

TEMA: PRESCRIPCIÓN DE HIPOTECA/. el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo.

TESIS: Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción. De acuerdo con la doctrina, la demandante técnicamente tiene el carácter de tercera poseedora, al ser la propietaria de dos inmuebles sobre los que recae una garantía real que se encuentra garantizando una obligación ajena. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que la demandante goza de plena legitimación para solicitar la prescripción extintiva de la acción frente a la garantía real con la que está llamada a responder por obligaciones preexistentes. Siendo un derecho accesorio, el de hipoteca puede extinguirse como consecuencia de haberse extinguido la obligación principal; pero como derecho distinto al del crédito que garantiza, puede extinguirse también independientemente de este. De ahí que se reconozcan dos grandes forma de extinción del derecho de hipoteca: 1 Extinción por vía directa; 2. Extinción por vía indirecta. Por la vía indirecta: Cuando su desaparición es consecuencia de la extinción de la obligación principal que ella garantiza. A). Por pago de la obligación principal. B). Por novación. C). Por confusión. D). Por prescripción. Atendiendo a las nuevas dinámicas del derecho inmobiliario, específicamente en lo que a la constitución de propiedad horizontal se refiere, la Jurisprudencia y expresamente la Ley 675 de 2001 en su artículo 17, han previsto la posibilidad de fragmentar la hipoteca en proporción a las unidades privadas a las que accede, lo cual se venía desarrollando incluso desde los antecedentes de la mencionada ley. El acreedor, conociendo y consentido la fragmentación de la hipoteca, permitió que la obligación se tornara divisible, por ello, al momento de ejercer la acción ejecutiva, bien podía limitar los demandados al monto de la acreencia, al punto de inhibirse de impetrar la acción real frente a alguno de los propietarios, como en este caso parece que aconteció. Sobre la interrupción de la prescripción la Corte ha preceptuado que: “La interrupción parte del supuesto de la ocurrencia de hechos a los que el legislador le reconoce eficacia jurídica para impedir que se consolide el fenómeno extintivo, como son el ejercicio del derecho por parte de aquel contra quien corre la prescripción, ora del reconocimiento del derecho ajeno por el prescribiente, que tiene como efecto que el periodo que hubiera transcurrido hasta ese momento ya no se cuenta para el término extintivo, de manera que comienza uno nuevo, cuya naturaleza y duración será la misma de aquella a que sucede; y se da, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2539 del C.C., natural o civilmente.” La imposibilidad de ejercer la acción hipotecaria por la vigencia de una escritura pública que adolecía de falsedad es un típico caso de suspensión de la prescripción, y no de interrupción como lo consideró el Juzgado de primera instancia.

MP RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FECHA. 09/07/2020

PROVIDENCIA. SENTENCIA

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, nueve de julio de dos mil veinte

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en concordancia con el 373 del CGP, por escrito, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la sentencia pronunciada por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el 20 de noviembre de 2019, dentro del proceso verbal instaurado por MARÍA ELENA VÉLEZ & CÍA. SAS contra el BANCO AV VILLAS S.A.

1. ANTECEDENTES

- 1.1** Mediante escritura pública No. 70 del 18 de enero de 1999, otorgada en la Notaría 13 de Medellín, CONSTRUCTORA SANTACOLOMA LTDA. transfirió a MARÍA ELENA VÉLEZ & CÍA. SAS el apartamento No. 202 y el garaje o parqueadero No. 13, que forman parte del edificio San Juan de la Vega.
- 1.2** El apartamento tiene matrícula inmobiliaria No. 001-751029 y el parqueadero No. 13 matrícula No. 001-751017, ambos de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín (Zona Sur); en el mencionado negocio, se transfirió un derecho sobre la propiedad de los bienes comunes equivalente al 3.5609% para el apartamento 202 y el

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

1.0774% para el parqueadero No. 13, lo cual se encuentra señalado dentro del reglamento de propiedad horizontal, formalizado mediante la escritura pública No. 1885 del 13 de julio de 1998.

1.3 Los anteriores inmuebles fueron segregados de un lote de mayor extensión con matrícula inmobiliaria No. 001-14488, sobre el cual la constructora SANTACOLOMA LTDA. constituyó hipoteca en favor de la CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA LAS VILLAS- hoy BANCO AV VILLAS S.A.- por medio de la escritura pública No. 527 del 24 de febrero de 1998.

1.4 La hipoteca se constituyó como garantía de un crédito que se haría constar en uno o varios pagarés a la orden de la entidad financiera, estipulados en UPAC, con plazos que se determinarán en función del término establecido para la construcción, de forma tal que en ningún caso excedieran 6 meses al día que la hipotecante se comprometió a concluir la obra.

1.5 De la disposición contractual que rigió el contrato de mutuo, así como de la constitución del reglamento de propiedad horizontal, puede decirse que el 13 de junio de 1998 se concluyó la obra y a partir de ese momento comenzó a correr el término extintivo que hoy se alega, dando pie a la prescripción de la acción hipotecaria.

1.6 Atendiendo a la copia auténtica de la sentencia proferida dentro de un proceso adelantado con idénticas pretensiones por parte de REALLY S.A.S., los títulos que respaldaban la obligación hipotecaria eran tres pagarés con fecha de vencimiento del 16 de octubre de 1999.

1.7 Conforme con lo anterior, la fecha de exigibilidad de las obligaciones fue el 16 de octubre de 1999 y, a partir de ese momento la entidad financiera tenía la posibilidad de ejercitar las pretensiones tendientes a satisfacer las acreencias; sin embargo el BANCO AV VILLAS S.A.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

nunca adelantó ningún tipo de proceso contra **MARÍA ELENA VÉLEZ & CÍA S.A.S.**, sin que se hubiera interrumpido el término de prescripción.

1.8 Entre el 25 de enero de 2000 y el 14 de julio de 2005, la entidad financiera demandada estaba en imposibilidad de adelantar la ejecución, porque no tenía documento que acreditara crédito alguno en cabeza de la demandante y, fraudulentamente, se levantó el gravamen hipotecario sobre los inmuebles adquiridos por **MARÍA ELENA VÉLEZ & CÍA S.A.S.**

1.9 A partir del 14 de julio de 2005, cuando se dilucidó la existencia de un delito, el **BANCO AV VILLAS S.A.** tuvo la posibilidad de adelantar la correspondiente acción ejecutiva, por ello, si a partir de dicha fecha se contara el término de tres años (prescripción de la acción cambiaria), es claro que el plazo se cumplió el 14 de julio de 2008, sin que se haya ejercitado acción judicial o haya existido algún hecho interruptivo.

1.10 Si bien existe un proceso ejecutivo mixto en contra de la **SANTACOLOMA LTDA.** y otros propietarios, la sociedad demandante no se ha hecho parte del mismo, y a pesar de hablarse en principio de una obligación solidaria, la misma ya es divisible dada la segregación de las matrículas inmobiliarias.

1.11 Se pretende la declaratoria de prescripción extintiva del gravamen hipotecario constituido mediante escritura pública No. 527 del 24 de febrero de 1998, exclusivamente respecto de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 001-751017 y 001-751029.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, porque la hipoteca tiene el carácter de accesoria y la obligación principal aún se encuentra vigente.

La demandante no está legitimada para dirigir la acción contra del BANCO AV VILLAS S.A.; quien constituyó la hipoteca cuya prescripción y cancelación se solicita, es la CONSTRUCTORA SANTACOLOMA LTDA., y es ella la llamada a responder frente a la demandante por la cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre los inmuebles que hoy son de su propiedad.

Formulan las excepciones de, “LA HIPOTECA ES UN DERECHO REAL ACCESORIO EN EL SENTIDO DE QUE SU EXISTENCIA DEPENDE DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, SI EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN HUBIERA ACONTECIDO LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA DEMANDANTE SON OBLIGACIONES NATURALES, LA HIPOTECA GARANTIZA TODAS LAS OBLIGACIONES AÚN LAS DENOMINADAS OBLIGACIONES NATURALES, COSA JUZGADA, INCONGRUENCIA DE LA PRETENSIÓN, LA PRESCRIPCIÓN SE SUSPENDE, SE INTERRUMPE Y PUEDE SER RENUNCIADA, INDIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.”

3. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín profirió sentencia estimatoria de las pretensiones el 20 de noviembre de 2019 –folios 342 a 351- al considerar que estaban dados los presupuestos para declarar la

05001-31-03-016-2017-00744-01

VERBAL PRESCRIPCIÓN DE HIPOTECA

Demandante: María Elena Vélez y Cía. SAS

Demandada: Banco AV VILLAS S.A.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

prescripción de la acción ejecutiva, así como la garantía hipotecaria que recae sobre los bienes de la demandante; desestimándose la excepción de falta de legitimación en la causa y considerando que la demandante se encontraba habilitada para impetrar la pretensión.

El Juzgado deduce que de acuerdo con la prueba documental aportada, el 16 de octubre de 1999 – fecha de vencimiento de los pagarés - es el momento a partir del cual inicia el término extintivo de la acción hipotecaria; sin embargo, la facultad de adelantar la acción ejecutiva por parte de la demandada, estuvo suspendida por el plazo comprendido entre el 25 de enero de 2000 y el 14 de julio de 2005, cuando estaban vigentes las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía General de la Nación, restaurándose a partir del 14 de julio de 2005, la posibilidad para impetrar la correspondiente acción.

La sentencia precisa que la base de la ejecución son los pagarés suscritos por la CONSTRUCTORA SANTACOLOMA LTDA., lo que determina que la correspondiente acción debía ejercerse antes del vencimiento del término de tres años prescrito por el artículo 789 del C. de Co., coligiendo que dicho plazo feneció el 14 de julio de 2008 sin que se ejercitara acción alguna frente a la demandante.

De acuerdo con los medios de pruebas, se avizora que la entidad financiera ha adelantado procesos ejecutivos frente a CONSTRUCTORA SANTACOLOMA LTDA. y otros propietarios de inmuebles que hacen parte del Edificio San Juan de la Vega, pero nunca contra la sociedad que funge como demandante.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Con respecto al carácter indivisible de la hipoteca, el Juzgado se valió del precedente proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el cual analizó el artículo 17 de la Ley 675 de 2001, en el sentido de avalar la divisibilidad de la garantía real.

En lo atinente con la posibilidad de tener el término prescriptivo por interrumpido o suspendido, el Juzgado iteró que en este caso operó la incomunicabilidad de la interrupción de la prescripción regida por el artículo 2540 del C.C., porque si bien se adelanta un proceso ejecutivo frente al deudor inicial y otros propietarios, por no estar frente a obligaciones solidarias no puede extenderse la interrupción a la demandante.

4. APELACIÓN

La demandada arguye que, la demandante no se encuentra legitimada en la causa por activa, pues asignándole el carácter de deudora hipotecaria, la misma no ha cumplido con el pago de la proporción que le corresponde en la deuda, sin que le sea dable alegar la prescripción extintiva de la garantía.

Reiteró que las pretensiones de la demanda debían dirigirse frente a CONSTRUCTORA SANTA COLOMA LTDA., careciendo el BANCO AV VILLAS S.A. de legitimación en la causa por pasiva y para el efecto rememora las sentencias de primera y segunda instancia que así lo definieron, como lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal- en el curso del proceso penal adelantado por el delito de falsedad en documento público.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Planteó que el Juez incurrió en un equívoco al desconocer que la hipoteca es un derecho real accesorio y su existencia depende de la obligación principal, misma que se encuentra vigente porque la ejecución está en curso desde la presentación de la demanda ejecutiva el 6 de mayo de 2002, sin que pueda considerarse el supuesto de interrupción civil de la prescripción por el hecho de la cancelación provisional de las escrituras falsas mediante las que se había cancelado fraudulentamente la hipoteca, para concluir que la hipoteca se encuentra vigente sin importar el propietario del inmueble y sin consideración a que el acreedor hipotecario haya ejercido la acción contra el propietario inscrito.

El Juez desconoció el contenido de los artículos 2443 y 2445 del C.C., en virtud de los cuales la hipoteca es indivisible, de donde se desprende la imposibilidad de levantar parcialmente el gravamen.

Excluyó el efecto interruptivo de los procesos declarativos instaurados entre las mismas partes y con similares pretensiones, los cuales fueron decididos mediante sentencia del 24 de mayo de 2013, confirmada por sentencia del 6 de marzo de 2014, donde se declaró que la demandante tiene el carácter de deudora del BANCO AV VILLAS S.A., dando lugar a la interrupción civil de la prescripción con los pronunciamientos judiciales mencionados.

El Juzgado no se percató de la imposibilidad de adelantar la acción hipotecaria, debido a que sólo hasta el 2014, cuando quedó en firme la sentencia penal que declaró la falsedad de la escritura mediante la que se había levantado fraudulentamente el gravamen, el Banco recobró la posibilidad de adelantar el cobro compulsivo frente a la hoy demandante.

05001-31-03-016-2017-00744-01

VERBAL PRESCRIPCIÓN DE HIPOTECA

Demandante: María Elena Vélez y Cía. SAS

Demandada: Banco AV VILLAS S.A.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

La sentencia adolece de incongruencia, en la parte considerativa estima prescrita la acción cambiaria derivada de los pagarés, y en la parte resolutive declara la prescripción del gravamen hipotecario.

Mientras la deudora no se allane a pagar la obligación, aunque el acreedor no cuenta con la acción ejecutiva para exigir el pago, tampoco está obligado a cancelar la hipoteca, porque la obligación permanece vigente como una obligación natural.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Se acreditó la legitimación en la causa por activa y por pasiva?

¿Es posible alegar la prescripción extintiva de la garantía hipoteca que recae sobre los inmuebles de propiedad de MARÍA ELENA VÉLEZ & CÍA. S.A.S?

¿Desde cuándo debe computarse el término de prescripción?; ¿ha operado el fenómeno de la interrupción?

6. CONSIDERACIONES

6.1 Legitimación en la causa por activa y por pasiva

Al desarrollar el presupuesto de legitimación en la causa, la doctrina ha establecido que:

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

“Ante todo ha de tenerse presente que la legitimación en la causa determina quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto, y, por tanto, si es posible resolver la controversia que respecto a esas pretensiones existe, en el juicio, entre quienes figuran en él como partes (demandante, demandado e intervinientes); en una palabra: si actúan en el juicio quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis.

Se trata de las condiciones o cualidades subjetivas, que otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o mérito, o para controvertirlas”¹

Teniendo en cuenta dicho concepto, se analizará si en el caso concreto concurre el presupuesto de la legitimación en la causa tanto para la parte demandante como para la demandada, de cara a la pretensión declarativa de extinción de la garantía hipotecaria.

6.1.1. Legitimación en la causa por activa

Aduce el recurrente que MARÍA ELENA VÉLEZ & CÍA. SAS no está facultada para impetrar la correspondiente acción, debido a que se encuentra vigente la obligación principal a la cual accede la hipoteca que recae sobre los inmuebles de su propiedad, basando el reparo en el carácter indivisible de la hipoteca y en la vigencia de la obligación principal.

¹ Devis Echandía, H. (1966). Nociones generales del derecho procesal civil. Madrid: Aguilar. Pág. 299-300

05001-31-03-016-2017-00744-01

VERBAL PRESCRIPCIÓN DE HIPOTECA

Demandante: María Elena Vélez y Cía. SAS

Demandada: Banco AV VILLAS S.A.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

De entrada y con el fin de evitar imprecisiones conceptuales de ahora en adelante, la Sala Civil precisa que la demandante no tiene el carácter de deudora como lo ha venido sosteniendo el BANCO AV VILLAS S.A., toda vez que quienes se obligaron personalmente y cambiariamente a solventar la acreencia instrumentalizada mediante los pagarés obrantes a folios 78 a 83, fueron CONSTRUCTORA SANTACOLOMA LTDA., AUGUSTO ÁNGEL MONTOYA y ESPERANZA RAMÍREZ DE ÁNGEL.

Mientras que la relación que vincula a MARÍA ELENA VÉLEZ Y CÍA SAS con el BANCO AV VILLAS S.A. es la derivada de la hipoteca que se encuentra inscrita sobre los inmuebles con folios de matrícula Nos. 001-751029 y 001-751017 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín (Zona Sur), sin que por ese hecho pueda reputarse que la demandante tiene el carácter de deudora cambiaria, porque no puede perderse de vista que no tiene pendiente obligación dineraria - crediticia alguna con la entidad financiera.

De acuerdo con la doctrina, la demandante técnicamente tiene el carácter de tercera poseedora, al ser la propietaria de dos inmuebles sobre los que recae una garantía real que se encuentra garantizando una obligación ajena.

De allí se desprende un derecho real a la luz del artículo 665 del C.C.:

“Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca.”

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Garantía que se constituyó con anterioridad a la transferencia patrimonial celebrada entre CONSTRUCTORA SANTACOLOMA LTDA. y MARÍA ELENA VÉLEZ & CÍA SAS, la cual fue otorgada en mayor extensión sobre el inmueble con la matrícula 001-14488, que fue posteriormente fraccionado en unidades inmobiliarias independientes en virtud del reglamento de propiedad horizontal constituido por la escritura No. 1885 del 13 de julio de 1998 – anotación No. 2 del certificado de registro obrante a folios 36.

Respecto de las defensas que puede impetrar el tercer poseedor (MARÍA ELENA VELÉZ CÍA S.A.S.) la doctrina ha dispuesto que:

“Puede oponerse al acreedor alegando fenómenos liberatorios frente a la obligación como el pago, novación, prescripción, nulidad absoluta, transacción, cosa juzgada, etc. Y también puede cuestionar el contrato de hipoteca propiamente dicho, a través de la nulidad de la hipoteca y cualquier otro medio que la extinga directamente.

Todos ellos los puede alegar, bien como excepción, bien como pretensión.²”

Emergiendo sin duda que la demandante ha soportado el gravamen real llamado a garantizar una obligación dineraria y goza de pleno interés para impetrar los medios extintivos de las obligaciones y atacar el contrato de hipoteca desde sus elementos de validez y eficacia, bien sea por acción o por excepción.

² Gómez Estrada Cesar. De los principales contratos civiles. Página 513.

05001-31-03-016-2017-00744-01

VERBAL PRESCRIPCIÓN DE HIPOTECA

Demandante: María Elena Vélez y Cía. SAS

Demandada: Banco AV VILLAS S.A.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que la demandante goza de plena legitimación para solicitar la prescripción extintiva de la acción frente a la garantía real con la que está llamada a responder por obligaciones preexistentes, sin que en este punto tenga cabida estimaciones de índole sustancial relacionadas con la indivisibilidad de la hipoteca y la vigencia de la obligación.

Asimismo, sea esta la oportunidad para ratificar la inexistencia de solidaridad entre la demandante y la CONSTRUCTORA SANTACOLOMA LTDA.; para hablar de esta modalidad de obligaciones se requiere de un sujeto pasivo (obligado) plural, situación que no se compadece con el caso concreto, debido a que la obligación crediticia si bien fue contraída por tres personas, la demandante no suscribió los títulos valores que materializaron la obligación cambiaria y ella no le es extensiva, se itera, que la demandante sólo tiene el carácter de tercera poseedora (propietaria) y está llamada a responder con los inmuebles gravados de su propiedad, no así con su patrimonio personal, como sería el caso de los deudores (artículo 2488 del C.C.).

Se observa una imprecisión conceptual por parte del Banco, al confundir la calidad en que obran las partes, el alcance de sus obligaciones y las “acciones” que podría impetrar frente a una u otra; unas son los derechos personales (artículo 666 del C.C.), otros los derechos reales (artículo 665 del C.C.) y otros los derechos y obligaciones cambiarias (artículos 619 y ss. del C. de Co.).

Todo ello para reiterar que en este caso no puede hablarse de solidaridad: la potencial acción que pueda impetrar el BANCO AV VILLAS S.A. está referida al ejercicio propio del derecho de persecución frente al inmueble

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

gravado, lo que se hace con independencia de quien sea el titular del bien, siendo una manifestación plena de los atributos derivados del derecho real, como lo es la hipoteca.

Hechas estas precisiones y reiterando el interés que se surge para la demandante, en el evento del potencial ejercicio de la acción real, es natural que pueda ejercer – bien mediante acción o por vía de excepción- una defensa basada en la proposición de medios liberatorios, como en el caso concreto acaece con la prescripción extintiva; ratificándose su legitimación en la causa por activa.

6.1.2 Legitimación en la causa por pasiva

Este motivo de disenso está basado principalmente en la existencia de un proceso anterior entre las mismas partes y con pretensiones similares, en virtud del cual el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Descongestión de Medellín en providencia del 12 de octubre de 2012, encontró acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva del BANCO AV VILLAS S.A., al considerar que la llamada a responder era la CONSTRUCTORA SANTACOLOMA LTDA.

Vuelta la vista sobre tal decisión – folios 131 a 143 del cuaderno 3 A- se advierte que en el proceso referido, la pretensión estaba dirigida a declarar la inexistencia de obligación dineraria en cabeza de MARÍA ELENA VELÉZ & CÍA SAS, con el consecuente levantamiento de la hipoteca de mayor extensión, exclusivamente respecto del apartamento 202 y el parqueadero No.13, buscándose se declare que a la demandante no la afecten las consecuencias del oficio No. 4722 del 7 de julio de 2005, emitido por la

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Fiscalía Quince Delegada de Medellín, a quien se compelió para solicitar ante la entidad financiera la desafectación de los inmuebles de su propiedad.

Dichas pretensiones determinaron que tanto el Juez de primera instancia como el superior – folios 147 a 158 del cuaderno 1- concluyeran que el reproche era realizado en el ámbito del contrato de compraventa celebrado con la CONSTRUCTORA SANTACOLOMA LTDA., por ende, era ella la llamada a resistir las pretensiones de la demanda y no la entidad financiera, al considerar que, el pago de la acreencia pendiente y la liberación del gravamen hipotecario compelió a quien fungió como vendedor.

Situación que dista abiertamente de lo aquí pretendido, sin que tal proceso tenga influencia en lo debatido, porque en esta ocasión, el tercero poseedor – propietario - de un bien gravado con una garantía real, busca extinguirlo arguyendo que se dan los supuestos para alegar el fenómeno liberatorio de la prescripción extintiva.

El BANCO AV VILLAS S.A., detenta el carácter de acreedor hipotecario, lo que conlleva a que deba resistir los reparos que se formulen tanto frente a la deuda cambiaria como a la garantía real que tiene en su favor; al efecto la doctrina mencionada ha conceptualizado que:

“El acreedor hipotecario es sujeto activo de dos derechos: de un derecho personal, correlativo a la obligación principal que se garantiza con la hipoteca, y de un derecho real accesorio de hipoteca. Como todo derecho implica la acción correspondiente, se ve claro entonces que el acreedor dispone de una acción personal contra el deudor, mediante la cual puede perseguir todos los bienes de este para hacer pagar su crédito; y de una

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

acción real, mediante la cual puede caer únicamente sobre el bien hipotecado, para hacerlo vender y con el producto de la venta obtener el pago de su crédito.”

“No sobra advertir que esta acumulación de acciones es procedente no solo cuando el deudor del crédito objeto de la acción personal es a la vez propietario del bien objeto de la acción hipotecaria, sino también cuando el bien gravado con la hipoteca haya pasado al dominio de un tercero ajeno a la obligación principal. Lo cierto que es este tercero, por el hecho del ser nuevo dueño del inmueble, está llamado a ser el sujeto pasivo de la acción hipotecaria, así no sea el deudor del crédito que la hipoteca garantiza (...)”³

Por ende, el banco tiene la posibilidad de adelantar la acción real frente a MARÍA ELENA VÉLEZ & CÍA. SAS – en calidad de titular del inmueble que soporta la garantía hipotecaria; a su vez, la propietaria se encuentra legitimada para impetrar cualquiera de los medios extintivos del gravamen, de las acciones o el ataque a la hipoteca como contrato.

Vistas las cosas de esta forma, la Sala Civil encuentra que la entidad demandada goza de legitimación en la causa por pasiva; en este caso particular se le está reclamando por la inacción o la desidia que ha mostrado en el tiempo para formular la correspondiente acción real contra quien detenta la titularidad del bien hipotecado.

6.2 Posibilidad de pretender la prescripción extintiva de la hipoteca

6.2.1 La prescripción como forma de extinguir la hipoteca

³ Ibídem página 504.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

En aras de conceptualizar y atendiendo a que la demandada se le ha negado la posibilidad de solicitar la prescripción de la garantía hipotecaria, se hace necesario iterar que:

“Siendo un derecho accesorio, el de hipoteca puede extinguirse como consecuencia de haberse extinguido la obligación principal; pero como derecho distinto al del crédito que garantiza, puede extinguirse también independientemente de este. De ahí que se reconozcan dos grandes forma de extinción del derecho de hipoteca: 1 Extinción por vía directa; 2. Extinción por vía indirecta.

Por la vía directa: a). Por resolución del derecho del constituyente, b) por adquirir el acreedor el dominio del bien hipotecado, c) Por el cumplimiento de la condición resolutoria, d).Por la expropiación del bien hipotecado. E). Por purga de hipotecas. F). Por la simple ampliación del plazo de la obligación principal. G). Por pagar el tercer poseedor la deuda garantizada.

Por la vía indirecta: Cuando su desaparición es consecuencia de la extinción de la obligación principal que ella garantiza.

A). Por pago de la obligación principal. B). Por novación. C). Por confusión. D). Por prescripción: Obsérvese que el artículo 2457 del Código Civil, al aludir en general a la extinción de la hipoteca por vía indirecta, dice claramente que tal extinción se produce “junto con la obligación principal”; y que el artículo 2537 últimamente transcrito expresa, igualmente que la prescripción de la hipoteca se produce “junto con la obligación a la que accede”. Es decir, que la extinción de la hipoteca está

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

ligada a la de la obligación principal, más bien que a la de las acciones mediante las cuales pueda hacerse esta efectiva (...)”⁴

Lo cual es una manifestación adicional de la prescripción como modo de extinguir las obligaciones, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 10 del artículo 1625 del C.C.; en tal sentido y haciendo énfasis en la prescripción extintiva, que es la que compete a la solución de la problemática planteada y no en la adquisitiva, el artículo 2512 del mismo estatuto civil, expresa 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.***

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

Y luego, en el capítulo propio de la prescripción como medio de extinguir el derecho de acceso a la jurisdicción, el artículo 2535, estatuye 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.***

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

A su vez, Colín Ambrosio y Capitán H en el Curso Elemental de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Tomo Tercero, Editorial Reus, 1924, página 240, manifiestan que:

⁴ Ibídem 519.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

“...es un modo de extinción de los derechos patrimoniales procedente del no ejercicio de estos derechos por su titular durante cierto lapso de tiempo...”

Para decir más adelante que:

“No son únicamente los derechos patrimoniales los que se extinguen por el no uso, también se extinguen las acciones reales o personales unidas a estos derechos...”

Por tanto, la prescripción es un fenómeno que debe ser alegado (por acción o por excepción – artículo 2513 del C.C.) por el sujeto de derecho (deudor u obligado) que se quiera beneficiar de la misma, para que se declaren extinguidos, según el caso, los derechos sustanciales emanados de una providencia judicial y el derecho para hacerlos efectivos a través del acceso a la jurisdicción; es decir, el deudor u obligado por una prestación de dar, hacer o no hacer, pide o excepciona para que lo liberen de dichos derechos.

Evidenciándose con ello la posibilidad de extinguir un gravamen hipotecario – que a su vez tiene el carácter de derecho real- mediante la prescripción extintiva, pues la inacción del titular de la obligación determina a que el sujeto pasivo (quien tiene el bien hipotecado) pueda precaver su terminación o extinción por cualquiera de los medios enunciados.

6.2.2 Hipoteca abierta y sin límite de cuantía como excepción a la accesoriedad de la garantía

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

El recurrente sostiene que la hipoteca es un derecho real cuya existencia depende de una obligación principal, misma que se encuentra vigente porque está siendo objeto de cobro compulsivo en proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín.

De acuerdo con la prueba trasladada, no existe duda de la existencia del proceso ejecutivo mixto adelantado por BANCO AV VILLAS S.A. contra la CONSTRUCTORA SANTACOLOMA LTDA., AUGUSTO ÁNGEL MONTOYA, ESPERANZA RAMÍREZ DE ÁNGEL, LUIS BERNARDO URIBE JARAMILLO, MARGARITA MARÍA LOPERA VÁSQUEZ, RODRIGO AGUIRRE ARREDONDO, LUIS FERNANDO RESTREPO VÁSQUEZ y OFELIA VÁSQUEZ DE RAMÍREZ, lo cual se corrobora con la sentencia del 24 de mayo de 2013 mediante la que se ordenó seguir adelante con la ejecución – folios 450 a 456 del cuaderno 2 A.

Desprendiéndose que en dicho proceso no ha sido demandada MARÍA ELENA VELÉZ & CÍA. SAS, lo cual fue corroborado con el testimonio rendido por GERMÁN BARRIGA GARAVITO.

Concluyéndose que frente a los deudores y a otros terceros poseedores – propietarios - el BANCO AV VILLAS S.A. ha adelantado el cobro de las obligaciones pendientes, dando lugar al ejercicio de la acción personal y de la real dentro de un mismo proceso donde se permite el trámite de ambas pretensiones, asistiendo la razón al impugnante en lo que a las personas citadas se refiere, vislumbrándose la vigencia de la obligación y de las acciones que de ella se desprenden.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Situación que no se compadece con lo acontecido frente a la aquí demandante, puesto que, a pesar de poderse hacer parte del proceso ejecutivo, el banco no ha adelantado la acción real en su contra, reservándose la posibilidad de demandarla y por ende de ejercer la acción real que le asiste en virtud de la obligación de hacer efectiva la garantía hipotecaria contra la propietaria de los bienes inmuebles que sirven de garantía.

Ahora, teniendo en cuenta lo expuesto en el acápite antecedente, se precisa al apelante que el precedente traído a colación (sentencia T- 281 de 2005, sentencia STC del 7 de abril de 2013 y sentencia del 9 de septiembre de 2013), no resulta aplicable al caso concreto, toda vez que dichas sentencias parten de un supuesto fáctico diferente, esto es, de la existencia de múltiples deudores hipotecarios de quienes se predica la solidaridad.

Lo cual dista abiertamente del panorama que se plantea en el presente proceso, debido a que la demandante no tiene el carácter de deudora personal y cambiaria y tampoco se reputa de ella su solidaridad con los deudores hipotecarios o con los demás terceros poseedores – propietarios - que tienen los bienes gravados con hipoteca, por ende, no son aplicables las disposiciones relacionadas con la interrupción de la prescripción ni el computo del término cuando de deudores solidarios se trata.

De otro lado, no se desconoce el carácter accesorio que se ha asignado a la hipoteca, sin embargo tampoco se pierde de vista que tratándose de la hipoteca abierta o sin límite de cuantía, tal característica se ve atenuada en cierto grado, al punto de poder dotar de autonomía al gravamen, puesto que su forma de constitución permite que se afecten bienes adicionales y con posterioridad a

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

los inicialmente contemplados, hipótesis que es regulada por el artículo 2455 del C.C.

Así, se itera que la entidad demandada se ha sustraído de ejercer la acción real que tiene en cabeza suya y así la misma puede fenecer en virtud de los modos para extinguir las obligaciones, porque atendiendo a la inexistencia de la solidaridad, no resulta extensible a la demandante el trámite del proceso ejecutivo mixto que está siendo conocido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín, por ello, no puede concluirse que frente a MARÍA ELENA VÉLEZ & CÍA S.A.S. la obligación principal está vigente.

6.2.3 Relatividad del carácter indivisible de la hipoteca

Los artículos 2433 y 2445 del C.C. contemplan el carácter indivisible de la hipoteca, en el entendido que, *“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”*, siendo ello la base para que la demandada- apelante fundamente la imposibilidad de prescribir el gravamen hipotecario, máxime que el mismo recae sobre una porción de lo que en un momento fue el inmueble de mayor extensión sometido a la garantía real.

Para ilustrar el tema trae a colación, nuevamente, las sentencias cuya aplicación fue desestimada al partir de supuestos de hechos disímiles a los aquí estudiados, reiterándose la ausencia de vinculación o aplicación al caso concreto.

La Sala Civil no desconoce que los inmuebles como fueron disgregados están comprometidos al cumplimiento de la obligación dineraria que con ellos se

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

garantizó, estando llamados a respaldar la solvencia de la acreencia en el evento que la entidad financiera opte por el ejercicio de la acción real.

A pesar de ello y atendiendo a las nuevas dinámicas del derecho inmobiliario, específicamente en lo que a la constitución de propiedad horizontal se refiere, la Jurisprudencia y expresamente la Ley 675 de 2001 en su artículo 17, han previsto la posibilidad de fragmentar la hipoteca en proporción a las unidades privadas a las que accede, lo cual se venía desarrollando incluso desde los antecedentes de la mencionada ley, tal como lo interpretó el Tribunal Superior de Bogotá⁵ al disponer que:

“No puede sostenerse que los propietarios de las unidades de dominio privado del Edificio Santa Ana estén atados a la totalidad de la obligación, máxime, como ya se dijo, que la división del predio y la enajenación de cada una de ellas se dio con posterioridad a la hipoteca del bien de mayor extensión, y que, como las normas mencionadas le dieron al acreedor hipotecario una facultad, la de dividir la hipoteca, en este caso ya se hizo uso de ella, dividiendo las obligaciones y en consecuencia dividiendo la hipoteca, de manera que cada obligado no garantiza sino un porcentaje equivalente al índice de copropiedad de que es titular con relación al edificio.”

Punto que además de ser compartido por esta Sala de Decisión, en este caso en concreto, permite dar cuenta de la relatividad que actualmente rige el carácter indivisible de la hipoteca, teniendo en cuenta que la compraventa sobre el apartamento 202 y el garaje No. 13 se dio con posterioridad a la constitución de la hipoteca, resultando lógico y equitativo para el propietario de la unidad

⁵ Sentencia proferida el 1 de abril de 2011 con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

inmobiliaria independiente que sea llamado a responder, en proporción a lo que dichos inmuebles representan respecto del predio de mayor extensión inicialmente afectado.

El acreedor, conociendo y consentido la fragmentación de la hipoteca, permitió que la obligación se tornara divisible, por ello, al momento de ejercer la acción ejecutiva, bien podía limitar los demandados al monto de la acreencia, al punto de inhibirse de impetrar la acción real frente a alguno de los propietarios, como en este caso parece que aconteció.

De este modo, no es absoluta la afirmación contenida en la excepción planteada por el BANCO AV VILLAS S.A. y tampoco resulta aplicable el precedente traído en consideración, en vista que no puede calificarse como solidaria la obligación que vincula a las partes.

6.3 Cómputo del término prescriptivo

Teniendo clara la procedencia de la extinción del gravamen hipotecario por vía de la prescripción y atendiendo a que esta surge como un medio para dotar de seguridad jurídica las relaciones entre las partes, ante la inacción de un acreedor, se procederá a realizar el respectivo cómputo del término, determinando si en el caso concreto se dieron supuestos de interrupción o suspensión y de paso, esclareciendo los efectos que ambas figuras conllevan.

6.3.1 Imposibilidad de alegar la interrupción de la prescripción con un acto propio del deudor

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Dentro de los motivos de disenso expuestos en el recurso de alzada, plantea el BANCO AV VILLAS S.A. que el término de prescripción fue interrumpido civilmente en virtud del proceso declarativo instaurado entre las mismas partes y con pretensiones de similar naturaleza, que fue decidido en primera y segunda instancia declarando la falta de legitimación en la causa por pasiva (radicado 05001310301320090002200).

De la afirmación antedicha se desprende una imprecisión conceptual, debido a que la parte demandada – a quien le estaba corriendo el término prescriptivo-pretende hacer valer un acto propio del interesado como fundamento de una causal de interrupción, lo cual carece de lógica, sólo los actos que provengan del BANCO AV VILLAS S.A., serían propicios para derivar la interrupción de un término extintivo que está corriendo en su contra.

No puede predicarse, como lo pretende el recurrente, que el inicio de un proceso declarativo en cabeza de MARÍA ELENA VELÉZ & CÍA. SAS sea tomado como un acto en virtud del cual se interrumpa el término de inactividad que ha venido corriendo para la entidad financiera desde que las obligaciones se hicieron exigibles.

Atendiendo a las particularidades del caso concreto, en este escenario sólo es posible hablar de un evento de interrupción civil de la prescripción, que se plantearía en el caso que el BANCO AV VILLAS S.A., diera inicio a un proceso ejecutivo y cumpliera con la carga de notificación dentro de los términos establecidos por el artículo 94 del CGP, lo cual permitiría que se detenga el cómputo de la prescripción extintiva, no en caso contrario como pretende hacerlo ver el recurrente.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Es decir, no puede calificarse el inicio de un proceso declarativo a instancia de la demandante como un acto tendiente a detener el tiempo de inactividad que ha venido corriendo para el acreedor, pues precisamente su interés es liberarse del gravamen ante el acaecimiento del término prescriptivo contemplado en la Ley.

Refiriéndose a la interrupción de la prescripción la Corte ha preceptuado que:

“La interrupción parte del supuesto de la ocurrencia de hechos a los que el legislador le reconoce eficacia jurídica para impedir que se consolide el fenómeno extintivo, como son el ejercicio del derecho por parte de aquel contra quien corre la prescripción, ora del reconocimiento del derecho ajeno por el prescribiente, que tiene como efecto que el periodo que hubiera transcurrido hasta ese momento ya no se cuenta para el término extintivo, de manera que comienza uno nuevo, cuya naturaleza y duración será la misma de aquella a que sucede; y se da, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2539 del C.C., natural o civilmente.”⁶

Verificándose que en el caso concreto no se configuró ningún evento de interrupción de la prescripción, sin que lo mismo pueda predicarse sobre la suspensión, que será objeto de análisis en el siguiente numeral.

Finalmente y trascendiendo hacia un argumento procesal, tampoco podría considerarse que el inicio y trámite del proceso ejecutivo mixto (radicado 05001310301120020040500) tenga la virtualidad de interrumpir el término prescriptivo, obrando en favor del acreedor, pues atendiendo al rol que

⁶ Sentencia del 18 de diciembre de 2019. M.P. Margarita Cabello Blanco. Exp: SC 5515- 2019.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

desempeñan cada una de las partes en la relación patrimonial, quienes allí comparecen en calidad de demandados son, por regla general, deudores hipotecarios, mientras que la demandante es una tercera poseedora (propietaria), entre quienes, y dada la naturaleza de las “acciones” se constituye un litisconsorcio facultativo.

Por ello, como el Banco no ha vinculado a la demandante al cobro de la obligación o no ha perseguido el bien que fue dado en garantía, el término de prescripción frente a esta ha corrido plenamente al no operar el fenómeno de la interrupción, puesto que en los términos del artículo 92 del CGP, los efectos derivados de la notificación del auto mediante el que se libró mandamiento de pago, no son oponibles a MARÍA ELENA VÉLEZ & CÍA. SAS.

6.3.2 Suspensión del término por imposibilidad física del ejercicio de la acción real

Dados los puntos de disenso expuestos por el apelante y atendiendo al devenir fáctico que ha sido expuesto, la Sala Civil no puede perder de vista una situación particular que acaeció en el caso concreto, y es aquella relacionada con la imposibilidad en que se encontró el BANCO AV VILLAS S.A. para adelantar la acción real derivada de la hipoteca, durante el período en que estuvo vigente una medida cautelar decretada por la Fiscalía 15 delegada de Medellín en el curso de un proceso penal.

En el trámite se dio a conocer que los directivos de la CONSTRUCTORA SANTACOLOMA LTDA., obrando fraudulentamente e incurriendo en un delito, falsificaron la escritura pública No. 29 del 11 de enero de 2000

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

mediante la que se levantó la hipoteca formalizada mediante escritura pública No. 527 del 24 de febrero de 1998.

Lo cual dio pie al inicio de un proceso penal que terminó con decisión condenatoria, y en virtud del cual, la Fiscalía 15 Delegada de Medellín, decretó por oficio No. 4722 del 7 de julio de 2005, la nulidad de la escritura No. 29 del 11 de enero de 2000, decisión que fue inscrita el 14 de julio de 2005, tal como consta en la anotación quinta de los folios de matrícula inmobiliaria No. 001-751029 y 001-751017 – folios 34 a 37-.

Así, se extrae del estudio de la situación jurídica de los inmuebles que en entre el 25 de enero del 2000 y el 14 de julio del 2005, la garantía hipotecaria no figuró sobre los inmuebles de propiedad de la demandante, imposibilitándose que la acreedora pudiera impetrar la respectiva acción ejecutiva.

Esta circunstancia se identifica con el supuesto contemplado por el inciso final del artículo 2530 del C.C., al contemplar dentro de las causales de suspensión que, ***“No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.”***

A diferencia de la interrupción, la suspensión:

“Emerge por imperativo legal, en favor de ciertas personas que se hayan en circunstancias que no les permiten afrontar cabalmente la defensa de sus bienes, como «los incapaces y, en general quienes se encuentran bajo tutela o curaduría» (Art. 2530, Código Civil), operando de pleno derecho y trae aparejada una parálisis temporal del término extintivo, que se reanuda

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

una vez se supere la causa de la misma, de manera que el lapso de tiempo que hubiere corrido previamente se sumará al posterior para así totalizar el termino extintivo.”⁷

La imposibilidad de ejercer la acción hipotecaria por la vigencia de una escritura pública que adolecía de falsedad es un típico caso de suspensión de la prescripción, y no de interrupción como lo consideró el Juzgado de primera instancia; en consecuencia, el cómputo del término se efectuará desde la exigibilidad de la obligación que en este caso se dio el 16 de octubre de 1999 como plazo contenido en los pagarés obrantes a folios 78 a 83.

Por ello y de acuerdo con el artículo 789 del C. Co., gozaba el acreedor con el término de tres años para impetrar la acción cambiaria directa.

Sin embargo, atendiendo al hecho descrito en precedencia, el término que corría entre el 16 de octubre de 1999 y el 16 de octubre de 2002, se vio suspendido por durante el lapso comprendido entre el 25 de enero de 2000 y el 14 de julio de 2005.

Así, habían transcurrido 3 meses y 9 días del término de prescripción para el momento en que comenzó la suspensión (25 de enero de 2000), reanudándose dicho término el 14 de julio de 2005, siendo este el momento a partir del cual se cuenta el término restante, que se reduce a 32 meses y 21 días, para completar los 36 meses o tres años que es el término de prescripción que tiene el acreedor para ejercer la acción cambiaria directa.

⁷ Corte Suprema de Justicia

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Siguiendo el cómputo en los términos indicados, el BANCO AV VILLAS S.A. tenía hasta el 4 de abril de 2008 para demandar por la vía ejecutiva a MARÍA ELENA VÉLEZ & CÍA. SAS, mediante proceso ejecutivo en el que haría valer la acción real proveniente de la hipoteca constituida en su favor.

Al tener por descontado que el demandado se ha relevado de impetrar la respectiva acción y transcurrido con creces el término mencionado, la decisión debe ser CONFIRMATORIA al verificarse que la obligación real que tiene la demandante con el BANCO AV VILLAS S.A. se ha extinguido por prescripción.

6. COSTAS

Conforme lo estatuyen los numerales primero y tercero del 365 del CGP, se condena en costas en esta instancia, a la parte demandada y en favor de la demandante.

7. AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con lo establecido por el artículo 365 del CGP en concordancia con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia se fijan como agencias en derecho el equivalente a DOS (2) SMLMV, a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.

DECISIÓN

La **SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

05001-31-03-016-2017-00744-01

VERBAL PRESCRIPCIÓN DE HIPOTECA

Demandante: María Elena Vélez y Cía. SAS

Demandada: Banco AV VILLAS S.A.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.

TERCERO: Como **AGENCIAS EN DERECHO**, en esta instancia, se fijan **DOS (2) SMLMV** a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.

ESTA PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADOS y ELECTRÓNICAMENTE.

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Aprobado electrónicamente

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Aprobado electrónicamente

JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Aprobado electrónicamente

05001-31-03-016-2017-00744-01

VERBAL PRESCRIPCIÓN DE HIPOTECA

Demandante: María Elena Vélez y Cía. SAS

Demandada: Banco AV VILLAS S.A.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Teniendo en cuenta que en el caso concreto no puede hablarse de la existencia de obligaciones solidarias y atendiendo al carácter de poseedor hipotecario que tiene la demandante, el paso del tiempo sin que el acreedor ejerciera la acción para hacer valer la garantía real en su favor, conlleva a que se configure el término prescriptivo. Se precisa que la demandante no es deudora, que la forma de constitución de la garantía es una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca y que el hecho de ser abierta es una excepción al principio de accesoriedad de la misma, por ende, la garantía real está llamada a extinguirse por el modo indirecto de la prescripción.

M.P. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ