

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTA D.C. Nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REF: RAD: No. 11001-31-03-041-2017-00549-00

Demandante: **LEOPOLDO GORDILLO ARGUELLO**

Demandado: **INVERSIONES BERMÚDEZ VILLEGAS S EN C. e IRMA JOSÉ BERMÚDEZ TAMASCO**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 278 del Código General del Proceso, y como quiera no existen pruebas por practicar, procede el Juzgado a dictar sentencia que dirimirá la controversia, como quiera que se encuentra cumplido el trámite propio de la primera instancia.

ANTECEDENTES

El señor **LEOPOLDO GORDILLO ARGUELLO** promovió demanda verbal de mayor cuantía en contra de la sociedad **INVERSIONES BERMÚDEZ VILLEGAS S EN C.** y de la señora **IRMA JOSÉ BERMÚDEZ TAMASCO** para que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se acceda a las siguientes **PRETENSIONES:**

1. Se declare que la sociedad **INVERSIONES BERMÚDEZ VILLEGAS S EN C.** y la señora **IRMA JOSÉ BERMÚDEZ TAMASCO** son deudores del señor **LEOPOLDO GORDILLO ARGUELLO**, de la suma de \$50.000.000, por concepto de capital de que tratan los pagarés aportados con la demanda, más los intereses de plazo y de mora en la forma señalada en la demanda.
2. Se condene a los demandados a pagar al demandante las anteriores sumas de dinero.
3. Se condene a la demandada al pago de las costas del proceso.

HECHOS

Para fundamentar sus pretensiones, el actor narró los hechos que a continuación se compendian:

1. La señora **IRMA JOSÉ BERMÚDEZ TAMASCO** en nombre propio y como representante legal de **INVERSIONES BERMÚDEZ VILLEGAS S EN C.**, recibió del demandante **LEOPOLDO GORDILLO ARGUELLO**, la suma de \$50.000.000, que constan en los pagarés aportados con la demanda, el No. 1 por valor de \$5.000.000, y el No. 2 por valor de \$45.000.000, obligación que se garantizó mediante hipoteca constituida a través de escritura pública No. 01093 del 19 de mayo de 2009 de la Notaría 16 de Bogotá, sobre los bienes relacionados en dicha escritura.

2. Vencido el plazo de la obligación, sin haberse cumplido la obligación por los demandados, se inició proceso ejecutivo hipotecario que cursó en el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá D.C., con radicado No. 2013-920 que culminó con sentencia anticipada del 8 de mayo de 2015 que declaró probada la excepción de prescripción.

3. Apelada la sentencia, conoció el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, despacho que mediante sentencia del 1º de febrero de 2016, reformó la sentencia para declarar la inexistencia del título por no haberse aportado la primera copia de la escritura pública de hipoteca.

4. Como no se tiene conocimiento del paradero de la primera copia de la escritura, se hace necesario la presente acción.

TRÁMITE PROCESAL

Por encontrarse la demanda ajustada a los requisitos de forma exigidos por la ley, mediante auto de fecha 1º de noviembre de 2017, se dispuso su admisión y se ordenó dar traslado a la parte demandada por el término de 20 días.

Los demandados fueron emplazados y notificados por curador ad-litem, quien en tiempo replicó la demanda y en defensa de sus representados alegó como excepciones perentorias:

“PROCESO EQUIVOCADO”. Sustentada en que de conformidad con el artículo 81 del decreto 960 de 1970, el demandante, mediante un breve procedimiento notarial puede obtener la copia de la escritura de hipoteca que preste mérito ejecutivo. Por lo tanto, este proceso resulta inconducente.

“PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA”. Señala que el propósito de la demanda también consiste obtener la declaración de existencia de obligaciones contenidas en los pagarés 001 y 002, obligaciones exigibles ambas en mayo 19 de 2009, y han transcurrido más de doce años hasta la notificación de la demanda efectuada el 4 de noviembre de 2021; que la interrupción de la prescripción no tiene aplicación en este caso por haber superado los términos previstos en la norma procesal para lograr tal efecto; que si bien la representante legal de la demandada aceptó la existencia de una obligación, hecho ocurrido en diligencia judicial de aprehensión de los bienes hipotecados, tal afirmación ocurrió en marzo 5 de 2014, hace más de siete años y tuvo el carácter de indefinida, puesto que carece de una cifra cierta o una mención precisa del dinero adeudado.

“NO SER LA PERSONA NATURAL DEMANDADA QUIEN OTORGÓ LOS PAGARÉS 001 Y 002”. Independientemente de la presunción contenida en el inciso segundo artículo 634 del Código de Comercio, la literalidad de los pagarés que sirven de sustento a las pretensiones indican que la demandada Irma José Bermúdez Tamasco estampó su firma en calidad de representante legal de la persona jurídica INVERSIONES BERMÚDEZ VILLEGAS S. EN C., más no en calidad de deudora solidaria.

CONSIDERACIONES:

PRESUPUESTOS PROCESALES:

Entendidos como tales los necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, por cuanto permiten al fallador emitir sentencia de mérito, pues la ausencia de alguno de ellos comporta fallo inhibitorio, y que esencialmente se refieren a la competencia del juez de conocimiento; al cumplimiento de los requisitos generales y específicos de la demanda (demanda en forma); capacidad para ser parte (capacidad general arts. 1503 y 1504 del C.C.), y capacidad procesal (capacidad para comparecer al proceso por sí mismo o a través de apoderado judicial art. 63 del C.P.C.).

La revisión del expediente advierte con claridad meridiana que tales requisitos formales se satisfacen a plenitud por cuanto este Despacho es competente para conocer del proceso, existe demanda en forma, la capacidad de las partes se presume y comparecieron al proceso a través de apoderado judicial.

También se advierte que el trámite dado al asunto es idóneo y no se vislumbra causal de nulidad que invalide la actuación desplegada, pues se observa un

debido acatamiento de los preceptos gobernadores de las diversas etapas agotadas dentro del proceso.

De acuerdo con lo anterior, es viable en el presente caso, emitir sentencia de mérito y resolver sobre los pedimentos de la demanda accediendo a ellas o negándolas.

LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito a través del cual la parte demandante formula las pretensiones de declaración de existencia de las obligaciones a cargo de los demandados, tienen fundamento en que, de una parte, la escritura pública No. 01093 del 19 de mayo de 2009 de la Notaría 16 de Bogotá, contentiva del contrato de hipoteca se extravió, y de otra, que se trata de acción de que trata el artículo 2536 del Código Civil.

De entrada, se advierte la improcedencia de las pretensiones de la demanda, como quiera que no es la senda escogida el medio para acceder a ellas.

Sobre la primera, vale decir, la pérdida o extravío de la primera de la citada escritura, que puede servir de fundamento a la eventual acción ejecutiva, es claro que las pretensiones no están orientadas a que por parte del Notario 16 de Bogotá D.C., se expida nueva copia con carácter de mérito de la escritura pública No. 01093 del 19 de mayo de 2009, caso en el cual no es procedente efectuar pronunciamiento al respecto. Además, al suscribir la demanda, la parte demandante en el numeral 1º del escrito, precisó a este estrado judicial, que el fundamento de la acción es la pérdida de la escritura y que por ello promueve la presente acción ordinaria, no para que se ordene la expedición de la copia sino para que se declare la existencia de la obligación.

De cara ya al petitorio del libelo introductorio, así como del escrito con el que se subsanó la demanda, dice la demandante a través de su gestor, que el fundamento de la acción y de las pretensiones de la demanda, es el artículo 2536 del Código Civil, según el cual:

“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)”.

Sin embargo, es claro que el precepto que evoca la demandante, no establece acción alguna para declarar la existencia de obligaciones que ya constan en títulos

valores. Lo que regula la norma es la forma en que prescriben las acciones: la ejecutiva en 5 años y la ordinaria en 10 años. También señala que la acción ejecutiva se convierte en ordinaria por 5 años más, sin que ello constituya fundamento para considerar que con base en dicho precepto es procedente declarar la existencia obligaciones.

Por el contrario, lo que consagra la norma es una excepción y una acción, y es precisamente la norma genérica que instituye la prescripción orientada a extinguir la acción ejecutiva u ordinaria en los tiempos establecidos por la norma. Por tanto, quien acude a ella no es para para probar la acción, sino por el contrario, para alegar que la acción ejecutiva o extintiva, según se trate, se extinguió por la vía de la prescripción.

Además, debe tenerse en cuenta que la obligación cuya declaración se pretende, consta en títulos valores, que por su naturaleza tienen en régimen jurídico propio, a partir del artículo 619 del Código de Comercio, que en todo contempla las variables que pueden acontecer en torno a esta modalidad de obligaciones. Por ejemplo, en cuanto la prescripción, no se aplica la norma general del artículo 2536 del Código Civil, sino que de manera especial y concreta el artículo 789 del Código Civil determina, que *“La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”*. De donde puede decirse sin asomo de duda que en materia de títulos valores, en materia de prescripción, la norma análoga a la general prevista por el artículo 2536, es la especial contenida en el citado artículo 789 del Código Civil, que por ser especial se aplica en forma preferente según lo enseña los principios generales del derecho, por tanto, resulta equivocado afirmar que la prescripción en este caso debe mirarse con base en la norma sustancial civil como alude la parte demandante al subsanar la demanda, sino en la comercial, dado el carácter preferente que tiene ésta.

Ahora bien; resulta incoherente que basado en la prescripción civil se pida la declaración de existencia alegando, como se hizo en la demanda y en el escrito de subsanación, que la acción de los pagarés no ha sido judicialmente declarada y que la acción se ejerce por pérdida de la primera copia de la escritura de hipoteca.

Si su primera acción fracasó, porque no se aportó la primera copia de la escritura pública de hipoteca, ello nada tiene que ver con el mérito ejecutivo con los títulos valores, pues a partir del principio de autonomía que consagra el artículo 627 del Código Civil, su mérito ejecutivo no depende de otro documento ni de escritura alguna. Situación diferente es que la falta de la primera copia de la escritura no permite el ejercicio de la acción hipotecaria, pero por falta de mérito ejecutivo de la hipoteca, no de los títulos valores, pues recuérdese que al tenor de dispuesto por el

artículo 793 del Código de Comercio, “El cobro de un título-valor dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firmas”.

Si la acción cambiaria de los pagarés no ha sido declarada prescrita, es claro que con base en dicho precepto puede el demandante ejercer la respectiva acción ejecutiva, incluida la hipotecaria, una vez obtenida la copia con mérito ejecutivo, como atrás se vio.

Tampoco es admisible considerar que por vía de acción declarativa, pretenda la demandante, eludir los términos de prescripción, aplicarlos o modificarlos a su antojo. Pareciera que se invoca el artículo 2536 del Código Civil, para ampliar la prescripción a 10 años, y hacer un nuevo título ejecutivo a través de sentencia declarativa, que contenga las obligaciones referidas en la demanda, lo cual es improcedente.

La única acción que tendría el actor en caso de que considere que la acción de los títulos valores prescribió, es la acción de enriquecimiento sin justa causa consagrada en el inciso 3º del artículo 882 del Código de Comercio. Sin embargo, fue enfático el demandante en señalar, al subsanar la demanda, que no ejerce dicha acción sino la del artículo 2536 del Código Civil, la cual como se vio, no es viable, lo que hacen improcedentes las pretensiones de la demanda y en ese sentido se proferirá sentencia, sin que haya lugar a imponer condena en costas por cuanto los demandados fueron representados por curador ad litem.

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin Costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

JUEZ