

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Exp. No. 110013103013-2018-00442-00.

**REF. PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA
REAL de LUIS GUILLERMO PÁEZ CARDOZO en contra de JAMER CARDOZO
PERALTA**

Procede este Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil Municipal de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1). PRETENSIONES

LUIS GUILLERMO PÁEZ CARDOZO, por medio de apoderado judicial especialmente constituido para el efecto, instauró demanda ejecutiva de menor cuantía, con el fin que se imparta orden de pago por las sumas contenidas en el mandamiento de pago¹ que corresponden a:

1.1 Pagare No. 1, por la suma de \$15.000.000.00 correspondientes al valor insoluto contenido en el pagaré allegado como base de recaudo

1.2 Por los intereses moratorios sobre \$15.000.000.00, liquidados sin que superen la tasa más alta legal permitida, de acuerdo a las fluctuaciones que certifique la Superintendencia Financiera, ni los límites establecidos en el art. 305 del Código Penal, desde el día 15 de enero de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

¹ Página 71, archivo “CuadernoPrincipalEscaneado”

1.3 Pagaré No. 002, por la suma de \$20.000.000.00 correspondiente al valor del capital insoluto contenido en el pagaré allegado como base de recaudo.

1.4 Por los intereses moratorios sobre \$20.000.000.00, liquidados sin que superen la tasa más alta legal permitida, de acuerdo a las fluctuaciones que certifique la Superintendencia Financiera, ni los límites establecidos en el art. 305 del Código Penal, desde el día 15 de enero de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

1.5 Pagaré No. 003, por la suma de \$7.000.000.00 correspondiente al valor del capital insoluto contenido en el pagaré allegado como base de recaudo.

1.6 Por los intereses moratorios sobre \$7.000.000.00, liquidados sin que superen la tasa más alta legal permitida, de acuerdo a las fluctuaciones que certifique la Superintendencia Financiera, ni los límites establecidos en el art. 305 del Código Penal, desde el día 15 de enero de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

2). FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos relevantes:

2.1 El 14 de Julio de 2016, el Señor Jamer Cardozo Peralta, deudor principal, y la Señora Sonia Patricia Guillen Gualtero deudora solidaria, celebraron contrato de mutuo comercial con el señor Luis Guillermo Páez Cardozo por la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000. 000.00) en donde se estipularon intereses anticipados equivalentes a la tasa de interés máxima legal mensual bancaria autorizada sobre el capital, suscribiendo la obligación en el Título Valor, Pagare número 001, con la correspondiente Carta de Instrucción número 001.

2.2 El 14 de Julio de 2016, el señor Luis Guillermo Páez Cardozo celebró contrato de mutuo comercial con los señores Jamer Cardozo Peralta, como deudor principal, y la Señora Sonia Patricia Guillen Gualtero como deudora solidaria, por la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000.00), con intereses anticipados equivalentes a la tasa de interés máxima legal mensual bancaria autorizada sobre el capital; suscribiendo la obligación en el Título Valor, Pagare número 002, con la correspondiente Carta de Instrucción número 002.

2.3 El 29 de julio de 2016 el señor Luis Guillermo Páez Cardozo celebró contrato de mutuo comercial con los señores Jamer Cardozo Peralta, como deudor principal, y la

Señora Sonia Patricia Guillen Gualtero como deudora solidaria, por la suma de SIETE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$7.000.000.00), con intereses anticipados equivalentes a la tasa de interés máxima legal mensual bancaria autorizada sobre el capital; suscribiendo la obligación en el Título Valor, Pagare número 003, con la correspondiente Carta de Instrucción número 003.

2.4 Los títulos valores referidos quedaron garantizados con la HIPOTECA ABIERTA ESPECIAL Y EXPRESA DE PRIMER GRADO DE CUANTÍA INDETERMINADA, constituida por el Señor Jamer Cardozo Peralta y la Señora Sonia Patricia Guillen Gualtero mediante Escritura Pública número 4.138 del 14 de Julio de 2016, ante la Notaria Novena (9) del Círculo Notarial de la Ciudad de Bogotá D.C., sobre el bien inmueble identificado con folio de Matricula Inmobiliaria número 50S – 1008296.

2.5 El deudor hipotecario en la cláusula decimoprimera de la segunda Comparecencia del instrumento público señalado, se obligó a pagar la suma mutuada a favor del Señor Luis Guillermo Páez Cardozo el día catorce (14) de Julio de 2017.

2.6 El señor Jamer Cardozo Peralta se obligó a pagar a favor del demandante intereses moratorios sobre el capital insoluto desde el momento en que incurriera en mora; a la tasa máxima legal bancaria autorizada, incurriendo en ella a partir del día quince (15) de enero de 2017.

2.7 El señor Jamer Cardozo Peralta, en dicha escritura pública contentiva del gravamen hipotecario, facultó al Señor Luis Guillermo Páez Cardozo para exigir el pago del capital y los intereses antes de la expiración del plazo mencionado si incurría en mora en el pago, por cualquier obligación que conste en documentos, pagares, cheques, letras de cambio, etc.

2.8 El demandado no ha pagado a su acreedor la totalidad del capital, y se encuentra en mora de los intereses mensuales corrientes desde el día catorce (14) de Enero de 2017.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

Encontrándose dentro del término la parte demandada, procedió a contestar la demanda, indicando que son ciertos los hechos 1, 2, 3, 5 y 9 ; no son ciertos, los hechos 4 y 6; y el 10, debe ser objeto de prueba.

En cuanto a las pretensiones de la demanda se opuso a ellas planteando las excepciones de mérito “prescripción de la acción ejecutiva” fundamentándola en que el

² Pagina 115, archivo “17CuadernoPrincipalEscanearo”.

demandante omitió el deber de notificar de manera oportuna a la parte demandada del auto de apremio.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda luego de ser inadmitida se libró mandamiento de pago mediante providencia de doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018) ³ ordenando su notificación al demandado, quien debidamente notificado, dentro del término legal contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando excepción de mérito.

Descorrido el traslado de la excepción planteada⁴ se profirió sentencia anticipada el 5 de agosto de 2021⁵ declarando probada la excepción de prescripción de la acción ejecutiva planteada por la parte demandada.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado judicial del extremo demandante formuló recurso de apelación, el cual fue concedido en los términos de ley.

II. LA APELACIÓN

La parte demandante, solicita la revocatoria de la sentencia apelada indicando que (i) el asunto se debe regir por la ley civil y no comercial en cuanto a la prescripción de los títulos valores, teniendo en cuenta que el contrato de mutuo tiene respaldo para su efectividad una hipoteca; (ii) con fundamento en ello, la prescripción de la acción ejecutiva es de cinco (5) años y no de tres (3) como mal lo indicó el juez de primera instancia; y (iii) conforme a lo indicado los actos de notificación se han efectuado en tiempo.

III.- CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y a este Despacho para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte

³ Página 67, archivo "17CuadernoPrincipalEscanear".

⁴ Archivo "01ContestacionExcepciones20200727"

⁵ Archivo "06Sentencia201800442"

procesal, dada su condición de personas naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de mérito.

2). PROBLEMA JURIDICO

Se deberá determinar si se ha configurado la excepción de prescripción de la acción ejecutiva derivada de los pagarés aportados al proceso con fundamento en el artículo 789 del Código de Comercio tal como lo sostuvo el juez de primera instancia.

3). DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

La acción ejecutiva es la que tiene todo acreedor provisto de título ejecutivo en los términos del artículo 422 C.G.P., o conforme norma especial que confiera dicho efecto a un determinado documento, para obtener coactivamente de su deudor, la satisfacción de su crédito, es un procedimiento jurídicamente regulado, en el cual los órganos del Estado competentes, dan efectividad a los derechos privados del acreedor, conforme a sus peticiones, mediante el empleo de medios coactivos contra el obligado.

En tanto, que el proceso de conocimiento versa sobre una pretensión discutible, que, por serlo, exige un conocimiento previo, el de ejecución actúa sobre una pretensión indiscutible en principio, fundada en un título que, por su sola apariencia, dispensa de entrar en la fase de discusión.

La acción ejecutiva se caracteriza porque no se agota sino cuando el pago total de la obligación se efectúa, e implica el mandamiento de pago sin haberse citado al deudor debido a la fuerza del mismo título ejecutivo. El demandado puede a su vez, proponer excepciones con el fin de enervar la pretensión del demandante. Las excepciones en principio consisten en todo hecho que pueda desconocer la existencia de la obligación o declararla extinguida, si alguna vez existió y afectan el fondo mismo del asunto.

4). DE LA PRESCRIPCIÓN

El fenómeno de la prescripción en nuestra legislación, está consagrado en el artículo 2535 del Código Civil. Colombiano y en este se establece que los requisitos para que se extingan las acciones y derechos ajenos exigen solamente cierto lapso durante el cual no se haya ejercido dichas acciones que para el caso será la acción cambiaria.

A su vez, el artículo 2513 de la misma obra, regula que quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, es decir, el Juez no puede declararla de oficio. En relación con las acciones derivadas de los títulos valores, la Ley mercantil establece una serie de plazos dentro de los cuales ha de ejercitarse so pena que prescriba.

La prescripción aparece en su forma extintiva, como una figura mediante la cual se sustrae el derecho a la acción cambiaria por el transcurso de un tiempo determinado, lo que imposibilita la continuación del proceso ejecutivo una vez sea declarada. En otras palabras, la prescripción conlleva a la extinción de la acción cambiaria, por no haberse ejercido en el tiempo señalado por la ley para cada título en particular, dependiendo de si se trata de una acción directa o de regreso.

La prescripción de la acción cambiaria directa, que es la que nos ocupa en esta ocasión, se halla regulada en el artículo 789 del C. Co que establece: “La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento” Ahora bien, la prescripción de la acción se interrumpe de dos maneras, natural y civilmente, en el primer caso, cuando el deudor reconoce expresa o tácitamente su obligación frente al acreedor y civilmente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 del C.G.P con la notificación del mandamiento de pago al demandado, en cualquiera de sus formas, personal, o por intermedio de apoderado o por curador Ad-Litem, artículo 2539 del Código Civil.

El **artículo 94** del C.G.P, indica:

“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 del mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”.

5).DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION HIPOTECARIA

La hipoteca abierta es un contrato accesorio que tiene por objeto garantizar, de manera general, el cumplimiento de una o varias obligaciones a cargo del deudor y a favor del acreedor, determinables durante la vigencia de la relación contractual entre las partes. Las prestaciones generalmente son futuras, pues, al momento de la constitución de la garantía, son indeterminadas en su existencia o cuantía.

“El Artículo 2457. Extinción de la hipoteca. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.”

Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.

A su turno el **artículo 2537** del Código Civil, indica:

“Prescripción de las acciones accesorias. La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden.”

Sobre la extinción de la obligación hipotecaria la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

“(…) El carácter esencial de la hipoteca es ser un “derecho real accesorio”, pues el fin último de esta garantía real no es otro que respaldar el cumplimiento de una obligación principal.

Según el artículo 1499 de la ley sustantiva civil, un contrato es accesorio “cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”.

En un sentido similar, el artículo 65 de la misma codificación define la caución del siguiente modo: “Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda”.

A partir de este postulado general que hace de la hipoteca una garantía real accesoria se desprende la consecuencia evidente e ineluctable de que ésta no puede existir sin la obligación principal a la que respalda. Si la obligación se extingue, necesariamente el

gravamen desaparece con él. La extinción de esta garantía se produce, por tanto, de pleno derecho al fenecer la prestación principal, por lo que la intervención del juez en esta precisa materia se circunscribe a constatar dicha extinción, para lo cual habrá de declarar que ésta se produjo en la misma fecha en que desapareció la obligación principal, debiendo, por tanto, ordenar su cancelación inmediata al funcionario del registro correspondiente”.⁶

4). CASO CONCRETO

Adentrándonos en el análisis del caso, se observa que el demandante constituyó tres pagares de los cuales se hace referencia a continuación:

- Pagaré No. 1, por valor de \$15.000.000.00, con fecha de constitución el 14 de julio de 2016, y fecha de vencimiento el 14 de enero de 2017.
- Pagaré No. 2, por valor de \$ 20.000.000.00, con fecha de constitución el 14 de julio de 2016 y fecha de vencimiento 14 de enero de 2017.
- Pagaré No. 3, por valor de \$7.000.000, con fecha de constitución el 29 de julio de 2016, y fecha de vencimiento 14 de enero de 2017.

En cada título valor quedó estipulado que el pagaré queda garantizado con hipoteca abierta de primer grado sobre un predio de propiedad del deudor que corresponde al bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-01008296 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur.

Dentro de la Escritura Pública No. 4138 de la Notaría Novena (9) del Círculo Notarial de Bogotá, se constituyó hipoteca abierta especial y expresa de primer grado de cuantía indeterminada por parte de Jamer Cardozo Peralta y Sonia Patricia Guillen Gualtero deudor principal y solidario respectivamente, en favor del acreedor Luis Guillermo Páez Cardozo, la cual garantiza el cumplimiento de las obligaciones que el deudor principal y solidario hayan adquirido o adquieran a futuro a favor del acreedor, por concepto de capital e intereses.

Ahora bien, se tiene que la acción cambiaria prescribe a partir de su vencimiento, dentro de los tres años siguientes; luego, así si la fecha de vencimiento de los pagarés fue el 14 de enero de 2017, se tiene entonces que la prescripción se dio 14 de enero de 2020.

⁶ Corte Suprema de Justicia , M.P Luis Armando Tolosa Villabona, providencia STC 2020-0044

Claro lo anterior, se observa que la demanda se radicó el 22 de marzo de 2018⁷ y se libró mandamiento de pago el 12 de julio de 2018⁸. El día 3 de enero de 2020 se remitió citatorio para diligencia de notificación personal al demandado, siendo notificado de esta manera el 17 de enero de 2020, es decir cuando la acción cambiaria había prescrito.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la medida cautelar sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-01008296, sobre el cual se constituyó la hipoteca abierta fue decretada mediante auto del 12 de julio de 2018; materializada el 18 de septiembre siguiente; es decir, que una vez materializada la medida cautelar de embargo se debió iniciar inmediatamente con los trámites de notificación al demandado tal como se dispone el artículo 298 del C.G.P.

Ahora bien, contrario a lo indicado por el apelante, si bien es cierto los pagares se encuentran respaldados con el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-01008296 sobre el cual se constituyó hipoteca abierta mediante escritura pública No. 4138 de la Notaría Novena (9) del Circuito Notarial de Bogotá, también lo es que, es un contrato accesorio con el cual se garantiza el cumplimiento de la obligación principal, y como quiera que los pagarés se encuentran prescritos, la hipoteca corre la misma suerte tal como lo dispone el artículo 2537 del Código Civil Colombiano cuando indica que la acción hipotecaria prescribe junto con la obligación que accede; es por ello, que no se puede dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 2536 de la Ley Civil.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

VI. DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TRECE (13) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil Municipal de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁷ *Página, 64 archivo "17CuadernoPrincipalEscaneado"*

⁸ *Páginas, 71 y 72 archivo "17CuadernoPrincipalEscaneado"*

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000 M/cte.

TERCERO. - DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia. Anótese su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO

Juez