



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Hipotecario
Demandante:	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
Demandados:	JOSÉ BERNARDO ARANGO FERNÁNDEZ y MARIA CRISTINA ARANGO FERNÁNDEZ.
Radicado:	050013103004-2012-00244-00
Sentencia No:	006
Decisión:	Ordena seguir adelante la ejecución.

Procede este Despacho a elaborar la sentencia que resuelva, 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

La entidad BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. actuando por intermedio de mandatario judicial, promovió demanda ejecutiva hipotecaria en contra de los señores JOSÉ BERNARDO ARANGO FERNÁNDEZ y MARIA CRISTINA ARANGO FERNÁNDEZ, solicitando que se libere mandamiento de pago en contra de éstos, por la suma de trescientos dieciocho millones ciento ochenta y tres mil ciento noventa y seis pesos, por concepto de capital, más los intereses de plazo al DTF + diez puntos efectivo anual desde el 30 de marzo de 2011 al 30 de septiembre de 2011 por valor de treinta y cuatro millones doscientos treinta y cuatro mil trescientos cincuenta y seis pesos \$34.234.356, más los intereses de mora desde el primero de octubre de 2011, a la tasa máxima mensual permitida por la ley y por otros conceptos dos millones de pesos, más las costas y gastos del proceso.

Solicitó así mismo, el embargo y secuestro de los bienes inmuebles gravados con hipoteca, así como su venta en pública subasta para que con el producto de la misma se cancele el crédito.

Como sustento de dichas pretensiones, se expuso, en síntesis, que los demandados, por medio de la escritura pública N° 2575 del 6 de diciembre de 1996 de la Notaría Veintinueve del Círculo Notarial de Medellín, gravaron a favor de la caja de crédito agrario industrial y minero, con hipoteca abierta de primer grado y en la cual se garantiza el pago de toda clase de obligaciones, los bienes inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nros. 019-0002287 y 019-0005794 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrio.

La Caja de Crédito Agrario Industrial Minero cedió la garantía hipotecaria constituida mediante el citado instrumento al Banco Agrario de Colombia S.A y este mediante el mismo escrito aceptó la cesión, escrito que fue presentado en Notaría para reconocimiento de contenido y firmas.

Refirió que el 29 de septiembre de 2010, los señores José Bernardo Arango Fernández y Ángela María Giraldo de Arango aceptaron a favor del Banco Agrario de Colombia el pagaré No. 13716100001454, habiéndolo suscrito con algunos espacios en blanco, para que fueran llenados en su debida oportunidad de acuerdo con la carta de autorización para el diligenciamiento del pagaré con espacios en blanco, que también firmaron los suscriptores, en la misma fecha.

El demandante, conforme a la autorización dada por los suscriptores del pagaré llenó los espacios en blanco, haciéndolo por la suma de: 359.014.960, la cual está conformada por los siguientes conceptos: capital \$318.183.196 intereses de plazo \$34.234.356, intereses de mora \$ 4.597.408, otros conceptos \$2.000.000 y con fecha de vencimiento del 30 de septiembre de 2011.

En el pagaré Nro. 13716100001454 mencionado, se estipularon intereses de plazo al DTF + 10 puntos efectivo anual.

A la fecha los demandados adeudan por el pagaré No. 13716100001454, las sumas indicadas en las pretensiones de la demanda.

Se indicó asimismo, que en el literal A) de la cláusula séptima de la hipoteca referida, se consagró como causal de vencimiento del plazo y por tanto, exigir por parte del acreedor de inmediato el cumplimiento total de la obligación, si los hipotecantes incumplieren cualquiera de las obligaciones especiales que contraen conforme al presente instrumento y como los demandados no cumplieron con las obligaciones acordadas en el pagaré mencionado, la obligación se hizo exigible en su totalidad.

1.2. Trámite en esta instancia.

Luego de notificar a los demandados la cesión de la hipoteca que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero realizó en favor del Banco Agrario de Colombia (fls. 27-49 cd. ppal.), mediante auto del 13 de febrero de 2013 (FL. 50; C:1) se libró la orden de pago en la forma solicitada por la parte demandante, en la cual se ordenó, además, el embargo del inmueble hipotecado, y la notificación a la demandada, en los términos de los artículos 315 a 320 del C. de P. Civil; actuación que se cumplió, respecto de ambos demandados.

1.3. De la oposición y el traslado

El codemandado Bernardo Arango Fernández, por intermedio de su vocera judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, mediante las excepciones de: *“pago parcial de la obligación”*, la cual sustentó en que el día 30 de septiembre de 2010, el Banco Agrario hizo una reestructuración de los créditos adeudados, quedando uno solo por valor de \$318.183.196; que de la cuenta corriente # 313710000776, sucursal Banco Agrario cuyo titular es el señor Bernardo Arango Fernández, el 12 de agosto de 2011, mediante débito automático, el banco agrario descargó la suma de :\$2.867.692 que no se ve reflejada en los intereses que se están cobrando y que debieron aplicarse a los remuneratorios y/o a los de mora; y la excepción de *“Imposibilidad de saber la cuantía de la obligación”*, bajo el argumento de que la hipoteca aportada al proceso garantiza una deuda de \$100.000,00 respecto de su representado y a esta cuantía debe limitarse la garantía.

La demandada María Cristina Arango Fernández, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito que denominó: *“pago de la obligación por parte de mi representada”*, la cual sustentó en que el título hipotecario que es base de esta ejecución, fue realizado bajo los Decretos 1572 de 1994 y 1681 de 1996, en este tipo de hipotecas no se indica la cuantía, sino que se suple en la forma que indican dichos decretos. En este tipo de hipotecas que es diferente a la hipoteca abierta con límite de cuantía o la hipoteca concreta, la cuantía se determina para efectos de la ejecución mediante una carta o documento en la cual la entidad acreedora fijara de manera clara y precisa el cupo o monto del crédito aprobado. Sin embargo, cuando el encabezamiento de la hipoteca dice: *“CUANTÍA: \$100.000.000”*, ya esta circunstancia nos ofrece dudas acerca de la naturaleza de la hipoteca, en cuanto a si es concreta, o sea por un valor fijo que se respalda con la caución real de hipotecaria, o si es abierta con límite de cuantía, o si es abierta sin límite de cuantía, y en la cláusula décimo cuarta, se indica que se trata de una hipoteca abierta sin límite de cuantía, expedida conforme al Decreto 1681 de 1996; el Banco cuando se contrajo la obligación que aquí se reclama, con base en el pagaré Nro. 13716100001454, de 29 de

septiembre de 2010, por valor de \$359.04.960 firmado únicamente por el constituyente de la hipoteca José Bernardo Arango Fernández y por la garante solidaria Ángela María Giraldo de Arango, jamás se tomó el trabajo de consultarle a la señora María Cristina Arango Fernández si ella daba la anuencia o no, por cuanto, como ya se indicó, la hipoteca ya estaba extinguida por el pago de la primera obligación contraída que fue muy anterior a la suscripción de ese pagaré; “*abuso del derecho*” toda vez que el banco no procedió con diligencia, prontitud y honestidad a pagar una hipoteca que ya había sido cancelada con anterioridad; “Prescripción de la obligación”, una obligación hipotecaria, respaldada con un título valor, prescribe aparejadamente, como consecuencia, con el título valor a que accede y no queda ninguna acción ordinaria para reclamar, como sí ocurre en los títulos nominativos.

Integrado en debida forma el contradictorio, se dispuso el traslado de las excepciones de mérito por diez días, en auto del 14 de agosto de 2013, término que fue aprovechado por la parte demandante argumentando, básicamente que, el abono de \$2.867.692, fue efectivamente imputado a los intereses remuneratorios el día 12 de agosto de 2011, y de otro lado indica, que la hipoteca se desprende claramente que es abierta y sin límite de cuantía, la suma de cien millones de pesos que aparece en el documento, es para efectos fiscales para liquidar el valor a pagar en rentas y registro.

En providencia del 6 de noviembre de 2013 (fl. 116; C:1), se decretaron las pruebas pedidas por las partes.

Mediante auto del catorce de mayo de 2015, se suspendió el proceso debido a la solicitud de acogerse a un proceso de negociación de deudas, elevada por el señor JOSÉ BERNARDO ARANGO FERNÁNDEZ, sin embargo, dicha decisión fue recurrida en reposición, en subsidio apelación, por el apoderado judicial de la parte demandante, y en apelación por la apoderada judicial de la codemandada María Cristina Arango Fernández. En primera instancia, se resolvió mantener la decisión, no obstante, el Ad-quem revocó aquella, en lo referente a la suspensión del proceso respecto de la codemandada Arango Fernández.

El 6 de mayo 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 únicamente hizo uso la apoderada judicial de la codemandada María Cristina Arango Fernández.

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 o jurídicas, la cual se acreditó respecto a la sociedad demandante, con el Certificado de Existencia y Representación (fl.24-26 cd. ppal.) 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 la demandante en contra de la demandada, 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 Banco Agrario de Colombia, 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 propietaria 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 el pago parcial del capital y de falta de claridad de la escritura pública que contiene la garantía hipotecaria, deben ser acogidas y conlleva, 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 doctrina¹, 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) Que la obligación contenida en el documento sea clara: es decir, que con la mera observación se tenga que el documento contenido 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.

¹ Véase ... Pineda Rodríguez, Alfonso y Leal Pérez, Hildebrando. “El Título Ejecutivo y los Procesos Ejecutivos”, Editorial LEYER. Octava Edición, Bogotá. 2011”.

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 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

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.

³ Ibídem.

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, 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.

2.2.3. De la excepción de pago frente a obligaciones garantizadas con hipoteca abierta y sin límite de cuantía.

El pago, que el artículo 1626 del Código Civil define como “*la prestación de lo que se debe*”, se encuentra regulado como una forma de extinción de las obligaciones, **siempre y cuando conlleve la cancelación de todo lo debido, pues de no ser así, la obligación subsiste en la parte no pagada.**

Es así que en tratándose de obligaciones garantizadas con hipoteca, que el artículo 2432 del Código Civil define como “*un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor*” y que debe constituirse únicamente por quien sea capaz de enajenarlos, esto es por el propietario, por escritura pública debidamente

registrada, y que por su carácter indivisible, por regla general, implica que cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella, dicho gravamen no se extingue hasta tanto se haya pagado la totalidad de la obligación o de las obligaciones que con ella se garantizan, sean éstas propias o ajenas.

Así lo prevé el artículo 2439 del Código Civil, según el cual *“Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella”*

Establece asimismo el Art. 2438 ibidem, que *“La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día...”* y también que *“Podrá así mismo otorgarse en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda; y correrá desde que se inscriba”*

Con respecto a la citada disposición, la Corte Constitucional, al resolver una tutela sobre la negativa de una entidad financiera a la cancelación de una hipoteca abierta, sostuvo:

“Con fundamento en esta disposición, la doctrina jurídica ha aceptado uniformemente el otorgamiento de la llamada “hipoteca abierta”, también denominada “cláusula de garantía general hipotecaria”, muy utilizada en sus operaciones de crédito por las entidades financieras, en virtud de la cual se garantizan obligaciones indeterminadas en cuanto a su naturaleza, es decir, todo tipo de obligaciones, que pueden ser puras y simples o sometidas a plazo o condición, actuales o futuras, civiles o comerciales, etc., que haya contraído o contraiga la persona señalada en ella. Entre dichas obligaciones se destacan las futuras, cuya existencia condiciona la eficacia de la hipoteca.

Dicha forma de garantía se contrapone a la hipoteca “especial” o “cerrada”, que solamente garantiza una o más obligaciones determinadas en el acto de constitución de aquella”⁴.

3. EL CASO CONCRETO

Como se anunció en los antecedentes, en ejercicio de la acción ejecutiva con título hipotecario, la pretensión formulada por BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. se concreta en que se ordene a la demandada María Cristina Arango Fernández, el pago de la

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-321 de 2004

obligación por la suma \$359.014.960,00, conjuntamente con los intereses de plazo, causados y no pagados, por valor de \$ 34.234.356 y los moratorios desde el primero de octubre de 2011 a la tasa máxima permitida por ley, y otros conceptos por la suma de \$2.000.000.

A estas pretensiones, se opone, sin embargo, la demandada, mediante las excepciones de **pago de la obligación, abuso del derecho y prescripción de la obligación**, las cuales sustenta, básicamente, en que realizó 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 CXCI, pág. 134)”⁵

Con relación al pagaré allegado con la demanda se advierte que éste reúne, tanto los requisitos que para su eficacia se consagran en el artículo 621 del Código de Comercio para los títulos valores en general, como los que, atendida su naturaleza, exige el artículo 709 íbidem., en cuanto incorporan un derecho personal o de crédito representado en una suma de dinero y la firma de quien los crea, así como i) la promesa incondicional de pagar suma

⁵ 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

determinada de dinero; ii) el nombre de la persona a quien debe hacerse el pago; iii) la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y; iv) la forma de vencimiento.

Puestas las cosas de este modo, es dable predicar, sin más, que la ejecución promovida se sustenta en un título valor, regido por los principios de literalidad, legitimación, incorporación y autonomía, susceptibles de cobro, mediante el ejercicio de la acción cambiaria que consagra el artículo 782 del C. de Comercio, por la vía ejecutiva y que, además fueron garantizados con hipoteca abierta y sin límite de cuantía.

Lo anterior en razón de que concurren también, en dicho documento, las exigencias establecidas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, pues dan cuenta, en principio, de obligaciones expresas, claras y exigibles a favor de la entidad ejecutante y por virtud de la escritura pública 2575 del 6 de diciembre de 1996, constituyeron los señores José Bernardo y María Cristina Arango Fernández, hipoteca de primer grado, abierta y sin límite de cuantía a favor de la demandante, mediante la cual garantizó a la entidad acreedora, *“toda clase de obligaciones, de cualquier naturaleza que sean y cualquiera que sea su origen, que en esta fecha esté adeudando EL HIPOTECANTE a LA CAJA, o que en el futuro llegue a adeudarle, háyalas contraído directamente aquel respecto de ésta o que la CAJA, haya adquirido los créditos respectivos de cualquier persona en virtud de cesión, subrogación o a cualquier otro título derivativo, y trátase de obligación contraída exclusivamente por el HIPOTECANTE o conjuntamente con otra u otras personas...”*, lo cual implica, sin duda alguna, que la obligación proviene de la demandada, tal como quedó plasmado en el texto de la hipoteca.

La citada escritura pública fue aportada en copia debidamente autenticada; además tiene la constancia de ser primera copia, con mérito ejecutivo para la exigibilidad del crédito, al tenor de lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2163 que sustituyó el artículo 80 del Decreto 960 de junio 20 de 1970 y en el artículo 81 de esta última norma –Estatuto del Notariado –, y tiene plena validez por haber sido inscrita en el registro de instrumentos públicos, tal como exige el artículo 2.435 del Código Civil Colombiano.

No obstante lo expuesto y como quiera que la demandada ha cuestionado, por vía de la excepción de mérito denominada pago total de la obligación, las pretensiones de la demanda, es procedente examinar si logró probar los argumentos que esgrimió para sustentar ese medio de defensa y obtener así, decisión favorable a sus intereses, toda vez que en ella se radica la carga de la prueba consagrada en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 1757 del Código Civil, en cuanto establece que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*.

Al efecto la demandada afirma que hubo un pago total de la obligación, pues mediante pagos realizados en el año 2007 y 2008, se canceló la obligación que dio origen a la suscripción de la garantía real, en tanto que, cuando se contrajo la obligación que aquí se reclama, con base en el pagaré Nro. 13716100001454 de 29 de septiembre de 2010, por valor de \$359.014.960, firmado únicamente por el señor José Bernardo Arango Fernández, no se le indagó a la señora María Cristina Arango Fernández, si ella daba la anuencia o no, por cuanto la hipoteca ya estaba extinguida, por el pago de la primera obligación que fue muy anterior.

Al respecto, es preciso señalar, que desde el planteamiento mismo de la excepción, se evidencia que esta llamada al fracaso, pues los pagos que dice haber realizado la codemandada, como ella misma lo afirma, fueron con anterioridad a la suscripción del pagare base de este proceso ejecutivo, el cual fue llenado en el año 2010, aunado a que la misma demandada dice que los pagos realizados, lo fueron a obligaciones anteriores a la que se ejecuta por medio de este proceso. Así mismo, el texto de la escritura pública de hipoteca, expresamente señala que esta se circunscribe con el fin de amparar toda clase de obligaciones, de cualquier naturaleza que el hipotecante adeude o llegue a adeudarle en el futuro, entendiéndose por “*hipotecante*”, tanto el señor JOSÉ BERNARDO ARANGO FERNÁNDEZ, como también la señora MARÍA CRISTINA ARANGO FERNÁNDEZ, pues fueron ambos quienes la suscribieron en tal calidad, luego no es dable que ahora, la codemandada Arango Fernández, pretenda argüir que al cancelar créditos anteriores al que ahora se ejecuta, la garantía real también debía tener dicha suerte, pues al ser una hipoteca abierta y sin límite de cuantía, pervivía para respaldar obligaciones futuras que adquirieran los hipotecantes.

Ahora, es preciso indicar, que de una lectura detallada de la escritura pública contentiva de la hipoteca, para este estrado judicial no queda duda de que se trata de una hipoteca abierta y sin límite de cuantía, pues así se indicó expresamente en la cláusula primera, cuando se dice que se trata de una “hipoteca abierta de primer grado”, y en la cláusula décimo cuarta, se plasmó que: “en razón de sus características de garantía hipotecaria ABIERTA DE PRIMER GRADO, el presente acto es de CUANTÍA INDETERMINADA, pero exclusivamente para efectos de los derechos notariales y de inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos, éstos se liquidan con base en carta expedida por LA CAJA, la cual se protocoliza este instrumento, sobre el cupo o monto del crédito aprobado a los HIPOTECANTES. DECRETO 1681 DE 1996.”, lo cual explica que en la primera página de la escritura se halla indicado que la cuantía era de \$100.000.000.

Luego entonces, si la hipoteca abierta y sin límite de cuantía se constituyó sobre los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nros. 019-0005794 y 019-0002287 no podría

predicarse, como lo pretende la pasiva, que el pago de una de las obligaciones garantizadas con el gravamen, debía surtir el efecto de cancelar la hipoteca sobre el bien que en común y proindiviso es propiedad de ambos codemandados, pues dado que la hipoteca es abierta, con esta se garantizó las obligaciones tanto presentes como futuras que contrajeran los otorgantes.

Sobre la extinción de la hipoteca, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del primero de septiembre de 1995⁶, señaló:

...desaparecida la obligación principal por uno cualquiera de los motivos que la ley prevé, también desaparece la hipoteca porque esta no puede subsistir sin aquella... a menos que la hipoteca sea de aquella que se conoce como 'abierta' (art. 2438, inc. final), en cuyo caso la extinción de una cualquiera de las obligaciones caucionadas por la hipoteca, por pago o por algún otro de los motivos enumerados en el artículo 1625 del C. C., la deja viva, cabalmente para que siga cumpliendo con el propósito para el cual se la otorgó.

Ahora, si bien el artículo 2457 del Código Civil consagra entre las causas de cancelación de la hipoteca la extinción de la obligación principal, debe entenderse que dicha disposición se refiere es a las hipotecas específicas o cerradas, que se constituyen para servir de garante a una obligación determinada o a las hipotecas abiertas en las cuales ha perdido razón de ser la garantía, por haber ocurrido el remate del inmueble y cubierto con ello el importe de la obligación.

En relación con la excepción de prescripción, es menester indicar, que igualmente esta llamada al fracaso, pues el pagaré aportado como base de recaudo tiene como fecha de vencimiento el 30 de septiembre de 2011, en tanto que el auto que libro mandamiento de pago, fue notificado por estados del 15 de febrero de 2013 dentro del mismo año a los demandados, cumpliendo los términos que, para la interrupción de la prescripción, prescribe el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Lo mismo habrá de decirse en relación con la garantía hipotecaria, pues al ser una hipoteca abierta, y dado su carácter accesorio, sigue la suerte de la obligación principal avalada.

Por lo anteriormente expuesto, las excepciones de “pago de la obligación”, “abuso del derecho” y de “prescripción” están llamadas al fracaso, pues al tratarse de una hipoteca abierta y sin límite de cuantía, se garantizan todas las obligaciones pasadas o futuras que los

⁶Exp. 4219. M.P. Héctor Marín Naranjo.

constituyentes hubiesen podido contraer, y en tal virtud, la obligación base de recaudo, se encuentra plenamente respaldada por la garantía real aportada.

Por último, y como se expresó en párrafos anteriores, el presente ejecutivo hipotecario fue suspendido en providencia del 14 de mayo de 2015, fls 225 y 226 cuaderno ppal., para ambos codemandados en virtud de Admisión de la solicitud de negociación de dudas, dentro del Proceso de Insolvencia de Persona Natural, pero dicha suspensión solo se mantuvo respecto del señor José Bernardo Arango Fernández, pero se levantó en relación con la señora María Cristina Arango Fernández, en providencia que desató la apelación que se propuso contra la providencia antes mencionada y que fue emitida por el Tribunal Superior de Medellín-Magistrada Piedad Cecilia Vélez Gaviria el día 18 de marzo de 2016, Fls 271 a 274 cuaderno #2, donde se manifestó lo siguiente: *“Por ello el presente proceso ejecutivo con título hipotecario perfectamente puede y debe continuar en relación con la cuota parte hipotecada, de la que es propietaria la codemandada María Cristina Arango Fernández. Desde luego que no sucede lo mismo con la cuota parte de que es titular el demandado señor José Bernardo Arango Fernández, mientras el proceso en relación con él se encuentre suspendido”* (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Así entonces, teniendo en cuenta lo anterior, y por cuanto a la fecha de emisión de esta sentencia no se ha levantado la suspensión del proceso respecto del señor José Bernardo, es menester entonces disponer del remate de la cuota parte hipotecada de la cual es titular la codemandada señora María Cristina Arango Fernández correspondiente al inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 019-2287 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrío-Antioquia-

Conforme con la decisión que debe adoptarse en este asunto y toda vez que habrá de ordenarse continuar la ejecución, se impondrá condena en costas a la parte demandada, incluidas las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el **Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECRETAR la venta en pública subasta de la cuota parte de propiedad de la señora María Cristina Arango Fernández, en el bien inmueble que soporta el gravamen hipotecario, identificado con matrícula inmobiliaria No. 019-002287 de la Oficina de

Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrio, previo avalúo, para que con su producto se cancelen a la parte ejecutante las siguientes sumas de dinero:

A- TRESCIENTOS DIECIOCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS PESOS (\$318.183.196), por concepto de capital.

B- La suma de \$34.234.356 por intereses de plazo.

C- La cifra de \$2.000.000 por otros conceptos.

D- Y los intereses de mora sobre el capital del literal A-, liquidados desde el 1° de octubre de 2011 a la tasa máxima legal y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.

SEGUNDO: ORDENAR la liquidación del crédito en la forma y términos establecidos en el art. 446 del CGP.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte ejecutada conforme el artículo 365 ibídem, las cuales se liquidarán por la Secretaría, incluyendo las agencias en derecho que se fijan por el despacho en la suma de DIECISEIS MILLONES DE PESOS (\$16.000.000).

CUARTO: Ejecutoriado el auto que apruebe la liquidación de costas, remítase el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ**

Firmado Por:
Jorge Humberto Ibarra

Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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: **7955871dcea6be4fd7cfd3656ddc583c46584caf3c9daf4de3d6980dc7c0484a**

Documento generado en 26/02/2024 12:35:17 PM

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