



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE POPAYÁN (CAUCA)

Proc.:	VERBAL SUMARIO EXTINCION HIPOTECA POR PRESCRIPCION
Radic.:	2020 - 00511 - 00
Dte.:	JOSE FRANCISCO QUINCHOA COLLAZOS
Ddo.:	BANCO DAVIVIENDA S.A.

Popayán, junio diez (10) de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA ANTICIPADA

Procede el despacho a proferir sentencia anticipada dentro del presente proceso, en virtud de lo dispuesto por el parágrafo 3º del artículo 390, el cual faculta al juez a proferir sentencia anticipada cuando no hubiere más pruebas por practicar. En lo pertinente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SC 132-2018 del doce (12) de febrero del 2018 expresó:

"Significa que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es inocuo, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

(...)

En consecuencia, el proferimiento de una sentencia anticipada, que se hace por escrito, supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial.

El demandante por intermedio de apoderado judicial, inició proceso VERBAL SUMARIO en contra del BANCO DAVIVIENDA, conforme lo siguientes,

HECHOS:

PRIMERO: El señor JOSÉ FRANCISCO QUINCHOA COLLAZOS, mediante Escritura Pública N° 661 del 25 de febrero de 1993 de la Notaria Segunda de Popayán, constituyó a favor de la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE AHORRO Y VIVIENDA "DAVIVIENDA" (BANCO DAVIVIENDA S.A), una Hipoteca abierta y por cuantía determinada, sobre el inmueble que se identifica con la matrícula inmobiliaria N° 120-82833; gravamen hipotecario que según la citada escritura pública tenía por objeto:

"TERCERO: Que esta hipoteca tiene por objeto garantizar a "LA CORPORACIÓN" cualquier obligación que por cualquier motivo tuviera a favor de ella, ya sea por préstamos, intereses, comisiones, reajustes por corrección monetaria o por cualquier otra causa, hasta la cantidad de NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO UNIDADES CON CERO CIENTO CINCUENTA Y NUEVE DIEZMILÉSIMAS DE (944.0159) de Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC, o su equivalente en moneda legal colombiana el día en que efectivamente realice los pagos, siendo entendido que la presente garantía hipotecaria respalda, no solamente los capitales

hasta la suma dicha, sino también los correspondientes intereses y demás accesorios y no solamente las obligaciones contraídas por EL HIPOTECANTE ya mencionada a favor de la "LA CORPORACIÓN" Y CONTENIDAS EN PAGARES O EN CUALQUIERA OTRO TÍTULO VALOR, Suscritos con anterioridad o posterioridad a la fecha de esta escritura, sino las que contraigan en el futuro derivadas de cualquiera otro crédito posterior otorgado al hipotecante hasta su total cancelación, incluidas sus prorrogas o renovaciones"

SEGUNDO: Con posterioridad a la suscripción del citado gravamen hipotecario, el demandante suscribió a favor de DAVIVIENDA, el pagaré N° 19 00234 4 el cual tenía un plazo de 15 años, contados desde el día 06 de abril de 1993 hasta el día 06 de abril de 2.008. Ante el Banco este pagaré se identifica con el número N° 5701196000002607 por motivos de migración.

TERCERO: El alza desmesurada de la tasas de interés de la obligaciones contraídas mediante el sistema UPAC, trajo para el demandante al igual que para muchos colombianos, la imposibilidad de poder cumplir con esa obligación; para evitar la mora y la posterior pérdida de su inmueble, el demandante el 01 de junio de 1998 adquirió un nuevo crédito y otorgo a favor de la parte demanda el pagaré N° 19008833. Para que se le otorgara este crédito, el demandante tuvo que aclarar la hipoteca de que trata el hecho primero, en el sentido de que la hipoteca era abierta y de cuantía indeterminada. Esta aclaración fue realizada mediante Escritura Pública N° 2279 del 20 de mayo de 1998 de la Notaria Segunda de Popayán.

El 31 de julio de 2001, el Banco DAVIVIENDA Re-denominó la obligación contenida en el pagaré N° 19008833, e hizo firmar al demandante un nuevo pagaré el cual se distingue con él número 0571196000002318, en el que se incluyó el capital y los intereses del crédito inicial; en este nuevo pagaré se otorgó un plazo de 84 cuotas mensuales (7 años) iguales, pagadera la primera el 31 de agosto de 2001; la última tendría lugar el julio de 2008.

CUARTO: El demandante, el 28 de abril de 1999 suscribió el pagaré N° 19-00979-4 a favor del FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS (FOGAFIN), titulo valor que fue endosado al Banco Davivienda S.A.; esta obligación se pagaría en un plazo de 108 meses (9 años), en cuotas mensuales, iniciando con la primera el 28 de mayo de 1999. Ante el Banco este pagaré se identifica con el número N° 5701196000006756 por motivos de migración.

QUINTO: En el mes de julio del año 2006 el BANCO DAVIVIENDA y por la mora del demandante, anticipo los plazos de las tres obligaciones e inicio un proceso ejecutivo con titulo hipotecario en el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN el cual se identificó bajo el Radicado N° 19001400300520060030500.

El señor FRANCISCO QUINCHOA presentó excepciones de mérito las cuales fueron negadas en primera instancia mediante sentencia N° 209 del 17 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Civil

Municipal de Descongestión de Popayán, al que se había remitido el expediente; dicha providencia fue apelada.

SEXTO: El recurso de apelación fue resuelto por el Juzgado SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en sentencia del 08 de agosto de 2016; en esta providencia el Juzgado resolvió entre otros asuntos:

"PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia ORDENASE LA TERMINACIÓN del proceso ejecutivo con título hipotecario iniciado por DAVIVIENDA contra JOSE FRANCISCO QUINCHOA".

SÉPTIMO: La parte demandante convoco al BANCO DAVIVIENDA a una audiencia de conciliación en la Cámara de Comercio del Cauca, la cual tuvo lugar el 16 de febrero de 2017, con la que pretendía conciliar lo referente a la prescripción extintiva de las obligaciones y no tener que iniciar la presente acción judicial; pero la entidad convocada no tuvo animo conciliatorio declarándose fracasada la audiencia y quedando agotado el requisito de procedibilidad.

OCTAVO: Entre la fecha de la sentencia de segunda instancia con la que termino el proceso ejecutivo (08/08/2016) y la fecha de presentación de esta demanda, han transcurrido más cuatro años en los que la entidad accionada no ha iniciado ninguna acción judicial tendiente a obtener el pago de las obligaciones contenidas en los citados pagares; cumpliéndose con el término necesario para que opere la prescripción extintiva de la obligación hipotecaria.

PRETENSIONES:

PRIMERA: Decretar la prescripción extintiva de las obligaciones cambiarias contenidas en: Pagaré N° 19002344 emitido el 06 de abril de 1993; Pagaré N° 1900979-4 emitido el 28 de abril de 1999; y Pagaré N° 05701196000002318 emitido el 31 de Julio de 2001.

SEGUNDA: Decretar la prescripción extintiva de las obligaciones hipotecarias contenidas en la Escritura Pública N° 661 del 25 de febrero de 1993, escritura que fue modificada mediante Escritura Pública N° 2279 del 20 de mayo de 1998, ambas de la Notaria Segunda de Popayán; gravamen hipotecario que recae sobre el bien inmueble ubicado en la calle 3 Norte # 12 – 06 de Popayán, y que se identifica con la matrícula inmobiliaria N° 120-82833.

TERCERA: Una vez declarada las prescripciones en la forma solicitada en las anteriores pretensiones, sírvase ordenar a la parte demandada, la realización de los siguientes actos:

- La entrega al demandante de los pagarés relacionados en la pretensión primera.
- La entrega de los respectivos paz y salvos de las citadas obligaciones.

- El levantamiento del gravamen hipotecario y de su aclaración y que recae sobre un bien ubicado en la calle 3 Norte # 12-06 de Popayán, y que se identifica con la matrícula inmobiliaria N° 120-82833.

- La Actualización de la información en las diferentes centrales de riesgo; en el sentido de que el demandante se encuentra a paz y salvo con parte accionada.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad accionada contestó la demanda y alegó las siguientes excepciones de fondo: i) las obligaciones cuya prescripción se pretende no han sido descargadas por ningún medio legal o efectivo y siguen vigentes a cargo del demandante José Francisco Quinchoa Collazos; ii) el acreedor de la obligación no está obligado a cancelar la hipoteca; iii) enriquecimiento sin causa

SINTESIS PROCESAL:

La demanda fue admitida mediante auto de junio 26 de 2019, corriendo traslado de la misma al BANCO DAVIVIENDA, quien presentó escrito de contestación y propuso excepciones de mérito, sin que dentro del mismo se hubiese requerido la práctica de pruebas, toda vez, que las mismas se allegaron documentalmente tanto por el demandante como por el banco demandado.

Decisiones sobre validez y eficacia del proceso.

I. Competencia:

Este Juzgado es competente para conocer del proceso, conforme lo previsto en el artículo 17 del CGP., y por lo tanto se procederá a proferir sentencia de única instancia, al no observar causal de nulidad alguna que lo pueda afectar.

II. Eficacia del proceso:

En este asunto se reúnen los requisitos para dictar sentencia, consistentes en: A) competencia, B) la demanda se presentó en debida forma; C) capacidad para ser partes, dado que el demandante acudió mediante apoderado judicial, y la parte demandada se notificó debidamente, aportando el certificado de existencia y representación legal; y D) capacidad procesal, que tienen ambas partes, puesto que el demandante es persona natural mayor de edad plenamente capaz y la parte demandada es una persona jurídica debidamente constituida.

Así las cosas y cumplidos los presupuestos válidos para desatar la relación jurídico procesal, y tras evidenciar que a las partes les asiste interés para intervenir tanto por activa como por pasiva, además de no existir causal de nulidad que impida dictar sentencia, se adentrará el juzgado en el estudio del caso.

Problemas jurídicos:

Se debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

i. Es procedente decretar la extinción de las obligaciones crediticias contraídas por el demandante, garantizada con hipoteca constituida mediante Escritura Pública N° 661 del 25 de febrero de 1993, escritura que fue modificada mediante Escritura Pública N° 2279 del 20 de mayo de 1998, ambas de la Notaria Segunda de Popayán, sobre el inmueble ubicado en la calle 3 Norte # 12 – 06 de Popayán, y que se identifica con la matrícula inmobiliaria N° 120-82833 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, por prescripción extintiva de la obligación.

ii. Es viable decretar la cancelación de la hipoteca en mención por prescripción extintiva de la obligación y por ello ordenar su cancelación en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

iii. Es factible decretar la cancelación de la inscripción del gravamen hipotecario constituido sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria N° 120-82833 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, por medio de la Escritura Pública N° 661 del 25 de febrero de 1993, escritura que fue modificada mediante Escritura Pública N° 2279 del 20 de mayo de 1998, ambas de la Notaria Segunda de Popayán.

iv. Es posible ordenar a la entidad demandada la entrega al demandante de los pagarés relacionados en la pretensión primera, que le expida los respectivos paz y salvos de las citadas obligaciones y que realice los trámites para la actualización de la información en las diferentes centrales de riesgo, en el sentido de que el demandante se encuentra a paz y salvo con la parte accionada.

CONSIDERACIONES

Respecto a la prescripción extintiva:

Debe recordarse que conforme al artículo 2432 del Código Civil, la hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor; siendo también un derecho real accesorio, que garantiza el cumplimiento de una obligación principal.

El artículo 2457 del código civil establece que la hipoteca se extingue en los siguientes eventos: **I) Por la extinción de la obligación principal.** II) Por la resolución del derecho de quien la constituyó, acaecimiento de la condición resolutoria; y por el cumplimiento del plazo hasta el cual se constituyó; y III) Por la cancelación del acreedor mediante escritura pública, debidamente inscrita.

Sumado a estas causales la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1.995), estableció:

"Sin embargo, con todo y lo que dice el artículo 2457, acabado de analizar, no son las anteriores las únicas causas de extinción de la hipoteca, en vista de que, como la doctrina lo ha indicado, también la hipoteca puede terminarse en otros casos. Ciertamente:

"a) Si el adquirente de la finca hipotecada se ve compelido a efectuar el pago de la obligación, por razón del derecho de persecución que la hipoteca le confiere al acreedor, según el inciso 1º del artículo 2452, la hipoteca, no obstante, desaparece. En tal evento, la subrogación, como no podía ser de otra manera, prodúcese en los mismos términos que la que es propia del fiador (arts. 2452, 2453, 2454 y 1668-1º).

iii.3.- Un sector de la doctrina incluye como causal de extinción de la hipoteca la cancelación notarial por orden judicial.

*Empero, tal orden no la puede dar el juez sino porque hubiese ocurrido una de dos cosas, a saber: O porque se produjo una causal de extinción, bien de la obligación garantizada con la hipoteca (pago, novación, **prescripción**, etc.), o bien de la hipoteca misma (ampliación del plazo). O, de otro lado, porque la hipoteca es nula."*

En particular respecto de la causal de la extinción consistente en la decadencia de la obligación principal, el magistrado ARIEL SALAZAR RAMIREZ en su salvamento de voto de la sentencia STC613-2016 Radicación n.º 05001-22-03-000-2015-00848-01 dejó sentado:

"A partir de este postulado general que hace de la hipoteca una garantía real accesorio se desprende la consecuencia evidente e ineluctable de que ésta no puede existir sin la obligación principal a la que respalda. Si la obligación se extingue, necesariamente el gravamen desaparece con ella. La extinción de esta garantía se produce, por tanto, de pleno derecho al fenecer la prestación principal, por lo que la intervención del juez en esta precisa materia se circunscribe a constatar dicha extinción, para lo cual habrá de declarar que ésta se produjo en la misma fecha en que desapareció la obligación principal, debiendo ordenar la cancelación inmediata del gravamen al funcionario del registro correspondiente.

Ahora bien, es cierto que el inciso final del artículo 2438 del ordenamiento civil permite que la hipoteca se otorgue "en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda", lo que significa que el derecho real accesorio puede constituirse con antelación o con posterioridad a la obligación principal.

Dentro de esta categoría de hipotecas eventuales o condicionales se encuentra una que es muy utilizada en el sector financiero bajo la denominación de hipoteca abierta, que consiste en una garantía que constituye el deudor a favor del banco acreedor para respaldar el crédito que éste le otorga.

Esta modalidad, sin embargo, no es indeterminada o ilimitada al punto de desconocer la naturaleza accesorio de la hipoteca, pues si ello llegare a

ocurrir esta garantía se vería afectada de invalidez, toda vez que desaparecería uno de los elementos esenciales de dicho instituto.

En efecto, para que la hipoteca abierta conserve su carácter de derecho real accesorio, se requiere la existencia de una relación jurídica actual de la que el crédito en ciernes quede supeditado. Pero no es en modo alguno admisible la constitución de una hipoteca eterna, ilimitada en el tiempo, o sujeta a una remota adquisición de futuras obligaciones por parte de cualquier deudor y a favor de cualquier acreedor, pues ello desnaturalizaría el referido instituto.

La hipoteca abierta se caracteriza, según la doctrina nacional autorizada, «por la determinación de una suma máxima que se garantiza; por la limitación del tiempo en que la garantía tiene vigencia, o en que deben ser utilizados los créditos eventuales; y por la fijación de modalidades a los préstamos (verbigracia, inversiones en la agricultura), a la forma de hacerlos (sobregiros, letras, descuentos, etc.) o a la causa del crédito (por ejemplo, alcance de empleados de manejo)». (Álvaro Pérez Vives. Garantías Civiles: Hipoteca, prenda, fianza. Bogotá: Temis, 1984. p. 81)

Es decir que la hipoteca puede ser abierta pero no ilimitada ni perpetua, pues siempre está sujeta a que se establezca la suma máxima que se garantiza, el tiempo de vigencia de la garantía o de utilización de los créditos, la forma en que se harán los desembolsos, la causa y finalidad de la obligación que se ampara, el titular del crédito y las deudas específicas que se respaldan con dicha caución.

La hipoteca abierta, en suma, no puede entenderse como una garantía indeterminada, absoluta, eterna e imperecedera a favor del acreedor, pues ello supondría no sólo la imposición de un gravamen excesivamente abusivo a la parte más débil de la relación contractual, sino que convertiría la hipoteca en una obligación principal, lo cual es jurídicamente inadmisibles”.

En cuanto a los modos de extinción de las obligaciones se encuentra la prescripción. La Corte Suprema de Justicia ha señalado a en su sentencia de mayo 3 de 2002, expediente 6153, lo siguiente:

«Prescripción extintiva. Su finalidad no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho.»

El código civil en su artículo 2512, expresa: “la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o 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”.

En relación con la prescripción de la acción hipotecaria el artículo 2537 del código civil, estipula: la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden.

El artículo 2536 del código civil señala que la acción ejecutiva prescribe por cinco años y la ordinaria por diez. Sin embargo, no podemos desconocer que el artículo 789 del C de Co, norma aplicable a este caso por tratarse de obligaciones contenidas en pagarés, establece que la acción cambiaria directa **prescribe en tres años** a partir del día del vencimiento del título valor.

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que mediante escrituras públicas N° 661 del 25 de febrero de 1993 y N° 2279 del 20 de mayo de 1998, ambas de la Notaria Segunda de Popayán, el demandante constituyó hipoteca abierta de cuantía indeterminada a favor de DAVIVIENDA, sobre el inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria N° 120-82833 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.

El mencionado inmueble se encuentra gravado con hipoteca de cuerpo cierto, tal como se evidencia en las anotaciones números 003 y 006 de la M.I. No 120-82833.

Ahora, descendiendo al análisis de los títulos valores cuyo pago estaba garantizado con la hipoteca, tenemos que el pagaré N° 1900234 4, suscrito el 6 de abril de 1993, redenidoado por motivos de migración con el número 5701196000002607, detenta un valor de \$4.340.000 y un plazo para el cumplimiento de la obligación de quince (15) años, contado desde el 6 de abril de 1993, lo que implica que su exigibilidad acaeció el día 06 de abril de 2.008, y por ende, en virtud del artículo 789 del Código de Comercio, el acreedor contaba hasta el día 06 de abril de 2011 para ejercer la correspondiente acción ejecutiva e interrumpir así el fenómeno prescriptivo.

En el pagaré número 19-00979-4, redenidoado con el número 5701196000006756 por motivos de migración, por un valor de \$1.273.821 se pactó un plazo de 108 meses (9 años), en cuotas mensuales, siendo pagadera la primera el 28 de mayo de 1999 y en el mes de mayo de 2008 la última, lo que a su vez implica que el acreedor contaba hasta el mes de mayo de 2011 para ejercer la correspondiente acción ejecutiva e interrumpir así el fenómeno prescriptivo.

En el pagaré número 0571196000002318, por un valor de \$22.859.000 se pactó un plazo de 84 cuotas mensuales (7 años) iguales, siendo pagadera la primera el 31 de agosto de 2001 y en el mes julio de 2008 la última, lo que a su vez implica que el acreedor contaba hasta el mes de agosto de 2011 para ejercer la correspondiente acción ejecutiva e interrumpir así el fenómeno prescriptivo.

El plenario, gracias a las copias de las sentencias dictadas por el Juzgado 2º Civil Municipal de Descongestión de Popayán y el Juzgado 6º Civil del Circuito de Popayán, el 17 de septiembre de 2014 y el 27 de julio de 2016 respectivamente, nos demuestra que la entidad demandada incoó demanda ejecutiva hipotecaria el 5 de julio de 2006, iniciando el proceso que se identificó bajo el número 19001400300520060030500, el cual, en

segunda instancia, se terminó porque el Juzgado 6º Civil del Circuito declaró la excepción de fondo de falta de exigibilidad de la obligación.

De acuerdo a lo anterior, podría entrarse en la discusión de si la sentencia dictada por el Juzgado 6º Civil del Circuito el 27 de julio de 2016, con fundamento en el numeral 3º del artículo 95 del CGP, tornó ineficaz la interrupción de la prescripción que había logrado consumir DAVIVIENDA al presentar el 5 de julio de 2006 la demanda ejecutiva hipotecaria contra el hoy demandante; sin embargo, considera el despacho que resulta inocuo entrar a detallar si dicha sentencia, que declaró la falta de exigibilidad de la obligación, realmente absolvió al señor JOSÉ FRANCISCO QUINCHOA, toda vez que la realidad fáctica nos muestra algo irrefutable: **i.)** para el 27 de julio de 2016, fecha en que dictó la sentencia de segunda instancia el Juzgado 6º Civil de Circuito, la acción cambiaria derivada de los tres pagarés objeto de este litigio, en el caso hipotético de que nunca se hubiera presentado demanda ejecutiva, estaría claramente prescrita, y **ii)** desde ese 27 de julio de 2016, fecha desde la cual el BANCO DAVIVIENDA ya tenía la certeza sobre el fracaso del proceso ejecutivo que había adelantado contra el hoy accionante, hasta el mes de noviembre de 2020, mes y año en que se incoó por parte del señor QUINCHOA COLLAZOS la presente demanda verbal sumaria, han transcurrido más de cuatro (4) años, **tiempo más que suficiente para afirmar que la prescripción extintiva alega se ha configurado plenamente**, lapso en el cual la entidad demandada **no desarrolló ninguna actividad conducente a interrumpir nuevamente el ya referido fenómeno prescriptivo**.

Por ello, ante la prescripción de las obligaciones principales y no haberse demostrado la existencia de una obligación diferente por parte de la demandada que fuera garantizada por la hipoteca abierta, por ser el gravamen en mención una garantía accesoria de la obligación principal, podemos afirmar ineludiblemente que también se encuentra extinguida en virtud del mismo fenómeno prescriptivo.

Por último, frente a las excepciones propuestas por el banco demandado, el despacho observa que no existe prueba de ninguna índole que demuestre que la prescripción fue interrumpida en algún momento, razón por la cual, la figura invocada tuvo la capacidad suficiente por si sola de aniquilar las obligaciones contraídas por JOSÉ FRANCISCO QUINCHOA COLLAZOS, garantizadas toda ellas con la hipoteca abierta que recae sobre el inmueble que se identifica con la matrícula inmobiliaria N° 120-82833.

Colorario de lo anterior, se accederá a las pretensiones de la demanda referentes a la declaración de prescripción extintiva de las obligaciones cambiarias contenidas en los Pagarés números 19002344 del 06 de abril de 1993, 1900979-4 del 28 de abril de 1999 y 05701196000002318 del 31 de Julio de 2001, como también el levantamiento del gravamen hipotecario que recae sobre un bien ubicado en la calle 3 Norte # 12-06 de Popayán, y que se identifica con la matrícula inmobiliaria N° 120-82833.

Consideraciones respecto a la entrega al demandante de los pagarés y a la entrega los paz y salvos de las obligaciones.

El demandante ampara esta petición en el artículo 624 del Código de Comercio, norma que claramente establece que el título valor debe ser entregado a quien lo pague.

No comparte el despacho la posición del demandante tendiente a asimilar el pago a la prescripción extintiva, pues independientemente de que la dos figuras sean modos de extinguir las obligaciones, no encuentra esta judicatura ningún referente normativo, jurisprudencial o doctrinario que permita al operador judicial realizar una analogía que permita otorgarle a la prescripción los mismos efectos del pago.

Aunado a lo anterior, no se puede desconocer que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1527 numeral 2º del Código Civil, las obligaciones cuya prescripción extintiva ya se ha reconocido en esta providencia, ostentan ahora la calidad de **obligaciones naturales**, situación que nos lleva a afirmar: **i)** las obligaciones siguen existiendo; **ii)** están insatisfechas pero carecen de exigibilidad judicial; **iii)** los pagarés cuya devolución se depreca son la prueba de dichas obligaciones; **iv)** sin importar el uso que la entidad bancaria les quiera dar, son documentos que le pertenecen a la demandada y respecto de los cuales, reiteramos, no existe ningún parámetro jurídico que legitime apartarlos de su tenencia.

Por estas razones la pretensión objeto de análisis será negada.

Consideraciones respecto a la exclusión del demandante de las centrales de riesgo

El demandante afirma que el artículo 15 de la Constitución Política establece que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar, y que de igual manera tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En tal sentido, si la obligación se encuentra extinta, se debe actualizar esta información en las centrales de riesgo, pues de no hacerse se estaría vulnerando el precepto constitucional invocado.

Para resolver este punto, tenemos que la ley estatutaria 1581 de 2012, por medio de la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, en sus artículos 15, 16 y 19, respectivamente consagran lo siguiente:

*"Artículo 15. Reclamos. El Titular o sus causahabientes que consideren que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión, o cuando adviertan el presunto incumplimiento de cualquiera de los deberes contenidos en esta ley, **podrán presentar un reclamo ante el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento** el cual será tramitado bajo las siguientes reglas:*

1. El reclamo se formulará mediante solicitud dirigida al Responsable del Tratamiento o al Encargado del Tratamiento, con la identificación del Titular, la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, la dirección, y acompañando los documentos que se quiera hacer valer. Si el reclamo resulta incompleto, se requerirá al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción del reclamo para que subsane las fallas. Transcurridos dos (2) meses desde la fecha del requerimiento, sin que el solicitante presente la información requerida, se entenderá que ha desistido del reclamo.

En caso de que quien reciba el reclamo no sea competente para resolverlo, dará traslado a quien corresponda en un término máximo de dos (2) días hábiles e informará de la situación al interesado.

2. Una vez recibido el reclamo completo, se incluirá en la base de datos una leyenda que diga "reclamo en trámite" y el motivo del mismo, en un término no mayor a dos (2) días hábiles. Dicha leyenda deberá mantenerse hasta que el reclamo sea decidido.

3. El término máximo para atender el reclamo será de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible atender el reclamo dentro de dicho término, se informará al interesado los motivos de la demora y la fecha en que se atenderá su reclamo, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

Artículo 16. Requisito de procedibilidad. **El Titular o causahabiente sólo podrá elevar queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio una vez haya agotado el trámite de consulta o reclamo ante el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento.**

Artículo 19. Autoridad de Protección de Datos. **La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de una Delegatura para la Protección de Datos Personales, ejercerá la vigilancia para garantizar que en el Tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la presente ley.**

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional en el plazo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley incorporará dentro de la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio un despacho de Superintendente Delegado para ejercer las funciones de Autoridad de Protección de Datos". (resaltado fuera de texto).

A juicio de este Despacho, las normas anteriormente referidas permiten establecer que para la viabilidad de la exclusión de la base de datos deprecada por el demandante, es menester, en primer lugar, ya con la certeza de la prescripción extintiva decretada en esa providencia, que acuda ante la entidad demandada (responsable del tratamiento de los datos) para que proceda a actualizar la información en la base de datos de las centrales de riesgo. Solo después de haber realizado esta actividad sin haber obtenido una respuesta favorable dentro de los plazos establecidos en la ley podrá acudir ante la Superintendencia competente para presentar la queja por la falta de actualización de la base de datos.

En términos más simples, no es posible despachar favorablemente la pretensión de la parte demandante, en primer lugar, porque se ha agotado el trámite ante la entidad bancaria que establece la ley como requisito de procedibilidad, y en segundo término, porque es la Superintendencia la encargada de resolver este tipo de conflictos.

Condena en costas y Agencias en derecho:

Conforme al artículo 365 del C.G.P. y teniendo en cuenta que no prosperaron la totalidad de las pretensiones, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán por secretaría, pero solo por un valor correspondiente al 70% del valor total. En lo que refiere a las Agencias en Derecho, con base en el artículo 5° del Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se imponen las mismas a cargo del BANCO DAVIVIENDA y en favor de JOSÉ FRANCISCO QUINCHOA COLLAZOS por valor de TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$3.000.000 m/cte)

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR, por causa de la prescripción extintiva, la extinción de la acción cambiaria derivada de los siguientes pagarés suscritos por el señor JOSÉ FRANCISCO QUINCHOA COLLAZOS en favor del BANCO DAVIVIENDA: **i)** pagaré número 1900234 4, redenidoado por motivos de migración con el número 5701196000002607; **ii)** pagaré número 19-00979-4, redenidoado con el número 5701196000006756 por motivos de migración y **iii)** pagaré número 0571196000002318.

SEGUNDO: Decretar la extinción de hipoteca constituido sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria N° 120-82833 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, por medio de la Escritura Pública N° 661 del 25 de febrero de 1993, escritura que fue modificada mediante Escritura Pública N° 2279 del 20 de mayo de 1998, ambas de la Notaria Segunda de Popayán.

TERCERO: DECRETAR la cancelación de la inscripción del gravamen hipotecario descrito en el numeral anterior. Comuníquese esta decisión al Señor Registrador de Instrumentos Públicos de Popayán y a la Notaria Segunda del Círculo de Popayán.

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandada BANCO DAVIVIENDA y a favor de la parte demandante con ocasión del presente proceso, en la forma y términos establecidos en la parte considerativa. De conformidad con el art. 365 del CGP., y a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por el cual establecen las tarifas de Agencias

en Derecho, el juez estima el monto de las mismas a favor del demandante en la suma de TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$3.000.000 m/cte).

NOTIFÍQUESE¹ Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**VICTOR FABIO DE LA TORRE VARGAS
JUEZ
- DE LA CIUDAD DE -**

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:

**4136adc31f326612deb8db0ee3236fcf2b0bd54c692694cf09798c
409fc579f6**

Documento generado en 10/06/2021 02:33:29 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

¹ La presente providencia se notifica en estado N° 056 del 11 de junio de 2021