



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

PROCESO	Ejecutivo hipotecario
DEMANDANTE	Mauricio Montoya Álvarez
DEMANDADO	Luz Elena Mesa de Ciro
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	Nº 05001 40 03 027-2017- 00569-00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 151
DECISIÓN	Declara probada la excepción de prescripción.

Siendo la oportunidad para ello, procede el Juzgado a proferir sentencia anticipada de acuerdo a lo ordenado en autos del 27 de noviembre de 2018 y 04 de junio de 2019 (fls. 200 y 588), dentro del presente proceso **EJECUTIVO HIPOTECARIO** promovido por **MAURICIO MONTOYA ÁLVAREZ** en contra de **LUZ ELENA MESA DE CIRO**.

ANTECEDENTES:

El señor **MAURICIO MONTOYA ÁLVAREZ**, actuando en causa propia, en calidad de abogado inscrito, instauró demanda **EJECUTIVA** con garantía hipotecaria en contra de **LUZ ELENA MESA DE CIRO**, solicitando:

Se librara mandamiento de pago por la suma de \$17.473.678, 1 (capital insoluto), más los intereses moratorios sobre dicho capital desde el 01 de enero de 2000 hasta que se verificara el pago, a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera.

HECHOS

Como supuestos fácticos de las pretensiones, refirió los que a continuación se compendian:

Manifestó que la señora **LUZ ELENA MESA DE CIRO**, mediante pagaré a la orden nro. 9600013579 se obligó a pagar al **BANCO GANADERO**, hoy **BBVA COLOMBIA**, el monto por concepto de capital actualizado, más intereses de plazo y de mora.

Que dicho pagaré se creó el 30 de agosto de 1999, con vencimiento al 30 de agosto de 2014, plazo de 15 años – 180 meses, con pagos mensuales.

Que para garantizar el pago de la obligación, la demandada constituyó hipoteca abierta en cuantía indeterminada sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 01N- 324075, a favor del **BANCO GANADERO**, mediante escritura pública nro. 999 del 29 de abril de 1995 de la Notaría Décima de Medellín.



Que el Banco Ganadero endosó en propiedad y sin responsabilidad, el pagaré, y cedió la garantía hipotecaria a favor del FONDO DE CAPITAL PRIVADO ALIANZA KONFIGURA ACTIVOS ALTERNATIVOS II; entidad que hizo lo propio a favor del PATRIMONIO AUTONOMO CONCILIARTE, la cual, a su vez, endosó el pagaré en propiedad y sin responsabilidad a favor del señor MAURICIO MONTOYA ÁLVAREZ y le cedió la garantía hipotecaria constituida por la demandada.

Que se cumplió con la notificación de que trata el artículo 1960 del C.C. desde la firma del pagaré y suscripción de la escritura pública de hipoteca.

Que en cumplimiento del artículo 94 del C.G.P., el acreedor entregó a la deudora por Servientrega, escrito de requerimiento, con fines de interrupción de la prescripción.

Que en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 546 de 1999, la obligación fue reliquidada, otorgando un alivio a la demandada por la suma de \$12.327.518,9094, adeudando en la actualidad un capital insoluto de \$17.473.678.1. (fls. 110 a 115 – Reforma de la demanda).

ADMISIÓN Y TRÁMITE

En auto del 15 de enero de 2018, se libró mandamiento de pago por las sumas solicitadas, toda vez que el Despacho consideró que la reforma de la demanda cumplía con los requisitos formales (fls. 110 a 115 – Reforma de la demanda).

El 12 de octubre de 2018, la demandada **LUZ ELENA MESA DE CIRO** fue notificada personalmente de dicho auto, quien por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda dentro del término legal, corriéndose traslado a la parte actora de las excepciones de mérito propuestas por aquel.

CONSIDERACIONES:

Sea lo primero indicar que en el presente caso se encuentran satisfechos los presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, además de que no se observa causal de nulidad que pueda invalidar total o parcialmente lo actuado, por lo que hay lugar proferir sentencia.

Como es bien sabido, para que una obligación pueda ser cobrada ejecutivamente, conforme al artículo 422 del C.G. del P., ésta debe ser *“clara, expresa, exigible y estar contenida en un documento que provenga del deudor o su causante y que constituya plena prueba en contra de él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley...”*.

Satisfechas por el demandante este conjunto de exigencias de orden legal, es decir, una vez ha sido presentada una demanda con pretensión ejecutiva y acompañada de un documento contentivo de una obligación con tales características, el juez del proceso, según lo dispuesto por el artículo 430 del C. G del P., librándole mandamiento de apremio en contra del demandado, ordenando que cumpla la obligación en la



forma pedida si fuere procedente, o en la que el juez considere legal. La razón de lo anterior radica en que todo juicio de ejecución tiene por objeto conminar al deudor hacia el cumplimiento forzado de una prestación. Para ello, tiene el acreedor a su disposición la posibilidad de solicitar, inclusive, desde antes de ser puesto en conocimiento del deudor, el auto que libra orden de pago, las medidas cautelares encaminadas a asegurar el cumplimiento de un eventual fallo favorable a sus intereses. Se trata, entonces, de la efectivización coactiva del derecho aducido por el acreedor.

Ahora bien, las obligaciones adquiridas están respaldadas por regla general con el patrimonio del deudor, sin embargo, a consideración de las partes contratantes, se puede gravar un bien como garantía del pago, lo que si bien, no excluye la posibilidad del acreedor de perseguir el pago de la obligación con cualquier bien de su contra parte, sí le asegura que existirá una porción específica de ese patrimonio con la cual se podrá pagar en caso de no cumplirse con lo acordado y que incluso dicho bien podrá perseguirlo en cabeza de terceros.

Dicha garantía, deberá cumplir con unos requisitos formales, que para el caso que nos ocupa son los contemplados en el título XXXVII, artículos 2432 a 2457 del Código Civil.

Para ejecutar dicha garantía se debe, aparte de los requisitos formales de la demanda, aportar certificado del bien inmueble dado en hipoteca, la respectiva escritura pública por medio de la cual se constituyó la garantía y se deberá verificar., por el juez de conocimiento que la demanda se instaure en contra del propietario actual del inmueble y que no existan otros acreedores hipotecarios, de existir deberán ser citados.

Con todo, aunque no se discuta que en procedimientos de naturaleza semejante a la del que aquí se adelanta se parte de la existencia de un derecho cierto, no puede desconocerse que le asiste a la demandada el derecho a reclamar y proponer excepciones, con las cuales, puede desvirtuar todo lo anteriormente especificado.

Y fue precisamente ello lo que ocurrió en el caso que ocupa la atención del Despacho, en el cual la demandada oportunamente concurrió al proceso alegando como excepción la que denominó: "prescripción". De igual forma, se opuso a los hechos primero, sexto y séptimo de la demanda, con relación a las discrepancias que existían entre la carta de instrucciones y el pagaré aportados, concernientes al monto y el número del pagaré, las fechas de creación y vencimiento de la obligación, anotadas en el título valor; a las notificaciones de las cesiones de la hipoteca, según lo previsto en el artículo 1960 del C.C. y al requerimiento supuestamente efectuado por el acreedor para interrumpir la prescripción.

CASO CONCRETO

En el presente caso, el demandante aportó como título de recaudo, el pagaré N° 9600013579 con carta de instrucciones, visibles de folios 5 a 6 del expediente; obligación que fue garantizada con hipoteca, constituida por la demandada a favor del BANCO GANADERO, hoy BBVA COLOMBIA S.A., mediante escritura pública N° 999



del 29 de abril de 1995 de la Notaría Décima de Medellín, sobre el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 01N- 324075.

Se advierte además que, como anexo al pagaré mencionado, se encuentra endoso en propiedad y sin responsabilidad de dicho título valor y cesión de la hipoteca mencionada, por parte de BBVA COLOMBIA S.A. a favor de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., administradora del FONDO DE CAPITAL PRIVADO ALIANZA KONFIGURA ACTIVOS ALTERNATIVOS II (fls. 16-17); asimismo, endoso en propiedad y sin responsabilidad del pagaré y cesión de la garantía hipotecaria de esta entidad a favor de PATRIMONIO AUTÓNOMO CONCILIARTE (fls. 46 a 47); por último, endoso en propiedad y sin responsabilidad del pagaré y cesión de la garantía hipotecaria de dicha entidad a favor del demandante MAURICIO MONTOYA ALVAREZ (fls. 66 a 67).

De igual forma, se verifica que la actual propietaria del inmueble es la demandada LUZ ELENA MESA DE CIRO, según el certificado de tradición y libertad aportado con la demanda (fls. 97 a 101).

Siendo entonces, que en el caso sub-examine se pretende hacer valer la garantía hipotecaria suscrita por la deudora, es importante señalar que tal garantía fue otorgada con el ánimo de garantizar todas las obligaciones que la demandada pudiera contraer con el acreedor, además se observa que dicho gravamen fue debidamente registrado en el certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 01N- 324075, tal y como consta en la anotación N° 5.

De igual forma, atendiendo a que el Registrador de Instrumentos Públicos, Zona Norte, rechazó la inscripción del embargo sobre el bien mencionado, porque existía embargo previo por parte del Municipio de Medellín en proceso de jurisdicción coactiva, este Despacho procedió al embargo de los bienes que se llegaren a desembargar en esta entidad y el del remanente, de lo cual, el Municipio tomó nota (fls. 40 a 53, c.2).

La demandada al contestar la demanda, interpuso la excepción de “prescripción” y se opuso a los hechos primero, sexto y séptimo de la demanda, con relación a las discrepancias que existían entre la carta de instrucciones y el pagaré aportados, concernientes al monto y el número del pagaré, las fechas de creación y vencimiento de la obligación, anotadas en el título valor; a las notificaciones de las cesiones de la hipoteca, según lo previsto en el artículo 1960 del C.C. y al requerimiento supuestamente efectuado por el acreedor para interrumpir la prescripción; sobre lo cual se pasa a resolver:

1. SOBRE LOS REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO

El inciso 2° del artículo 430 del C.G.P. establece que “los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia...”.

En tal sentido, tenemos que la parte demandada no controvertió mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, la forma de llenado del título valor,



otorgado en blanco, en cuanto al monto y el número del pagaré y las fechas de creación y de vencimiento de la obligación, por lo que en principio, podría afirmarse que no era procedente que con posterioridad alegara dicha circunstancia.

Sin embargo, en el trámite del proceso ejecutivo por el ejercicio de una acción cambiaria como la que ahora nos ocupa, el demandado puede proponer las excepciones consagradas en el artículo 784 del Código de Comercio, específicamente la contemplada en el numeral cuarto, relativa a la fundada en la omisión de los requisitos que el título debe contener y que la ley no suple expresamente. Norma esta que entra en contradicción con el artículo 430 del C. G. del P. arriba transcrito, toda vez que la primera de ellas consagra como mecanismo procesal para atacar la omisión de los requisitos formales del título valor las **excepciones de fondo**, y la otra, el **recurso de reposición**. Sin embargo, el C. G. del P. no hace derogatoria expresa de la norma contenida en el C. de Co., por lo tanto, ambas están vigentes, lo que lleva a este despacho que se proceda al análisis de dicha excepción de mérito.

No obstante, se advierte por parte de la judicatura que no se acreditó por la demandada que la carta de instrucciones allegada al expediente, no correspondiera con la obligación que se hizo constar en el pagaré. Por el contrario, se advierte que existe concordancia en ambos documentos con relación al número del pagaré -exceptuando el último dígito que no se consignó en la carta de instrucciones-, la fecha de creación del título (30 de julio de 1999), la fecha de pago de la primera cuota (30 de agosto de 1999) y el monto aproximado del capital; lo que permite establecer que la carta de instrucciones está dirigida al pagaré objeto de recaudo. Máxime que de la copia del expediente 2000- 00109, proveniente del Juzgado 13 Civil del Circuito de Medellín y aportado como prueba documental, se pudo establecer que la relación causal que subyace al título valor tuvo origen en un crédito hipotecario para la adquisición de vivienda, que fue objeto de reliquidación y aplicación de alivios. De ahí que no sea lógico, como lo pretende hacer ver la parte demandada, que el pagaré tuviera como plazo de vencimiento de la obligación, el término de un (1) mes, siguiente al de su creación. Por ende, adquiere sentido que la fecha de vencimiento de la obligación fue la que se hizo constar en la carta de instrucciones, esto es, a 180 meses, equivalentes a 15 años y la fecha de pago de la primera cuota, el 30 de agosto de 1999, como se anotó en el pagaré.

2. DE LA CESIÓN DE HIPOTECA

Con relación a las notificaciones sobre las cesiones de la hipoteca, advierte el Despacho que el endoso en propiedad del título valor, de acuerdo a la cadena de endosos mencionada precedentemente, conllevó la cesión de la garantía hipotecaria que es accesoria a la obligación principal.

Dichas cesiones se hicieron constar en documentos anexos al título valor y fueron aportados con la demanda. Además, de acuerdo con el artículo 8° de la escritura pública N° 999 del 29 de abril de 1995 de la Notaría Décima de Medellín, la señora LUZ ELENA MESA DE CIRO aceptó el endoso y la cesión que el Banco acreedor hiciera de los instrumentos a su cargo, así como de la hipoteca, con todas las consecuencias que la ley señala sin que fuera necesaria la notificación de dicho traspaso (fls. 12, reverso); y en todo caso, conforme lo prevé el artículo 423 del C.G. del P. la notificación del mandamiento de pago hace las veces de notificación de la cesión del crédito, cuando



quien demanda es un cesionario, que en lo pertinente establece: ***“Requerimiento para constituir en mora y notificación de la cesión del crédito. La notificación del mandamiento ejecutivo hará las veces de requerimiento para constituir en mora al deudor, y de la notificación de la cesión del crédito cuando quien demande sea un cesionario.”***

Es claro entonces, que así se hubiese generado alguna irregularidad en la notificación de las cesiones, ello quedó zanjado al momento de realizarse la vinculación de la demandada a este proceso con el acto de la notificación.

3. **PRESCRIPCIÓN.**

El artículo 2512 del Código Civil, la define como *“el 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.*

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”

El presente artículo distingue entre la prescripción adquisitiva o usucapión, siendo esta una forma de adquirir el dominio de las cosas ajenas que están en el comercio; de la prescripción extintiva, siendo esta un modo de extinguir las acciones o derechos ajenos, debido a que no se ejerció durante cierto tiempo.

A esta última prescripción hace referencia el artículo 2535 del C. C., *“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 el tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

Como puede apreciarse, la prescripción se traduce en una sanción al titular de un determinado derecho que se abstiene de ejercerlo durante determinado tiempo previsto por la ley.

De esta noción ha derivado la Jurisprudencia los siguientes presupuestos: *“a) que haya transcurrido cierto tiempo; b) conducta inactiva del acreedor o titular del derecho; y, c) que el crédito y las acciones sean susceptibles de extinguirse por prescripción”* (Casación de agosto 25 de 1975, M. P. Dr. Alberto Ospina Botero).

Ahora bien, para el caso que nos ocupa nos interesa la prescripción de la acción cambiaria, pues se está ejecutando un título valor, pagaré. El ejercicio de dicha acción según lo preceptuado en los artículos 781, 789 y 790 del Código de Comercio, depende de la calidad del sujeto en contra del cual se esté ejecutando, para determinar cuándo prescribe.

“Artículo 781. Acción cambiaria directa y de regreso. La acción cambiaria es directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas, y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado”.



“Artículo 789- Prescripción de la acción cambiaria directa: La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.”

“Artículo 790- Prescripción de la acción cambiaria de regreso del último tenedor: La acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribirá en un año contado desde la fecha de protesto o, si el título fue sin protesto, desde la fecha de vencimiento; y en su caso, desde que concluya los plazos de presentación.”

En el caso que nos ocupa, se trata de una acción directa, toda vez que fue dirigida en contra el aceptante del título valor, pagaré, lo que implica que el término de prescripción se cumple a los tres años, contados a partir de la fecha de vencimiento.

Como es sabido, las obligaciones pueden someterse a plazo, condición o modo, esto dependiendo el interés de las partes. Siendo el plazo un hecho futuro pero cierto, y la condición un hecho futuro pero incierto.

Una vez cumplido ese plazo o la condición establecida, la obligación sometida a ella se hace exigible, a no ser que medie disposición legal que imponga el requerimiento de constitución en mora.

Cuando las obligaciones están sometidas a plazo, como es el caso, el vencimiento se da una vez llega la fecha establecida.

Pues bien, con relación a la fecha de vencimiento de la obligación, se advierte que en la carta de instrucciones se pactó la cláusula aceleratoria del plazo, de la cual pretende hacer uso la parte actora al cobrar intereses de mora a partir del 01 de enero de 2000, luego de aplicar los alivios de la reliquidación del crédito de vivienda.

No obstante lo anterior, se advierte que la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín en sentencia de segunda instancia, proferida el 01 de octubre de 2007, declaró terminado el proceso ejecutivo mixto adelantado por el Banco Ganadero en contra de la aquí ejecutada y otro (Héctor Darío Ciro Rios - codeudor), - en el cual se cobraba esta obligación y de donde se desglosaron el pagaré y la hipoteca que hoy se examinan-, debido a que para la fecha de presentación de la demanda incoativa de dicho proceso (24 de febrero de 2000), los deudores no se encontraban en mora, argumentando la Corporación, que de acuerdo a la manifestación del apoderado de la parte demandante en dicho proceso, en relación con el alivio aplicado a la deuda hipotecaria había indicado que *“este alivio cubrió el pago de once (11) cuotas y una vez aplicado la obligación quedó vencida desde Enero 30 de 2001”* (fls. 583, 377 y 378).

En ese orden de ideas, habría de tenerse como fecha del vencimiento de la obligación, el **30 de enero de 2001** y no el 01 de enero de 2000, como lo solicita el demandante en este proceso al pretender intereses moratorios desde tal fecha.

No obstante, lo anterior, debido a que la sentencia de segunda instancia mencionada fue proferida el 01 de octubre de 2007, entre el lapso del 2001 al 2007, no le era posible al acreedor iniciar otro proceso ejecutivo para el cobro del capital insoluto, estando en curso el proceso anterior citado. Sin embargo, tal habilitación si se dio a partir de la ejecutoria de dicha sentencia, esto es, **06 de noviembre de 2007** (fl. 586).



Ello, en concordancia con lo dispuesto por parágrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 de 2000, que al respecto señaló:

“... En cuanto la nueva mora, que al tenor del precepto se constituye en hipótesis de la reanudación del proceso, debe dar lugar a un proceso nuevo y de ninguna manera acumularse a la que había propiciado el anterior, terminado, según el mismo mandato legal, con las consecuencias que tiene la terminación de todo juicio.

El acreedor goza, por supuesto, del derecho a iniciar un nuevo proceso ejecutivo en contra de su deudor, pero mal puede retomarse el proceso expirado, en la etapa en que se encontraba cuando se produjo la suspensión, puesto que ello significa atribuir efectos ultra activos a situaciones previas ya definidas, combinándolas con hechos nuevos, en contra de una de las partes, con notorio desequilibrio en la relación procesal”.

Por ende, lo razonable es que el término prescriptivo de la acción cambiaria, en el proceso que se examina deba contabilizarse a partir del 06 de noviembre de 2007.

Valga resaltar que no es viable tener como fecha de vencimiento de la obligación el 30 de agosto de 2014 (fecha de la cuota final del mes 180), como lo pretende la parte actora al recorrer el traslado de la excepción, **toda vez que fue clara su decisión de acelerar el plazo por incumplimiento de la demandada en el pago de la obligación**, según los hechos y pretensiones de la demanda, reclamando, además, intereses por mora a partir del año 2000.

Ahora bien, como entre el 06 de noviembre de 2007 y el 28 de junio de 2017, fecha de interposición de la demanda, transcurrieron más de 9 años, la acción cambiaria directa se encuentra prescrita.

Se advierte, además, que dicho término prescriptivo no se interrumpió porque el escrito de requerimiento para el pago de las obligaciones enviado a la demandada y aportado con la demanda, data del 07 de febrero de 2017 (fl. 76 y 78-79), es decir, mucho tiempo después del vencimiento del plazo de 3 años para ejercer la acción cambiaria, o lo que es lo mismo, para esa fecha ya había transcurrido el término legal de prescripción ya referido.

En consecuencia, se declarará probada la excepción de mérito de prescripción extintiva de la acción cambiaria directa; se ordenará cesar la ejecución y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Finalmente, se condenará en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**, Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “prescripción”, conforme lo expuesto en la parte motiva.



SEGUNDO: Se ordena **CESAR** la ejecución.

TERCERO: Se ordena el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el proceso. Oficiése en tal sentido

CUARTO: Se condena en costas a la parte demandada. Procédase en su oportunidad por secretaría a la liquidación correspondiente.

QUINTO: Por sustracción de materia, se niega el secuestro del inmueble objeto del proceso, solicitado a folio 54, c.2.

SEXTO: Se agregan al expediente: constancias devolutivas de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos sobre el embargo del inmueble con matrícula 01N-324075 y Oficio CC-41076-2019 de la Alcaldía de Medellín, por medio del cual se toma nota de embargo de remanentes y de los bienes que se llegaren a desembargar, medida decretada por este juzgado (fls. 40 a 53, c.2).

NOTIFÍQUESE

ROBERTO J. AYORA HERNÁNDEZ.
JUEZ

AA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

En la fecha, ____ de ____ de 2020, se notifica el presente auto por ESTADO No. ____ fijado a las 8 a.m.

Secretaría