

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Primero Civil Municipal de Cali

SENTENCIA ANTICIPADA No. 16

Santiago de Cali, once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda, dentro del proceso **EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL** promovido por **BANCOOMEVA S.A.**, sociedad identificada con el Nit No. 900.406.150-5, en contra de la señora **DIANA PUPIALES FERNÁNDEZ**, persona mayor de edad y vecina de este municipio, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 29.108.725.

II.- ANTECEDENTES

1º. El demandante BANCOOMEVA S.A., presentó demanda Ejecutiva para la Efectividad de la Garantía Real, por intermedio de apoderada judicial en contra de la señora DIANA PUPIALES FERNÁNDEZ quien es la actual propietaria del bien inmueble sobre el cual pesa la garantía inmobiliaria, para que se librara orden de ejecución por las siguientes sumas:

- i. Por la suma de \$49.040.950,00, por concepto del saldo del capital representado en el Pagaré No. 277415900, más sus intereses moratorios causados desde la presentación de la demanda, sin que excedan el 1.5 veces el interés Bancario corriente, hasta el pago total de la obligación.
- ii. Por la suma de \$31.981.608,00, por concepto del saldo del capital representado en el Pagaré No. 0000030086, más sus intereses moratorios causados desde el presentación de la demanda, sin que excedan el 1.5 veces el interés Bancario corriente, hasta el pago total de la obligación.
- iii. Por la suma de \$10.859.331,00, por concepto del saldo del capital representado en el Pagaré No. 0000030087, más sus intereses moratorios causados desde el presentación de la demanda, sin que excedan el 1.5 veces el interés Bancario corriente, hasta el pago total de la obligación.
- iv. Por la suma de \$19.490.345,00, por concepto del saldo del capital representado en el Pagaré No. 102795481700, más sus intereses moratorios causados desde el presentación de la demanda, sin que excedan el 1.5 veces el interés Bancario corriente, hasta el pago total de la obligación.
- v. Por las costas del presente proceso.

2º. Como fundamento de la demanda, expuso la parte actora los siguientes **HECHOS** que a continuación se sintetizan:

1.- Indica que la señora MERCY PUPIALES NOGUERA, suscribió a favor de BANCOOMEVA, los pagarés que se describen a continuación, los cuales fueron garantizados por medio de Garantía Hipotecaria por medio de la escritura pública No. 2395 del 13 de julio de 2015 en la Notaría 9s de Cali, por medio de hipoteca abierta de primer grado sobre el bien inmueble ubicado en la Carrera

64 No. 9-219 Apto 301 del Edificio Verónica de Cali V., el cual se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 370-471440.

- a. Pagaré No. 2774515900 suscrito el 14 de agosto de 2015, el por la suma de \$55.000.000, para ser cancelado en 180 cuotas a partir del 30 de septiembre de 2015, pactando intereses corrientes a la tasa del 11,64 EA., y los moratorios a la tasa máxima legal mensual estipulada por ley, sobre el saldo del capital en mora. El cual se encuentra en mora de pagar desde el 1º de noviembre de 2018 con un saldo de capital de \$49.040.950,00.
- b. Pagaré en Blanco No. 0000030086 con su respectiva carta de instrucciones, en donde señora MERCY PUPIALES NOGUERA, incurrió en mora desde el 1º de noviembre de 2018, el cual fue diligenciado conforme la carta de instrucciones por un valor de \$31.981.608,00 como capital, más la suma de \$2.758.219,00 por intereses de plazo, y la suma de \$179.816,00 como intereses de mora y la suma de \$484.833,00, por concepto de seguros y gastos. Fijando como intereses remuneratorios la tasa máxima efectivo anual, y los de mora a la tasa máxima legal permitida sobre el saldo del capital.
- c. Pagaré en Blanco No. 0000030087 con su respectiva carta de instrucciones, en donde señora MERCY PUPIALES NOGUERA, incurrió en mora desde el 1º de noviembre de 2018, el cual fue diligenciado conforme la carta de instrucciones por un valor de \$10.859.331,00 como capital, más la suma de \$69.500,00 por intereses de plazo, y la suma de \$770,00 por concepto de seguros y gastos. Fijando como intereses remuneratorios la tasa máxima efectivo anual, y los de mora a la tasa máxima legal permitida sobre el saldo del capital.
- d. Pagaré en Blanco No. 2774515900 con su respectiva carta de instrucciones, en donde señora MERCY PUPIALES NOGUERA, incurrió en mora desde el 1º de noviembre de 2018, el cual fue diligenciado conforme la carta de instrucciones por un valor de \$19.490.345,00. Fijando como intereses remuneratorios la tasa máxima efectivo anual, y los de mora a la tasa máxima legal permitida sobre el saldo del capital

2.- Aduce que la señora MERCY PUPIALES NOGUERA autorizó expresamente a la entidad demandante, para extinguir el plazo y exigir el pago total de la obligación.

III. EL TRÁMITE DE LA DEMANDA

1. El 15 de octubre de 2019 después de haber sido subsanada en debida forma, el juzgado procedió a librar mandamiento de pago por la suma pedida junto con los intereses moratorios decretándolos a partir de la presentación de la demanda esto es el 09 de septiembre de 2019, y se ordenó la notificación de la demandada, conforme lo previsto en los artículos 291 y s.s. del C.G.P.

2. Notificada personalmente el 20 de febrero de 2020, a la apoderada judicial de la demandada DIANA PUPIALES FERNÁNDEZ, contestó posteriormente la

demanda y propuso como excepciones de mérito las que denomino "1. CONTRA LA ACCION CAMBIARIA POR INEXIGIBILIDAD DEL PAGARE CREDITO HIPOTECARIO No. 2774515900 POR ESTAR AL DIA DESDE SU CREACION EN EL 2015 Y AL EXISTIR QUITAS EN EL TITULO 2. CONTRA LA ACCION CAMBIARIA FUNDADA EN NO HABER SIDO LA DEMANDADA LA PERSONA QUIEN SUSCRIBIO LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700. 3. COBRO DE LO NO DEBIDO RESPECTO A LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700. 4. FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO A LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700. 5. COBRO EXCESIVO DE PORCENTAJE DE INTERESES DE MORA A LA TASA MÁXIMA, LO CUAL NO SE ENCUENTRA PACTADO EN LOS PAGARES OBJETO DE LA PRESENTE DEMANDA."

3. Igualmente la apoderada judicial de la parte demandada, presentó recurso de reposición en contra del auto de mandamiento de pago, el cual fue resuelto por medio del auto No. 173 del 29 de enero de 2021, en donde no se repuso el auto atacado.

4. Después de que la apoderada judicial de la parte demandante recorriera el traslado de las anteriores excepciones, se profirió auto No. 174 del 19 de enero de 2021, ordenando proferir sentencia anticipada, teniendo en cuenta que no hay pruebas que decretar, y existiendo en el proceso, todas las pruebas necesarias para dictar fallo.

Como quiera que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, ni incidente alguno por resolver, se procede a resolver previas las siguientes

IV.- Consideraciones del Juzgado

1.- Presupuestos procesales.

Como materia propia de la decisión llamada a adoptarse, se torna necesario examinar, de manera inicial, los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio, y que consisten, como no puede ignorarse, en una demanda correctamente formulada, en la capacidad de las partes para obligarse y para comparecer al proceso, y en la competencia que le asiste al juzgador para resolver de mérito sobre la cuestión propuesta.

2.- Problema jurídico.

Corresponde a esta Juzgadora, determinar si en el caso *sub-examine* se encuentran demostrados los hechos en que se fundan las excepciones formuladas por la parte demandada, que pueden conllevar al fracaso de las pretensiones dinerarias aquí perseguidas, total o parcialmente, o si por el contrario, debe desestimarse el medio exceptivo y ordenar seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el auto de mandamiento de pago, en contra de la demandada.

3.- Tesis del despacho.

Delanteramente deja plasmado el Juzgado, que no hay lugar a declarar

probadas las excepciones formuladas por la parte demandada, pues no tienen fundamento jurídico en que se fundan las mismas y, por ende, se dispondrá seguir adelante con la ejecución, ordenando practicar la liquidación del crédito y se condenará en costas a la parte demandada.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que a continuación se expresan:

4.- Pruebas arrimadas al plenario.

Con el ánimo de demostrar los hechos en que se fundan las pretensiones y los hechos en que sustenta la defensa de la demandada, se tienen las siguientes:

Por la parte demandante aportada con la demanda:

4.1.- Pagare No. 2774515900.

4.2.- Pagaré No. 0000030086.

4.3.- Pagaré No. 0000030087.

4.4.- Pagaré cupo de Crédito Rotatorio No. 103 2795481700.

4.5.- Certificado de Tradición del bien inmueble 370-471440.

4.6.- Escritura Pública No. 2395 del 13 de julio de 2015 de la Notaría 9ª del Circulo de Cali, de constitución de Hipoteca.

4.7.- Carta de aprobación de crédito.

4.8.- Certificado de Paz y Salvo Municipal.

4.9.- Escritura Pública No. 1064 del 31 de marzo de 2011 de la Notaría 18 de Cali V., otorgando poder general.

4.10.- Certificado de Existencia y Representación de BANCOOMEVA SAS.

Por la parte demandada aportada con la contestación:

4.11.- Recibos de pago del crédito de vivienda a nombre de la señora MERCY PUPIALES NOGUERA.

5.- Sobre los Títulos que soportan la obligación.

El artículo 422 del Estatuto Procedimental Civil estatuye que *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial...”*; de donde se desprende que toda obligación de dar, hacer o no hacer, que se ajuste a los requisitos del precepto en comento, presta mérito ejecutivo, quedando circunscrita la labor del Juzgador a determinar si en el caso concreto se dan los requisitos que dicho precepto exige.

Además de lo anterior, y para el caso en particular que nos ocupa, debemos referirnos a los títulos ejecutivos que se presentaron para el cobro, los cuales se encuentran determinados en los Pagares No. 0000030086, 0000030087 y 103 2795481700 con fecha de creación 12 de marzo de 2019 y Pagaré de Crédito Hipotecario No. 2774515900 con fecha de creación el 14 de agosto de 2015, en los cuales se advierte la existencia de un negocio jurídico entre BANCOOMEVA y la señora MERCY PUPIALES NOGUERA, presentando igualmente la escritura pública 2395 del 13 de julio de 2015, donde se constituyó Hipoteca abierta sin límite de cuantía, con el que se garantizó el pago del préstamo hipotecario, sino también toda clase de obligaciones ya causadas y las que se causen en el futuro de su constitución, de acuerdo a lo indicado en la cláusula Cuarta de este acápite.

Que con posterioridad a lo anterior, se efectuó a su vez un negocio jurídico entre la señora MERCY PUPIALES NOGUERA y la señora DIANA PUPIALES FERNÁNDEZ, con respecto al bien inmueble identificado con la matrícula Inmobiliaria No. 370-471440 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali V., mismo que respalda la Hipoteca abierta antes indicada, por lo que la entidad demandante, toma la decisión de demandar a la actual propietaria del bien inmueble, haciendo efectivo el cobro de la garantía real.

6.- Sobre las excepciones formuladas por la parte demandada, se pasa a sintetizarlas de la siguiente manera:

6.1.- CONTRA LA ACCION CAMBIARIA POR INEXIGIBILIDAD DEL PAGARÉ CREDITO HIPOTECARIO No. 2774515900 POR ESTAR AL DIA DESDE SU CREACION EN EL 2015 Y AL EXISTIR QUITAS EN EL TITULO.

Indica que el crédito hipotecario No. 2774515900 fue creado para cancelar en un plazo de 180 meses, en el cual se indica que solo en caso de mora, podrá declararse extinguido el plazo pactado y acelerar el pago.

Argumenta que la afirmación presentada en el hecho 3º, cuando se indica que desde el año 2018 el crédito se encuentra en mora, no es cierta, la cual se ha cancelado a tiempo, estando al día con un saldo a la fecha de \$49.040.950. Demostrando con ello que esta obligación no se encuentra en mora, por lo que no es actualmente exigible y que no puede hacerse exigible, por encontrarse los otros tres pagares en mora de cancelar.

6.2.- CONTRA LA ACCION CAMBIARIA FUNDADA EN NO HABER SIDO LA DEMANDADA LA PERSONA QUIEN SUSCRIBIO LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700.

En este evento, refiere que solo están suscritos por la señora MERCY PUPIALES NOGUERA, pero por ningún lado aparece la señora DIANA PUPIALES FERNÁNDEZ ni como deudora, ni codeudora de dichas obligaciones.

6.3.- COBRO DE LO NO DEBIDO RESPECTO A LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700.

Reafirma que como la demandada no tuvo que ver con la suscripción de los pagarés relacionados, ella no debe nada de lo cobrado.

6.4.- FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO A LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700.

Se evidencia que al no estar suscritos los pagarés por la demandada, necesariamente hay una falta de legitimación en la causa por pasiva.

6.5.- COBRO EXCESIVO DE PORCENTAJE DE INTERESES DE MORA A LA TASA MÁXIMA, LO CUAL NO SE ENCUENTRA PACTADO EN LOS PAGARES OBJETO DE LA PRESENTE DEMANDA.

Afirma que dentro de las pretensiones de la demanda se está solicitando el cobro de la tasa máxima legal mensual, lo que no aparece estipulado expresamente dentro de los pagarés.

7. Del caso en concreto.

Se procede entonces analizar el caso concreto, planteado a través de las excepciones, para establecer si se cumplen las condiciones para declararlas probadas y dar por terminado el proceso, o por el contrario dictar auto de seguir adelante con la ejecución de acuerdo a lo ordenado en el auto de Mandamiento de Pago.

Antes de proceder a estudiar las excepciones de mérito presentadas por la demandada, analizaremos las características de la autonomía de los títulos valores, determinada en el artículo 619 del C. de Co., la cual hace referencia que los negocios jurídicos que se realicen con base en los títulos valores, es independiente cada uno de ellos.

Característica también prevista en el artículo 627 de la misma norma, la cual indica que todo suscriptor de un título valor se obliga autónomamente, teniendo en cuenta que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectará las demás.

A su vez, y desde la perspectiva de la legalidad y de licitud, se procederá a realizar transcripción del numeral 1º del atr. 468 del C.G. del P., norma que tiene de referencia el despacho al tomar la presente decisión de fondo y dar claridad a la misma, el cual reza:

“Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:

1. Requisitos de la demanda. La demanda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá indicar los bienes objeto de gravamen.

A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble

perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un período de diez (10) años si fuere posible. Cuando se trate de prenda sin tenencia, el certificado deberá versar sobre la vigencia del gravamen. El certificado que debe anexarse a la demanda debe haber sido expedido con una antelación no superior a un (1) mes.

La demanda deberá dirigirse contra **el actual propietario del inmueble**, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.

Si el pago de la obligación a cargo del deudor se hubiere pactado en diversos instalamentos, **en la demanda podrá pedirse el valor de todos ellos, en cuyo caso se harán exigibles los no vencidos.**

Si del certificado del registrador aparece que sobre los bienes gravados con prenda o hipoteca existe algún embargo ordenado en proceso ejecutivo, en la demanda deberá informarse, bajo juramento, si en aquel ha sido citado el acreedor, y de haberlo sido, la fecha de la notificación." (negrilla y subrayado del despacho)

Ahora, sabido es que la compraventa de un bien inmueble gravado con hipoteca no se encuentra proscrita por el ordenamiento jurídico; no obstante, a lo que sí queda expuesto un comprador de un predio gravado con hipoteca, es a que el bien que adquirió deba servir de pago para todas las obligaciones que contrajo el constituyente de la hipoteca con el beneficiario de la misma. Esto, dado que, como se evidencia en la norma transcrita, la ley autoriza demandar al propietario actual, haya sido o no quien suscribió el o los pagarés a los que se accedió con la hipoteca, pues, recuérdese, la hipoteca es una obligación accesoria que depende de una principal, en este caso del mutuo pactado a través de la firma de unos pagarés por parte de la otorgante de la hipoteca.

Y es que, la hipoteca que suscribió la señora MERCY PUPIALES NOGUERA mediante la Escritura No. 2395 del 13 de julio de 2015, fue abierta y sin límite de cuantía a favor de BANCOOMEVA S.A., como consta en su cláusula primera del acápite Hipoteca, en concordancia de la cláusula cuarta, que la hace extensiva no sólo al préstamo para el pago de la vivienda, sino a todos los demás créditos que hubiera suscrito con el banco al igual que los posteriores a su constitución, por lo que bien puede decirse que la apoderada de la parte demandante no tiene claro que la Garantía real sobre un predio, no solo sirva para respaldar un crédito de vivienda a largo plazo, sino para garantizar el cumplimiento de cualquier tipo de crédito que la entidad autorice al propietario del inmueble, porque el hecho de haber adquirido la deudora un crédito de vivienda para la compra del inmueble que inmediatamente hipotecó, no le impedía adquirir otro tipo de créditos con la entidad bancaria, como se demuestra con las cláusulas antes relacionadas:

El(Los) Hipotecante(s) y manifestó(aron): Primero: Que constituye(n) **Hipoteca Abierta sin Límite de Cuantía** a favor de **BANCOOMEVA S-A-** establecimiento de crédito con domicilio en Cali, quien en adelante para los efectos de este instrumento se denominará **BANCOOMEVA**, sobre el(los) siguiente(s) inmueble(s): **APARTAMENTO NUMERO 301 QUE FORMA PARTE DEL EDIFICIO VERONICA PROPIEDAD HORIZONTAL, UBICADO EN LA CARRERA 64 NO. 9-219 DE LA ACTUAL NOMENCLATURA URBANA DE SANTIAGO DE CALI.** Está construido sobre un lote de terreno con

Públicos de Cali. Cuarto: Que con la presente hipoteca se garantiza el crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo aprobado por **Bancoomeva** a **El(Los) Hipotecante(s)** por la suma de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55.000.000.00)** moneda corriente, así como y bajo la consideración de que esta hipoteca es abierta y sin límite de cuantía, la misma garantiza a **Bancoomeva** no solamente el crédito hipotecario indicado en esta 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 **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, 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, aceptado, endosado, cedido o firmado por **El(Los) Hipotecante(s)** individual o conjuntamente con otra u otras personas o entidades y bien se hayan girado, endosado, cedido o aceptado a favor de **Bancoomeva** directamente o favor de un tercero que los hubiere negociado, endosado o cedido a **Bancoomeva** o que los negociare, endosare o cediere 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 **El(Los) Hipotecante(s)**. 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. Quinto: Que para efectos exclusivos de

Lo anterior sustenta que la hipoteca se constituyó para garantizar el pago no sólo del crédito de vivienda, sino cualquier otra obligación que la señora MERCY PUIALES NOGUERA adquiriera con el banco hipotecante, que para el caso que nos ocupa se trata de los pagarés No. 00000 30086; 0000 30087 y 1032795481700, así su destino no hubiese sido el pago del crédito de vivienda; además quien está llamada a ser la parte pasiva dentro de la presente demanda, la constituye únicamente la persona natural o jurídica que figure como propietario actual del bien inmueble, tal como lo indica el inciso 4º del art. 468 de C.G.P., ya citado, cuyo concepto lo ha confirmado la Corte Constitucional en su Sentencia C-192 de 1996 cuando indica:

*«Por ser un derecho real, la hipoteca confiere a su titular los atributos de **persecución** y de **preferencia**.*

En virtud del primero, el titular puede perseguir la cosa hipotecada, en manos de quien se encuentre. Así lo establece el inciso primero del artículo 2452 del Código Civil: "La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido".

El atributo de preferencia "consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito". (Gómez Estrada, Ob. citada, Pág. 466). Esto, sin perjuicio de la existencia de los créditos privilegiados de primera clase, de que trata el artículo 2495 del Código Civil.

Importa especialmente destacar, en este análisis, el atributo de persecución. El titular de la hipoteca puede perseguir la finca hipotecada, "sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido". De un modo semejante, el dueño que ejerce la acción reivindicatoria o de dominio demanda al poseedor, sea quien fuere, en virtud del atributo de persecución, inherente al derecho real de dominio. Dicho en los términos más sencillos, si el acreedor hipotecario quiere ejercer solamente la acción real originada en la hipoteca, sólo tiene que demandar a quien posea el bien hipotecado, a su actual propietario (art. 2452 C.C.).

Cuarta.- A quién debe demandarse en el proceso de ejecución con título hipotecario.

Consecuentemente con la norma del artículo 2452 del Código Civil, el inciso tercero del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, aquí demandado, dispone: "La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o aeronave materia de la hipoteca o de la prenda".

*El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción **personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste**; otra, **real, nacida de la hipoteca**, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir, **según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero**. En el primer caso, podrá ejercer contra ese*

deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular, como lo prevé el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil. (Hoy art. 468 del C. G. del P.)

Al respecto ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

"Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.

"Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor mas que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.

"Nótese que la razón para resultar demandado el tercer poseedor estriba, no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado.

Ahora bien, la razón por la que se cobra el crédito de vivienda es en virtud de la cláusula aceleratoria determinada en el ordinal quinto del pagaré identificado con el No. 2774515900, aplicando además el literal m del precitado ordinal, pues como se indica, en el caso en que la deudora incurriera en mora de cualquier obligación que hubiese adquirido con el banco la cláusula aceleratoria se aplicaría al crédito de vivienda. Como pasa a evidenciarse:

Quinto: En caso de mora en el pago de las obligaciones a mi(nuestro) cargo, en los términos definidos en este pagaré reconozco(emos) la facultad de BANCOOMEVA 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, primas de seguros, comisiones por concepto de la cobertura de la garantía adicional que llegare a otorgar el Fondo Nacional de Garantías y los gastos ocasionados por la cobranza judicial que haya pagado por mi (nuestra) cuenta o que se causen con posterioridad. La facultad de BANCOOMEVA para acelerar anticipadamente el plazo de la obligación también podrá darse en los siguientes casos:

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

Además de lo anterior, al revisar las pruebas aportadas con la contestación de la demanda, se puede extraer que si bien la mora alegada a la presentación de la demanda (9 de septiembre de 2019), no hubiere sido desde la fecha indicada en los hechos de la demanda, pues la demandada se puso al día con sus pagos, es cierto que en el año 2019, se encontraba en mora en algunas de sus cuotas, pues como pasa a verse, en el informe de pagos realizados en ese año, aparecen pagos solo desde el mes de julio de ese año, evidenciando la mora alegada, no solo en los créditos rotativos, sino en el crédito de vivienda:

INFORME DE PAGOS REALIZADOS EL AÑO ANTERIOR											
CUOTA	FECHA PAGO	TS.BF	TS.NO	ABONO A CAPITAL	INTERES CORRIENTE	INTERES DE MORA	SEGURO VIDA	OTROS SEGUROS	VALOR PAGADO	SALDO DE CAPITAL	TRANSACC
046	2019/07/05			.00	.00	.00	00	00	.00	.00	
047	2019/08/01	12.28	11.64	178,471.00	468,937.00	.00	00	250	647,658.00	48,165,578.00	
047	2019/08/01			.00	.00	.00	00	00	.00	.00	
999	2019/08/21	12.28	11.64	525.00	.00	.00	00	00	525.00	48,165,053.00	
048	2019/08/21	12.28	11.64	180,202.00	466,681.00	.00	00	252	647,135.00	47,984,851.00	
048	2019/08/21			.00	.00	.00	00	00	.00	.00	
049	2019/09/30	12.28	11.64	181,955.00	465,453.00	.00	00	00	647,408.00	47,802,896.00	
999	2019/10/29	12.28	11.64	59.00	.00	.00	00	00	59.00	47,802,837.00	
050	2019/10/29	12.28	11.64	183,720.00	463,629.00	.00	00	00	647,349.00	47,619,117.00	
999	2019/11/28	12.28	11.64	119.00	.00	.00	00	00	119.00	47,618,998.00	
051	2019/11/28	12.28	11.64	185,503.00	461,786.00	.00	00	00	647,289.00	47,433,495.00	
999	2019/12/26	12.28	11.64	242.00	.00	.00	00	00	242.00	47,433,253.00	
052	2019/12/26	12.28	11.64	187,303.00	459,863.00	.00	00	00	647,166.00	47,245,950.00	

Por último, en cuanto a lo alegado por la parte demandada con respecto al cobro excesivo de los intereses moratorios a la tasa máxima legal, indicando que esto esta no es la tarifa estipulada en los pagarés firmados, se le indicará a la parte demandada que este cobro, pese a que no se haya fijado en los títulos valores, tiene su sustento en el artículo 884 del Código de Comercio, en concordancia con lo señalado en los artículos 11.2.5.1.2 y 11.2.5.1.3 del Decreto 2555 de 2010, razón suficiente para que esta excepción no tenga procedencia.

De acuerdo a lo anterior, considera el despacho, que las razones explicadas, son definitivas para declarar que las excepciones planteadas por la demandada, no carecen de sustento legal por lo que se declaran no probadas.

Conclusión:

Así las cosas, dada la no prosperidad de las excepciones propuestas y por cuanto los títulos valores presentados como base de recaudo reúnen los requisitos legales, y que la parte demandada está legitimada en la causa por pasiva, es dable proferir la orden de seguir adelante con la ejecución, tal como se dispuso en el auto que libró mandamiento de pago y así se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Civil Municipal de Santiago de Cali**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por la demandada DIANA PUPIALES FERNÁNDEZ a través de su apoderada judicial, y que denominó "**1. CONTRA LA ACCION CAMBIARIA POR INEXIGIBILIDAD DEL PAGARE CREDITO HIPOTECARIO No. 2774515900 POR ESTAR AL DIA DESDE SU CREACION EN EL 2015 Y AL EXISTIR QUITAS EN EL TITULO 2. CONTRA LA ACCION CAMBIARIA FUNDADA EN NO HABER SIDO LA DEMANDADA LA PERSONA QUIEN SUSCRIBIO LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700. 3. COBRO DE LO NO DEBIDO RESPECTO A LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700. 4. FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO A LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700. 5. COBRO EXCESIVO DE PORCENTAJE DE INTERESES DE MORA A LA TASA MÁXIMA, LO CUAL NO SE ENCUENTRA PACTADO EN LOS PAGARES OBJETO DE LA PRESENTE DEMANDA.**", por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SEGUIR adelante la presente ejecución en la forma dispuesta en el Mandamiento de pago contenido en el auto Interlocutorio No. 2967 del 15 de octubre de 2019.

TERCERO: CONDENASE en costas a la parte demandada. Tásense por la secretaría. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de **\$7.685.000,00**

CUARTO: PRACTÍQUESE la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación. (Art. 446 del C.G. Proceso).

QUINTO: ORDENAR el remate de los bienes embargados y secuestrados y de los que llegaren a ser objeto de tal medida, previo su avalúo, conforme lo señala el artículo 452 del C. General del Proceso.

SEXTO: En firme este auto remítase el expediente a los JUZGADOS DE EJECUCION CIVIL previa cancelación del registro en el libro radicator y en el sistema de información Justicia Siglo XXI.

SEPTIMO: Una vez se conozca cuál será el juzgado de ejecución de conocimiento, oficiar a las entidades enlistadas en el cuaderno de medidas cautelares a fin de

informarles que los depósitos Judiciales que se descuenten en adelante se deberán seguir consignando a órdenes del Juzgado de Ejecución de Sentencias correspondiente.

OCTAVO: de igual forma, informados del juzgado de ejecución de conocimiento, remítanse todos y cada uno de los títulos judiciales consignados a órdenes de este juzgado, dentro del presente proceso.

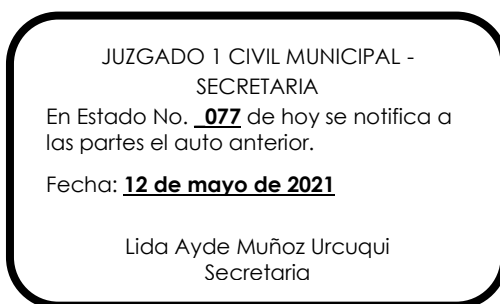
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

ELIANA NINCO ESCOBAR

Juez

Cb



Firmado Por:

ELIANA MILDRETH NINCO ESCOBAR

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **faca054d8b8f54b640cc39beec52ad0382d6a86899b0f4bbd3467e35a921cbfe**

Documento generado en 11/05/2021 02:00:05 PM