

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2017-00194-02.-  
RADICACIÓN INTERNA: 42.813.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Barranquilla, Septiembre Treinta (30) de Dos Mil Veinte (2020).-

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CARMÍÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-**

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia anticipada de fecha Febrero 03 de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO iniciado por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. contra los señores LUIS CARMELO TOVIO NAIZZIR, EDGAR RAFAEL TOVIO NAIZZIR y los Herederos Determinados de la finada CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO, señores MARIA ELISA TOVIO NAIZZIR, MANUEL FRANCISCO TOVIO NAIZZIR, ANA MATILDE TOVIO NAIZZIR y JAIRO MANUEL TOVIO NAIZZIR y Herederos Indeterminados de la señora CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO.-

**ANTECEDENTES**

La apoderada general del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. a través de apoderado judicial presentó demanda contra LUIS CARMELO TOVIO NAIZZIR, EDGAR RAFAEL TOVIO NAIZZIR y CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO, para que previo los tramites del proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO, se ordene pagar las siguientes sumas de dineros:

Por el valor de Ciento Veintiocho Millones Novecientos Treinta y Seis Mil Doscientos Ochenta y Cuatro Pesos M.L. (\$128.936.284), detallados de la siguiente manera:

- Ochenta y Cuatro Millones de Pesos M.L. (\$84.000.000), por concepto de capital.-
- Diecinueve Millones Quinientos Noventa y Tres Mil Novecientos Setenta Pesos (\$19.593.970) por concepto de intereses remuneratorios desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 15 de noviembre de 2014.-
- Veintitrés Millones Novecientos Cincuenta y Seis Mil Ciento Ochenta y Tres Pesos M.L. (\$23.956.183), por concepto de intereses moratorios desde el 16 de noviembre de 2014 hasta el pago total de la obligación.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2017-00194-02.-  
RADICACIÓN INTERNA: 42.813.-

- Un Millón Trescientos Ochenta y Seis Mil Ciento Treinta y Un Pesos (\$1.386.131) correspondientes a otros conceptos contenidos y aceptados en el pagaré referido y que corresponden con seguro de vida y otros.

Lo anterior, con base en los siguientes fundamentos fácticos:

El señor LUIS CARMELO TOVIO NAIZZIR, suscribió y aceptó el pagaré N° 027706100007661 por valor de Ciento Veintiocho Millones Novecientos Treinta y Seis Mil Doscientos Ochenta y Cuatro Pesos M.L. (\$128.936.284), con fecha de vencimiento 15 de noviembre del 2014, respaldando la obligación N° 725027700154744.-

Para garantizar el cumplimiento de la obligación contraída a favor de BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., los señores LUIS CARMELO TOVIO NAIZZIR, EDGAR RAFAEL TOVIO NAIZZIR y CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO, a través de escritura pública N° 455 del 20 de octubre de 2000 de la Notaría Única de Magangué – Bolívar, constituyeron a favor de esa entidad, hipoteca abierta de primer grado sobre el bien inmueble ubicado en el municipio de Barranquilla e identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-237004.-

Los señores LUIS CARMELO TOVIO NAIZZIR, EDGAR RAFAEL TOVIO NAIZZIR y CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO, son los actuales propietarios y poseedores del inmueble hipotecado a favor del demandante.-

Que los plazos para cancelar las obligaciones se han vencido, por cuanto el deudor ha incumplido con el pago de las cuotas de capital e intereses, por tanto es procedente el cobro de las deudas desde que se hicieron exigibles hasta que se efectúen los pagos, por cuanto son obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de los deudores y en disposición de las cláusulas aceleratoria que permiten el cobro.-

La presente demanda le correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, quien por auto de fecha 05 de septiembre de 2017, profirió mandamiento ejecutivo ordenándose el pago de la suma de Ciento Veintiocho Millones Novecientos Treinta y Seis Mil Doscientos Ochenta y Cuatro Pesos M.L. (\$128.936.284), se ordenó además notificar a la parte demandada y decretaron el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-237004 (Visible a F. 55 del cuaderno principal del expediente).-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2017-00194-02.-  
RADICACIÓN INTERNA: 42.813.-

Por auto de fecha 13 de julio de 2018, se ordenó requerir a la parte demandante para que realizara las diligencias de notificación personal a la parte demandada, so pena de decretar la terminación por desistimiento tácito (Visible a F. 71 del cuaderno principal del expediente).-

En agosto 23 de 2018, por auto se ordenó requerir a la parte actora para que materializara la medida de embargo y secuestro del bien inmueble hipotecado (Visible a F. 87 del cuaderno principal del expediente).-

En auto de fecha 23 de enero de 2019, el Juzgado ordenó seguir adelante con la ejecución a favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA y en contra de los señores LUIS CARMELO TOVIO NAIZZIR, EDGAR RAFAEL TOVIO NAIZZIR y CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO, por las sumas indicadas en el mandamiento de pago. Se decretó la venta en pública subasta del inmueble embargado, que aportaran las partes la liquidación del crédito y condenó en costas a la parte demandada (Visible a F. 103 del cuaderno principal del expediente).-

Por escrito adiado 18 de febrero de 2019, el apoderado judicial de los señores LUIS CARMELO TOVIO NAIZZIR y EDGAR RAFAEL TOVIO NAIZZIR, presentaron incidente de nulidad por indebida notificación. Del mismo se dio traslado el cual fue empleado por la parte demandante, quien presentó sus consideraciones en memorial de fecha 26 de febrero de ese mismo año (Visible a F. 1 a 12 del cuaderno de nulidad).-

Mediante providencia de fecha 27 de febrero de 2019, el Juzgado no declaró la nulidad solicitada por los demandados (Visible a F. 13 del cuaderno de nulidad). Contra esta decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, la cual fue resuelta previo al trámite procesal de fijación en lista, declarando la nulidad de lo actuado pero solo con respecto a la señora CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO y concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo (Visible a F. 19 a 21 del cuaderno de nulidad).-

Por auto del 11 de abril de 2019, se ordena la integración del litisconsorcio por pasivo de los señores MARIA ELISA TOVIO NAIZZIR, MANUEL FRANCISCO TOVIO NAIZZIR, ANA MATILDE TOVIO NAIZZIR y JAIRO MANUEL TOVIO NAIZZIR en calidad de hijos y de los Herederos Indeterminados de la finada CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO, que se les notifique de acuerdo a los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso y una vez notificados cuentan con un término de 10 días para comparecer al proceso y durante este término se suspende el proceso. También ordena la notificación de este auto a los Herederos Indeterminados de la finada CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO, lo cual se surtirá por emplazamiento (Visible

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2017-00194-02.-  
RADICACIÓN INTERNA: 42.813.-

a F. 115 del cuaderno principal del expediente).-

En providencia adiada 12 de abril de 2019, la Sala Tercera Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, resuelve revocar el auto de fecha 27 de febrero de 2019 y en su lugar declara la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso a partir del auto de fecha septiembre 05 de 2017 y tiene por notificados a los demandados LUIS CARMELO TOVIO NAIZZIR y EDGAR TOVIO NAIZZIR, a partir del 18 de febrero de 2019, pero sus términos comienzan a contarse al día siguiente del auto de obediencia a lo resuelto por el Superior (Visible a F. 5 a 9 del cuaderno de segunda instancia).-

A través de auto de fecha 10 de mayo de 2019, se profiere auto de obediencia y cúmplase lo resuelto por el Superior (Visible a F. 27 del cuaderno de nulidad).-

Dentro del término para ello, la parte demandada, propone las excepciones de mérito de Caducidad de la Acción de Cobro, Prescripción de la Obligación Pretendida o Acción de Cobro, Cobro de lo No Debido, Falta de Jurisdicción, Inexistencia de la Obligación Pretendida, Falta de Legitimación de la Causa por Pasiva con respecto a RAFAEL TOVIO NAIZZIR y CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO y Oficiosa de acuerdo al artículo 282 del Código General del Proceso con respecto a los señores EDGAR RAFAEL TOVIO NAIZZIR y CAROLINA TOVIO DE NAIZZIR (Visible a F. 118 a 135 del cuaderno principal del expediente).-

Por auto de fecha 25 de septiembre de 2019, se designó como Curador Ad Litem de los herederos indeterminados de la demandada CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO, a la Dra. NAYETH K' DAVID MEZA quien se notificó el día 04 de octubre de esa misma anualidad y contestó la demanda el 18 de octubre de 2019 (Visible a F. 136 a 139 del cuaderno principal del expediente).-

En proveído fechado 16 de enero de 2020 se dio traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada al demandante, para que se pronuncie sobre ellas y solicite las pruebas que considere necesarias. Por lo que fue recibido memorial de fecha 30 de enero de 2020, haciendo uso del traslado otorgado a la parte demandante (Visible a F. 140 a 144 del cuaderno principal del expediente).-

El 03 de febrero de esta anualidad, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, profiere Sentencia anticipada declarando probada la excepción de mérito de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA, como consecuencia

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2017-00194-02.-  
RADICACIÓN INTERNA: 42.813.-

no se ordena seguir adelante con la ejecución, decreta el levantamiento de las medidas cautelares y condena en costas a la parte ejecutante (Visible a F. 145 y 146 cuaderno principal del expediente); contra la anterior decisión el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación exponiendo sus reparos, por lo que se concede el mismo en el efecto suspensivo.-

### **FUNDAMENTOS DEL A-QUO**

Inicialmente hace alusión a los fundamentos legales de la prescripción y luego señala que en este asunto se tiene como título ejecutivo el pagaré, cuya exigibilidad sucedió el 15 de noviembre de 2014, por tanto es desde esa fecha que debe contabilizarse la prescripción de la acción cambiaria, que son 03 años de conformidad con el artículo 789 del Código de Comercio, acaeciendo así dicho fenómeno extintivo en noviembre del año 2017, siendo notificado el mandamiento ejecutivo a los demandados en el año 2019.-

Concluye que se encuentra llamada a prosperar la excepción presentada por la parte demandada como quiera que el mandamiento de pago no se notificó a los demandados dentro de los 03 años siguientes a su exigibilidad sin que la presentación de la demanda hubiere interrumpido el termino prescriptivo en virtud de que no fue notificado el mandamiento de pago dentro del año siguiente a la notificación a la parte ejecutante por estado.-

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Los reparos presentados por el impugnante son:

1.- Determina la sentencia anticipada por no convocar la realización de audiencia a la fecha del proveído, el juez de primera instancia predetermina erradamente la posibilidad de correr traslado para alegar de conclusión, pues amén de precipitarse en proferir una sentencia anticipada, el no escuchar el testimonio que depondría el demandado LUIS TOVIO NAIZZIR en solicitud que hizo de prueba testimonial.-

2.- El A-quo no valoró las pruebas aportadas en la escritura pública con respecto al dogma de la hipoteca, que es el título realmente demandado en el plenario, omitiendo la solicitud de testimonio solicitada por el recurrente.-

3.- El juez de primera instancia no le asignó a las pruebas documentales el mérito que la ley les otorgó incurriéndose en un defecto factico, por su irracional, caprichosa e injustificada omisión en la valoración real de los documentos obrantes en el proceso.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2017-00194-02.-  
RADICACIÓN INTERNA: 42.813.-

4.- El artículo 164 del C.G.P. establece que "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.".-

Igualmente el artículo 165 del C.G.P. establece que son medios de pruebas "la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualquier otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez.-

5.- Disciplina el artículo 2536 del C.C. "La acción ejecutiva se prescribe por 5 años y la ordinaria por 10." La Escritura Pública objeto de la acción real perseguida en este proceso, señala en su clausulado toda la disposición de los términos que se mentaron en el traslado que se hizo de las excepciones, y que no fueron valoradas por el Juez.-

6.- Sanciona en condena en costas a la parte demandante cuando está probado que la nulidad resuelta en alzada, demuestra que el ejecutante desconoció el fallecimiento de una de las demandadas y que los herederos no iniciaron trámite sucesoral que permitiera ver en el folio de matrícula conocer de tal situación, entonces se vulnera el principio de buena fe. Por tanto, fueron los demandados que debían en los compromisos de la Escritura Pública base de título ejecutivo, notificar al Banco Agrario del fallecimiento de una de las titulares, para que la entidad uso de su cobro de la obligación, esa omisión de los herederos conllevaron al beneficio de una nulidad que conllevó a la sentencia acá recurrida.-

7.-El Banco Agrario de Colombia es una entidad financiera de carácter oficial que maneja recursos del erario, fiscalizados por la Contraloría General de la Nación y de acuerdo al artículo 392 del C.G.P.-

## **CONSIDERACIONES**

En primer lugar, se debe dejar determinado, que la sentencia anticipada, está reglamentada en el artículo 278 del C.G.P. el cual dispone que en cualquier estado del proceso, el juez **deberá** dictar sentencia anticipada, total o parcial, entre otros eventos cuando se encuentre probada la prescripción extintiva de la acción.-

Por ello, no es de recibo el reparo, referente a que no se convocó a la realización de la audiencia, por cuanto, era un deber del Juez A-quo, al considerar que se encontraba probada la excepción de prescripción extintiva de la acción, proferir sentencia anticipada.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2017-00194-02.-  
RADICACIÓN INTERNA: 42.813.-

Una vez presentadas las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada, por auto del 16 de Enero de 2020, se le dio traslado de las mismas, a la parte demandante, quien recorrió el término otorgado, y en relación con la excepción de prescripción, señaló que se surtieron dentro del año todas las acciones legales que interrumpieron la acción de hipoteca; por lo que si bien solicitó el testimonio del señor LUIS TOVIO NAIZZIR, lo hizo "para que deponga sobre los hechos de la demanda", lo cual no impedía que se profiriera la sentencia anticipada impugnada.-

La obligación es una relación transitoria, que debe ser resuelta oportunamente. La sanción para quienes siendo titulares de derechos subjetivos, no los ejercitan durante el lapso que la ley señala como límite de la inacción, es la prescripción. En derecho se emplea en dos sentidos:

1. Como medio de adquirir los derechos por su empleo durante cierto tiempo, acompañado de otros requisitos expuestos en la ley; y
2. Como forma de extinguirse los derechos por su no ejercicio durante cierto tiempo.-

La prescripción extintiva sólo requiere del transcurso del tiempo, pues la ley considera que los términos que otorga son amplios y suficientes para el ejercicio de los derechos que protege, y que si el titular no los emplea deja de merecer la tutela del derecho, perdiendo así su posición.-

Propuso el demandado, la excepción contemplada en el Numeral 10 del Art. 784 del Código de Comercio **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA.**

De conformidad al artículo 780 del Código de Comercio "*La acción cambiaria se ejercitará por falta de aceptación o de aceptación parcial, en caso de falta de pago o de pago parcial (...)*"

Contra la Acción Cambiaria solo pueden oponerse las excepciones que claramente especifica el Artículo 784 del Código de Comercio, entre las cuales se encuentra la contemplada en el numeral décimo (10º) de la norma citada que dice: "***Las de prescripción o caducidad, (...)***".

El artículo 789 del Comercio, dispone que: "El término de prescripción de la acción cambiaria directa, es de 3 años contados a partir del vencimiento."

La Prescripción constituye uno de los modos de extinguirse las obligaciones, según lo prescribe el Artículo 1625 del Código Civil, numeral 10. Figura que es tratada en los artículos 2512 y s.s. del Título 41 del Libro 4º.

La Prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos, exige solamente cierto lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Conforme al artículo 2512 la prescripción "***... es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, en este último caso por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de***

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2017-00194-02.-  
RADICACIÓN INTERNA: 42.813.-

*tiempo..”* y concurriendo los demás requisitos legales. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones y ese tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, Art. 2535 del Código Civil. (Las negrillas están fuera del texto).-

Quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, pues el juez de oficio no lo puede hacer, artículo 282 del Código General del Proceso. La prescripción extingue el crédito, pero bien puede ser renunciada por el favorecido, nada impide al deudor el rehusar aprovecharse de la inactividad o inercia del acreedor y por lo mismo que la prescripción constituye una defensa en cierta forma excepcional, se exige para su aplicación que el beneficiario la invoque.-

Con la prescripción se cancela totalmente la deuda; aquí no se concibe la redención parcial del deudor y por lo mismo, al desaparecer plenamente el derecho del acreedor se extinguen también los accesorios del crédito, sus productos, sus acrecimientos y garantías.-

La prescripción puede suspenderse e interrumpirse. La interrupción consiste en el advenimiento de un hecho incompatible con los presupuestos axiológicos de la prescripción, al punto de que el tiempo transcurrido hasta entonces se borra, sus efectos se destruyen, para iniciarse de nuevo la cuenta. Con la interrupción se corta el tiempo por un fenómeno natural o civil.-

La interrupción natural consiste en una actividad del solo deudor o conjunta con este y el acreedor que resulta incompatible con el descuido o inoperancia de éste, base de la extinción de su derecho; si el deudor de cualquier modo que sea, por declaración o por comportamiento reconoce la obligación, sea haciendo abonos a ella, sea solicitando plazos, sea pagando sus intereses o renovándola, la prescripción se interrumpe.-

La interrupción civil, consiste en una actividad judicial del acreedor, demandando al deudor, corta el tiempo transcurrido, pues de este modo ejercita su derecho y hace inaplicable la sanción. Para que la interrupción civil sea eficaz, es necesario que el acreedor presente su demanda y cumpla con las exigencias del artículo 94 del Código General del Proceso.-

El artículo 94 del C.G.P expone: *La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella 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 solo se producirán con la notificación al demandado.*.-

Sentadas las premisas anteriores, procede esta agencia judicial a realizar el correspondiente estudio de la excepción propuesta, de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente, de cuya revisión tenemos:

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2017-00194-02.-  
RADICACIÓN INTERNA: 42.813.-

El título valor – pagaré N° 027706100007661 base de la presente ejecución, tiene fecha de creación 14 de agosto de 2012 y fecha de vencimiento 15 de noviembre de 2014, en este entendido tendríamos inicialmente que la figura de la prescripción se configuraría el 15 de noviembre de 2017.-

La demanda fue presentada ante Oficina Judicial el día 29 de agosto del año 2017 (Visible a F. 54 del cuaderno principal del expediente), o sea que fue presentada antes de la fecha de vencimiento, pero para efectos de que su presentación interrumpa el término de prescripción, la misma debe notificarse dentro del año siguiente, contado a partir de la notificación del mandamiento ejecutivo, a la parte demandante.-

El Mandamiento Ejecutivo se profirió el día 05 de septiembre de 2017, notificándose por Estado No. 138 del 06 de septiembre de 2017, por tanto, el año de que trata el artículo 94 del C.G.P. vencía el día 06 de septiembre de 2018, y se tuvo por notificado a los demandados señores LUIS CARMELO y EDGAR RAFAEL TOVIO NAIZZIR, a partir del día 18 de febrero de 2019 y los herederos determinados de la señora CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO, señores MARIA ELISA TOVIO NAIZZIR, MANUEL FRANCISCO TOVIO NAIZZIR, ANA MATILDE TOVIO NAIZZIR, JAIRO MANUEL TOVIO NAIZZIR, por conducta concluyente el 22 de mayo de 2019 y los herederos indeterminados por Curadora Ad Litem, el 04 de octubre de ese mismo año. De lo que se colige que la presentación de la demanda, no interrumpió el término de prescripción.-

Por tanto, al haberse notificado a los demandados cuando ya se encontraba prescrita la acción ejecutiva, procedía declarar probada la excepción de mérito de prescripción, planteada por la parte demandada.-

Teniendo en cuenta lo anterior, no prosperan los reparos 2, 3, 4 y 5, por cuanto, nos encontramos frente a una acción ejecutiva, cuyo título ejecutivo que se está haciendo efectivo, es un pagaré, por tanto las normas de prescripción aplicables, son las del estatuto comercial, referente a los títulos valores, que es de tres años, cuestión diferente es que los deudores para respaldar su obligación, constituyeron gravamen hipotecario, sobre el inmueble de su propiedad, sin que ello implique que se está ejecutando una acción real, y por ello deba aplicarse el término de prescripción regulado por el Código Civil, que es de cinco años.-

Frente a la no condena en costas, la misma no es de recibo toda vez que la norma que hace referencia el apelante fue derogada por el artículo 626 literal C de la ley 1564 de 2012 y además, tampoco el BANCO AGRARIO estaba dentro de las excepciones contempladas en ese artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, el cual fue sujeto de demanda de inconstitucionalidad y por sentencia C-539 de 1999 de la Corte Constitucional fue resuelto que solo era exequible la parte del artículo 392 del C.P.C., según la cual la Nación y las entidades territoriales no podrán ser condenadas al pago de reembolsos pero

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2017-00194-02.-  
RADICACIÓN INTERNA: 42.813.-

ratificaba la inexequibilidad de las instituciones financieras nacionalizadas.-

En relación con el hecho de no haber actuado los demandados de buena fe, no se encuentra dentro de las estipulaciones acordadas por las partes en la Escritura Pública No. 455 del 20 de Octubre de 2000, que los hipotecantes se hubieren obligado a comunicarle al Banco Agrario, si ocurriere la muerte de alguno de ellos. Al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, señaló el apoderado judicial de la parte demandante que los demandados violaron la cláusula sexta, literal b) del contrato de hipoteca, donde el hipotecante no dio aviso a la entidad del fallecimiento de la señora CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO, y revisada la escritura en mención en ese aparte se acordó:

*"SEXTO.- (...) B) Que en caso que EL HIPOTECANTE o sus sucesores a título universal o singular, perdieren en todo o en parte la posesión materia del inmueble hipotecado, quedaran obligados especialmente a dar inmediato aviso de tal hecho a EL BANCO, lo mismo que a ejercitar inmediatamente las acciones de policía o civiles que correspondan para obtener la recuperación de dicha posesión. EL HIPOTECANTE confiere por este instrumento poder a EL BANCO para que ejercite en nombre del mismo y en interés de EL BANCO tales acciones si EL HIPOTECANTE no lo hace, evento en el cual EL BANCO no adquiere la obligación de hacer uso del mismo, quedando en libertad de ejercicio por tratarse de una facultad que no conlleva responsabilidad para EL BANCO en caso de no hacer uso de ella;"*.-

Como se observa, los hipotecantes no adquirieron obligación alguna de notificar al Banco la muerte de alguno de ellos, por lo que no puede considerarse que los demandados no actuaron de buena fe. En igual forma, tampoco puede endilgarse tal forma de actuar, por no haberse iniciado proceso de sucesión de la finada CAROLINA NAIZZIR DE TOVIO.-

Al no haber prosperado ninguno de los reparos alegados por el impugnante, cual es, la parte demandante, se impone confirmar el proveído impugnado.-

Por lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia anticipada de fecha Febrero 03 de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte Ejecutante. Inclúyase la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE. Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.

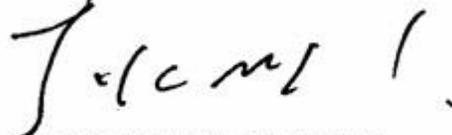
CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2017-00194-02.-  
RADICACIÓN INTERNA: 42.813.-

**TERCERO:** Ejecutoriado este proveído, **REMITIR** el expediente al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla.-

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



CARMINA GONZÁLEZ ORTIZ



JORGE MAYA CARDONA



GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO