



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE**

Sentencia n.º 109

Palmira, Valle del Cauca, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020).

PROCESO:	Ejecutivo Hipotecario
DEMANDANTE:	José Hernán Acevedo Ordoñez
DEMANDADO(S):	Cristian Osorio Sánchez y Otros
RADICADO:	76-520-40-03-002-2013-00319-00

I. Asunto.

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso ejecutivo con garantía hipotecaria de menor cuantía, adelantado por JOSÉ HERNÁN ACEVEDO ORDOÑEZ, y en contra de los señores CRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ.

II. Antecedentes.

1o. El prenombrado demandante deprecó proceso ejecutivo hipotecario con el fin de que se libre mandamiento ejecutivo en su favor y en contra de los señores CRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ, por las siguientes montos:

Letra de Cambio n.º 1.

- a. Por la suma de \$11`000.000,00 pesos m/cte., por concepto de capital, girada el 30 de septiembre de 2008.
- b. Por los intereses de plazo, liquidados a la tasa del 1.5%, sobre el capital que antecede, causado desde el día 30 de octubre de 2008, hasta el 30 de octubre de 2010.
- c. Por los intereses de mora, liquidados a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, causados desde el día 28 de noviembre de 2010

Letra de Cambio No. 2.

- d. Por la suma de \$7`000.000,00 pesos m/cte., por concepto de capital, girada el 22 de diciembre de 2008.
- e. Por los intereses de plazo, liquidados a la tasa del 1.5%, desde el día 22 de enero de 2009, hasta el 22 de octubre de 2010.

- f. Por los intereses de mora, liquidados a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, desde el día 28 de noviembre de 2010.

Letra de Cambio No. 3.

- g. Por la suma de \$5`000.000,00 pesos m/cte., por concepto de capital, girada el 28 de Enero de 2009.
- h. Por los intereses de plazo, liquidados a la tasa del 1.5%, desde el día 28 de febrero de 2009, hasta el 28 de octubre de 2010.
- i. Por los intereses de mora, liquidados a la tasa máxima desde el día 28 de noviembre de 2010.

Letra de Cambio No. 4.

- j. Por la suma de \$9`060.000,00 pesos m/cte., por concepto de capital, girada el 27 de Noviembre de 2009.
- k. Por los intereses de plazo, liquidados a la tasa del 1.5%, desde el día 27 de diciembre de 2009 hasta el 27 de octubre de 2010.
- l. Por los intereses de mora, liquidados a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, desde el día 28 de noviembre de 2010.

Letra de Cambio No. 5.

- m. Por la suma de \$9`060.000,00 pesos m/cte., por concepto de capital, girada el 27 de Diciembre de 2009.
- n. Por los intereses de plazo, liquidados a la tasa del 1.5%, desde el día 27 de enero de 2010, hasta el 27 de octubre de 2010.
- o. Por los intereses de mora, liquidados a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, desde el día 28 de noviembre de 2010.
- p. Además, solicitó el embargo y secuestro y la venta en pública subasta del bien inmueble hipotecado y se condene en costas a la parte demandada.

2o. Los supuestos fácticos contenidos en el escrito de postulación, este Juzgado los recapitula así:

Se afirma en la demanda que la señora HERMINIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, se constituyó en deudora del señor JOSÉ HERNÁN ACEVEDO ORDOÑEZ, por las sumas relacionadas en precedencia, obligaciones contenidas en títulos valores – letras de cambio y garantizados con hipoteca de primer grado constituida mediante Escritura Pública número 2254 de 9 de diciembre de 2008 de la Notaría Cuarta de Palmira, respecto del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliario número 378-128074, deudas que se hicieron exigibles el 27 de noviembre de 2010 sin que existiera el pago total. Igualmente da a conocer que la señora SÁNCHEZ SÁNCHEZ, mediante escritura pública 466 de 19 de Marzo de 2009 de la Notaria Cuarta de esta

ciudad, vendió el derecho de nuda propiedad a los señores CRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA, quienes son los actuales propietarios y poseedores del inmueble hipotecado y se reservó para sí el derecho de uso y habitación.

III. Trámite impartido

La demanda fue radicada el día 25 de junio de 2013, siendo revisada por el Despacho conforme a lo estipulado en los Artículos 75 y s.s., 488 y s.s. del C. de P. Civil, en donde mediante providencia No. 1821 del 18 de julio de 2013, se libró mandamiento de pago en favor del señor JOSÉ HERNÁN ACEVEDO y en contra de la señora HERMINIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, actuación que fue corregida por auto 632 de 11 de marzo de 2014. Seguidamente, la apoderada judicial de la parte demandante mediante memorial de 6 de octubre de 2014, desiste de la presente acción ejecutiva frente a los señores CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA y con posterioridad a ello la señora SÁNCHEZ SÁNCHEZ, imploró la remisión del expediente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito en virtud del proceso de reorganización empresarial, el cual fue admitido por dicho estrado judicial en interlocutorio 536 de 25 de julio de 2010 con radicación 765203103004-2012-00131-00.

Corolario de ello, este Despacho en proveído 245 de 23 de febrero de 2015, por las razones que se fundamenta en el mismo, resolvió dejar sin efectos el auto que libró mandamiento de pago y en lugar a ello se dispuso inadmitir la demanda ejecutiva concediéndole a la parte demandante el término de cinco (5) días a fin de subsanar las falencias anotadas. Corregidas las inconsistencias, en auto 438 de 12 de marzo de 2015, se ordenó librar mandamiento de pago en contra de los señores CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ, por las sumas líquidas de dinero relacionadas párrafos pretéritos.

Los referidos demandados contestaron la demanda a través de apoderada judicial, quienes formularon las excepciones de mérito, denominadas: *"DESISTIMIENTO EN FAVOR DE LOS DEMANDADOS EFECTUADO DENTRO DEL PLENARIO Y PROHIBICIÓN DE EJERCITAR EN CONSECUENCIA DE LA MISMA ACCIÓN"*; *"CARENCIA DE LA ACCIÓN PERSONAL CON RESPECTO DEL RESPALDO CON TÍTULOS QUIROGRAFARIOS QUE SIRVEN DE ACCIÓN DEL MANDAMIENTO DE PAGO"* y *"PRESCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS QUE DAN ORIGEN A LA ACCIÓN DE LA PROVIDENCIA QUE VINCULA A LOS DEMANDADOS, DE PERDURAR LA INSISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PERSONAL EN ELLOS"*, razón por la cual en proveído No. 1025 del 29 de abril de 2016, se corrió traslado por el término de 10 días; las cuales fueron recorridas por la apoderada judicial de la parte demandante.

Consecutivamente, por auto interlocutorio No. 1573 del 20 de junio de 2016, se inició la etapa probatoria, las mismas que fueran practicadas en legal forma, lo que de suyo conllevó que mediante proveído 2024 del 5 de agosto de 2016, se declarara cerrada tal etapa y acto seguido se corrió traslado a las partes por el término común de (5) días a fin de que presenten alegatos de conclusión, donde las profesionales del derecho de las partes hicieron uso de dicha oportunidad procesal reiterando similares argumentos a los expuestos en la demanda, escrito de excepciones y la réplica de estas.

Encontrándose el presente expediente al Despacho para proferir sentencia, mediante proveído 1069 de 6 de agosto de 2018, la funcionaria judicial de ese entonces, en su criterio efectuó el control de legalidad de las actuaciones surtidas a partir del auto 438 de 12 de marzo de 2015 y entre otros pronunciamientos dispuso integrar el litigio con la señora HERMINIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Por su parte el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad informó que el proceso de

reorganización empresarial de la citada demandada, se encuentra pendiente de realizar audiencia para la decisión de las objeciones que se presentaron contra el inventario valorado y de los gastos causados.

Pese lo anterior, en auto 1657 de 5 de noviembre de 2019, en discernimiento de la suscrita y por las razones de orden legal y jurídico que se dejaron plasmadas en dicho proveído, se resolvió dejar sin efecto el precitado auto 1069 de 6 de agosto de 2019 y continuar este proceso con los señores CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ. Igualmente, se requirió a la parte actora para que acredite el trámite impreso respecto de la medida de embargo decretado por este juzgado, cautela que se evidenció diligenciada mediante oficio allegado el 1º de septiembre de 2020 y con posterioridad a ello, en auto 1289 de 27 de octubre de 2020 se ordenó el secuestro del inmueble comprometido en la litis.

IV. Consideraciones

Competencia. Este Despacho es competente por el factor territorial y funcional para conocer y resolver el presente asunto en consideración a la naturaleza de la pretensión y la cuantía del mismo.

Presupuestos Procesales. Igualmente, se tiene que concurren al plenario los demás presupuestos procesales legales para la validez del proceso, como lo son la capacidad procesal, la capacidad para ser parte y la demanda en forma.

Legitimación En La Causa. Suficientemente averiguado y establecido está por la doctrina y la jurisprudencia que la legitimación en causa, entraña la noción del derecho de acción y contradicción, su abandono determina fallo absolutorio por cuanto no es cuestión atinente a un presupuesto procesal. De acuerdo a las normas sustanciales sólo está legitimado en causa, como demandante, la persona que tiene el derecho que reclama; y como demandados, quienes son llamados a responder por ser según la propia ley los titulares de la obligación correlativa. En el caso sub examine de conformidad con los documentos allegados al libelo introductivo, se demuestra la legitimación por activa del señor JOSÉ HERNÁN ACEVEDO para incoar la presente acción en su condición de acreedor de la obligación pecuniaria que en su favor se estipuló en las letras de cambio y como beneficiario del gravamen hipotecario constituido mediante escritura pública. Igualmente, la parte demandada se encuentra legitimada por pasiva, toda vez que si bien fue la señora HERMINIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, quien contrajo y aceptó la obligación mediante la suscripción de los títulos base de recaudo, lo cierto es que los señores CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ, aparecen como actuales propietarios del bien hipotecado según el correspondiente folio de matrícula inmobiliario.

Sanidad procesal. Es de advertir, que tampoco se observa vicio ritual alguno que invalide la actuación surtida o deba declararse en forma oficiosa.

V. Caso concreto

Problema jurídico.

Corresponde a éste Despacho determinar si: ¿Es procedente declarar probadas las excepciones denominadas: *"DESISTIMIENTO EN FAVOR DE LOS DEMANDADOS EFECTUADO DENTRO DEL PLENARIO Y PROHIBICIÓN DE EJERCITAR EN CONSECUENCIA DE LA MISMA ACCIÓN"*; *"CARENCIA DE LA ACCIÓN PERSONAL*

CON RESPECTO DEL RESPALDO CON TÍTULOS QUIROGRAFARIOS QUE SIRVEN DE ACCIÓN DEL MANDAMIENTO DE PAGO” y “PRESCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS QUE DAN ORIGEN A LA ACCIÓN DE LA PROVIDENCIA QUE VINCULA A LOS DEMANDADOS, DE PERDURAR LA INSISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PERSONAL EN ELLOS”, formuladas por los ejecutados CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ?

Tesis del despacho:

Considera esta Judicatura que los citados medios defensivos no están llamados a prosperar por cuanto no se configuran los presupuestos facticos y jurídicos que las sustentan, tal y como se desprende del estudio que se expondrá a continuación.

Naturaleza jurídica de la pretensión. El petitum y la causa petendi en el presente asunto giran en torno al ejercicio de la acción ejecutiva hipotecaria en orden a la cancelación de una suma líquida de dinero, contenida en sendas letras de cambio, garantizadas con hipoteca sin límite de cuantía respecto del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliario número 378-128074 de la ORIP de Palmira (V).

Al respecto, se tiene que los procesos ejecutivos no buscan la declaratoria de un derecho sustancial que se encuentra en incertidumbre o es controvertido, sino que tiene por objeto hacer efectivos derechos que ya se hallan reconocidos por actos o en títulos que por sí mismos hacen plena prueba y a los que la ley da tanta fuerza como a una decisión judicial. Es ineludible que los procesos de esta naturaleza deben apoyarse en un documento que contenga una obligación reconocida y cierta, ya sea público o privado, judicial, o convencional, que recibe el nombre de título ejecutivo o título valor. Es decir, deben fundamentarse en un documento, no cualquiera, sino uno que efectivamente le produzca al juez esa certeza plena, de manera que de su lectura dé a conocer quién es el acreedor, quién es el deudor, cuanto o que cosa se debe y desde cuando. Y cuando se tenga tal convencimiento se ha de ordenar el pago de la obligación a términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, obligación que tiene que ser: a.- Expresa, b.- Clara, c.- Exigible, d.- Que provenga del deudor o de su causante, e.- Que constituya plena prueba contra el deudor.

La acción ejecutiva es cambiaria cuando se funda en títulos valores, los que de conformidad con el artículo 619 del Código del Comercio son: *“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”*. Como características esenciales genéricas de los títulos valores establecidos por la ley se encuentran: la literalidad, la legitimación, la incorporación y la autonomía; y la doctrina ha adicionado: la circulación, la indivisibilidad, la legalidad y la necesidad (artículos 619, 620, 621, 625, 626, 627 y 647 del Código de Comercio). De lo expuesto anteriormente se concluye que, los elementos esenciales del título valor son: 1. Legitimación, 2. Literalidad, 3. Incorporación y 4. Autonomía. Y estos elementos en conjunto, habilitan a los títulos valores para la circulación y el tráfico mercantil.

Una vez examinados los documentos aportados se encuentra que reúnen los presupuestos a que se refieren los artículos 621 y 709 del Código de Comercio y 488, 554 y 555 del Código de Procedimiento Civil, para ser considerado título ejecutivo, toda vez que en conjunto, contienen una obligación expresa, debidamente especificada; clara, toda vez que sus cláusulas son inteligibles, así como su contenido y objeto; y constituyen una obligación exigible, como quiera que el término convenido para su cancelación se ha vencido en virtud de la cláusula aceleratoria o

de exigibilidad anticipada. De igual manera, los elementos esenciales y no esenciales necesarios para su existencia y producción de efectos en su condición de título valor concurren plenamente. En tratándose del proceso ejecutivo hipotecario, además de requerirse del documento que contenga la obligación que se pretende cobrar y de la escritura pública que soporte la hipoteca, se requiere de la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria del bien dado en garantía, tal y como se demuestra con la Escritura Pública No. 2254 del 9 de diciembre de 2008 otorgada en la Notaria Cuarta del Círculo de Palmira, así como, el certificado de tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 378-128074, en el cual, efectivamente aparece inscrito el gravamen hipotecario.

Pese a la certeza que puede inspirar el derecho inserto en los títulos valores aducidos en el plenario, la parte ejecutada puede ejercer su derecho de defensa a través de las excepciones de mérito que estime pertinentes que tienen por objeto atacar el derecho sustancial que se reclama, desconociéndolo parcial o totalmente, en cuyo caso puede acudir a las previstas por el artículo 784 del Código del Comercio.

Razón por lo cual, los demandados formularon como *excepciones de mérito* las que se rotularon:

DESISTIMIENTO EN FAVOR DE LOS DEMANDADOS EFECTUADO DENTRO DEL PLENARIO Y PROHIBICIÓN DE EJERCITAR EN CONSECUENCIA DE LA MISMA ACCIÓN”;

Respecto de esta excepción en apretada síntesis, la apoderada judicial del extremo pasivo, aduce que obra en el expediente un memorial de 6 de octubre de 2014, por el cual la profesional del derecho del demandante desiste de la acción ejecutiva seguida en contra de los señores CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ, lo que de suyo impide que se ejercite las mismas pretensiones por igual vía procesal.

Por su parte, la mandataria judicial del demandante, expone que el mentado desistimiento al que se alude no debe tenerse en cuenta, ya que se encuentra inmerso dentro de una etapa y momento procesal que en la actualidad no goza de validez ni relevancia jurídica, esto en atención a lo resuelto en la parte considerativa de la providencia No. 245 que data del 23 de febrero de 2015, en donde el despacho saneó la mentada vicisitud procesal.

Frente a los argumentos precedentes, es innegable que mediante interlocutorio número 245 del 23 de febrero de 2015, se resolvió dejar sin efectos el auto 1821 de 18 de julio de 2013 que libró mandamiento de pago y a su vez el proveído 632 de 11 de marzo de 2014 que lo corrigió y en virtud de ello se inadmitió la demanda a fin de que subsane las falencias anotadas. Es por ello, se la profesional del derecho que representa al demandante, mediante memorial de 3 de marzo de 2015 subsanó las inconsistencias presentadas aclarando que la presente acción ejecutiva está dirigida en contra de los señores CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ, por lo que en interlocutorio 438 de 12 de marzo de 2015 se libró orden coercitiva de pago frente aquellos y por las sumas de dinero antes relacionadas, resultando evidente que el memorial del cual aducen los ejecutados, es anterior al control de legalidad realizado por esta instancia judicial y por ende tal manifestación no tiene validez en el presente proceso, sino las actuaciones a partir del 23 de febrero de 2015, lo que de suyo conduce que el medio defensivo examinado no puede alcanzar prosperidad.

Se fundamenta dicho medio defensivo alegando que la acción personal que se adelanta contra los aquí demandados se encuentra desligada de los compromisos que pudiera tener los títulos quirografarios que la respaldan, habida cuenta que nunca fueron firmados por los señores CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ, por lo tanto no podría decirse que aquellos han tenido la voluntad de comprometerse a respaldar la obligación pretendida. En réplica de la misma, la apoderada judicial de la parte demandada, manifiesta que la hipoteca no es más que la garantía real con la que cuenta su poderdante para hacer cumplir la obligación, es por ello que tal documentos constituye de manera cierta el respaldo real del proceso ejecutivo hipotecario y no como lo señala la parte demandada al enunciar que en el asunto de la referencia son títulos quirografarios que respaldan la obligación y que la garantía real se mantiene mientras subsista las obligaciones alas que dieron lugar, de donde deviene que como la señora HERMINIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, no ha cumplido con lo pactado manteniéndose así la hipoteca como garantía real, argumento que es de conocimiento de los demandados ya que al suscribir la Escritura Pública No. 466 del 19 de marzo de 2009, sabían del estado del bien inmueble, aceptando de tal manera dicha condición y por ende comprometiéndose su inmueble a respaldar las obligaciones.

Previo a resolver la excepción que en este punto corresponde, es menester traer a relucir lo que la doctrina ha indicado respecto a los asuntos de índole ejecutiva, los cuales se caracterizan por tres modalidades: acción personal o singular; real (hipotecario o prendario) y mixta. Conforme a la primera, precisa de obligaciones meramente *quirografarias*, por lo que para satisfacerse debe perseguirse a bien todos los bienes que conformen el patrimonio del deudor. Ahora bien, en cuanto a las obligaciones con *garantía real*, éstas no sólo comprenden una acción personal sino también aquellas que provienen valga la redundancia de una garantía real, bien sea hipotecario o prendaria, lo cierto es que dicho de otro modo, las acciones que se puedan adelantar se hacen en contra del propietario del bien dado en garantía, sea el deudor personal o no. Finalmente, puede hablarse simultáneamente de una *obligación personal y real*, en aquellos casos en que el acreedor busque la satisfacción de la obligación con otros bienes del deudor a parte del dado en garantía real; o en donde se vincule al deudor personal y al real, siendo personas diferentes, los cuales se ejecutan en un mismo proceso.

En el caso puesto a consideración, los documentos aportados como títulos de ejecución tienen como garantía la hipoteca sobre un inmueble cuya propiedad actualmente la tienen los deudores CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ, pues conforme a las normas del Código Civil la hipoteca es un *"derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por ello de permanecer en poder del deudor"* (artículo 2432). Es una garantía real, accesorio e indivisible, constituida sobre bienes inmuebles para la seguridad de una obligación. La condición de derecho real accesorio de la hipoteca implica que no puede existir sino vinculado a otro negocio jurídico u obligación, que ordinariamente lo es el mutuo o préstamo (artículo 560 idem). El acreedor hipotecario está facultado para disponer del bien gravado promoviendo las acciones judiciales en orden a obtener la venta en pública subasta cuando las obligaciones garantizadas no se han satisfecho, en este sentido, no importa que el bien se haya transferido, porque la demanda debe dirigirse contra el propietario actual, que como en el presente caso no siempre puede coincidir con el deudor original. Debe desterrarse el criterio que se debe llamar al deudor original, para integrar un litis consorcio necesario (artículos 2422 y 2452 idem). Cuando el

deudor original y el propietario del bien coinciden, el acreedor hipotecario puede: promover el proceso ejecutivo hipotecario simplemente, o perseguir además del bien gravado, los otros bienes del deudor mediante la acción mixta ejecutiva singular. Pues se tiene una doble garantía (personal y real) que puede ejercitarse separada o conjuntamente presentando matices diferentes. Si no existe esa coincidencia, el dueño del bien hipotecado solo puede ser demandado en ejercicio de la acción real mediante el trámite ejecutivo hipotecario. El ejecutivo con título hipotecario tiene como objeto según lo determina el artículo 554 del Código de Procedimiento Civil *"...el pago de una obligación en dinero con el solo producto de los bienes gravados..."*. Cuando la hipoteca es en concreto, normalmente la escritura pública no solo sirve para acreditar la constitución del gravamen, sino que es ella título ejecutivo, siempre y cuando reúna los requisitos del artículo 488 ejusdem. Si la hipoteca es abierta, solo se acreditará ese hecho, pero no prestará mérito ejecutivo, caso en el cual deben acompañarse el o los documentos que presten mérito ejecutivo, como pagarés, letras, cheques, etc¹.

Así las cosas, cabe indicar que desde el libelo de la demanda se exterioriza la intención del demandante en hacer efectiva la garantía real y no la personal, pues si bien, los demandados CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y JUAN CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ, no suscribieron los títulos valores allegados a la demanda, éstos por ser titulares de derecho real frente al inmueble dado en garantía se hacen completamente responsables de la acción real nacida de la hipoteca. Al respecto ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: *"Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario. Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor mas que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil. Nótese que la razón para resultar demandado el tercer poseedor estriba, no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado. En la hipótesis comentada, es claro, pues, que contra el deudor no podrá ejercerse la acción real; a su turno, contra el dueño de la cosa se carece de acción personal, como no sea el que garantizó deuda ajena se haya obligado a ello expresamente (parte final del artículo 2439 ya citado). (Gaceta Judicial, No. 2439, pág. 116)".*

De conformidad con lo expuesto, y por mandato expreso del artículo 554, inciso 3o., del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 2452 del Código Civil, viene de verse que la excepción formulada no está llamada alcanzar su éxito, valga reiterarlo, que en tratándose de una obligación donde se persigue única y exclusivamente la garantía real (hipoteca), la misma necesariamente debe adelantarse en contra de los actuales propietarios, que en este caso, son los señores CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ.

"PRESCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS QUE DAN ORIGEN A LA ACCIÓN DE LA PROVIDENCIA QUE VINCULA A LOS DEMANDADOS, DE PERDURAR LA INSISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PERSONAL EN ELLOS"

Asegura la abogada de la parte demandada, que el primer mandamiento de pago data del 18 de julio de 2013, donde según la ley sustantiva prevé que la vigencia de

¹ C-192 de 2006

todo título valor radica en tres años, so pena de operar el fenómeno de la prescripción y es de anotar que por ninguna parte aparece dentro del contexto del procedimiento dado el asunto que se cuestiona, que se haya vinculado como parte pasiva a los actuales demandados antes de la subsanación de la demanda, lo que implicaría a la luz del derecho sustantivo y procedimental, que en los actuales momentos, desde el vencimiento de los títulos quirografarios, han transcurrido más de tres años, pues la acción de enmienda que vincula a los demandados, data de vencimiento que ocurrió el 27 de noviembre de 2009, a la fecha de subsanación que opera desde el día 3 de marzo de 2015, es decir, han transcurrido más o menos cinco años, lo que da pie para que opere la prescripción extintiva del crédito personal. Frente a ello, la mandataria judicial de demandante aclara que este asunto se trata de un ejecutivo hipotecario el cual fue impetrado desde el mes de junio de 2013, y que siendo este hipotecario lo que busca es perseguir el bien dado en garantía real de las obligaciones adquiridas, esto es, unas letras de cambio con fecha de vencimiento del 27 de noviembre de 2010, lo que quiere decir que no operaba para ese entonces la prescripción, pues fue presentada en antes de los 3 años. Igualmente, manifiesta que los demandados se notificaron dentro del término de un año, luego de que la parte demandante se notificara de la providencia correspondiente al mandamiento de pago.

Por lo anterior, es de reiterar que, la prescripción es definida en el artículo 2512 del Código Civil, donde se dice *"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."*

Así, la prescripción extintiva *"...tiene por fundamento..., la inercia del titular, que no necesariamente ha de ser liberada o culposa, sumada a la ausencia de reconocimiento del derecho de él por parte del prescribiente, durante un período determinado"*²; todo lo cual tiene como consecuencia, la extinción de la obligación cuyo pago se demande (art. 1625, num. 10 del C. C.). En este orden de ideas, para que proceda la prescripción extintiva, es necesaria la presencia de algunos requisitos de viabilidad, como son: (a) La prescriptibilidad del crédito, (b) La inacción del acreedor, y (c) El transcurso del tiempo.

En tratándose de títulos-valores, la acción cambiaria que se deriva del pagaré incoado prescribe en tres (3) años a partir del día de su vencimiento, conforme lo dispone el Art. 789 del C. Co., por lo tanto, es pacífico el cumplimiento del primer requisito, al configurarse por la propia Ley, la posibilidad de aplicar la figura de prescripción. En referencia a la inacción del acreedor, señala el artículo 2535 del C. C. que, *"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible"*. Como se dijo, este fenómeno prescriptivo se justifica o tiene fundamento en el hecho que, el deudor no puede estar sujeto a la inactividad del acreedor para el cobro de la obligación, pero este hecho justificativo tiene sus excepciones, cuando la inercia del acreedor es forzada, por estar imposibilitado para actuar, como cuando la obligación que se trata está sometida a plazo o condición. La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de octubre de 2009, Exp. 2004-00605-01, sostuvo al respecto que *"el afianzamiento de la prescripción extintiva, que es la que viene al caso, aparte de requerir una actitud negligente, desdeñosa o displicente del titular, necesita el discurrir completo del tiempo señalado por la ley como término para el oportuno ejercicio del derecho, sin cuyo paso no puede válidamente, sostenerse la extinción"*³. Ahora, en lo atinente al transcurso del tiempo, es necesario que, aquel se encuentre agotado y que además

² HINESTROSA, Fernando. "La prescripción Extintiva de las Obligaciones". Segunda Edición, junio de 2006. Universidad Externado de Colombia, pp. 141.

³ En la misma decisión recordó la Corte Suprema de Justicia que "Precisamente, en ese sentido también se pronunció la Corte cuando en sentencia de 19 de noviembre de 1976 (G. J. CLII, p. 505 y ss.) expresó cómo "...el fundamento jurídico-filosófico que explica la prescripción...", es "...el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra el ánimo real o presunto de no ejercerlos...", de manera que "...el fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado...", orientación que había sido ya expuesta por la Corporación en decisión de 5 de julio de 1934 (G. J. XLI-Bis, p. 29) cuando sostuvo que "la inacción del acreedor por el tiempo que fija la ley, inacción que hace presumir el abandono del derecho, es la esencia de la prescripción extintiva, expresada por los romanos en la frase lapidaria: *taciturnitas et patientia consensum incitatur*" (subraya la Sala)."

no se hayan presentado la figura de interrupción o suspensión del término de prescripción. Lo anterior teniendo en cuenta que, la prescripción no puede ser decretada de manera oficiosa por el juez, cuyo soporte, se encuentra regulado en el artículo 2513 del Código Civil que dice: *“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio. La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.”*

De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento de derechos subjetivos, es viable de interrupción y suspensión, en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica (incapacidad relativa o absoluta, fuerza mayor), que impidan su ejercicio o la defensa frente la posible extinción del derecho. Así entonces, dicha prescripción extintiva puede ser objeto de interrupción, al tenor del artículo 2539 del Código Civil, que indica *“La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.”* En este orden de ideas, la prescripción se interrumpe por un hecho del deudor, que es la denominada interrupción natural, o por un hecho del acreedor, al ejercer mediante un proceso ejecutivo la acción cambiaria, que sería entonces la denominada interrupción civil. Los efectos de la interrupción de la prescripción, son necesariamente que, se borra todo el tiempo transcurrido, desde que aparece la causal, de tal suerte que desaparecida la causal, el término de prescripción debe contarse nuevamente.

En lo tocante con el tema de la interrupción civil de la prescripción se produce a partir de la fecha de presentación de la demanda cuando se cumplen los requisitos contemplados en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, para que la interrupción de la prescripción del derecho se produzca con la presentación de la demanda es indispensable que la notificación personal o el emplazamiento al curador se efectúe dentro del término un (1) año, por cuanto, si se hace con posterioridad, será la fecha en que esto ocurra la que se toma como referencia.

Así entonces, tenemos aducidos al plenario cinco títulos valores LETRAS DE CAMBIO, por valor de \$11`000.000=, 7`000.000=, 5`000.000=, 9`060.000= y 9`060.000=, respectivamente, conforme su tenor literal, cuya fecha de vencimiento se pactó el 27 de noviembre de 2010, de donde deviene que la acción cambiaria directa a términos del artículo 789 del Código de Comercio nos dice que opera en tres años a partir del día del vencimiento, entonces, hechos los cálculos del caso de tiene que los títulos valores referidos prescribía el 28 de Noviembre de 2013.

Como se intentó la acción ejecutiva oportunamente esto es el 25 de junio de 2013, se libró mandamiento de pago se libró mandamiento de ejecución el 18 de julio de 2013, corregido en providencia de 11 de marzo de 2014, interrumpiéndose la prescripción, sin embargo, en virtud del control de legalidad efectuado por esta instancia judicial en proveído de 23 de febrero de 2015, se procedió a dejar sin efectos los autos en mención, para luego, inadmitir el presente asunto, a fin de que la parte actora aclarara sus pretensiones, una vez subsanada la demanda, se ordenó librar nuevamente mandamiento de pago el 12 de marzo de 2015, el cual fue notificado al demandado CRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ personalmente el 24 de septiembre de 2015 y al señor CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ por aviso el 23 de septiembre de 2015, lo que quiere decir seis (6) meses y doce (12) días para el

primero y seis (6) meses y once (11) días para el segundo, esto es antes del término establecido en el artículo 90 del Código de procedimiento Civil.

De donde deviene que, se presenta una errónea interpretación de los términos invocados por la apoderado judicial de la parte ejecutada, puesto que, la prescripción no se produce en forma instantánea por el simple hecho de no notificar a su prohijada de la orden coercitiva del pago, sino que, ocurre por el paso del tiempo, -reitérese, 3 años-, término que, aun no había fenecido, al momento de la notificación de los demandados, dado que, el término del año para notificarlos deviene en la aplicación o no de la interrupción de la prescripción, más no en la configuración *ipso facto* de la prescripción extintiva, razones las anteriores más que suficientes para señalar que la excepción propuesta sea desestimada.

En consecuencia de ello se ordenará declarar no probadas los medios defensivos propuestos y por ende seguir adelante la ejecución por las sumas y conceptos establecidas en el mandamiento de pago, debiéndose igualmente, condenar en costas a la parte ejecutada y al propio tiempo se fija como agencias en derecho para que sean tenidas en cuenta por Secretaria al momento de liquidarlas, el equivalente al 10% del valor ordenado en la pertinente orden judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 392, reglas 1a y 2a del Código del Procedimiento Civil, modificadas por la Ley 1395 de 2010, en armonía con el inciso 3o, numeral 1.8 del artículo 6o del Acuerdo 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

VI. Decisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA, VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito signadas: *"DESISTIMIENTO EN FAVOR DE LOS DEMANDADOS EFECTUADO DENTRO DEL PLENARIO Y PROHIBICIÓN DE EJERCITAR EN CONSECUENCIA DE LA MISMA ACCIÓN"; "CARENCIA DE LA ACCIÓN PERSONAL CON RESPECTO DEL RESPALDO CON TÍTULOS QUIROGRAFARIOS QUE SIRVEN DE ACCIÓN DEL MANDAMIENTO DE PAGO" y "PRESCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS QUE DAN ORIGEN A LA ACCIÓN DE LA PROVIDENCIA QUE VINCULA A LOS DEMANDADOS, DE PERDURAR LA INSISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PERSONAL EN ELLOS"* propuestas por la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONTINUAR la ejecución propuesta por el señor JOSÉ HERNÁN ACEVEDO ORDOÑEZ, en contra de los señores CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ, para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento de pago librado mediante auto 438 de 12 de marzo de 2015.

CUARTO: ORDENAR el remate y el avalúo de los bienes embargados y secuestrados y los que con posterioridad se llegaren a embargar y secuestrar si fuere el caso.

QUINTO: Practíquese la liquidación del crédito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 521 del C. de P. C.

SEXTO: Condenar en costas a los señores CHRISTIAN OSORIO SÁNCHEZ y CAMILO ZAPATA SÁNCHEZ. Fíjense las agencias en derecho la suma equivalente al 10% del valor por el cual se libró mandamiento de pago, guarismo que se tendrá en cuenta

por Secretaría al momento de practicar la liquidación de las costas, ello, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa que antecede.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA**

**JUZGADO 2 CIVIL MUNICIPAL DE
PALMIRA**

En Estado No. **062** de hoy se
notifica a las partes el auto
anterior.

Fecha: **20 DE NOVIEMBRE DE
2020**

La Secretaria,

MARTHA LORENA OCAMPO RUIZ

Firmado Por:

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA**

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:

**9e08bd1b953b084568befdb192f4b81fe63766a7dc866071a7b964443d1
75921**

Documento generado en 19/11/2020 11:20:59 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**