establecida en el artículo 468 del Código General del Proceso, cuya finalidad jurídica estriba de obtener el cumplimiento de la obligación contenida en los documentos aportados como base de la ejecución, con el producto de la venta en pública subasta del bien inmueble dado en hipoteca para satisfacer el cumplimiento de esa obligación.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 468 Ibidem, la procedencia de esta acción la determina la presencia de un documento que contenga la calidad de título ejecutivo y la existencia del gravamen hipotecario, acreditado con el lleno de los requisitos legales.

CASO CONCRETO:

Como anteriormente se anotó, la acción promovida por GERMAN MORA RUÍZ quien en el curso de la acción, la cedió a la señora NELLY SOFIA VALENZUELA, es la ejecutiva con título hipotecario, establecida por el literl c) del artículo 626 del Código General del Proceso, cuya finalidad jurídica estriba de obtener el cumplimiento de la obligación contenida en los documentos aportados como base de la ejecución, con el producto de la venta en pública subasta del bien inmueble dado en hipoteca para satisfacer el cumplimiento de esa obligación.

Se aportó con la demandada el pagaré No. 05700322000032854, suscrito el 12 de febrero de 2001 en favor del BANCO DAVIVIENDA, título endosado en varias oportunidades, siendo la actual tenedora reconocida la señora NELLY SOFÍA VALENZUELA ROZO. También se aportó la primera copia de la escritura pública No. 7706 de 18 de agosto de 1994 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, constituyendo en garantía hipoteca de primer grado en favor del acreedor, con el lleno de las formalidades de que trata el artículo 80 del Decreto 960 de 1970 sustituido por el canon 42 del Decreto 2163 de 1970, sobre el inmueble cuya venta en pública subasta se solicita, ubicado en la carrera 19 A No. 159-73 , con matrícula inmobiliaria 50N-20155965 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá; derechos hipotecarios que igualmente fueron cedidos en favor de la actual tenedora de los títulos base de la acción.

A este documento concurren los requisitos generales y especiales determinados por el artículo 622 del C.G.P., razón por la cual constituye título ejecutivo y sirve de fundamento a la presente acción ejecutiva.

La vigencia del gravamen hipotecario se acreditó en el proceso con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20155965 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, que corresponde al bien cuya venta se solicita, y del cual se acredita la legitimación en la causa de los demandados, pues figuran como actuales titulares del derecho real de dominio del inmueble hipotecado.

Los señalados documentos reúnen los requisitos para que sea viable la acción ejecutiva con título hipotecario, en cuyo caso es procedente el análisis de las excepciones propuestas por la parte demandada.

Con base en ello, la sentencia de primera instancia desestimó las excepciones de mérito propuestos por la parte demandada y dispuso seguir adelante la ejecución, decisión de la que disiente la parte demandada, quien como motivos de reparo concretamente alega que i) la obligación se encuentra prescrita; ii) que la demandante ni su antecesor tienen garantía real; iii) que la causante no firmó el pagaré.

Siendo estos precisos reparos contra la sentencia, a ellos se limita la competencia de este estrado judicial en sede de apelación, en aplicación en aplicación de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, por tanto, a ellos se limitará el análisis en esta decisión.

Con relación a la hipoteca, la carga argumentativa de la parte apelante se orienta a reclamar la prescripción de la hipoteca de manera autónoma, olvidando con ello,

que la garantía hipotecaria es por naturaleza un derecho real accesorio que solo se extingue con la obligación principal, tal como lo previene el artículo 2457 del Código Civil, caso en el cual, no es procedente considerar que estando vigente la obligación amparada con el gravamen, la hipoteca puede prescribir.

Puede entonces que el gravamen hipotecario génesis de la acción, haya sido constituido por tiempo superior a 10 años, como lo plantea el apelante, pero ello no supone que la acción derivada de ella prescribió, pues siendo un derecho accesorio, subsiste junto con el principal.

Por tanto, la prescripción que se alega no puede ser considerada con relación a la hipoteca de manera autónoma, sino que debe ser analizada con relación a la obligación amparada con ella, esto es, a la contenida en el pagaré aportado con la demanda.

En dicho título valor, se consignó la obligación contenida en UVR, sometida a la regulación especial establecida en la Ley 546 de 1999, por tratarse de crédito para la financiación a largo plazo de adquisición de vivienda, sin que créditos de tal linaje pierdan su naturaleza por haber sido cedidos a terceros, como ocurre en el presente caso.

Dice el artículo 19 de la citada que ley que "…. los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial…"

A través del citado precepto quedó establecida la forma de vencimiento de la obligación, la improcedencia de pactar cláusulas aceleratorias anticipadas y que dicha aceleración del plazo, solo se producirá desde la presentación de la demanda, lo que permite concluir que cuando el deudor incurre en mora, las cuotas pactadas son exigibles de manera autónoma y respecto de ellas, también de manera independiente correrá el término de la prescripción.

Por ello es por lo que se hace necesario que, en demandas ejecutivas fundadas en créditos de vivienda, el demandante especifique el monto de cada una de las cuotas en mora, haciendo claridad sobre el monto a capital, dado que se reitera, la simple mora de una de ellas no hace exigible todo el capital sino hasta cuando la demanda se presente.

Sin embargo, tan elemental regla fue desatendida por el señor juez, dado que simplemente libró mandamiento de pago sobre todo el capital, sin siquiera preocuparse por saber el real estado del crédito, esto es, sin que el demandante

estableciera cada una de las cuotas en mora, sin historial de pagos y sin proyección del crédito y simplemente se limitó a acelerar el pago de todo el saldo de la obligación, tornando en letra muerta la preceptiva que viene de memorarse.

Puestos los ojos sobre el pagaré base de la ejecución, se encuentra que se trata de obligación por un monto inicial 354.023.7469 UVR, con un plazo de 239 meses, cuyas cuotas debían pagarse a partir del día 5 de marzo de 2001.

Calla la demanda, desde cuando el deudor incurrió en mora, silencio que no fue motivo de reproche por el juzgado, por lo que no fue motivo de inadmisión. No obstante, en sana interpretación de las pretensiones, puede inferirse que el pago de las cuotas dejó de efectuarse el día 6 de diciembre de 2013, dado que en la segunda de ellas se solicita de intereses de mora desde esa fecha, sin que se solicitara el pago individual de capital de cada cuota vencida, lo cual, como se precisó con anterioridad, con el silencio plausible del juzgado.

Tratándose de un título valor la fuente de ejecución, el término de prescripción es de 3 años, previsto por el artículo 789 del Código de Comercio, contados desde que la obligación se hizo exigible, tal como lo refiere el citado proceso.

La demanda génesis del litigio se formuló el 18 de noviembre de 2015, en tanto que se libró el mandamiento de pago el día 4 de mayo de 2015 (Fl. 85 C-1), notificado por estado a la parte ejecutante el 5 de mayo de 2016, momento a partir del cual se inició el término de un año previsto por el art. 94 del C.G.P., para interrumpir el término de prescripción de las cuotas en mora y de la obligación acelerada desde la demanda.

El mandamiento de pago al demandado Carlos Enrique Sierra Valencia se llevó a cabo el día 17 de marzo de 2017, es decir, antes de vencerse el término previsto por el artículo 94 del C.G.P., por lo cual la prescripción de la acción cambiaria quedó interrumpida.

Entonces, como no ha operado la extinción de la obligación inicial, ni por pago ni por prescripción, la garantía hipotecaria continua vigente, por lo que tampoco ha prescrito.

Con relación al segundo reparo contra la sentencia, cierto es que la señora BEATRIZ EUGENIA SALAMANCA RUIZ, no suscribió el título valor base de la ejecución, pues el respectivo pagaré solo fue firmado por el señor Carlos Enrique Sierra Valencia. Sin embargo es de tener en cuenta que la hipoteca fue otorgada mediante escritura pública 7706 del 18 de agosto de 1994 de la Notaría 29 del

Círculo de Bogotá, tanto por el señor SIERRA VALENCIA, como por la señora SALAMANCA RUIZ, y en ella, señalaron que el objeto del contrato era **"...garantizar a "LA CORPORACIÓN", todas las obligaciones anteriores o posteriores a la fecha de esta escritura que EL (LOS) HIPOTECANTE (S) tuviera(n) o llegare (n) a tener a favor de la CORPORACIÓN…"** (Fl. 17 C-1). Es decir, con dicha garantía se afianzan las obligaciones individuales o conjuntas de los demandados, particularmente si se tiene en cuenta que no se hizo ninguna salvedad en contrario.

Además, el hecho que dicha causante haya otorgado la hipoteca, se fundamenta en su condición de propietaria del inmueble hipotecado, por lo que puede decirse que dicha señora otorgó hipoteca para garantizar deuda ajena, por lo que se entiende obligada personalmente tal como lo advierte el artículo 2454 del Código Civil, según el cual "**El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado. Sea que se haya obligado personalmente, o no, se le aplicará la regla del artículo precedente".** Por lo tanto, aunque la causante no suscribió el pagaré base del recaudo, se entiende obligada personalmente, en virtud del mencionado precepto, dado que otorgó contrato de hipoteca de amparar las obligaciones suyas y del señor SIERRA VALENCIA, caso en el cual, se encuentra obligada al pago de la obligación.

Finalmente, con relación al tercer motivo de reproche, según el cual, ni GERMAN MORA ni NELLY SOFIA VALENZUELA RICO tienen a su favor garantía hipotecaria que le permitiera incoar la acción hipotecaria, sin duda es una afirmación que desconoce reglas sustanciales de elemental conocimiento en al ámbito jurídico. Solo basta remitirnos a lo dispuesto por el artículo 1964 del Código Civil que establece "**DERECHOS QUE COMPRENDE LA CESION. La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e <u>hipotecas</u>; pero no traspasa las excepciones personales del cedente".**

El crédito contenido en el pagaré base de la ejecución, ha sido cedido estando hoy en día en cabeza de la actual demandante, por lo que, por virtud de dichas cesiones, no solo se transfirió el crédito sino también la hipoteca que lo ampara, caso en el cual la afirmación de este cargo es del todo equivocada.

Finalmente, con relación al poder que también se cuestiona, ello debió ser alegado a través de la respectiva excepción previa. No obstante, de la revisión del poder aportado con la demanda, sin duda cumple los requisitos establecidos por los artículos 73 y 74 del C.G.P.

Acorde con lo considerado, ninguno de los argumentos que sirven de estribo para fustigar la decisión de primera instancia, encuentran respaldo fáctico ni jurídico por lo que serán desestimados y en su lugar se confirmará la decisión apelada condenando a los apelantes al pago de costas de segunda instancia.

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C**., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, el día 11 de junio de 2019, que ordenó seguir adelante la ejecución.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente, teniendo como agencias en derecho la suma de 1’000.000.oo, liquídense en su oportunidad por el a-quo.

TERCERO: Oportunamente por secretaría devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez