224

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CINCUENTA CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Exp. No. 11001400304920160021800
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADOS: MIGUEL ÁNGEL ESCOBAR GÓMEZ y ALEIDA MOYA HERRERA
NATURALEZA: EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL DE MÍNIMA CUANTÍA

SENTENCIA No. 007

Procede el Despacho a proferir sentencia de única instancia, ya que concurren los presupuestos procesales de rigor y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

ANTECEDENTES

1. *De la demanda*:

1.1.- Bancolombia S.A., por intermedio de apoderado judicial, solicitó se librara mandamiento ejecutivo de pago a su favor y en contra de los demandados por las sumas de dinero contenidas en las pretensiones de la demanda visibles a folios 81 a 83 del cuaderno principal.

1.2.- Como título de recaudo ejecutivo fue aportado el pagaré No. 2272 320084996 suscrito por los señores Miguel Ángel Escobar Gómez y Aleida Moya Herrera, quienes se obligaron a pagar a Conavi Banco Comercial, la cantidad de 194.393,0562 UVR´S que, para la expedición del pagaré, esto es, 9 de marzo de 2006, equivalía a la suma de $30.000.000 en un término de 180 meses o 15 años, cuya fecha de vencimiento final sería el 9 de marzo de 2021.

También se aportó otro sí suscrito por los demandados el 23 de junio de 2011 y la Primera Copia de la Escritura Pública No. 3.315 de fecha 22 de septiembre de 2005, elevada ante la Notaría Primera del Círculo de Bogotá, mediante la cual, los demandados constituyeron hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el bien inmueble Apto 301 Bloque No. 29 y el garaje No. 227 que hacen parte de la Etapa I de la Agrupación de Vivienda Los Almendros – P.H., ubicado en la calle 89 A No. 116 A -35, cuyos linderos aparecen allí descritos, a favor de Conavi , haciéndose una precisión final, que cuando se dijera Conavi, debe entenderse Bancolombia S.A.

2. *De la contestación de la demanda*:

2.1.- Notificados los demandados, por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, dio contestación a la demanda presentada en su contra y propuso las excepciones de mérito denominadas "excepción de falta de los requisitos formales de los documentos pretendidos en ejecución – inexistencia del título ejecutivo – ausencia de título valor por diligenciamiento errado con base en la carta de instrucciones"; "falta de formalidades del endoso – cesión o subrogación"; "inexistencia de cláusula aceleratoria de plazos – abuso de la posición dominante de quien pretende ser acreedor"; "excepción de cobro de lo no debido – anatocismo – pérdida de intereses del acreedor a favor de la obligación" y por último, la genérica.

2.2.- Como fundamento de hecho de sus excepciones, manifestó:

2.2.1.- Si bien es cierto sus representados suscribieron tales documentos, los mismos no cuentas con los requisitos formales, esto es, no se establece si el préstamo fue en UVR o en pesos, no se establece cuál es el valor que se pagará por seguros contenidos en la cláusula 2 del pagaré o qué porcentaje de las cuotas canceladas pagarán dichos rubros, se suscribió otro sí, que al parecer no se adecuó en su aplicación e imputación de pagos a la demanda presentada, dando paso a un eventual título complejo, se establece primero una duración de pago de 15 años y luego se modifica el otro sí, sin aclarar cuál es el fundamento de dicha decisión.

2.2.2.- El documento pretendido en cobro se diligenció a favor de Conavi y no de Bancolombia S.A., sin aportarse ninguna prueba de cesión, endoso o fusión, lo que de contera no se sabe qué entidad diligenció el pagaré y en cuál tiempo.

2.2.3.- Dicho documento carece de cláusula aceleratoria y el acreedor dispuso de ella, abusando de su posición dominante.

2.2.4.- Sus representados no fueron notificados de la subrogación, cesión o endoso del pagaré, ni tampoco la aceptó en los términos de los artículos 1959 y 1966 del Código Civil, en concordancia con lo establecido en el Art. 652, pues se afirma que se endosó el título, pero se menciona en dicho documento que es una subrogación.

2.2.5.- Teniendo en cuenta, que no existe título valor ni ejecutivo para exigir el pago de la obligación pretendida, no se puede cobrar lo que no se debe y menos por quien carece de legitimidad en la causa por activa.

3.- Al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, el apoderado de la parte demandante adujo que los reparos en contra del título ejecutivo, fueron decididos desfavorablemente a los intereses de los demandados al desatar el recurso de reposición interpuesto en contra del auto de mandamiento de pago, único escenario en el que se pueden tratar dichos reparos.

En cuanto al endoso, es para el cobro judicial de la obligación, mediante firma de representante legal de Bancolombia y respecto del otro sí, define condiciones que mejoran a los demandados y se encuentra plenamente suscrito por las partes.

4. *Del trámite procesal:*

4.1.- Por auto de fecha 7 de junio de 2016, el Juzgado 49 Civil Municipal de esta ciudad, libró mandamiento de pago por las sumas solicitadas (fl. 91 y vuelto).

4.2.- Del auto de mandamiento de pago, el demandado Miguel Ángel Escobar Gómez, se notificó de manera personal el 3 de agosto de 2016 y la demandada Aleida Moya Herrera, por conducta concluyente el 13 de diciembre de 2016.

4.3.- El trámite procesal ha sido el señalado por la ley, fue remitido a este despacho judicial, quien avocó conocimiento del proceso por auto de fecha 5 de febrero de 2021, por lo que evacuada en su totalidad todas y cada una de las etapas de la audiencia del artículo 392 del CGP, le compete al Despacho proferir sentencia de mérito, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- Del proceso ejecutivo:

El proceso ejecutivo, encuentra su fundamento en la garantía que tiene una persona llamada acreedor, en exigir a otra persona llamada deudor, el cumplimiento forzado de una obligación clara, expresa y exigible, motivo por el cual para iniciar una ejecución es necesario entrar a revisar el título ejecutivo.

Dispone el artículo 422 del Código General del Proceso que son ejecutables, las obligaciones que cumplan unas condiciones tanto formales, como sustanciales.

Las primeras miran, a que se trate de documento o documentos que conformen una unidad jurídica; que emanen de actos o contratos del deudor o de su causante (títulos contractuales), o de una sentencia de condena proferida por el juez (títulos judiciales).

Las segundas condiciones, de fondo, atañen a que de ese o esos documentos, con alguno de los orígenes indicados, aparezca a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, una obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética, si se trata de pagar una suma de dinero.

La claridad, hace referencia a que existe certeza sobre su cuantía, aparece plenamente inteligible, pues su contenido es lógico y racional; de él se desprende el objeto de la obligación, los sujetos que intervinieron y su contenido no es contradictorio ni ambiguo. La obligación es expresa, por cuanto se encuentra contenida en dichos documentos y finalmente, la exigibilidad se encuentra determinada por la fecha y forma de vencimiento de dicha obligación.

Existen varias clases de títulos ejecutivos, dentro de los cuales se encuentra el título valor, definido por el Art. 619 del Código de Comercio, como

227

"documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías."

Pero para que el título valor sea considerado como título ejecutivo, debe reunir los requisitos generales y específicos consagrados por las normas, según se trate. Así se tiene, que todo título valor llenado de conformidad es un título ejecutivo, pero no todo título ejecutivo es un título valor.

En el caso que nos ocupa, y por tratarse de un proceso ejecutivo hipotecario o denominado actualmente para la efectividad de la garantía real, el título es complejo en tanto, se compone de varios documentos, sin los cuales no es posible predicar la existencia del título ejecutivo, compuesto por un pagaré que contiene los requisitos previstos por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio y la primera copia de la Escritura Pública No. 3.315 de fecha 22 de septiembre de 2005, elevada ante la Notaría Primera del Círculo de Bogotá, única copia que presta mérito ejecutivo, mediante la cual, los demandados constituyeron hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el bien inmueble Apto 301 Bloque No. 29 y el garaje No. 227 que hacen parte de la Etapa I de la Agrupación de Vivienda Los Almendros – P.H., ubicado en la calle 89 A No. 116 A -35, cuyos linderos aparecen allí descritos, a favor de Conavi , haciéndose una precisión final, que cuando se dijera Conavi, debe entenderse Bancolombia S.A, por lo que no existe duda que el título báculo de la obligación proviene de los deudores y constituye plena prueba contra ellos.

2.- *El problema jurídico*:

Revisada entonces la contestación de la demanda, se advierte que el problema jurídico a resolver consiste en determinar, si en el caso que nos ocupa, el título ejecutivo cumple con las disposiciones generales y específicas y si existe un cobro de lo no debido, teniendo en cuenta el fundamento de las excepciones de la demanda.

3.- *Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial aplicable al caso*:

3.1.- *De la legitimación en la causa*:

Sabido se tiene, que *legitimación en la causa* es uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste.

Tal atributo, en términos generales, se predica de las personas que "*se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio*", en virtud de lo cual se exige "*para que la pretensión procesal pueda ser examinada*

en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso".[1]

Aunque la garantía de acceso a la administración de justicia constituye un principio de orden constitucional, solamente "*el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes*", de tal modo que si alguna de las partes carece de esa condición "*se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda*" (CSJ SC 4468, 9 Abr. 2014, Rad. 2008-00069-01) y, por lo tanto, se erige en "*motivo para decidirla adversamente*" (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628).

Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que "*se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor*" (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

El ordenamiento adjetivo autoriza invocar la falta de ese presupuesto sustancial, como «*excepción previa*», aunque también es admisible plantearla como mecanismo de defensa en la contestación de la demanda, y en todo caso, es deber del juez asumir su examen de manera oficiosa en la sentencia.

3.2.- *De la consagración de la UVR en el sistema legal colombiano:*

La Ley 546 de 1999, estableció en su artículo 3° lo siguiente:

> **"ARTICULO 3o. UNIDAD DE VALOR REAL (UVR).** <Apartes tachados INEXEQUIBLES> La Unidad de Valor Real (UVR) es una unidad de cuenta que refleja el poder adquisitivo de la moneda, con base exclusivamente en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE."

Clarificándose que la UVR había sido creada mediante Decreto 856 de 1999, aplicable inicialmente a los TES (Títulos de Tesorería Clase B de que trata el Decreto 2599 de 1998, destinados a financiar apropiaciones del presupuesto general de la Nación), y posteriormente, por adopción legal, a los créditos de vivienda.

Allí la UVR se definió como "unidad de medida que en razón de la evolución de su valor en moneda legal colombiana con base en el índice de precios al consumidor, reconoce la variación en el poder adquisitivo

[1] GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 185.

229

de la moneda colombiana" y se fijó una metodología posteriormente transferida por la referencia de que se trata, al sistema legal, remisión que no viola precepto constitucional alguno.

El eje del sistema de financiación de vivienda contemplado en la Ley 546 de 1999 está constituido por las denominadas "unidades de valor real" (UVR), que quiso el legislador reemplazaran a las extinguidas "unidades de poder adquisitivo constante" (UPAC), y que obedecen al mismo propósito: salvaguardar al acreedor por la depreciación de la moneda, causada por la inflación. (Se subraya).

Al estudiarse la constitucionalidad de las denominadas UVR, la Corte en esa oportunidad, dijo que la Ley había consagrado una forma de contabilizar determinadas obligaciones contraídas con el sistema financiero para la construcción o adquisición de inmuebles destinados a vivienda, con el propósito de sostener en el tiempo el valor real de lo adeudado, librando así al acreedor de las contingencias propias de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y ello sin perjuicio del interés que cobran las entidades financieras, como resulta del artículo 17 de la Ley.

Se entiende, entonces, que la UVR no es una moneda, pues no tiene existencia física ni jurídica como tal, y carece en sí misma de poder liberatorio: no sustituye al peso como unidad monetaria ni es medio de pago. Mediante ella solamente se actualiza el valor de los pesos prestados, según evolucione la inflación.

A juicio de la Corte, puede el legislador, sin violar la Carta Política, en una ley marco que regule el sistema de financiación de vivienda, contemplar una unidad de cuenta que refleje en las cantidades adeudadas el comportamiento del proceso inflacionario. Al hacerlo, define unas reglas de las cuales parten los contratantes en su relación jurídica y facilita que, por las características y el objeto de los créditos, se expresen los saldos todavía no pagados en términos reales para que, sobre ellos, ya actualizados, se calcule el interés. Así, el capital prestado conserva su poder adquisitivo y la entidad prestamista no resulta castigada por el aumento de la inflación, medido con base en el índice de precios al consumidor. Ello es legítimo y, por tanto, la sola consagración de una norma que permita cuantificar el impacto de la depreciación monetaria no vulnera precepto alguno de la Constitución.

El artículo 3, al que se circunscribe este análisis, dice que las UVR habrán de reflejar el poder adquisitivo de la moneda "con base exclusivamente en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE" (subraya la Corte), lo cual implica que la Junta Directiva del Banco de la República -que tendrá a su cargo el cálculo de la UVR a partir de esta Sentencia- no podrá considerar para el efecto factor alguno distinto y con ese sentido y alcance la norma fue declarada exequible".

con relación a los intereses remuneratorios consagrados en el numeral 2° del artículo 17 de la precitada ley, especificó que el hecho de que los créditos tengan una tasa de interés remuneratoria no contravenía la Constitución, pues era lícito que el prestamista obtuviera un rendimiento.

Pero sí estimó que resultaba abiertamente opuesto a la Carta Política que esa tasa de interés no tenga límite alguno y que en ella se vuelvan a incluir los puntos del aumento de la inflación, razón por la cual, se estableció un sistema de interés simple el cual debe sumarse a los puntos de la inflación, no multiplicarlos, y le encomendó a la Junta Directiva del Banco de la República, que mediante acto motivado fije la tasa máxima de interés remuneratorio que se puede cobrar por las entidades financieras en este tipo de créditos, por cuanto la tasa de interés remuneratorio no podía quedar descontrolada ni sujeta a las variables propias del mercado, y le dijo que esas tasas debían ser siempre inferior a la menor de todas las tasas reales que se estén cobrando en el sistema financiero, según certificación de la Superintendencia Financiera.

Y, por último, frente a la cláusula aceleratoria, se estableció en el Art. 19 de la citada ley, que la misma no podía ejercerse sino hasta la presentación de la demanda.

4.- *De los medios de prueba*:

De conformidad con los artículos 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso, "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*", es así, que, en el caso en específico, le incumbe a la parte demandada demostrar el fundamento de hecho de sus excepciones de mérito, esto es, le corresponde desvirtuar total o parcialmente la obligación ejecutada.

Es así, que fueron recaudados los siguientes medios de prueba:

- Documentales:

- Pagaré No. 2272 320084996 suscrito por los señores Miguel Ángel Escobar Gómez y Aleida Moya Herrera, quienes se obligaron a pagar a Conavi Banco Comercial, la cantidad de 194.393,0562 UVR´S que, para la expedición del pagaré, esto es, 9 de marzo de 2006, equivalía a la suma de $30.000.000 en un término de 180 meses o 15 años, cuya fecha de vencimiento final sería el 9 de marzo de 2021 (fl. 9 a 10 y vuelto).

- Otro sí suscrito por los demandados el 23 de junio de 2011 (fl. 11).

- Certificación de saldos de la obligación a 30 de septiembre de 2015 (fl. 12).

- Historial de pagos (fl. 13 a 15 y 214 y vuelto).

- Certificado de existencia y representación legal de Bancolombia S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia (fl. 16 a 21 y vuelto).

- Primera Copia de la Escritura Pública No. 3.315 de fecha 22 de septiembre de 2005, elevada ante la Notaría Primera del Círculo de Bogotá, mediante la cual, los demandados constituyeron hipoteca

231

abierta sin límite de cuantía sobre el bien inmueble Apto 301 Bloque No. 29 y el garaje No. 227 que hacen parte de la Etapa I de la Agrupación de Vivienda Los Almendros – P.H., ubicado en la calle 89 A No. 116 A -35, cuyos linderos aparecen allí descritos, a favor de Conavi , haciéndose una precisión final, que cuando se dijera Conavi, debe entenderse Bancolombia S.A. (fl. 22 a 74).

- Certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria 50C-1616909 (fl. 75 a 80).

- Interrogatorio de parte.

5.- Análisis probatorio y resolución del caso en concreto:

Analizadas las pruebas allegadas y de acuerdo con la sana crítica, debe decirse, en primer lugar, sobre la legitimación en la causa por activa, puesta en duda por la parte demandada, ha de decirse que, conforme al certificado de existencia y representación legal de la entidad, mediante Escritura Pública No. 3974 del 30 de julio de 2005 elevada en la Notaría 29 del Círculo de Medellín, se protocoliza la fusión en virtud de la cual Bancolombia S.A., entidad absorbente, absorbe a las sociedades Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y Corporación Financiera Nacional y Suramericana S.A., quedando estas últimas disueltas sin liquidarse, fusión con la cual, la entidad absorbente, adquiere tanto las obligaciones como los derechos, créditos y demás negocios que tenían las sociedades absorbidas.

Nótese, que para la fecha de suscripción del pagaré ya se estaba ejecutando dicha absorción, y la entidad absorbente, continuó trabajando sobre los formatos que tenía Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A., sin que ello, invalide ni el pagaré ni el contrato de mutuo celebrado con los demandantes, no en vano, en el cuerpo del mismo pagaré, se establecieron unas notas al margen que dice "Donde dice Conavi entiéndase Bancolombia S.A." e igual precisión se hizo en la Escritura Pública, por lo que para este despacho no queda duda alguna que el acreedor siempre fue Bancolombia S.A., situación sabida por los demandados, por recaer sobre hechos notorios y siendo claro quién es el acreedor, no se requería de endoso, ni existió subrogación, ni cesión de la obligación.

Ahora bien, la parte demandada afirma que el pagaré fue suscrito en blanco, sin que se aportara prueba de ello, siendo de su carga hacerlo, pero de lo que se desprende del documento, es que el mismo fue diligenciado al momento de su suscripción, pues el hecho de que el pagaré tenga una proforma, no quiere decir, que el mismo se suscriba en blanco, y el mismo fue pactado en UVR, quedando claro la cantidad, su equivalencia en pesos a ese momento, el plazo durante el cual se pagaría la obligación, la cantidad mensual que debían cancelar, cuando iniciaba el cobro de la primera cuota y cuando terminaría, la obligación de adquirir los seguros y los demandados aceptaron en la contestación de la demanda haber suscrito dicho pagaré.

232

Igualmente, en la cláusula sexta, se pactó expresamente la cláusula aceleratoria y a juzgar por las pretensiones de la demanda, se hizo uso de la misma, a partir de la fecha de presentación de la demanda, como lo impone el Art. 19 de la Ley 546 de 1999.

De otro lado, la experiencia judicial, nos indica, y este caso no fue la excepción, que cuando las obligaciones han sido pactadas en una unidad diferente al peso, suele presentarse inconformidades con el valor del capital y en ese sentido se encontraban dirigidas las preguntas realizadas al representante legal de la entidad financiera demandante, pero tal y como se indicó en el análisis normativo de esta sentencia, la UVR es una unidad de cuenta que varía y refleja el fenómeno inflacionario o la pérdida del poder adquisitivo, situación que hace que el valor del capital varíe y la única forma de detener tal variación es realizar el pago de la obligación adquirida.

De otro lado, del histórico de pagos, se observa que los demandados incurrieron desde el primer año en mora en el pago de la obligación, no mantenían un pago constante de la misma, siendo el último pago reportado el 15 de enero de 2015, no habiendo demostrado pagos posteriores a ese, por lo que mal podrían alegar un cobro de lo no debido, pues no han cumplido con el contrato de mutuo adquirido y representado en el pagaré objeto de recaudo.

Lo anterior, permite concluir que las excepciones de mérito no pueden abrirse paso, en tanto se ha demostrado la existencia plena del título ejecutivo, en cuanto a sus condiciones de fondo y de forma.

6.- Corolario de lo anterior se declararán no probadas las excepciones de mérito propuestas por el extremo convocado, ordenándose continuar con la ejecución conforme al mandamiento de pago, con la correspondiente condena en costas.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas todas y cada una de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR seguir adelante con la ejecución, conforme se dispuso en el auto de mandamiento de pago de fecha 7 de junio de 2016.

TERCERO: DECRETAR el avalúo y remate de los bienes embargados y secuestrados, así como de los que con posterioridad se embarguen y secuestren, si fuere del caso.

233

CUARTO: PRACTICAR la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO: Secretaría practique la liquidación de costas, teniendo en cuenta la suma de **$1.430.000,oo** como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DORA ALEJANDRA VALENCIA TOVAR
JUEZ

JUZGADO CINCUENTA CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.
De conformidad con el artículo 295 del C.G.P., la providencia anterior se notificó por anotación en el estado No. 25 de hoy
26 JUL 2021 a las 8:00 a.m.
SECRETARIA