

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CALI

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL MÍNIMA CUANTÍA

DEMANDANTE: DAMARIS CANO DE VARELA C.C 38.989.704.

DEMANDADO: ALVARO PINILLA TORRES C.C 4.564.673.

RADICACIÓN: 760014003007202300371-00

SENTENCIA No 13 -2024

Santiago de Cali, primero (01) de Abril del dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO A RESOLVER

Estudiada la demanda y teniendo en cuenta la naturaleza de la actuación y la clase de pruebas requeridas para la resolución del asunto, surge para el Juez el deber de un pronunciamiento de sentencia anticipada dada su etapa de formación, pues se torna obligatoria por cuanto se ha configurado con claridad causal para su procedencia.

Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilitó para la definición de la Litis.

En efecto, de conformidad con el artículo 278 del Código General del Proceso, el Juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial “Cuando no hubiere pruebas por practicar”, siendo este el supuesto que se encuentra colmado en el caso que hoy ocupa al Despacho, lo que hace imperativo el deber de resolver de fondo y abstenerse de adelantar proceder diverso.

Como quiera entonces, que el Juzgado advierte que no se requiere abrir un debate probatorio distinto o adicional a las pruebas ya recaudadas y aportadas por las partes, surge la obligación de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales se tornan innecesarios al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

En ese orden de ideas procede el Juzgado a dictar sentencia anticipada, previa los siguientes,

II. ANTECEDENTES.-

1.- RECUENTO PROCESAL. - PRETENSIONES -HECHOS.

La señora DAMARIS CANO DE VARELA, a través de apoderado judicial presenta demanda ejecutiva inicialmente contra los señores ALVARO PINILLA TORRES Y LUZ MERY MEDINA ANGEL, ambos mayores de edad, vecinos de Cali, identificados con la cédula Nos. 4.564.673 y 31.912.950, respectivamente, con el fin de librar mandamiento ejecutivo de pago en contra de la parte demandada y a favor de la demandante, respaldando

su solicitud en el Pagaré No.01032013AT-07060, por valor de \$ 30.000.000.00 Mcte, con fecha vencimiento el día 1 de Marzo de 2.019.

Ahora dicha obligación se garantizó con hipoteca de primer grado y sin límite de cuantía conforme Escritura Pública No. 0341 del 1 de marzo de 2.013 de la Notaría 2ª del Círculo de Cali, de la cual se aportó la 1ª. Copia que presta mérito ejecutivo. Posteriormente ante la inadmisión de la demanda esta subsanó la demanda, reformándola y demandó exclusivamente al señor ALVARO PINILLA TORRES, como deudor.

Fundamenta la demanda en los siguientes hechos que se sintetizan así:

“PRIMERO : Los Srs. ALVARO PINILLA TORRES Y LUZ MERY MEDINA ANGEL recibieron en calidad de mutuo con interés de manos de la Sra. : DAMARIS CANO DE VARELA la siguiente suma de dinero tal y como consta en el Título Valor discriminado así:1.- \$ 30.000.000.00 TREINTA MILLONES DE PESOS M.CTE. Según Pagaré No.01032013AT-07060 Con fecha vencimiento el día 1 de Marzo de 2.019 .

SEGUNDO: Que para garantizar el pago de los anteriores valores los señores ALVARO PINILLA TORRES Y LUZ MERY MEDINA ANGEL constituyeron Hipoteca de Primer Grado y sin límites de cuantía en favor Sra. DAMARIS CANO DE VARELA, tal y como consta en la Escritura Pública No. 0341 del 1 de marzo de 2.013 de la Notaría 2ª del Círculo de Cali, de la cual apporto la 1ª. Copia que presta mérito ejecutivo.

TERCERO. La hipoteca en mención recae sobre el siguiente inmueble: ■ -- Apartamento 403 Bloque A Multifamiliares Fase 1 , CIUDADELA COMFANDI, Área 60.00 Mts.2 , Propiedad Horizontal , ubicado en la Carrera 85 No.26-39 de la actual nomenclatura urbana de Cali, determinados por los siguientes linderos ESPECIALES : NORTE: Del PUNTO 1 AL PUNTO 6 EN 7.44 Mts. con el apartamento, muro común al medio .SUR: : Del PUNTO 2 AL PUNTO 6.52 Mts. con vacío sobre zona verde comunal y parqueaderos de visitantes ESTE:. Del PUNTO 1 al PUNTO 2 en 8.34 Mts. en parte con escaleras y hall común y en parte con vacío sobre zona verde comuna OESTE: Del PUNTO 3 AL PUNTO 6 en línea quebrada de 3 segmentos de recta de 5,74, 0,99 y 2,60 Mts. con vacío sobre antejardín común. LINDEROS GENERALES: Dimensiones y demás especificaciones se encuentran contenidos en la Escritura Pública No. 0341 del 1 de Marzo de 2.013 de la Notaría 2ª del Círculo de Cali.- Matrícula Inmobiliaria No. 370-394187 de la Oficina de Registro de II:PP. de Cali . - No. De Predial: 76-001-01-00-17-0300-26 -00019-000-100-15.

CUARTO: Los deudores han abonado al capital la suma de \$5.581.822, quedando un saldo insoluto a cobrar de \$24.418. 178.00.

QUINTO Así mismo, han efectuado abonos a los intereses de la siguiente manera:

- \$ 5.283.991.00 abonados el 26 de Abril de 2.020

- \$ 8.330.000.00 abonados el 15 de Mayo de 2.022

--Los demandados no pagan intereses hace 12 meses, es decir, se encuentran en mora actualmente adeudando los intereses generados desde el 16 de Mayo de 2022 fecha del ultimo abono hasta la fecha, sin perjuicio de la cláusula aceleratoria de que trata la hipoteca.-

SEXTO: Los señores ALVARO PINILLA TORRES Y LUZ MERY MEDINA ANGEL, expresamente autorizaron dar por terminado el plazo y exigir la cancelación total e inmediata en el caso de mora en el pago según carta de instrucciones. El pagaré en blanco se diligenció de acuerdo a la carta de instrucciones.

SEPTIMO: Los intereses de plazo se fijaron, pagaderos el día 1º de cada período mensual y los Intereses Moratorios se pactaron a la máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera, por cada periodo mensual a partir de 1 de Abril de 2.019.

OCTAVO: Debido a la constante mora en el pago de los intereses por parte de los deudores, es que la Sra. DAMARIS CANO DE VARELA, mayor y de Cali, titular de

la Hipoteca, me ha conferido PODER ESPECIAL, amplio y suficiente para iniciar la presente acción, por lo que ruego se sirva reconocerme suficiente personería para actuar”

Previa inadmisión de la demanda, mediante auto No. 1260 del 11 de mayo del 2023, se inadmitió la demanda, y tras ser subsanada en tiempo, folio 004 del expediente digital, por auto 1437 de fecha 26 de mayo del año 2023, se libró mandamiento ejecutivo de pago en el siguiente sentido, y se libraron medidas cautelares, en contra del demandado ALVARO PINILLA TORRES,

“Pagaré No 01032013AT-07060.

*1.1. Por la suma de **VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS M/cte. (\$24.418.178)** por concepto de capital insoluto.*

*1.2. Por los intereses de mora que se causen sobre el valor del capital enunciado en el numeral 1.1, a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera desde el **16 de mayo de 2022** hasta que se verifique el pago total de la obligación.*

*1.3. Por las **costas y gastos** que genere el presente proceso.*

*1.4 Por los **honorarios de abogado** que según la cláusula Sexta de la Hipoteca fueron pactados de común acuerdo entre las partes en un veinte por ciento (20%)*

Liquidables sobre el resultante de sumar capital, intereses y demás emolumentos causados “

Notificada la parte demandada, conforme obra en el expediente a folio 006, otorga poder a apoderado judicial, conforme lineamientos del artículo 5 de la ley 2213 del 2022 (correo electrónico: alpito1109@hotmail.com) , y a folio 007 le es reconocida personería al apoderado judicial de la parte demandada ALVARO PINILLA TORRES, teniendo a este notificado por conducta concluyente en auto No. 2268 de fecha 22 de agosto del 2023, siendo este para el entonces el único demandado dentro del proceso de la referencia, pues si bien es cierto la señora *LUZ MERY MEDINA ANGEL*, otorga poder y presenta su apoderado escrito de excepciones conjuntas con el señor *PINILLA TORRES*, no podría tenerse en cuenta dichas excepciones al no ser parte dentro del presente proceso.

La parte demandada, ALVARO PILLA TORRES en escrito de fecha 25 de agosto del año 2023, a través de apoderado judicial se opone a las pretensiones y presenta excepción de fondo o merito o perentoria que denomina PRESCRIPCION DE LA ACCION, (Folio 009 del expediente digital) solicitando declarar la prescripción de la acción cambiaria, derivada del título valor y la prescripción de la garantía hipotecaria que dio origen al proceso, ordenar la terminación del proceso y condenar en costas procesales y perjuicios causados, haciendo pronunciamiento respecto de los hechos de la demanda.

Sustenta su excepción en los siguientes hechos: Que el demandado ALVARO PINILLA TORRES, suscribió la escritura No. 0341 del 1 de marzo del año 2013 de la Notaria 2ª. De Cali, donde constituyó hipoteca abierta a favor de la señora DAMARIS CANO DE VARELA , sobre el inmueble con folio de matrícula 370-394187, hace 10 años y 5 meses, indicando que por tanto la obligación había prescrito desde el punto de vista de la constitución de la escritura de hipoteca, además de que dicha hipoteca es la garantía del mutuo con interés el cual se constituyó mediante pagaré a la orden No. 01032013AT-07060 con vencimiento final 19 de marzo del año 2019, habiendo transcurrido desde su vencimiento 4 años y 5 meses, lo cual hace que la obligación de mutuo o principal este prescrita, pues son tres años que se deben contar a partir de la fecha de su vencimiento. Indica que la demandante pretende cobrar una obligación prescrita tanto por la ley comercial como por la civil, refiriendo varios artículos del código civil como de comercio. Así las cosas, indica que la acción desde el punto vista sustancial como procesal, esta prescrita, por lo que no le asiste al actor razón para iniciarla. Solicita se declare probada. Indica tener como pruebas de ello las obrantes en el expediente. Es de anotar que no hace manifestación alguna respecto de los abonos efectuados

que fueron relacionados por la parte ejecutante y el saldo insoluto de la obligación. (Folio 009 expediente digital) solo al momento de descorrer el traslado de alegatos se pronuncia respecto del abono efectuado, indicando al despacho que no existe claridad de cómo fue imputado ese abono a las obligaciones, pero en ningún momento desconoce que se hizo tal pago por parte de su representado en la fecha indicada por la parte demandante.

Corrido el traslado de la excepción propuesta por el demandado (folio 011 del expediente digital), por auto No. 2861 de fecha 23 de octubre del 2023, la parte demandante, describió el traslado de las excepciones, como obra a folio 15 de expediente digital, informando al despacho que la obligación que se ejecuta es solo respecto del señor ALVARO PINILLA TORRES, por lo que no podría tenerse en cuenta la excepción presentada por la señora LUZ MERY MEDINA ANGEL, en lo que refiere a la excepción planteada indica que el pago a capital o abono a los intereses interrumpe la prescripción de la acción.

De igual manera refiere que, Así mismo indiqué en lo referente al cobro de los intereses moratorios, debido a que el pagaré tiene fecha de vencimiento 1 de Marzo de 2.019, explicando: - ...” Que de común acuerdo con la parte demandada se negociaron las condiciones, es decir que irían pagando intereses, la acreedora aceptó recibir los pagos para que se pusiera al día, por tanto, se prorrogó el plazo de vencimiento recibidos a partir del 15 de Mayo de 2.022, como así se admitió librando Mandamiento de Pago el 26-05- 23.” Indicando que se deben intereses desde el 16 de mayo del año 2022.

De igual manera lo refieren en la demanda en el hecho QUINTO , en el que indican que, “ han efectuado abonos a los intereses de la siguiente manera : - \$ 5.283.991.00 abonados el 26 de Abril de 2.020 - \$ 8.330.000.00 abonados el 15 de Mayo de 2.022 --Los demandados no pagan intereses hace 12 meses, es decir, se encuentran en mora actualmente adeudando los intereses generados desde el 16 de Mayo de 2022 fecha del último abono hasta la fecha, sin perjuicio de la cláusula aceleratoria de que trata la hipoteca..” Situación fáctica que no fue desmentida o atacada por la parte ejecutada.

Finalmente allega al despacho una liquidación remitida por correo electrónico a los correos lmmedina@emcali.com dirigida a los señores LUZ MERY MEDINA ANGEL Y ALVAROPINILLA TORRES con fecha 11 de julio del 2022, en donde presenta liquidación de crédito y abonos efectuados, en cuanto a abono con cesantía de \$ 5.284.988 el 24 de abril del 2020 y la suma e \$ 8.330.000.00 el día 24 de mayo del 2022.

Así las cosas, es claro que en los eventos que se avizora la emisión de sentencia anticipada, este operador judicial comparte la postura doctrinaria según la cual, no habría necesidad de agotar la etapa de alegatos de conclusión. Ahora, no obstante lo anterior, para evitar desgastes innecesarios de la judicatura resolviendo sobre posibles nulidades nacientes de pretermitir la etapa de alegaciones finales, el Despacho requirió a las partes para que, si a bien lo tienen, formulen alegatos de conclusión, etapa que se surtió, teniendo en cuenta el auto de fecha 13 de octubre del 2022, que anuncio a las partes que se proferiría sentencia anticipada de conformidad con el artículo 278 del CGP, y, se tiene como pruebas las aportadas al trámite, las cuales serán de estudio por este despacho, y se otorgó el termino para presentar los respectivos alegatos de conclusión, las partes sin objeción alguna al auto, presentaron sus alegatos, tal y como obra en el expediente digital.

Por auto No. 3068 de fecha 14 de noviembre del 2024, se decretó la sentencia anticipada conforme los lineamientos del artículo 278 del CGP, se decretaron pruebas documentales solicitadas por las partes y se anunció que se proferiría sentencia anticipada, previa presentación de alegatos de conclusión, conforme al numeral tercero del citado auto. El cual se encuentra en firme (Folio 016 expediente digital)

Las partes presentaron sus alegatos conforme obra a folios 018 y 019 del expediente digital.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Concurren en el presente asunto los presupuestos procesales que permiten decidir el fondo de la controversia, esto es, los requisitos necesarios que regulan la constitución y desarrollo formal y válido de la relación jurídico-procesal. De otra parte, no se avizora la existencia de vicio alguno con entidad tal de constituir nulidad que deba ser puesto en conocimiento de la parte afectada si fuere saneable, o en caso contrario su declaratoria de oficio.

No merece reparo el presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, pues al proceso han concurrido los extremos de la relación jurídica objeto de este proceso, esto es DAMARIS CANO DE VARELA identificada con la C.C 38.989.704, en calidad de acreedora, y el señor ALVARO PINILLA TORRES C.C 4.564.673 como deudor demandado, ambas partes representadas judicialmente.

2.- De los requisitos del título base de la ejecución y el control oficio del Juez.

Para abordar el asunto, es importante resaltar en los elementos, estructura y contenido del título ejecutivo contenidos en el artículo 422 del C.G.P. Por lo que al respecto se establece el que podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos provenientes del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él, o estén contenidas en decisiones judiciales o administrativas con fuerza ejecutiva.

Tanto es así que, el artículo 430 ibídem, dispone que *“el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal”*. Tal disposición no se traduce en otra cosa distinta que en el control oficioso de legalidad que debe efectuar el juez respecto del cumplimiento de los requisitos de los títulos adosados como base de la ejecución.

Por tanto, dispone el referido artículo 430 que *“en consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”*. Lo cual significa que aspectos que superen lo meramente formal, tales como la expresividad, claridad y exigibilidad, que son las características que se exigen de una obligación para que pueda ser materia de ejecución, siempre serán de control oficioso por parte del juez, tanto al momento inicial, cuando decide sobre el mandamiento de pago solicitado; como al momento final, para decidir si la ejecución debe continuar o, por el contrario, debe cesar por falta de título ejecutivo, pues el error que hubiese cometido inicialmente no tiene la virtud de purgar aquellos defectos, muy a pesar de que no hayan sido reparados por el ejecutado.

Sobre el punto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que:

“Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...)”.

“Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que, si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os 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 o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional antes aludido (...).

Por ende, mal puede olvidarse que, así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (...)”. CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01

Por ello se afirma que la pretensión ejecutiva es autónoma, pues el título ejecutivo es suficiente por sí mismo para autorizar el proceso de ejecución, como lo sostuvo Hugo Alsina quien advertía que en esta clase de procesos nada debe investigar el juez que no conste en el título mismo, explicando que por esta razón y como lógica consecuencia, es necesario que el título sea bastante por sí mismo, vale decir, debe reunir todos los requisitos para predicar su calidad de ejecutabilidad.

En cuanto a su contenido intrínseco se recaba que en dicho documento conste una **obligación expresa**: quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada, y patente en el título y no sea el resultado de una presunción o de una interpretación de alguna norma, ni menos de una inferencia lógica o conclusión.

Que la **obligación sea clara**: alude a que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados: tanto su objeto (crédito u obligación) como los sujetos (acreedor y deudor), la causa, aunque es inherente a toda obligación, según la legislación colombiana no tiene que expresarse. La claridad del título refiere a que de la literalidad del mismo no surja confusión o ambivalencia, que la obligación se pueda entender en un solo sentido.

Que la **obligación sea exigible**: significa que solamente es ejecutable la obligación pura y simple, o, que, habiendo estado sometida a plazo o condición suspensiva, se haya vencido aquél o cumplido ésta, sin perjuicio de la cláusula aceleratoria o de emplazamiento o llamamiento de acreedores. Finalmente se puede concluir, que la exigibilidad va de la mano de la fecha que por acuerdo de voluntades se haya señalado para el pago del derecho en él incorporado, esté vencida

Que la obligación sea expresa, apunta a que de manera taxativa se indique la obligación allí contenida sin que se admita la posibilidad de duda al respecto, que el título sea cierto y específico.

Ahora, es sabido que, en los trámites ejecutivos, debe acompañarse documento que contenga la obligación al tenor del artículo 422 del CGP. Ahora, el Pagaré No.01032013AT-07060, por valor de \$ 30.000.000.00 Mcte, con fecha vencimiento el día 1 de Marzo de 2.019, obligación garantizada con hipoteca de primer grado y sin límite de cuantía conforme Escritura Pública No. 0341 del 1 de marzo de 2.013 de la Notaría 2ª del Círculo de Cali, de la cual se aportó la 1ª. Copia que presta mérito ejecutivo; título que no fue tachado de falso, ni fue negado por la parte demandada, pues es claro en el escrito de excepciones presentado respecto de la demanda que la parte demandada, a través de su apoderado judicial, alega la excepción de la prescripción de la obligación, y respecto de la acción cambiaria, pero no dice nada respecto a la validez del título y de la obligación que contiene, pues se itera, el documento no fue tachado de falso, ni se pregonó por parte del ejecutado situación alguna que alterara la validez del contenido del mismo, salvo respecto al tema de intereses.

Así las cosas, el título valor base de la ejecución, goza de plena autenticidad, y aceptabilidad por parte del demandado, ejecutados, teniendo el despacho que revisar la excepción planteada respecto de la prescripción extintiva de la obligación, como se hará mas adelante.

Ahora bien, respecto del pagare, es importante resaltar que, el título valor denominado pagaré es concebido en las practicas mercantiles como medio para i) el traslado de sumas de dinero a un interés, ii) pago de obligaciones o iii) garantía de obligaciones crediticias, en todos los casos, es un instrumento para la obtención de un crédito, es decir, se entiende como aquel título valor de contenido creditico por medio del cual el girador se compromete a pagar en un tiempo determinado una suma de dinero de manera incondicional a otra persona, denominada tomador o beneficiario, o a quien este ordene o al portador, pudiendo ser nominado o innominado. Como título valor debe cumplir con las exigencias formales establecidas en el ordenamiento positivo, tanto las contenidas en el artículo 621 del Código de Comercio, como las del canon 709 ibídem, debiéndose exigir la obligación allí contenida en el tiempo previsto por la Ley. De no cumplirse con estos imperativos, el acreedor no podrá ejercer su derecho de acción por falta de requisitos formales o por el fenómeno de la prescripción, según sea el caso.

Por otra parte, la acción cambiaria se erige como el mecanismo en cabeza del tenedor del título valor para ejercer el derecho incorporado en este, a través de un proceso judicial con independencia del negocio jurídico que haya dado origen a dicho título valor. De ahí que, no es más que el nombre que se le da a la acción ejecutiva del título valor con la que se cobra el crédito en el incorporado, es decir, el objetivo final es la contraprestación o retribución del dinero que soporta el documento, tratamiento primigenio dado a los títulos valores.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil y Agraria, indicó ¹ que "...En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, por lo que es un documento formal y especial que legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del respectivo instrumento para exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. C. Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causa! que le dio origen...".

Ahora, el Código de Comercio, en su canon 780, faculta para ejercer la acción cambiaria cuando i) falte la aceptación del título valor o se haya dado de forma parcial, ii) se presente la falta de pago o exista un pago parcial, y iii) cuando el girado o el aceptante sean declarados en quiebra, o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquier otra situación semejante.

Por consiguiente, el ejercicio de la prenombrada acción surge ante la falta de pago total o parcial, esto es, cuando el tenedor no obtiene de forma voluntaria el pago de la obligación contenida en el título valor, previendo en el artículo 793 ibídem, el procedimiento ejecutivo para su cobro, efectivizando de esta manera el derecho de acción.

Finalmente es de anotar la existencia de la garantía real, que respalda las obligaciones del deudor, como en su texto se dice, pues efectivamente en la Escritura Pública No. 0341 del 1 de marzo de 2.013 de la Notaría 2ª del Círculo de Cali, de la cual se aportó la 1ª. Copia que presta mérito ejecutivo, hipoteca de primer grado, abierta, que garantizaba de manera real el pago de las obligaciones que tuviese el demandado (deudor) frente a la acreedora, de su texto podemos visualizar:

“ QUINTO: Que la garantía hipotecaria que por este instrumento se constituye cubre , respalda y garantiza el pago de su mas de dinero que adeude el compareciente o llegare a adeudar en el futuro y en general , todas las obligaciones que adquiera para con su acreedor

¹ AC8620-2017, Radicación N\ 11001-02-03-000-2017-03190-00. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

señora DAMARIS CANO DE VARELA , que consten en documentos de crédito, así como en cualquier título valor, con o sin garantía específica y en general sumas de dinero a su cargo, que hayan otorgado o se otorguen en el futuro”

Así las cosas, se entiende entonces que la obligación ejecutada, esta soportada con la garantía real referida, de manera que solo queda establecer los términos para la exigibilidad de la obligación, como así se establece a través de la excepción presenta.

3.- Planteamiento Jurídico. -

Corresponde a este despacho, establecer si en el presente caso se encuentra configurada la excepción propuesta por la parte ejecutada, para de esta forma establecer si la ejecución debe seguirse en la forma dispuesta en el mandamiento de pago o si, por el contrario, se debe ordenar que cese la ejecución o realización de la garantía real para el cumplimiento de las obligaciones que tiene el deudor, frente a la acreedora.

4.- Caso Cocreto.-

Dentro del subjúdice la acción cambiaria se sustenta en un título valor Pagaré No.01032013AT-07060, por valor de \$ 30.000.000.00 Mcte, con fecha vencimiento el día 1 de Marzo de 2.019. Ahora dicha obligación se garantizó con hipoteca de primer grado y sin límite de cuantía conforme Escritura Pública No. 0341 del 1 de marzo de 2.013 de la Notaría 2ª del Círculo de Cali, de la cual se aportó la 1ª. Copia que presta mérito ejecutivo. Situación que no fue controvertida por la parte demandada, quienes a pesar de no hacer pronunciamiento frente a la validez del título base de la ejecución y su cuantía, en lo que respecta a la suscripción como deudor de mismo, excepciono PRESCRIPCION DE LA OBLIGACION solicitando declarar la prescripción de la acción cambiaria, derivada del título valor y la prescripción de la garantía hipotecaria que dio origen al proceso, ordenar la terminación del proceso y condenar en costas procesales y perjuicios causados, sustentado su excepción en el hecho de que el demandado ALVARO PINILLA TORRES, suscribió la escritura No. 0341 del 1 de marzo del año 2013 de la Notaria 2ª. De Cali, donde constituyó hipoteca abierta a favor de la señora DAMARIS CANO DE VARELA , sobre el inmueble con folio de matrícula 370-394187, hace 10 años y 5 meses, indicando que por tanto la obligación había prescrito desde el punto de vista de la constitución de la escritura de hipoteca, además de que dicha hipoteca es la garantía del mutuo con interés el cual se constituyó mediante pagare a la orden No. 01032013AT-07060 con vencimiento final 19 de marzo del año 2019, habiendo transcurrido desde su vencimiento 4 años y 5 meses, lo cual hace que la obligación de mutuo o principal este prescrita, pues son tres años que se deben contar a partir de la fecha de su vencimiento.

El despacho, procederá a analizar la excepción propuesta por la parte demandada, indicando respecto del Prescripción, **NO** está llamada a prosperar, en el sentido de que si bien es cierto los términos del cómputo que presenta la apoderada de la parte ejecutada, fueron interrumpidos por el acreedor, de conformidad como lo establece el artículo 94 del CGP, como adelante se indicara

La parte demandante en los hechos de la demanda refiere que la parte demandada, realizo ciertos abonos a la obligación original que era de \$ 30.000.000.00 Mcte, abonos que imputaron a la obligación de la siguiente manera: *“CUARTO: Los deudores han abonado al capital la suma de \$5.581.822, quedando un saldo insoluto a cobrar de \$24.418. 178.00. QUINTO Así mismo, han efectuado abonos a los intereses de la siguiente manera:- \$ 5.283.991.00 abonados el 26 de Abril de 2.020 - \$ 8.330.000.00 abonados el 15 de Mayo de 2.022*

--Los demandados no pagan intereses hace 12 meses, es decir, se encuentran en mora actualmente adeudando los intereses generados desde el 16 de Mayo de 2022 fecha del

último abono hasta la fecha, sin perjuicio de la cláusula aceleratoria de que trata la hipoteca.”

Anotado lo anterior, es de importancia en el análisis de la excepción abordar el tema de la PRESCRIPCIÓN, como un modo de extinguir las obligaciones.

La prescripción extintiva; ordenamiento que se encuentra contemplado en el artículo 2512 del Código Civil el cual 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, y concurriendo los demás requisitos legales.

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

En este sentido, el artículo 2513 del Código Civil adicionado por el artículo 2 de la Ley 791 de 2002 reza lo siguiente:

“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquél renunciado a ella”.

Quiere decir lo anterior que, a partir de la vigencia de la ley en comento, la prescripción puede plantearse, además, como Excepción como se hizo en el presente asunto.

Ahora bien, la hipoteca es un **derecho real** por existir una relación inmediata y directa entre la cosa y la persona, a cuyo poder se encuentra sometida de forma accesoria o formal porque se constituye sobre bienes inmuebles, pudiéndose otorgar en la misma escritura pública donde consta el contrato que le da nacimiento a la obligación que garantiza²; de ello se desprende que el titular de la hipoteca que es el acreedor, tiene par de derechos y dupla de garantías, primero (i) el derecho de crédito para ejecutar la obligación principal sobre todos los bienes del deudor y (ii) el derecho hipotecario para que con el inmueble se le cancele la obligación principal perseguir; y segundo, que por ser la hipoteca un derecho real formal, éste se extingue con la extinción de la obligación principal por eso de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

De lo anterior entonces, se desprende que cuando se extingue la obligación principal por cualquier modo, también se extingue la obligación accesoria, es decir, la hipoteca; así lo tiene previsto el artículo 2457 del Código Civil al indicar que:

“La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.- Se extingue, así mismo, 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”

Deduciéndose entonces fácilmente que la hipoteca jamás se puede escindir de la obligación principal, pues aquella necesita de la existencia de la última, es decir de la obligación principal, para subsistir en tanto que ésta puede sobrevivir sola.

No obstante, **-la hipoteca-** tiene una naturaleza accesoria, sin que pueda considerarse, se itera, como un negocio jurídico principal por el hecho de ser abierta; aún esta no puede subsistir sin la obligación principal sobreviniente para cuya seguridad no fue constituida;

² El artículo 2434 del Código Civil, “La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.- Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede”.

aunque este negocio jurídico se hubiere originado con antelación de las obligaciones amparadas o con el propósito de solventar las deudas que se causen en un futuro, no significa que el gravamen perdure a pesar de estar extinguidos todos los compromisos afianzados, con el pretexto de una eventual deuda que hipotéticamente podría llegar a contraerse por parte del hipotecante, pues ese argumento desconoce el carácter accesorio del gravamen y el efecto previsto en el inciso 1° del artículo 2457 del Código Civil.

Tratándose de extinción por prescripción, sucede lo mismo, la hipoteca prescribe, cuando la obligación principal **se halla prescrita**, esto es, cuando el acreedor deja correr determinado tiempo que consagra la ley, sin ejercer las acciones que ésta contempla para hacer valer sus derechos.

Resulta claro entonces que para establecer en el caso *sub júdice* si la acción hipotecaria se encuentra prescrita y por tanto declararlo así en esta providencia, es deber identificar si la obligación principal ya prescribió, pues de ser así, en forma indiscutible afloraría la prescripción de la acción hipotecaria y por ende de las obligaciones que esta garantiza.

La obligación es definida por el doctrinante GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ como: *“un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra”*.

Ahora, en toda relación jurídica existen derechos y obligaciones. Cuando una persona se obliga quiere decir que tiene que ejecutar una prestación, realizar un servicio o abstenerse de realizar algo. Las obligaciones de una persona llamada deudor o los derechos de una persona llamada acreedor terminan por uno de los modos para extinguir las obligaciones.

Dichos modos pueden ser entendidos como cualquier acto o hecho jurídico en el que el vínculo que obliga a las partes desaparece, pero hay que tener en cuenta que existen relaciones jurídicas en las que un modo de extinguir no produce la total liberación de la deuda, porque el vínculo obligatorio puede permanecer y solamente cambia el sujeto activo.

El artículo 1625 del C.C. establece los modos de extinción de las obligaciones consignándose lo siguiente:

“<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.”*

Específicamente la ley define la prescripción como un modo de adquirirse cosas (bienes) o extinguirse derechos y obligaciones, en los casos en que se haya poseído una cosa o se haya dejado de ejercer las acciones legales durante algún tiempo, y concurriendo otros requisitos legales adicionales.

Asimismo, el artículo 2536 del C.C. señala:

“<PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN 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”.

Sobre el particular debe precisarse que al amparo del artículo 2513 del Código civil, la prescripción extintiva puede invocarse por vía de acción o de excepción por cualquiera persona que tenga interés en que la misma sea declarada, inclusive habiéndose renunciado a ella.

Conforme a lo prescrito, los requisitos de la prescripción liberatoria, como lo indica el doctrinante Guillermo Ospina Fernández, son los siguientes:

“a. La prescriptibilidad del crédito. Si bien en el campo de los derechos extrapatrimoniales prevalece la consideración moral y social que los hace imprescriptibles, en el de los derechos patrimoniales la regla es la inversa: el prolongado desuso de estos por sus titulares conduce a su extinción.

b. La inacción del acreedor. La razón de ser de las obligaciones no se compadece con la sujeción indefinida del deudor a un acreedor cuya inactividad prolongada demuestra que ni necesita ni tiene interés en el servicio o prestación debida.

c. El trascurso de cierto tiempo. La no exigencia de la satisfacción del crédito tampoco libera al deudor, mientras la inacción del acreedor no haga presumir el abandono del derecho. Para estos efectos, la ley señala precisos términos dentro de los cuales el acreedor debe exigir el cumplimiento de la obligación, so pena de que su crédito se extinga”.³

Finalmente, el artículo 2537 del Código Civil consagra que *“la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”*

De igual manera es de importancia estudiar lo establecido en el artículo 94 del CGP, que establece la forma como se interrumpe la prescripción y en su tenor dice:

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 mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

³ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: Temis, reimpresión de la 8ª edición 2008. Pag.467 y ss.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.” (NEGRILLA Y CURSIVA DESPACHO)

Así las cosas, ante el requerimiento hecho al deudor, conforme obra en el envío del correo electrónico donde consta el cobro de la obligación ejecutada, y que finalmente ante los hechos esgrimidos sobre los abonos efectuados por el ejecutado, los cuales no fueron negados por la parte interesada (deudor) mal haría este despacho en determinar la prescripción de la obligación, pues conforme o establece el artículo 94 del CGP, se interrumpió la prescripción con el requerimiento escrito realizado directamente al acreedor, por una sola vez, y mas aun con los pagos efectuados en los años 2020 y 2022 como abonos a la obligación lo cual fue reconocido por parte demandada, tal y como lo establece la ley, pues el término para que opere la prescripción extintiva debe computarse desde el momento mismo en que se hace exigible la obligación. Pero ello no significa que dicho término sea inexorable y fatal pues, atendidas ciertas circunstancias que el propio legislador señala por consideraciones específicas, ese término puede ser objeto de interrupción, suspensión y aun de renuncia.

En cuanto hace referencia a la interrupción de la prescripción, a voces del artículo 2539 del Código Civil, esta asume dos modalidades, cada una de las cuales tiene su propio fundamento. La primera ocurre cuando el deudor de manera expresa o tácita reconoce la existencia de un vínculo obligacional preciso, específico y determinado con alguien a quien reconoce como su acreedor; es la que la norma citada denomina natural, vale decir, espontánea y voluntaria por parte del deudor.

Finalmente, es de destacar que, la norma no deja margen de duda al indicar que la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción, siempre y cuando el mandamiento de pago sea notificado a los demandados dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de tal providencia al demandante; tenemos que la demanda fue presentada el día 9 de mayo del 2023, se profirió mandamiento de pago con fecha 26 de mayo del 2023 el cual fue notificado a la parte demandante el día 29 de mayo del 2023, lo que indica que desde el 30 de mayo de la misma anualidad se inició el término legal de un año para notificar a la parte demandada, y esta se tuvo por notificada por conducta concluyente el 22 de agosto del 2023 Aunado al hecho de no haber desconocido los abonos efectuados en las fechas indicadas, último abono 15 de mayo del año 2022, por lo que la obligación no estaría prescrita de allí que la excepción propuesta no es prospera para enervar el mandamiento ejecutivo decretado por ese despacho y así se resolverá.

Lo anterior solo deja un camino, el cual es ordenar seguir la ejecución conforme al mandamiento de pago. Se condena en costas y agencias en derecho a la parte demandada en favor de la parte demandante. Tásense por secretaría, oportunamente se señalará las agencias en derecho

Suficientes consideraciones para que el **Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV.- RESUELVE:

Primero: DECLARAR NO PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN alegada por la parte ejecutada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Seguir adelante la ejecución por el valor indicado en el mandamiento de pago Auto 1437 de fecha 26 de mayo del 2023.

Tercero: Practicar la liquidación del crédito en la forma indicada en el artículo 446 del Código General del Proceso.

Cuarto: Condenar al pago de costas a los demandados en favor de la parte ejecutante y fijar las agencias en derecho, de conformidad con lo señalado en el artículo 5 numeral 4° literal c, del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. las cuales se tasan desde ahora en la suma de \$ 1.221.000.00 Mcte.

Quinto: En firme esta decisión, remítase el proceso a los Jueces de Ejecución Civiles Municipales de Cali, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el Acuerdo PCSJA17-10678 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Sexto.- De conformidad con el Acuerdo PCSJA18-11032 del 27 de junio de 2018 y Circular CSJVAC18-055 de junio 6 de 2018, OFICIAR al pagador y/o gerente de las entidades bancarias, a fin de que continúe realizando las consignaciones de los dineros retenidos a la parte demandada **ALVARO PINILLA TORRES C.C 4.564.673**, en la cuenta única No. 760014303000 del Banco Agrario de Colombia, Dependencia OFICINA EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE CALI.

Notifíquese y Cúmplase

MONICA MARIA MEJIA ZAPATA

JUEZ

Firmado Por:
Monica Maria Mejia Zapata
Juez
Juzgado Municipal
Civil 007
Cali - Valle Del Cauca

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: **fccc8e68e49c490ef7bc5be831f0e23eb63be1e9f799c90799bae11688d214f7**

Documento generado en 02/04/2024 09:58:23 AM

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