

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Primero Civil Municipal de Cali

SENTENCIA ANTICIPADA No. 38

Santiago de Cali, diez (10) de agosto 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 **BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.** en contra de la señora **MARIA ELENA ARCE NIETO**, persona mayor de edad y vecina de este municipio, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 66.984.871.

II.- ANTECEDENTES

1º. El demandante BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., presentó demanda Ejecutiva para la Efectividad de la Garantía Real, por intermedio de apoderada judicial en contra de la señora MARIA ELENA ARCE NIETO, quien en la actualidad ostenta la calidad de propietaria del 100% 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 \$25.36.534,00, por concepto del saldo del capital representado en el Pagaré No. 1284647, más sus intereses moratorios causados desde la presentación de la demanda, a la tasa del 28.98 % sin que excedan el 1.5 veces el interés Bancario corriente, hasta el pago total de la obligación.
- ii. Por la suma de \$54.193.053,00, por concepto del saldo del capital representado en el pagaré No. 1949236, más sus intereses de plaza en la suma de \$6.338.789, causados hasta el 24 de septiembre de septiembre de 2019, y la suma de \$1.873.262 por intereses moratorios causados hasta el 24 de septiembre de 2019, al igual que los que se llegaren a causar desde el 10 de octubre de 2019, sin que excedan el 1.5 veces el interés Bancario corriente, hasta el pago total de la obligación.

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

- a) Indica que con respecto al Pagaré No. 1284647 del 15 de febrero de 2011, los señores CARLOS HERNAN BALANTA TABARES Y MARIA ELENA ARCE NIETO, se constituyeron en deudores para la adquisición de vivienda, por la suma de \$37.800.000, valor que se comprometieron a cancelar en 180 cuotas mensuales sucesivas desde el 15 de marzo de 2021, constituyendo hipoteca abierta de primer grado, sin límite de cuantía por medio de la Escritura Pública 159 del 26 de enero de 2021 en la Notaría 9ª de Cali, sobre el bien inmueble con Matrícula Inmobiliaria No. 370-413872.

- b) Refieren que la hipoteca antes relacionada, garantiza la totalidad de las obligaciones presentes y/o futuras que adquieran los señores CARLOS HERNAN BALANTA TABARES y MARIA ELENA ARCE NIETO, con la entidad bancaria demandante, tal como quedó en el texto de la misma.
- c) Informa que el señor CARLOS HERNAN BALANTA TABARES, transfirió en venta el 50% de sus derechos del inmueble, a la demandada, mediante escritura pública No. 2662 de 16 de octubre de 2018, de la Notaría 2ª de Cali, quien incurrió en mora en el pago de las cuotas vencidas.
- d) Manifiesta que por medio del Pagaré No. 1949236 del 24 de septiembre de 2019, el señor CARLOS HERNAN BALANTA TABARES, se obligó con AV VILLAS, con la suma de \$54.193.053, como capital, título valor que ha sido diligenciado con los valores adeudados a la fecha de su diligenciamiento, según lo pactado por las partes para diligenciar los espacios en blanco, incurriendo en mora en el pago de las obligaciones desde el 25 de septiembre de 2019.

III. EL TRÁMITE DE LA DEMANDA

1. El 06 de noviembre de 2019, el juzgado procedió a librar mandamiento de pago por la suma pedida junto con los intereses moratorios decretándolos como se solicitó dentro de las pretensiones de la demanda, ordenándose la notificación de la demandada, conforme lo previsto en los artículos 291 y s.s. del C.G.P.

2. La demandada presentó contestación de la demanda el día 11 de agosto de 2020, por intermedio de apoderado judicial, proponiendo como excepciones de mérito las que denomino "1. PAGO OPORTUNO 2. COBRO DE LO NO DEBIDO 3. EXCEPCIÓN DE DINERO NO CONTADO. 4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. 5. LIGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA. 6. LA INNOMINADA"

3. Después de que la apoderada judicial de la parte demandante recorriera el traslado de las anteriores excepciones, se profirió el auto No. 1354 del 08 de octubre de 2020, ordenando proferir sentencia anticipada, teniendo en cuenta que no habían pruebas por practicar y existiendo en el proceso todas las pruebas necesarias para dictar fallo.

4. Posterior a lo ordenado en el auto anterior, las partes presentaron solicitud de suspensión del presente proceso, por el término de 6 meses, la que se decretó por medio del auto No. 1633 del 17 de noviembre de 2020, hasta el día 22 de abril de 2021, sin llegarse a cumplirse el arreglo a que habían llegado las partes, pues como se evidencia con el memorial presentado el 29 de julio de 2021, donde la apoderada judicial de la parte demandante solicita proferir auto que ordene continuar con la ejecución.

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 demandada, y, por ende, se dispondrá seguir adelante con la ejecución, ordenando practicar la liquidación del crédito, teniendo en cuenta los abonos que se hayan realizado, y condenar 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.- Primera copia de la Escritura Pública No. 159 del 26 de enero de 2021, de la Notaría 9ª de Cali.

4.2.- Pagaré Original No. 1284647 del 15 de febrero de 2011.

4.3.- Pagaré Original No. 1949236 del 24 de septiembre de 2019.

4.4.- Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de la parte demandante, .

4.5.- Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la superintendencia Financiera..

4.6.- Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 370-413872.

Por la parte demandada aportada con la contestación:

4.7.- Copias de recibo de Pagos del crédito del año 2019 a la fecha 10 de agosto de 2020, acorde al hecho F, numeral 1.

4.8.- Copia Paz y salvo, expedido por el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., donde el crédito hipotecario Se encuentra al día con los pagos con corte junio de 2020. Acorde al Hecho E, numeral 1.

4.9.- Folio de Certificado de Tradición del inmueble 370-413872.

4.10.- Copia del pagare No. 1949236 de fecha 24 de septiembre de 2019. Donde se evidencia que la señora MARIA ELENA ARCE NIETO, NO lo ha suscrito ni firmado.

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 que nos ocupa, debemos referirnos a los títulos ejecutivos que se presentaron para el cobro, los cuales se encuentran determinados en los Pagarés No. 1284647 del 15 de febrero de 2011 firmado por los señores CARLOS HERNAN BALANTA TABARES Y MARIA ELENA ARCE NIETO, y No. 1949236 del 24 de Septiembre de 2019, firmado por el señor CARLOS HERNAN BALANTA TABARES, en los cuales se advierte la existencia de un negocio jurídico con el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., los cuales se encuentran respaldados por la Garantía Real constituida por medio de la escritura pública 159 del 26 de enero de 2011, la cual se constituyó como Hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el bien inmueble identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 370-413872, garantizando con ella, no solo el pago del préstamo hipotecario inicial, sino también toda clase de obligaciones ya causadas y las que se causen en el futuro de su constitución, ya sean firmadas por los hipotecantes y/o por otros Deudores de obligaciones garantizadas, individual o conjuntamente con otra y otras personas, de acuerdo a lo indicado en la cláusula Cuarta de la escritura en comento.

Que con posterioridad a la constitución de la Garantía Real, por medio de la escritura pública antes indicada, se llevó a cabo un negocio jurídico entre los señores BALANTA TABARES Y ARCE NIETO, correspondiente a la venta de los derechos que le correspondían al señor CARLOS HERNAN, del 50% del bien inmueble identificado con la matrícula Inmobiliaria No. 370-413872 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali V., predio que se encuentra respaldando la Hipoteca abierta antes indicada, situación por la que la entidad demandante, toma la decisión de demandar solo a la actual propietaria del bien inmueble señora MARIA ELENA ARCE NIETO, 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.- PAGO OPORTUNO.

Indica que la demandada, es la actual propietaria del Bien Inmueble que respalda la obligación, la cual fue adquirida por medio de la Escritura Pública No. 2626 del 16 de octubre de 2018 en la Notaría 2ª de Cali, asumiendo el crédito hipotecario constituido por el Pagaré No. 12486447 del 15 de febrero de 2011, el cual lo ha cancelado hasta la fecha 30 de julio de 2020, encontrándose al día con el Banco demandante, tal y como lo acredita el Paz y Salvo aportado y de fecha julio 5 de 2020.

6.2.- COBRO DE LO NO DEBIDO.

En este evento, refiere que la parte demandante, está cobrando el Pagaré No. 1949236 del 24 de septiembre de 2019, el cual no está suscrito por la demandada, ni en calidad de codeudora, ni avalista del crédito de consumo.

6.3.- DINERO NO CONTADO.

Reafirma que al Banco no le asiste derecho a demandar a la señora MARIA ELENA ARCE NIETO, pues nunca solicitó préstamo por la suma en el Pagaré cobrado, ni nunca recibió la suma de \$54.193.053 en él garantizado, ya que nunca firmo dicho pagaré.

6.4.- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Se entiende como el enriquecimiento injustificado de una de las partes, acompañado por el empobrecimiento de la otra, lo que tendría ocurrencia, de llegarse a decidir en favor de la entidad demandante, pues la demandada no tiene Ningún negocio jurídico sobre el pagaré No. 194926.

6.5.- LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

Refiere a esta excepción, teniendo en cuenta que la demandada, no tiene ningún negocio jurídico con la entidad financiera demandante, ya que quien firmó el Pagaré cobrado es el señor CARLOS HERNAN BALANTA TABARES.

6.6.- LA INMOMINADA.

Indica que las demás que el Juzgado encuentra probadas, las declare de oficio.

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 at. 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 suscribieron los señores CARLOS HERNAN BALANTA TABARES Y MARIA ELENA ARCE NIETO mediante la Escritura No. 159 del 26 de enero de 2011, fue abierta y sin límite de cuantía a favor del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., como consta en su cláusula primera de la Sección Segunda: "Hipoteca Abierta de Primer Grado Sin Límite de Cuantía", 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 de forma conjunta o de forma individual, hubieran suscrito con el banco, incluyendo los que posteriormente se constituyeran, por lo que bien puede decirse que el apoderado de la parte demandada no tiene claro que la Garantía real sobre un predio, no solo sirve para respaldar un crédito de vivienda a largo plazo, sino para garantizar el cumplimiento de cualquier tipo de crédito que la entidad autorice al garante, porque el hecho de haberse adquirido un crédito de vivienda para la compra del inmueble, en donde crearon la garantía hipotecaria de primer grado, sin límite de cuantía, no les impedía adquirir otro tipo de créditos con la entidad bancaria, mientras la hipoteca estuviera vigente, como se demuestra con las cláusulas antes relacionadas:

conjuntamente **El(Los) Hipotecante(s)** y manifestó (aron): **Primero:** Que constituye(n) **HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA**, a favor del **BANCO COMERCIAL A.V. VILLAS S.A.**, establecimiento de crédito con domicilio en **SANTA-FE DE BOGOTA D.C.**, quien en adelante para los efectos de este instrumento se denominará **El Acreedor**, sobre el (los) siguiente(s)-inmueble(s): **APARTAMENTO No.101 DEL BLOQUE 4**, que forma parte del **CONJUNTO RESIDENCIAL "CALAMARI" – PROPIEDAD HORIZONTAL**, ubicado en la **CARRERA 1D No.61-B-29** de la actual nomenclatura urbana de Santiago de Cali(Valle), dicho Conjunto residencial fue construido sobre un lote de terreno con un area aproximada de

(...)

LOZADA BOLIVAR, mediante este mismo instrumento público. **Cuarto:** Que con la presente hipoteca se garantiza el crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo aprobado por **El Acreedor a El(Los) Hipotecante(s)**, por la suma de **TREINTA y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PÉSO (\$ 37.800.000.00) MONEDA CORRIENTE**, así como y bajo la consideración de que esta hipoteca es abierta y sin límite de cuantía, la misma garantiza a **El Acreedor** no solamente el crédito hipotecario indicado en ésta cláusula y sus intereses remuneratorios y moratorios, sino también toda clase de obligaciones expresadas en moneda legal o en UVR o en cualquier otra unidad que la sustituya, debidamente aprobadas por la autoridad

competente ya causadas y/o que se causen en el futuro a cargo de **El(Los) Hipotecante(s)** y/o de **Otros Deudores de Obligaciones Garantizadas** 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)** y/o por **Otros Deudores de Obligaciones Garantizadas** individual o conjuntamente con otra u otras personas o entidades y bien se hayan girado, endosado, cedido o aceptado a favor de **El Acreedor** directamente o favor de un tercero que los hubiere negociado, endosado o cedido a **El Acreedor** o que los negociare, endosare o cedere en el futuro, por cualquier concepto, esto es, por valor recibido, por valor en garantía, por dación en pago entre otros y aún sin la intervención o contra la voluntad de **El(Los) Hipotecante(s)** y/o de **Otros Deudores de Obligaciones Garantizadas**. 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 determinar los derechos

Lo anterior sustenta que la hipoteca se constituyó para garantizar el pago no sólo del crédito de vivienda, sino cualquier otra obligación que los señores CARLOS HERNAN BALANTA TABARES Y MARIA ELENA ARCE NIETO, hubieren adquirido con el banco hipotecante, que para el caso que nos ocupa se trata de los Pagarés No. 1284647 del 15 de febrero de 2011, y 1949236 del 24 de septiembre de 2019, 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. 1284647, aplicando el literal m del precitado ordinal, pues como se indica, en el caso en que los deudores incurrieran en mora de cualquier obligación que hubiese adquirido con el banco la cláusula aceleratoria se aplicaría al crédito de vivienda. Como pasa a evidenciarse:

la presentación de la demanda. **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 del Banco o de su endosatario para declarar extinguido el plazo pactado y acelerar o exigir anticipadamente el pago de la obligación sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno desde el momento de la presentación de la demanda y por tanto, exigir a partir de ese momento su pago total, sus intereses moratorios, 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 del Banco para acelerar anticipadamente el plazo de la obligación también podrá darse en los siguientes casos: a. Cuando solicite(mos) el Banco. l. Cuando incumpla(mos) cualquier obligación contenida en el presente pagaré. m. Cuando incurra(mos) en mora en el pago de cualquier otro crédito otorgado por el Banco a mi (nosotros) individual, conjunta o separadamente. n. Cuando incurra(mos)

Con todo lo anterior queda demostrado que las excepciones COBRO DE LO NO DEBIDO, DINERO NO CONTADO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, y LIGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, no están llamadas a prosperar, pues pese a que la accionante no haya firmado el Pagaré 1949236 del 24 de septiembre de 2019,

dentro de la Escritura Pública de constitución de hipoteca, quedó incorporada en su cláusula cuarta que con ese gravamen se respaldarían, no solo el crédito hipotecario, sino todas las obligaciones que ambos o alguno de ellos, adquirieran a futuro, aumentando esta responsabilidad, en el hecho de que ella es la única propietaria del bien inmueble, sobre el cual reposa la garantía real, así que pese a que no haya disfrutado del dinero que fuera entregado en su momento al señor CARLOS HERNAN BALANTA TABARES, al haberse incumplido el pago de ese crédito, se hace exigible el crédito, de acuerdo al literal **m.** del Pagaré No. 1284647 del 15 de febrero de 2011.

Ahora, con respecto a la excepción PAGO OPORTUNO relativa al crédito de vivienda contenido en el Pagaré No. 1284647 del 15 de febrero de 2011, quedó demostrado que el mismo se encontraba al día, tanto al momento de la presentación de la demanda, como al corte del 5 de junio de 2020, como lo certificó la entidad Bancarías en el documento aportado con la contestación, y no como indicó en su momento la apoderada judicial de la parte demandante en los hechos de la demanda, de la siguiente manera:

F. La parte demandada MARIA ELENA ARCE NIETO, La parte demandada ha incurrido en mora en el pago de las cuotas convenidas en el pagaré No. 1284647 de 15 DE FEBRERO DE 2011, desde el día 16 DE AGOSTO DE 2019 y en consecuencia, de conformidad con lo pactado por las partes, se ha hecho exigible judicialmente el pago de la totalidad de la obligación desde el día de la presentación de la demanda. (Art. 19 Ley 546 de 1999).

Pero como se dijo anteriormente, pese a que este pagaré se encontraba al día, con la cláusula aceleratoria que tiene incorporada dentro del negocio jurídico, al haber entrado en mora en el pago del crédito respaldado con el Pagaré No. 1949236 del 24 de septiembre de 2019, se hizo automáticamente exigible.

Pasando ahora al análisis de la INNOMINADA, la cual tiene el sustento del art. 282 del C.G. del P., cuando indica que: *"En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda."*, revisado el expediente, el juzgado observa que los intereses, por tratarse de un crédito de vivienda y así haber sido pedido en la demanda, deben causarse desde la presentación de la demanda (art. 19 Ley 546 de 1999), por lo que en ese sentido se ajustará el mandamiento de pago.

Conclusión:

Así las cosas, dada la no prosperidad de las excepciones propuestas y por cuanto los títulos valores presentados como base de recaudo reúne 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, y en cuando a los abonos realizados por la demandada, habrán de ser tenidos en cuenta en la liquidación del crédito.

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 MARIA ELENA ARCE NIETO a través de su apoderado judicial, y que se denominaron “**2. COBRO DE LO NO DEBIDO 3. EXCEPCIÓN DE DINERO NO CONTADO. 4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. 5. LIGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.**”, 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. 3320 del 06 de noviembre de 2019, modificando los numerales 1.5 y 1.6. relativos a los intereses moratorios, en el sentido de indicar que los mismos se generan a partir de la presentación de la demanda.

Parágrafo: En cuanto a la obligación del Pagaré No. 1284647 suscrito el 15 de febrero de 2011, téngase en cuenta en la liquidación del crédito la certificación presentada con la contestación de la demanda y hasta el último pago realizado la señora MARIA ELENA ARCE NIETO en la entidad financiera.

TERCERO: CONDENASE en costas a la parte demandada. Tásense por la secretaría. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de **\$4.135.000,00**

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), teniendo en cuenta lo indicado en el parágrafo del ordinal segundo de este proveído.

QUINTO: ORDENAR el remate del bien inmueble materia de este Proceso Ejecutivo para la Efectividad de la Garantía Real, el cual se encuentra identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 370-413872 de propiedad de la demandada MARIA ELENA ARCE NIETO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 66.984.871, 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 radicador y en el sistema de información Justicia Siglo XXI.

SEPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA al Doctor **CARLOS EDUARDO MARTÍNEZ GARCÍA**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.403.560 expedida en Cali- (Valle), abogado en ejercicio, registrado con Tarjeta Profesional Nro. 257.900 del C.S de la J, para que actúe en representación de la parte demandada en los términos y para los efectos a que se contrae el mandato conferido; teniendo en cuenta además que una vez que revisado los archivos de antecedentes del Consejo Superior de la Judicatura el profesional del derecho no registra antecedentes disciplinarios, como pasa a verse en la siguiente certificación .



NOTIFIQUESE,

Firmado electrónicamente
ELIANA NINCO ESCOBAR
JUEZA



Firmado Por:

Eliana Mildreth Ninco Escobar
Juez
Juzgado Municipal
Civil 001
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: 0066cfc4f20b6c46f024fbb68b498a91c59b0c4b7e2cff1347976a48ee4a8474

Documento generado en 01/10/2021 02:20:18 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>