



AFLR

PROCESO: EJECUTIVO MENOR CUANTÍA
DEMANDANTE: JORGE ELI ACEVEDO SANCHEZ C.C. 5.762.044
DEMANDADOS: NEUL FRANCO NARANJO C.C. 91.100.393 Y OTROS
RADICADO: 680014003011-2013-00441-00

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Procede el Despacho conforme con el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, por ser procedente, a emitir sentencia anticipada de que trata el numeral 2° del artículo 278 del C.G.P., atendiendo a que no se estima pertinente practicar pruebas, toda vez que existen elementos probatorios suficientes en el expediente, debido a que se aportaron las pruebas documentales necesarias con la demanda y con la contestación.

II- ANTECEDENTES

1. JORGE ELI ACEVEDO SANCHEZ a través de apoderado judicial presentó demanda ejecutiva hipotecaria de menor cuantía en contra de NEUL FRANCO NARANJO, DANIEL ARTURO BAPTISTE CASTILLO, NICOLLE GABRIELA RINCON UMAÑA., para obtener el pago de la obligación constituida mediante Escritura Pública N° 2802 del 29 de diciembre de 2004 de la Notaría Única de Piedecuesta se constituyó hipoteca en primer grado a favor de JORGE ELI ACEVEDO SANCHEZ, para garantizar el pago de la suma de \$30.000.000 a título de capital más los intereses de plazo y moratorios.
2. Las anteriores pretensiones fueron sustentadas por la parte demandante en los siguientes hechos: Refiere que en virtud de la hipoteca constituida y contenida en la Escritura Pública N° 2802 del 29 de diciembre de 2004 de la Notaría Única de Piedecuesta, se garantizó el pago de la suma de \$30.000.000 a título de capital más los intereses de plazo y moratorios.

Señaló que la señora ROCIO DEL PILAR BAPTISTE C, adeuda la totalidad del capital, intereses de plazo y moratorios. Al examinar el certificado de tradición correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria N° 321-505 objeto de hipoteca, se tiene que sobre este se efectuaron compraventas de derechos de cuota en favor de los aquí demandados.

En virtud del artículo 468 del Código General del Proceso se tiene que cuando un inmueble es gravado con hipoteca la demanda se dirigirá contra sus actuales propietarios, para el caso del inmueble con matrícula inmobiliaria N° 321-505 tiene algunos comuneros.

3. Junto con la demanda, se anexó como prueba el certificado de tradición del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 321-45722 y 321-505 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socorro, en el último de ellos, obra registrada la hipoteca suscrita por las partes, a favor de JORGE ELI ACEVEDO SANCHEZ, la cual se desprende de la Escritura Pública N° 2802 de fecha 29 de diciembre de 2004, de la Notaría Única del Círculo de Piedecuesta donde se halla contenida la obligación a cargo de los deudores, por la suma de \$30.000.000.

4. Mediante providencia de fecha 16 de noviembre del año 2018, se libró mandamiento ejecutivo (archivo 001-Demanda Acumulada, folio 46 del expediente digital), de acuerdo con las pretensiones de la demanda y al considerar reunidos los requisitos legales y sustanciales, ordenando a los demandados, que, dentro de los cinco días siguientes a la notificación personal del mandamiento ejecutivo, cancelarán a favor del demandante las sumas de dinero adeudadas según lo pretendido por el demandante. Respecto del demandado NEUL FRANCO NARANJO, su notificación personal se efectuó por medio de su apoderado, el 24 de abril de 2019, y dentro del término de traslado, contestó la demanda, proponiendo como excepción la de "PRESCRIPCION Y COBRO DE LO NO DEBIDO", en tanto los demandados DANIEL ARTURO BAPTISTE CASTILLO y NICOLLE GABRIELA RINCON UMAÑA, inicialmente se les designó curador ad litem, quien se notificó personalmente el 11 de julio de 2019, y seguidamente dentro del término de traslado de la demanda, los mencionados, mediante apoderado judicial, presentaron contestación de la

demanda el día 23 de julio de 2019, presentando como excepción de mérito, la que denominó, así, “PRESCRIPCION DE LA ACCION JUDICIAL. Por auto de fecha 20 y 31 de enero de 2020 se ordenó correr traslado de las contestaciones de la demanda aportadas.

El demandado NEUL FRANCO NARANJO, por medio de su apoderado, señaló como excepciones de fondo la de “PRESCRIPCION”, frente a la cual aduce, que, *“... Atendiendo lo establecido en el Artículo 2536 del Código Civil Colombiano, La presente acción se encuentra prescrita por el paso del tiempo, por lo tanto se deben denegar las peticiones incoadas en la misma, condenar en costas a la parte demandante y levantar las medidas cautelares ordenas y practicadas por su despacho...”* en cuanto a la segunda de sus excepciones, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, establece que su prohijado no contrajo obligación hipotecaria con la parte demandante.

Seguidamente, los demandados DANIEL ARTURO BAPTISTE CASTILLO y NICOLLE GABRIELA RINCON UMAÑA, respecto de la excepción de “PRESCRIPCION DE LA ACCION JUDICIAL” mediante apoderado judicial, sostienen que *“... La obligación contenida en la escritura No. 2802 del 29 de diciembre de 2004, reposa en la cláusula cuarta del instrumento público; y reza: "... esta hipoteca garantiza a la parte ACREEDORA, la cantidad de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$ 30.000.000) MONEDA CORRIENTE, suma que la parte HIPOTECANTE o préstamo por el término de UN (1) AÑO, contado desde la fecha de la presente escritura,, declara haber recibido en calidad de mutuo con interés.*

De lo anterior se infiere que, la obligación se hizo exigible el día 29 de diciembre de 2005, y entonces, al tenor de los Arts. 2512, 2535, 2536 y 2537 del Código Civil, si el acreedor no ejerció acción judicial alguna para exigir su pago su inactividad permitió que se configurara la "prescripción" de la obligación el día 30 de diciembre del año 2010...”

De la contestación de la demanda se ordenó correr traslado por autos de fecha 20 y 31 de enero de 2020 (Folio 117 y 123, Archivo 001, C-Demanda Acumulada expediente digital), traslado que venció en silencio, como quiera que la parte demandante no realizó ninguna consideración al respecto.

III. PRUEBAS

Dentro del expediente obra como prueba para decidir, los certificados de tradición de los inmueble con matrícula inmobiliaria N° 321-45722 y 321-505 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socorro, en el último de éstos, se halla registrada la hipoteca contenida en la Escritura Pública N° 2802 de fecha 29/12/2004 de la Notaría Única de Piedecuesta, en su anotación N° 028, Escritura que también milita en el expediente.

IV. CONSIDERACIONES

1. Los Presupuestos Procesales: Se encuentran satisfechos en el caso en estudio, en la medida en que tanto la parte demandante como las demandadas, tienen capacidad para ser parte y la demanda se ajusta a las exigencias formales del ordenamiento procesal civil; la competencia está radicada en este Juzgado por la cuantía y por el domicilio de las partes; por lo que sin observarse causal de nulidad que invalide lo actuado lo viable es proferir una decisión de fondo.

2. Problema Jurídico: Corresponde al Despacho establecer si dentro del caso que nos ocupa opera la prescripción respecto de la obligación contenida en la Escritura Pública N° 2802 de fecha 29/12/2004 de la Notaría Única de Piedecuesta, donde está contenida la hipoteca sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 321-505 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socorro, además de ello deberá estudiarse si dichos títulos valores contienen una obligación clara, expresa y actualmente exigible, a favor del demandante y a cargo de los demandados, a la luz de lo dispuesto en los artículos 422 del CGP, 2432 y siguientes del Código Civil, relativo a la hipoteca y además analizar si las excepciones de fondo propuestas están llamadas a prosperar o no.

3. Marco Normativo:

3.1. Artículo 278 del C.G.P, “Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada,

total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.

2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.

3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

3.2. El proceso ejecutivo tiene por finalidad lograr que el titular de una obligación pueda obtener su cumplimiento acudiendo a la jurisdicción ordinaria, para hacer efectivo su derecho que está incorporado en un título valor (pagaré, letra de cambio, cheque). Es así como el CGP. se ocupa de esta clase de procesos, en el TÍTULO UNICO CAPITULO 1 art. 422 y ss, y con independencia de la modalidad de ejecución, hace indispensable la existencia de un documento que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él.

3.3. El artículo 422 del CGP: “**Títulos ejecutivos.** Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles 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 que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley...”.

De tal manera, en aras de lograr la prosperidad de la ejecución se hace necesario acompañar la demanda del título que preste mérito ejecutivo, en donde conste una obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor. **La**

claridad significa que la obligación debe ser indubitable, que aparezca de tal forma, que a la primera lectura del documento que la contiene, se vea nítida fuera de toda oscuridad o confusión. **Ser exigible**, según Devis Echandía, “es la que debía cumplirse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acaecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió,...”. **Es expresa** la obligación cuando aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título, sea que consista ésta en un solo documento o en varios que complementen formando una unidad jurídica.

Examinado el contenido de la escritura pública allegada con la demanda como título ejecutivo, se puede afirmar que cumplen con los requisitos del artículo 422 del C.G.P., y por tanto, presta mérito ejecutivo, pues **es exigible** toda vez que los deudores incumplieron con el pago del título ejecutivo adosado, por lo que no le queda otro camino al acreedor, que exigir el cumplimiento por la vía ejecutiva. Así mismo, la obligación contenida en la escritura pública **es expresa**, ya que se encuentra plasmada en el título ejecutivo de forma ostensible y notoria y **es clara**, porque examinada la Escritura Pública suscrita y aceptada por la ejecutada de la demanda ejecutiva inicial, no queda duda alguna de que adquirió una obligación de pagar dicha suma de la forma antes indicada y además, no tiene ninguna tachadura ni enmendadura.

El artículo 167 del CGP, por regla general establece: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*

El artículo 1757 del Código Civil, dice en cuanto a la carga de la prueba de las obligaciones que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o éstas”*.

Por tanto, le corresponde a la parte demandada demostrar los hechos en los cuales fundamentan las excepciones propuestas.

3.5 Las excepciones de mérito. Las excepciones de mérito son las que se oponen a las pretensiones del demandante, bien porque el derecho alegado en que se basan nunca ha existido, o porque habiendo existido en algún momento se presentó una causa que determinó su extinción o, también, cuando no obstante que sigue vigente el derecho, se pretende su exigibilidad en forma prematura por estar pendiente un plazo o una condición.

Igualmente se tendrá en cuenta el Artículo 284 del CGP que dice: “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberá alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia...”

3.6. La prescripción es definida por nuestro Código Civil como *un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo [...]*¹

Como se ve, el precepto involucra dos tipos de prescripción: la adquisitiva y la extintiva, desde luego que la prescripción que nos ocupa es la segunda, pues es esta la excepción encaminada a paralizar la acción del demandante².

De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales se ocupa el capítulo III del título XLI del libro cuarto del Código Civil, donde se indica que sólo se exige cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido las

¹ Código Civil, artículo 2512

² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 20 de octubre de 1971

acciones³. Agrega la norma que el tiempo se cuenta desde que la obligación se hizo exigible.

Establecido lo anterior, procede el despacho a revisar cuál es el régimen de prescripción aplicable al caso en estudio. Sin duda será el previsto por el artículo 2536 del Código Civil, que establece La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, es pertinente tener presente que el artículo 2539 del Código Civil establece dos formas para ello: la natural [por el hecho de que el deudor reconozca expresa o tácitamente la obligación] y la civil [por demanda judicial].

3.7 El Artículo 2432 del Código Civil respecto de la hipoteca, la define como, “.. *un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor...*”

A su vez, el artículo 2452 del Código Civil, refiere que, “... La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido...” Situación que se vislumbra en el presente caso.

4. El caso concreto: De la actuación procesal se tiene, que el 16 de noviembre de 2018, se ordenó librar mandamiento ejecutivo por las sumas solicitadas en la demanda, es decir, por el capital de \$30.000.000 por concepto del capital de la obligación contenida en la Escritura Pública N° 2802 del 29 de diciembre de 2004, más los intereses de plazo y el respectivo reconocimiento de intereses moratorios. a partir del día siguiente al vencimiento del título ejecutivo y hasta que se verifique el pago total de la obligación; Respecto del demandado NEUL FRANCO NARANJO, su notificación personal se efectuó por medio de su apoderado, el 24 de abril de 2019, y dentro del término de traslado, contestó la

³ Código Civil, artículo 2535

demanda, proponiendo como excepción la de “PRESCRIPCION Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, en tanto los demandados DANIEL ARTURO BAPTISTE CASTILLO y NICOLLE GABRIELA RINCON UMAÑA, inicialmente se les designó curador ad litem, quien se notificó personalmente el 11 de julio de 2019, y seguidamente dentro del término de traslado de la demanda, los mencionados, mediante apoderado judicial, presentaron contestación de la demanda el día 23 de julio de 2019, presentando como excepción de mérito, la que denominó, así, “PRESCRIPCION DE LA ACCION JUDICIAL”. Por auto de fecha 20 y 31 de enero de 2020 se ordenó correr traslado de las contestaciones de la demanda aportadas, las que se procede a ser estudiadas de fondo de conformidad con los artículos 282 y 442 del CGP y en caso de que prosperen se dictará sentencia que ponga fin al proceso o en caso contrario se ordenará seguir adelante con la ejecución en la forma que corresponda.

ANALISIS DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO

1. De la de PRESCRIPCION DE LA ACCION JUDICIAL: La presente decisión inicia por despachar la defensa enfilada por la parte demandada encaminada a establecer que en el caso ha ocurrido el fenómeno extintivo de la obligación. Esta excepción encuentra su sustento en el artículo 2536 del Código Civil. El Despacho considera que en este específico asunto su proposición es infundada por las razones que pasan a exponerse.

De manera clara y precisa la ley circunscribe el fenómeno de la prescripción al vencimiento de ciertos plazos sin que el legítimo poseedor del título ejercite la acción correspondiente. Esta negligencia se sanciona con la extinción de la obligación.

Como quedó visto tras la síntesis que se ha hecho de los antecedentes de esta decisión, el asunto a resolver en este caso se circunscribe a establecer la vigencia de la hipoteca constituida en escritura pública No. 2802 del 29 de diciembre de 2004 de la Notaría Única del Círculo de Piedecuesta, que pesa sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 321-505 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socorro – Santander, y que fuera otorgada por ROCIO DEL PILAR BAPTISTE a favor de JORGE ELI

ACEVEDO SANCHEZ en el marco de un contrato de mutuo. Ahora bien, del estudio del certificado aportado se tiene que respecto de dicho bien inmueble se enajenaron derechos de cuota en favor de los demandados, por lo cual, en virtud del artículo 468 del CGP, la demanda se dirige contra los actuales propietarios.

Lo anterior porque a juicio de la parte demandada – conformada por los señores NEUL FRANCO NARANJO, DANIEL ARTURO BAPTISTE CASTILLO y NICOLLE GABRIELA RINCON UMAÑA en su calidad de propietarios de derechos de cuota del inmueble- quienes figuran en el certificado de libertad y tradición como actuales propietarios del bien gravado en las siguientes proporciones. NEUL FRANCO NARANJO, compraventa parcial 5 HAS 686 M2, DANIEL ARTURO BAPTISTE CASTILLO, derechos de cuota por 17.080%, NICOLLE GABRIELA RINCON UMAÑA, derechos de cuota por 27.065% y posterior compraventa del 25.772%.

Entonces, figurando la parte demandada como propietarios registrados del inmueble hipotecado, surge claro que está habilitada para alegar por vía de excepción la prescripción extintiva de la obligación respaldada. De otra parte, se tiene por acreditado en la actuación que el señor JORGE ELI ACEVEDO SANCHEZ reviste la calidad de acreedor hipotecario, como quiera que así se reconoció en el mismo instrumento público de constitución de la garantía donde consta la obligación pecuniaria a su favor.

Decantado lo anterior pasa a resolverse ahora sí lo sustancial anotando que al tenor de lo dispuesto en el ordenamiento civil -art.2432 y ss.-, la hipoteca es entendida como un derecho de prenda, en virtud del cual una persona constituye un gravamen sobre un bien inmueble a favor de un tercero para amparar una obligación propia o ajena. Entre sus atributos, se encuentra su carácter accesorio, dado que su objeto radica en asegurar el cumplimiento de una obligación principal de la que deriva su subsistencia.

De allí que, entre los eventos de extinción de la hipoteca contemplados en el artículo 2457 del estatuto civil ya referido, se disponga expresamente que “La hipoteca se extingue junto con la obligación principal”. De esta manera, si la obligación principal por cualquier causa fenece, la garantía que lo ampara sigue

su misma suerte, sin necesidad de un acto expreso que lo determine; siempre que la misma no sea de aquéllas abiertas que respaldan diferentes y futuras obligaciones del deudor, pues en esta hipótesis la garantía continúa vigente, amparando otras prestaciones o incluso, nuevas obligaciones que lleguen a surgir entre las partes. Por ello, la hipoteca abierta se conoce con el mote de hipoteca eventual o condicional, dado que subsiste antes de la obligación u obligaciones principales, cobijándolas hasta el momento en que la última de ellas se solucione, generalmente sin limitación de la cuantía. Pero en todo caso, esta condición de ninguna manera desvanece el carácter de accesoria que identifica a toda garantía hipotecaria, ya que basta reparar en el inciso final del artículo 2438 del Código Civil para ratificar dicha característica esencial de la figura, ya que allí se indica que “(..) podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda”. Por lo tanto, no hay obstáculo en el mencionado carácter del contrato de garantía para ventilar la cuestión que nos ocupa.

Pues bien, ninguna duda existe en que la hipoteca elevada entre los negociantes iniciales es de las llamadas abierta, como quiera que en su CLAUSULA PRIMERA se lee que su constitución es de este tipo y de primer grado, limitada también a la suma de \$30.000.000 los cuales la parte ejecutada recibió en calidad de mutuo, con interés o préstamo por el término de 1 año, contado desde la fecha de la presente escritura. Es así como se tiene que la fecha en que dicha obligación se hizo exigible, es a partir del 29 de diciembre de 2005, desde la que se computaría su término prescriptivo, de no ser porque previa a esta causa judicial, subsistió un proceso judicial bajo la vigía del Juzgado Décimo Civil del Circuito, el cual finalizó con sentencia escrita, lo cual se halla acreditado, pues con la contestación de la demanda inicial se trajo al expediente tal sentencia de fecha 19 de julio de 2010, dentro del expediente de radicado 68001-31-03-010-2006-00288-00, en dicha causa judicial se erigió como fuente de estudio y de recaudo, la Escritura que aquí nos convoca, es decir, la N° 2802 del 29 de diciembre de 2004, la cual contiene el gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble de matrícula N° 321-505. En dicha oportunidad se indicó, que, producto de la práctica de interrogatorio de la parte ejecutante, quien no compareció, razón por la cual a la luz del estatuto procesal civil para esa fecha, se tuvieron

como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio.

Así las cosas, finalmente se terminó por decidir, y ante tal certeza, que el plazo de exigibilidad de la acreencia contenida en la mentada Escritura Pública, fue objeto de aplazamiento por las partes vinculadas, estableciéndose como nueva fecha el 29 de febrero de 2006. En consecuencia, se despacha, indicando que la obligación ejecutada no era exigible, por lo cual, finalmente se pone fin al proceso ordenándose levantar las medidas cautelares decretadas, y declarándose la prosperidad de la excepción de NO CLARIDAD DEL TITULO POR PRORROGA DE LAS PARTES DEL VENCIMIENTO DEL MUTUO.

Seguidamente y con ocasión de que la sentencia citada fue objeto del recurso de apelación, el Tribunal Superior de Bucaramanga en ponencia de la Dra. MERY ESMERALDA AGON AMADO, por sentencia de fecha 12 de enero de 2011, decide confirmar la sentencia apelada, pero en sus consideraciones, refiere aspectos nuevos vinculantes con el expediente sub examine, es decir, que entran a componer la causa judicial que aquí se dirime.

En dicha oportunidad, señalaron que los resultados del acuerdo celebrado por las partes, no contenía materialmente una compraventa, puesto que la voluntad negocial para ese momento realmente se desprendía de una permuta, en consecuencia sentenciaron lo siguiente.

".. Estas "vueltas" que dieron las partes en la celebración de los negocios > que, se repite, se hicieron necesarias por no honrar la palabra acordada en la promesa de contrato, dejan ver que el hecho cierto e indiscutible es que no existió el declarado mutuo, ". sino simple y llanamente al SR. ACÉVEDO -se le adeudan \$30.000.000 correspondientes al mayor valor que tenía el inmueble que permutó: el de matrícula inmobiliaria 321-0000505.

4° Corresponde ahora, en el contexto no del proceso ejecutivo, ni en el del contrato de mutuo, sino a partir del verdadero negocio que celebraron las partes, la permuta, determinar si el SR. ACEVEDO, actualmente, tiene el derecho de pedir el pago de los \$30.000.000 que la SRA. BAPTISTE (y el SR. RINCON).le adeuda, esto es, si está legitimado para pretender el cumplimiento del contrato por parte de su co-contratante?

Para el tribunal la respuesta es negativa por las siguientes razones:

Al cobrar los \$30.000.000 lo que el SR. ACEVEDO pretende es que se le cumpla con la última obligación que el contrato que celebró generó a su favor: el pago del mayor valor del inmueble que transfirió a quien su co-contratante le indicó. Pero para que él pueda exigir el cumplimiento de esta obligación, debe ser, a su vez, un contratante cumplido. Recuérdese que el artículo 1609 del C.C. establece: 'En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos:

El SR. ACEVEDO no está legitimado para pedir el cumplimiento de la obligación de pagar el faltante del precio del inmueble por la siguiente razón: él no ha cumplido con la obligación que, como permutante, adquirió y quedó plasmada en la escritura de venta: entregar el inmueble libre de cualquier gravamen y salir al saneamiento de éste.

Y no ha cumplido, porque en el folio de matrícula inmobiliaria 321-000505 se encuentra, en la anotación 25, el registro de la demanda 'propuesta por CESAR DARIO ACEVEDO ACEVEDO contra JORGE ELI ACEVEDO SANCHEZ. Demanda que ha dado origen al proceso ordinario que se tramita en el JUZGADO 2° CIVIL DEL CIRCUITO DEL SOCORRO.

El registro de la demanda es anterior a la fecha de la escritura pública de venta, en consecuencia, debe concluirse que era conocido por el SR. ACEVEDO. Además, sus efectos pueden ser destructores para el derecho de propiedad que adquirió la SRA. BAPTISTE, pues como lo establece el artículo 690 CPC el registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, pero :lien a los que adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Si sobre aquéllos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes.

En otras palabras, existe la probabilidad (no el absurdo ni la certeza) de que la SRA. BAPTISTE pierda el derecho adquirido de manos del SR. ACEVEDO, en esas circunstancias, es injusto que éste pretenda el pago de todo el precio sin haber cumplido con su obligación.

5° El artículo 1603 del CC establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe, lo que significa que los contratantes no deben pretender esquivar sus obligaciones sino, por el contrario, actuar con el respeto de la otra parte, pues el derecho contractual no engendra, nunca, un poder sobre la otra parte. Así, al acreedor le está prohibido aprovecharse abusivamente de su situación de tal —acreedor- pretendiendo el ejercicio de un derecho de manera que obtenga ventajas injustificadas. Lo que para este caso se

traduce en la prohibición para el vendedor, de exigir el pago total del precio sin que previamente haya liberado él inmueble del registro de la demanda, valiéndose de un juego de — "maniobras" que hacen aparecer a la compradora como deudora en un contrato de mutuo, cuando en realidad no es mas que deudora de parte del precio. Deuda que sí tiene que pagar pero cuando el co-contratante —demandante- cumpla a plenitud con sus obligaciones.

En conclusión, para el tribunal, es inaceptable, por injusto, que el acreedor, tomando el contrato al pie de la letra, desconozca lo que hubo en realidad -la transferencia del dominio de un bien, cuyo precio no se pagó en su totalidad- esquive su obligación — liberar el inmueble del registro de la demanda- y pretenda, de manera inequitativa y, se repite, injusta, que su cocontratante sí le cumpla en todo el contrato. Tal injusticia no la patrocina el derecho. Precisamente para evitarla manda que los contratantes obren de buena fe durante la formación del contrato, su ejecución y extinción..."

De las anteriores consideraciones, surge con amplia relevancia el espectro negocial que realmente vinculó a las partes, pues al establecerse que fue una permuta, el Tribunal en su estudio de la sentencia de primera instancia, establece que no solo debe censurarse la exigibilidad de la acreencia pactada por las partes, sino amen de ello, a una carga contractual de la partes, pues al demandante le asiste el deber de entregar el inmueble ofrecido libre de cualquier gravamen, situación que para la fecha de dicho proceso no concurría.

Del recorrido procesal advertido por el Despacho, surge con imperante apremio procesal, relieves la sentencia de fecha 07 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, como sentencia de segunda instancia dentro de este proceso que aquí se estudia, mediante la cual acató lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en fallo de tutela de segunda instancia de fecha 28 de junio de 2017.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, establece que,

22

La interpretación literal de lo señalado por el H. Tribunal en la sentencia de fecha 21 de enero de 2011 junto con las motivaciones consignadas por la h. Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela de fecha 28 de junio de 2017, que son de obligatorio acatamiento para esta instancia judicial, nos llevan a la conclusión que la obligación dineraria pactada entre los aquí demandante y demandada en el contrato de permuta contenido en la Escritura Pública No. 2802 de fecha 29 de Diciembre de 2004, no se hacía exigible en la fecha indicada inicialmente por las partes, sino hasta tanto el aquí ejecutante cumpliera con sus obligaciones contractuales.

Y como ello ocurrió sólo hasta el 21 de marzo de 2013, fecha en que se produjo por parte del ejecutante el levantamiento de la medida que gravaba el inmueble dado en permuta, pues sólo a partir de esta fecha la obligación se hizo exigible en contra de la señora BAPTISTE, y por lo mismo, sólo a partir del 21 de marzo de 2013 puede contarse el término prescriptivo del artículo 2536 del C.C., pues claramente el artículo 2535 ibídem señala que *"Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible"*.

En consecuencia, si al interponerse la anterior demanda ejecutiva, en fecha 10 de octubre de 2006, la obligación no era exigible, mal puede hablarse de interrupción de la prescripción extintiva, pues ésta se cuenta *"desde que la obligación se haya hecho exigible"*.

Conforme a lo anterior, erró el A-quo al declarar probada la excepción de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA pues el conteo del término prescriptivo no podía contarse a partir de la fecha de exigibilidad pactada entre las partes en la escritura pública No. 2802 de fecha 29 de Diciembre de 2004, pues el H. Tribunal Superior de fecha 21 de Enero de 2011, señaló de forma expresa que la obligación sólo se haría exigible hasta tanto el ejecutante o permutante vendedor cumpliera con sus obligaciones contractuales.

Y como la presente demanda se presentó en fecha 22 de Abril de 2013, siendo notificada la demandada del mandamiento de pago, el día 16 de Mayo de 2014, claramente no se había superado el término prescriptivo del artículo 2536, contado, como se dijo, desde el 21 de marzo de 2013, fecha en que se hizo exigible la obligación dineraria en contra de la aquí demandada.

Corolario de lo anterior, se entrará a revocar la sentencia de primera instancia, declarándose en su lugar la no prosperidad de la excepción denominada *"PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO Y DE LA ACCIÓN IMPETRADA"*; y acto seguido se procede a resolver las demás excepciones de mérito propuestas por la ejecutada, denominadas *"COSA JUZGADA"*, *"CARENCIA DE CAUSA DEL MUTUO-CONTRATO REALIDAD"*, *"AUSENCIA DE MORA PARA EL COBRO DE INTERESES"*, *"INTERES DE MORA A LA TASA CIVIL LEGAL POR AUSENCIA DE PACTO"*, como lo ordena el artículo 306 del C.P.C., por ser la codificación aplicable en el presente proceso.

De dicha providencia se extrae un elemento sustancial de amplia relevancia jurídica, y es que el término prescriptivo de la acreencia hipotecaria contenida en la Escritura tantas veces citada, ya no partía del acordado por las partes, si no del momento a partir del cual, el demandante diera cumplimiento a sus obligaciones contractuales, relativas a entregar el inmueble libre de cualquier gravamen, lo cual no sucedió sino hasta el 21 de marzo de 2013, fecha en la que finalmente se logra sentenciar, se hace exigible la acreencia en contra de la demandada, pues bien, en últimas y partiendo de lo expuesto, el superior

resuelve revocar la sentencia de primera instancia, desestimar la excepción propuesta de prescripción, y ordena seguir adelante la ejecución en contra de la demandada.

Finalmente este Juzgado por auto de fecha 26 de octubre de 2017, ordena dejar sin efecto todo lo actuado a partir del auto de fecha 06 de febrero de 2017, en obediencia a lo resuelto por el Superior.

Pues bien, partiendo de lo anterior se ha logrado probar que el término prescriptivo de la obligación a cargo de la demandada inicial, y contenida en la Escritura Pública N°2802 de fecha 29 de diciembre de 2004, debe computarse a partir del **21 de marzo de 2013** momento a partir del cual, esta obligación se hizo exigible.

Así las cosas, hay que determinar el fenómeno prescriptivo a partir de la fecha antes indicada, que por vía de excepción plantean los demandados.

Pues bien, entre los modos de extinguir las obligaciones consagradas en el artículo 1625 del C.C., se incluye en su numeral 10° la prescripción, entendida ésta como aquella sanción que se impone al acreedor que ha dejado vencer el término legal respectivo sin ejercitar la acción correspondiente para la exigencia de su derecho y con la consecuencia de generar el decaimiento del mismo, habida cuenta de la lesividad que significa el mantenimiento eterno e indefinido de las relaciones jurídicas. Luego, la negligencia que se sanciona con la prescripción es la de no ejercitar la acción proveniente del título en el término señalado por la ley, el cual principia a correr desde que la obligación se hizo exigible.

En el caso concreto, se encuentra acreditado el crédito a favor de los demandados materializado en la propia escritura de hipoteca, en la cual la señora ROCIO DEL PILAR BAPTISTE CASTILLO se declaró deudora del acreedor hipotecario por la suma de \$30.000.000, según quedó consignado en el instrumento público. Y en razón a la naturaleza de este título adosado con la demanda, la obligación contenida en el instrumento se halla sometida al término

de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536, que estatuye:

“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

En tal virtud, deberá establecerse si desde el día en que se hizo exigible la obligación garantizada ha transcurrido el término de prescripción de la acción ejecutiva.

Siguiendo este derrotero, se advierte del cuerpo del instrumento público, especialmente de su cláusula CUARTA, que las partes pactaron que por la suma de \$30.000.000 el término de un año para restituir el dinero entregado en calidad de mutuo, junto con sus respectivos intereses contado a partir del día de la firma de la escritura – 29 de diciembre de 2004-. Y de esa estipulación se deriva que según la intención de los sujetos que en ese negocio intervinieron, la fecha de vencimiento final de la prestación derivada del contrato de mutuo y respaldada mediante hipoteca fue el día 29 de diciembre de 2005, data que marca el principio del término prescriptivo para que el acreedor ejerciera su acción. Sin embargo, y como se dejara expresado en precedencia, dicho término, realmente se edificó, a partir del **21 de marzo de 2013** por las razones ya expuestas, entonces desde esa fecha y hasta la presentación de esta demanda -22 de abril de 2013, como demanda inicial, y por vía de acumulación de demandas el 25 de septiembre de 2018-, se tiene que no ha transcurrido el plazo que impone el legislador para que opere el término prescriptivo, pues probado está de que el acreedor hipotecario, una vez cumplida con la obligación contractual impuesta, y conocida por las partes, por el fallo del Tribunal en segunda instancia, reclamó la suma que se le debía, y parte de mucha lógica que lo hiciera por vía judicial en la fecha indicada, pues de conocimiento previo sabía que debía consumir su obligación contractual, para exigir su acreencia, interrumpiendo así el fenómeno extintivo.

Ahora bien, las partes convocadas por vía de acumulación de demandas, plantean una contingencia no apropiada, y que se sitúa como injustificada o como una carga desproporcionada frente al demandante, pues probado está, que la parte ejecutante accionó sus acreencias, bajo los medios jurisdiccionales, no obstante del estudio del proceso en primera instancia su petición no fue acogida, y sus pretensiones solo lograron el recaudo esperado por vía de tutela, acción que finalmente termina otorgándole el derecho reclamado, un derecho que se pensaba extinto, pero que luego de analizar las probanzas y las diferentes vertientes que ha tomado este camino, se ha logrado establecer que radica en cabeza del demandante.

En consecuencia, no puede endilgarse o predicarse negligencia sustancial o procesal en cabeza del acreedor, pues solo hasta el 26 de octubre de 2017, el juzgador de primera instancia, ordena acatar lo resuelto por el Superior, sin embargo para esa fecha el inmueble objeto de hipoteca ya no se encontraba embargado por cuenta de este proceso, pues se ordenaron levantar las cautelas que pesaban sobre éste, seguidamente se habían hecho segregaciones parciales sobre dicho predio, el identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 321-505, y ante tal situación no le queda otro camino, que accionar por vía de acumulación de demandas contra los nuevos y actuales propietarios de dichas ventas.

Más que probado se haya entonces que el fenómeno extintivo de la obligación ejecutiva no se haya prescrito y verificado está, pues el mismo acaecería solo hasta el 21 de marzo de 2018, y la parte demandante en el mismo año de su exigibilidad, es decir en abril de 2013, tan solo un mes después, acudió al aparato jurisdiccional para hacer exigibles sus acreencias.

Bajo tal orden de ideas, cuando se analizan los presupuestos fácticos del asunto en referencia se encuentra que según lo expuesto la acreencia hipotecaria tiene como fecha de su vencimiento el día 21 de marzo de 2013. A partir de ese día empezó a correr el término prescriptivo, es decir, que el fin de los cinco años sería el 21 de marzo de 2018,. A primera vista entonces, no hay duda de que tal fenómeno extintivo no ha ocurrido y la acción no se encuentra prescrita. Ello ya es suficiente para declarar infundada la excepción.

Ahora bien, notable ha sido durante el recorrido procesal efectuado, que el demandante nunca ha abandonado su derecho, contrario a ello, ha dispuesto abordar las decisiones judiciales que en principio le negaron la obligación a su favor, habida cuenta está la tutela, que en últimas termina por abrirle el camino a la prosperidad de exigirla, y respetando ello, es que bajo la tesis fundamental y constitucional, se actúa en el ejercicio legítimo de la acreencia hipotecaria. Además de ello, las circunstancias por las cuales el demandante debió acumular su demanda contra nuevos demandados, no son atribuibles a su comportamiento procesal, pues nótese que desde el 22 de abril de 2013 ha intentado ejecutar el derecho a su favor, y que por decisiones judiciales adversas no se le tenía reconocido.

En consecuencia, la excepción propuesta “PRESCRIPCION” será declarada infundada en la parte resolutive de esta sentencia. Igual suerte correrán la denominada “COBRO DE LO NO DEBIDO”. Esto porque sobre la inexistencia de la obligación no se hizo referencia a ningún hecho en el que se basara y respecto del cual pueda analizarse si se ha presentado, pues establecido está que en virtud del artículo 468 del Código General del Proceso se tiene que cuando un inmueble es gravado con hipoteca la demanda se dirigirá contra sus actuales propietarios, para el caso del inmueble con matrícula inmobiliaria N° 321-505 tiene algunos comuneros. Por consiguiente, se ordenará seguir adelante la presente ejecución conforme a lo ordenado en el mandamiento de pago e imponer condena en costas a la parte demandada, a favor del demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P.

En este orden de ideas, la oposición planteada no goza del talante de enervar la pretensión ejecutiva ventilada, imponiéndose en corolario desestimar de plano las excepciones propuestas.

Conclusión: En consecuencia, la excepción propuesta “PRESCRIPCION DE LA ACCION JUDICIAL y COBRO DE LO NO DEBIDO” serán declaradas infundadas en la parte resolutive de esta sentencia. Por consiguiente, se ordenará seguir adelante la presente ejecución conforme a lo ordenado en el mandamiento de

pago e imponer condena en costas a la parte demandada, a favor del demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “PRESCRIPCION DE LA ACCION HIPOTECARIA y COBRO DE LO NO DEBIDO” alegadas por el extremo pasivo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SEGUIR ADELANTE con la ejecución, promovida por JORGE ELI ACEVEDO SANCHEZ, contra NEUL FRANCO NARANJO, DANIEL ARTURO BAPTISTE CASTILLO, y NICOLLE GABRIELA RINCON UMAÑA, conforme se ordenó en el auto mandamiento de pago e intereses liquidados con las variaciones Certificadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, y tener en cuenta lo dispuesto por el Art. 111 de la Ley 510 de 1999 que modificó el Art. 884 del C. de Cio., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Y como consecuencia, se ordena:

DECRETAR la venta en pública subasta del inmueble HIPOTECADO, identificado con matrícula inmobiliaria No. 321-505 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socorro, para con su producto pagar al demandante, tanto el crédito como las costas aquí perseguidas, adeudados por los demandados NEUL FRANCO NARANJO, DANIEL ARTURO BAPTISTE CASTILLO, NICOLLE GABRIELA RINCON UMAÑA, como fue dispuesto en el auto de mandamiento ejecutivo proferido en este asunto. Lo anterior, de conformidad con el numeral 3 del artículo 468 del C.G.P.

TERCERO: Lo anterior, una vez cumplida la diligencia de secuestro y practicado el AVALUO del inmueble cuya subasta se acaba de ordenar, en la forma dispuesta por el artículo 444 del C. G. del P.

CUARTO: PRACTICAR la liquidación del crédito en la forma indicada en el artículo 446 del C.G.P.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte ejecutada. **LIQUÍDENSE** por Secretaría, de acuerdo con lo previsto por el art. 366 del C. G. del P., incluyendo a título de agencias en derecho a favor de la parte actora y a cargo del extremo pasivo, la suma de DOS MILLONES CIENTO MIL PESOS M/CTE (\$2.100.000), de conformidad con el artículo 5° numeral 4 literal a del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de Agosto de 2016 del CSJ.

SEXTO: ORDENAR que por Secretaría del despacho se realice la conversión de los títulos que existan dentro del presente proceso y se emitan los oficios al pagador y/o consignante para que en adelante se realicen las consignaciones a órdenes de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución, indicando el número de la cuenta a la que deberá efectuarse.

SEPTIMO: En firme la presente decisión, **REMITIR** las presentes diligencias a los JUZGADOS DE EJECUCION CIVILES MUNICIPALES DE BUCARAMANGA REPARTO - conforme al acuerdo No. PSAA13-9984 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, una vez agotados los tramites que trata el Acuerdo No PCSJA17-10678 del 26/05/2017.

OCTAVO: NOTIFICAR la presente providencia en los estados electrónicos de que trata el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril del 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LA JUEZ,



MARÍA CRISTINA TORRES MORENO