

ACTA DE AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO
CELEBRADA VIRTUALMENTE (Art. 23 Acuerdo PCSJA20-11567/20)
(Artículo 327 del Código General del Proceso)

Fecha : 10 de junio de 2020
Proceso : Ejecutivo
Radicación : 25899-31-03-001-2017-00361-01
Objeto : Desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 22 de enero de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá

En Bogotá D.C., a los diez (10) días del mes de junio dos mil veinte (2020), siendo las 8:30 a.m., la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, integrada por los magistrados Pablo Ignacio Villate Monroy, Juan Manuel Dumez Arias y Orlando Tello Hernández como ponente, conforme se dispuso con auto de 28 mayo de 2020, y conforme a las facultades que respecto al uso de medios telemáticos e informáticos prevé el artículo 95 de la Ley 270 de 1996 y a las excepciones contempladas por los Acuerdos PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 -artículo 8.2.- y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 -artículo 8.2.- del Consejo Superior de la Judicatura, nos constituimos en audiencia pública de manera virtual.

Abierto el acto, se verifica la asistencia de las partes para efectos del registro a través de la plataforma *Microsoft teams*, por medio de la cual fueron previamente convocados con el correspondiente enlace a sus correos electrónicos:

1º. La abogada María Virginia Lanao de Schroeder, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.650.143 de Bogotá D.C. y T.P. 21.751 del C.S.J., apoderada de la parte demandante.

2º. Abogado Álvaro Enrique Niño Izquierdo, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.065.958 de Bogotá D.C. y T.P. 17.113 del C.S.J., como apoderado del demandado, señor Juan Carlos González Cárdenas, a quien a su vez, el apoderado reconocido de la demandada Cindi Lorena Florez Bulla, abogado Hernando Cediél Perilla, le sustituyó por medio de documento allegado vía correo electrónico que hizo llegar el día 8 de junio anterior, a la secretaria de la Sala Civil Familia de esta Corporación, que cumple con los requisitos previstos por los artículos 74 y 75 del C.G.P., acorde con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto Legislativo 806 del Ministerio de Justicia y del Derecho, ante lo cual, se le reconoce personería para actuar.

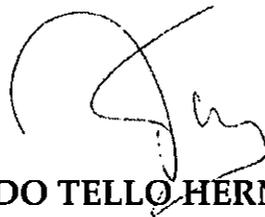
Seguidamente se concede el uso de la palabra al apoderado de la parte recurrente para que presente la sustentación del recurso, por el término legal de conformidad a lo dispuesto en el último inciso del artículo 327 del C.G.P. Misma situación a la no recurrente.

Disponiéndose un receso para deliberar por los Magistrados; reanudada la audiencia, en atención a lo manifestado por la apoderada de la parte actora que señaló la posibilidad de llegar a un acuerdo, el Magistrado ponente propuso a los togados expresar su voluntad o no de suspender el trámite procesal a efecto de adelantar las correspondientes negociaciones que puedan dar con un arreglo, para lo cual, el abogado de los demandados indicó su anuencia, situación que no ocurrió con la apoderada de la demandante que adujo reparos para suspender el proceso; así las cosas, la Sala procede a desatar el recurso de apelación propuesto, empero ante la complejidad del asunto y lo extensa de la sentencia por la motivación que requiere, impone hacer uso de la facultad contemplada el inciso 3º del numeral 5º del art. 373 del C.G.P., de emitir la sentencia por escrito en el

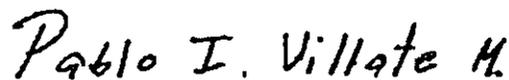
término de los diez días siguientes; anunciándose el sentido del fallo, que es, confirmatorio de la decisión proferida el 5 de septiembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, ofreciendo una breve exposición de los argumentos. Proceda la secretaría conforme al mismo precepto.

Se notifica en estrados la presente decisión –Art. 294 C.G.P.-

Cumplido el objeto de la diligencia, siendo las 9:14 a.m., luego de leída y aprobada en todas sus partes se firma electrónicamente por los Magistrados que en ella hemos intervenido. Se observó lo de ley.



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL –FAMILIA.



Asunto:

Ejecutivo Singular de Banco Colpatría Multibanca Colpatría S.A. contra Juan Carlos González Cárdenas y Cindi Lorena Flórez Bulla

Exp. 2017-00361-01

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO A TRATAR:

De conformidad a lo dispuesto en audiencia virtual celebrada el 10 de junio próximo pasado, y conforme a las excepciones contempladas para la suspensión de términos procesales¹, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra la sentencia proferida el 22 de enero de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca), en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES:

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

La entidad financiera demandante, actuando mediante apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real contra Juan Carlos González Cárdenas y Cindi Lorena Flórez Bulla, con el objeto de obtener el pago de la siguiente suma de dinero:

"OBLIGACIÓN 204119050426

¹ Acuerdos PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura

a. La suma de \$201.794.611.03 moneda legal colombiana, por concepto de capital insoluto.

b. La suma resultante de liquidar intereses moratorios a razón del 17.175% efectivo anual sobre el capital debido, desde la fecha de presentación de la demanda, hasta el día del pago total"

De igual forma, la actora solicitó que se libre orden de apremio contra el demandado Juan Carlos González Cárdenas por las siguientes sumas de dinero:

"OBLIGACIÓN 5536625445378660:

Por concepto de capital insoluto la suma de:	\$9.702.7306.00
Por concepto de intereses de plazo incorporados en el pagaré, la suma de	\$979.729.00
Por concepto de intereses de mora incorporados en el pagaré	\$31.069.00
Por la suma restante de liquidar intereses moratorios que se causen desde el 3 de agosto de 2017, hasta cuando se realice el pago, liquidados a la tasa de interés máxima legal vigente en cada periodo de causación, sobre la suma de \$9.702.736.00 MONEDA LEGAL COLOMBIANA, por concepto de capital adeudado	

OBLIGACIÓN 4535530934:

Por concepto de capital insoluto la suma de:	\$49.617.782.69
Por concepto de intereses de plazo incorporados en el pagaré, la suma de	\$3.298.017.28
Por concepto de intereses de mora incorporados en el pagaré	\$90.352.65
Por la suma restante de liquidar intereses moratorios que se causen desde el 3 de agosto de 2017, hasta cuando se realice el pago, liquidados a la tasa de interés máxima legal vigente en cada periodo de causación, sobre la suma de \$49.617.782.69 MONEDA LEGAL COLOMBIANA, por concepto de capital adeudado	

OBLIGACIÓN 5470640528158002:

Por concepto de capital insoluto la suma de:	\$11.443.218.00
--	-----------------

<i>Por concepto de intereses de plazo incorporados en el pagaré, la suma de</i>	\$1.304.795.00
<i>Por concepto de intereses de mora incorporados en el pagaré</i>	\$453.615.00
<i>Por la suma restante de liquidar intereses moratorios que se causen desde el 3 de agosto de 2017, hasta cuando se realice el pago, liquidados a la tasa de interés máxima legal vigente en cada periodo de causación, sobre la suma de \$11.443.218.00 MONEDA LEGAL COLOMBIANA, por concepto de capital adeudado</i>	

OBLIGACIÓN 207419231109:

<i>Por concepto de capital insoluto la suma de:</i>	\$71.464.853.22
<i>Por concepto de intereses de plazo incorporados en el pagaré, la suma de</i>	\$10.406.612.24
<i>Por concepto de intereses de mora incorporados en el pagaré</i>	\$1.451.713.14
<i>Por la suma restante de liquidar intereses moratorios que se causen desde el 3 de agosto de 2017, hasta cuando se realice el pago, liquidados a la tasa de interés máxima legal vigente en cada periodo de causación, sobre la suma de \$71.464.853.22 MONEDA LEGAL COLOMBIANA, por concepto de capital adeudado</i>	

Como apoyo de sus pretensiones y sustento fáctico de ellas adujo que:

- Los demandados son propietarios inscritos del inmueble "Unidad número 18 que hace parte del Condominio Campestre Carmelo – Propiedad Horizontal, ubicado en la vereda Canelón sector La Florida en el perímetro rural centro poblado según el POT del municipio de Cajicá departamento de Cundinamarca, que se encuentra debidamente identificado por su área, linderos y demás especificaciones en la primera copia de la escritura pública #1284 de 12 de octubre de 2016 Notaría 1 de Chía, debidamente registrada. Al inmueble le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 176-155525".

- Mediante escritura pública No. 1284 de 12 de octubre de 2016 otorgada en la Notaría 1ª de Chía los ejecutados constituyeron hipoteca abierta de primer grado a favor de la demandante, sobre el anterior inmueble. El objetivo

era garantizar obligaciones que tuvieran conjunta o separadamente por cualquier causa con la entidad financiera. *“En la misma escritura de constitución del gravamen se convino en que la acreedora, puede declarar vencido el plazo de cualquiera de las deudas y obligaciones garantizadas con el gravamen hipotecario y exigir su pago judicialmente, entre otras causales, en caso de incumplimiento de cualquier obligación a cargo de los deudores, contenida en la escritura o en cualquiera de los documentos suscritos en favor de la entidad acreedora”*.

- Los demandados se obligaron a pagar a la ejecutante la suma de \$204.000.000 el día 29 de noviembre de 2016, a través de la suscripción del pagaré No. 204119050426, en 240 mensuales consecutivas, *“las que incluyen capital e intereses durante el plazo a la tasa efectiva del 11.45% efectivo anual sobre los saldos insolutos, mediante el sistema de amortización cuota constante, siendo la primera de las cuotas pagadera el 29 de diciembre de 2016; las demás cuotas serán pagadas sucesivamente el mismo día de cada mes, hasta la cancelación total de la deuda”*; de igual forma, se comprometieron a que en caso de mora pagarían intereses al máximo permitido, sin embargo, *“los deudores se encuentran al día en el pago de esta obligación”*. Entonces, al momento de presentación de la demanda por esta obligación se debe un saldo de \$201.794.611.03 por concepto de capital, debiendo liquidarse intereses de mora a la tasa del 17.175% efectivo anual sobre el valor adeudado.

- El demandado suscribió el pagaré No. 5536625445378660 el 20 de mayo de 2016 obligándose a pagar la suma de \$10.963.484 el 3 de agosto de 2017, teniendo como intereses de plazo \$979.729, intereses de mora por \$231.069 y *“a partir del vencimiento de la obligación, el deudor pagará al Banco Colpatria intereses de mora a la tasa máxima legal permitida”*, pactándose también *“que son de cargo del deudor los gastos que ocasione el cobro judicial, si para el recaudo de la obligación el Banco Colpatria instaurará acción judicial”*. Este título

valor está acompañado de una carta de instrucciones para completar los espacios en blanco, el cual fue diligenciado por la actora, incorporándose como saldo de capital el monto de \$9.702.736, más los intereses causados, pues *“el plazo para el pago se encuentra vencido y a pesar de los requerimientos de mi poderdante al deudor, este no ha cancelado las sumas a su cargo incorporadas en el pagaré base de la presente obligación”*.

- De igual forma, a través del pagaré No. 4535530934 de 27 de abril de 2016, el demandado se obligó a pagar el valor de \$53.316.417.90 el 3 de agosto de 2017, teniendo como intereses de plazo la suma de \$3.298.017.28, intereses de mora \$90.352.65 y *“a partir del vencimiento de la obligación, el deudor pagará al Banco Colpatria intereses de mora a la tasa máxima legal permitida”*, pactándose también *“que son de cargo del deudor los gastos que ocasione el cobro judicial, si para el recaudo de la obligación el Banco Colpatria instauraré acción judicial”*. El banco diligenció la carta de instrucciones suscrita por el pasivo, indicándose como saldo de capital adeudado \$49.617.782.69, más los intereses causados.

- A su vez, el extremo demandado firmó el pagaré No. 5470640528158002 de 29 de junio de 2016, obligándose a pagar la suma de \$13.263.978 el 3 de agosto de 2017, pactándose como intereses de plazo \$1.304.795, intereses de mora \$453.615 y *“a partir del vencimiento de la obligación, el deudor pagará al Banco Colpatria intereses de mora a la tasa máxima legal permitida”*, pactándose también *“que son de cargo del deudor los gastos que ocasione el cobro judicial, si para el recaudo de la obligación el Banco Colpatria instauraré acción judicial”*. El banco diligenció la carta de instrucciones suscrita por el demandado, indicándose como saldo de capital adeudado \$11.443.218, más los intereses causados.

- De la misma forma, a través del pagaré No. 207419231109 de 29 de junio de 2016, el accionado se obligó a pagar el valor de \$83.889.382.32 el 3 de agosto de 2017, teniendo como intereses de plazo la suma de \$10.406.612.24, intereses de mora \$1.451.713.14 y *“a partir del vencimiento de la obligación, el deudor pagará al Banco Colpatria intereses de mora a la tasa máxima legal permitida”*, pactándose también *“que son de cargo del deudor los gastos que ocasione el cobro judicial, si para el recaudo de la obligación el Banco Colpatria instauraré acción judicial”*. El banco diligenció la carta de instrucciones suscrita por el ejecutado, indicándose como saldo de capital adeudado \$71.464.853.22, más los intereses causados.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

El 9 de noviembre de 2017² se libró mandamiento de pago dándole al proceso el trámite previsto en el artículo 468 del C.G.P., ordenando a los demandados a cancelar las sumas indicadas en el libelo y requiriendo la notificación de los mismos. El demandado Juan Carlos González Cárdenas se notificó personalmente el 27 de noviembre de 2017³, quien contestó la demanda de forma oportuna, proponiendo las excepciones de *“cobro de lo no debido”*, *“enriquecimiento sin causa”*, *“temeridad y mala fe”*, *“presunto fraude procesal”* y la genérica. Por su parte, la demandada Cindi Lorena Flórez Bulla se notificó por aviso entregado el 7 de febrero de 2018⁴ interponiendo recurso de reposición contra el mandamiento de pago, que fue negado mediante auto de 28 de agosto de 2018⁵, de igual forma contestó la demanda invocando las defensas de *“falta de coincidencia entre la demanda y los documentos aportados*

² Fl. 68 Cd. 1

³ Fl. 70 Cd. 1

⁴ Fl. 113 – 114 Cd. 1

⁵ Fl. 134 – 137 Cd. 1

como títulos ejecutivos”, “los documentos presentados como títulos ejecutivos, base de la acción, no son claros, expresos ni exigibles”, “inexigibilidad de la obligación correspondiente al pagaré No. 2041190504526 por cuanto en los fundamentos fácticos de la demanda se afirma que esta se encuentra al día (numeral 8 del libelo)”, “inexigibilidad de las obligaciones identificadas con los Nos. 5470640528158002, 4535530934, 207419231109 y 5536625445378660 a cargo de la demandada Cindi Lorena Flórez, por no haber suscrito los documentos presentados como base del recaudo ejecutivo (art. 784 C. de Co.)”, “inexigibilidad de la cláusula aceleratoria en todos por violación flagrante del artículo 431, último inciso del C.G.P.” y “Falta de claridad con relación al número de la escritura pública que contiene la garantía real cuya efectividad se reclama en la demanda”.

El 22 de enero de 2019⁶ se llevaron a cabo las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., en la cual se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se recaudaron los interrogatorios de las partes, se fijó el litigio, se efectuó el control de legalidad en donde no se encontraron nulidades por sanear, se decretaron pruebas, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió sentencia en donde se declararon infundadas las excepciones propuestas y se ordenó seguir adelante con la ejecución en la forma indicada en el mandamiento de pago. Contra la anterior determinación los apoderados de los demandados interpusieron recurso de apelación que fue concedido en el efecto devolutivo ante esta Corporación.

3. LA SENTENCIA APELADA:

Luego de indicar la finalidad del proceso ejecutivo, el *A-quo* manifestó que no encuentra fundadas las excepciones propuestas por el demandado Juan Carlos González Cárdenas, pues respecto a la excepción de contrato no

⁶ Fl. 180 Cd. 1

cumplido se apuntó que si bien una de las obligaciones, la del pagaré que daba origen a la garantía hipotecaria se encontraba al día al momento de presentarse la demanda *“lo cierto es que como esta misma se ampara en los restantes títulos valores que se encuentran en mora que permiten hacer efectiva la garantía en la forma demandada y habilita al acreedor por ende a extinguir el plazo con base en dicha garantía que respalda todas las obligaciones con el mismo bien raíz, dado que no es posible material, ni jurídicamente realizar una garantía hipotecaria de manera parcial, es decir, rematarla por partes, amén de lo expresamente pactado por las partes en la cláusula quinta que contiene la garantía real”*, en tanto que las demás excepciones propuestas no están contempladas en el artículo 784 del Código de Comercio.

Respecto a las excepciones invocadas por la demandada Cindi Lorena Flórez Bulla, estas también están llamadas a la improsperidad, ya que el despacho señaló que *“la supuesta falta de coincidencia entre la demanda y los documentos fueron aspectos definidos a través de auto de 28 de agosto de 2018 que desató el recurso de reposición contra el mandamiento de pago (...) y tampoco se enmarca dentro de los medios efectivos que regula el 784 del Código de Comercio”*; así como que la obligación resulta ser clara, expresa y exigible; y que *“respecto a la tercera excepción que se contrata también a la inexigibilidad de la pagaré que dio origen a la garantía real por estar al día, idénticos argumentos propuestos desfilan contra la excepción que en igual forma propuso el demandado Juan Carlos González relativo a la realización total de la garantía hipotecaria, pues como ya se advirtió allí, no fue solamente porque lo pactado por las propias partes entre su clausulado, así, se dispuso que se obligarían de manera conjunta o individual, lo cierto es que estarían respaldando con garantía hipotecaria o con la garantía real siendo que aquella también es titular del derecho real de dominio, por ende corresponde a involucrarse en este asunto como demandada amparando la garantía que a la cual se obligó. En cuanto a la exigibilidad de los títulos que no fueron suscritos por la demandada Cindi Lorena*

Flórez, ellos sería acertado si la presente causa versará simplemente sobre la acción cambiaria, no obstante bien se vislumbra que se trata de un juicio ejecutivo para la realización de la garantía real o hipotecaria, que respalda cualquier obligación que se asignaran con el banco de manera conjunta o individual, así, se dispuso expresamente en el clausulado, es decir, tales títulos valores que aquella no suscribió están respaldados con la misma garantía hipotecaria sobre el bien raíz de que está también es titular del derecho real de dominio, pacta sunt servanda, el contrato es ley para las partes. En cuanto a la inexigibilidad la cláusula aceleratoria y falta de Claridad con relación a la escritura, se observa que éstas no hacen parte de las excepciones que establece el 784, tampoco amén de que no aparecen probadas, pues pese a que no se indica expresamente a partir de cuándo se hizo uso de la cláusula aceleratoria, tal formalismo es factible deducirlo de la fecha que refieren las pretensiones, es decir, desde el 3 de agosto del año 2017, siendo que por lo demás que la falta de coincidencia de la enumeración de la escritura que contiene la garantía hipotecaria resulta superflua e irrelevante para el fondo de la validez y eficacia la misma escritura que en absoluto enerva la acción ejecutiva con garantía real”.

4. EL RECURSO:

Los apoderados judiciales de los demandados atacaron la anterior decisión, argumentando lo siguiente:

Cindi Lorena Flórez Bulla

- Se trata de un título ejecutivo complejo que debe cumplir “*toda una serie de requisitos y no por el hecho que se suscriba la escritura pública que contienen la garantía hipotecaria se entiende que los demás títulos que la conforman puedan estar ausentes de cualquier firma*”.

- El mandamiento ejecutivo es confuso ya que se libra *“inicialmente mandamiento ejecutivo contra los dos demandados, luego en el numeral primero de ese mismo mandamiento ejecutivo, lo circunscribe a uno solo y queda una falta de consonancia entre la parte inicial del auto y el desarrollo de lo demás”*.

- Hay una vulneración del artículo 431 del C.G.P. *“en la medida en que la cláusula acceleratoria en este caso si ha debido de todas maneras para poderse invocar haberse ceñido a la norma que acabo de mencionar”*.

Juan Carlos González Cárdenas

- Se ha presentado una indebida acumulación de pretensiones en la demanda.

- Es muy confuso el mandamiento de pago, *“cuando se habla de una parte de uno de los demandados y en la segunda parte en la primera parte de los dos y en la segunda de uno solo”*.

- Una de las obligaciones no se encontraba en mora, *“mal razón por la cual se puede iniciar una acción judicial cuando el crédito está totalmente pago, en cuanto a eso respecta, los otros pagarés seguramente podrían haberse ejecutado mediante otro proceso”*.

5. FUNDAMENTOS DE INSTANCIA:

5.1. COMPETENCIA:

Se encuentra radicada en esta Corporación para adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y

artículo 328 del C.G.P., por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P.-, encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos; sumado a lo anterior, como en este evento no apelaron todos los extremos de la *litis*, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil⁷, se impone una competencia restrictiva, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

5.2. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El proceso ejecutivo tiene como finalidad *“obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado; se trata, como lo han definido los doctrinantes de una pretensión cierta pero insatisfecha, que se caracteriza porque no se agota sino con el pago total de la obligación”*⁸, así, en la demanda debe estar plenamente identificada la obligación que se suplica, y constar en un documento que preste mérito ejecutivo, o por el contrario lo que se reclama debe ser pretendido a través de un juicio declarativo.

Para el trámite de la acción ejecutiva, debe existir como base necesaria un documento usualmente escrito, denominado título ejecutivo, que supone la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, conforme se señala en el artículo 422 del C.G.P., precepto normativo que además indica que tal

⁷ Entre otras, la SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-454-02

documento debe provenir del deudor o de su causante y constituir plena prueba contra él.

Visto esto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño⁹, ha determinado condiciones de forma y de fondo del título ejecutivo, concretándose las primeras, a que el documento donde consta la obligación provenga del deudor y constituya plena prueba contra él, en tanto que las condiciones de fondo hacen relación a la obligación contenida en el documento, la cual ha de ser clara, expresa y exigible.

Por ese camino, debemos reparar en el artículo 430 del C.G.P., que señala lo siguiente:

“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.”

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el Juez no puede declarar probados vicios de los requisitos formales en los títulos ejecutivos ya que estos deben proponerse como recurso de reposición contra el auto que libra mandamiento de pago, sin embargo, el *A-quo* tiene la facultad de pronunciarse en la sentencia sobre anomalías en los requisitos de fondo del título valor, para analizar si la obligación es clara, expresa y exigible, así esto

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Auto de Febrero 21 de 1938.

no haya sido propuesto como excepción por parte del ejecutado dada la finalidad del proceso ejecutivo o así se haya rechazado el recurso propuesto para esos fines, pues *“la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la liminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado para la misma no militan las condiciones pedidas por el art. 488 del C. de P.C”*¹⁰.

De igual forma, en caso de que el acreedor busque mayor seguridad para obtener la satisfacción de la obligación puede constituir una prenda o hipoteca, la cual puede hacerse efectiva bajo las previsiones del artículo 468 del C.G.P., para que con el producto de esos bienes se solucione la deuda, debiéndose vincular al deudor o sujeto pasivo de la obligación y también al propietario del bien gravado con la garantía.

En el caso de marras, tenemos que en sentencia de primera instancia se ordenó seguir adelante la ejecución en los términos del artículo 468 del C.G.P., frente a ambos demandados con relación al pagaré No. 204119050426 por valor de \$201.794.611,03, más los intereses de mora desde la presentación de la demanda; y solamente respecto al demandado Juan Carlos González Cárdenas por los pagarés No. 5536625445378660, 4535530934, 5470640528158002 y 207419231109, por la suma total de \$160.444.493,22, que comprenden capital, intereses de mora y remuneratorios, sumado a los intereses moratorios causados desde la presentación de la demanda; títulos valores respaldados con la hipoteca constituida sobre el bien identificado con

¹⁰ Corte Suprema de Justicia -G.J., CXCI, pág. 131

folio de matrícula inmobiliaria No. 176-155525 obrante en la escritura pública No. 1248 de 12 de octubre de 2016 en la Notaría Primera del Círculo de Chía.

Respecto a los reparos encaminados a indicar que el mandamiento de pago es confuso y que comporta una debida acumulación de pretensiones, al ocuparnos sobre la documental adosada al libelo genitor, tenemos que, contrario a lo señalado en el recurso, este fue proferido de acuerdo a lo pregonado en el inciso 1° del artículo 430 y al inciso 4° del artículo 82 del C.G.P., pues los pedimentos además de ser precisos y claros, conforme a lo relatado en los hechos y en lo observado por los títulos valores presentados, van encaminados a que se ordene el pago a cada uno de los deudores obligados en los títulos valores que se pretenden ejecutar, aunque debido a que se pretende la efectividad de la garantía real –artículo 468 *ejusdem*- resulte involucrada la demandada Flórez Bulla frente a las deudas adquiridas en cabeza de su cónyuge, por coincidir en la titularidad de los derecho reales de dominio del bien gravado con hipoteca que garantiza todas las obligaciones y con el cual se pretender solventar la obligación.

Por otra parte, como otro de los reproches expuestos por la recurrente Cindi Lorena Flórez Bulla, se funda en que la obligación obrante en el pagaré No. 204119050426 corresponde a un título complejo, por lo que todos los legajos en donde podría constar tal obligación deberían estar firmados, siendo estos documentos los denominados “*pagaré crédito hipotecario pesos*”, obrantes a folios 8 a 10 del cuaderno principal; no obstante, de la revisión de los mismos se tiene que a pesar de tener una tipografía y un tipo de papel diferente, todos componen el título valor que se pretende ejecutar, estando en primer lugar el encabezamiento¹¹ en donde están los espacios en blanco permitidos conforme al artículo 622 del Código de Comercio, el cual hace parte integral de las

¹¹ Fl. 8

demás cláusulas¹² en las cuales incluso se indica cómo llenar el encabezamiento del pagaré –cláusula decimosegunda-.

Entonces, es claro que no estamos en presencia de un título complejo, dado que para exigir el cumplimiento del pagaré reclamado no es necesario la presentación de otros documentos, los cuales indudablemente deben reunir los presupuestos de procedencia y autenticidad, además de estar ligados por una relación de causalidad con origen en el mismo negocio jurídico, en otros términos, para la ejecución de un título ejecutivo compuesto *“el mérito ejecutivo emerge de la unidad jurídica del título, al ser integrado éste por una pluralidad de documentos ligados íntimamente”*¹³.

Así, para la buscar el pago de las obligaciones a través de la efectividad de la garantía real, la demandante aportó la escritura pública No. 1248 del 12 de octubre de 2016 corrida en la Notaría Primera del Círculo de Chía¹⁴, suscrita entre Juan Carlos González Cárdenas y Cindi Lorena Flórez Bulla como deudores y el Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A. como acreedor, con la cual se constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, gravándose el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 176-155525, la cual sirve como garantía del pago de las obligaciones adquiridas por los deudores hipotecarios, de forma conjunta o individual –cláusula cuarta-¹⁵, pactándose

¹² Fl. 9 y 10

¹³ VELÁSQUEZ, Juan Guillermo. Los procesos ejecutivos, pág. 38. Señal Editora.

¹⁴ Fl. 16 a 55

¹⁵ *“CUARTA: Que con la presente hipoteca se garantiza el crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo de conformidad a la ley 546 de 1999 aprobado por EL ACREEDOR a LOS HIPOTECANTES por la suma de DOSCIENTOS CUATRO MILLONES DE PESOS (\$204.000.000,00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, así como y bajo consideración de que esta hipoteca es abierta y sin límite de cuantía, la misma garantiza a EL ACREEDOR no solamente el crédito hipotecario indicado en ésta cláusula y sus intereses remuneratorios y moratorios, sino también toda clase de obligaciones expresadas en moneda legal o en UVR o en cualquier otra unidad, que la sustituya, debidamente aprobadas por la autoridad competente ya causadas y/o que se causen en el futuro a cargo de LOS HIPOTECANTES conjunta, separada o individualmente y sin ninguna limitación, respecto a la cuantía de las obligaciones garantizadas, sus intereses, costas, gastos y honorarios de abogado, bien sean directas o indirectas y por cualquier concepto, adquiridas en su propio nombre o con otra u otras firmas, conjunta o separadamente, ya se trate de préstamos, descuentos y/o endosos o cesión de instrumentos negociables o de créditos de otro orden, de garantías bancarias, de avales, de cartas de crédito, de sobregiros en cuenta corriente o de cualquier otro género de obligaciones, ya consten en pagarés, letras de cambio, cheques, certificados, notas débito o en cualquier otro documento comercial o civil, girado,*

además la cláusula aceleratoria –cláusula octava-¹⁶, por diferentes causales, incluida la mora en el pago de las cuotas del crédito hipotecario de vivienda o en el pago de cualquier otra obligación de crédito.

Por ende, existe una relación directa que ata los pagarés -incluido en el que consta el crédito de vivienda- con la hipoteca abierta y sin límite de cuantía, en tanto que el Código Civil, en su artículo 2432, define la garantía real como “... un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”, destacándose como una de sus principales características, que es un contrato accesorio para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones, es decir, cuando se constituye la hipoteca mediante escritura pública tal y como lo establece el artículo 2434 *ídem*, necesariamente deberá existir otro contrato principal que dé origen a la obligación, es decir, el mutuo con intereses o préstamo de consumo, siendo común que dentro de la misma escritura pública en la cual se otorga la

aceptado, endosado, cedido o firmado por LOS HIPOTECANTES individual o conjuntamente con otra u otras personas o entidades y bien se hayan girado, endosado, cedido o aceptado a favor de EL ACREEDOR directamente o favor de un tercero que los hubiere negociado, endosado o cedido EL ACREEDOR o que los negociare, endosare o cedere en el futuro, por cualquier concepto, esto es, por valor recibido, por valor en garantía, por dación en pago entre otros y aún sin la intervención o contra la voluntad de LOS HIPOTECANTES. Esta hipoteca garantiza las obligaciones en la forma y condiciones que consten en los documentos correspondientes y no se extingue por el solo hecho de prorrogarse, cambiarse o renovarse las citadas obligaciones, continuando vigente hasta la cancelación total de las mismas.

Que el gravamen que LOS HIPOTECANTES otorgan por el presente instrumento garantiza además el cumplimiento de las obligaciones de JUAN CARLOS GONZÁLEZ CÁRDENAS Y CINDI LORENA FLÓREZ BULLA, identificados con cédulas números 1.019.046.414 y 1.033.741.368 expedidas en Bogotá, respectivamente, con domicilio en la ciudad de Bogotá, así como cualquier otra obligación pasada, presente o futura a cargo derivada de cualquier operación activa de crédito, independientemente de su naturaleza o denominación, y en general cualquier tipo de obligación que resulte a cargo de JUAN CARLOS GONZÁLEZ CÁRDENAS Y CINDI LORENA FLÓREZ BULLA, Las obligaciones garantizadas podrán estar pactadas en Unidades de Valor Real (U.V.R.) o cualquier otra unidad de cuenta, moneda legal o extranjera, de manera conjunta y/o separada y la garantía se extenderá a todas las sumas derivadas de dichas obligaciones, sea por concepto de capital, intereses de cualquier tipo, comisiones, honorarios de cualquier clase, impuestos, sanciones, cláusulas penales, seguros, gastos extrajudiciales o judiciales, costas, entre otros, con independencia de la forma como se encuentren instrumentadas estas obligaciones. (...)

¹⁶ “OCTAVA:- *Que EL HIPOTECANTE autoriza a EL ACREEDOR, para acelerar o exigir anticipadamente cualquier obligación a su cargo, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, además de los eventos previstos en los respectivos títulos de deuda, en cualquiera de los siguientes casos:*

a. Cuando incurramos en mora en el pago de alguna de las obligaciones a nuestro cargo en favor de EL ACREEDOR derivadas del crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo aprobado por EL ACREEDOR a LOS HIPOTECANTES.-

b. Cuando incurramos en mora en el pago de cualquier otra obligación de crédito a nuestro cargo en favor de EL ACREEDOR. (...)”

garantía real, se pacte el contrato principal, lo cual no está excluida o proscrita en la Ley 546 de 1999, para esta clase de compra de vivienda; situación que se presentó en el caso de estudio, tal como se colige luego de una lectura detallada del articulado de esa escritura¹⁷, razón por la cual, aunque no se trate de un título complejo, en éste caso la hipoteca podría hacerse efectiva como garantía de pago de los pagarés ejecutados.

Es importante resaltar que sobre la hipoteca abierta la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

18" Entre las normas que regulan dicho derecho se encuentra la contenida en el Art. 2438 del Código Civil, en virtud del cual:

"La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día.

"Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llega el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción.

"Podrá así mismo otorgarse en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda; y correrá desde que se inscriba". (las subrayas no son del texto original)

Con fundamento en esta disposición, la doctrina jurídica ha aceptado uniformemente el otorgamiento de la llamada "hipoteca abierta", también denominada "cláusula de garantía general hipotecaria", muy utilizada en sus operaciones de crédito por las entidades financieras, en virtud de la cual se garantizan obligaciones indeterminadas en cuanto a su naturaleza, es decir, todo tipo de obligaciones, que pueden ser puras y simples o sometidas a plazo o condición, actuales o futuras, civiles o comerciales, etc., que haya contraído o contraiga la persona señalada en ella. Entre dichas obligaciones se destacan las futuras, cuya existencia condiciona la eficacia de la hipoteca.

¹⁷ Fl. 20 Cd. 1

¹⁸ Sentencia T-321 de 2004

Dicha forma de garantía se contrapone a la hipoteca "especial" o "cerrada", que solamente garantiza una o más obligaciones determinadas en el acto de constitución de aquella.

7. En el presente caso la hipoteca constituida por la peticionaria de tutela es abierta, como se indicó, lo cual significa que ella garantiza no sólo la obligación que se pagó en su totalidad, sino también otras obligaciones a cargo de la misma deudora, entre las cuales se encuentra la obligación en mora que el mismo banco cobra en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, aunque esta última esté amparada a la vez con otra hipoteca, como en efecto ocurre.

Por tanto, la negativa del banco a cancelar la citada hipoteca tiene un fundamento claro en el ordenamiento jurídico aplicable y no configura arbitrariedad ni violación del debido proceso. Por la misma razón aquel no vulnera los otros derechos señalados por la peticionaria, ni ha abusado de su posición dominante o preeminente en sus relaciones financieras con la deudora." (Negrillas son nuestras)

A su vez, debemos anotar que la cláusula aceleratoria, "es una figura consistente en la posibilidad o facultad que tiene el acreedor para exigir, o solicitar el pago de la obligación antes de su vencimiento; tiene operancia en obligaciones pagaderas en contados sucesivos, en cuya fuente contractual se estipula la facultad del acreedor de dar por vencido el plazo y poder demandar el pago del saldo, en razón de la mora del deudor del número de cuotas allí establecido. Así, se constituye una exigibilidad pendiente de la ocurrencia de una condición meramente potestativa (art. 1535 del C.C.) del acreedor, de él depende la decisión de exigir el remanente ante la mora del deudor del pago correspondiente de un número de cuotas; o sea que la obligación de pagar no es exigible sino cuando él haga uso de aquella facultad, y no deber, por lo mismo, el término de prescripción extintiva del saldo, resultante de la acumulación de las cuotas, no comenzará a contarse sino desde el día en que el acreedor la hace efectiva, al darse el otro presupuesto, que es la incursión en mora del deudor, de pagar el número de cuotas pactadas"¹⁹ (subrayas fuera de texto).

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-751 de 2007

Dicha cláusula aceleratoria fue impulsada para el pagaré No. 204119050426, lo cual no resulta irregular, pues en el mismo texto del título valor –cláusulas contentivas de las instrucciones- se indica cuándo podrá darse por vencido el plazo para ejecutar el mismo, así:

“Quinto: En caso de mora en el pago de las obligaciones a mí(nuestro) cargo, en los términos definidos en este pagaré reconozco(cemos) la facultad del Banco o de su endosatario para declarar extinguido el plazo pactado y acelerar o exigir anticipadamente el pago de la obligación sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno desde el momento de la presentación de la demanda y por tanto, exigir a partir de ese momento su pago total, sus intereses moratorios, primeas de seguros, comisiones por concepto de la cobertura adicional que llegare a otorgar el Fondo Nacional de Garantías y los gastos ocasionados por la cobranza judicial que haya pagado por mí(nuestra) cuenta o que se causen con posterioridad. La facultad del Banco para acelerar anticipadamente el plazo de la obligación también podrá darse en los siguientes casos:

(...)

l. Cuando incumpla(mos) cualquier obligación contenida en el presente pagaré.

m. Cuando incurra(mos) en mora en el pago de cualquier otro crédito otorgado por el Banco a mí(nosotros) individual, conjunta o separadamente. (...)”

De acuerdo con lo anterior, al presentarse mora en el cumplimiento de las obligaciones No. 5536625445378660, 4535530934, 5470640528158002 y 207419231109 a cargo del demandado González Cárdenas, era viable para el acreedor optar por el cumplimiento de todas las deudas que éste tenía a cargo, ya fuera individual o solidariamente, así alguna de ellas no presentaran mora, pues así fue pactado por los contratantes de los negocios jurídicos involucrados en este proceso, teniéndose que la previsión indicada en el último inciso del artículo 431, relativa a que *“Cuando se haya estipulado cláusula aceleratoria, el acreedor deberá precisar en su demanda desde qué fecha hace uso de ella”*, se entiende cumplida con la presentación de la demanda, dado que así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, que

apuntó “que ‘la aceleración del plazo en obligaciones pactadas por cuotas se surte con la presentación de la demanda y desde allí se computa el plazo prescriptivo para el ‘capital acelerado’”²⁰; evidenciándose en este caso que con la ejecución de las obligaciones adeudadas tampoco se está en contravía de los presupuestos planteados en el artículo 69 de la Ley 45 de 1990²¹ y la Ley 546 de 1999²².

Bajo estos argumentos y ante el fracaso de la alzada, se impondrá **confirmar** la sentencia de primera instancia e imponer a cargo de los apelantes las costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) –numeral 1º artículo 365 del C.G.P.-.

6. DECISIÓN

En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil y Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de enero de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva.

²⁰ STC 14595-2017

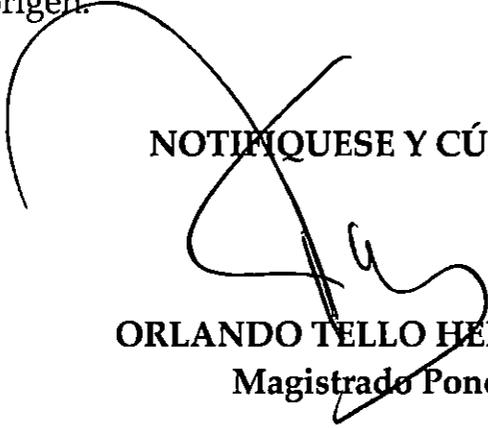
²¹ “Artículo 69. Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas. Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses.”

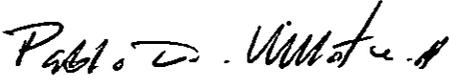
²² “Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones”

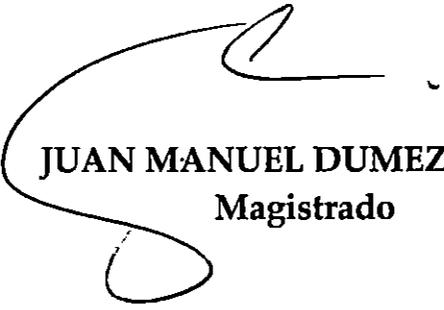
SEGUNDO: CONDENAR en costas a los ejecutados Juan Carlos González Cárdenas y Cindi Lorena Flórez Bulla y a favor de la ejecutante. Fijar como agencias en derecho de esta instancia, la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000), que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Oportunamente por Secretaría, devolver el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente


PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA

ESTADO N°. 55



17 JUN 2020

Este proveído se notifica en Estado de fecha _____

La Secretaria .