



Aguazul, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN:	850104089001-2014-00638-00
PROCESO:	EJECUTIVO DE MÍNIMA CUANTÍA
DEMANDANTE:	INSTITUTO DE VIVIENDA MUNICIPAL DE AGUAZUL “IVIMA”
DEMANDADO:	JAUAR HUILMAN ESPINO CASTELLANOS C.C. No. 80.262.855 MABEL TAPIERO HENAO C.C. No. 52.177.771

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

1. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar la sentencia que en derecho corresponda, dentro del proceso EJECUTIVO SINGULAR DE MÍNIMA CUANTÍA, promovido por el INSTITUTO DE VIVIENDA MUNICIPAL DE AGUAZUL “IVIMA”, en contra de Los Señores **JAUAR HUILMAN ESPINO CASTELLANOS Y MABEL TAPIERO HENAO**, identificado (s) con la Cédula de Ciudadanía No. (s) 80.262.855 Y 52.177.771 respectivamente.

2. ANTECEDENTES

El INSTITUTO DE VIVIENDA MUNICIPAL DE AGUAZUL “IVIMA”, formulo a través de apoderado judicial, demanda ejecutiva singular de mínima cuantía, en contra de los señores JAUAR HUILMAN ESPINO CASTELLANOS Y MABEL TAPIERO HENAO, identificado (s) con la Cédula de Ciudadanía No. (s) 80.262.855 Y 52.177.771 respectivamente, con el objeto de obtener a su favor y a cargo de la ejecutada, *mandamiento de pago* con base en el pagaré N°041 de fecha de creación el día 05 de enero de 2009.

Para apoyar las razones de la lid, la parte ejecutante menciona la siguiente:

2.1. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hoy demandados **JAUAR HUILMAN ESPINO CASTELLANOS Y MABEL TAPIERO HENAO.**, fueron beneficiarios de un crédito o mutuo-a interés como pago del apartamento No. 401 del Bloque No. 11 del multifamiliar Ciudadela la esperanza - propiedad horizontal ubicado en la diagonal 23E No. 17 A - 35 de Aguazul, en los términos y condiciones de la entidad. Los demandados solo realizaron el pago de la cuota Número 1 a la cuota Número 18 que corresponde por capital a la suma de **\$1.632.654.00 m/cte.** A la fecha los demandados se encuentran en mora en el pago de las cuotas No. 19 a la cuota 70 de las 180 pactadas, cuotas que corresponde a la fecha de la presentación de la demanda a la suma de **\$4.716.556.00 M/te.** El pagare N° 041 suscrito el 05 de enero de 2009, contiene una cláusula aceleratoria que faculta al acreedor para declarar vencido el plazo y para hacer exigible de manera inmediata el saldo de la deuda, suma de dinero que la fecha de la presentación de la demanda equivalía a la suma de **\$ 9.977.330.00**, y que corresponde a las cuotas de 71 a la 180. Luego la forma de pago como se estableció en el pagaré base de la presente acción ejecutiva, fue por cuotas periódicas, contada la primera a partir del día 05 de enero de 2009, y así sucesivamente hasta completar la cuota 180 de las pactadas el dicho pagaré.

Las obligaciones contenidas en el Pagaré 041 suscrito el 05 de enero de 2009 y que se cobran a través de la presente acción ejecutiva contienen una obligación clara, expresa y actualmente exigible de pagar unas sumas líquidas de dinero.

3. ACTUACIÓN SURTIDA



La demanda fue presentada el 04 de diciembre de 2014 en la secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal de Aguazul (Casanare) –hoy Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Aguazul (Casanare), se libró mandamiento de pago ejecutivo de mínima cuantía, el siete (07) de mayo de 2015 en contra de los Señores JAUAR HUILMAN ESPINO CASTELLANOS Y MABEL TAPIERO HENAO, identificado (s) con la Cédula de Ciudadanía No. (s)80.262.855 Y 52.177.771 respectivamente, tal como fue invocado en el libelo introductorio y a favor del INSTITUTO DE VIVIENDA MUNICIPAL DE AGUAZUL –IVIMA– y se reconoció al abogado CARLOS ORLANDO BALLESTEROS GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía N°9.518.902 y TP N°46.771 del C.S. de la J., como apoderado judicial del demandante, en los términos y para los efectos a que se refiere el mandato a él conferido.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DESTRASLADO DE EXCEPCIONES

- 4.1. Los Señores JAUAR HUILMAN ESPINO CASTELLANOS Y MABEL TAPIERO HENAO, identificado (s) con la Cédula de Ciudadanía No. (s)80.262.855 Y 52.177.771 respectivamente, quienes se notificaron personalmente del auto admisorio de la demanda el día 01 de octubre de 2015. Quienes a través de apoderado judicial contestaron la demanda el día 15 de octubre de 2015, propuso excepciones bajo la denominación de excepciones de fondo las siguientes:

- FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL TÍTULO COMPLEJO

POR LO QUE HACE QUE SEA INEFICAZ; La obligación demandada del PAGARÉ pertenece a un contrato mutuo con garantía real por ESCRITURA PÚBLICA HIPOTECARIA, inscrita en el certificado de MATRÍCULA INMOBILIARIA, obligación que nace de la RESOLUCIÓN DE ASIGNACIÓN No. 291 de 31 de diciembre de 2003, documento considerado CONTRATO DE ADHESIÓN para Créditos de vivienda de interés social, por contener un SUBSIDIO de vivienda entregado por el Municipio por valor de DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$19.920.000); RESOLUCIÓN proveniente del convenio interadministrativo 104 de 2002 de acuerdo a los TÉRMINOS DE REFERENCIA. Tampoco se aportó la reliquidación base del proceso ejecutivo hipotecario.

Como se trata de una obligación para adquisición de vivienda de interés social, éste se encuentra sujeto a las disposiciones contenidas en la Ley 546 de 1999, sentencia C-700/99 y C-955/00 es decir, el título ejecutivo es complejo, razón por la que se concluye que el título base de la ejecución se encuentra incompleto o descompuesto, careciendo de fuerza ejecutiva por lo que no reúne los requisitos del Art. 488 del C.P.C. al no contener una obligación expresa, clara y exigible.

El despacho al dictar el auto de mandamiento de pago, desconoce e incumple con lo señalado en los artículos 497 y 498 del estatuto procesal mencionado, pues se ordena pagar no una suma de dinero, sino unas cuotas periódicas, que hacen parte de un crédito de vivienda de interés social, del cual el primario constituyente en el artículo 51 CN., procuró defender la adquisición de vivienda digna a los Colombianos; reseñada también en la Ley Marco de Vivienda 546/99, condicionada su exequibilidad con la sentencia 955/00 por la Corte Constitucional. Por lo tanto, el mandamiento de pago tal como lo despachó el Juzgado, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con el derecho y acceso a la vivienda digna de: JAUAR HUILMAN ESPINO CASTELLANOS – MABEL TAPIERO HENAO.

El mandamiento de pago es ilegal, teniendo este fenómeno como el quebrantamiento de un mandato o disposición legal de carácter imperativo y en consecuentia los actos ilegales están viciados de nulidad, salvo que a ley autorice su consolidación por el transcurso del tiempo, caso que no es el que ahora nos ocupa, ya que el presente asunto se ha violado las normas a las cuales mas adelante hago referencia lo que obviamente constituye un ERROR DE HECHO. (las condiciones del titulo no son necesarias de alegarse como excepciones, el juez las debe considerar de oficio en cualquier etapa del proceso al realizar el control de legalidad de sus actuaciones).

“falta de título ejecutivo por indebida integración como documento “compuesto o complejo” arguye el demandado que al ser otorgado el crédito el 25 de junio de 2005 y haber indicado la actora en la



demanda que se trata de un crédito para la adquisición de vivienda de interés social, éste se encuentra sujeto a las disposiciones contenidas en la Ley 546 de 1999, es decir, el título ejecutivo es complejo, debiendo estar conformado por el pagaré, la hipoteca y la reliquidación del crédito.

Así las cosas, en el presente asunto nos encontramos frente a la ILEGALIDAD DEL MANDAMIENTO DE PAGO, LO QUE CONSTITUYE COMO YA SE HA ADVERTIDO UN ERROR DE HECHO.

Conforme a lo manifestado, tenemos entonces que el mandamiento de pago la obligación no es Clara, Expresa y Actualmente Exigible, por lo que no cumple las exigencias de la ley procesal, y su incumplimiento vulnera el derecho fundamental al debido proceso, constituyendo un error de hecho, lo que necesariamente conlleva a la declaración de la ILEGALIDAD del mismo.

- EXCEPCIÓN DE FONDO LA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA; Las cuotas que dice el demandante en la demanda no corresponde a la verdad, ya que se debe tener en cuenta es el pagaré firmado el 25 de junio de 2005, pagare identificado con el No. 457; por tanto, las cuotas con vencimiento el 1 de septiembre de 2012, prescribieron. Se deduce que al tenor de lo reglado en el artículo 789 del C. de Co., que prevé que la acción cambiaria directa prescribe en tres años contados a partir del día vencimiento, dicha acción en el caso bajo examen se encontrarían prescritas las cuotas con vencimiento al 1 de septiembre de 2012, lo que se traduce en una sanción por el descuido o negligencia con que habría actuado la entidad acreedora. En esta excepción el pagaré que se debe tener en cuenta es el numero 457, firmado el 05 de junio de 2005.

- INDEBIDA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA ACELERATORIA LO QUE HACE QUE SEA INEFICAZ EL PAGARÉ QUE SE TRAE COMO ÚNICO TÍTULO EJECUTIVO; En el pagaré objeto de esta acción el acreedor impuso la extinción del plazo y para hacerlo realidad se acudió a la cláusula aceleradora y con tal fundamento la parte demandante exigió ilegalmente el pago de la totalidad de la obligación o del crédito y de las cuotas aún no vencidas del mismo, con abierta violación del mandato expreso y de la prohibición consagrada en el Art. 19 de la ley 546/99, norma sustantiva prevalente de orden público y de obligatorio cumplimiento, ya que se pretermitió íntegramente, la respectiva instancia, porque “Los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleradoras que consideren el plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial. Demanda judicial y fallo que corresponden exactamente al proceso verbal para que se declare la extinción anticipada del plazo de la obligación, conforme lo ordena el Art. 427 núm. 6o C. P. C., actuación judicial previa cuya prueba o constancia brilla por su ausencia en el sub - lite.

Aquí se debe destacar que la ley 546 de 1999 es una norma especial y que por ende es de aplicación preferente sobre la norma general, y el artículo 19 ibidem es claro al señalar que ésta cláusula (aceleratoria) en particular no opera para estos contratos.

En derecho me apoyo en el artículo 784 del numeral 4 del código de Comercio, que dispone: “Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente”. Concordante ley 546/99 en los artículos 19 y ss.

-EXCEPCIÓN DE FONDO O DE MÉRITO DEL COBRO DE LO NO DEBIDO; Esta excepción tiene como fundamento que mis representados no adeudan las cuotas demandadas, ante la prescripción de la mayoría de las cuotas y, por otra parte al ser ineficaz la cláusula aceleratoria, no contiene obligaciones claras, expresas y exigibles desde el punto de vista jurídico procesal a través de la acción ejecutiva. Así las cosas tenemos que mis representados no adeudan a la demandante dinero alguno, ante la fecha de exigibilidad de todas las cuotas que se pretende cobrar.

-EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL DE LAS CUOTAS DE AMORTIZACIÓN Y POR ENDE LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES; Si del subsidio Municipal concedido a los usuarios de ciudadela La Esperanza, fue por la suma de \$19.920.000 descontamos el valor real del avalúo comercial \$13.503.000, quedará un saldo a favor de los demandados de \$6.417.000. Y Como el apartamento



**Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura**

Republica de Colombia
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
Aguazul Casanare - Código. 850104089001
Calle 9 No.17-49 piso 3
j01prmpalaguazul@cendoj.ramajudicial.gov.co

objeto de compra no fue entregado ' por los demandantes en los Términos De la Referencia en que se ofrecieron en la socialización del proyecto el 18 de septiembre de 2002, no podemos hablar del valor del apartamento de \$33.200.000, para el cobro dentro de este proceso, por factores conocidos como denuncias de los propietarios con la declaratoria del Siniestro de Estabilidad de Obra Pública por el Municipio de Aguazul y Sentencia del Honorable Tribunal Administrativo de Casanare, de fecha 14 DE FEBRERO DE 2013, SEGÚN EL PROCESO NO. 2010-00101-00, que condena a la Compañía Seguros el Cóndor, a pagar la suma de \$4.366.880.134,38 por Siniestro de Estabilidad de Obra Pública, y la suma de \$66.614.911,45, por concepto de Agencias en Derecho, para un total de \$4.433.495.045,83, pruebas que son aportadas dentro del proceso ordinario que adelanta los demandados por enriquecimiento sin causa contra el Municipio de Aguazul e IVIMA, el cual se encuentra en trámite ante los estrados judiciales de Yopal.

De igual forma si del subsidio de vivienda entregado por el Estado al Municipio de Aguazul de \$19.920.000, que sumados con las cuotas canceladas directamente por los demandados a IVIMA, suman \$3.405.380 correspondiente a 45 cuotas, significa que mis poderdantes cancelaron en total \$23.325.380. En ese orden de ideas queda demostrado que se encuentra probado el pago total de las obligaciones demandadas.

-ABUSO DEL DERECHO Y DE LA POSICIÓN DOMINANTE; La firma del pagaré de la supuesta obligación que se ejecuta, corresponde a un FRAUDE por la imposición de la posición dominante de la Alcaldía de Aguazul a través de IVIMA; además el supuesto pagaré es un título incompleto, y no es el pagaré que los demandantes firmaron inicialmente, que para su eficacia se requiere que se encuentren debidamente concatenados con otros documentos públicos, los cuales brillan por su ausencia como prueba.

-REGULACIÓN POR USURA, ANATOCISMO Y PÉRDIDA DE INTERESES POR COBRO EXCESIVO DE LOS MISMOS. ARTICULO 492 DE C. P. C., El acreedor desbordó el cobro de la tasa de interés, impuesta en el pagaré utilizando su posición dominante, no autorizada para los créditos de vivienda de largo plazo de interés social.

El Instituto de Vivienda Municipal de Aguazul IVIMA, está cobrando como interés el 10% anual efectivo, que mensualmente se ubica en el 0.83333. Y para los créditos de largo plazo de vivienda de interés social autorizados por la Superintendencia Financiera y el Banco de la República es del 5% anual, por lo que representa el 0.416666, lo que significa que hay un enriquecimiento sin causa por parte del IVIMA, por lo que debe ser restituido a los demandados junto con las cuotas canceladas en exceso, según lo ordenado por el artículo 72 de la ley 45 de 1990 y de acuerdo a la Resolución externa 19 de 1991, expedida por el Banco de la República.

5. **PRONUNCIAMIENTO A LA EXCEPCIONES PROPUESTAS,** Durante el término de traslado concedido de conformidad con el artículo 510 del CPC, la parte ejecutante no se pronunció al respecto.

CONSIDERACIONES

6. Primera. Presupuestos procesales

Corresponde al fallador antes de abordar a fondo el estudio de la controversia sometida a su consideración, verificar si en el proceso concurren aquellos requisitos exigidos por la Ley para la válida y correcta formación de la relación jurídico procesal, que se traducen, en los denominados *presupuestos procesales* de competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso.

La demanda fue presentada ante el único Juzgado existente para la época, por lo tanto, no fue sometida a reparto, sino que se asumió directamente el conocimiento, con base en factores objetivo (territorial y cuantía).



En cuanto al derecho de postulación de consagrado en el artículo 63 del C. de P. C., se satisface plenamente porque las partes comparecieron a través de Apoderado Judicial.

Las partes tienen en principio, legitimación en la causa, por activa, en tanto las pretensiones fueron formuladas por la parte actora con fundamento en la obligación incorporada en el pagare ya descrito, por lo tanto, está acreditada la calidad de directo beneficiario y tenedor, y por pasiva, porque la acción se dirigió en contra de Los Señores JAUAR HUILMAN ESPINO CASTELLANOS Y MABEL TAPIERO HENAO, identificado (s) con la Cédula de Ciudadanía No. (s)80.262.855 Y 52.177.771, respectivamente, personas que suscribieron y aceptaron dicho instrumento, pagaré N° 042 con fecha de suscripción el día 05 de enero de 2009.

Luego se cumple en el presente evento los requisitos necesarios para resolver de fondo el presente asunto, pues se adecua a la jurisdicción correspondiente, se tiene la competencia tanto por la naturaleza, domicilio de la demandada, cuantía y se tiene capacidad para ser parte y comparecer al proceso.

7. EXCEPCIONES DE MERITO

7.1. En lo que se refiere a la Excepción de **Falta de título ejecutivo por indebida integración del título complejo, por lo que hace que sea ineficaz.**

Al decir de la parte demandada, el pagaré allegado como base de recaudo pertenece a un contrato de mutuo con garantía real de hipoteca, constituida mediante escritura pública y como obligación nació de la asignación de crédito para vivienda de interés social con subsidio por valor de \$19.920.000. En suma, se trata de un crédito para adquirir vivienda de interés social y como tal sujeta a las consagraciones de la Ley 545 de 1999 y entonces se torna en título complejo.

Desde ya debe decirse, la excepción no está llamada a prosperar. Uno es el título valor, cuya validez, vigencia y eficacia es autónoma e independiente de la garantía y es discrecional del acreedor hacer efectiva o no la garantía.

La autonomía es una característica de los títulos valores que no solo se da en la obligación contenida en el, pues también hay autonomía de la voluntad o un conjunto de voluntades que se ejercen cuando las partes del título lo suscriben.

Por otro lado, también se puede hablar de autonomía cuando el tenedor del título persigue el cumplimiento del derecho incorporado en el título, es decir, presenta el título para el pago ya sea judicial o extrajudicial, para protestarlo en los casos que así se requiera.

El concepto de autonomía se afirma de la obligación cambiaria propiamente tal, objetivada en el documento, para decir que un deudor cambiario a quien se le cobra no puede defenderse, al alegar que una relación cambiaria anterior tiene vicios. Los vicios de que se habla provienen tanto de la relación causal o extracambiaria que dio origen a la cambiaria como de la convención ejecutiva, por la cual una persona se obliga a firmar un título valor. Téngase presente que la autonomía se predica del derecho incorporado¹ al título y no del título mismo, aunque el primero no puede existir separado del segundo. Para que se pueda invocar la existencia de la autonomía es necesario que quien reclama el derecho lo haga de alguien con quien no estuvo en relación alguna de carácter causal. O, en otras palabras, que quien cobra sea un tercero tenedor con quien el deudor no ha tenido relaciones que dieran origen al vínculo cambiario.

Para la honorable Corte Constitucional, en sentencia T-1072/00, MP VLADIMIRO NARANJO MESA:

“(...)En cuanto a la autonomía del régimen de los títulos valores, es necesario indagar cuál es su real alcance. Cabe resaltar al respecto, que la regulación de los títulos valores está contenida en el título III del libro tercero del Código de Comercio, que se refiere a los bienes mercantiles. Esto significa que,

¹ La literalidad hace relación al texto que se incorpora al papel (art. 619 C.Co)



aunque es indudable que para ciertos efectos se los debe distinguir de los demás bienes mercantiles, hacen parte de éstos y, como tales, se les aplican las normas generales relativas a los asuntos de comercio, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de tal estatuto. La aplicación de las normas generales sobre obligaciones y contratos mercantiles no se lleva a cabo por virtud de una interpretación analógica, lo que sucede es que la suscripción de títulos valores es una actividad mercantil y, por lo tanto, se le aplican las normas de tal régimen siempre y cuando no sean contrarias a las normas especiales de los títulos valores. Esto conduce necesariamente al problema de si la taxatividad de las excepciones a la acción cambiaria las hace incompatibles con el artículo 828(...)."

En general los atributos de los títulos valores, a saber: literalidad, necesidad y autonomía, le otorgan vida propia y lo hace eficaz por sí solo.

En consecuencia, tal como se anunció, esta excepción se ha de declarar no probada.

7.2. Frente a la **Excepción de Fondo la Prescripción de la Acción Cambiaria.**

Para el apoderado de la parte demandada, *"...al tenor de lo reglado en el artículo 789 del C. de Co., que prevé que la acción cambiaria directa prescribe en tres años contados a partir del día de vencimiento, dicha acción en el caso bajo examen se encontrarían prescritas –desde– las cuotas con vencimiento al 1 de septiembre de 2012, lo que traduce en una sanción por el descuido o negligencia con que habría actuado la entidad acreedora".-*

Se ocupa enseguida el Despacho de examinar si en este caso, prospera o no la excepción de mérito denominada PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

Genéricamente el código civil consagra figuras como la prescripción extintiva, que es un instrumento frente al no ejercicio oportuno de las acciones respectivas o previstas por ley. Aspectos a los que hace relación los artículos 2535 a 2545 dentro del capítulo que lleva como título "de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales" de cuya interpretación unos afirman que se trata de un medio de extinguir acciones y no el derecho, en tanto otros dicen que extinguen la acción y el derecho sustancial.

Por su parte, el art. 1625 enumera los modos de extinguir las obligaciones enunciando en el numeral 10) Por la prescripción. En este caso la extintiva, derivada, como ya se había mencionado anteriormente por el no ejercicio de ciertas acciones durante determinado lapso, constatándose éste desde que la obligación se hubiere hecho exigible.

Así mismo, el artículo 2512 de la misma codificación la define *"la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales."* Normas que se podrían interpretar a la luz del art. 4º del C.P.C., donde se afirma *"Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial"*.

En esta línea normativa, es pertinente aterrizar al asunto en estudio, hacer alusión a la prescripción de la acción cambiaria, atendiendo a que la base de esta acción ejecutiva es un título valor, concretamente un PAGARÉ, respecto del cual el artículo 789 del código de comercio establece que *"la acción cambiaria directa prescribe en tres (3) años a partir del vencimiento"*; es decir, el fenómeno específico en atención a la naturaleza del caso en estudio.

La situación fáctica, se contrae a que los demandados se constituyeron en deudores mediante la suscripción y aceptación del pagaré No. 041 de fecha 05 de enero de 2009., cuya forma de pago pactado fue de 180 cuotas mensuales, con vencimiento individual y así fue relacionado en la demanda.

En efecto, en el numeral primero, la cuota No. 19 con fecha de vencimiento de 05 de agosto de 2010 y así sucesivamente con vencimiento mensual, hasta la cuota No. 34 con vencimiento el día 05 de noviembre de 2011.



**Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura**

Republica de Colombia
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
Aguazul Casanare - Código. 850104089001
Calle 9 No.17-49 piso 3
j01prmpalaguazul@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante Ref.: Exp. T. No. 54001-22-13-000-2012-00018-01. Precisa “ *si bien es cierto la Sala venía sosteniendo, que en tratándose de obligaciones pactadas por instalamentos, para la prescripción, no obstante haberse pactado la cláusula aclaratoria, tenía que mirarse las fechas de vencimiento de cada una de las cuotas de manera independiente, en consideración a que aquella aceleraba la exigibilidad de la obligación más no el vencimiento del plazo, estudiando nuevamente el tema necesariamente debe cambiarse de criterio, por llegarse a la conclusión, que vencimiento y exigibilidad son conceptos que no pueden desligarse, toda vez que el vencimiento del plazo es el que da lugar a la exigibilidad, ya que mientras este no trascorra la obligación no es exigible; consiguientemente, la exigibilidad anticipada solo puede producirse, en la medida en que el plazo pactado para el cumplimiento de la obligación se extinga también prematuramente, que es precisamente lo que se pretende en la cláusula aceleratoria*”.

En ese orden, han transcurrido más de tres años desde el vencimiento y consiguiente exigibilidad de la gran mayoría de las cuotas relacionadas; sin embargo, debe considerarse la interrupción de la prescripción, consagrada en el artículo 90 del C. de P. C., modificado por el Decreto 2282 de 1989 art.1º, mod 41 y modificado por la Ley 794 de 2003 art 10, que se produce con la presentación de la demanda, siempre que la notificación del mandamiento de pago se surta dentro del año siguiente a su emisión, por lo tanto veamos:

La demanda fue presentada el 04 de diciembre de 2014, el mandamiento de pago fue emitido el 07 de mayo de 2015 y la notificación personal de ese auto a los demandados se surtió el 01 de octubre de 2015, que sin más análisis se colige, operó la interrupción de la prescripción, pues la notificación del auto de apremio se surtió dentro del año siguiente a su emisión y en ese orden, el término prescriptivo se computa hasta el día de la notificación a la ejecutada.

Así las cosas, respecto de las cuotas 19 a la 34, se reconoce y debe declararse, operó la prescripción de la acción cambiaria, pues como se indicó en precedencia, transcurrieron más de tres años desde su exigibilidad y la notificación del mandamiento de pago a la ejecutada surtió efecto de la interrupción de los términos, con la acotación de que sobre estas cuotas no surtió efecto por cuanto estas ya se encontraban vencidas a la presentación de la demanda.

Quedan entonces, las cuotas 35 a 70 vigentes y frente a las cuales ha de mantenerse la orden de pago, por los conceptos de capital e intereses de plazo y mora; entendido como modificado el auto de mandamiento de pago.

7.3. frente a la Excepción de Indevida Aplicación de la Cláusula Aceleratoria que hace ineficaz el pagaré que se trae como único título ejecutivo.

Para la Ejecutada, la aplicación de la cláusula aceleratoria produce abierta violación de la prohibición consagrada en el art. 19 de la Ley 546/99.

Desacertada resulta la invocación del excepcionante, porque la norma en cita como fundamento, refiere a la declaración anticipada del vencimiento con miras o centrado en el pago de interés y bajo el concepto de contrato de mutuo, que es completamente diferente a la aplicación de la cláusula aceleratoria.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional ya se pronunció en la sentencia C-332 de 2001, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, al respecto y determinó que el pacto de cláusulas aceleratorias de pago:

"(...)no es una práctica abusiva ni discriminatoria ni ofensiva que recaiga sobre una personal débil sino que se constituye en una herramienta que el ordenamiento jurídico establece para la satisfacción material de los derechos sustanciales amparados con garantías reales y protegidos por el ordenamiento superior, dentro de la libertad de configuración que posee el legislador para diseñar formalidades procesales en virtud del artículo 29 de la Carta, con el propósito de hacer efectivo el cobro jurídico del



**Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura**

Republica de Colombia
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
Aguazul Casanare - Código. 850104089001
Calle 9 No.17-49 piso 3
j01prmpalaguazul@cendoj.ramajudicial.gov.co

derecho de hipoteca o prenda, constituido sobre bienes inmuebles, naves, aeronaves y en general todo tipo de bienes”[4].

“Adicionalmente, esta Corporación manifestó que la norma especial que regula el pacto de las cláusulas aceleratorias de pago en los créditos de vivienda brinda una protección especial para el deudor hipotecario:

“(…)La Corte considera que, en cuanto norma especial de protección, es acorde a los principios y mandatos constitucionales la segunda parte del artículo en estudio, según la cual los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial(…)”

Con esta claridad y contundencia conceptual, esta excepción se debe declarar no probada.

7.4. Frente a la Excepción de Cobro de lo no Debido.

Se basa el excepcionante, en que su representada no adeuda el valor cobrado por la prescripción de la gran mayoría de cuotas respecto de las cuales se persigue el cobro forzado y al ser ineficaz la aplicación de la cláusula aceleratoria no contiene obligaciones claras, expresas y exigibles desde el punto de vista jurídico procesal.

El mismo proponente de excepciones da la respuesta negativa a este medio exceptivo, pues se basa en otras excepciones, ya ponderadas e individualmente consideradas que impiden de suyo nuevo análisis y menos aún nuevo o segundo efecto jurídicos en el mismo asunto. Por sustracción de materia, no hay lugar a mayor elucubración y sencillamente estarse a las consideraciones y conclusiones respecto de cada una de ellas; en todo caso, debe declararse no probada.

7.5. Frente a la Excepción de Pago Total de las cuotas de amortización y por ende la extinción de la obligación.

Al decir de la parte demandada, parte del avalúo catastral para el año 2002, del inmueble adquirido con el crédito que dio lugar a la suscripción del pagaré presentado con la demanda ejecutiva; incidencia de ese avalúo en atención al otorgamiento de subsidio, pero cuya entrega no se realizó en los términos de la referencia en que se ofrecieron en la socialización del proyecto el 18 de septiembre de 2002 y que dio lugar a la declaratoria de siniestro de Estabilidad de Obra Pública que recibió sentencia del Tribunal Administrativo de Casanare con fecha 14 de febrero de 2013, que condenó a la Compañía de Seguros El Condor al pago de \$4.366.880.134,38 más \$66.614.911,45 como agencias en derecho, para un total de \$4.433.495.045,83. Y explica que el subsidio entregado por el estado al municipio de aguazul fue la suma de \$19.200.000, y sumados a las cuotas canceladas por los demandados \$10.906.655, significa que han cancelado un total de 30.826.655, en ese orden de ideas queda probado el pago total de las obligaciones demandadas.

Aceptado en gracia de discusión el pago por siniestro declarado y condenado por autoridad judicial, era carga de la parte ejecutada, allegar comprobante de pago, pues la sola mención del proferimiento de sentencia no puede aceptarse.

A la luz del artículo 177 del C. de P.C., corresponde a quien alega un hecho allegar la prueba o en fin acreditar plenamente su existencia bajo las formas de tiempo, modo y lugar; es decir, no basta alegar el hecho, sino que es indispensable su demostración y más aún, cuando de pago se trata, por su materialización y fecha. Para el caso, nada de ello se cumplió y por lo tanto, la excepción no está llamada al éxito y así debe declararse.

Ahora bien, el demandado informa el pago de unas cotas de amortización, cuotas que no están siendo desconocidas por el demandante, Maxime cuando ejercita el cobro ejecutivo a partir de la cuota No. 19 de las 180 pactadas, reconociendo de esta manera el pago de las cuotas de amortización alegadas por el demandado, en ese orden de ideas, desde el escrito inaugural se ha reconocido el pago de algunas cuotas de amortización por lo tanto, la excepción no está llamada al éxito y así debe declararse



7.6. Frente a la **Excepción de Abuso del Derecho y de la Posición Dominante**

Para el exepcionante, la suscripción del pagaré fue el resultado de un fraude por imposición dominante de la entidad demandante; además, el supuesto pagaré es un título incompleto que para su eficacia se requiere que se encuentren debidamente concatenados con otros documentos públicos, que brillan por su ausencia.

Se trata de un alegato incongruente, atendida la calidad de título valor la base de recaudo y cuyas características ya fueron analizadas, que permitieron concluir su eficacia y validez por sí solo. Así las cosas, la excepción no esta llamada a prosperar.

7.7. Frente a la excepción **Regulación por usura, anatocismo y perdida de intereses por cobro excesivo de los mismos. Artículo 492 del C.P.C.**

Para el excepcionante, la tasa de interés de plazo y moratorio estipulado en el pagare, desborda el autorizado para crédito de vivienda de interés social, por la Ley 45 de 1990 y la Resolución externa 19 de 1991 expedida por el Banco de la República.

Sobre el particular, es del caso precisar que las tasas de interés son libres, es decir, tanto en operaciones activas como pasivas, el interés responde a un acuerdo entre las partes quienes con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad fijan las condiciones que han de regir los convenios que celebren, pero, en todo caso, con sujeción a los límites legales.

Ahora bien, en torno al tema de los límites a las tasas de interés y con ocasión del concepto rendido el 5 de julio de 2000 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con este tema, esta Superintendencia expidió la Circular Externa 051 del 12 de julio de ese mismo año, mediante la cual este Organismo efectuó algunas precisiones en relación con la materia.

En la citada circular y en relación con la tasa máxima que pueden cobrar las instituciones financieras tanto para los intereses de plazo o remuneratorios como de mora, se expuso lo siguiente:

"(...) 2. De acuerdo con lo indicado por dicha Corporación, por virtud de lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio, sustituido por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, el interés moratorio no podrá sobrepasar el equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por esta Superintendencia.

Las modificaciones que presenten las tasas de interés durante la vida de préstamos pactados con instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria deben traducirse en la correspondiente reducción de los montos convenidos al tiempo de la celebración de los contratos, cuando quiera que al momento de la causación de los réditos aquellos sobrepasen los límites establecidos en normas que, dado su carácter de disposiciones de orden público, priman sobre cualquier acuerdo de voluntades. En este sentido destacó el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo que no puede predicarse la existencia de derechos adquiridos en relación con intereses pactados en contratos de mutuo que contravengan tales preceptos.

Ahora bien, el artículo 235 del Código Penal estableció el delito de usura en los siguientes términos: "El que reciba o cobre, directa o indirectamente, de una o varias personas, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de tres (3) años y en multa de un mil a cincuenta mil pesos (...)*."

De lo antes transcrito, proceden las siguientes conclusiones:



**Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura**

Republica de Colombia
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
Aguazul Casanare - Código. 850104089001
Calle 9 No.17-49 piso 3
j01prmpalaguazul@cendoj.ramajudicial.gov.co

- El interés remuneratorio que se pacte en las operaciones celebradas por las instituciones vigiladas es libre y responde a los requerimientos del mercado, mientras la Junta Directiva del Banco de la República no establezca unos límites.
- El límite del interés moratorio que pueden cobrar las entidades financieras en sus operaciones no puede sobrepasar el equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por esta Superintendencia.
- De conformidad con el artículo 235 del Código Penal, el delito de usura se tipifica cuando se cobran intereses superiores a una y media veces el interés que estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación que certifica la Superintendencia Bancaria.
- Tanto la tasa de interés remuneratorio como la moratoria deben respetar los límites legales.
- Ahora, en cuanto a las tasas máximas de interés remuneratorio que pueden cobrar las entidades financieras en los créditos hipotecarios de vivienda, es preciso indicar que sólo a partir del 3 de septiembre del 2000 existe un tope máximo establecido por la Junta Directiva del Banco de la República, en cumplimiento del fallo C-955 del 2000 de la Honorable Corte Constitucional, para lo cual resulta necesario distinguir si se trata de créditos en UVR, en pesos o si es para vivienda de interés social.

Para créditos de vivienda de interés social

Al respecto, el parágrafo del artículo 28 de la Ley 546 de 1999 señaló:

"Para toda la vivienda de interés social la tasa de interés remuneratoria no podrá exceder de once (11) puntos durante el año siguiente a la vigencia de la presente ley" (se resalta).

De acuerdo con el citado artículo, por mandato del legislador todos los créditos otorgados para financiar vivienda de interés social, sin excepción alguna, debían ajustarse a dicha tasa, esto es al once por ciento (11%) sobre la UVR, durante el periodo comprendido entre el 23 de diciembre de 1999 y el 23 de diciembre de 2000.

Ahora bien, en punto a la exequibilidad de la norma en mención, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-955 de 2000 señaló:

"Será declarado exequible el parágrafo que se examina, aunque, como establece un límite temporal - un año que pronto culminará-, la exequibilidad debe condicionarse para dejar en claro que de la tasa prevista (11%) deberá deducirse la inflación y que, en lo sucesivo, cuando ya el tope señalado pierda vigencia, será la Junta Directiva del Banco de la República, de conformidad con sus facultades constitucionales y legales, la autoridad competente para los efectos de fijar las condiciones de financiación de créditos de vivienda de interés social, las cuales deben ser las más adecuadas y favorables, a fin de que consulten la capacidad de pago de los deudores y protejan su patrimonio familiar, también bajo el entendido de que la tasa real de interés remuneratorio no comprenderá la inflación y será inferior a la vigente para los demás créditos de vivienda".

En desarrollo de lo anterior, la Junta Directiva del Banco de la República mediante Resolución Externa N° 020 de 2000 señaló que para los créditos denominados en pesos a tasa nominal fija destinados a financiar la construcción, mejoramiento y adquisición de vivienda de interés social, la tasa máxima de interés remuneratoria será equivalente a once (11) puntos porcentuales, adicionados con la variación de la UVR de los últimos 12 meses vigente al perfeccionamiento del contrato.

En este orden de ideas, la excepción por usura o anatocismo se debe declarar no probada.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
Aguazul Casanare - Código. 850104089001
Calle 9 No.17-49 piso 3
j01prmpalaguazul@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Aguazul Casanare, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley;

8. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de “Prescripción de la acción cambiaria”, dentro del presente proceso ejecutivo singular de mínima cuantía, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia y ante propuesta por la parte demandada, respecto de las cuotas 19 a la 34 inclusive.

SEGUNDO: En atención a la declaración anterior, se modifica el mandamiento de pago librado mediante auto de octubre 07 de mayo de 2015, en el sentido que la orden de pago solo se mantiene respecto de los dineros que representan las cuotas Números 35 a 70 y que corresponden a los numerales 17 – 52.2 del mandamiento de pago, junto con los intereses corrientes o de plazo y moratorios de dichos valores; así mismo, se mantiene vigente la orden de pago respecto al capital acelerado en monto de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRECIENTOS TREINTA PESOS M/CTE (\$9.977.330.00) M/Cte. por concepto saldo insoluto adeudado a la fecha, frente a la obligación contenida en el pagaré N° 041 suscrito el 05 de enero de 2009 y que comprende las cuotas 71 a la 180; en lo demás se revoca la orden de pago, en tanto operó la prescripción de la acción cambiaria.

TERCERO: Por lo dispuesto en el ordinal anterior, ordenar seguir adelante la ejecución en contra de JAUAR HUILMAN ESPINO CASTELLANOS Y MABEL TAPIERO HENAO, identificado (s) con la Cédula de Ciudadanía No. (s)80.262.855 Y 52.177.771 respectivamente, para obtener el pago de la suma adeudada en el pagaré N°041 suscrito el 05 de enero de 2009, a favor del INSTITUTO DE VIVIENDA MUNICIPAL DE AGUAZUL “IVIMA”, y los valores indicados en el mandamiento de pago más la liquidación del crédito y de las costas.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS A LAS PARTES en proporción de 20% para la parte demandante a favor del demandado, y en proporción de 80% para la parte demandada a favor de la parte demandante; por secretaría efectúese la liquidación de las causadas conforme lo dispuesto por el art. 365 del C.G.P. COMO AGENCIAS EN DERECHO se señala el 6% de las pretensiones de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16 – 10554 agosto 5 de 2016.

QUINTO: En firme esta decisión, procédase al avalúo y remate de los bienes legalmente embargados o de los que se llagaren a embargar, tal y como lo dispone el Art. 440 del C.G.P., concordante con el artículo 444 del C.P.C.

SEXTO: ORDENAR PRACTICAR LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO en los términos previstos por el art. 446 del C.G.P., y sus normas concordantes.

SÉPTIMO: Para efectos de la Notificación de la presente providencia, se surtirá conforme lo dispuesto en el art. 323 del C.P.C.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

LILIANA PORCIANI S.
LILIA BEATRIZ PORCIANI SUESCÚN
JUEZA PRIMERA PROMISCO MUNICIPAL DE AGUAZUL