

JUZGADO PRIMERO CIVIL DE CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI



REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Santiago de Cali, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA II INSTANCIA No.01

PROCESO: EJECUTIVO (TÍTULO HIPOTECARIO)

DEMANDANTE: CAROLINA PUERTO ECHEVERRY, CESIONARIA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO CONCILIARTE.

DEMANDADO: ADELAYDA BEJARANO LEBRO

RADICACIÓN: 76001-4103-009-2007-00152-01

1. -OBJETO

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación impetrado por la parte demandante Carolina Puerto Echeverry, cesionaria del Patrimonio Autónomo Conciliar, contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal, en el asunto de la referencia, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones aducidas en la demanda ejecutiva incoada.

2.- ANTECEDENTES

Mediante el pagaré No. 14839-4 de fecha 13 de julio de 1994, los señores ADELAYDA BEJARANO y JORGE ALBERTO QUINTERO GARCIA se constituyeron en deudores de la CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AHORRAMAS, por la cantidad de mil trescientos sesenta y nueve punto seis mil veintisiete diezmilésimas (1369.6027) unidades de poder adquisitivo UPAC, equivalente a ocho millones de pesos (\$8.000.000), pagaderos en 180 cuotas, la primera de ellas pagadera el 13 de agosto de 1994.

Para garantizar la anterior obligación, la señora ADELAYDA BEJARANO LEBRO constituyó hipoteca abierta de primer grado a favor de AHORRAMAS CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA, sobre el inmueble identificado bajo la matrícula inmobiliaria No 370-0351357, hecho éste surtido mediante la escritura pública No. 5.786 del 24 de junio de 1994, otorgada en la Notaría Décimo del Círculo de ésta ciudad.

Indican los hechos de la demanda que la obligación garantizada con la anterior hipoteca se encuentra en mora desde el día 13 de noviembre de 1998; que, además, dando aplicación a lo estatuido en la Ley 546 de 1999, y atendiendo lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-955 de 2000, el Banco procedió a efectuar la reliquidación del crédito, obteniéndose una reducción de \$5.352.631; suma que fue aplicada retroactivamente al 1 de enero de 2000. Que, como consecuencia de la mora, el BANCO AV VILLAS inició acción judicial contra la señora ADELAYDA BEJARANO ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali; despacho judicial que mediante auto del 18 de octubre de 2005, declaró terminado el proceso, con fundamento en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, y la sentencia T- 217 de 2005.

De esta manera, el BANCO COMERCIAL AV VILLAS, entidad que mediante la Resolución No. 030 de 2000, absorbió a AHORRAMAS CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA, presenta demanda contra la señora ADELAYDA BEJARANO, solicitando el trámite de proceso ejecutivo con título hipotecario para procurar el pago de las siguientes sumas de dinero:

- a) Por la suma de TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO NUEVE UNIDADES DE VALOR REAL CON NUEVE MIL OCHOCIENTOS UNO DIEZMILESIMAS DE LA MISMA UNIDAD (39.109,9801 UVR), que al 08 de febrero de 2007 equivalen a la suma de \$6.276.643, como saldo a capital.
- b) Por la suma de \$18.485.856, correspondiente a INTERESES CORRIENTES, liquidados a la tasa del 13.91%, desde el día 01 de enero de 2000, hasta el 13 de enero de 2007.
- c) Por el valor de los INTERESES DE MORA liquidados a la tasa máxima legal permitida para créditos de vivienda, del 20.87%, desde el día de la presentación de la demanda, hasta que se verifique el pago.
- d) Por el valor de las cuotas vencidas y no pagadas, debidamente discriminadas, desde el 13 de noviembre de 1998, hasta el 13 de enero de 2007.

Aparte de aportarse como título de recaudo pagaré No. 14839-4, se adjunta igualmente la primera copia con mérito ejecutivo de la escritura pública de hipoteca No 5.786 de la Notaría Décima de Cali, y el certificado de libertad y tradición del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria número 370-351357 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Cali.

3. - LA SENTENCIA APELADA.

La Juez *a quo*, luego de hacer un recuento sobre los antecedentes generales del proceso (hechos, pretensiones y pruebas documentales debidamente aportadas) efectúa un estudio general sobre la figura de la reestructuración del crédito, como presupuesto de exigibilidad del título, aun cuando no fue alegada esa cuestión por la demandada, con el fin de verificar si en efecto el título fuente del recudo es ejecutable. Del análisis jurídico y probatorio realizado por la Juez de primera instancia, llegó a la conclusión que la obligación carece de exigibilidad, en razón que el crédito de vivienda otorgado a la demandante ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, por lo que debía ser reestructurado, conforme el precedente jurisprudencial de la CSJ según el cual, la reestructuración de los créditos de vivienda adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, se erige en un requisito de exigibilidad del título en los procesos ejecutivos, independientemente del momento en que se haya dado inicio al cobro coactivo, cuestión que para la juez de primer grado no resulto acredita, razón por la cual profirió sentencia denegando las pretensiones ejecutivas.

4.- LA APELACION.

El apoderado de la parte demandante apela la decisión proferida en primera instancia con base en los siguientes reparos concretos:

En primer lugar, manifiesta que el extremo demandado debió atacar el título ejecutivo complejo, por medio de recurso de reposición frente al auto de mandamiento de pago, teniendo en cuenta que ya se había reliquidado el crédito, conforme a la Ley 546 de 1999, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, la Honorable Corte Suprema de Justicia y la Circular Externa No.100 de 1995 de la Superbancaria. Además de que, con el recurso de reposición frente al auto de mandamiento de pago, se pretendía que la justicia no se desgastará ventilando el presente asunto, e impidiendo que el proceso actual fuese definido mediante sentencia.

En segundo lugar, refiere que era necesario que la parte pasiva, a través de su apoderado, aportara la prueba contundente de la capacidad de pago de la señora ADELAYDA BEJARANO LEBRO, para poder acceder al beneficio de la reestructuración, conforme lo indica la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STC-15487 de 11 de noviembre de 2015, cuestión que, para el caso, el juez de primera instancia no determino.

En tercer lugar, manifiesta que contrario a lo expuesto por la juez de primer grado y de acuerdo a la parte final del art. 42 de la Ley 546 de 1999, y la Circular Externa 7 de 2000, emitida por la Superintendencia Bancaria, surge que la reestructuración del crédito no es una obligación de las entidades bancarias, tan solo es potestativa, pues cuando el deudor no quedare al día con el abono y sus condiciones económicas lo permitan, podrán convenir una reestructuración.

Finalmente, refiere que, al momento de terminar el proceso por falta de reestructuración, el *A quo* no determino el capital a reestructurar, el tiempo entre el cual transcurre dicha reestructuración, los intereses que se deben aplicar y la tasa aplicable, para ellos.

5.- CONSIDERACIONES.

5.1.- CUESTIÓN PREVIA.

Sea del caso anotar primeramente que el surtimiento del recurso se hizo con el lleno de las formalidades que establece nuestro estatuto procedimental civil, procediéndose entonces a desatarlo, como que el medio impugnatorio es procedente, quien lo interpone está legitimado, es capaz procesalmente para hacerlo y es aportado en la oportunidad procesal respectiva.

5.2.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Los denominados presupuestos procesales se encuentran presentes en la relación urdida, como que el Juez de primera instancia es competente para conocer y fallar esta clase de procesos, pues la competencia para conocer de esos asuntos por la cuantía está reservada en primera instancia exclusivamente a los jueces civiles municipales; tanto demandante como demandado demuestran su capacidad para ser parte con su sola existencia material (natural y jurídica), y al no obrar prueba que permita inferir que en ellos concurre alguna de las causales de inhabilidad, se presume de derecho que tienen también capacidad procesal, aunado a que la entidad actora actuó a través de su representante legal; el libelo introductor es apto para ser tenido como demanda en forma de acuerdo a la ley procedimental civil; y, finalmente, se aprecia que este Despacho tiene competencia para conocer del recurso vertical ya que es el superior funcional del Juzgado del conocimiento.

5.3.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa, o sea, el interés legítimo, serio y actual del “titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico”¹, exige plena coincidencia “de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva), y el juez debe verificarla “con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir ²una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular”.³

Legitimación por activa.

Recae la legitimación por activa, en este caso, en la señora Carolina Puerto Echeverry, cesionaria del Patrimonio Autónomo Conciliarte, quien a su vez fue cesionario de la entidad Reestructuración de Créditos de Colombia S.A, quien igualmente fungió como cesionario del acreedor hipotecario, el Banco AV Villas S.A., quien inicialmente fue el que constituyó la hipoteca frente al bien dado en garantía y otorgó el crédito para adquisición de vivienda, calidades acreditadas en el proceso mediante la prueba documental arribada a la actuación.

Legitimación por pasiva.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, es menester precisar que, aun cuando se observa en el expediente que la señora ADELAYDA BEJARANO LEBRO en la actualidad no funge como propietaria del bien inmueble objeto de este asunto, si está legitimada para actuar como extremo demandado, al ser la deudora principal de la obligación que aquí se persigue.

Al respecto, es oportuno indicar que 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,

¹ U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360.

² República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-01 8

³ Cas. civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001- 3103-033-2001-06291-01).

como lo prevé el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, disposición que debe observarse al caso en atención a que estaba vigente para el momento de la presentación de la demanda (año 2007; arts. 624 y 625 del CGP).

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C- 192 de 1996, reiterando lo señalado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, citó:

"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 más 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.

"En la hipótesis comentada, es claro, pues, que contra el deudor no podrá ejercerse la acción real; a su turno, contra el dueño de la cosa se carece de acción personal, como no sea el que garantizó deuda ajena se haya obligado a ello expresamente (parte final del artículo 2439 ya citado). (Gaceta Judicial, No. 2439, pág. 116).

En síntesis: de conformidad con la ley, la jurisprudencia constante y la doctrina, cuando solamente se ejerce la acción real nacida de la hipoteca, se demanda únicamente al actual propietario del bien hipotecado, no se demanda al deudor."

En este caso, la acción incoada, inicialmente ejecutiva Hipotecaria, fue dirigida contra la señora Adelayda Bejarano Lebro, quien, para el momento en que se presentó la demanda, fungía como única propietaria del bien objeto de hipoteca, es decir, estaban dadas las condiciones del artículo 554, inciso 3o., del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 2452 del Código Civil, que permitían dirigir la acción real contra aquella persona.

No obstante, en el transcurso de la acción real nacida de la hipoteca, y de acuerdo al último certificado de tradición del bien objeto de la Litis, expedido y adosado al expediente, sucede que la señora ADELAYDA BEJARNO LEBRO mediante contrato de compraventa transfirió la propiedad el inmueble objeto de este asunto, al señor German Lusardo Bastidas (anotación 9), lo que provocó que ésta última persona se convierta automáticamente en el dueño de la cosa, frente a la que, de todos modos, el acreedor continua poseyendo una garantía de linaje real como bien se ha expuesto anteriormente.

Entonces, como quiera que para el momento en que se emite la decisión de fondo tanto de primera instancia como ahora la de segundo grado, el deudor y el dueño de la cosa son personas diferentes, pues enfáticese que la demandada ADELAYDA BEJARNO LEBRO, constituyente del gravamen hipotecario, enajeno a un tercero la titularidad de dominio del bien objeto del proceso, lo que trae consigo que el acreedor no pueda tener contra aquella parte más 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, conforme así lo ha decantado la jurisprudencia atrás expuesta.

Luego, conclúyase que al ser la señora ADELAYDA BEJARNO LEBRO la deudora de la obligación principal que aquí se ejecuta, aquella se encuentra

legitimada en la causa como sujeto pasivo de la acción personal que el acreedor posee a su favor, de tal manera que en el caso de que la decisión de primera instancia objeto de censura se revoque, la cesionaria del crédito deberá continuar la ejecución no como una demanda para la efectividad de la garantía real sino como una demanda simplemente de ejecución singular o con título quirografario.

Finalmente, debe indicarse que la comparecencia del señor German Lusardo Bastidas-propietario del bien- no era necesaria en esta acción judicial, por cuanto según el pronunciamiento antes enunciado, no existe una comunidad de suertes entre el deudor personal y real; en tal sentido, las dos garantías se pueden 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. De allí que, bien pudo haberse tramitado esta demanda en contra únicamente de la señora ADELAYDA BEJARNO LEBRO, como en efecto ocurrió sin que ello vulnere el derecho fundamental al debido proceso del deudor real o en su defecto viciara el trámite procesal por una irregularidad.

De igual manera, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que resulta procedente proferir sentencia de fondo.

5.4.- PROLEMA JURIDICO.

Frente al anterior escenario fáctico, el problema jurídico a despachar consiste en determinar si la juez de primer grado, acertó al negar las pretensiones, bajo el argumento de que el título base del recaudo no reúne el requisito de exigibilidad aplicable al caso, alusivo a que el crédito de vivienda no fue reestructurado conforme lo impone la jurisprudencia de la CSJ.

6.-CASO CONCRETO.

Lo primero que debe este juzgador de segundo grado señalar es lo referente a que el objeto del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 320 y 328 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO, concierne a que se revise la decisión para que se “revoque o reforme” la misma; de igual manera, es menester señalar que el mencionado código adjetivo, instauró La denominada figura de competencia limitada, dado que el examen que efectúa el superior sobre la providencia apelada, procederá “únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el recurrente”, de conformidad con lo dispuesto en el referido art. 320 del CGP, en concordancia con el inciso final del art. 327 ibídem, el cual dispone que “el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”. De allí que, el superior al decidir la apelación, en principio, ya no

afronta la totalidad de la controversia planteada y decidida en la primera instancia, sino únicamente el análisis de los reparos precisos planteados por el recurrente, y a partir de allí, se insiste, decide si revoca o reforma la providencia apelada.

Bajo ese entendido, en el caso concreto, el extremo demandado inicia su inconformidad, refiriendo que las formalidades del título ejecutivo de esta ejecución, debieron atacarse por medio de recurso de reposición frente al auto de mandamiento de pago, dado que de esa manera se hubiese evitado que la justicia se desgastará ventilando el presente asunto hasta que fuese definido mediante sentencia judicial.

Frente a ese primer reparo, debe indicarse anticipadamente que no le asiste la razón al recurrente, en cuanto aduce que la formalidad de la cual- según el *a quo*- adolece el título ejecutivo (falta de exigibilidad), debió combatirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, por cuanto, y conforme se logra extraer del expediente, aquel medio de defensa no estaba vigente para el momento en que el extremo demandado se notificó del mandamiento ejecutivo, de tal manera que no le era exigible desplegar ese mecanismo, como erradamente lo considera el recurrente al fundamentar su discordia en ese sentido; de allí que, por esa primera consideración se estima desacertado el reparo que inicialmente se le hace a la sentencia materia de censura.

En efecto, obsérvese que para el momento en el que se libró mandamiento de pago (13 de febrero de 2007), se notificó la parte demandada de la acción judicial (14 de marzo de 2007) y en esa orden de cosas, ésta procedió a contestar la demanda (22 de mayo de 2007), la normatividad que regía para ese entonces, era la consagrada en el Código de Procedimiento Civil, dentro de la cual, el artículo 497 señalaba, simplemente, que presentada la demanda acompañada de un documento que prestara mérito ejecutivo, el juez libraría el mandamiento de pago respectivo; de igual manera, el ataque contra el título ejecutivo, con fundamento en aspectos formales mediante el recurso de reposición, es consagrado por el nuevo Código General del Proceso, en el artículo 430, disposición que entra en vigencia plena el 1º de enero de 2016 (art. 625 ibídem; ACUERDO No. PSAA15-10392/2015).

De igual modo, era aceptado con anterioridad a la nueva reglamentación mencionada, que en cualquier fase del proceso la parte demandada pusiera de presente al juez la falta de requisitos sustanciales del título, para que este analizara esa situación en la sentencia respectiva; sin embargo, aun cuando ello ocurría así, es decir, que la parte pasiva podía invocar la falta de formalidades del título mediante una excepción de fondo, en el asunto que se estudia, puede apreciarse que dentro de los medios exceptivos formulados

por el extremo demandado en la oportunidad procesal concedida para ejercer su derecho a la defensa y bajo la vigencia del dicha codificación, ciertamente no se invocó alguno que estuviera relacionado con la carencia de la exigibilidad del título ejecutivo adosado como fuente del recaudo, sino que fue la Juez *a quo*, quien de manera oficiosa vino a estudiar ese aspecto al momento de proferir el fallo hoy objeto de censura, encontrando de esa manera, que el título base de la ejecución no era exigible en razón a que el crédito de vivienda otorgado a la demandante no fue reestructurado, conforme lo impone el precedente jurisprudencial de la CSJ, de forma tal que, adujo no haber mérito para continuar con la ejecución y, en consecuencia, impuso la terminación del proceso.

Para este despacho, la anterior actuación oficiosa desplegada por la funcionaria de primer grado, no resulta arbitraria ni caprichosa por dos razones: la primera de ellas, por el presupuesto que en el párrafo anterior se explicó, esto es, porque en vigencia del Código de Procedimiento Civil, era admisible que el juez estudiara la falta de requisitos sustanciales del título al momento de emitir la sentencia respectiva, como en efecto aquí sucedió; y, por otra parte, en atención a que la jurisprudencia del máximo órgano de la justicia ordinaria en sede de tutela, de manera reiterada ha venido insistiendo, de tiempo atrás, e incluso en vigencia del nuevo código adjetivo, en el deber que tienen los jueces de revisar oficiosamente los títulos que sirvan de base para el proceso ejecutivo, a la hora de emitir decisión de fondo, a fin de constatar que en él se encuentren los atributos que aluden el artículo 488 del CPC, hoy en día 422 el CGP, de esa manera se extrae el siguiente pronunciamiento:

“Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada.

Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se

presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[!]los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejusdem, amén del mandato constitucional enantes aludido.

Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (se relleva).

De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem.

Y es que, como la jurisprudencia de esta S. lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos

sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem).

Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso:

[T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso transcurso del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañedor con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (denótase).

Por supuesto, tal deber, valga apuntarlo, parejamente es predicable «en tratándose de sentencias de segundo grado en las que el recurso vertical no gravita sobre dicho tema, [sin que] se pueda predicar afrenta alguna al principio de la no reformatio in pejus por causa de dicho emprendimiento, ello porque para que la mentada irregularidad se estructure es menester, entre otras cosas, que “la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del

pronunciamiento jurisdiccional” (CSJ SC, 9 ago. 1995, rad. 5093), cual es lo opuesto a lo que sucede en tales análisis, en virtud a que sería del todo desatinado esperar un pronunciamiento “de fondo” en un litigio ejecutivo en que el título no está plenamente configurado, ya que, por sustracción de materia, ese proceder devendría inane». Claro, esta Corporación señaló al respecto, en CSJ STC, 9 feb. 2012, rad. 2011-02157-01, que «[f]rente a alegada vía de hecho del ad-quem por analizar previamente las formalidades que debía contener el referido título valor, sin que se hubiese propuesto como “excepción” por el demandado dentro del litigio en mención, cabe recordar que la jurisprudencia de la Sala ha reiterado que “el juzgador de segunda instancia puede en el fallo volver a examinar el título ejecutivo adosado, a efectos de corroborar la idoneidad del mismo para servir de báculo de la ejecución por ser la obligación en él contenida clara, expresa y exigible, independientemente de que la misma no haya sido objeto de discusión dentro del recurso de alzada formulado contra la decisión de primera instancia, pudiendo aún revocar la orden de pago primigenia, sin que ello implique extralimitación de su competencia» (sublineado original).

En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (ello es predicable, en línea de generalísimo principio, respecto de todos los procesos ejecutivos y no meramente de los de alimentos de que aquí se viene tratando en particular), dado que, como se precisó en CSJ STC, 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal” [...]» (se resaltó).

De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa.”⁴

Pronunciamiento, adicionalmente, que tiene entre sus antecedentes, dictados por la misma corporación, las providencias STC18432-2016 del 15 dic de 2016, rad. 2016-00440-01 y la T 1100102030002017 del 5 de abril de 2017, en las que se deja abierta la posibilidad para que el funcionario analice nuevamente los aspectos formales del título valor, se itera, incluso a la luz del CGP; de hecho, recientemente fue reiterada, en la sentencia STC8424-2018, del 3 de julio del corriente año, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

Así que, ante la consolidada postura que ha adoptado el máximo órgano en la jurisdicción ordinaria sobre el tema, nada de reprochable puede hallarse en que la funcionaria de primer grado hubiese optado por revisar los requisitos formales del título, de oficio, lo que hizo en los albores del proceso, al momento de emitir sentencia, conforme claramente lo permite la jurisprudencia antes expuesta, y de esa manera, dejado en claro que, de acuerdo con los planteamientos de la Corte en comento, puede ocurrir que se enmiende la omisión del juez al revisar los requisitos sustanciales del título ejecutivo conforme sucedió en este caso; aunado a lo anterior, debe recordarse que constituye una facultad del juzgador en todo proceso, de reconocer oficiosamente en la sentencia, los hechos probados que constituyen una excepción de mérito, con las excepciones indicadas en el art. 282 del CGP, norma que asimismo reprodujo en esa materia lo que regulaba en ese mismo sentido el art. 306 del C.P.Civil, vigente se reitera para el momento de la presentación de la demanda ejecutiva.

En ese orden de ideas, corresponde seguidamente al despacho analizar lo referente si existe una falta de exigibilidad del título por carencia de reestructuración del crédito ejecutado como de esa manera lo declaro el juez de primera instancia.

Así las cosas, replica el recurrente frente a la carencia de reestructuración de la obligación, decretada por la funcionaria de primer grado que, (i) la parte pasiva debió aportar la prueba contundente de la capacidad de pago del deudor, para poder acceder al beneficio de la reestructuración, conforme lo

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. No. T 1100102030002017-01172-00 de 24 de mayo de 2017

indica la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STC-15487 de 11 de noviembre de 2015, cuestión que, para el caso, el juez de primera instancia no determino y; (ii) que contrario a lo expuesto por la juez de primer grado y de acuerdo a la parte final del art. 42 de la Ley 546 de 1999, y la Circular Externa 7 de 2000, emitida por la Superintendencia Bancaria, surge que la reestructuración del crédito no es una obligación de las entidades bancarias, tan solo es potestativa, pues cuando el deudor no quedare al día con el abono y, sus condiciones económicas lo permitan, podrán convenir una reestructuración.

De acuerdo a esos dos reparos, este juzgador de segundo grado estima que los mismos no están llamados a prosperar, pues no se vislumbra en los argumentos plasmados por la impugnante, vocación para revocar la decisión incordiada, lo que a renglón seguido se pasa a explicar.

El proceso ejecutivo, conocido también como compulsivo, nace a la vida jurídica en virtud del incumplimiento de una obligación proveniente del deudor o de su causante y que constituya plena prueba para él. Este proceso no tiene como finalidad declarar derechos dudosos o controvertidos, sino que tiene como única finalidad la satisfacción de los mismos, empleando para ello el aparato jurisdiccional del Estado.

Respecto a la viabilidad del cobro ejecutivo se tiene que el proceso ejecutivo es posible cuando se esgrime un título con las características de fondo y forma que establece la ley (art. 488 del C.P. C.; actualmente, art. 422 del CGP); cuando la acción se ejerce con base en títulos valores deben estar presentes los requisitos generales y especiales que prevé el Código de Comercio.

El artículo 488 del Código de Procedimiento Civil señalaba que se pueden demandar ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba en su contra (reiterada esa cuestión en el art. 422 del CGP). Igualmente, el artículo 621 del Código de Comercio enumera los requisitos comunes de todo título valor, la mención del derecho que incorpora y la firma de quien lo crea; e/ pagaré debe llenar además los requisitos especiales de que trata el artículo 709 Ibídem, a saber: a) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, b) El nombre de la persona a quien debe hacerse el pago, c) la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y d) la forma de vencimiento.

Como la presente acción fue edificada sobre la ejecutabilidad de la obligación contraída para la adquisición de una vivienda de interés social, lo que trajo

consigo la constitución de una garantía hipotecaria otorgada el 29 de noviembre de 1996 y la suscripción de un título valor a favor de la entidad financiera, razón por la que cabe reparar lo establecido en la Ley marco 546 de 1999.

Para el efecto, se tiene que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC10951-2015 de fecha 20 de agosto de 2015, al interior del expediente con radicado T-1100122030002015-01671-01, puntualizó:

“El artículo 42 de la Ley 546 de 1999, se extrae el deber ineludible para las entidades financieras de reliquidar y reestructurar los créditos de vivienda en UPAC. vigentes al 31 diciembre de 1999... cuya recuperación pretendían ante los estrados judiciales, pues, para esa fecha todos ellos quedaron con la posibilidad de replantear la forma de pago, de acuerdo con las condiciones económicas de los propietarios que estaban en peligro de perder su lugar de habitación.

El incumplimiento de esa carga, en consecuencia, se constituye en un obstáculo insalvable para el inicio y el impulso de los procesos hipotecarios estrictamente relacionados con créditos de vivienda inicialmente concedidos en UPAC, por formar parte de un título ejecutivo complejo cuya acreditación se hace imprescindible, para obtener la orden de apremio en caso de mora de los deudores o si, llevado a cabo ese trabajo, es manifiesta la imposibilidad de satisfacción de éstos con sus actuales ingresos.

Si tal falencia no es advertida al momento de librar mandamiento de pago, exige un pronunciamiento de los falladores a petición de parte o por vía del examen oficioso de los instrumentos representativos del crédito cobrado, por tratarse de un tópico relacionado con la exigibilidad de las obligaciones hipotecarias que llevan inmersos los elevados derechos a la vivienda digna e igualdad entre los deudores de ese sistema.

Por ende, si se desatiende esa labor inquisitiva de revisar la suficiencia de los documentos allegados como base de recaudo, por mandato excepcional que emana de la normatividad expedida para conjurar una crisis social, como excepción al principio dispositivo que rige la alzada, se incurre en una vía de hecho que es de protección.

Pasar por alto tal proceder, como si la mera culminación de los hipotecarios de créditos en UPAC relacionados con unidades habitacionales individuales fuera suficiente, sería desconocer los efectos protectores de la ley de vivienda, diluidos con el agotamiento parcial de los ordenamientos del párrafo tercero del artículo 42.

Tal etapa, esto es, poner fin a un proceso hipotecario sin que mediara pago, sólo constituía un paso para normalizar la situación de los deudores, que se complementaría, indiscutiblemente, con la posibilidad cierta de revisar de consuno entre acreedor y deudor como se diferirían los saldos pendientes.

Bajo este entendido, al no analizar los juzgadores a ciencia y paciencia si en los nuevos cobros de créditos de vivienda, cuyos deudores fueron beneficiados con el respiro que les confirió la ley mediante el cese de la ejecución, se satisficieron a cabalidad cada uno los condicionamientos que habilitaban ese posterior reclamo coercitivo de las entidades financieras, se desvirtúa el propósito que inspiró dicha regulación.

Esto por cuanto en estos especiales casos, a diferencia de cualquier recaudación compulsiva, no se trata de verificar el incumplimiento de una obligación en los plazos inicialmente pactados, conforme aparece en el título, sino la materialización de la imposibilidad para los demandados de solventar un crédito con el cual buscaron, antes que incrementar su patrimonio, solucionar una necesidad básica de orden superior.

*Por esto, es labor irrenunciable del fallador escudriñar si quien está en riesgo de perder su vivienda contó con la oportunidad de replantear las condiciones de pago, **mediante la reestructuración del crédito**, pues, sólo en caso de una dificultad manifiesta en asumir el total de la deuda o ante el quebrantamiento de las nuevas estipulaciones convenidas, estaría habilitado el camino para pedir la venta forzada del inmueble, máxime en aquellos casos en que se cuestiona, directa o indirectamente, la suficiencia del título base de recaudo... (Subraya la Sala, CSJ STC, 3 jul. 2014, rad. 2014-01326-00)".*

En este orden de ideas, siendo dable fijar los parámetros de aplicación de la sentencia **SU 813 de 2007**, la cual surgió con el propósito de fortalecer la aplicación de las garantías constitucionales y forjar la seguridad jurídica, en torno a la terminación de los procesos ejecutivos hipotecarios por obligaciones adquiridas bajo el imperio del pretérito sistema UPAC, y con miras a poner fin a la discusión y a los diferentes criterios manejados por las autoridades judiciales competentes, la referida SU 813 añadió una nueva regla al precedente jurisprudencial sobre el tema, indicando que: *"No será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de REESTRUCTURACION"*.

Sin embargo, tal disposición no puede entenderse como de aplicación general a todos los procesos ejecutivos hipotecarios por deudas adquiridas inicialmente en UPAC, ya que son las circunstancias del caso las que determinan la necesaria imposición del nuevo requisito.

En efecto, se tiene que la mentada sentencia de unificación dispuso de manera clara lo siguiente: *“Finalmente, para proteger el derecho a la igualdad, la Corte considera necesario señalar que los efectos de esta decisión se surten a partir de la fecha de su adopción y se extienden con carácter general a todos los procesos ejecutivos en curso, iniciados antes del 31 de diciembre de 1999 y que se refieran a créditos de vivienda y en los cuales no se haya registrado el auto de aprobación del remate o de la adjudicación del inmueble y respecto de los cuales no se hubiere interpuesto tutela”*.

Tal ámbito de aplicación, expreso y definido como se observa, determina la exigencia de la REESTRUCTURACION DEL CREDITO, previo a entablar la demanda ejecutiva, como una condición más para otorgarle fuerza ejecutiva al título base de cobro, esto es, cuando se presenta demandar una obligación que había sido exigida en proceso hipotecario instaurado antes del 31 de diciembre de 1999 y terminado de acuerdo con lo previsto en el art. 42 de la Ley 546 de 1999.

Como argumento adicional a lo expuesto, se trae a colación la Sentencia T-1240 de 2008, en la que se discutió si hubo vulneración del derecho al debido proceso por parte de un Juez de conocimiento, al librar mandamiento de pago sin examinar el punto relativo a la previa reestructuración de la obligación. Estudió en esta sentencia la Corte los alcances de la Ley 546 de 1999 y la SU 813 de 2007, respecto del tema definido.

En dicha oportunidad, expuso la Alta Corporación, con ponencia de la Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, lo siguiente:

"Esta Corporación, por medio de la Sentencia SU-813 de 2007, unificó la jurisprudencia anterior en relación con la terminación anticipada de procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, reiterando que los procesos ejecutivos hipotecarios que se encontraban en curso el 31 de diciembre de 1999 debían declararse terminados por el juez civil competente, siguiendo la interpretación que había hecho inicialmente del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 en la sentencia C-955 de 2000 y en fallos de tutela posteriores.(...)"

Directamente ligado a la ratio decidendi y a la parte resolutive de la misma sentencia, también puede afirmarse que una vez terminado el proceso ejecutivo hipotecario respectivo, en ningún caso la obligación será nuevamente exigible hasta tanto no culmine el proceso de reestructuración, lo que significa que, en ningún proceso ejecutivo iniciado con posterioridad, podrá librarse mandamiento de pago hasta que no haya terminado la

reestructuración conforme a las exigencias de la Ley 546 de 1999 y la Sentencia SU-813 de 2007.

Por consiguiente, a este proceso son aplicables los efectos generales de la Sentencia SU 813 de 2007, en cuanto dice que: *'No será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración'*, pues dichos efectos se surten a partir de la fecha de su expedición y son aplicables a los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de 1999 extendiéndose por disposición de la misma a todos los procesos que estaban en curso en ese momento, iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, que se refieran a créditos de vivienda y en los cuales no se haya registrado el auto de aprobación del remate o de la adjudicación del inmueble, requisitos; condiciones que se itera, se cumplen en este caso respecto del proceso ejecutivo mencionado, por cuanto:

- Se trata de un crédito otorgado en UPAC el día 13 de julio de 1994 para la adquisición de vivienda.

- La constancia de desglose visible a folio 13 del cuaderno principal, así como la anotación No. 04 del certificado de tradición correspondiente al inmueble dado en garantía hipotecaria, indica que entre las partes cursó partir del año 1998 proceso ejecutivo con título hipotecario, el cual se dio por terminado mediante auto del 18 de octubre de 2005, en aplicación de lo previsto en el parágrafo 3 o del artículo 42 de la Ley 546 de 1999; igualmente, es formulada nuevamente la demandada ejecutiva el 09 de febrero de 2007, por lo que debió allegarse a la presente ejecución la reestructuración de la acreencia y como ello no se hizo, por lo que se concluye, en principio, la falta de exigibilidad de la obligación que aquí se ejecuta.

Entonces, en ningún proceso ejecutivo hipotecario puede librarse mandamiento de pago, hasta tanto el juez verifique que se ha culminado la reestructuración del crédito conforme a las exigencias de la Ley 546 de 1999 y la sentencia SU 813 de 2007. Ello se explica si se tiene en cuenta que en estos eventos la obligación aún no es exigible.

Resulta evidente que la Corte en el anterior fallo concluyó que la SU 813 de 2007 reafirmó que los procesos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, debían ser terminados de conformidad con lo ordenado en la Ley 546 de 1999 e instituyó la reestructuración del crédito como una condición agregada para que proceda demandar de nuevo ejecutivamente el cumplimiento de la obligación.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia al respecto ha indicado en sentencia de tutela del 10 de septiembre de 2012 expediente 76001-22-03-000-2012-00294-01, que: *“cumple recordar que la jurisprudencia constitucional de esta Sala, en caso de contornos similares en procesos ejecutivos adelantados luego de la terminación de un juicio por efecto de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, ha sido coherente en considerar que por no acreditarse la reestructuración del crédito, la ejecución no podrá continuar”*.

Asentadas así las cosas, al aplicar al asunto *sub examine* las subreglas contenidas en la jurisprudencia constitucional consolidada de las altas Cortes mencionadas, no cabe duda que para el día 09 de febrero de 2.007, calenda cuando se promovió el presente proceso de ejecución, resultaba Imperativo para el BANCO AV VILLAS S.A., con miras a acceder a la posibilidad de ejercer la acción cambiaría en contra de ADELAYDA BEJARANO LEBRO, debía acreditar la circunstancia de haber reestructurado el crédito de vivienda que aquí se cobra, en los términos previstos por la jurisprudencia constitucional.

En consonancia con lo anterior, la sentencia T -701 de 2004 de la Corte Constitucional explico: *“ la reestructuración, que por definición, implicaba un acuerdo de voluntades, pasó a ser, en ausencia del mismo, un imperativo para las entidades financieras, quienes debían, por consiguiente, efectuarla de manera unilateral, para lo cual, sin embargo, no podían imponer su mero criterio, sino que debían atenerse a parámetros imperativos derivados de la propia ley, aun cuando requiriesen precisión jurisprudencial”*.

Por otra parte, se tiene también, y contrario a lo impugnado por el inconforme, que al tratarse de una obligación contraída bajo el sistema UPAC, aquella forzosamente tenía que ajustarse al régimen normativo previsto en la Ley 546 de 1999, en la que se ordenó la reestructuración de todos los créditos de vivienda otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley y a las disposiciones previstas en la misma, así se haya cedido el crédito, como ocurre en este caso, y conforme de esa manera lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC12052-2015 de fecha nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015), al interior del proceso con radicado 11001-02-03-000-2015-01973-00:

(...) debe decirse que, tratándose de la reestructuración de créditos de vivienda, como requisito esencial para promover el cobro compulsivo, en virtud de lo previsto por el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, esta Corte ha definido como obligatorio el cumplimiento de dicho presupuesto, por incumbir

propiamente a la exigibilidad del título, de modo que no consumir esa premisa impide la ejecución, así se trate de un nuevo acreedor.

En tal sentido, ha expresado la Sala que:

En efecto, la citada reestructuración es obligación de las entidades crediticias, a efectos de ajustar la deuda a las reales capacidades económicas de los obligados, cuestión exigible a los cesionarios si se tiene en cuenta que aquéllos reemplazan en todo al cedente. Esta Corporación en casos de contornos similares, ha sido coherente en predicar la imposibilidad de continuar con una ejecución cuando no se encuentra acreditada la reestructuración del crédito. (CJS STC 31 oct. 2013, Rad. 02499-00)

Este mismo criterio se expresó en sentencias de 20 de Mayo de 2013, Rad. 00914-00, 22 de junio de 2012, Rad. 00884-01, 19 de septiembre de 2012, Rad. 00294-01 y 13 de febrero de 2014, Rad. 2013-0645-01.

De ahí, que la falta de la realización del procedimiento mencionado, se convierte en una limitación insuperable para que se presente una nueva demanda y se continúe con la ejecución del juicio hipotecario en el que específicamente se cobran créditos de vivienda.

6. En estricta sujeción a los anteriores lineamientos, deviene evidente que la ejecución adelantada por el Central de Inversiones S.A., hoy por el señor Camilo Eduardo Gómez Robayo, en calidad de cesionario del crédito, contra la tutelante, no podía llevarse a cabo, sino una vez que hubiera finalizado el proceso de reestructuración del crédito, pues el no hacerse, como se ha dicho, torna la obligación en inexigible por desconocer la expresa condición impuesta por el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, que previó que aplicada la reliquidación, la entidad financiera debía proceder en la forma explicada.

Sin embargo, se observa que el ejecutante en momento alguno manifestó que ella o quienes la antecedieron como cedentes y cesionarios del pluricitado mutuo, hubiesen agotado dicho presupuesto ineludible con posterioridad a la aplicación del alivio estatal y mucho menos allegó prueba que así lo demostrara.

Al respecto, debe recordar la Sala que la Corte Constitucional previó inclusive la posibilidad de que deudor y acreedor no llegaran a un acuerdo en cuanto a la modificación de las condiciones del crédito, y en atención a

ello, indicó varias alternativas en la Sentencia SU-787 de 2012, dentro de las que se encuentran:

(...) reconstituir las condiciones del crédito, asumiendo, para ese efecto, que no se hubiese presentado la mora. Ello implicaría que una vez reliquidado el crédito y aplicados los abonos, el deudor pagase, con sus respectivos intereses, las cuotas que para ese momento estuviesen en mora, y prosiguiese pagando el saldo de la obligación por lo que restase del tiempo inicialmente pactado. Así por ejemplo, en un crédito pactado, como en este caso, en 1996, a 15 años, a partir del 7 de julio de ese año, si el deudor entró en mora en marzo 7 de 1999 y se le inició un proceso ejecutivo en el mes de julio de ese año, que por virtud de la ley debía darse por terminado en el año 2000, para normalizar su situación, una vez reliquidada la obligación y realizados los abonos correspondientes, el deudor tendría que pagar la cuotas vencidas, que serían al menos 12, y luego seguir pagando las cuotas reliquidadas, por los restantes once años.

La anterior solución, sin embargo, resulta insuficiente para el propósito de restablecer al deudor en su capacidad de pago que se vio alterada por unas condiciones inconstitucionales en la liquidación de los créditos.

Una segunda posibilidad, entonces, sería reestructurar la obligación, tomando como referencia la fecha en la que el deudor incurrió en mora, pero sin exigirle el pago inmediato de las cuotas atrasadas, sino proyectando la totalidad del saldo por el plazo que para ese momento estuviese pendiente conforme a las condiciones inicialmente pactadas. Aquí cabría, incluso, tomar el tiempo pendiente para el momento de la reestructuración, o el que estuviese pendiente en el momento en el que el deudor incurrió en mora.

Una tercera posibilidad sería aquella en la cual, sin perjuicio de los acuerdos a los que pudiesen llegar las partes, la reestructuración se hiciese tomando para ello el plazo máximo previsto en la ley, que es de quince años, contados a partir del momento en el que se realice la reestructuración. Las demás condiciones serían las del crédito reliquidado, con los ajustes que quepa hacer de acuerdo con la ley, y aplicando, en cualquier caso, el que resulte más beneficioso para el deudor.

Así pues, en este caso, se insiste en que ninguno de los cesionarios que han sido reconocidos al interior del trámite procesal (Carolina Puerto Echeverry, cesionaria del Patrimonio Autónomo Conciliarte, quien a su vez fue cesionario

de la entidad Reestructuración de Créditos de Colombia S.A) aportaron medio probatorio alguno, donde se evidenciara el agotamiento de dicho presupuesto ineludible, el cual, conforme la posición abordada por la Corte Suprema de Justicia, le asiste acreditarlo asimismo al cesionario, incluso cuando éste se trata de una persona natural como es el caso de la última cesionaria Carolina Puerto Echeverry.

Igualmente, debe decirse que la jurisprudencia del máximo Órgano de la Justicia Ordinaria, en relación con la viabilidad de la transferencia de créditos de vivienda a personas naturales, ha determinado que no existe una prohibición o limitación al respecto y el cesionario, aun siendo ajeno al sistema especializado de financiación de vivienda a largo plazo, tiene la obligación de asegurar las garantías reconocidas a los deudores por la Ley 546 de 1999 y sus modificaciones, entre ellas, la concerniente a la reestructuración de la deuda.

En tal contexto, la sentencia STC10965-2019 de fecha quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019) al interior del expediente ° 11001-02-03-000-2019-02436-00, dispuso:

(...) En tal sentido, obsérvese que la intención del legislador al consagrar, en el artículo 38 de la Ley 1537 de 2012 modificadorio del canon 24 de la Ley 546 de 1999, la imposibilidad de la cesión a persona distinta de una entidad controlada y vigilada por el Estado a través de la Superintendencia Financiera, se circunscribe tan sólo a que una entidad idónea del sector financiero asuma la responsabilidad por las consecuencias legales del manejo de los créditos de vivienda, de su otorgamiento, de la dirección y, administración del sistema financiero, así como de los recursos provenientes del ahorro privado, tal y como se estableció en la sentencia C-955 de 2000, citada por la C-785 de 2014, sin determinar limitante alguna frente a la cesión de los derechos del crédito que se incorporan en un título valor, que ha de tener efectos cambiarios a través del endoso.

Adicionalmente, debe repararse en que la cesión a una persona natural de un crédito hipotecario destinado a la adquisición de una solución de vivienda, no tiene aptitud para mutar la naturaleza de la obligación, ni produce el efecto de la supresión o eliminación de los beneficios y garantías que el legislador le ha conferido a los deudores en razón de esa esencia y del bien jurídico constitucional que está llamado a proteger -la vivienda digna-, lo que impone al cesionario en su condición de actual titular del derecho de crédito un conjunto de cargas cuya satisfacción es obligatoria, entre ellas, la reestructuración.

Desde luego que si la concertación respecto del valor de las cuotas a pagar, sistema de amortización, tasa de interés y plazo, no se obtiene debido a la contumacia de los deudores como aconteció en este caso, este obstáculo no le cierra el paso al acreedor, que, en ausencia de «diferencias irreconciliables» respecto de lo anterior con los obligados, como presupuesto exigido por la sentencia SU-813-07 para reclamar la intervención de la Superintendencia Financiera, puede acudir al juicio declarativo, proceder que, en efecto, observó el accionante sin que pueda oponérsele la ausencia del presupuesto de la sentencia de fondo consistente en la legitimación para la causa judicial, como quiera que la titularidad del crédito recibida por virtud de la cesión, la cual no está prohibida ni limitada, hace exigible el cumplimiento de todas las obligaciones que frente al deudor tenía la institución financiera otorgante del préstamo.

Luego, como así no procedió, la ausencia de la prueba de la reestructuración de marras debe conllevar, necesariamente, un fallo adverso a los intereses de la parte ejecutante, puesto como viene de verse, tal actuación resultaba indispensable para el adelantamiento del proceso ejecutivo hipotecario frente la hoy ejecutada.

De otra parte, en contra vía a lo sostenido por el recurrente en su escrito de impugnación, en cuanto aduce la imposibilidad de un acuerdo por falta de compromiso de la parte deudora, debe precisarse que la jurisprudencia de unificación citada explica que no se requiere impulso alguno por parte del deudor para llevar a cabo la reestructuración del crédito, porque tal circunstancia responde a un deber constitucional y legal de la entidad prestataria, que ha de ser atendido aun ante el silencio (o la renuencia) del deudor hipotecario, como aduce el inconforme, ocurre en este caso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en un asunto similar expreso:

“Si bien podría decirse en gracia de discusión que el funcionario judicial no se refirió a dicha cuestión, es decir, si la obligación había sido objeto de reestructuración, por estimar que el proceso ejecutivo hipotecario se originó en el 2011 y porque no se demostró la existencia de saldos insolutos antes del 31 de diciembre de 1999, tales aspectos no podrían considerarse suficientes para desestimar per se dicho tópico, sobre todo, por tratarse el asunto de un crédito para la adquisición de vivienda, situación que ameritaba interpretarse con mayor énfasis a la luz de la Carta Política y la doctrina constitucional.

En esa línea, pretirió exaltar la viabilidad de la reestructuración, en virtud de los lineamientos contenidos en el artículo 42 ejusdem, y en la providencia

SU-813 de 2007, en particular, porque la de tal beneficio no depende de la existencia de un proceso ejecutivo o de si la obligación estaba al día o en mora (a corte de 31 de diciembre 1999).CSJ STC2747-2015, 12 mar. 2015, rad. 2015-00037-01)".

Fortalece igualmente lo aquí expuesto, lo dilucidado en sentencia **T-881 de 2013**, -Referencia: **expediente T-3.982.402**, Acción de Tutela instaurada por el señor Carlos Arturo Castro Ramos contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el Juzgado 14 Civil del Circuito de la misma ciudad y el Banco BBVA, Magistrado Ponente: **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**-, en la cual se sentó lo siguiente: “A partir de los hechos descritos y de las pruebas que obran en el expediente, esta Corporación considera que se presenta el defecto sustantivo alegado por el accionante, porque de manera equivocada, la citada autoridad judicial omitió tener en cuenta que se trataba de una obligación contraída bajo el sistema UPAC, por lo que tenía que ajustarse al régimen normativo previsto en la Ley 546 de 1999, en la que se ordenó la reestructuración de todos los créditos de vivienda otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley y a las disposiciones previstas en la misma.

Precisamente, en lo pertinente, a partir del capítulo VIII de la aludida ley, se dispone la creación de un régimen de transición, en el que expresamente se señala que: “[los] establecimientos de crédito deberán ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley y a las disposiciones previstas en la misma (...)”⁵. **Esto significa que más allá de la fecha de iniciación del proceso ejecutivo, el hecho determinante para hacer exigible la reestructuración, es que el crédito haya sido desembolsado con anterioridad a las fechas mencionadas en la propia Ley 546 de 1999.** (Resaltado fuera del texto).

La reestructuración implica tanto la conversión del crédito del sistema UPAC al UVR, como el reconocimiento de los abonos previstos en el artículo 41 de la ley en mención, conforme al cual: “Los abonos a que se refiere el artículo anterior se harán sobre los saldos vigentes a 31 de diciembre de 1999, de los préstamos otorgados por los establecimientos de crédito para la financiación de vivienda individual a largo plazo (...)”⁶.

⁵ Artículo 39 de la Ley 546 de 1999.

⁶ Sobre este punto, la Superintendencia Financiera ha señalado que: “Sea lo primero señalar que la denominada “reliquidación”, a que se refieren los artículos 41 y 42 de la Ley 546 de 1999, consistió precisamente en liquidar nuevamente los créditos de vivienda otorgados en UPAC o en pesos con tasa referida a la DTF y que se encontraban vigentes al 31 de diciembre de 1999, tomando como base la UVR. // Para tales efectos se utilizó el valor de la UVR calculado conforme a lo dispuesto en el Decreto 856 de 1999 para cada uno de los días comprendidos entre el 1º de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999 y publicado en la Resolución 2896 de 1999. // Es decir, la reliquidación del crédito y consecuente determinación del alivio, se aplicó a los créditos de vivienda individual que, por el hecho de contener un componente variable en su fórmula de liquidación, se vieron afectados por los movimientos de las tasas en el mercado. // A través de la reliquidación se consideraron todos los pagos realizados por el deudor y se aplicaron en las mismas fechas en que habían sido recibidos sobre un saldo en UVR. De esta forma, al hacer la reliquidación los valores que habían sido pagados por encima de la inflación se destinaron a reducir en cada fecha el saldo de capital. Así, el saldo en pesos reliquidado al 31 de diciembre de 1999 utilizando la UVR, se comparó con el saldo en pesos

Desde esta perspectiva, conclúyase, que en este asunto aflora un abandono del requisito de la reestructuración, por cuanto dentro del plenario no hay más que una escueta mención en el recurso de impugnación de una presunta reliquidación del crédito, sin que se desatara ningún debate probatorio para acreditar que la reestructuración hubiera operado dentro del presente asunto, razón por la cual se deduce que el título que por medio de esta demanda se ejecuta no reúne los requisitos para que sea procedente dar la orden de seguir adelante con la ejecución, por cuanto en definitiva no se acreditan los supuestos contemplados en la sentencia SU-787 de 2012 para que la acreencia aquí ejecutada se torna exigible.

Finalmente, sobre el argumento de que la reestructuración no procede en este caso por cuanto el extremo demandado no acredita la capacidad de pago que exige la jurisprudencia de las Cortes, para acceder a dicho beneficio, es menester realizar complementariamente las siguientes apreciaciones.

La Corte Constitucional, igualmente en sentencia de unificación No. 787 de 2012, sentó tres importantes excepciones en cuanto a la obligatoriedad de la reestructuración en los términos de la precitada SU-813, *mutatis mutandis* morigeró este fallo. La primera de ellas se refiere a la existencia de otro proceso ejecutivo, y el consecuente embargo de remanentes; la segunda, cuando el deudor carece de capacidad financiera para asumir la obligación en las nuevas condiciones; la tercera, consiste en que el valor del bien no sea suficiente garantía del crédito.

En este caso, reitérese, el inconforme en su escrito de impugnación alega la existencia de la excepción No. 2, es decir, la carecía de la solvencia económica necesaria para sufragar la obligación, en tanto no fue allegado por el extremo demandado prueba alguna que demostrara lo contrario, de tal manera que, al sentir del inconforme, aquella circunstancia impide la finalización del proceso ejecutivo de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De esa manera las cosas, en lo tocante a la acreditación de la capacidad de pago por parte del deudor, la jurisprudencia del máximo órgano de la justicia ordinaria, de manera reiterada como lo ha hecho en las sentencias STC3010-2020 de fecha dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020) y STC14779 de 2019 de fecha 30 de octubre de 2019, ha señalado que incumbe al juez tener una labor proactiva para esclarecer con suficiencia este presupuesto, teniendo en cuenta que de ello depende la prerrogativa para los deudores de

que presentaban a esa misma fecha los créditos otorgados en UPAC o en pesos. En los casos en que este último fue superior al primero, se realizó un abono -"alivio"- al crédito equivalente a la diferencia entre ambos. // De lo anterior se desprende que, con la reliquidación y aplicación del alivio, así como la redenominación de los créditos a UVR se eliminó el componente de la DTF." Concepto 2008029581-001 del 6 de junio de 2008.

reorganizar su crédito hipotecario atendiendo a sus "reales posibilidades financieras". En este caso, con miras a indagar un poco respecto a esa circunstancia, obsérvese que la funcionaria de primer grado, en una labor oficiosa y previo a emitir sentencia, por lo que ajusta a la facultad-deber impuesta en los arts. 169 y 170 del CGP, requirió del Juzgado Séptimo de Ejecución de sentencias Civiles Municipales información acerca de la medida de remanentes previamente solicitada por el Juzgado de Origen Quince Civil Municipal al interior del proceso ejecutivo con radicado 76001-4003-015-2006-00772-00, requerimiento, frente al cual, el despacho oficiado mediante comunicación 07-499 de fecha 13 de marzo de 2019, informó que el proceso que allí curso contra la también demandada ADELAYDA BEJARANO LEBRO culminó por desistimiento tácito encontrándose sin vigencia el embargo de remanentes solicitados.

Luego, como viene a verse, no existe ninguna probanza que conlleve a este juzgador judicial dar por hecho la insolvencia económica de la deudora del crédito de vivienda otorgado en UPAC, de forma tal que de entrar a declararlo incurriría el fallador en una indebida fundamentación, que sin duda, trasgrediría las garantías fundamentales de la parte demandada, por cuanto *«... la motivación de las providencias judiciales es un imperativo dimanado del debido proceso en garantía del derecho de las partes e intervinientes a asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el operador jurídico frente al caso materia de juzgamiento...»* (CSJ STC, 4 dic. 2009, rad. 2009-02174-00; reiterada en CSJ STC, 10 oct. 2013, rad. 2013-01931-00).

Sobre el tópico en estudio, oportuno es traer a colación, el pronunciamiento recientemente de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela⁷, en el cual, estudiando un caso en lo atinente a la capacidad de pago del deudor para acceder al beneficio de la reestructuración, estimo necesaria su injerencia en ese asunto, habida cuenta que el Tribunal convocado omitió motivar, debidamente, la decisión criticada, en tanto concluyo que en ese caso no se imponía la reestructuración de la obligación, por cuanto el demandado carecía de la solvencia económica necesaria para sufragarla, circunstancia que extractó, simplemente, de la existencia de otro proceso ejecutivo en el que se decretó el embargo de los remanentes que quedaran en el asunto objeto de censura constitucional, fundamentación que, como lo ha sostenido dicha Corporación, resulta insuficiente:

“Oteado en su contexto el pronunciamiento debatido, se observa la prosperidad del ruego, por avizorarse la insuficiencia de la motivación

⁷ Sentencia STC3010-2020 Radicación n° 11001-02-03-000-2020-00757-00 de fecha Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020).

del fallo de segunda instancia proferido por la sala enjuiciada, como pasa a explicarse.

Según se acotó con antelación, el ente fustigado estimó improcedente finiquitar el decurso analizado, por cuanto, si bien no se realizó la “reestructuración” de la obligación allí reclamada, los deudores eran insolventes, pues mediaba un “embargo coactivo” iniciado por la administración municipal de Cartagena...

Ahora, pese a haberse entendido, como elemento demostrativo de esa eventualidad, la existencia de otros compulsivos en donde se haya decretado el embargo de los remanentes o cobros coactivos, tal circunstancia, per se, no apareja tal conclusión, porque ese mero hecho, contemplado en bruto, no lleva implícita la incapacidad de pago del enjuiciado.

Por el contrario, resulta indispensable una labor proactiva del juzgador para esclarecer con suficiencia este presupuesto, teniendo en cuenta que de ello depende la prerrogativa para los deudores de reorganizar su crédito hipotecario atendiendo a sus “reales posibilidades financieras”, para, de esa manera, garantizarles la facultad de conservar su lugar de habitación, derecho de rango supralegal y fin primordial de la Ley 546 de 1999.

En el asunto objeto de la queja constitucional, se desconoció la potestad de los promotores Élide Carmelia Hoyos Anaya y William Mesa Gómez de acceder a la mencionada “reestructuración”, la cual, como viene diciéndose, en estos eventos, al estar acreditado que se trata de un crédito destinado para la adquisición de “vivienda” originado en el extinto sistema Upac, está directamente relacionado con la garantía iusfundamental a la “vivienda”.

No puede, bajo ningún derrotero, estimarse demostrada la “incapacidad económica” del extremo allá demandado por la sola presencia del aludido “embargo coactivo”, pues, como se anotó en precedencia, esa mera circunstancia no sirve para certificar ese supuesto.

Avalar ese proceder aparejaría el desconocimiento de las reglas probatorias propias del procedimiento civil porque introduce una presunción de carácter judicial sin sustento en la ley o en la Constitución, donde el hecho base pasa a ser el “embargo coactivo” para de ahí deducirse la insolvencia patrimonial de los deudores.

Ello es inadmisibile, por cuanto acarrea la violación del derecho al debido proceso del accionado, consagrado constitucionalmente (art. 29 CN), al permitir la intromisión, en el juicio, de reglas probatorias no previstas ni preestablecidas por el legislador, sino obtenidas de la imaginación del juez, al ubicar a la parte débil en la relación crediticia en un visible estado de indefensión.

El objetivo de la “reestructuración” consiste en la posibilidad de que los deudores concierten con el ente financiero o quien lo represente, la modalidad de pago de la acreencia de acuerdo a su actual capacidad económica.

...

En ese contexto, como se anunció, la motivación del proveído de 12 de agosto de 2019, es insuficiente, toda vez que pretermitió efectuar un análisis concienzudo de la real situación financiera de los entonces enjuiciados, aspecto nodal para la resolución del conflicto sometido a su consideración.⁸

Entonces, conclúyase que los argumentos de reparos esgrimidos por la parte inconforme, y analizados con la mayor claridad posible en esta decisión de segundo grado, resultan jurídicamente inviables, toda vez que a pesar de que el demandado no aportó medio probatorio alguno donde se evidenciara la capacidad económica para atender el crédito, en el plenario tampoco se evidencia alguna circunstancia que dé fe acerca de que la demandada se encuentre en insolvencia económica, por lo que ante la falta de certeza de aquel presupuesto, el fallador judicial no puede entrar a declarar la misma en los términos solicitados por el recurrente, por cuanto ello aparejaría el desconocimiento de las reglas probatorias propias del procedimiento civil y por contera desconocería no solo el imperativo fijado en el artículo 164 del CGP que impone lo referente a que “*toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*” (antes, art. 174 CPC), sino la jurisprudencia del máximo órgano de la justicia ordinaria antes expuesta.

Por último, respecto al último reparo endilgado a la sentencia de primer grado por el inconforme, referente a que, al momento de terminar el proceso por falta de reestructuración, el *A quo* no determinó el capital a reestructurar, el tiempo entre el cual transcurre dicha reestructuración, los intereses que se deben aplicar y la tasa aplicable para ellos, debe precisarse que aquella

⁸ La citada providencia, fue reiterada recientemente por esta Corporación en sentencia CSJ STC474-2020

objeción tampoco está llamado a prosperar, toda vez que, como se explicó a lo largo de esta providencia, dichas determinaciones le corresponden a las acreedoras entidades financieras, quienes deben, efectuarlas de manera unilateral, para lo cual, sin embargo, no podrán imponer su mero criterio, sino que deben atenerse a parámetros imperativos derivados de la propia ley y la constitución, además de atender a las reales posibilidades financieras de los deudores para la reorganización de su respectivo crédito hipotecario.

Por todo lo anterior anteriormente expuesto, impone a este juez de segundo grado CONFIRMAR la decisión venida en apelación, pues en definitiva aflora un abandono del requisito de la REESTRUCTURACIÓN de la obligación y, al no darse todos los supuestos contemplados en la sentencia **SU-787 de 2012**, la acreencia aquí ejecutada se torna inexigible, como acertadamente lo declaro el juez de primer grado.

Por último, se destaca que no habrá lugar a condenar en costas de segunda instancia, por cuanto las mismas no se causaron, tal como lo permite la 8ª regla del art. 365 del C. G. del P.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de primera sentencia de fecha 16 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - SIN LUGAR a condenar en costas de segunda instancia.

TERCERO. - ORDENAR, una vez culminada la actuación procesal, el envío del expediente al Juzgado de origen, dejando las anotaciones correspondientes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO.
JUEZ

Juzgado 1 Civil del Circuito
Secretaria
Cali, **26 de enero del 2021**

Notificado por anotación en el estado No.
10

De esta misma fecha
Guillermo Valdés Fernández
Secretario