JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
IBAGUE TOLIMA

Carrera 2ª No. 8-90 piso 11. Oficina 1105 Teléfono 2637957
Palacio de Justicia "Alfonso Reyes Echandía"
J06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ibagué Tolima, primero (1º) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: PROCESO VERBAL INSTAURADO POR DIEGO FERNANDO VIERA ORDOÑEZ contra JORGE FERNEY MAHECHA RAMIREZ y MARTHA CECILIA BOSSA NOVOA. RADICACIÓN No. 73001-40-03-007-2019-00467-02.

Atendiendo el informe secretarial que antecede y lo previsto en los artículos 327 y 625, numeral 5º del Código General del Proceso, en concordancia con lo estipulado en el canon 14 del Decreto 806 de 2020, el Juzgado procede a resolver de fondo, el recurso de apelación instaurado por el demandante a través de su apoderado judicial contra la sentencia de primer grado, fechada 19 de agosto de 2021, emitida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El 7 de octubre de 2019, el señor Diego Fernando Viera Ordoñez instauró acción declarativa contra Jorge Ferney Mahecha Ramírez y Martha Cecilia Bossa Novoa a fin de obtener sentencia que les declarara en cuanto a la obligación que tienen frente a él como cesionario, de pagarle la suma de $72.517.532,34, junto con los intereses moratorios *"liquidados a la tasa equivalente al interés bancario corriente causados desde el 1 de julio de 2019 y hasta la ejecutoria de la providencia que*

así lo disponga, más los moratorios que se causen de ahí en adelante, y hasta cuando el pago se realice a la tasa igual a una y media veces del interés bancario", sin perjuicio de las costas a cargo del extremo demandado según sea el caso.

2. Del texto de la demanda se extraen como hechos fundantes del *petitum* los siguientes:

2.1. Los aquí demandados aceptaron el pagaré No. 02501564-6 a favor del entonces Banco Central Hipotecario para el pago de su capital pactado por instalamentos mensuales desde el 10 de noviembre de 1995 al 10 de noviembre de 2010.

2.2. El 26 de septiembre de 2007, a causa de la mora en el pago de las cuotas, la ya cesionaria Central de Inversiones CISA les instauró demanda ejecutiva hipotecaria que conoció el Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad bajo el radicado 2007-00640-00, librándose mandamiento de pago solicitado en cuanto a capital e intereses.

2.3. El 10 de octubre de 2011 se emitió sentencia de seguir adelante con la ejecución en gran parte de lo pedido, puesto que algunas cuotas cobradas fueron declaradas prescritas.

2.4. Avanzada la actuación a puertas del remate, los demandados incoaron acción de tutela que conocida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Ibagué en sentencia de 5 de julio de 2016 decidió disponer en lo encaminado a declarar la nulidad de lo actuado en pro de exigirse en cuanto refiere a la "reestructuración del crédito" vigente a 31 de diciembre de 1999, a voces del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y las sentencias C-955 de 2000 y SU-813 de 2016 de la Corte Constitucional; presupuesto del préstamo que echó de menos haberse acreditado por la ejecutante en el caso concreto.

2.5. Como consecuencia de la anterior definición del Tribunal, el Juzgado Municipal declaró la nulidad de lo actuado en la ejecución, inadmitió la demanda (lo cual mantuvo en sede de recurso de reposición elevado por el actor), y por auto de 9 de septiembre de 2016 terminó rechazando de plano la demanda

"por medio del cual se obedeció y cumplió lo resuelto por el superior".

2.6. Dentro del advertido juicio de cobro hubo las siguientes cuatro (4) cesiones del crédito: **i)** CISA cedió el crédito a favor de Compañía de Gerenciamiento de Activos Ltda; como se reconoció en auto de 4 de agosto de 2009; **ii)** Compañía de Gerenciamiento de Activos Ltda; cedió el crédito a favor de la señora Nohora Quevedo Herrera, como se reconoció en auto de11 de agosto de 2011; **iii)** Nohora Quevedo Herrera, cedió el crédito a favor de la señora Luz Stella Linares Montealegre, como se reconoció en auto de 2 de mayo de 2014 y **iv)** Stella Linares Montealegre, cedió el crédito a favor del señor Diego Fernando Viera Ordoñez (el aquí demandante), como se reconoció en auto de 27 de mayo de 2015.

2.7. Termina por aducir el actor en esta demanda que: *"dentro del proceso ejecutivo, se he agotó* (sic) *todos los recursos ordinarios, a efectos de que el juzgado reparara el yerro cometido sin tener ningún acierto, por lo que este es el único medio legal que se tiene para declarar deudores a los demandados, y como consecuencia de ello, se les ordene el pago"*, añadiendo que aquí se *"produjo un enriquecimiento por parte de los aquí demandados"* cuando *"han reconocido la existencia de la obligación"* , que por tanto, *"para efectos de liquidar el valor adeudado se tomó como liquidación base, la elaborada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad, en la cual se tramitó el proceso ejecutivo hipotecario, actualizando a la fecha la misma".*

ACTUACION PROCESAL

3. Admitida la demanda y notificados los demandados propusieron como excepciones de fondo las de *"cosa juzgada", "prescripción de la acción cambiaria del pagaré No. 02501564-6"; "prescripción de la acción ordinaria (hoy verbal)".*

4. Evacuada la audiencia inicial, en la de instrucción y juzgamiento adelantada el 19 de agosto de 2021 se dictó fallo de primer grado en donde fueron declaradas prósperas las excepciones de fondo y desestimadas las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

5. El juzgado 7º Civil Municipal de esta ciudad, fundamentó la negativa del *petitum* en esencia, por considerar que devenía probados los elementos estructurales de la cosa juzgada, adicionalmente, fue materializado el término de prescripción computado desde el ejercicio de la cláusula aceleratoria como se vislumbró en el juicio de compulsa hipotecaria surtido ante el Juzgado 6º Civil Municipal con radicado 2007-00640.

6. En primer lugar, el *a quo* abordó el contexto jurídico en que se involucró la obligación hipotecaria objeto del proceso como un crédito dirigido, señalando ser uno de aquellos regulados por la Ley 546 de 1999 y la ingente jurisprudencia de las Altas Cortes (sentencias C-383 de 1999; SU-846 de 2000 y SU-813 de 2007 entre otras de la Corte Constitucional), por lo que resultaba imperioso que se cumpliera por parte del ejecutante, el que se arrime también, la correspondiente "reestructuración del crédito"; tal como fue señalado en el debate ante el Juzgado 6º Civil Municipal, en donde intervino el juez constitucional.

7. De este modo, precisó el fallador de primer grado que comoquiera que el vencimiento de la obligación se verificó en el año 2007 para cuando se hizo uso de la cláusula aceleratoria, al momento de instaurarse esta secuela litigiosa en 2019, con creces se había materializado el fenómeno de la prescripción alegado por los demandados tanto para la acción cambiaria (3 años) como para la ordinaria (10 años); pues ello, como consecuencia del efecto que recibió aquél diligenciamiento ejecutivo hipotecario, al decretarse la nulidad de todo lo actuado hasta retornar la cuerda adjetiva a su estado inicial, esto es, al

instante de la presentación de la demanda para cuando, como se reitera, se hizo uso de la indicada cláusula aceleratoria.

8. También precisó que acorde con el precedente de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de autos, se muestra que concurren los elementos constitutivos de la "cosa juzgada", porque existió un proceso ejecutivo en donde el auto que terminó por rechazar la demanda, se asimila a un fallo; que las partes de esa actuación son las mismas de este proceso, por lo que existe identidad jurídica de partes y; que la pretensión ejecutiva anterior, se asimila con la de esta litis, por cuanto lo que finalmente se pretende es cobrar las sumas de dinero en debate.

REPAROS CONCRETOS DE LA PARTE DEMANDANTE QUIEN APELÓ EL FALLO DE PRIMER GRADO

9. La parte demandante inconforme con el fallo, precisó como reparos en la audiencia en cuanto que no se puede indicar que en el caso concreto no existe la estructura de la "cosa juzgada", de igual modo, que no se puede traer a este escenario de juicio verbal, la prescripción alegada en proceso ejecutivo hipotecario anterior, adicional, a que la parte demandada reconoció deber el crédito al demandante.

10. En término del artículo 322 del CGP ante el *a quo*, asimismo, ya en la sustentación que ofreció el apelante en segunda instancia, desarrolló esas inconformidades destacando en cuanto a que en la prescripción, el tema de cláusulas aceleratorias que tuvo en cuenta el fallador para estudiar la prescripción, no es de recibo y/o aplicación en este proceso verbal en donde lo que se busca es la "declaración de un derecho" y no, el cobro de sumas dinerarias como si se tratare de un litigio ejecutivo; por ende, el cómputo de la prescripción debe arrancar para el caso en comento, desde cuando se le ocasionó al demandante como cesionario, el perjuicio, esto es, cuando se le rechazó la demanda; por tanto, la prescripción ni de la acción cambiaria ni de la ordinaria, devienen prescritas.

11. Que en lo atinente a la "cosa juzgada" tampoco se estructura, porque se está en el escenario de dos procesos de diferente naturaleza jurídica, el primero ejecutivo y éste, verbal.

ACTITUD PROCESAL DE LA CONTRAPARTE (DEMANDADOS)

12. No hubo repulsa, tampoco, pronunciamiento frente a los argumentos del inconforme.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero destacar, que este Juzgado Civil del Circuito es competente para desatar el reparo vertical del fallo atacado; ello, por virtud del factor de competencia funcional previsto en el art. 33 del Código General del Proceso, máxime que la decisión fue adoptada dentro de un proceso que se surte en primera instancia; adicional a que la definición criticada es susceptible de apelación conforme a la regla del artículo 321 *íbidem*.

2. El recurso de apelación se constituye en importante bastión del principio constitucional de la doble instancia, instituto por el artículo 31 de la Carta Política, recogido por el precepto 9º del Código General del Proceso., calificado por la doctrina como *"el más importante y usado de todos los recursos en diversas legislaciones. Es (…) en la visión histórica, raíz y origen de todos los demás recursos"*[1], y consistente precisamente en que ya no será el funcionario judicial quien emitió la orden cuestionada, el encargado de reconsiderarla sino que ahora, lo será el superior funcional quien bajo claros postulados de legalidad (artículo 7º *eiusdem*), y bajo las reglas de la sana critica, debe definir en lo sustancial la réplica para confirmarla, revocarla o modificarla.

---

[1] LÓPEZ BLANCO. Hernán Fabio. "Código General del Proceso. Parte General". DUPRE EDITORIES. 2ª Edición. 2019. Pág. 801.

3. Asimismo, reunido se encuentran los presupuestos procesales en este caso, por cuanto existe demanda en forma, presentada ante juez competente, las partes ostentan capacidad para transitar por este litigio, además, que están representadas por debidos apoderamientos, lo que aunado, al hecho de inexistencia de causal de nulidad que invalide lo actuado, menester es fallar de fondo el presente recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.

4. En el caso concreto, emerge como cuestionamiento a estudiar, si fue acertada o no, la decisión del juez *a quo* al negar las pretensiones de la demanda tras declarar probadas las excepciones perentorias. Un primer problema jurídico a resolverse que surge de los cargos de la apelación sustentada, precisamente atañe con la "prescripción de la acción ordinaria" con cara a establecer si fue bien establecido el despunte para el cómputo del término (factor temporal), pues es sensible su definición en la suerte jurídico procesal de este asunto.

5. La disidencia alega que en el caso concreto, no es dable hacer alusión al ejercicio de la cláusula aceleratoria para tenerla como punto de partida a fin de empezar el conteo del término de prescripción, pues ello se reservaba para el juico de cobro hipotecario que anteriormente se surtió ante el Juzgado 6º Civil Municipal y en la presente oportunidad, se trata de un proceso verbal en donde lo que se pretende, es la "declaración de un derecho" y no, un cobro forzoso; luego entonces, se debe iniciar el conteo hacia la prescripción, a partir del momento en que se le genera el perjuicio al cesionario Diego Fernando Viera Ordoñez, esto es, cuando cobró ejecutoria el auto que rechazó la demanda ejecutiva en ese Estrado judicial en comento.

6. Desde el pórtico del análisis jurídico de esta apelación, se anuncia por este *ad quem* que la sentencia será confirmada y no habrá lugar a otra consideración, habida cuenta del artículo 282 del CGP; por las siguientes razones:

6.1. El artículo 28, inciso 3º de la Constitución Nacional parte del principio según el cual: *"En ningún caso podrá haber detención,*

prisión o arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

6.2. A propósito de la prescriptibillidad en materia del derecho privado, el artículo 2512 del C.C sugiere que 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.

Para esta segunda modalidad de "prescripción extintiva", el artículo 2535 de la misma obra normativa, precisa que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones; no obstante ***"Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible"*** (resaltado propio del Estrado).

6.3. En sede de esta discusión litigiosa, el discurso deambulo por el escenario de la prescripción de la acción cambiaria y de la acción ordinaria; siendo aquella, la regulada en el art. 789 del C.Co., según el cual, *"la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento"* y la segunda, tomada como la regla general en ausencia de disposición expresa que la gobierne, básicamente, al caso de autos, la que deviene del art. 8º de la Ley 791 de 2002 según la cual:

"(…) 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) (…)".

6.4. Con todo, para concluirse por este *ad quem* que algo cierto resulta en principio, como lo dice el apelante, al no recibir esta senda declarativa el tratamiento del juicio ejecutivo hipotecario por tratarse de un pleito verbal; pues el régimen de la prescripción extintiva en este evento, hace relación al término de diez (10) años para su configuración (regla general), tiempo que *"se cuenta (…) desde que la obligación se haya hecho exigible"* (art. 2535 C.C) y no, desde la fecha en que se causó el posible

perjuicio desde la ejecutoria del auto que rechazó la demanda ejecutivo, primero, porque no hay regla normativa que así lo ordene, segundo, porque como se explicará más adelante, el contexto de esta demanda, no da cuenta de una acción que busca el resarcimiento de perjuicios.

6.5. Ahora, para desatar el punto central de discordia en este argumento de alzada, consistente en definir, desde qué momento debe comenzar a computarse el término de prescripción de la acción ordinaria, ha de decirse que razón le asiste al *a quo* cuando destaca que lo fue desde cuando se hizo uso de la cláusula aceleratoria por parte del acreedor y no, desde la configuración del perjuicio con la ejecutoria del auto que rechazó la demanda ejecutiva como lo cita el censor.

6.5.1. Probado quedó, la calidad de cesionario del crédito hipotecario que ya se estaba cobrando judicialmente ante el Juzgado 6º Civil Municipal de esta ciudad (proceso 2007-00640-00); cesión a favor del señor Diego Fernando Viera Ordoñez cuando su cedente señora Luz Stella Linares Montealegre advirtió de un objeto de negociación con éste, consistente en que:

"Por el presente acuerdo LA CEDENTE vende en forma definitiva a favor de EL CESIONARIO y este a su vez compra a aquel en los términos y condiciones que se detallan en el presente acuerdo, los derechos de crédito derivados de la obligación que los señores JORGE FERNEY MAHECHA RAMIREZ Y MARTHA CECILIA BOSSA NOVOA (…) tienen contraíada con la cedente (…)".

6.5.2. Es decir, una cesión del crédito por medio de la cual, el señor Viera Ordoñez, no podía recibir mayor derecho que el ostentando por la cedente, tampoco, implicaba una variación en los términos y condiciones del derecho cedido según lo entiende el art. 895 del C. Co[2]; y tal como apunta el razonamiento de la Corte:

"Como se desprende del mandato del artículo 1959 del Código Civil , el objeto de ese acto jurídico es, como el nombre de la figura lo indica, el crédito, entendido en la forma contemplada por el artículo 666 del Código

[2] Artículo 895 C. Co. *"La cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato (…)".*

Civil, del siguiente tenor: 'Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado (…).Nítido es, entonces, que para que pueda predicarse la ocurrencia de una cesión de créditos, el objeto de la transferencia debe ser el nexo jurídico que faculta a un acreedor determinado a exigir de un deudor igualmente determinado, una prestación específica de dar, hacer o no hacer algo, a la que el último se comprometió (…)'[3]. (Subrayas propias del Juzgado).

6.5.3. Significa esto, que indubitablemente al recibir por cesión el derecho, el aquí demandante y arropándose de tal linaje con posterioridad a la presentación de la demanda ejecutiva hipotecaria que ya cursaba en el Juzgado 6º Civil Municipal, sin ambages, las condiciones del crédito y en especial, en cuanto respecto a la fecha de vencimiento, nótese que la acreedora entonces CISA S.A, ya había ejercitado la cláusula aceleratoria según se lo permitía el artículo 69 de la ley 45 de 1990 y los documentos que instrumentalizaron el mutuo hipotecario regulado por la Ley 546 de 1999, y de este modo, estaba configurado el vencimiento tanto de cuotas en mora como capital acelerado a la fecha de la demanda (26 de septiembre de 2007); es decir, una variante que por derecho propio aplicó la entidad financiera entonces acreedora para el vencimiento del crédito, impuso su impronta en la exigibilidad de la obligación, que por ahora, por virtud de la cesión, no puede ser modificada por el cesionario, máxime que hasta este momento, no se tiene noticia de la "reestructuración" de ese "crédito dirigido" a voces del canon 42 de la Ley 546 de 1999, como para concebir una fecha de vencimiento diferente y que no sea la de 26 de septiembre de 2007 (pues no se conocen las nuevas condiciones del crédito que la "ley de vivienda" ordena); por ende, desde aquí como lo direccionó el *a quo* , es el extremo temporal en que comienza el conteo de los diez (10) años para la prescripción, ósea, desde el 26 de septiembre de 2007 al 26 de septiembre de 2017, y que como se ve a plenario, presentada esta demanda verbal el 7 de octubre de 2019, ya se había consolidado el efecto prescriptivo de la acción ordinaria; mismo que no se halla interrumpido, ora, renunciado por los demandantes, comoquiera que tanto en la contestación de la demanda, como en sus interrogatorios de

[3] CSJ. SC3941-2020. 19 de octubre de 2020. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

parte, son puntuales los enjuiciados, en desconocer obligación alguna frente al demandante; pues un posible reconocimiento de la deuda, solo quedó en la simple afirmación del actor.

6.5.4. Y es que bajo esta toda esta línea de pensamiento que presenta este *ad quem* apoyando la tesis del *a quo*, no es para que se entienda que se está aplicando reglas del juicio ejecutivo al verbal que nos atañe; pues, según el texto de la demanda en sus hechos y pretensiones, así como lo corroboró el demandante Viera Ordoñez en su interrogatorio de parte y en la misma fijación del litigio, lo que se persigue en esta cuerda declarativa, es el reconocimiento del demandante como cesionario del mismo crédito hipotecario de marras y consecuentemente se le paguen las sumas dinerarias, conforme a la liquidación actualizada que se realizó en el Juzgado 6º Civil Municipal de Ibagué, dentro de la ejecución No. 2007-0640.

Es más, de las pretensiones, hechos e indicación de la norma jurídica en que se apoya este libelo verbal, todo encamina a que se declare que los demandados deben pagar las sumas que el consabido crédito hipotecario irroga; no es que se trate de una acción para reclamar los posibles perjuicios que acarreó la frustración de la pretérita ejecución judicial y que conllevare a un enriquecimiento sin causa cambiaria; pues el actor a lo que optó por esta vía declarativa, es llegar al mismo resultado de otrora, esto es, el "cobro de ese crédito que adquirió por cesión"; pues no es otro el entendimiento que a la postre expone, cuando en el mismo escrito de la demanda indicó que:

"(…) [D]*entro del proceso ejecutivo, se he agotó* (sic) *todos los recursos ordinarios, a efectos de que el juzgado reparara el yerro cometido sin tener ningún acierto, por lo que este es el único medio legal que se tiene para declarar deudores a los demandados, y como consecuencia de ello, se les ordene el pago (…)"* (hecho 17 de la demanda, folio 197 cuaderno 1).

Por ende, no se puede prescindir de la fecha de vencimiento del crédito hipotecario para verificar esta prescripción ordinaria en este juicio verbal (sin que ello implique entremezclar reglas del proceso ejecutivo), en tanto, el cesionario como aquí se presenta, sin duda, está atado y le es vinculante, las condiciones y términos de un crédito respecto del cual, ya se le había aplicado

la cláusula aceleratoria para cuando se le cedió el mismo; luego, debe soportar dichos efectos jurídicos, entre ellos, la consolidación de la prescripción declarada en primera instancia.

7. Así las cosas, dando aval a la prescripción ordinaria que declarara el *a quo* para despachar negativamente las pretensiones de la demanda, de contera implica, el decaimiento inmediato de la totalidad de las pretensiones de la demanda; por ello, los restantes cargos formulados en esta apelación, serán objeto de relevo en esta definición de segundo grado, tal como lo impone y permite el art. 327 del CGP, en concordancia con el canon 282 de la misma obra normativa; por tanto, habrá de confirmarse el fallo confutado y sin lugar a condena en costas en esta instancia para el censor, por no aparecer causadas (art. 365 CGP).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Ibagué Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia fechada 19 de agosto de 2021, emitida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta segunda instancia para las partes.

TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen para lo de su competencia dejándose las anotaciones de ley.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

SAUL PACHON JIMENEZ
Juez

Firmado Por:

Saul Pachon Jimenez

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 006

Ibague - Tolima

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: **cb6da682c68fb7cdc9c2cc31e3274d27cd636f313731a4d23556a793024b8e70**

Documento generado en 01/08/2022 08:08:43 PM

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