



JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicación n.º 11001 31 03 043 2021 00237 00

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 278 del Código General del Proceso, se dicta sentencia de mérito de forma anticipada en el asunto de la referencia, una vez surtido el trámite de rigor, visto que no hay causal de nulidad que impida desatar de fondo la cuestión planteada.

ANTECEDENTES

Demanda, pretensiones y hechos.

Mediante escrito repartido a este Juzgado el 29 de junio de 2021, **Carlos Alberto Hernández Sánchez y Vilma Nury Heredia Camacho**, a través de apoderado judicial constituido para el efecto, instauraron demanda verbal contra **Beatriz Isabel Castro Pérez**, con el fin de que se accedan a las siguientes pretensiones:

«PRIMERA: Se declare la prescripción de la obligación hipotecaria a favor del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO – EN LIQUIDACION-, contenida en el pagare No. 400-018-18021317-7 de fecha 11 DE JUNIO DE 1.999 por la suma NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL DOCINETOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$95.585.296.00 Mcte). Para el periodo comprendido entre el 11 de julio de 1.999 y 11 de junio de 2.009, de la hipoteca abierta de cuantía indeterminada constituida mediante escritura 171 del 24 -01-1995 de la Notaria 34 de Santa fe de Bogotá, sobre el siguiente inmueble tal cual como aparece en el certificado de tradición y libertad, “APARTAMENTO 507 SITUADO PARTE EN EL SOTANO Y PARTE EN EL QUINTO PISO AREA PRIVADA CUBIERTA SOTANO 21.00 MTRS 2. AREA PRIVADA CUBIERTA QUINTO PISO 102.44 MTRS 2.AREA CUBIERTA TOTAL DE 123.44 MTRS 2. SOTANO GARAJE 194.NOTA:DENTRO DEL APTO EXISTEN ELEMENTOS INDISPENSABLES PARA SU ESTABILIDAD, IDENPENDENCIA Y FUNCIONAMIENTO UN COEFICIENTE DE 0.50% CUYOS LINDEROS DEPENDENCIAS Y DEMAS ESPECIFICACIONES OBRAN EN LA ESCRITURA 0171 DEL 24 DE ENERO DE 1.995 DE LA NOTARIA TREINTA Y CUATRO DE SANTAFE DE BOGOTA, D.C., documento que se anexa a la demanda

SEGUNDA: Se declare la prescripción extintiva y levantamiento del gravamen hipotecario relacionado con el mismo derecho, sobre el

inmueble ubicado en la calle 43 A No. 69D-51 Apartamento 507 CONJUNTO RESIDENCIAL LAS FUENTES DEL SALITRE PROPIEDAD HORIZONTAL y/o Calle 25 No.69D-51 AP 507, con Matricula Inmobiliaria No.50C-1372745, cuyos linderos y medidas se determinaron en el punto anterior, se ordene a la demandada el levantamiento del gravamen hipotecario y se ordene la cancelación de la medida cautelar en la respectiva anotación

TERCERA: Se cancele la anotación No.04 del inmueble con Matricula Inmobiliaria No.50C-1372745, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. Zona Centro.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada».

Lo anterior se fundamentó en los hechos que a continuación se reseñan:

1.- Que, «...CARLOS ALBERTO HERNANDEZ SANCHEZ y VILMA NURY HEREDIA CAMACHO el 24 de enero del año 1.995 mediante escritura pública No. 0171 de la Notaría Treinta y Cuatro del Círculo de Bogotá, D.C. constituyo hipoteca abierta de cuantía indeterminada (\$42.000.000.00) a favor del Banco Central Hipotecario, del inmueble».

2.- Señalan que, sus clientes «...constituyeron dicha hipoteca, como garantía de la obligación contenida en el pagare No.400-018-18021317-7 de fecha 11 DE JUNIO DE 1.999 por la suma CUARENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$42.000.000.00 Mcte)».

3.- Que, «...El 29 de agosto del año 2003 el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO EN LIQUIDACION, radica demanda por perdida del pagare No.400-018-18021317-7 contra él señor CARLOS ALBERTO HERNANDEZ SANCHEZ, con radicado No.11001310303420030059400», profiriendo sentencia «...El 5 de septiembre del año 2005 el Juzgado 34 Civil del Circuito en audiencia pública profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda».

4.- Que, «...el 23 de noviembre del año 2.005 el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTA D.C. SALA CIVIL revocó la sentencia de primera instancia y ordenó la cancelación y reposición del pagaré No. 400-018-18021317-7 por noventa y cinco millones quinientos ochenta y cinco mil doscientos noventa y seis pesos (\$95.585.296) suscrito el 11 de junio de 1.999 por CARLOS ALBERTO HERNANDEZ SANCHEZ».

5.- Exponen que, el pagaré y la garantía hipotecaria en mención fue endosado según la siguiente cadena: por el Banco Central Hipotecario en Liquidación a la Central de Inversiones S.A., seguidamente fue endosado a la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A.S en Liquidación y, finalmente a Beatriz Isabel Castro Pérez.

6.- Esgrimen que, aunado a lo anterior, «... la señora Beatriz Isabel Castro Pérez, promovió ante el juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, demanda Ejecutiva Hipotecaria, en contra de CARLOS ALBERTO

HERNANDEZ SANCHEZ y VILMA NURY HEREDIA CAMACHO, proceso radicado bajo el No. 11001310303120110069700».

7.- Así que, «...*El 10 de abril del año 2018 el Juzgado treinta y cinco Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia de instrucción y juzgamiento profirió sentencia a favor de la parte actora».*

8.- Finalmente que, «...*El 4 de febrero de 2019 el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL, revocó la sentencia de primera instancia».*

Del trámite procesal.

Reunidos los requisitos de ley, en proveído del 8 de julio de 2021¹ se admitió la demanda, ordenando el enteramiento a la pasiva y el traslado de Ley; notificación que se dio conforme a los lineamientos del artículo 291 del Código General del Proceso² y, dentro del lapso respectivo, guardó silente conducta³.

Así entonces, en aplicación del numeral 2° del artículo 278 del Código General del Proceso, entra este Despacho a proferir la decisión que en derecho corresponda.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico.

Como problema jurídico de la presente causa, se plantea el de determinar si concurren los presupuestos legales y jurisprudenciales para que opere la prescripción extintiva de la obligación hipotecaria que se reclama en el proceso.

Tesis del despacho.

La que se sostendrá en esta ocasión, consiste en indicar que no se acreditaron los presupuestos axiológicos de la prescripción extintiva, esto debido a no encontrarse alegada en debida forma la prescripción extintiva, ni probada la inacción de la demandada, en consecuencia, se negarán la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Presupuestos procesales.

Revisada la actuación, esta agencia judicial advierte la presencia de los llamados presupuestos procesales, pues, no se observa causal de invalidación de lo actuado ni reparo que formular en contra de los llamados presupuestos procesales, pues los requisitos necesarios exigidos para proferir sentencia de mérito se encuentran reunidos; la demanda cumple las

¹ Archivo denominado "06AutoAdmiteDemanda".

² Archivo denominado "18NotificaciónPersonal".

³ Archivo denominado "19InformeEntradaInformeTramiteNotificacion".

exigencias formales que le son propias; los extremos procesales gozan de capacidad para ser parte y quienes comparecieron al proceso lo hicieron debidamente representados; además es competente este despacho para la evacuación del trámite y definición del asunto planteado.

De los títulos ejecutivos, títulos valores y su prescripción.

Los títulos ejecutivos son documentos que gozan de ciertas características, formales y sustanciales, en primera medida se exige que el documento en donde repose la obligación convenida o sea auténtico y que provenga del deudor, de una sentencia judicial, de cualquier otra providencia que tenga fuerza ejecutiva o de un acto administrativo en firme.

Cuando la obligación esté contenida en un solo documento, el título será singular, contrario, cuando la obligación se encuentre contenida en varios títulos este será complejo.

Sus características secundarias requieren que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de otra persona, ya sea una obligación de hacer, no hacer o de dar, misma que debe ser clara, expresa y exigible según el contenido del artículo 422 del Código General del Proceso.

La obligación será clara cuando no haya lugar a equívocos, es decir, que se encuentren plenamente identificados los intervinientes, la obligación y demás factores que la determinan.

Es expreso cuando no hay lugar a interpretaciones erróneas de la lectura de este y es exigible en el evento que la obligación no esté sujeta a condiciones, es decir, que sea pura y simple ya declarada.

El precepto 2512 del Código Civil define la prescripción como *«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, y concurriendo los demás requisitos legales»*, por su parte, el artículo 2513 de la misma obra, informa la forma de alegarla, además , bajo lo consignado en el artículo 2536 *Ibidem*, se tiene que la prescripción de la acción ejecutiva será de cinco años contados a partir desde que se hizo exigible, que la misma se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5) años.

Así las cosas, dado que los títulos valores en donde se convienen obligaciones (derechos literales y autónomos) entre las partes y se legitima a una de ellas para que ejerza el derecho de pago o de cobro de la obligación, esto atendiendo a los artículos 619, 620 y 621 de nuestra legislación comercial.

En nuestra normatividad los títulos valores son taxativos, caso tal el del pagaré que, se encuentra contenido en el capítulo quinto, sección segunda del *ejusdem*: “Distintas especies de títulos valores”.

En el artículo 789 de la mencionada Ley también se establece la regla general prescripción de la acción cambiaria, aplicable a este título (pagaré), la cual corresponde a tres años a partir del día del vencimiento. Valga decir que, estas deudas pueden ser respaldadas por garantías hipotecarias.

De la hipoteca.

La hipoteca es una garantía real, que, sin desposeer al propietario del bien gravado, permite al acreedor embargarlo al vencimiento, hacerlo rematar, aunque se halle en poder de tercero y cobrar con cargo al precio con preferencia a los demás acreedores.

Consiste, por tanto, esencialmente en la afectación, con preferencia y sin desplazamiento, de un bien particular separado del conjunto del patrimonio del que forma parte, al cumplimiento de una deuda determinada, quedando ese bien, por otra parte, sujeto al derecho de prenda genérico propio de todas las deudas del dueño.

De esta definición resultan las siguientes características esenciales de la hipoteca, conforme la reglamenta el Código Civil: 1) Es un derecho real accesorio e indivisible; 2) Recae en inmuebles individualizados, que continúan en poder del constituyente; 3) Tiene su fuente en un contrato, el cual es solemne y está sometido a la publicidad; 4) Genera para el acreedor hipotecario el derecho para pagarse con preferencia a los demás acreedores.

Debe tenerse en cuenta que nos encontramos frente a dos contratos diferentes, uno es el crédito, entendido como la cantidad de dinero que se debe y, otro, es la hipoteca entendida como un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que garantiza su cumplimiento.

Así, en la medida que lo accesorio corre la suerte de lo principal, la hipoteca debe existir hasta tanto el contrato de mutuo esté vigente, siendo indiferente en cabeza de quien esté el bien, pues el gravamen sólo es extinguido por virtud de las causas consagradas en el artículo 2457 del Código Civil.

Así diferentes eventos dan lugar a la extinción de un gravamen hipotecario, según lo dispone el artículo 2457 del Código Civil, tales como: cuando desaparece la obligación principal, por la resolución del derecho del que la constituyó, por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales, por la llegada del día hasta el cual fue constituida, así como por la cancelación que el acreedor acordare mediante escritura pública.

De esta forma, una vez se presenta una de las causales de extinción de la hipoteca la consecuencia lógica es que se cancele el registro de la escritura mediante la cual se constituyó, de conformidad con el procedimiento previsto en el Decreto Extraordinario 960 de 1970. La cancelación es la exteriorización de una causal de extinción de la hipoteca, la expresión formal de que, sea cual fuera la causal ocurrida, ella ha fenecido.

Del caso concreto.

Sea lo primero aclarar que existen algunas ocasiones en las cuales aún a pesar de la ausencia de oposición frente a las pretensiones de la demanda, no es posible acceder a las mismas, ello ocurre en este caso, en el cual, ante la falta de contestación de la misma, se deberían presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en el escrito demandatorio, tal como lo establece el artículo 97 de la Ley 1564 de 2012, no obstante, dicha sanción procesal no resulta suficiente para acreditar la totalidad de requisitos que exige la ley y la jurisprudencia para acceder a la prescripción de la obligación hipotecaria contenida en el pagaré y a la cancelación de la garantía hipotecaria.

Dicho lo anterior, se tiene que en el caso que se estudia, el extremo activo pretende la prescripción de la obligación hipotecaria y la cancelación de la hipoteca constituida mediante escritura pública No. 0171 del 24 de enero de 1995 otorgada ante la Notaría Treinta y Cuatro del círculo de Bogotá, D.C., cuyo fin fue garantizar al Banco Central Hipotecario todas las obligaciones de cualquier naturaleza junto con todos sus accesorios que por cualquier concepto haya contraído o llegare a contraer el hipotecante, separada o conjuntamente por otras personas.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que por tratarse de una hipoteca abierta y sin límite de cuantía, está garantiza el pago de cualquier obligación pasada o presente a cargo de Carlos Alberto Hernández Sánchez y Vilma Nury Heredia Camacho.

Así, revisadas en su conjunto las pruebas que reposan dentro del expediente, se observa que, producto de la demanda verbal de cancelación y reposición de título valor instaurada por el Banco Central Hipotecario se suscribió un nuevo título en el cual, los aquí demandantes se obligaron a pagar en un total de 120 cuotas la suma de \$95.585.296.00, además, se pactó como fecha de vencimiento el 11 de junio de 2009.

En lo que aquí interesa, según voces de los arts. 2512 y 2535 del Código Civil, la prescripción es uno de los modos como pueden extinguirse las acciones de otros requiriendo para ello el simple transcurso del tiempo que en cada caso fue fijado expresamente por el legislador.

Así, al examinar los alcances de la figura jurídica de la prescripción extintiva o liberatoria en nuestra normatividad, la misma se constituye en una forma de extinguir las acciones judiciales, así como los derechos ajenos, cuando no se han ejercido dichas acciones, ni se han reclamado tales derechos, dentro de los plazos previstos por el legislador; por lo cual, fácilmente ha de entenderse que su establecimiento se originó en la necesidad de evitar la existencia de obligaciones irredimibles.

Se pretende por medio de ella, brindar una puerta de salida al lazo obligacional, cuando el acreedor ha abandonado su crédito por un tiempo superior al que las leyes establecen. Supone entonces que, si dentro del

plazo legal previsto para cada caso, no se promueven las acciones tendientes al cobro de lo que se adeuda, la obligación se extinguirá a favor del deudor.

Ahora bien, la prescripción como figura extintiva de la acción cambiaria y/o ejecutiva puede interrumpirse de dos maneras: natural y civilmente.

El primero de los casos se da cuando el deudor reconoce expresa o tácitamente la deuda, bien sea pagando la totalidad o haciendo abonos.

Por su parte, la interrupción civil opera dentro del proceso judicial que adelanta el acreedor contra el obligado cambiario y tiene la virtud de producir efectos desde la fecha de la presentación de la demanda siempre y cuando se notifique al demandado dentro del término de 1 año contado a partir del día siguiente a la notificación que del auto admisorio o mandamiento ejecutivo se haga al demandante. Vencido este término dichos efectos sólo se producirán a partir del día de la notificación al obligado tal como prevé el Art. 94 del CGP.

En el caso objeto de estudio, el título fue endosado en varias ocasiones, resultando como última tenedora la señora Beatriz Isabel Castro Pérez, quien instauró en el año 2011 demanda ejecutiva hipotecaria contra los aquí demandantes, en donde el fallador de primera instancia declaró parcialmente probada la prescripción y ordenó seguir adelante con la ejecución por las sumas restantes, sin embargo, en segunda instancia fue revocada dicha decisión negando así la orden de pago reclamada⁴.

Es de resaltar que en dicha providencia (por lo que se infiere del salvamento de voto⁵), el Tribunal no resolvió sobre la prescripción del título, por el contrario, se extrae que los motivos por los cuales se negaron las pretensiones en esa causa giran en torno a la omisión de la tenedora sobre el ejercicio de su derecho a la reestructuración del título, lo que se traduce en la falta de exigibilidad del título, mas no por la prescripción de este, en toda caso el solo salvamento de voto aportado, aunque el Despacho comparta o no la postura del Magistrado disidente, dicha aclaración sobre las razones del voto no es suficiente para un análisis de fondo de los efectos y alcances de la citada sentencia dentro de esta *litis*.

En otras palabras, no es la postura del Tribunal o de uno de sus integrantes la que debe guiar el presente proceso, pues ellos no son parte en el trámite, de modo que es a la demandante la que le corresponde fijar los derroteros de la acción liberatoria del crédito y de la garantía.

En este punto, encuentra al despacho que no se indica con precisión y claridad, ni siquiera con claridad meridiana, cual, de las distintas prescripciones que podrían hacerse valer debe ocuparse el despacho, encontrándose que no es posible la interpretación de la demanda para salir al paso del escollo y acceder a lo eventualmente pretendido.

⁴ Visible en el acta de audiencia Art .327 CGP pagina 103 a 104 pdf "02AexoDemanda".

⁵ Visible en la página 106 a 107 pdf "02AexoDemanda".

Fácil resulta observar que en el asunto no hay un hecho indicador que permita arrancar con el conteo de la prescripción de la obligación hipotecaria, no se señala el hito desde el cual la demandada dejó de ejercer la acción a su cargo y que dio paso a la prescripción extintiva, mucho menos se indica cual es esa acción que se dejó de ejercer, pues lo único cierto es que la última tenedora del título, promovió demanda ejecutiva en el año 2011⁶, sin embargo sus pretensiones fueron resueltas desfavorablemente en la sentencia proferida el 4 de febrero de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en Sala Civil, sin que esa sola situación permita declarar la prescripción.

Ello es así pues si la inacción se cuenta desde el 4 de febrero de 2019, se tiene que a la fecha de presentación de la demanda⁷ que nos ocupa solo habían transcurrido dos años⁸, única fecha que resulta medianamente clara para efectos de la prescripción pretendida, asumiendo que desde dicha fecha le era exigible la obligación a la demandante (situación que no se alegó, ni probó dentro del expediente) o en su defecto, considerar que desde esa sentencia le era exigible algún comportamiento activo a la demandada.

Resulta necesario resaltar que, si bien la aquí demandada, estando debidamente notificada no hizo uso de su derecho a la defensa y no contestó la demanda, debiéndose dar aplicación a la sanción del artículo 97 del CGP, no es menos cierto que del libelo no se puede extraer un hecho susceptible de confesión que indique claramente desde cuándo se debe empezar a contabilizar el término para declarar la prescripción del título y consecuentemente la extinción de su garantía hipotecaria.

El despacho se atreve a hacer dicha afirmación en la medida en que, se itera, no se alegó una fecha de inicio de la prescripción, ni la acción que se prescribe, además, al contrastar las actas de audiencia que informan sobre la existencia de las sentencias de primera⁹ y segunda instancia¹⁰ se tiene que la del *a quo* en su numeral segundo se pronunció sobre la prosperidad parcial de la excepción de prescripción, mientras que la del *ad quem* en su numeral primero revocó en su integridad la de primera y en su lugar negó la orden de pago reclamada, de suerte que cualquier análisis de tiempos anteriores a la proposición de la excepción dentro del ejecutivo¹¹ se entiende comprendido por dicha sentencia.

En todo caso, se insiste en que, con las documentales aportadas no se logró más que evidenciar las decisiones dentro de causas anteriores y relacionadas a esta, pero no basta solo con anexar las actas de las diligencias, pues estas son únicamente de carácter informativo, razón por la cual el contenido de la sentencia y su eventual alcance frente a la ocurrencia o no del fenómeno de la prescripción quedó sin ser acreditado dentro de este asunto.

⁶ De ello da cuenta el radicado 11001310303120110069700.

⁷ Según secuencia 15287, la demanda fue repartida el 26 de junio de 2021 (archivo 04ActaReparto).

⁸ Téngase en cuenta la suspensión de términos de prescripción y caducidad contenidos en el Decreto 564 de 2020.

⁹ Acta visible entre las páginas 98 a 100 del pdf "02AexoDemanda".

¹⁰ Acta visible entre las páginas 98 a 100 del pdf "02AexoDemanda".

¹¹ No obra dentro del proceso prueba o alegato que dé cuenta de la fecha de presentación, mucho menos del contenido y alcance de la excepción de prescripción dentro del ejecutivo.

Así las cosas, no se dio cabal cumplimiento a lo requerido en los artículos 2512 y 2513 del Código Civil, en consonancia con los artículos 2535, 2536, 2537 y 2538 a efectos de la prosperidad de la acción, pues en puridad, quien quería aprovecharse de la prescripción no la alegó en debida forma, para lo cual resulta pertinente indicar que su invocación no puede ser genérica, pues al pretender que el Juez realice vía interpretación de la demanda una adecuación fáctica y normativa total sobre la fecha en que arranca la inacción de la pasiva, la acción que se dejó de ejercer por ella y la norma que regula su prescripción, como tendría que ocurrir en este proceso, es tanto como pretender una declaratoria de oficio de la misma, declaratoria oficiosa que se encuentra expresamente prohibida en la ley.

Siendo ello así, se concluye que las pretensiones del libelo no gozan de vocación de prosperidad, por lo cual se negaran la totalidad de las pretensiones de la demanda y no se condenará en costas toda vez que no se presentó oposición.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

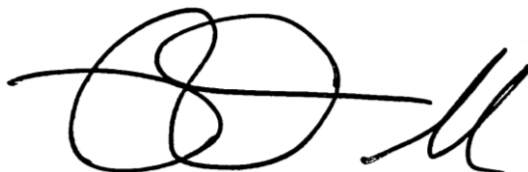
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Dar por terminado el presente proceso.

TERCERO: Sin condena en costas.

Notifíquese,



RONALD NEIL OROZCO GÓMEZ
JUEZ

Firmado Por:

Ronald Neil Orozco Gomez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 043
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **85f9c77b9dbfadffe858b5a685041179ebbcdb835e784f84fcb3a1d5341b2379**

Documento generado en 06/07/2023 04:44:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>