

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA No. 040
RADICACIÓN: 760014003031201900806-01

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia anticipada de fecha 07 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Cali dentro del proceso EJECUTIVO adelantado por el CONSORCIO CCA S.A.S, endosatario en propiedad del Título valor Pagaré No. 8600-0 y cesionario de la Escritura de Hipoteca 9.535 de fecha 09 de diciembre de 1993, contra los señores ORFA NIDIA VIANA, y CARLOS ARTURO DUQUE DUQUE.

II. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

Expuso la parte ejecutante, a través de su apoderado judicial, que los señores CARLOS ARTURO DUQUE DUQUE y ORFA NIDIA VIANA, el 03 de febrero de 1994, suscribieron a favor de la CORPORACION GRANCOLOMBIANA DE AHORRO Y VIVIENDA "GRANAHORRAR" el pagaré No. 8600-0 por la suma de \$35.176.000.00, equivalente a 6503.1992 UPAC, suma de dinero que fue pactada a 15 años, los cuales terminaban el 03 de febrero de 2.009.

Que la obligación fue respaldada con garantía real a través de Escritura Publica No. 9.535 del 09 de diciembre de 1.993, de la Notaria Segunda del Circulo de Cali, sobre el inmueble distinguido con el Folio de Matricula Inmobiliaria No 370-280772 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

Que la Obligación que se encuentra en mora.

Que el título valor sufrió una cadena de endosos, iniciando por la entidad absorbente GRANAHORRAR, BANCO BBVA, hasta llegar al ejecutante, situación que predica a través de la cesión de la garantía hipotecaria.

Indicó formuló demanda hipotecaria contra los demandados, la cual correspondió al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cali, autoridad que negó el mandamiento de pago, por no haberse aportado con la demanda la reestructuración del crédito conforme al artículo 42 de la ley 546 de 1.999.

De acuerdo con lo anterior, sostuvo que los deudores fueron convocados a una audiencia de conciliación, pero no llegaron a ningún acuerdo.

Asimismo, que el 21 de junio de 2019, solicitó a la Superfinanciera Financiera la reestructuración del crédito, llamado que los deudores no atendieron.

Sostuvo que con la demanda presentaba de forma unilateral la reestructuración requerida y en atención a ello estima superado tal requisito.

De tal manera, manifestó que la obligación reestructurada quedaba en una cuota mensual de \$1.051.130.00, representativa de intereses de plazo y capital, y reliquidando la obligación total en 340.444,9709 UVRS que equivalen a la presentación de la demanda a \$90.445.772.00.

B. PRETENSIONES

Pidió la parte demandante que se librara mandamiento de pago a su favor y en contra de los demandados, más los intereses moratorios generados.

C. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

Por medio de auto de fecha 29 de octubre de 2020 se libró mandamiento de pago. (Cfr. Archivo No 5 expediente electrónico)

El señor CARLOS ARTURO DUQUE DUQUE, presentó las siguientes excepciones de mérito:

“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA DIRECTA; PRESCRIPCION DE LA ACCION HIPOTECARIA; AUSENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LA CADENA DE ENDOSOS QUE DERIVA EN ILEGITIMIDAD POR ACTIVA.”

Por su parte, la señora ORFA NIDIA VIANA, propuso las siguientes:

“DESACATO A LA JURISPRUDENCIA QUE REGULA A LAS ENTIDADES FINANCIERAS; LA ILEGALIDAD DEL PAGARE EN LOS INEXEQUIBLES UPACs; APROPIACIÓN DEL ALIVIO DEL ESTADO POR \$94.847.738.00 POR LOS ACCIONANTES; AUSENCIA DE TITULO EJECUTIVO POR FALTA DE REESTRUCTURACION; EXCEPCION POR OBTENCION ILEGAL DE LA PRUEBA; EXCEPCION POR INCUMPLIMIENTO A LA JURISPRUDENCIA DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; EXCEPCION DE “DOLOSA Y DE MALA FE” LA EJECUCION; EXCEPCION DE PRESCRIPCION Y CADUCIDAD DE LA ACCION CAMBIARIA DEL TITULO VALOR Y CONSIGUIENTEMENTE EL GRAVAMEN HIPOTECARIO”

De las mencionadas excepciones se corrió traslado a la parte demandante quien se opuso oportunamente a su prosperidad.

D. SENTENCIA ANTICIPADA

Descorrido por la parte ejecutante, el *a quo* procedió a dictar sentencia anticipada conforme lo dispone el artículo 278 del CGP, y con base en la causal No 2 contenida en dicha norma.

Al respecto de lo innecesario de decretar y practicar las pruebas solicitadas por las partes demandante, el *a quo* realizó la correspondiente exposición de motivos, los cuales corroboró con la decisión de fondo que adoptó sobre este caso.

Así, dispuso denegar la práctica de pruebas; ordenar la terminación del proceso; y, finalmente, el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Como fundamento de la sentencia, expuso la juez de primera instancia, en síntesis, que la parte demandante no había logrado acreditar que el pagaré No. 8600-0 concedido en el sistema UPAC cumpliera con la condición de

reliquidación y reestructuración del crédito conforme a lo dispuesto en la Ley 546 de 1999.

En ese orden, aseguró que *“el demandante no puede entender realizada la reestructuración del crédito, simplemente con la inclusión de operaciones aritméticas en la demanda, su deber es allegar al paginario prueba del nuevo negocio jurídico, en el que se exprese al demandante la modificación de las condiciones estipuladas inicialmente, relativas al saldo, tasa, plazo y monto de la cuota, entre otras; pues ciertamente las probanzas aportadas por la cesionaria del crédito hipotecario, no son suficientes para establecer una verdadera reliquidación y reestructuración de la obligación, pues siquiera comunicaron a los deudores las nuevas condiciones de su crédito cuando a través de ésta acción cambiaria per sé ya los habían constituido en mora”*

E. APELACIÓN

El recurso de apelación fue interpuesto tempestivamente por el apoderado judicial de la parte ejecutante, quien, en resumen, planteó los siguientes argumentos, reiterados y complementados en esta instancia:

- Que en diversas ocasiones intentó conciliar el tema con los demandados, siendo estos renuentes a cualquier propuesta de pago, lo cual fue indicado en la demanda, anexando la prueba correspondiente a la constancia de no acuerdo extendida por el Centro de Conciliación Fundafas de Cali,
- Que, inclusive, intentó la reestructuración del crédito ante la Superfinanciera, atendiendo normativas jurisprudenciales, y dicha entidad dejó constancia acerca de la renuencia de los demandados a aportar la documentación referente al crédito por ellos adquirido.
- Asegura que la sentencia anticipada estima como “operaciones aritméticas” la reestructuración de crédito presentada con la demanda, *pero no se ocupa de analizar y controvertir dichas operaciones, lo cual se puede lograr con la designación de un perito financiero que haga un minucioso análisis del tema.*
- Estima que se ha presentado un círculo vicioso de una obligación hipotecaria que aún no ha sido cancelada en su totalidad, que fue objeto de un primer Proceso Hipotecario en el año 1998 ante el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali, terminado por falta de reestructuración del crédito, y posteriormente un segundo Proceso Hipotecario que cursó en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Cali bajo la radicación 2018-1136 y el cual fue terminado por auto interlocutorio No 146 del 18 de enero de 2019 por falta de reestructuración de la obligación.
- Por tanto, aprecia que decretar una tercera terminación procesal por la misma causa, cuando la reestructuración del crédito se precisó en la demanda, constituye desde luego un atropello a la economía procesal y un desgaste innecesario de la administración de justicia, fundamentalmente por cultura de no pago de los demandados.

F. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Ya en trámite de segunda instancia, esta judicatura mediante auto 22 de marzo de 2023 admitió el recurso de apelación, concediéndose a la parte recurrente el

término de 5 días con el fin de que sustentara su recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, lo cual hizo oportunamente.

De la sustentación se corrió a los demandados, pronunciándose al respecto únicamente la demandada ORFA NIDIA VIANA, oponiéndose a la revocatoria de la sentencia.

III. CONSIDERACIONES.

Este Despacho es competente para conocer de este Recurso de Apelación en virtud de lo establecido en el artículo 33 numeral 1° del Código General del Proceso. Asimismo, no se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito.

Dicho lo anterior, se realizará un pronunciamiento atinente a los Reparos Concretos expuestos por los apelantes, de acuerdo a lo normado en el art. 328 del CGP que en su parte pertinente establece: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

En tal sentido, vale la pena reiterar que el reparo concreto planteado por el apoderado de la parte ejecutante en contra de la sentencia apelada, se basa en que, según su dicho, con la reestructuración planteada en su escrito de demanda, debe entenderse cumplido tal requisito, sin que le sea exigible algo más.

Aunado, asegura que la juez de primera instancia obvió las pruebas aportadas con el escrito inicial, e inclusive, en la sustentación ante esta instancia, aseguró que aquella debió decretar oficiosamente una prueba pericial para *“analizar y controvertir dichas operaciones”* aritméticas planteadas en la demanda, referentes a la reestructuración del crédito que dice haber efectuado.

CASO CONCRETO

Lo primero sobre lo cual vale la pena manifestarse es que nada impedía al *a quo* realizar el estudio del título ejecutivo, aun después de haber librado mandamiento de pago, por cuanto **(i)** con base en el inciso 2° del artículo 430 del C.G.P. no le está vedado a al Juez volver a analizar los requisitos formales del título ejecutivo, pues el límite establecido en la norma, esto es, el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, únicamente es aplicable a la parte ejecutada; y **(ii)** la norma no alude expresamente a los elementos sustanciales, que es donde radica la falencia en el presente caso, lo que significa que el Juez está plenamente facultado para efectuar un análisis sobre los mismos.

El anterior razonamiento se desprende del análisis de, entre otras, la sentencia CSJ STC369-2021 del 27 de enero de 2021. Radicación No. 11001-02-03-000-2021-00060-00, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

En ese sentido, a juicio de este Despacho, obro en correcta forma la juez de primera instancia al abordar nuevamente un aspecto formal del título en la sentencia, aunque, también es cierto, los reparos concretos del apoderado ejecutante no se dirigieron contra tal tópico, sino contra las razones que llevaron a la terminación del proceso.

En cualquier caso, comparte este despacho las conclusiones a las que arribó el de primera instancia, conforme se pasa a explicar.

Insiste el apoderado de la parte actora en que, con su escrito inicial, es decir la demanda, allegó la reestructuración del crédito contenido en el pagaré No. 8600-0, concedido en el sistema UPAC, y, en consecuencia, que procedió a efectuar tal reliquidación de forma unilateral, a falta de un acuerdo de voluntades con los deudores, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU 782/12 de la Corte Constitucional.

No obstante, de la lectura de la sentencia anticipada de primera instancia, claramente se observa que lo cuestionado no son los valores de la reestructuración presentada por el ejecutante en la demanda, sino, lo que se echa de menos es la “prueba del nuevo negocio jurídico, en el que se exprese al demandante la modificación de las condiciones estipuladas inicialmente, relativas al saldo, tasa, plazo y monto de la cuota, entre otras”; en otras palabras, no fue probado que la nueva reestructuración fuera notificada a los deudores.

Al respecto, en reciente sentencia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela (STC217-2020), resolvió un caso de similares connotaciones, con fundamento en las conclusiones de esa misma corporación en la sentencia STC2549-2019, y explicó que la «realización “unilateral” de la «reestructuración» es una posibilidad permitida por la «jurisprudencia constitucional -SU-787 de 2012-», particularmente en aquellos eventos en los que no medie «acuerdo entre acreedor y deudor», pero, advierte el alto tribunal, para que ese acto jurídico surta efectos «es necesario que el obligado conozca la nueva fórmula de pago; ello, para que, si es del caso, controverta la misma o proceda a su cumplimiento».

Igualmente, recalcó que no siempre resulta apropiado el cumplimiento del mencionado presupuesto, y pone como ejemplo de ello cuando el juez advierta «que existen otros procesos ejecutivos en curso contra el deudor, por obligaciones diferentes, o que no obstante la reestructuración, el deudor carece de la capacidad financiera para asumir la obligación», caso en el cual, «se exceptúa el mandato de dar por terminado el proceso, el cual continuará, en el estado en el que se encontraba, por el saldo insoluto de la obligación» (Cfr. STC9036-2019, STC5975-2019, STC4078-2019, entre otras).

Traídas las anteriores consideraciones al caso bajo estudio, es fácil comprobar que no hay prueba alguna de que la entidad ejecutante hubiera realizado de forma unilateral la reestructuración antes de acudir a la justicia ordinaria y que tal hubiera sido puesta en conocimiento de los aquí demandados para que estos tuvieran la oportunidad de controvertirla o darle cumplimiento.

En ese sentido, hay que advertir que los oficios emanados de la Superintendencia Financiera no son prueba de lo que en primera y en esta se echa de menos, como tampoco el acta de no acuerdo expedida por el centro de conciliación Fundafas.

Lo anterior, porque los mencionados documentos, prueban precisamente el no acuerdo de voluntades que facultaba a la entidad acreedora de realizar la reestructuración de forma unilateral, y nada más. Posteriormente, tal reestructuración del crédito debía ser enterada a los deudores para los fines ya indicados.

Asimismo, tampoco obra en el plenario prueba alguna que de cuenta que contra los aquí demandados cursan otros procesos ejecutivos por obligaciones diferentes, o que no obstante la reestructuración, carecen de la capacidad financiera para asumir la obligación, casos que exceptuarían la necesidad de dar por terminado el proceso conforme lo explica la jurisprudencia citada.

Al respecto de esto último, la parte actora aseveró sobre la pretérita existencia de dos procesos ejecutivos en contra de los mismos demandados, pero como bien lo dice, ambos fueron terminados, y las medidas cautelares levantadas, por tanto, no basta ese argumento para reprochar la capacidad económica de los deudores y significar que sería en vano una reestructuración.

En todo caso, sería una posición contradictoria indicar la existencia de procesos ejecutivos y demostrar la incapacidad económica y, aun así, insistir en presentar una reestructuración. Todo un contrasentido.

Conclusión

Con base en las anteriores consideraciones, sin extenderse este despacho a aspectos no avocados en la sentencia de primera instancia, se confirmará la sentencia de primera instancia por encontrarla ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de procedencia y fecha conocidas, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte demandante, para lo cual se fija la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00) por concepto de agencias en derecho

TERCERO: Por secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

El Juez



RAMIRO ELIAS POLO CRISPINO

JUZGADO 04 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

EN ESTADO Nro. **017** DE HOY **02 FEBRERO 2024** NOTIFICO
A LAS PARTES EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA QUE ANTECEDE.

LINDA XIOMARA BARON ROJAS
Secretaria