

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Exp. No. 1100140030092011 01587 00

DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.

DEMANDADO: MARY LUZ MERY LÓPEZ LÓPEZ como compañera permanente supérstite y como representante de PAULA ANDREA y SANTIAGO CAMACHO LÓPEZ, herederos del causante JOSÉ WILLIAM CAMACHO CONTRERAS (q.e.p.d.).

NATURALEZA: EJECUTIVO HIPOTECARIO.

SENTENCIA No. 015.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, ya que concurren los presupuestos procesales de rigor y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

ANTECEDENTES

1. De la demanda:

1.1. El Banco Davivienda S.A., por intermedio de apoderada judicial, debidamente constituida, solicitó que se librara mandamiento ejecutivo a su favor y en contra de la cónyuge supérstite y herederos determinados e indeterminados del señor José William Camacho Contreras, por las pretensiones visibles a folios 101 y 102.

1.2. Como título de recaudo ejecutivo se aportó el pagaré No. 05700323002084810 en el cual, José William Camacho Contreras se obligaba a pagar al Banco Davivienda S.A., la suma de \$8.440.000,00., en 120 cuotas mensuales, siendo la primera pagadera el 21 de diciembre de 2006, pagándose durante el plazo otorgado intereses remuneratorios del 14.00 e.a., así como intereses de mora a la tasa máxima legal permitida.

Se aportó también la primera copia de la Escritura Pública No. 12981 del 28 de septiembre de 2006, elevada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, instrumento mediante el cual el demandado, constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de la aquí demandante sobre el bien inmueble ubicado en la calle 34 A Sur No. 99 A 45, Casa número 29 del Conjunto Residencial Tierra Buena del Porvenir Etapa I de esta ciudad, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40468507, cuyos linderos y demás especificaciones se encuentran allí contenidas.

2. De la contestación de la demanda:

2.1. La señora María Luz Mery López en su calidad de compañera permanente supérstite y en representación de sus hijos menores Paula Andrea Camacho López y Santiago Camacho López, a través de apoderada judicial debidamente constituida dio contestación a la demanda impetrada, oponiéndose al pago, proponiendo como excepciones de mérito las denominadas "prescripción de la acción cambiaria" y "cobro de lo no debido".

2.2. Como fundamentos de hecho de las excepciones propuestas, manifestó:

2.2.1. Que la demanda fue presentada el 13 de diciembre de 2011, día en que se aceleró el plazo debiéndose notificar la misma conforme el art. 94 del C.G.P., situación que aquí no aconteció y todo ello con fundamento en el Art. 789 del Código de Comercio.

2.2.2.- Manifiesta que la demanda fue reformada alterando todos los hechos y pretensiones de la demanda inicial, exponiendo que la nulidad proferida es imputable a la parte demandante, por lo que se debe aplicar el art. 95 numeral segundo ibídem.

2.3. El curador *ad litem* de los herederos indeterminados, no propuso excepciones de mérito.

3.- Del traslado de las excepciones de mérito:

3.1.- La apoderada de la parte demandante, dentro del término legal correspondiente, describió el traslado de las excepciones de mérito propuestas, aduciendo en síntesis, que si bien es cierto la demanda inicial fue presentada en el 2011, el trámite de notificación fue el correspondiente al mandamiento de pago del 17 de septiembre de 2015 y no del de 2011, porque no se está contando con la eventualidad del deceso del deudor, no pudiéndose hablar de un trámite de notificación de un auto declarado nulo.

3.2.- En cuanto al cobro de lo no debido, manifiesta que según la literalidad del pagaré la fecha de suscripción fue el 21 de noviembre de 2016, lo que traduce que si fue pactado a 120 cuotas (12 años), su vencimiento será el 21 de noviembre de 2016, por lo que conforme al Art. 789 del C.Co., dicha acción prescribiría el 21 de noviembre de 2019, y si bien es cierto la demanda inicial se presentó el 06 de diciembre de 2011, por auto del 30 de septiembre de 2014, se decretó la nulidad de todo lo actuado, por tanto, no se pueden contabilizar términos de actuaciones declaradas nulas.

3.3.- La reforma de demanda se hizo por orden del despacho, adecuándola a la realidad del extremo pasivo, por lo que la presentación de la demanda en el 2011 si interrumpió la prescripción de la acción, independientemente que se haya declarado nulo el trámite.

4. Del trámite procesal:

4.1. La parte demandante presentó demanda el 6 de diciembre de 2011, en contra del señor José William Camacho Contreras, y el Juzgado 9 Civil Municipal, mediante auto de fecha seis (06) de febrero de dos mil doce (2012) (fl. 71), libró el correspondiente mandamiento de pago.

4.2. Tras la comprobada muerte del demandado, con anterioridad a la presentación de la demanda, por auto del 30 de septiembre de 2014 (fl. 99), se declaró la nulidad de lo actuado desde el mandamiento de pago inclusive y ordenó a la parte demandante, dirigir la demanda teniendo en cuenta, la realidad del extremo pasivo.

4.3.- Tras reformarse la demanda por la actora, y luego de notificado el título valor a la compañera permanente supérstite y a los herederos determinados como indeterminados, el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Descongestión de esta misma urbe, libró mandamiento de pago el 17 de septiembre de 2015 (fl. 139 y vto.) en la forma solicitada en las pretensiones de la demanda (reforma).

4.4. La demandada Mary Luz Mery López López, a través de apoderada judicial se notificó personalmente de la orden de apremio en su contra el 05 de agosto de 2016 (fl. 161), mientras, los herederos determinados del fallecido deudor, esto es, los menores Paula Andrea Camacho López y Santiago Camacho López, por conducta concluyente el 29 de noviembre de 2016.

4.5. Este despacho judicial, avocó conocimiento del proceso mediante auto de fecha 8 de abril de 2019 y se designó curador ad litem con quien se surtió la notificación de los herederos indeterminado el 15 de mayo de 2019.

4.6. Integrado el contradictorio, se corrió traslado de las excepciones mérito propuestas por la demandada, teniéndose en cuenta el escrito aportado en pretérita oportunidad.

4.7.- No existiendo pruebas por decretar, a excepción de las documentales, y de conformidad con lo normado por el numeral 2º del artículo 278 del Código General del Proceso, se procede a pronunciar sentencia anticipada, evidenciándose el registro del embargo decretado por el despacho, en el certificado de matrícula inmobiliaria correspondiente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Del proceso ejecutivo y del título ejecutivo:

El proceso ejecutivo, encuentra su fundamento en la garantía que tiene una persona llamada acreedor, en exigir a otra persona llamada deudor, el cumplimiento forzado de una obligación clara, expresa y exigible, motivo por el cual para iniciar una ejecución es necesario entrar a revisar el título ejecutivo.

Dispone el artículo 422 del Código General del Proceso que son ejecutables, las obligaciones que cumplan unas condiciones tanto formales, como sustanciales.

Las primeras miran, a que se trate de documento o documentos que conformen una unidad jurídica; que emanen de actos o contratos del deudor o de su causante (títulos contractuales), o de una sentencia de condena proferida por el juez (títulos judiciales).

Las segundas condiciones, de fondo, atañen a que de ese o esos documentos, con alguno de los orígenes indicados, aparezca a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, una obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética, si se trata de pagar una suma de dinero.

La claridad, hace referencia a que existe certeza sobre su cuantía, aparece plenamente inteligible, pues su contenido es lógico y racional; de él se desprende el objeto de la obligación, los sujetos que intervinieron y su contenido no es contradictorio ni ambiguo. La obligación es expresa, por cuanto se encuentra contenida en dichos documentos y finalmente, la exigibilidad se encuentra determinada por la fecha y forma de vencimiento de dicha obligación.

Por su parte, a través del proceso ejecutivo con título prendario o hipotecario se busca la venta de los bienes objeto del gravamen a fin de cancelar con su producto las obligaciones en dinero, entendiendo que la hipoteca al tenor de lo normado por el artículo 2432 del Código civil, "es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso permanecer en poder del deudor", cuyas características son la de ser un derecho real, accesorio, indivisible, solemne, en tanto debe ser otorgada mediante escritura pública y además debe ser inscrita en el Registro de Instrumentos Públicos donde se encuentre inscrito el inmueble y además otorga un derecho de preferencia sobre otros acreedores del deudor.

Asimismo, el artículo 2449 del Código Civil, prescribe que, "el ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aun respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera".

Existen varias clases de títulos ejecutivos, dentro de los cuales se encuentra el título valor, definido por el Art. 619 del Código de Comercio, como "documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías."

Pero para que el título valor sea considerado como título ejecutivo, debe reunir los requisitos generales y específicos consagrados por las normas, según se trate. Así se tiene, que todo título valor llenado de conformidad es un título ejecutivo, pero no todo título ejecutivo es un título valor.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un título ejecutivo de carácter complejo o compuesto, en tanto se requiere una pluralidad de documentos. Precisamente, se adosó como título ejecutivo un pagaré que contiene los requisitos previstos por los Art. 621 y 709 del Código de Comercio, por lo que no existe duda que el título báculo de la obligación proviene del deudor y constituye plena prueba contra él y además, se aportó la primera copia de la escritura pública No. 12981 del 28 de septiembre de 2006, elevada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, instrumento mediante el cual el demandado, constituyó hipoteca abierta de primer grado de cuantía indeterminada a favor del acreedor sobre el bien inmueble ubicado en la calle 34 A Sur No. 99 A 45, Casa número 29 del Conjunto Residencial Tierra Buena Del Porvenir Etapa I de Bogotá D.C., la cual se encuentra debidamente registrada en la anotación No. 05 del certificado de matrícula inmobiliaria 50S-40468507 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá - zona sur-.

2.- El problema jurídico:

Revisada la contestación de la demanda, las excepciones de mérito van encaminadas a atacar el monto de la obligación y la exigibilidad de la misma contenida en el título ejecutivo aportado. En este sentido el problema jurídico a resolver será en determinar si en el caso que nos ocupa, se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción con relación al capital acelerado y/o las cuotas en mora demandadas o si por el contrario, dicho término fue interrumpido.

3.- Análisis normativo aplicable al caso:

Para resolver el primer problema jurídico, preciso es indicar, que el artículo 2512 del Código Civil, define la prescripción como:

"(...) 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."

La prescripción tiene entonces dos sentidos: i) Es una manera de adquirir derechos a través del transcurso del tiempo, que es la prescripción adquisitiva y ii) Es una manera de extinguir las obligaciones¹ por no haber ejercido durante un determinado tiempo, las acciones correspondientes, siendo esta última la que interesa en el *sub lite*.

En tratándose de la acción cambiaria derivada de un pagaré, se trae a colación lo normado por el Artículo 789 de la legislación mercantil, que dispone:

"La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento."

¹ Art. 1625 del Código Civil, numeral 10.

No obstante, cuando la deuda es pactada en instalamentos, esto es, con días de vencimiento ciertos y sucesivos, la prescripción comienza a contarse de manera diferente para cada cuota vencida y no pagada y de contener cláusula aceleratoria, a partir de la fecha en que se hace uso de la misma.

Ahora bien, la prescripción extintiva puede interrumpirse civil o naturalmente, según lo dispone el artículo 2539 del Código Civil; ocurre lo primero por regla general, con la presentación del libelo introductorio, para lo cual, preciso es remitirnos a las reglas del Art. 90 del C. de P. Civil, modificado por el Art. 10 de la Ley 794 de 2003, vigente para la fecha de presentación de la demanda, que dice:

"La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquélla o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado."

Y en lo que toca con la interrupción natural, se configura por el hecho de reconocer el deudor la obligación de manera expresa o tácita, actuaciones estas que en el evento de cumplirse después de haberse completado el término prescriptivo, constituyen una renuncia a ésta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2514 *ejúsdem*.

4.- De los medios de prueba:

Para resolver el problema jurídico, debe decirse que conforme a los artículos 1757 de la ley sustancial civil y Art. 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar sus pretensiones y/o excepciones de manera idónea, en tal sentido la carga de la prueba recae esencialmente en la parte ejecutada por ser ésta quien pretende desvirtuar la acreencia que se le persigue.

Es así, que fueron recaudados los siguientes medios de prueba:

- Documentales:
 - Pagaré No. 05700323002084810 (fls. 2 3).
 - Liquidación del crédito (fl. 4 a 8).
 - Primera copia de la escritura pública No. 12981 del 28 de septiembre de 2006, elevada en la Notaría 29 del Circulo de Bogotá (fls. 15 a 62).
 - Certificado de libertad y tradición de la matrícula inmobiliaria No. 50S-40468507 (fls. 13 a 14 y 77 a 79).

5.- Análisis probatorio y resolución del caso:

Una vez realizado el análisis probatorio y de acuerdo con las reglas de la sana crítica ha de decirse en primer lugar, que la parte demandante no presentó las pretensiones de su demanda en legal forma, ni con la demanda inicial como tampoco en la sustitución de la demanda que se hiciera una vez decretada la nulidad, sin que los juzgados anteriores se percataran de tal error, lo que no constituye una causal de nulidad, y no considerándose prudente declarar sin valor ni efecto, actuaciones ya surtidas y que ha sido la constante del trámite procesal que ha tenido este proceso en particular, pero que podría habernos llevado a una sentencia inhibitoria, de no ser porque se presentó el historial del crédito con la demanda.

Ello es así, por cuanto, con la demanda inicial y el mandamiento de pago que a la postre fuera declarado nulo, se solicitaron pretensiones en cantidades de UVR, situación que no fue pactada en el pagaré por cuanto el mismo fue suscrito en pesos, amén que se había señalado que el causante había incurrido en mora en el pago de su obligación en el mes de octubre del año 2008 y ello no mereció ningún reparo en su debida oportunidad.

A partir de la declaratoria de la nulidad, la parte demandante no sólo la dirige contra los herederos del fallecido deudor Camacho Contreras, como había sido punto de inadmisión de la demanda, sino que también sustituyó las pretensiones aumentando el valor del capital (tanto insoluto como en mora), lo cual no es posible, advirtiendo la moneda en que fue pactada la obligación, modificando también, la fecha de las cuotas que se encontraban vencidas, señalando como nueva fecha en que incurrió en mora el 21/11/2011 y acelerando el plazo a partir del mes de octubre de 2014, sin percatarse que el plazo fue acelerado desde la fecha de presentación de la demanda, esto es, 6 de diciembre de 2011 y que el causante había fallecido desde el mes de agosto del año 2010², sin que se allegara ninguna prueba de que los herederos hubieren seguido abonando a la obligación, es decir, no se aportó un nuevo historial del crédito, sin que tal situación tampoco hubiera sido advertida por el Juzgado de conocimiento, pero como quiera que el mismo no se ajusta a la realidad, deberá ser revocado o modificado en lo pertinente.

Así que, para poder decidir de fondo, el asunto sometido a conocimiento de este despacho judicial, nos ataremos al historial del crédito aportado con la presentación inicial de la demanda, pues para poder justificar la variación de las pretensiones de la demanda, debió aportar el historial del crédito actualizado, siendo de su carga hacerlo.

Tenemos entonces, que el historial del crédito obedece a la obligación No. 05700323002084810 por la suma de \$8.440.000, lo que corresponde al número del pagaré y la suma de dinero efectivamente dada en mutuo y que efectivamente, el deudor incurrió en mora en el pago de la obligación, desde el 21 de noviembre del 2008 y no 21 de noviembre de

² Motivo por el cual, fue declarada la nulidad de lo actuado desde el auto que libra mandamiento de pago inclusive.

2011 como quiso modificarse después y será a partir de entonces, que comenzaremos a contar el término prescriptivo de cada cuota y del saldo insoluto, desde la fecha de presentación de la demanda, pues así lo dispuso el Art. 19 de la ley 546 de 1999, norma aplicable por tratarse de un crédito para adquisición de vivienda.

Con relación a la prescripción alegada, la cuota causada el 21/11/2008, se encontraba prescrita a la fecha de presentación de la demanda.

Con relación, a las cuotas vencidas desde el 21/12/2008 al 21/11/2011 y el saldo insoluto, la presentación de la demanda, interrumpiría el término prescriptivo, si no fuera porque la nulidad presentada en el trámite, que comprende el auto que libra mandamiento de pago, es imputable a la parte demandante, al tenor de lo normado por el numeral 3° del Art. 91 del C. de P. Civil, vigente para la época y que fuera declarado exequible condicionadamente.

Ello es así, porque la demandante además de haber esperado mucho tiempo para la presentación de la demanda, situación que no es común, en tratándose de entidades financieras, no se percató de la muerte del deudor y puesto en conocimiento tal situación, no hizo lo necesario para conjurar la situación presentada, lo que sucedió desde el 16 de julio de 2012 (fl. 91).

De manera, que para la fecha de notificación del mandamiento de pago, esto es, 5 de agosto de 2016, a una de las demandadas, notificación que si bien se surtió dentro del año de notificación del segundo mandamiento de pago al demandante, no puede perderse de vista, la nulidad acaecida que invalidó el primer mandamiento de pago, que hace ineficaz la interrupción de la prescripción, por lo que el fenómeno extintivo de la prescripción operó inexorablemente para todas y cada una de las cuotas vencidas y no pagadas desde el 21/12/2008 hasta el 21/11/2011 y el saldo insoluto que se hizo exigible desde el 6 de diciembre de 2011, fecha de la presentación de la demanda, al tenor de lo normado por el Art. 19 de la ley 546 de 1999, fenómeno que se configuró desde el 21/12/2011 para la cuota vencida y no pagada el 21/11/ 2008 y así sucesivamente hasta el 21/11/2014 para la cuota vencida y no pagada el 21/11/2011 y respecto del saldo insoluto, el 6 de diciembre de 2014.

6.- Corolario de lo anterior, se declarará probada la excepción de mérito denominada "*prescripción de la acción cambiaria*", se declarará la terminación del proceso, se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares con la correspondiente condena en costas a la parte demandante, sin condena en perjuicios, por cuanto la prescripción ocurrió durante el trámite del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito denominada "prescripción de la acción cambiaria", propuesta por la parte demandada, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DAR por terminado el presente proceso ejecutivo hipotecario.

TERCERO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Secretaría practique la liquidación de costas, teniendo en cuenta la suma de **\$740.000,00** como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DORA ALEJANDRA VALENCIA TOVAR
JUEZ

YRC/DAVT

JUZGADO CINCUENTA CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ D.C. De conformidad con el artículo 295 del C. G.P., la providencia anterior se notificó por anotación en el estado No. <u>44</u> de hoy a las 8:00 a.m. 24 NOV 2021 SECRETARÍA
--