

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil
veintiuno (2021).

Ref: Exp. 25307-31-03-001-2019-00046-02.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado contra la sentencia de 14 de abril pasado proferida por el juzgado primero civil del circuito de Girardot dentro del proceso ejecutivo con garantía real promovido por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. - Bbva Colombia- contra Víctor Hugo Hernández Sánchez, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó librar mandamiento de pago a favor del banco ejecutante y en contra del predicho demandado, por las sumas de \$1'927.653 y \$87'229.965 por concepto de capital vencido relativamente a los pagarés M026300110234001581612247856 y M02630011023 - 4001589612247781, respectivamente, más las sumas de \$11'828.111 y \$7'067.293, correspondientes a los intereses de plazo adeudados, y los de mora sobre cada una de esas cifras de capital vencidas, a la tasa máxima autorizada y hasta que se verifique el pago; así mismo, por \$176'282.062 por concepto de capital acelerado respecto del primero de los títulos, junto con los intereses moratorios que se causen desde la presentación de la demanda y hasta que el pago se haga.

Con la demanda, amén de los títulos en recaudo, se aportó con la demanda una carta de instrucciones, la primera copia de la escritura 0119 de 26 de enero de 2017 de la notaría segunda de Bogotá, por la cual el deudor constituyó hipoteca sobre la casa lote 36, manzana 2 del Condominio Madeira Propiedad Horizontal, ubicado en el municipio de Girardot, y el correspondiente certificado de matrícula inmobiliaria del anotado fundo, donde figura inscrito el gravamen hipotecario en cuestión.

Por auto de 5 de abril de 2019, el juzgado libró mandamiento de pago a favor del ejecutante y a cargo del demandado, según la forma y términos solicitados en la demanda, y de él ordenó su notificación y traslado.

Notificado el demandado, se opuso formulando las excepciones de ‘falta de requisito de procedibilidad’ y ‘carencia del título ejecutivo base de la obligación (inexistencia)’, fincadas en que no se le convocó a conciliación a pesar de tratarse de un crédito hipotecario; no se intentó de mutuo acuerdo lograr la reestructuración de la obligación para adecuarla a sus nuevas condiciones económicas de pago; además, las obligaciones son inexistentes: la contenida en el pagaré M026300110234001581612247856, porque no se aportó la carta de instrucciones correspondiente, y la del M026300110234001589612247781, porque solo se trajo la carta de instrucciones y no el pagaré propiamente dicho.

La sentencia que desestimó las excepciones y dispuso seguir adelante con la ejecución, fue apelada por el demandado en recurso que, concedido en el efecto devolutivo y, debidamente aparejado, procede esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia impugnada

A vuelta de señalar que los pagarés en recaudo dan cuenta de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, por lo que prestan mérito ejecutivo, y que la

demanda se dirigió contra el deudor, quien también ostenta la condición de propietario de inmueble objeto de garantía, señaló que ninguna de las excepciones propuestas está llamada a prosperar, dado que, de un lado, en los procesos ejecutivos no es necesario agotar la conciliación como requisito de procedibilidad, y de otro, porque en el evento no resultaba precisa la reestructuración de la obligación, pues ese tipo de beneficio se estableció para los créditos hipotecarios otorgados antes de la ley 546 de 1999, que no en este caso, donde el mutuo data del año 2018; además, la supuesta carencia del título ejecutivo no es tal, pues el pagaré M026300110234001581612247856 da cuenta de las instrucciones para su diligenciamiento; y aunque el M026300110234001589612247781 tiene como encabezado instrucciones para diligenciar el pagaré, en la mitad de la hoja consigna el título, con todos los requisitos que al efecto prevé el artículo 622 del código de comercio; en todo caso, no debe perderse de vista que la ley autoriza a dejar espacios en blanco en el título, y a que el tenedor legítimo los llene conforme a las instrucciones del suscriptor, las que no necesariamente deben ser escritas, porque también pueden ser verbales, debiendo entonces el demandado probar que éstos no se diligenciaron de acuerdo con aquéllas, algo que ni siquiera se sugirió en la excepción, pues, por el contrario, en el interrogatorio de parte aceptó haber firmado los títulos y no reprochó los valores consignados en éstos.

De otro lado, aunque aduce la defensa que en un juicio hipotecario no puede cobrarse al mismo tiempo un crédito de consumo, lo cierto es que en la escritura 0119 de 26 de enero de 2017 por la cual se constituyó el gravamen reza que garantizaba no solamente el crédito hipotecario, sino también toda clase de obligaciones ya causadas o que se llegaran a causar a favor del banco.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega señalando que en el proceso se presentaron graves irregularidades; en la etapa de fijación

de litigio, no se determinaron las razones por las cuales se admitió por vía ejecutiva una obligación hipotecaria y otra de naturaleza personal, lo que ameritaba el rechazo de la demanda por indebida acumulación de pretensiones e indicarse una vía procesal inadecuada, pues pareciera que se tratara de un proceso mixto, el que ahora es inexistente en el ordenamiento procesal; además, en el auto que libró mandamiento de pago ni siquiera se aclaró que uno de los pagarés tenía embargo preferente por tratarse de un título hipotecario y el otro no, por ser un título singular, sino que simplemente se hizo un “*collage*”.

La excepción de carencia de título ejecutivo está llamada a prosperar, porque la obligación contenida en el pagaré M026300110234001581612247856 carece de carta de instrucciones, lo que la hace inexistente, así el demandado haya aceptado la deuda en el interrogatorio de parte, pues la ley es clara en el sentido de que el diligenciamiento del título debe hacerse de acuerdo con la carta de instrucciones, de modo que si no se aportó ésta, el título carece de mérito ejecutivo, precisamente porque su propósito es evitar abusos en el momento de su llenado, cuanto más si se trata de una entidad bancaria.

De otra parte, existió indebida notificación, porque fue notificado de la demanda en su casa de recreo y no en Bogotá, donde tiene su domicilio principal, como lo hizo constar al suscribir los títulos, situación que si bien advirtió en la audiencia, fue desestimada por el juzgado sobre la base de que se le garantizó su derecho de defensa, cuando debió, en virtud del control de legalidad, adoptar las medidas correspondientes, especialmente si eso influye en el tema de la competencia, porque si en los procesos ejecutivos el juez competente es el del domicilio del demandado o el del lugar de cumplimiento de la obligación, el proceso ha debido tramitarse en Bogotá y no en Girardot, principalmente en lo que respecta al pagaré M026300110234001589612247781, pues que si se trata de un crédito de consumo que ninguna relación guarda con el

bien hipotecado, el proceso necesariamente debía tramitarse en su domicilio.

Por lo demás, no se integró debidamente el contradictorio con la secretaría de hacienda de Girardot, a quien aceptó deberle el impuesto predial, algo que se imponía para proceder al remate; así como también con su cónyuge, pues en la escritura dejó constancia que su estado civil era el de casado, con sociedad conyugal vigente, lo que obligaba su convocatoria con el fin de que pudiera defender esos derechos patrimoniales que le asisten.

Consideraciones

1.- Disputada en sede del recurso, entre otras cosas, la validez de lo actuado en primera instancia, lo apropiado es analizar por adelantado ese cuestionamiento, desde luego que estéril sería el estudio de otros aspectos de la litigiosidad sin elucidar primeramente sobre el particular. Y en tal propósito, lo primero a subrayar es que ese argumento que se exhibe denunciando la falta de idoneidad de la demanda, al adolecer de una indebida acumulación de pretensiones, pues -se argumenta-, el código general del proceso no estableció un proceso ejecutivo de carácter ‘mixto’ sino simplemente el singular y el de garantía real, no resulta atendible, desde luego que involucrando esa pendencia un tema relativo a la conformación regular del litigio, es clarísimo que debió rebatirse en su momento y a través de los remedios que para tal efecto estipula la legislación procesal; a estas alturas, realmente, cualquier aspereza que se tenga al respecto resulta abiertamente intempestiva, así en la diana del planteamiento impugnatorio esté uno de los presupuestos procesales, esto es, el de demanda en forma, pues el debate no acusa propiamente una discusión que toque dicho aspecto de la relación procesal, sino uno de nulidad, donde, por lo demás, el recurrente no tiene la razón.

Y resulta ser así, porque esos criterios constitucionales que garantizan el derecho del acreedor a satisfacer su crédito sobre todos los bienes del deudor, máxima condensada en ese brocardo de arraigo latino traído a

la legislación actual por Bello cuando instituye que el patrimonio del deudor es prenda general del acreedor, principio entronizado a nivel legal en el artículo 2449 del código civil, bajo el postulado de que *“el ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera”*, debe reflejarse necesariamente en el ámbito procedimental; obviamente que si de él se desprende que si bien el acreedor real tiene los atributos de persecución y preferencia sobre los bienes gravados a su favor, ello jamás podría esgrimirse para coartarle la posibilidad de ejercer ese derecho de persecución que como acreedor y por regla general tiene sobre el patrimonio del deudor.

A decir verdad, si desde el punto de vista sustancial esa posibilidad es algo inmanente al crédito, no luce atemperado con el alcance y la dimensión del derecho que tiene el acreedor, menguar su contenido so pretexto de un silencio que, por lo demás, no existe; y si en realidad el legislador procesal hubiere callado al respecto, es decir, no hubiera establecido en la ley adjetiva esa posibilidad, lo que no es así, pues una lectura integral de las disposiciones que regulan el proceso ejecutivo apuntan a una cosa muy diferente, con prescindencia de nomenclaturas que ningún favor le hacen al Derecho, razones de fondo conducen a pensar que limitar esas posibilidades al acreedor va en contravía del derecho sustancial mismo, pues, como lo anota un autor nacional, la única forma que encuentra la ley para darle efectividad a la obligación, es permitiéndole a dicho acreedor, el real, que goce de todas las alternativas procesales para hacerlo, *“a saber: una de ellas ejercitar exclusivamente la garantía hipotecaria o prendaria y adelantar el proceso ejecutivo con tal modalidad; la segunda está en prescindir del ejercicio de la prenda o de la hipoteca y utilizar el ejecutivo con base exclusivamente en la garantía personal y la tercera emplear coetáneamente las dos garantías, real y personal, a través de la denominada acción mixta”*. *“El trámite del proceso ejecutivo mixto se sujeta a los pasos del ejecutivo*

pero no se le aplican las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real (...), lo que no significa que el acreedor con garantía real sufra menoscabo para acudir al sistema a tal sistema, todo lo contrario, amplía las fuentes de pago; mientras que el ejecutivo con garantía real se limita a procurar el cumplimiento de la obligación con el solo producto del remate del bien afectado con prenda o hipoteca, en la ejecución con acción mixta se persigue simultáneamente no solo con la realización de ese bien, sino de cualquiera otro activo que tenga el demandado. La esencia de la acción mixta, como se esbozó, se encuentra en el hecho de que el ejercicio de la garantía específica (prenda o hipoteca) y de garantía personal se hace simultánea, es decir, en un mismo y único proceso”, planteamiento del que extrae, entonces, que “la acción mixta no está condicionada por la insuficiencia de la garantía sino se trata de prerrogativa del acreedor de hacer efectiva además de la real, la garantía personal” (López Blanco, Hernán Fabio; Código General del Proceso, parte especial, 2ª edición; 2018; págs. 578 y 579 – sublíneas ajenas al texto).

La jurisprudencia no es ajena a ese criterio. A punto con él, pone de presente que el acreedor hipotecario “puede ejercer ante la jurisdicción la acción real, o la personal contra el deudor, o ambas simultáneamente (mixta), y se estará, inequívocamente, frente al despliegue de un derecho real, cuando se opte por materializar o concretar el cobro de una obligación a través de la prerrogativa de persecución de la condición de acreedor hipotecario (art. 2452 C. C.), y también cuando se persigan, además de los bienes gravados, otros que no son objeto de garantía (art. 2449 C.C.). Procesalmente, cuando el acreedor elige perseguir el pago de la obligación exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se aplican ‘las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real’, contempladas en los artículos 468 del Código General del Proceso; mientras que cuando la satisfacción del crédito se busca no solo con la subasta o remate del inmueble gravado sino con otros bienes del obligado, las reglas a seguir no son otras que las generales de los artículos 422 y s.s. del aludido estatuto, sin que ello acarree que el acreedor real pierda el privilegio con el que cuenta, o que se convierta,

por vía de esa particularidad procesal, en un acreedor quirografario, toda vez que llegado el momento del remate, con el bien gravado se le solucionará preferentemente su crédito, y con los restantes, los no gravados, el pago será proporcional” (Cas. Civ. Auto AC4493 de 2018).

2.- Predicar, pues, alguna irregularidad por admitir a trámite la demanda, entonces, no viene de ningún modo posible, menos si, está visto, en el proceso realmente se vienen ejecutando dos obligaciones, ambas respaldadas con un gravamen hipotecario, cual se comprueba de la lectura de la primera copia de la escritura 0119 de 26 de enero de 2017 de la notaría 2ª de Bogotá, por la cual el demandado constituyó el gravamen sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria 307-76831, en cuya cláusula cuarta consta que la hipoteca *“es abierta y sin límite de cuantía y garantiza a el acreedor no solamente el crédito hipotecario y/o remodelación concedido por el Banco y sus intereses remuneratorios y moratorios, sino también toda clase de obligaciones ya causadas y/o que se causen a cargo de el (los) hipotecante(s) 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. 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” (folios 66 a 73 del cuaderno principal – sublíneas ajenas al texto), por lo que no puede pretender la alzada que se dé un trámite diferente, si así quiere llamarlo, a la ejecución por una y otra obligación.*

La garantía hipotecaria, enfatízase, es *“una prestación de seguridad (praes, garante; tare, estar como), esto es, un deber de certeza, certidumbre y seguridad frente a determinados riesgos cuya ocurrencia, efectos y*

consecuencias se cubren, amparan o garantizan (arts. 2361 ss. C.C.; 2455 y 1219 C. de Co.; Cas. 31 de mayo 1938, XLVI, p. 572; 5 de marzo de 1940, XLIX, 177; Cas. Civ. 7 de junio de 1951, LXIX, 688; 27 de noviembre de 1952, LXXXIII, 728; 12 de julio de 1955, LXXX, 688; 30 de noviembre de 1955, XLIII, 178 ss.; Cas. 21 mayo 1968 CXXIV, p. 174; 11 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; 30 de enero de 2001, no publicada 27 febrero de 1968, CXXIV, 32)”, que “tiene por función práctica o económica social garantizar el cumplimiento de una obligación principal a la cual accede”; y con la “locución 'hipoteca abierta', se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen. Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas' (Cas. Civ., 3 de junio de 2005, expediente 00040-01)” (Cas. Civ. Sent. de 11 de febrero de 2016, exp. STC1613-2016).

Lo que de suyo está diciendo que, como garantía que es, puede respaldar diversas clases de obligaciones y no necesariamente las que tienen como propósito la adquisición o mejora de vivienda.

3.- Y si las cosas son de ese tenor, no es posible decir que la actuación adolece de esa nulidad que plantea el recurso sobre la base de una supuesta falta de competencia del juzgado; y no solo porque la discusión fue zanjada en proveído de 26 de enero de 2020, donde, al revisar en reposición el mandamiento de pago, el a-quo descartó una eventual falta de competencia, sino porque el criterio exhibido para rehusarla concuerda con el que tiene decantado la jurisprudencia de tiempo ha sobre el particular.

Ciertamente, dice la jurisprudencia, obviamente, con apoyo en la ley, que ese fuero general de competencia que atribuye el domicilio del demandado no

excluye la aplicación de otras reglas que rigen también la competencia por razón del territorio, como acontece en “los procesos en que se ejerciten los derechos reales de prenda o hipoteca, de los cuales son fiel trasunto los ejecutivos para esos efectos”, pues en dichos eventos, es “competente el juez de lugar donde están ubicado los bienes, no obstante la redacción del numeral 3° del artículo 28 del Código General del proceso no hizo tal precisión. Conclusión que ningún desmedro sufre con los fueros personal y obligacional, previstos en los numerales 1 y 3 del citado artículo 28, que suelen concurrir para procesos ejecutivos, pues dado el carácter imperativo y excluyente del fuero privativo, es evidente que para el ejercicio de los derechos reales de prenda e hipoteca en estos casos, debe seguirse el trámite en el lugar de ubicación de los bienes, con independencia del domicilio del demandado y del sitio de cumplimiento de las obligaciones, que a voces del numeral 8 ibídem, no pueden confluir” (Cas. Civ. Auto de 27 de febrero de 2017, exp. AC1190-2017).

Dicho de otro modo. Cuando lo que se pretende “es el cobro de una obligación a través de la prerrogativa de persecución de la condición de acreedor hipotecario (artículo 2452 del Código Civil), se trata del ejercicio de «derechos reales», que supone un foro real, e impide tener en cuenta de manera concurrente otros factores de competencia como el lugar de cumplimiento de la obligación (28-3 C.G. del P.) o el domicilio de la demandada (28-1 ibídem), pues, precisamente el carácter exclusivo de la atribución conlleva que nadie más la ostenta” (Cas. Civ. Auto de 13 de junio de 2017, exp. AC3744-2017).

En definitiva, si “para el ejercicio de los derechos reales de prenda e hipoteca, debe seguirse el trámite en el lugar de ubicación de los bienes, con independencia del domicilio del demandado y del sitio de cumplimiento de las obligaciones” (Cas. Civ. Auto de 26 de febrero de 2019, exp. AC612-2019), lo que debe concluirse entonces es que la competencia para conocer del proceso

ineludiblemente recaía en los juzgados de Girardot, por lo que no hay forma de cuestionar la eficacia de lo actuado por ese aspecto.

4. Como tampoco por el hecho de que la intimación del demandado se haya logrado e intentado en la dirección de ubicación del inmueble el que, dicese, apenas utiliza como casa de verano y no en la ciudad de Bogotá donde tiene su domicilio, pues al margen de que envuelve una polémica ya superada en el litigio, pasa por alto que no es posible confundir el *“significado del domicilio, en cuyos cimientos convergen en forma dinámica dos elementos consustanciales (la residencia acompañada del ánimo de permanecer en ella, tal como lo indica el artículo 76 del código civil) con la dirección de notificaciones que como requisito formal de la demanda establece el numeral 11 del artículo 75 del estatuto procesal citado, concepto de marcado talante procesal imposible de asemejar al mencionado atributo de la personalidad’ (auto de 20 de febrero de 2001, expediente 2001-003, citado en el de 14 de mayo de 2002 expediente 0074)”* (Cas. Civ. Auto de 15 de septiembre de 2009, rad. 2009-01232-00).

Menos cuando, en cualquier caso, *“el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”*, lo que a términos del numeral 4° del artículo 136 de la codificación procesal no traduce más que saneamiento, pues el demandado no solo fue enterado del trámite en virtud de las diligencias de notificación que se realizaron por parte del ejecutante, sino que compareció oportunamente y pudo ejercer su derecho de defensa, como se establece del hecho de que recurrió en reposición el mandamiento de pago y propuso las excepciones de mérito que consideró necesarias con el fin de enervar la ejecución, algo suficientemente demostrativo de que sus garantías procesales se mantuvieron a resguardo.

5. Ahora. La necesidad del litisconsorcio encuentra explicación en que, según la noción que al respecto trae el artículo 61 de la ley de enjuiciamiento civil,

la única forma de resolver adecuadamente un litigio es definiendo las cosas de manera uniforme respecto de quienes sean partícipes de la relación que se discute en el proceso, de tal manera que si ello es así, será menester convocarlos a todos, quienes, por ende, serán los llamados a postular las pretensiones de la demanda o bien contradecirlas; de ahí que si el problema se mira en función de la participación de los sujetos procesales en la relación sustancial objeto de controversia, la lógica indica que su presencia en él se hace imprescindible para la adecuada composición del litigio.

Así, cuando la demanda persigue el pago de unos títulos valores, lo obvio es que el proceso se siga contra quien de acuerdo con ellos figura como deudor, efecto natural del hecho de que la obligación sea lo principal, y la garantía lo accesorio. Y no se olvide que la legitimación en la causa por pasiva en tratándose de la ejecución de una obligación debida, recae obviamente en el deudor, es decir, cambiando lo que hay que cambiar, tratándose de títulos valores, en el suscriptor (artículo 626 del código de comercio), y en los giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes o avalistas (artículo 632 *ibídem*); después de todo, si toda obligación cambiaria deriva su eficacia de la firma impuesta en un título valor y su entrega con el propósito de que sea negociable, es incuestionable que ya en el plano de su ejecución, sea esto lo que determine quién es el llamado a discutir sobre esa pretensión, la que, ejerciéndose la acción ejecutiva hipotecaria, habilita al acreedor para *“embargar y hacer vender el bien gravado, cuando la obligación a que accede es exigible, sea quien fuere el postor y a cualquier título que lo haya adquirido, para hacerse pagar”* (Cas. Civ. GJ t. LXII, pág. 59), de donde, basta con remitirse al certificado que expida el registrador para saber que, además del obligado, por razón del derecho de persecución, el acreedor debe enfilear su demanda contra el actual propietario para poder realizar su garantía.

6.- Y si aquí se convocó como demandado al deudor, actual titular de los derechos reales sobre el bien objeto de garantía, no hay nada que desdiga de la idoneidad formal de la actuación surtida en ese trámite, de donde, por razones obvias, la citación de la Secretaría de Hacienda del municipio no se hacía necesaria, por más de que el demandado haya señalado en el interrogatorio de parte que adeudaba impuestos, pues es claro que ya luego de la almoneda, en caso de llegarse a esas instancias, el juzgador debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pago; *“el remate de bienes corresponde a una venta en la que, por fuerza de ley, el juez actúa en representación del vendedor, y como tal debe velar porque, al igual que en cualquier enajenación, el objeto sea entregado al comprador libre de todo gravamen o carga, cuyos costos, salvo pacto en contrario, deben ser cubiertos por el vendedor, pagos que para estos peculiares eventos pueden efectuarse con el producto de la explotación económica de los bienes o de la respectiva subasta”*, algo que debe predicarse, con mayor razón, en cuanto atañe al *“pago de los impuestos de la cosa rematada se trata, como es el impuesto predial, que no es un gasto de administración cualquiera sino una carga fiscal de claro origen legal, que no admite esquinces y debe quedar a salvo en cualquier negociación que llegare a efectuarse respecto de los inmuebles sujetos al mismo”* (Cas. Civ. Sent. de Tutela de 15 de enero de 2003, rad. 2002-00134).

Vale decir, si jurisprudencialmente se ha comprendido que es *“obligación a cargo del juez (como representante del deudor) de pagar el impuesto predial y las contribuciones que pesan sobre los bienes rematados”* (Sentencia T-216 de 2005), lo cual explica el contenido del numeral 7º del precepto 455 del código procesal vigente, en cuanto prescribe que, aprobado el remate, se ordenará la *“entrega del producto del remate al acreedor hasta concurrencia de su crédito y las costas y del remanente al ejecutado, si no estuviere embargado”*, haciendo reserva de *“la suma necesaria para el pago de impuestos, servicios públicos, cuotas de administración y gastos de parqueo o*

depósito que se causen hasta la entrega del bien rematado”, la que, sin embargo, entregará a las partes si en el término de 10 días “a la entrega del bien al rematante, este no demuestra el monto de las deudas por tales conceptos”, muy poco hay que agregar para decir que la convocatoria de esa dependencia de la administración municipal no resultaba menester.

7.- Como tampoco la de la cónyuge del demandado, pues aunque en la escritura de adquisición del inmueble y de constitución de la hipoteca reza que su estado civil es el de casado con sociedad conyugal vigente, no por ello deja de ser ésta relativamente a la ejecución de esas obligaciones un tercero. Y por más esfuerzos que se hagan pretendiendo demostrar que la sentencia de este caso puede afectarla en virtud de esos derechos patrimoniales, no hay nada que imponga su presencia en el proceso, porque, es evidentísimo, no tiene la calidad de deudora, ni tampoco la de propietaria; sin contar, además, con que de acuerdo con el artículo 1º de la ley 28 de 1932, *“durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración de los bienes que le pertenezcan al momento de contraer matrimonio o que hubiere aportado a él como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al código civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esa sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación”,* de suerte que, conforme a la citada disposición y como desde hace mucho tiempo lo han entendido la doctrina y la jurisprudencia, la sociedad conyugal se encuentra en un estado potencial o de latencia que sólo a la disolución del matrimonio o cuando deba ella liquidarse, se convierte en una realidad jurídica incontrovertible, lo que termina por corroborar que su citación no era necesaria.

Y no menos importante para desechar el planteamiento. Si hipotéticamente pudiera esa discusión ascender en el litigio, resulta clarísimo, de todos modos, que

el demandado no se encuentra legitimado para solicitar la nulidad, pues ésta “*no puede ser invocada eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios*’ (G. J., t. CCXXXIV, pag.180)” (Cas. Civ. Sent. de 12 de abril de 2004; exp. 7077), por manera que si la supuesta persona afectada no es él, sino su cónyuge, es imposible predicar legitimación en aquél para solicitarla.

8.- Ahora, desestimadas las objeciones exhibidas frente a la validez del proceso, lo pertinente es proceder al estudio de la otra queja que trae el recurso, cumplidamente la que toca con la ejecución propiamente dicha, frente a la cual debe advertirse que, quiérase o no, en tratándose de procesos de esta jaez, siempre estará de lado del ejecutante el hecho de que el título objeto de cobro por esta vía, como tal, está dotado de unas prerrogativas sui-generis que la ley guarda para este tipo de instrumentos, no sólo por su cariz cambiario, sino por haber sido presentados como títulos de ejecución, precisamente porque cuando se habla de títulos de ejecución y de procesos ejecutivos viene a la mente la idea, afianzada desde tiempos inmemoriales por la doctrina procesal, de que hay de por medio un derecho indiscutido que, justamente por esa característica, autoriza la adopción de medidas que simplemente conduzcan a hacerlo efectivo.

Eso en últimas es la ejecución: el vehículo para que ese derecho, ya definido, se concrete. Luego la defensa que frente a él puede hacer el demandado debe remontar los perfiles característicos de un derecho ya definido, con bases sólidas y macizas que digan que ese derecho en realidad no existe ni ha existido, ora que existió pero se extinguió o, ya en otra hipótesis, que no es exigible.

Acá, al arrostrar el título, sin embargo, aduce el demandado que la ausencia de carta de instrucciones para diligenciar los espacios del pagaré M026300110234001581612247856, hace inexistente la

obligación, argumento en el que no podría coincidirse por varias razones.

La primera de ellas descansa en que el título no pierde eficacia cambiaria cuando el ejecutante ha diligenciado los espacios en blanco que quedaron en él; desde luego que cuando el precepto 622 del mismo estatuto mercantil asume y admite que existan títulos valores con espacios en blanco, para completarse con posterioridad, lo hace persuadido de que una persona distinta al deudor puede proceder de ese modo, ya que “[u]na firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello”, de suerte que si en este caso el demandado admitió que se obligó en esa relación cambiaria, vana resulta esa protesta para frustrar la ejecución.

Lo otro está en que si bien el numeral 9º de la parte II del título I de la circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia establece que en las “operaciones activas de los establecimientos de crédito que soporten su garantía, total o parcialmente en títulos valores en blanco deben atender las disposiciones contenidas en el art. 622 del C.Cio. En cumplimiento de lo anterior, además de las instrucciones que los clientes consideren necesario introducir, la carta de instrucciones debe contener:

9.1. Clase de título valor.

9.2. Identificación plena del título sobre el cual recaen las instrucciones.

9.3. Elementos generales y particulares del título, que no consten en éste, y para el cual se dan las instrucciones.

9.4. Eventos y circunstancias que facultan al tenedor legítimo para llenar el título valor.

9.5. Copia de las instrucciones debe quedar en poder de quien las otorga.

En virtud de lo expuesto, esta Superintendencia considera práctica insegura y no autorizada la inobservancia de las instrucciones impartidas anteriormente. Igualmente, se permite recordar a las entidades que el llenar el título contrariando las instrucciones contenidas en la ley puede dar lugar a responsabilidades tanto civiles como penales”, lo que de suyo significa que en materia del contrato de mutuo celebrado con entidades financieras, sujetas a vigilancia y control por la Superintendencia Financiera, como el demandante, se exige la respectiva carta de instrucciones por escrito en tratándose de pagarés con espacios en blanco, no debe perderse de vista que ese documento donde “se incorpora la voluntad y condiciones en las cuales debe el tenedor de buena fe complementar los espacios que figuren en blanco”, bien “puede constar en el mismo documento o en llamada carta de instrucciones, o en un documento aparte que contenga el negocio jurídico que le dio origen al título-valor en blanco v.gr. en una compraventa” (Sentencia T-673 de 2010), de suerte que no es posible exigir que se dejen en escrito separado, pues bien puede constar en el mismo título, siempre que cumplan con esas condiciones, cual al efecto acontece en el caso de ahora.

Véase, ciertamente, que en la cláusula décimo primera del pagaré M026300110234001581612247856, que el demandado aceptó haber suscrito, consta que “[e]n los términos del Artículo 622 del Código de Comercio autorizo permanente e irrevocablemente a BBVA COLOMBIA, para llenar el día del desembolso los espacios en blanco de este pagaré, de acuerdo con las siguientes instrucciones: El espacio número (1) se deberá diligenciar con el número del pagaré que corresponda al consecutivo que lleve el BBVA COLOMBIA; el espacio (2) deberá ser diligenciado con los nombres y número de identificación de los deudores del crédito hipotecario suscritores del presente título; el espacio (3) debe ser diligenciado con la fecha en la que BBVA COLOMBIA realice el desembolso del crédito a mi (nuestro) cargo; el espacio (4) debe ser diligenciado con el valor del crédito desembolsado en

moneda legal Colombia en números y letras aprobado e informado en la carta de aprobación del crédito y/o documento de condiciones financieras y/o con el valor real desembolsado; el espacio (5) se deberá diligenciar con el plazo acordado expresado en el número de meses definido en la carta de aprobación del crédito y/o documento de condiciones financieras que declaro(amos) conocer y aceptar expresamente para el pago total de la obligación; el espacio (6) deberá ser diligenciado con la tasa de interés remuneratoria que BBVA COLOMBIA me ha informado en el documento denominado carta de aprobación del crédito y/o documento de condiciones financieras que declaro(amos) conocer y aceptar expresamente; el espacio (7) se diligenciará marcando una (x) con la destinación del crédito definida en la carta de aprobación del crédito y/o documento de condiciones financieras; el espacio (8) será diligenciado marcando con una (x) el sistema de amortización escogido por los suscriptores del presente título y previsto en la carta de aprobación del crédito y/o documento de condiciones financieras; el espacio (9) será diligenciado con la fecha de pago de la primera cuota que será la que corresponda al día del mes inmediatamente siguiente al día en que se realice el desembolso del crédito; el espacio (10) se diligenciará con el número de cuenta informado a la suscripción del presente título, de la cual soy (somos) titular(es) el(los) deudor(es), desde la que se debitará la cuota mensual para atender el servicio de la deuda, sin perjuicio de la autorización de débito general y compensación que he otorgado por este mismo instrumento para que se debiten de mis cuentas y/o depósitos a mi favor por cualquier concepto las sumas de dinero adeudadas al banco por este crédito” (folio 44 del cuaderno principal).

Obviamente que, en esas condiciones, el argumento según el cual el demandante no demostró cuáles fueron las instrucciones recibidas, aunque no era necesario como ya se vio, queda sin sustento por cuenta de las atestaciones que se dejaron en el mismo instrumento cartular. Y de ahí que no pueda decirse que la ejecución no procede, máxime cuando ni siquiera se sugiere que el llenado de los espacios blancos del título contravino las instrucciones impartidas para el efecto, por lo que no hay nada que alcance a horadar su valor persuasivo.

10.- Como colofón de lo anterior, la decisión apelada habrá de confirmarse; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán a cargo de los demandados, con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto citado.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$1'500.000 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

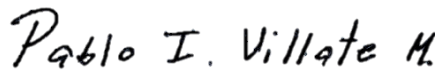
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 22 de julio pasado, según acta número 20.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ