REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Ejecutivo Hipotecario
DEMANDANTE	DARIO ALEJANDRO RAYO
DEMANDADOS	ANTONIO JOSÉ BERNAL GONZALEZ
RADICADO	05001 31 03 **015 2013-363-00**
ASUNTO	Sentencia de Primera Instancia
TEMA	Presupuestos de la acción ejecutiva- Requisitos de los títulos valores –El pagaré-

Procede este Despacho a emitir la sentencia que resuelve, en primera instancia, sobre las pretensiones y excepciones planteadas, previa consideración de los antecedentes de hecho y de derecho.

1. ANTECEDENTES

1.1. De las pretensiones y sus fundamentos fácticos

El demandante Darío Alejandro Rayo Bueno, actuando en causa propia, promovió demanda ejecutiva hipotecaria en contra del señor ANTONIO JOSÉ BERNAL GONZÁLEZ, solicitando que se libre mandamiento de pago en contra de éste, por la suma de setenta y seis millones novecientos ochenta y nueve mil novecientos pesos ($76.989.900), por concepto de capital, más los intereses de plazo causados y no pagados, que equivalen a suma de $86.875.403, liquidados desde la fecha de mora, 11 de febrero de 2000 hasta el 11 de junio de 2010; más los intereses de mora liquidados a partir de la fecha de la presentación de la demanda sobre el saldo insoluto de la obligación a la fecha de pago, a razón de una tasa de mora equivalente a una y media veces el interés remuneratorio pactado, sin que

exceda la tasa de 1.5 veces el interés bancario corriente y en caso de que el interés de usura sea inferior, se tendrá este último límite con la tasa de interés de mora.
Solicitó así mismo, que se condene al pago de las costas y agencias en derecho.

Como sustento de dichas pretensiones, se expuso, en síntesis, que el deudor suscribió pagaré No. 143117140 en favor de Banco Central Hipotecario, por un valor total de $76.989.900.

Que dicho pagaré fue debidamente endosado por el Banco Central Hipotecario a Granahorrar S.A quien a su vez endosó a Central de Inversiones S.A, entidad que endosó posteriormente a compañía de Gerenciamiento de Activos, y ésta última a su vez, le endosó a Darío Alejandro Rayo Bueno, hoy ejecutante.

Afirmó que el demandado realizó abonos durante los primeros seis meses del crédito, los cuales se aplicaron sin que llegare a abonarse a capital quedando un saldo de $76.989.900 y se obligó a pagar los intereses corrientes a la tasa del DTF + 10.92% efectivo anual, los cuales se pagarán dentro de cada cuota mensual de amortización conforme al plan de pagos escogido, por concepto de intereses de plazo, adeudando la suma de $86.975.403.

Señaló que mediante Escritura Pública Nro. 5.449 del 10 de agosto de 1995 el deudor garantizó todas las obligaciones derivadas del título valor que se acompañó a la presente demanda, mediante hipoteca abierta sin límite de cuantía de primer grado en favor del Banco Central Hipotecario quien cedió a Granahorrar S.A y este a su vez cedió a Central de Inversiones S.A entidad que cedió posteriormente a Compañía de Gerenciamiento de Activos quien por último cedió al aquí demandante.

1.2. Trámite en esta instancia.

Mediante auto del 20 de mayo de 2013 (FL. 89; C:1) se libró la orden de pago en la forma solicitada por la parte demandante, en la cual se ordenó, además, el embargo de los inmuebles hipotecados, y la notificación al demandado; actuación que se cumplió, según se evidencia en el acta de notificación personal visible a folio 98 del expediente.

1.3. De la oposición y el traslado

El demandado, por intermedio de su vocera judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, mediante las excepciones de: *"Ineptitud de la demanda"*, la cual sustentó en que el pagaré que se allegó con el escrito de la demanda que sirve como título que preste merito

ejecutivo no era claro, y por lo tanto, no era exigible, por cuanto tal y como se desprende del contenido del mismo, no establece muy a pesar de indicarse que debe ser pagadero por cuotas o instalamentos, cuando comienza el pago de la primera de ellas, además de que no hay una cifra numérica precisa tal y como lo exige el artículo 491 del Código de Procedimiento Civil, aunado a ello, carecía de lógica que la deuda adquirida mediante la escritura de constitución de hipoteca y que hoy se pretende cobrar se incrementara luego de haber realizado abonos, según lo manifestó el demandado, entre el mes de septiembre de 1995 y diciembre de 2000. Agregó además que el acreedor no demostró haber dado aplicación a las diferentes sentencias de la Corte Constitucional sobre la eliminación de la DTF, la prohibición de capitalizar intereses el establecimiento de una tasa de interés con base en el IPC, resolviendo finalmente adelantar la ejecución en pesos; "prescripción que se alega como excepción previa por vía de reposición" el crédito otorgado se realizó para el mes de agosto de 1995 y ésta debió ser la fecha y lugar de creación de mismo, considerando que el contrato de mutuo que fue suscrito por el deudor ejecutado, el día 10 de agosto de 1995 mediante el otorgamiento de la escritura publica nro. 5.449 por lo que no podría ser la fecha que aparece en el pagaré anexo, esto es, el 11 de junio de 1999, además, al ser una obligación pagadera por instalamentos, los mismos deben cobrarse de forma individual lo que conlleva a que se encuentren prescritas las cuotas causadas antes de agosto de 2007.

Luego se dispuso el traslado de las excepciones de mérito por diez días, en auto del 16 de abril de 2015 (fl.130), término que fue aprovechado por la parte demandante argumentando, frente a la excepción de prescripción, que conforme al artículo 19 de la ley 546 de 1999 y las sentencias C-955, 1140 y 1256 del año 2000, en tratándose de obligaciones hipotecarios para la financiación de vivienda a largo plazo, únicamente se considera vencido el plazo para el cobro de la totalidad de la obligación, hasta tanto se presente la pertinente demanda, fecha a partir de la cual se hace verdadero uso de la cláusula aceleratoria por lo tanto, para el momento de la notificación al demandado, la obligación no se encontraba prescrita.

Así mismo, señaló que los requisitos formales de que adolezca el titulo valor aportado con la demanda, solo podían discutirse mediante recurso de reposición y por lo tanto no es posible hacerlo mediante la excepción de fondo de falta de exigibilidad de la obligación por no contener una obligación expresa, clara y exigible.

En relación con la excepción de pago parcial, indicó que los documentos aportados y que sustentan el referido medio exceptivo, no fueron expedidos por la entidad demandante ni por quien le cediera el crédito, por lo que manifiesta desconocerlos conforme a lo previsto en los artículos 177 del CPC en armonía con el artículo 1757 del Código Civil. Dichos

documentos corresponden a extractos bancarios o estados de cuenta, pero no se trata de recibos de pago realizados por los deudores a la presente obligación.

En relación con los alivios que reclama la parte ejecutada, debe tenerse en cuenta que acude con los documentos anexos, el alivio sí fue realizado por la entidad bancaria a favor de la parte demandada, pero para el crédito contenido en el pagaré No. 607500229223 línea FOGAFIN, que difiere del título valor que sirve de base a la presente acción.

En relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, señaló que la cesión que se hiciere en favor del demandante primigenio cumple con todos los requisitos de ley.

Posteriormente, mediante auto del 10 de agosto de 2015, fueron decretadas las pruebas dentro del presente proceso y 23 de agosto de 2016, y en vista de que se encontraba vencido el período probatorio, se dispuso el término para las alegaciones finales de las partes, término del cual hicieron uso ambas partes.

Toda vez que este asunto se ha rituado conforme al procedimiento legalmente previsto, se procede a desatar el litigio en esta instancia, pronunciando la sentencia que en derecho corresponde, previas las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos procesales

Previo al análisis de fondo sobre el asunto planteado debe advertirse la concurrencia de los llamados presupuestos procesales, necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, y que se concretan en la competencia, que para este caso y, atendiendo a la naturaleza del asunto y cuantía, se radica en el Juez Civil con categoría de Circuito.

Se satisfacen asimismo la capacidad para ser parte referida a la existencia de las personas naturales y la capacidad procesal que se relaciona con el tema de la representación que en este caso, se radica en los apoderados; así como la demanda en forma, que atañe a los requisitos legales para la determinación de la pretensión procesal, y que en este caso se concreta en el cobro judicial de una obligación contenida en un pagaré, que se pretende hacer valer sobre el inmueble hipotecado.

Sobre la legitimación en la causa que, conjuntamente con el interés para obrar y la tutela de la norma sustancial, constituyen presupuestos o condiciones necesarias para una decisión de mérito, se advierte que en tratándose de acciones ejecutivas, este presupuesto debe verificarse, de oficio, desde la presentación de la demanda, toda vez que la certeza que emerge del documento base de recaudo involucra los extremos de la relación obligacional, esto es, el acreedor y el deudor, la prestación y la fecha en que la misma se hizo exigible.

Ahora bien, en tratándose de la acción ejecutiva con título hipotecario, el sujeto activo de la relación es el acreedor y el pasivo, el propietario del bien que soporta el gravamen, sin consideración a que sea o no quien se obligó personalmente, en razón de los atributos de persecución y preferencia que caracterizan este gravamen real.

Acorde con lo expuesto, es claro que la legitimación en la causa, encuentra cabal cumplimiento y autoriza para resolver de fondo sobre la pretensión ejecutiva esgrimida por el demandante en contra del demandado, toda vez que, conforme al pagaré, a la escritura que incorpora el contrato de hipoteca y a la cesión que se realizó sobre esta última, el señor Darío Alejandro Rayo Bueno, es quien ejercita la acción y, como parte resistente se vincula a la persona que lo suscribió en calidad de otorgante y que funge además como propietario del inmueble hipotecado.

Se descarta, asimismo, la existencia de vicios en el trámite que configuren alguna de las causales de nulidad taxativamente consagradas en el art. 140 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 29 superior, en cuanto a la prueba obtenida con violación al debido proceso.

2.2. Problema jurídico.

Acorde con las pretensiones formuladas en la demanda, corresponde a este Despacho determinar, si debe continuarse la ejecución por la suma de dinero incorporada en el pagaré que sirve de base a la ejecución, conjuntamente con sus intereses o si, las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y que se concretan en prescripción, no contener el título valor una obligación clara, expresa y exigible, pago parcial, falta legitimación en la causa por activa, indebida acumulación de pretensiones, deben ser acogidas y conllevan, por tanto, a cesar o a modificar la orden de apremio.

Para tal efecto, las consideraciones jurídicas habrán de centrarse en las particularidades del proceso ejecutivo, los requisitos tanto formales como sustanciales que debe reunir el

documento que sustenta la ejecución y la excepción de pago, respecto de obligaciones garantizadas con hipoteca abierta y sin límite de cuantía.

2.2.1. Del proceso ejecutivo

Por medio de la ejecución forzosa, actividad procesal legalmente reglamentada, el acreedor, con fundamento en un documento constitutivo de plena prueba contra el deudor, solicita la protección jurisdiccional del Estado a efecto de que la prestación a cargo de éste se satisfaga de manera coercitiva, lo cual pone en evidencia que la razón de ser del proceso ejecutivo dimana de la existencia de un documento que presenta un grado de certeza en la pretensión que se va a procesar, implica un derecho cierto en cabeza del acreedor y una obligación por cumplir por parte del deudor.

Sobre la finalidad u objeto del proceso ejecutivo, el tratadista López Blanco sostiene que:

> *"El proceso ejecutivo tiene pues, como finalidad específica y esencial asegurar que el titular de una relación jurídica que crea obligaciones pueda obtener, por medio de la intervención estatal, el cumplimiento de ellas, compeliendo al deudor a ejecutar la prestación a su cargo, si es ello es posible, o si no, conduciéndolo a que indemnice los perjuicios patrimoniales que su inobservancia ocasionó, para todo lo cual siempre deberá tener presente que es el patrimonio del obligado y no la persona de éste, el llamado a responder por sus obligaciones, pues la vinculación de la persona, considerada en su integridad física, se sustrae por entero al ámbito de la ejecución."*

El artículo 488 del C. de P. Civil establece que pueden demandarse ejecutivamente, entre otras, las obligaciones claras, expresas y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él; disposición de la cual se deducen los elementos indispensables para que respecto a un documento determinado pueda predicarse la calidad de título ejecutivo y que se concretan, según la doctrina[1], en los siguientes:

i) Que conste en un documento: entendiéndose por éste, lo comprendido en el artículo 251 del C. de P.C.; ii) Que el documento provenga del deudor o de su causante: siempre y cuando se refiera a aquellos títulos contractuales y los originados en actos unilaterales; iii) Que el documento sea auténtico: significa ello que constituya plena prueba contra el deudor; iv)

[1] Véase … Pineda Rodríguez, Alfonso y Leal Pérez, Hildebrando. *"El Título Ejecutivo y los Procesos Ejecutivos"*, Editorial LEYER. Octava Edición, Bogotá. 2011".

Que la obligación contenida en el documento sea clara: es decir, que con la mera observación se tenga que el documento contentivo de la obligación, contiene los elementos del título ejecutivo; v) Que la obligación sea expresa: o sea, que ésta tendrá que estar delimitada en el documento, pues solo lo que se expresa allí es motivo de ejecución; vi) Que la obligación sea exigible: refiere a que al momento de ejercer el derecho de acción, no haya condición suspensiva ni plazos pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, además de encontrarse en mora el deudor.

En la misma línea que viene de exponerse la Corte Constitucional haciendo una lectura conjunta del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil y 422 del Código General del Proceso, concluye que los títulos ejecutivos gozan de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales y es así como citando providencia del Consejo de Estado sostiene:

> *"Las condiciones formales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación* ***(i)*** *sean auténticos y* ***(ii)*** *emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.*
>
> *Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando está integrado por un conjunto de documentos que demuestran la existencia de una obligación."* [2]

Y con respecto a los requisitos sustanciales, la citada Corporación sostiene:

> *"nada impide que el título ejecutivo esté integrado por varios documentos que en su conjunto demuestren la existencia de la obligación con las características previstas en los artículos 488 del CPC y 422 del CGP, que permiten adelantar el proceso de ejecución, pues, tal como se señaló, lo importante es que del escrito o del conjunto de documentos complementarios, surja una obligación clara, expresa y exigible. En este orden de ideas, toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales de la norma presta mérito ejecutivo, razón por la cual en el trámite de un proceso*

[2] Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia de Tutela, Sala Séptima de Revisión del 16 de mayo de 2013. Referencia: Expediente T- 3.567.368.

ejecutivo, el juez simplemente se limita a determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los requisitos contenidos en la norma referida"[3].

2.2.2. Mérito ejecutivo de los títulos valores –pagaré-

Los títulos valores, a la luz de la normativa comercial, son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora y solo producen los efectos en ellos previstos, cuando contengan los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma (arts. 619 y 620 del C. de Co.).

Como requisitos generales, infaltables e insustituibles de todos los títulos valores establece el artículo 621 ibídem la mención del derecho que en ellos se incorpora y la firma de quien lo crea. Este primer requisito, esto es, la mención del derecho incorporado, no es más que el derecho personal o de crédito, esto es las sumas de dinero allí determinadas; y la firma de quien crea el título, segundo requisito esencial, hace relación a la rúbrica que impongan los otorgantes en el cuerpo del cartular; disposición ésta general que debe concurrir simultáneamente con las exigencias que en especial se consagran en el Código de Comercio para cada uno de ellos.

El pagaré es un título valor de contenido crediticio que contiene una promesa incondicional de una persona, que es el promitente, hacia otra, que es el beneficiario, de pagarle en un plazo, una determinada cantidad de dinero. Dicho instrumento negociable, además de reunir los requisitos generales de todos los títulos valores que se especifican en el artículo 621 antes citado, debe reunir los que de manera especial consagra el artículo 709 ibídem, bajo el siguiente tenor: *"1º) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2º) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3º) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4º) La forma de vencimiento".*

Pero además de las condiciones de contenido nombradas por los artículos citados también existen los siguientes requisitos de forma, como declaración de voluntad, que conste en documento escrito, capacidad del obligado (en principio) y consentimiento exento de vicio.

En ese orden de ideas, de cumplirse con las anteriores exigencias, se puede concluir sin más, que existe un título valor objeto de cobro ejecutivo por la vía judicial, el cual se encuentra investido de todos los principios de los títulos valores, es decir, literalidad, legitimación,

3 Ibídem.

incorporación y autonomía, que se podrá hacer por medio de la acción cambiaria que consagra el artículo 782 del C. de Comercio, en virtud de la cual se faculta al último tenedor de un título valor, para reclamar del aceptante de una orden, del otorgante de una promesa cambiaria y de sus avalistas y aun de los obligados en vía de regreso, entre otros, el pago de su importe y los intereses moratorios desde el día de su vencimiento.

Dicha acción debe ejercitarse por la vía ejecutiva, conforme lo establece el artículo 793 del C. de Co. al disponer que el cobro de un título-valor dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firmas. En otras palabras, se reconoce fuerza ejecutiva a los títulos valores, la cual únicamente puede ser desvirtuada, por la parte demandada luego de probar una cualquiera de las excepciones que frente a la acción cambiaria se estipula en el artículo 784 del C. de Co.

De las cláusulas de aceleración del plazo

El artículo 69 de la Ley 45 de 1990, consagra los límites y alcances de este tipo de cláusulas, estableciendo que:

"Artículo 69. Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas. Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses"

En sentencia que declaró la constitucionalidad de la disposición trasunta, consideró el Alto Tribunal:

> *"Las cláusulas aceleratorias de pago otorgan al acreedor el derecho de declarar vencida anticipadamente la totalidad de una obligación periódica. En este caso se extingue el plazo convenido, debido a la mora del deudor, y se hacen exigibles de inmediato los instalamentos pendientes.*
>
> *Las cláusulas mencionadas se utilizan frecuentemente en operaciones mercantiles como las ventas a plazos y en créditos amortizables por cuotas. Su funcionamiento*

depende de la condición consistente en el incumplimiento del deudor, así como en la decisión del acreedor de declarar vencido el plazo de la obligación"[4].

Se deduce de lo anterior que, en ese tipo de negocios, las cláusulas aceleratorias o de extinción anticipada del plazo, su activación pende del cumplimiento de una condición que puede consistir en el incumplimiento por parte del deudor de una o varias de las cuotas estipuladas o en otras causales de variada índole, de tal modo que ocurrido el hecho futuro e incierto, se faculta al acreedor para declarar vencida la totalidad de la obligación pactada por instalamentos o, dicho en otras palabras, para extinguir el plazo, haciendo exigible la obligación.

Se trata pues, como sostiene el Tribunal Superior de Bogotá[5], de una previsión interpartes, que tiene pleno respaldo legal, toda vez que si bien es cierto que el artículo 69 de la Ley 45 de 1990 dispone que cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, también lo es que la citada norma autoriza pactar en contrario.

Importa destacar que esta misma Corporación[6], ha sostenido que la prerrogativa que por el acuerdo entre las partes se reserva el acreedor o el tenedor del título valor, para declarar caducados los sucesivos plazos y "*unificar en un único momento la exigibilidad de la totalidad del importe del título o a lo sumo la totalidad de la parte de la prestación incausada"* se entiende ejercida en el momento en que el acreedor ejecute la obligación judicialmente o por otros medios legales.

Y en este mismo sentido, en jurisprudencia reiterada la H. Corte Suprema de Justicia indica:

"[…] en los negocios en que el pago de la prestación dineraria se ha pactado por instalamentos o cuotas periódicas, la cláusula aceleratoria es la estipulación en virtud de la cual el obligado faculta al acreedor para que, frente al incumplimiento del primero u otras situaciones allí previstas, declare extinguido el plazo y exija el importe total del crédito; verbi gratia, ante la deshonra en la temporalidad o cuantía de los abonos u otro compromiso contractual, cuando así se ha acordado, surge la

---

[4] Corte Constitucional. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, sentencia del veintinueve (29) de marzo de dos mil uno (2001). C-332/01

[5] Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 19 de julio de 2005. M.P. Luis Roberto Suárez González.

[6] Tribunal Superior de Bogotá. Sentencias del 28 de marzo de 2005 y 7 de octubre de 2004, M.P. Rodolfo Arciniegas Cuadros.

potestad exclusiva del acreedor para, en ejercicio de dicho convenio, invocar la exigibilidad inmediata y anticipada de las obligaciones no vencidas "con todas las consecuencias jurídicas que ello apareja, entre ellas, la de que a partir de ese momento es posible su recaudo forzoso (art. 488 del C. de P. C.) y además, que allí [cuando el acreedor la hace efectiva] comienza a contarse el término de prescripción, conforme consagra el artículo 2535 del Código Civil" (Sent. T. de 14 de marzo de 2006, exp. 00342)."[7]

<u>De la prescripción</u>

La prescripción se encuentra regulada como un fenómeno extintivo de las obligaciones, de modo particular en el artículo 1625 del Código Civil y encuentra regulación en el artículo 2535 del C. Civil, disposición respecto de la cual, de vieja data tiene dicho la Corte: *"Se deduce que son dos los elementos para que opere la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1). El transcurso del tiempo señalado por la ley; y 2). La inacción del acreedor. El tiempo de la prescripción de la* ***acción ejecutiva*** *se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible"* (Sentencia S. de N. G. junio de 1960 XLX, 726).

Es así como el tiempo señalado por la ley para que opere la prescripción de la acción ejecutiva, fue fijado en cinco (5) años, por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 que modificó el artículo 2536 del Código Civil, reduciendo a la mitad los términos prescriptivos y, particularmente, para los procesos ejecutivos cuyo documento base de recaudo sea un título valor, establece el artículo 789 del C. de Co. que *"La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento."*

3. EL CASO CONCRETO

Como se anunció en los antecedentes, en ejercicio de la acción ejecutiva con título hipotecario, la pretensión formulada por DARÍO ALEJANDRO RAYO BUENO. Se concreta en que se ordene al demandado Antonio José Bernal González, el pago de la obligación por la suma $76.989.900,00, conjuntamente con los intereses de plazo, causados

[7] Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. M.P. Dr. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz, Sentencia del ocho (8) de julio de dos mil trece (2013). Ref.: 41001-3103-003-1999-00477-01, reiterada en sentencia del tres (3) de julio de dos mil siete (2007) M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo Exp. 1100102030002007-00912-00 y más recientemente en sentencia del catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013) M.P., Margarita Cabello Blanco, Exp. T. No. 11001 02 03 000 2013 02581 -00

y no pagados, por valor de $ 86.875.403 y los moratorios desde la fecha de la presentación de la demanda y hasta la fecha de pago a razón del 1.5 veces el interés bancario corriente.

A estas pretensiones, se opone, sin embargo, el demandado, mediante las excepciones de: prescripción, no contener el título valor una obligación clara, expresa y exigible, pago parcial, falta legitimación en la causa por activa, indebida acumulación de pretensiones, las cuales considera, deben ser acogidas lo que conlleva, por tanto, a cesar o a modificar la orden de apremio.

Y que sustenta, básicamente, en haber realizado el pago total de la hipoteca y que dos años después, revivió la misma, que la hipoteca no es clara en cuanto a las obligaciones que con la misma se garantizaban y que la obligación hipotecaria se encuentra prescrita.

Conforme con este entendimiento de la cuestión litigiosa, el tema probatorio habrá de centrarse en examinar si el pago total de capital que alega la demandada produce la extinción de la obligación o conlleva a la modificación de la orden de pago inicial.

Se precisa, sin embargo, que previamente, se debe abordar el examen de los títulos que sustentan la ejecución a efectos de determinar su idoneidad, dado que el mandamiento de pago librado con base en dichos instrumentos, no es óbice para que en esta oportunidad procesal se realice un nuevo control de legalidad, aun cuando la misma no haya sido cuestionada, tal como lo tiene establecido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al señalar 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; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la preliminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado no militan las condiciones pedidas por el artículo 488 del C. de P. Civil* " (G. J., tomo CXCII, pág. 134)"[8]

Con relación al pagaré allegado con la demanda se advierte que en su cláusula primera, se consignó: *en su orden en un plazo de (11) años, es decir, (132) meses, contados a partir del*

[8] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: William Namén Vargas. Sentencia de tutela del 9 de abril del 2010. Referencia: 11001-02-03-000-2010-00458-00

11 de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) las siguiente sumas ($76.989.900) moneda corriente, correspondiente al capital inicial. 2) los incrementos mensuales del capital inicial o de los saldos acumulados, que se produzcan por la capitalización de la porción de intereses causados que las cuotas periódicas no alcancen a cubrir…

Y frente a las cuotas periódicas se estipuló: "SEGUNDO: EL DEUDOR pagar las sumas señaladas en la cláusula anterior, ***mediante () cuotas mensuales*** *y sucesivas, pagaderas así: la primera, un (1) mes después de la fecha de liquidación del crédito. La segunda, un (1) mes después del a anterior y así sucesivamente cada mes, sin interrupción hasta la cancelación total de la deuda. Estas fechas se denominaran fechas de vencimiento de pago. TERCERO: -CUOTAS MENSUALES, para efectos del cálculo del as cuotas mensuales de que trata la cláusula anterior, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones y formulas:*

…C) CUOTA TEÓRICA MENSUAL PRIMER AÑO: LA cuota teórica mensual del primer año, se establecer tomando el capital prestado, es decir, el capital inicial, dividido entre el plazo del crédito, expresado en meses, más los intereses liquidados mensualmente sobre el capital, en los términos señalados en la cláusula cuarta de este pagaré y sus parágrafos, pero tomando como DTF la tasa vigente a la fecha de liquidación del préstamo.

D) CUOTA TEÓRICA MENSUAL PARA EL SEGUNDO AÑO Y AÑOS SUBSIGUIENTES HASTA EL PENÚLTIMO AÑO DE PLAZO: la cuota teórica mensual DEL SEGUNDO AÑO Y AÑOS SUBSIGUIENTES, Se establecer dividiendo el capital reajustado a la fecha de vencimiento del pago de la última cuota del año del crédito inmediatamente anterior, entre el plazo restante de crédito, expresado en meses, más los intereses liquidados mensualmente sobre el saldo, en los términos señalados en la cláusula cuarta de este documento y sus parágrafos, pero tomando como DTF la tasa vigente a la fecha de aniversario o año crédito…"

Se evidencia entonces del título valor pagaré aportado como base de recaudo, que no existe claridad sobre la obligación allí consignada, pues si bien en las pretensiones se afirma que se adeuda la suma de $76.989.900 por concepto de capital y la suma de $86.875.403 por concepto de intereses de plazo, lo cierto del caso es que al haberse pactado un pago por instalamentos, cada una de las cuotas pactadas debería estar claramente determinada en el pagaré, asunto que no ocurre en el documento cartular, pues de una lectura juiciosa mas no experta en finanzas, no puede deducirse claramente a cuanto asciende cada una de las cuotas, como tampoco se insertó el número de cuotas, pues en el numeral segundo del

pagaré, el espacio correspondiente al número de cuotas mensuales y sucesivas, se encuentra vacío.

Así mismo, es menester señalar, que en el pagaré base de recaudo, se estipuló la DTF como parámetro para el cálculo de los intereses, sin que se hubiese allegado la reliquidación que, para los créditos otorgados con la inclusión de dicha tasa, debía realizarse.

En este punto es necesario memorar, que la Corte Constitucional mediante sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999, declaró inexequibles todas las normas que en el decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero), estructuraban los sistemas de créditos utilizados para la financiación de vivienda a largo plazo y posteriormente, declaró inexequibles para los créditos que se habían otorgado, la inclusión de la DTF y la capitalización de intereses debido a la falta de competencia del presidente de la república para regular el tema y a la violación del derecho fundamental a tener una vivienda digna.

Por lo tanto, aun cuando la obligación plasmada en el pagaré que se aportó como base de la demanda se constituyó en pesos, no en UPAC, sí estaba ligada a dicho sistema; de ahí que por ministerio de la Ley 546 de 1999, dicho crédito debía reliquidarse con el fin de establecer el alivio a que tendrían derecho los deudores, para lo cual y solo para ese efecto debía entenderse su equivalencia en UVRs, pero en lo sucesivo, es decir, después de la reliquidación que arrojara el valor del alivio, sin embargo, nada de ello realizó la parte demandante.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que aun cuando la parte demandante adjuntó una seis de documentos denominados como "*movimiento histórico*", "*discriminación de cuotas en mora*" y *"movimiento cartera en línea*" (fls. 14-21 cd.ppal), en la misma no se evidencia que se hubiese aplicado el alivio, a más de que se hace alusión a un numero de obligación totalmente diferente al aportado como base de recado, pues repárese que el pagare adosado, es el número 143117140, mientras que los documentos a los cuales se viene haciendo alusión, hacen referencia a la obligación número 607500257206.

Ahora si bien en los documentos obrantes a folios 14 a 21, a los cuales nos venimos refiriendo se escribió con lapicero y a mano el número del pagaré objeto de recaudo, lo cierto es que es evidente que originalmente en dichos documentos se elaboraron con el número 607500257206, pues este corresponde con la letra en que fueron impresos los documentos.

Así mismo, como prueba de que no se aplicó el respectivo alivio, está el documento visible a folio 13, aportado por la misma parte demandante, en el cual afirma que *"CRÉDITO NO. 143117140… el presente crédito no tuvo aplicación de alivio toda vez que el mismo le fue aplicado a otro pagaré No. 607500229223 línea FOGAFIN por valor de $117.069.64"*, reconociendo de esta manera que el alivio no fue otorgado a la obligación contenida en el pagaré adosado a este proceso, sino, extrañamente a otra obligación, y sin expresar el motivo de dicho proceder.

De todo lo anterior, se evidencia entonces, que el pagaré objeto de recaudo, no contiene una obligación clara y expresa, pues a más de que al realizar una lectura del pagaré no se extrae fácilmente el valor de cada una de las cuotas, pues para ello sería necesario realizar una serie de fórmulas financieras, que son manejadas únicamente por la persona experta en la materia, y totalmente desconocida no solo para el cliente bancario sino también para las demás personas legas en la materia; tampoco es clara la obligación, en la medida en que no se adjuntó la reliquidación conforme a las prescripciones normativas y constitucionales que declararon inexequible la inclusión de la DTF y la aplicación del correspondiente alivio, circunstancias que evidentemente impiden que se continúe con la ejecución.

Aunado a lo anterior, es claro el artículo 491 del Código de Procedimiento Civil al prescribir que cuando se pretenda ejecutar una cantidad liquida de dinero e intereses, lo que debe entenderse por cantidad liquida: *"la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas."*, luego, al ser la DTF una cifra que por ser cuantiosa y variable, aumentaba desmesuradamente los créditos de vivienda a largo plazo, obvio resulta que la obligación que se pretende ejecutar, al no haber sido descontaminada de la DTF, está sujeta a deducciones indeterminadas, contraviniendo lo estipulado en la disposición normativa citada.

De todo lo expuesto, se concluye entonces que para pregonar el mérito ejecutivo de un documento, se requiere como requisitos *sine cuan non* que sean claros y expresos, en tanto la obligación en él plasmada debe ser tan clara es decir, que con la mera observación se tenga que el documento contentivo de la obligación, contiene los elementos del título ejecutivo; y que la obligación sea expresa: o sea, que ésta tendrá que estar delimitada en el documento, pues solo lo que se expresa allí es motivo de ejecución; su ausencia en este proceso en relación con el monto de la obligación perseguida lleva inexorablemente a que este Despacho considere que el documento aportado como base de la demanda no resulta apto para la prosperidad de lo pretendido, máxime que por tratarse de un crédito de vivienda

no podía incluir factores para liquidar las cuotas, que fueron declarados inconstitucionales, como fue la capitalización de intereses, razón suficiente para que se ordene cesar la ejecución y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Como lo hasta aquí analizado es suficiente para cesar la ejecución, no se hace necesario abordar el estudio de las excepciones de fondo que fueron propuestas por el ejecutado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P.

Por las resultas del proceso se condenará en costas al demandante DARÍO ALEJANDRO RAYO BUENO, y en su liquidación se tendrá en cuenta la suma de $10.000.000, por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín,

RESUELVE:

PRIMERO: SE ORDENA CESAR LA EJECUCIÓN en este proceso Ejecutivo Hipotecario de DARÍO ALEJANDRO RAYO BUENO contra ANTONIO JOSÉ BERNAL, conforme a las argumentaciones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se dispone levantar las medidas de embargo y secuestro que fueron decretadas sobre los inmuebles objeto del gravamen hipotecario, identificados con matrículas 001-659255 y 001-659228. Ofíciese en tal sentido.

TERCERO: Condenar en costas al demandante DARÍO ALEJANDRO RAYO BUENO, a favor del demandado. Como agencias en derecho, para ser tenidas en cuenta en la liquidación correspondiente, se fija la suma de $10.000.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

Firmado Por:

Jorge Humberto Ibarra

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **8ff4859ecbf25466ae36bc6e8bcd9544133d5e60beeda36b0cb09e72684cd531**

Documento generado en 31/01/2024 02:55:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica