

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL DE CALI

Santiago de Cali, 20 de abril de 2023

SENTENCIA No.

RADICADO: 76001-4003-015-2021-00475-00
PROCESO: VERBAL SUMARIA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA
DEMANDANTE: EDGAR ROCAMBOLE GONZALEZ Y OTRA.
DEMANDADO: BANCO AV VILLAS S.A.

I. OBJETO

Procede el despacho a emitir el correspondiente pronunciamiento de fondo dentro del proceso VERBAL SUMARIO PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA adelantado por EDGAR ROCAMBOLE GONZALEZ Y MARTHA LUCÍA GONZALEZ RODRIGUEZ, por conducto de apoderada judicial contra BANCO AV VILLAS S.A, conforme lo dispone el numeral 2º del artículo 278 del C.G. del P., como quiera que no hay pruebas por practicar y con los documentos obrantes en el plenario se puede decidir en derecho el asunto.

En ese sentido, una vez agotado el trámite de la instancia y sin estar pendiente de recaudar ninguna prueba se procederá a dictar sentencia anticipada.

II. ANTECEDENTES

Los señores EDGAR ROCAMBOLE GONZALEZ Y MARTHA LUCIA GONZALEZ RODRIGUEZ, actuando por conducto de apoderada judicial, presentan demanda Verbal Sumaria de Prescripción Extintiva de la obligación Hipotecaria en contra del BANCO AV VILLAS S.A., a fin de que se efectúen las siguientes declaraciones:

- i) Que se declare la cancelación de la obligación crediticia contraída por los demandantes por prescripción extintiva de la obligación.
- ii) Que se decrete la cancelación de la hipoteca abierta de primer grado constituida con la Escritura Pública No. 3254 del 26 de julio de 1996, corrida en la Notaria 7 de Cali, por prescripción extintiva de la obligación.
- iii) Que se decrete la cancelación de la inscripción del gravamen hipotecario de primer grado, constituido sobre el inmueble ubicado en la CARRERA 17 SUR No. 2-09 de la actual nomenclatura urbana de Jamundí, identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 370-545309 de la Oficina de Registro de Cali.

Como fundamento de la demanda, expuso la parte actora los siguientes

-.KIHECHOS:

- a) Los señores EDGAR ROCAMBOLE GONZALEZ Y MARTHA LUCIA GONZALEZ RODRIGUEZ, constituyeron Hipoteca abierta de Primer Grado a favor del demandado BANCO AV VILLAS S.A., mediante el instrumento público No. 3254 del 26 de julio de 1996, de la Notaria Séptima del Circulo de Cali, sobre el predio con matrícula inmobiliaria No. 370-545309.
- b) El monto del gravamen hipotecario fue por la suma de \$23.695.000, con plazo para el pago de 15 años contados a partir del 30 de julio de 1996, con vencimiento el 30 de julio de 2011.
- c) Que los demandados suscribieron el 30 de julio de 1996, el pagaré No. 109905-8-16 por la suma de \$23.695.000, con fecha de vencimiento el 30 de julio de 2011.
- d) Que en el año 1999 el ente demandado, inicio proceso ejecutivo hipotecario contra los demandantes, que se dio por terminado en el año 2006, por carecer de reliquidación y reestructuración del crédito, en aplicación de la ley 546 de 1999.
- e) En el año 2006, el ente pasivo adelantó nuevamente proceso ejecutivo hipotecario contra los actores, la cual, fue rechazada por falta de requisito de procedibilidad.

f) Que el pagaré No. 109905-8-16 se encuentra vencido desde el día 30 de julio del año 2.011 y hasta la fecha han transcurrido 9 años y 10 meses, razón por la cual se encuentra prescrito como título ejecutivo, a partir del 30 de julio del año 2.014, (tres años contados desde su vencimiento).

g) Que desde la fecha de constitución del gravamen hipotecario de primer grado, (26 de julio de 1996 – E.P.No.3254 de la Notaria 7 de Cali), y adicionados los 15 años del término acordado para el pago de la obligación, a la fecha de presentación de esta demanda, han transcurrido más de 24 años, esto es, más de veinte años, razón por la cual ya se encuentra prescrito.

h) Aduce que es procedente la declaratoria de prescripción y extinción de la acción hipotecaria.

III.- ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida por auto del 30 de julio de 2021, ordenándose la notificación del demandado en los términos de ley. El extremo actor agotó la notificación personal del ente demandado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 hoy ley 2213 de 2022, a la dirección electrónica notificacionesjudiciales@bancoavillas.com.co, aportada con la demanda, adjuntando los respectivos anexos, la cual fue entregada el 2 de agosto de 2022, quedando surtida el día 5 de agosto de 2022, corriéndole 10 días para contestar y presentar excepciones (8, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 19 con vencimiento el 22 de agosto de 2022, sin que realizara pronunciamiento alguno.

III.- CONSIDERACIONES

El artículo 278 del C.G.P. prevé que, en cualquier estado del proceso el Juez está en la obligación de dictar sentencia anticipada, esto es: *“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.”* (Subrayado del despacho).

Resalta de lo precitado que, es deber del administrador de justicia dar aplicación a tal figura, pues de la literalidad de la norma en cita, se extrae la voluntad del legislador en cuanto a que, una vez acreditada la ocurrencia de alguno de los eventos referidos, deviene imperativo proceder con su aplicación sin dilación alguna.

Sentado lo anterior, los presupuestos procesales identificados como la capacidad para ser parte y comparecer al proceso, competencia del Juez, demanda en forma y debido proceso, que son los requisitos legalmente necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo de la relación jurídico-procesal, se encuentran reunidos satisfactoriamente en este proceso. Tampoco se avizora la existencia de vicio alguno capaz de engendrar nulidad, que debiera ser puesta en conocimiento o que pudiese ser declarada de oficio, por lo que es viable efectuar pronunciamiento sobre el fondo del litigio.

En este punto, observa el Juzgado que aparece acreditado que los señores EDGAR ROCAMBOLE GONZALEZ Y MARTHA LUCIA GONZALEZ RODRIGUEZ, son quienes aparecen inscritos como actuales propietarios del inmueble sobre el cual recae el gravamen hipotecario objeto del proceso, tal cual consta en el certificado de tradición del mismo; entre tanto, el demandado detenta la calidad de acreedor hipotecario como se evidencia de la anotación No. 7 del mismo documento obrante en las pruebas.

En consecuencia, la titularidad de la parte demandante sobre el inmueble, la identidad del predio y su singularidad están probados en el proceso y no resultaba necesaria la práctica de otras pruebas para acreditar estos elementos de la pretensión prescriptiva.

El artículo 2512 del Código Civil establece: *“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, concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.”*

Ahora bien, el fenómeno de la prescripción, como modo de extinguir las obligaciones, castiga la negligencia, desidia o inactividad del acreedor en el ejercicio de las acciones que le confiere el ordenamiento jurídico para la satisfacción de los créditos a su favor, por lo que su configuración exige que se cumpla determinado tiempo durante el cual dejen de desplegarse esos derechos.

A su vez, el artículo 2535 preceptúa: *“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.”

Así las cosas, téngase en cuenta que de conformidad con el artículo 2535 del C.C., para que opere positivamente la prescripción extintiva de la acción, resulta necesario indagar en el trascurso del lapso que se tenía para la exigibilidad, cuyo término estipula el artículo 2536 de la norma ibidem.

Ahora, de conformidad con el artículo 2537 del Código Civil, la hipoteca se extingue junto con la obligación principal, indicando su característica de derecho real accesorio, precisamente porque su existencia depende de la obligación que garantiza, razón para seguir a la obligación principal, implicando la cesión de esta, la de la hipoteca (Art. 1964 y 2493).

Norma que se debe complementar en el caso bajo examen, con lo regulado en el art. 2536 del Código Civil según el cual: *“la acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años y la ordinaria por diez (10) años. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5)”*.

Por su parte, el art. 2513 del mismo código prevé: *“quién pretenda aprovecharse de la prescripción, debe alegarla, pues el juez no puede declararla oficiosamente”*. Ahora, respecto a la hipoteca, conforme a los artículos 2409 y 2432 del Código Civil: *“es un derecho de prenda -contrato por el que se empeña una cosa a un acreedor para la seguridad del crédito- constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”*.

Entonces, la hipoteca se encuentra revestida de las siguientes características: 1) Es un derecho real accesorio e indivisible; 2) recae en inmuebles individualizados, que continúan en poder del constituyente; 3) tienen su fuente en un contrato, el cual es solemne y está sometido a la publicidad; 4) genera para el acreedor hipotecario el derecho de realizar el valor del inmueble para pagarse con preferencia a los demás acreedores.

Igualmente, la hipoteca puede ser cerrada, abierta con o sin límite de cuantía. Así, frente a la hipoteca abierta la sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC1613-2016. M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, ha expuesto: *“La hipoteca abierta, en suma, no puede entenderse como una garantía indeterminada, absoluta, eterna e imperecedera en favor del acreedor, pues ello supondría no sólo la imposición de un gravamen excesivamente abusivo a la parte más débil de la relación contractual, sino se convertiría la hipoteca en una obligación principal, lo cual es jurídicamente inadmisibles”*.

Entonces, al ser una garantía, la hipoteca no tiene una vida perdurable. De ahí que el artículo 2457 del estatuto civil establezca como causal de la terminación de la hipoteca la extinción de la obligación principal.

Por su parte, dado que la acción que aquí se debate se fundamenta en un contrato de mutuo celebrado para la compra de vivienda, es menester señalar que la Ley 546 de 1999 que dictó normas en materia de vivienda y fijó entre otros aspectos, criterios a tener en cuenta para regular su financiación, dispuso respecto de los créditos hipotecarios que estuvieren en mora al 31 de diciembre de 1999 que debían ser reestructurados, si fuere necesario (art. 42). Así mismo, esta ley no limitó a las entidades de carácter financiero la facultad para otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o en UVR, sino que cualquier otra entidad podría hacerlo, siempre que no contemple capitalización de intereses (parágrafo art. 1).

Debe decirse que frente a esta norma la jurisprudencia ha fijado importantes criterios, así para el caso que nos ocupa vale resaltar lo expuesto por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia STC9367-2019. Rad. 68001-22-13-000-2019-00164-01. M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO: *“En efecto, esta Corporación ha sido enfática en precisar que, tratándose del cobro ejecutivo de una*

obligación contraída antes del 31 de diciembre de 1999, en UPAC e incluso en pesos con capitalización de intereses, para la adquisición de vivienda, que no ha sido reestructurada en los términos de la Ley 546 de 1999, es deber de los operadores judiciales atender la solicitud del deudor tendiente a que se cumpla esta exigencia, pues tal olvido resta exigibilidad a la obligación. (...) del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, se extrae el deber ineludible para las entidades financieras, de reliquidar y reestructurar los créditos de vivienda en UPAC, vigentes al 31 de diciembre de 1999 cuya recuperación pretendían ante los estrados judiciales, pues, para esa fecha todos ellos quedaron con la posibilidad de replantear la forma de pago, de acuerdo con las condiciones económicas de los propietarios que estaban en peligro de perder su lugar de habitación. (...) El incumplimiento de esa carga, en consecuencia, se constituye en un obstáculo insalvable para el inicio y el impulso de los procesos hipotecarios estrictamente relacionados con créditos de vivienda inicialmente concedidos en UPAC, por formar parte de un título ejecutivo complejo cuya acreditación se hace imprescindible, para obtener la orden de apremio en caso de mora de los deudores...”.

De igual modo, debe destacarse que la Ley 546 de 1999 en su art. 19 regula lo correspondiente a la **cláusula aceleratoria** en los créditos de vivienda, indicando que estos “no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial”.

En concordancia con esta norma, el art. 69 de la Ley 45 de 1990, autoriza pactar la cláusula aceleratoria para la mora en el pago de las cuotas o de la obligación, pudiendo el acreedor exigir la devolución de la totalidad de esta, de manera anticipada. Así las cosas, al hacer efectiva dicha cláusula, la obligación que no había vencido se hará exigible y, por lo tanto, desde ese momento le correrá el tiempo de la prescripción, que sólo se interrumpirá en los términos señalados en el art. 94 del C.G.P. y siempre y cuando no se presente cualquiera de los casos contemplados en el art. 95 Ibídem.

De esta manera, con los antecedentes fijados, en el caso bajo estudio la parte demandante aduce que desde la fecha en que se decreta la terminación y revocatoria del mandamiento de pago, respectivamente de los procesos con radicación Nos. 1999-01200, adelantado en el Juzgado 2 Civil del Circuito de Cali, y 2006-00152, promovido en el Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali, el acreedor no ha notificado una nueva demanda con base en la obligación de la que se pretende la declaratoria de la prescripción. Por ende, si el crédito garantizado por la hipoteca prescribe, esta también al ser accesoría.

En tales condiciones, de la Escritura Pública No. 3.254 del 26 de julio de 1996, aportada con la demanda, se evidencia que, efectivamente se celebró contrato de mutuo para compra de vivienda y existe garantía hipotecaria abierta de primer grado constituida por la suma de \$23.695.000 pesos, sobre el bien inmueble: un lote de terreno con casa de habitación, ubicada en la carrera 17 sur No. 2 – 09 de la actual nomenclatura de Jamundí, identificado con matrícula inmobiliaria No. 370- 545309 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. Igualmente, del pagaré No. 109905-8-16 que soporta la obligación referida se verifica que, fue suscrito el 30 de julio de 1996, pactando su pago en 180 cuotas mensuales sucesivas, correspondiendo a la primera, el 30 de agosto de 1996, y la última el 30 de julio de 2011.

Por su parte, el certificado de tradición del inmueble revela que los señores EDGAR ROCAMBOLE GONZALEZ Y MARTHA LUCIA GONZALEZ RODRIGUEZ, son los titulares del derecho de dominio del inmueble en cita por compraventa realizada a la entidad demandada, así como la existencia actual del gravamen en sus anotaciones Nos. 006 y 007, respectivamente. En ese sentido, la prueba solemne en el asunto se encuentra acorde con los artículos 756, 1757 y 1760 del Código Civil.

Así mismo, se encuentra debidamente acreditado que la entidad acreedora presentó sendas demandas ejecutivas para hacer efectiva esta garantía, las cuales cursaron en el Juzgado 2 Civil del Circuito de Cali, con radicación No. 1999-01200, y proceso con radicación 2006-00152, promovido en el Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali, donde se ordenó el embargo del inmueble gravado con la hipoteca, como consta en las anotaciones No. 008 y 010 del certificado de tradición. De igual manera, en el expediente digital reposan documentales que dan cuenta del inicio de las acciones referidas y aportadas como anexos de la acción, observándose que la primera demanda data del año 1999, la cual se terminó por falta de reestructuración del crédito, y la segunda demanda fue presentada el 28 de junio de 2006, en razón a la mora en el pago por parte de los deudores, haciendo exigible el pago total de la obligación.

Igualmente, de las actuaciones que se surtieron en dicho trámite se constata que mediante providencia proferida el 11 de febrero de 2016 por el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad, se declaró la revocatoria del mandamiento de pago, en virtud de lo estipulado por la Ley 546 de 1999 y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia sobre los créditos de vivienda que estuvieren en mora antes del 31 de diciembre de 1999, mandatos que determinaron su aplicación en el caso por tratarse de un crédito para la adquisición de vivienda, aunque la acreedora no sea una entidad financiera y la obligación no fue pactada en UPAC sino en pesos, en consecuencia, se rechazó la demanda y se ordenó su archivo.

De lo precedente, se destaca que, si bien es cierto la obligación contenida en el pagaré No. 109905-8-16 y en la escritura pública No. 3.254 del 26 de julio de 1996, tenía como vencimiento el **30 de julio de 2011**, por ser esta la fecha estipulada para el pago de la última cuota del crédito adquirido (180 cuotas mensuales sucesivas), por mora de los deudores el acreedor aceleró el plazo y en consecuencia, con fundamento en la normatividad que regula el tema se puede concluir que, lo declaró extinguido a la presentación de la acción ejecutiva, por tanto, a esa fecha, esto es el 28 de junio de 2006, se hizo exigible la obligación, constituyéndose la misma en la fecha de vencimiento, y como quiera que, habiéndose surtido las etapas procesales que corresponden a la acción, y que por providencia se declaró la revocatoria del mandamiento de pago, y rechazo de la acción y posterior archivo, por falta de requisito de procedibilidad en la acción, esto es, carecía de reestructuración del crédito que se presentó para su ejecución, se concluye que, el haber impetrado la demanda ejecutiva en este asunto no afecta la configuración del fenómeno prescriptivo, ya que, conforme el artículo 95 del C.G.P. que determina las situaciones en las cuales no se logra la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda, la decisión adoptada por el Juez 11 Civil del Circuito, atendiendo como se expuso las especiales circunstancias de la obligación adquirida y en mora antes del 31 de diciembre de 1999, encaja en el numeral dos de dicha norma.

Así las cosas, no habiéndose interrumpido el término de prescripción con la demanda que cursó en el Juzgado 11 Civil Circuito de esta ciudad y que, con su presentación en virtud de la aceleración del plazo, la obligación se hizo exigible el 28 de junio de 2006, se concluye que a la presentación de esta demanda transcurrieron casi 15 años, por tanto, ya había transcurrido el término de prescripción de la acción ejecutiva con base en la obligación de mutuo adquirida por los deudores y que consta en la escritura pública No. 3.254 del 26 de julio de 1996 y el pagaré No. 109905-8-16, e incluso de la acción ordinaria conforme lo dispuesto en el art. 2536 del C. Civil, modificado por el art. 8° de la Ley 791 de 2002, que exige 5 años para la primera y 10 para la segunda, y tampoco existe prueba de la existencia de otra obligación garantizada con la garantía real, lo que le competía a la demandada acreditar.

Se colige así, de manera fehaciente que ha operado la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de mutuo, por tanto, configurándose esta, se pierde la posibilidad de hacer valer la acción hipotecaria, ya que como lo consagra el art. 2537 del Código Civil, esta acción prescribe con la obligación a que accede, y, atendiendo las características del gravamen hipotecario señaladas en la normatividad y la jurisprudencia, en virtud de las cuales la garantía real no puede permanecer de manera indefinida; extinguida la obligación principal, la misma suerte debe seguir el gravamen hipotecario constituido mediante Escritura Pública No. 3.254 del 26 de julio de 1996, e inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria Nos. 370-545309, por lo que así debe declararse en este asunto.

En suma, el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda declarando la prescripción de la acción hipotecaria con base en el contrato de mutuo que consta en la escritura pública No. 3.254 del 26 de julio de 1996 y el pagaré No. 109905-8-16 y consecuentemente, se ordenará la cancelación del gravamen hipotecario constituido mediante la referida escritura y registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 370-545309.

Finalmente, en el hipotético evento que el término prescriptivo en el presente asunto, corriera a partir del día que se hizo exigible la obligación; rememoremos, que para cobrar la obligación se debe ejercitar una acción cambiaria directa, que al tenor del artículo 789 del C. de Co. “...*prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.*”, en consecuencia, al suscribirse el pagaré, se pactó como fecha de vencimiento de la obligación el día 30 de julio de 2011, sin que se acredite la interrupción judicial del término prescriptivo, al tenor del canon 94 del CGP. De otro lado, no existe prueba de la prescripción natural de la obligación, por ende, resta solo determinar, en cotejo con el artículo 94 del C.G.P., si hay o no prescripción de la acción hipotecaria del mentado pagaré y escritura pública también desde la fecha de vencimiento.

Así las cosas, resulta diáfano que transcurrió el término de tres (3) años previsto en el artículo 789 del Código de Comercio, para que se consumara el fenómeno prescriptivo, el cual sin lugar a duda, debe ser computado desde la fecha de vencimiento del título valor adosado como base de la acción, esto es, el día 30 de julio de 2011, configurándose a partir del día 30 de julio de 2014.

Por último, como quiera que no hubiera oposición de la parte demandada y no aparecen causadas en el proceso, no hay lugar a condena de costas, (art. 365 C.G.P.).

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL DE CALI (V)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONCEDER en su integralidad las pretensiones formuladas en la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

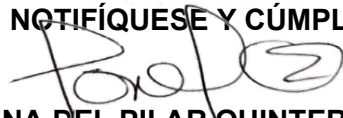
SEGUNDO.- DECLARAR prescrito el derecho de acción de la obligación principal y del gravamen hipotecario constituido en la escritura pública No. 3.254 del 26 de julio de 1996 de la Notaría Séptima del Círculo de Cali, que recae sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 370-545309 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, por lo expuesto en esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ordenar la cancelación del gravamen hipotecario contenido en la escritura pública No. 3.254 del 26 de julio de 1996 de la Notaría Séptima del Círculo de Cali, que recae sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 370-545309 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. Líbrese los oficios y exhortos correspondientes.

CUARTO.- SIN condena en costas por lo expuesto.

QUINTO.- Surtido lo anterior y en firme esta providencia, archívese el expediente previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LORENA DEL PILAR QUINTERO OROZCO
Juez