

SEÑOR (A)

JUEZ TREINTA Y TRES (33) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

REF.: PROCESO DE PRESCRIPCION
EXTINTIVA DE TITULO Y
CANCELACION DE HIPOTECA DE **MARIA
DEL PILAR LASERNA SILVA** Y
GABRIEL OSPINA MOSQUERA CONTRA
JOSE JULIAN RODRIGUEZ.

RADICADO.: 2019-047-01.

MARIO FERNANDO OSPINA LASERNA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía N°.1.020.792.593 de Bogotá D.C., portador de la Licencia Temporal N°.23055 del C.S. de la J., apoderado especial del señor **GABRIEL OSPINA MOSQUERA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía N°.79.148.566 de Bogotá D.C., y **MARIA DEL PILAR LASERNA SILVA**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía N°.35.508.651 de Bogotá D.C., por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal y oportunidad correspondiente, de conformidad con el inciso 3° del numeral 3 del Artículo 322 del C.G. del P., y del Artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, me permito presentar **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la Sentencia del día doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), notificada por estrado y proferida por el Juzgado treinta y ocho (38) Civil Municipal de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

En Sentencia de primera instancia, el A quo decidió negar las pretensiones de la demanda, por considerar que no puede predicarse la prescripción de un título valor que se considera inexigible.

Al respecto, resultan insólitas las consideraciones expuestas por la juzgadora para tomar la decisión que aquí se controvierte, pues en ningún momento fue solicitado por la parte actora, declaración alguna que pretendiera la declaratoria de la prescripción de un título valor; pues bien puede observarse Honorable A quem, que desde el libelo de la demanda y a través de todas las actuaciones y etapas procesales surtidas, las pretensiones fueron claras y enfáticas en solicitar la *declaración de prescripción extintiva de la obligación principal y plasmada en el documento denominado "PAGARÉ N°.550-198-883-4"* el cual **NO** es un título valor, pues carece de contener los requisitos propios de aquellos, especialmente adolece en su exigibilidad, reestructuración y reliquidación.

Es por lo anterior, que resulta imperativo centrar la sustentación del recurso de apelación aquí ventilado, en las omisiones, inobservancias, descuidos o inadvertencias que se derivan de la providencia de primera instancia, para que en Sentencia de Segunda Instancia se **REVOQUE** la decisión objeto de recurso, en los términos que adelante se solicitaran y que respetuosamente plantearé ante su Honorable Despacho.



PRIMERO-. La inobservancia y falta de pronunciamiento del A quo, sobre el contrato de mutuo comercial celebrado entre la parte demandante y el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO -BCH-, el cual fue detallado a lo largo del proceso y especialmente en los alegatos conclusivos de la parte actora, desconoce el negocio jurídico del cual subyacen todos los actos realizados por las partes, para entender el otorgamiento de la garantía hipotecaria. Pues al no considerar dicho contrato de mutuo comercial, la decisión aquí apelada yerra al comprender que el documento denominado "PAGARÉ N°.550-198-8853-4" -el cual **NO** es un título valor-, es la obligación principal, más no el simple instrumento, donde se plasmó la verdadera y única obligación principal.

Lo anterior significa en estricto sentido, que es el contrato de mutuo comercial, de donde subyace la verdadera y única obligación principal demandada en prescripción extintiva, por parte del señor **GABRIEL OSPINA MOSQUERA** y la señora **MARIA DEL PILAR LASERNA SILVA**, tal como se evidencia desde el libelo de la demanda, hasta los respectivos alegatos de conclusión expuestos en primera instancia.

A pesar de lo anterior, la sentencia de primera instancia, en ningún momento analiza dicho componente básico que dio origen al proceso y consecuentemente, **NO** define la situación jurídica llamada a ser dilucidada a través del presente proceso declarativo. Es decir que la mencionada decisión, omitió subsumir los preceptos originarios del Derecho Civil y de las Obligaciones al caso en concreto y de conformidad con lo establecido en el Artículo 1494¹ del Código Civil, así como lo dispuesto en el Artículo 1625² del mismo Estatuto, siendo la prescripción uno de los modos de extinción de las obligaciones y como así lo determinan y desarrollan los artículos 2457³, 2535⁴, 2536⁵ y 2537⁶ de la misma norma, junto con las demás concordantes.

¹ **ARTICULO 1494. <FUENTE DE LAS OBLIGACIONES>**. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

² **ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCION>**. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1o.) Por la solución o pago efectivo.2o.) Por la novación.3o.) Por la transacción.4o.) Por la remisión.5o.) Por la compensación.6o.) Por la confusión.7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.9o.) Por el evento de la condición resolutoria.10.) Por la prescripción. De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.

³ **ARTICULO 2457. <EXTINCION 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.

⁴ **ARTICULO 2535. <PRESCRIPCION EXTINTIVA>**. 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.

⁵ **ARTICULO 2536. <PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA>**. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> 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).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

⁶ **ARTICULO 2537. <PRESCRIPCION DE LA ACCION HIPOTECARIA Y DE OBLIGACIONES ACCESORIA>**. La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden.



En conclusión la obligación emanada del contrato de mutuo comercial -el cual es la obligación principal-, fue exigible desde el mismo momento de su celebración, hasta la fecha en que se configurase el fenómeno de la prescripción extintiva del mismo, esto es en cualquier caso, hasta diez (10) años contados a partir de su exigibilidad, de acuerdo con el término de prescripción para las acciones y derechos ajenos de manera ordinaria, según el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002.

A este punto, debe anotarse que el demandado fue citado a audiencia de conciliación el día 16 de octubre del 2018, ante el centro de conciliación en materia civil y comercial de la Procuraduría General de la Nación, audiencia a la que **NO** asistió **NI** justificó su inasistencia. Igualmente, dentro del término legal correspondiente, el demandado **NO** contestó la demanda, **NO** propuso excepciones previas **NI** de mérito, **NO** alegó de conclusión y **NO** compareció en ninguna etapa procesal; luego, nos encontramos ante el indicio grave en contra del accionado, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 640 de 2001, así mismo operó la falta de contestación de la demanda, teniendo esto como efecto, que se debían presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda; a lo sumo, la total ausencia de defensa y elementos probatorios expuestos por la parte accionada, resultan más que suficientes para dirimir la presente situación **A FAVOR DE LAS PRETENCIONES DE LA PARTE DEMANDANTE**, sin embargo, la juzgadora de primera instancia en contravía de los preceptos de la justicia rogada, decidió en contra de las pretensiones demandas, sin que mediara solicitud y/o prueba alguna que desvirtuara los intereses de la parte demandada.

SEGUNDO-. La falta de pronunciamiento del A quo, respecto de lo consagrado en el Parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 546 de 1999, es motivo más que suficiente para **REVOCAR** la decisión de primera instancia, toda vez que el plazo máximo y perentorio para que los establecimientos de crédito y/o sus cesionarios efectuaran la correspondiente reliquidación, fue de tres (3) meses contados a partir de la promulgación de la mencionada Ley; término que de haber sido observado por el juzgador en su momento, hubiese devenido en una providencia totalmente distinta a la que aquí se apela. Al respecto, me permito transcribir el artículo mencionado así:

"ARTICULO 41. Los abonos a que se refiere el artículo anterior se harán sobre los saldos vigentes a 31 de diciembre de 1999, de los préstamos otorgados por los establecimientos de crédito para la financiación de vivienda individual a largo plazo así:

(...) PARAGRAFO 2o. Los establecimientos de crédito tendrán un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la presente ley para efectuar la reliquidación. Los intereses de mora a que hubiere lugar por concepto de cuotas de amortización no atendidas durante este lapso, serán descontados del valor que al deudor moroso le correspondiere por concepto del abono para la reducción del saldo de su crédito. (...)" (subrayado y negrilla fuera del texto)



Es claro entonces, que la falta de cumplimiento del mandato legal sobre la reliquidación y reestructuración del crédito por parte del demandado, **NO** puede ser recompensa a favor del mismo, pues esto supondría la perpetuidad de una obligación, hasta tanto el accionado, se digne a cumplir con dicho mandato legal, circunstancia que omitió analizar el juzgador de primera instancia como ya se mencionó y configura así, un yerro encaminado a la imposibilidad jurídica, de extinguir una obligación que adolece de ser inexigible.

A lo sumo, el demandado fue desobediente, incumplió con el mandato legal mencionado, omitió efectuar la reliquidación y reestructuración del crédito y además, pretende mantener perpetuamente una obligación que no es exigible ejecutiva y/u ordinariamente a su favor y que se encuentra prescrita en todo caso, junto con la garantía de hipoteca que accede a la misma; circunstancia fáctica que el A quo deja a la deriva, a pesar de la insistente mención que se hace durante todo el proceso sobre el particular.

Lo anteriormente mencionado, no es admisible jurídicamente, pues es claro que el demandado debió realizar la reliquidación y reestructuración el crédito dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la Ley 546 de 1999; igualmente, no resulta jurídicamente procedente la subsistencia de la garantía de hipoteca respecto a una obligación que no es exigible cambiaria y/u ordinariamente; sin embargo, el A quo no la analiza a pesar de ser esta una de las pretensiones dentro del petitorio de la demanda y con la decisión adoptada, se mantendría eternamente una disposición contraria a la Ley.

Es aquí donde resulta imperativo manifestar a su respetado despacho, que el presente proceso lo que busca es que sea declarada la prescripción de la obligación principal emanada del contrato de mutuo comercial y que se plasmó en un documento denominado "PAGARÉ N°.550-198-8853-4" -el cual **NO** es un título valor y **NO** ostenta los requisitos de exigibilidad, reliquidación y reestructuración- y en consecuencia se declare la extinción del gravamen hipotecario que a aquella accede, para así sanear el inmueble sobre el cual aquella garantía recae.

De lo anterior cabe decir, que la(s) obligación(es) originaria(s) del contrato de mutuo comercial, **se encuentra(n) totalmente prescrita(s)**, pues este se hizo exigible desde la celebración del contrato de mutuo -refinanciado en mil novecientos noventa y siete (1997)-, sin embargo, el Juez de primera instancia no previó dicha circunstancia en la decisión adoptada, a pesar de que le fue puesta de presente a lo largo de todas las etapas procesales.

En síntesis, al encontrarse extintas las obligaciones emanadas del contrato de mutuo comercial, no es justificable la subsistencia de la garantía de hipoteca que aún no ha sido cancelada, razón más que suficiente para declarar extinguido dicho gravamen y ordenar su cancelación; a pesar de ello, el juzgador de primar instancia no trato dicho tema de vital relevancia, yerro que debe ser subsanado



jurídicamente en aras de precaver un perjuicio irremediable para los demandantes.

TERCERO-. El A quo limitó el estudio del objeto del litigio, en encuadrar la figura jurídica de la prescripción, como si dicho fenómeno, solo se predicara de la acción cambiaria de los títulos valores.

Luego, por medio de la demanda del presente proceso, la primera pretensión esgrimida por la actora, fue la de "**DECRETAR** la prescripción extintiva de la obligación plasmada en el Pagaré N°.550-198-8853-4..." y **NO** la prescripción de la acción cambiaria, pues resulta distinta y ajena a la que se solicitó en el libelo de la demanda, razón por la cual, el A quo yerra al considerar la prescripción, como si dicho fenómeno, solo se predicara de la acción cambiaria de los títulos valores y aplicable para el presente caso.

Así las cosas, fue inexacta la apreciación del A quo sobre dicha pretensión que se desprende del trascurso del tiempo, sin que el demandado ejerciera acción o conducta alguna derivada del contrato de mutuo comercial ya mencionado, pues en coherencia con el Artículo 2535 del Código Civil, no solo prescriben las acciones derivadas de los títulos valores, sino las acciones y derechos ajenos en general.

Consecuentemente tampoco se observó por el A quo, la segunda pretensión aludida en la demanda, es decir, la de "**DECLARAR** la *extinción del gravamen de hipoteca abierta de cuantía indeterminada sobre el inmueble ubicado en la Carrera 16 B N°.159 - 34 de Bogotá D.C., identificado con Folio(s) de Matricula Inmobiliaria N°.50N-567169, constituida mediante la Escritura Pública N°.197 del diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) de la Notaria veinte (20) de Bogotá D.C., de conformidad con el Artículo 2457 del Código Civil.*"

Lo anterior, es de acuerdo a que el Artículo 2457 del Código Civil, el cual consagra los modos de extinción del gravamen de hipoteca, pues esta se extingue junto con la obligación principal, que en este caso es, la que emana del contrato de mutuo comercial - **el cual se encuentra totalmente prescrito**-. Luego, el artículo 2535 del Código Civil consagra la prescripción extintiva de las acciones y derechos ajenos, pues esta, "...exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones...", entonces, no solo debía ser analizada la prescripción extintiva de la acción cambiaria consagrada en el Artículo 789 del Código de Comercio, habida cuenta, que aquí no se pretende declarar prescrita dicha acción como ya se mencionó, sino avocar un estudio profundo y detallado de la situación fáctica y jurídica deprecada, en aras de la debida administración de justicia y el debido proceso, con especial atención a los eventuales perjuicios irremediables que podrían predicarse de una decisión judicial viciada por motivos de una errada interpretación.



CUARTO-. En caso de no prosperar el recurso de apelación de conformidad con los puntos anteriores, solicito respetuosamente señor(a) Juez, se sirva aplicar el control de legalidad que se desprende del Artículo 132 del C. G. del P., facultad oficiosa de revisión, para corregir o sanear vicios que configuren irregularidades, o en este caso, un perjuicio irremediable, con el fin de que sea declarada extinta la garantía de hipoteca, aplicando así **ANALOGICAMENTE** solución al presente dilema judicial, por esta acceder a una obligación que no es clara, expresa ni exigible, es decir, su carácter de accesorio solo se justifica en la medida que subsista una obligación principal a que aquella acceda, circunstancia que en el presente caso **NO** se configura.

Para el caso en concreto, no resulta clara, expresa ni exigible la obligación contenida en el *Pagaré N°.550-198-8853-4* -el cual **NO** es un título valor y mucho menos un título ejecutivo; luego, no hay razón que justifique la existencia de la garantía de hipoteca, que en todo caso es accesorio y se extingue por extinguirse la obligación principal.

En conclusión, una obligación y en especial una que no es clara, expresa ni exigible, **NO PUEDE TORNARSE PERPETUA**, pues esto vulneraría los preceptos legales, jurisprudenciales y constitucionales que comprenden el Ordenamiento Jurídico Colombiano, entonces, tampoco puede tornarse perpetua la garantía de hipoteca que esta acceda por ser en todo caso, un derecho accesorio.

PRETENSIÓN IMPUGNATICA

En mérito de lo anteriormente expuesto, por medio del presente escrito, solicito señor(a) Juez, se sirva **REVOCAR** la *Sentencia del día doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), notificada por estrado y proferida por el Juzgado treinta y ocho (38) Civil Municipal de Bogotá D.C.*, dentro del proceso de la referencia y en consecuencia, **DECLARE** la prescripción extintiva de la obligación principal derivada del contrato de mutuo comercial y plasmada en el documento denominado "*Pagaré N°.550-198-8853-4*", suscrito por el señor **GABRIEL OSPINA MOSQUERA** y la señora **MARIA DEL PILAR LASERNA SILVA**, por la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$87.450.888).

Como consecuencia de lo anterior, sírvase **DECLARAR** la extinción del gravamen de hipoteca abierta de cuantía indeterminada sobre el inmueble ubicado en la Carrera 16 B N°.159 - 34 de Bogotá D.C., identificado con Folio(s) de Matricula Inmobiliaria N°.50N-567169, constituida mediante la Escritura Pública N°.197 del diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) de la Notaria veinte (20) de Bogotá D.C., de conformidad con el Artículo 2457 del Código Civil.

Asimismo, **DECRETAR** la cancelación del gravamen de hipoteca abierta de cuantía indeterminada sobre el inmueble ubicado en la Carrera 16 B N°.159 - 34 de Bogotá D.C., identificado con Folio(s) de Matricula Inmobiliaria N°.50N-567169, constituida mediante la Escritura



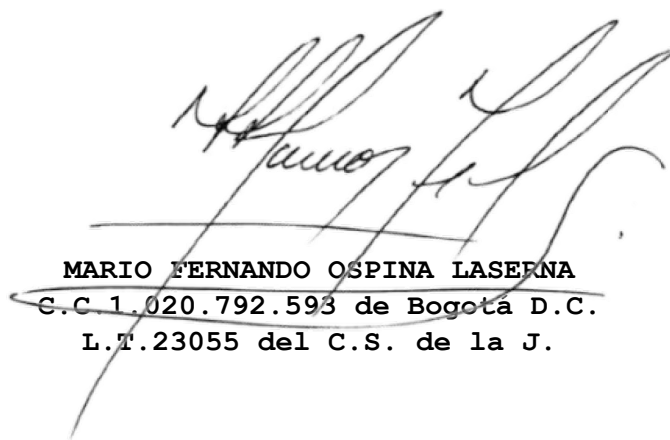
Pública N°.197 del diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) de la Notaria veinte (20) de Bogotá D.C.

Por último, **OFICIAR** a la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE LA ZONA NORTE DE BOGOTÁ D.C., la cancelación del registro del gravamen de hipoteca abierta de cuantía indeterminada sobre el inmueble ubicado en la Carrera 16 B N°.159 - 34 de Bogotá D.C., identificado con Folio(s) de Matricula Inmobiliaria N°.50N-567169, constituida mediante la Escritura Pública N°.197 del diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) de la Notaria veinte (20) de Bogotá D.C.

TRASLADO

De conformidad con lo ordenado en el Auto del día catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), me permito **INFORMAR** que desde el inicio del presente proceso y hasta la fecha actual, no ha sido posible conocer canal digital alguno de la parte demandada, razón por la cual **SOLICITO** señor(a) Juez, se sirva surtir el respectivo traslado, por medio la Secretaria de su respetado Despacho del presente escrito de sustentación del recurso de Apelación, de conformidad con el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Señor(a) Juez,



MARIO FERNANDO OSPINA LASEÑA
C.C 1.020.792.593 de Bogotá D.C.
L.T.23055 del C.S. de la J.