

HONORABLE

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEL ATLÁNTICO

SALA CIVIL - FAMILIA

E. S. D.

Correos Electrónicos:

scf02bq1la@cendoj.ramajudicial.gov.co

seccfbq1la@cendoj.ramajudicial.gov.co

angelportoguzman@hotmail.com

notijudiciales@minenergia.gov.co

electranta@hotmail.com

malbornoz@previsora.com.co

notificaciones.judiciales@air-e.com

notijudiciales@minenergia.gov.co

pascualarcieri@hotmail.com

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

DEMNDANTE: ÁLVARO ARRIETA

DEMANDADOS. ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN y otros

RADICACIÓN: 08001315301120210006300

PABLO ALONSO MOGOLLÓN RODRÍGUEZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79466850 de la ciudad de Bogotá con Tarjeta Profesional número 124492 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de la sociedad ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, por medio del presente escrito me permito presentar APELACIÓN a la sentencia de fecha 31 de agosto de 2023, en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos presentados por la activa como poyo de las pretensiones presentadas se concretan así:

1. El señor Álvaro Arrieta Anaya es titular del bien inmueble con matrícula inmobiliaria número 040-41357 de la oficina de registro de instrumentos Públicos de Barranquilla; Escritura Pública 2071 de fecha 6 de septiembre de 1996 otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla;
2. El señor Álvaro Arrieta Anaya identificado con la cédula de ciudadanía número 8681443, a través de Escritura Pública se obligó para con la empresa demandada, cancelarle la suma de \$18.933.150 por concepto de mutuo, suma esta que recibió para pagar y adquirir la vivienda, ubicada en la carrera 17 64B-40 de Barranquilla, para garantizar el pago de la suma recibida en mutuo, constituyó gravamen hipotecario a favor de la empresa demandada, sobre el referido predio, tal y como reza en la escritura pública número 2071 de 1996 y como aparece inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria número 040-41357 en la anotación número 014;
3. La cláusula Séptima de la Escritura número 2071 del 6 de septiembre de 1996, se pacto el pago de la suma de \$18.933.150 recibida en calidad de Mutuo, en 20 años;

4. Según los hechos de la demanda pasaron más de Veinte (20) años pactados en el referido instrumento, vencieron en septiembre de 2016 y nos encontramos en el mes de marzo de 2021, fecha en que se presentó la demanda, sin que hasta la fecha la parte demandada haya hecho gestión alguna para recuperar esa obligación, lo cual opera para que se dé la prescripción extintiva de las obligaciones, tanto de la obligación de pagar el mutuo como para el gravamen hipotecario, toda vez que si se extingue la obligación de pagar la suma de \$18.933.150, recibida en calidad de mutuo, como consecuencia se debe extinguir el gravamen hipotecario que respaldaba o era garantía para el pago de la obligación.

LA DEFENSA CONSIDERA LOS SIGUIENTES ASPECTOS JURÍDICOS:

DEL CONTRATO DE HIPOTECA.

Al respecto el doctrinante César Gómez Estrada, ha indicado lo siguiente:

“Si se quiere una definición del contrato de hipoteca, podría decirse doctrinariamente, utilizando parcialmente la terminología de la definición “caución” contenida en el artículo 64 del C.C. que es un contrato solemne en virtud del cual una persona afecta un inmueble suyo al cumplimiento de una obligación propia o ajena, y si se

quiere también una definición del derecho real de hipoteca, ninguna mejor que la que dan HENRY, LEÓN Y JEAN MAZEAUD cuando manifiestan que “La hipoteca es una garantía real, sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentre y el de cobrar con preferencia sobre el precio” (Gómez estrada Cesar. De Los Principales contratos civiles. Bogotá: Temis, 4ª edición 2008. Pág. 466.)

Igualmente se refiere a las características de la Hipoteca considerada como derecho, así:

“a. Es un derecho real, lo que se deduce de figurar incluida como tal en la enumeración de los derechos reales que hace el artículo 665. El derecho existe en relación con el inmueble sobre que recae, sin consideración a ninguna persona.

b. confiere a su titular el atributo de la persecución, lo que significa que aquel tiene una acción real erga omnes para perseguir la cosa en manos de cualquier persona que la tenga en su poder. Si al hacerse exigible la obligación principal que garantiza la hipoteca, aquella no es satisfecha, el acreedor hipotecario puede demandar en ejercicio de la acción real a quien aparezca en ese

momento inscrito como dueño del inmueble para hacerlo vender en pública subasta y con el precio de la venta para obtener el pago de su crédito.

c. Confiere a su titular el atributo de la preferencia. Consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito.

d. Es un derecho real accesorio, en el sentido de que su existencia depende de una obligación principal que garantiza. No puede, pues, existir por sí solo, y de allí que, si la obligación principal se extingue por cualquier causa, el derecho de hipoteca también se extinguiría.

e. El derecho de hipoteca es indivisible. Conforme al art. 244 “La hipoteca es indivisible.

En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella”. (Ibid. Pág. 469 y 470)”.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA

El artículo 2512 del Código Civil Preceptúa:

“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”

Igualmente, el artículo 2535 ibídem señala:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

Para lo cual el doctrinante profesor Guillermo Ospina Fernández explica los requisitos de la prescripción liberatoria:

“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”. (Ospina Fernández Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: Temis, reimpresión de la 8ª edición 2008. Pág, 467 y ss.)- (negrilla fuera de texto)

Por otra parte, el artículo 2536 del Código Civil modificado por la Ley 791 de 2002 artículo 8 que establece:

“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”.

El doctrinante profesor Ospina Fernández hace una explicación del artículo anterior así:

“Este texto legal refleja la imprecisión de que ha adolecido la doctrina en materia tan fundamental como es

La determinación de si dicho modo solo afecta las acciones judiciales, conforme sucedía en Roma, o si su efecto extintivo ataca en forma directa el derecho y, consecuentemente, sus acciones tutelares, como debe entenderse hoy con mejor adecuación al derecho moderno, en el cual los medios procesales están subordinados a los derechos sustanciales, y no a la inversa. Si al cabo de los cinco primeros años el crédito subsiste, pero el acreedor ya no puede exigirlo por la vía procesal ejecutiva, la figura no es ya de prescripción liberatoria, que, como su nombre lo indica, libera al deudor del vínculo que lo ata al acreedor sino de caducidad de la acción ejecutiva, que es una figura distinta de la prescripción, actualmente en proceso de formación para explicar aquellos casos de preclusión de la oportunidad de realizar el acto, sin que esto implique la extinción de un derecho. Pero si transcurren los cinco años subsiguientes a los cinco primeros, entonces si prescribe el crédito, se extingue civilmente y el acreedor ya no puede exigirlo ni siquiera mediante el ejercicio de esa acción decenaria que el código denomina acción ordinaria. Luego, lo exacto no es que la acción ejecutiva se convierta en ordinaria, sino que precluye, ya no puede ser usada, pero el crédito subsiste amparado por esta otra acción ordinaria hasta que, cumplidos los diez años, dicho crédito se extingue civilmente, y entonces se

convierte, este sí, en un crédito natural” (Ibíd. Pág. 470 y 471).

LA DEFENSA PRESENTA LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

Los artículos 2535 a 2541 del Código Civil son los presentados como respaldo de las pretensiones de la demanda, que son las normas por las cuales preceptúan la prescripción que sirve como medio de extinguir las acciones.

En efecto, el artículo 2535 ejusdem faculta a extinguir las acciones no ejercidas durante el tiempo en que una obligación se hace exigible y según el artículo 2536 dicha acción prescribe en 10 años de conformidad con la Ley 791 de 2002.

De los documentos presentados por la parte activa se desprende con claridad en la escritura pública 2071 del 6 de septiembre de 1996, que fue otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla, se constituyó hipoteca favor de la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S.A. E.SP. ELECTRANTA S.A. E.S.P. sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria número 040-041357 de la oficina de Registro de Instrumentos públicos de Barranquilla siendo realizada la hipoteca constituyéndose un mutuo para garantizarla por valor de \$18.933.150 con sus respectivos intereses.

La Cláusula Séptima de la Escritura pública número 2071 del 6 de septiembre de 1996, se pactó el pago de la suma de \$18.933.150 recibida en calidad de mutuo, en veinte (20) años pactados en el dicho instrumento público, los cuales vencieron en septiembre 6 de 2016, así:

SÉPTIMA. Que como el sueldo actual del exponente es de TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$378.633.00) mensuales, el plazo total para el pago integro del capital (principal) y sus intereses, mediante cuotas mensuales de SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$75.732.00) moneda corriente es de veinte (20) años aproximadamente, mas queda entendido, que cualquier aumento futuro en el salario del exponente Deudor, dará lugar a un aumento proporcional en las cuotas de amortización gradual del ya referido Préstamo.”

Por lo que es a partir de septiembre de 2016 en que se dio el vencimiento y es la fecha en que comenzaría a contarse el lapso de tiempo de la prescripción de la acción hipotecaria, de los diez (10) años que señala el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la ley 791 de 2002 dando como resultado el año 2026, fecha en la cual prosperaría la pretensión requerida por parte del demandante, lo cual no alteraría, ni tendría y debería ser cambiado a través de

sentencia, pues se trata de una hipoteca que aún no tiene el carácter prescriptivo hipotecario y por más que se quiera no se puede cambiar el término legal establecido en la cláusula séptima del contrato de mutuo que señala el vencimiento de veinte (20) años y mucho menos los artículos que rigen la materia de la prescripción.

El sentenciador de primera instancia no hizo un detallado análisis de la circunstancia en particular respecto de la prescripción, pues empezó a contar el vencimiento de la obligación de hipoteca a partir del año de 1999, así lo dice en la sentencia, pues afirma que la defensa de la demandada Electricaribe no refutó ni desvirtuó lo dicho en la demanda de ÁLVARO ARRIETA ANAYA, pues dejó de pagar la obligación desde el año de 1999, lo cual no podemos empezar a contar a partir en que dejó de cancelar la obligación sino hasta la fecha de vencimiento del instrumento público, el cual como se dijo empieza a partir del año 2016 y no cuando así le parezca al demandante, pues de conformidad con el artículo 2536 del estatuto civil prescribiría hasta el año 2026, que por cierto aún no ha llegado, la señora Juez en sus argumentos de sentencia establece que el término prescriptivo era en diciembre de 2012, porque la cesación de pagos fue en el año 1999, considerando que se encuentra prescrita la obligación, respecto de lo anterior presento el aparte de la sentencia atacada:

“Para la época en que se dio el negocio jurídico de mutuo con hipoteca, estaba vigente la prescripción de 20 años, por la cual el deudor debía esperar el cumplimiento de este término prescriptivo, es decir, para el caso en cuestión, hasta diciembre de 2019, sin embargo, la misma ley establecía que para valerse del nuevo término prescriptivo de 10 años, este debía empezar a contarse desde la vigencia de la ley, es decir después de diciembre de 2002, en este caso, el nuevo término prescriptivo era en diciembre de 2012, sin embargo, sea uno o el otro, teniendo en cuenta que su cesación de pago fue en el año 1999, esta obligación se encuentra prescrita.”

Respetamos, pero no compartimos lo anterior, desde un principio se ha dicho que el vencimiento se da a partir de septiembre de 2016 y es cuando empezaría a contarse el término de 10 años de que trata el artículo 2536 del Código Civil que sería hasta el año 2026 cuando sería válida la presentación de la demanda y no antes, pues es hasta esta fecha que se da el derecho pretendido.

Respecto a la excepción de la renuncia expresa de la prescripción presentada por la defensa de Electricaribe no cambia en nada que el vencimiento se diera en el año 2016, como efectivamente se le señaló en los alegatos de conclusión

al juzgado de primera instancia, contrario a ello la juez afirma que es la acción que le autoriza a solicitar que se declare la extinción de este derecho, circunstancia esta que no compartimos por señalar como término prescriptivo partir en que el demandante dejó de cancelar la obligación y no el prescrito en la cláusula séptima de la Escritura pública 2071 de 1996.

Igualmente, la sentencia atacada hace referencia a que el demandado reconoció la deuda con la presentación de la demanda y que por este hecho conllevaría al traste las pretensiones de la demanda, y por tanto, no se daría la acción renuncia a expresa de la prescripción, de lo cual aun cuando hubiera renunciado a la prescripción ella aún no se podría exigir, pues es hasta el año 2026 cuando se podría presentar la pérdida o renuncia y como quiera que aún no se ha dado el derecho, mal podría hablarse de pérdida o renuncia cuando el término aún no ha corrido en su totalidad, por lo que enfrascarse en lo prescrito en el artículo 2514 acerca de la renuncia de la prescripción no tendría valor alguno, pues con ello se estaría contradiciendo lo establecido en la escritura pública de mutuo.

Solicito respetuosamente al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico revocar en todas sus partes la sentencia de fecha 31 de agosto de 2023 proferida por el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA que declaró prescrito el derecho de acción con fundamento en el mutuo con

hipoteca número 2071 del 6 de septiembre de 1996 otorgada en la notaría Primera del Círculo de Barranquilla suscrita entre ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S.A. E.S.P. ELECTRANTA S.A. E.S.P. y el señor ÁLVARO ARRIETA ANAYA.

Honorable Tribunal, atentamente,



PABLO ALONSO MOGOLLÓN RODRÍGUEZ

C.C. #79466850 DE Bogotá

T.P. #124492 del C. S. de la J.

C.E. pablomogollonr@yahoo.es

