



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOTA.

Doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

Sentencia (anticipada)	54
Radicado	05308 40 03 001 2018-00421-00
Proceso	Ejecutivo "Hipotecario"
Demandante	Andrés Julián Lopera Osorio
Demandado	Herederos determinados e indeterminados de GERMÁN DARÍO CANO CADAVID
Decisión	Ordena seguir adelante ejecución.

De conformidad con lo dispuesto en la causal 2° del artículo 278 del Código General del Proceso, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de una garantía.

I. ANTECEDENTES:

El señor **ANDRÉS JULIÁN LOPERA OSORIO** en escrito del 27 de agosto de 2018, formuló demanda ejecutiva en contra de las **herederas determinadas** de **GERMÁN DARÍO CANO CADAVID**, esto es **ALEJANDRA** y **MELISA CANO CADAVID** en calidad de hijas, y de la señora **LUZ MERY CADAVID VILLA** como cónyuge, al igual que contra **los herederos indeterminados** con el fin de que se librara mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:

- **CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55'000.000,00)**, por concepto de la obligación de capital contenida en la escritura pública 50 del 22 de enero de 2013, por medio de la cual se constituyó hipoteca sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 012-24649 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota (Antioquia).
- Por los intereses de plazo correspondientes al uno por ciento (1%) del capital anterior, desde el 2 de febrero de 2013 hasta el 2 de febrero de 2015.
- Por los intereses de mora, equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente respecto a la obligación de capital, que se vienen causando desde el 3 de febrero de 2015 hasta la fecha del pago total de lo debido, a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera.

Para obtener el pago de dichas sumas de dinero pretende que se decrete la venta en pública subasta del referido bien inmueble gravado con hipoteca.

Como fundamento de sus pretensiones el ejecutante expuso los siguientes:

- **Hechos**

El 22 de enero de 2013 el señor GERMÁN DARÍO CANO CADAVID constituyó hipoteca de primer grado en favor del señor ANDRÉS JULIÁN LOPERA OSORIO, mediante Escritura Publica N° 050 de la Notaría Única del Círculo de Girardota, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 012-24649, por la suma de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55'000.000)** por concepto de capital, con un interés de plazo equivalentes al 1 % mensual por un término de 24 meses, comprendidos desde el 2 de febrero de 2013 al 2 de febrero de 2015.

El inmueble hipotecado e identificado con matrícula inmobiliaria N° 012-24649 corresponde a un *“SEGUNDO PISO: Apartamento Nro. 14 A – 30 (sic) (201): Que hace parte de un Edificio de Propiedad Horizontal, con todas sus mejoras y anexidades, uso, costumbres y servidumbres activas y pasivas legalmente constituidas o que consten en títulos anteriores, ubicado en la carrera 14 a Nro. 3-40 (201) del área urbana del Municipio de Girardota, con un área de sesenta y cuatro metros con treinta (64,30) centímetros cuadrados, constante de salón-comedor, dos (2) alcobas, con sus respectivos clósets, un baño, una cocina, un patio de ropas y poceta, identificado en catastro con el número 101031006001002 y comprendido por los siguientes linderos: “De NORTE a SUR, en tres metros con sesenta y dos (3,62) centímetros, con punto fijo y apartamento 202; de ORIENTE a OCCIDENTE, en dos metros con veinte (2,20) centímetros, con pario número cuatro (4) de apartamento 2020; de NORTE a SUR, en cuatro metros con treinta y cinco (4,35) centímetros, con patio número cuatro (4) de apartamento 202 y patio número uno (1) de apartamento 101; de ORIENTE a OCCIDENTE, en seis metros con cincuenta y dos (6,52) centímetros, con el señor Rafael Sierra; de SUR a NORTE, en dos metros con treinta y ocho (2,38) centímetros, con el patio numero dos (2) apartamento 101; de ORIENTE a OCCIDENTE, en dos metros con treinta y nueve (2,39) centímetros, con el patio numero dos (2) apartamento 101; de SUR a NORTE, en tres metros con treinta y tres (3,33) centímetros, con el señor Rafael Cataño; de OCCIDENTE a ORIENTE, en dos metros con treinta y nueve (2,39) centímetros, con patio número tres (3) apartamento 101; de SUR a NORTE, en dos metros con treinta (2,30) centímetros, con patio numero dos (2) apartamento 101; de OCCIDENTE a ORIENTE, en ocho metros con setenta y ocho (8,78) centímetros, con el señor Teófilo Zapata; por el CENIT, con losa que sirve de piso a los apartamentos 301 y 302; por el NADIR, con losa que sirve teco al apartamento “A””.*

Las partes pactaron que, en caso de mora en el pago del capital, el interés moratorio sería el establecido por la ley hasta que se realizara el pago total de la obligación; así como que, en caso de mora en dos (2) mensualidades consecutivas de los intereses de plazo, terminaría de inmediato el plazo concedido.

El 30 de junio de 2018 falleció el señor GERMÁN DARÍO CANO CADAVID, dejando como herederas determinadas a las señoras ALEJANDRA Y MELISA

CANO CADAVID en calidad de hijas y a la señora LUZ MERY CADAVID VILLA, cónyuge supérstite.

El señor Germán Darío Cano Cadavid, adeudan los conceptos que fueron señalados, es decir, la obligación integral: capital, intereses de plazo e intereses de mora.

II. ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante auto del 07 de septiembre de 2018, previa inadmisión se libró el mandamiento de pago en la forma solicitada en la demanda, quedando claro que se trataba de un proceso ejecutivo en los términos del artículo 468 del CGP.

Los días 17 de septiembre de 2018 (fls.30), 12 de noviembre de 2018 (Fl.50), 19 de diciembre de 2018 (fl.83) y 12 de septiembre de 2019 (fl.172), se notificaron personalmente las herederas determinadas LUZ MERY CADAVID VILLA, MELISA CANO CADAVID, ALEJANDRA CANO CADAVID y la curadora *ad litem* de los herederos indeterminados, respectivamente, del auto que libró mandamiento de pago.

Oportunamente, las ejecutadas MELISA y ALEJANDRA CANO CADAVID, propusieron excepciones en los siguientes términos:

- **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA.**

Que, de conformidad con lo establecido en la cláusula QUINTA de la escritura pública contentiva del gravamen hipotecario, el término de prescripción de la acción ejecutiva inició desde el 2 de febrero de 2013, en tanto dicha cláusula establece que *“si hubiere mora en el pago de dos (2) mensualidades consecutivas de los intereses del capital, terminará de inmediato el plazo concedido, y el acreedor podrá exigir el pago total del capital y los intereses vencidos”*.

No obstante, el demandante solo ejerció la acción ejecutiva una vez pasados 5 años desde que el plazo de la obligación terminó de *“inmediato”* tal como reza la escritura pública, generándose la prescripción extintiva de la acción ejecutiva (Art. 2356 C.C.)

- **PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN**

De manera subsidiaria a la prescripción, argumentan que existen recibos de pago firmados por el demandante en los que se da fe que recibió abonos, pese a lo manifestado en la demanda.

De las excepciones de mérito se corrió traslado a la parte demandante en auto del 1 de octubre de 2019 quien, dentro del término legal, se pronunció oponiéndose a la prosperidad de las excepciones así: (i) en relación a la solicitud de prescripción de la

acción ejecutiva expresó que el termino de dicha prescripción inicia el cinco (5) de enero de 2014 (sic), fecha en la que se cumple el plazo otorgado al señor Germán Darío Cano Cadavid para pagar la obligación. Arguyó adicionalmente que la cláusula quinta contiene es una facultad para el acreedor que en este caso no se utilizó y se esperó el vencimiento total del plazo. (ii) En cuanto al pago parcial, señaló que los pagos de los intereses indicados por las demandadas no corresponden al crédito hipotecario en trámite, si no al pago de intereses de otros negocios de mutuo o préstamo a interés, entre el señor Germán Darío Cano Cadavid y el demandante, como lo son las letras de cambio N° 001 por un valor de \$60'000.000, la N° 002 por un valor de \$20'000.000, la N° 003 por un valor de \$10'000.000 y la N° 004 por un valor de \$5'000.000 de las cuales aporta copia autentica.

Además de los documentos aportados como prueba solicitó la práctica de interrogatorio de parte a las demandadas y la prueba testimonial del señor LEONEL DE JESÚS LOPERA SALDARRIAGA Y ALICIA OSORIO BEDOYA.

III. LA AUDIENCIA INICIAL.

Por autos del 28 de octubre y 20 de noviembre del 2019 (fl. 181), se convocó a las partes, para el 30 de enero de 2020, a la audiencia de que trata el artículo 443 del C.GP. y se decretaron las pruebas con el fin de practicarse en la misma audiencia.

El 30 de enero de 2020, se desarrolló la audiencia dando lugar al interrogatorio de parte al demandante y a la demandada ALEJANDRA CANO CADAVID. También se recibió el testimonio del señor DUVALIER ECHEVERRY PÉREZ y se aceptó el desistimiento de los demás testigos.

Como no comparecieron las señoras MELISA CANO CADAVID y LUZ MERY CADAVID VILLA, se fijó el 5 de mayo de 2020, para continuar con la audiencia con el fin de evacuar el interrogatorio de las ausentes, supeditado a la justificación de la inasistencia, y el Despacho se reservó la posibilidad de dictar sentencia anticipada de conformidad con el artículo 278 del C.G. del P.

Las ejecutadas dentro del término legal presentaron justificaciones a su inasistencia, siendo únicamente aceptada la justificación de la señora MELISA CANO CADAVID, por lo que, se impuso sanción a la señora LUZ MERY CADAVID VILLA.

• DECISIÓN SOBRE LAS PRUEBAS PENDIENTES.

Como quiera que únicamente se encuentra pendiente el interrogatorio decretado respecto de demandada MELISA CANO CADAVID, de un análisis detallado del proceso, considera el Despacho que es innecesario e inconducente, toda vez que

dentro de las excepciones formuladas no se ha negado la existencia de la obligación en lo que tiene que ver con su nacimiento, los repartos de la ejecutada son de la prescripción por la interpretación de la cláusula aceleratoria pactada y del pago parcial, cuya prueba no depende de su confesión o reconocimiento, sino del que pudiera hacer el ejecutante y de la interpretación de la ley.

Además, la posición que ostenta dentro del proceso no es de deudora directa, sino en calidad de heredera y sobre ese punto no existe ninguna discusión que deba esclarecerse, mucho menos con su interrogatorio.

En consecuencia, **se negará la práctica de la prueba mencionada** y ello nos ubica en la causal 2ª del artículo 278 del CGP, esto es, la posibilidad de dictarse sentencia anticipada cuando no existen pruebas por practicar, y aunque también podría proferirse en audiencia, ningún sentido tiene convocar a una con el único fin de escuchar los alegatos de conclusión y dictar el fallo que, por economía procesal y los principios de eficiencia y celeridad, puede definirse desde ya de manera escrita.

IV. CONSIDERACIONES

Sea lo primero manifestar que el Juzgado es competente para conocer y resolver este asunto en atención a la naturaleza y cuantía de la pretensión, y la ubicación del bien inmueble sobre el que recaen la garantía real que soportan las pretensiones, tal como lo preceptúan los artículos 25, 26 y 28 del C. G. del P.

Existe capacidad para ser parte y comparecer, hay legitimación en la causa por activa y por pasiva, la demanda fue presentada en debida forma; el proceso se tramitó por los cauces previstos por el legislador para esta clase de asuntos y existe interés para obrar.

De igual forma, no se observa ninguna circunstancia que impida resolver de fondo la pretensión que se procesa, ni causal de nulidad que invalide lo actuado.

En atención a que nos encontramos ante una pretensión de naturaleza ejecutiva, recuérdese que la esencia de este tipo de procesos descansa en el grado de certeza en la pretensión que se reclama; implica un derecho cierto e insatisfecho del acreedor y una obligación por cumplir del deudor. De manera que estos procesos tienen como naturaleza común la presencia de un título ejecutivo.

En sentido amplio, el título base de la ejecución debe estar ceñido a las exigencias de artículo 422 del C.G.P.: contener una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor o su causante que se convierta en prueba fehaciente contra el ejecutado. También se puede ejecutar con base en sentencia condenatoria que imponga el pago

de una condena o la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer, sin perjuicio de la confesión prevista en el artículo 184 del CGP y de los títulos ejecutivos por expresa disposición especial o, documentos específicos que admitan su trámite por la vía ejecutiva, como los títulos valores al tenor del artículo 793 del C. de Co.

Adviértase que cuando se acude a la vía del proceso consagrado en el artículo 468 del Código General del Proceso, esto es, *para la efectividad de la garantía real*, es imprescindible que se aporte el contrato garantía real sobre el debidamente registrada, que dé cuenta que la obligación que se pretende ejecutar está amparada con el bien perseguido por el acreedor.

En este caso, se arrió a la demanda copia de la escritura pública N° 050 del 22 de enero de 2013 de la Notaría Única del Circulo Notarial de Girardota de la que se desprende la certeza del derecho en cabeza del ejecutante, a quien, como se sabe, solo le bastaba aportar el título ejecutivo para que analizado formalmente por el operador jurídico, se impartiera la orden ejecutiva en su favor sin importar el estado actual de la obligación, pero sin dejar de acreditar que fuese clara, expresa y exigible o que admitiera su cobro por la vía ejecutiva. Escritura que por demás da cuenta de la existencia del gravamen hipotecario, de suerte que se aportaron los elementos medulares para la efectividad de la garantía real: *título ejecutivo y prueba del contrato de hipoteca*.

Al ejecutado es a quien le corresponde probar que la obligación está extinguida, está saldada parcialmente o no se le puede exigir a él el cumplimiento de la prestación. En suma, éste es quien está compelido el derecho *inicialmente* avizorado a favor del ejecutante que, como en este caso así se busca, se procede a analizar los medios exceptivo alegados.

• DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

Con fundamento en la cláusula *quinta* pactada en la escritura contentiva del gravamen hipotecario, pretenden las ejecutadas que se declare probada la excepción de prescripción. El Despacho considera que en este caso no existe prescripción de la acción ejecutiva como pasa a explicarse.

En la escritura pública se pactó que el deudor pagaría el capital en 24 meses desde el 2 de febrero de 2013, es decir, el plazo vencía el 2 de febrero de 2015. Igualmente, se pactaron intereses de plazo a la tasa del 1% mensual, contados desde el 2 de febrero de 2013, *mes vencido* y, que en caso de mora en el pago de dos mensualidades de los intereses del capital (plazo), **el plazo vencería de inmediato** y el acreedor podría exigir el pago total del capital y de los intereses.

La tesis de la parte ejecutada gira en torno a que, como en la demanda se cobra integralmente los dineros contenidos en la hipoteca, la obligación se hizo exigible desde el 3 de abril de 2013, día siguiente al vencimiento de la segunda mensualidad respecto de los intereses de plazo, luego el 3 de abril de 2018 se cumplieron los cinco años de que trata el artículo 2536 del C.C. para la prescripción de la obligación.

Ciertamente, en la cláusula quinta de la escritura pública señalada, las partes pactaron una cláusula aceleratoria al estipular:

“QUINTO: Que en caso de mora en el pago del capital, el interés moratorio será el estipulado por la ley al momento de constituirse la mora y hasta la completa solución de la deuda; **pero si hubiera mora en el pago de dos (2) mensualidades consecutivas de los intereses del capital, terminará de inmediato el plazo concedido y el acreedor podrá exigir el pago total del capital y de los intereses vencidos y cubiertos, aún por la vía judicial...”**

La cláusula aceleratoria es entendida como un derecho que tiene el acreedor en aquellas obligaciones pagaderas en cuotas periódicas para exigir en forma anticipada el pago de las cuotas no vencidas (*y obviamente las causadas y no pagadas*) **por motivos previamente definidos en el contrato**, generalmente por la mora en el pago de una o varias cuotas. El fundamento normativo de esta figura lo revela el artículo 69 de la ley 45 de 1990:

“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”.

La inclusión de la cláusula aceleratoria o de exigibilidad anticipada como también la llama algún sector de la doctrina, está implícita en la disposición normativa señalada, al prohibir que se exija la totalidad del crédito por la mora en las cuotas, **salvo pacto en contrario**, de suerte que es jurídicamente viable su inclusión en los negocios jurídicos.

En otras palabras, es posible pactar esta cláusula respecto de obligaciones con vencimientos ciertos y sucesivos (no de ejecución sucesiva por su naturaleza como cánones de arrendamientos) y no es otra cosa que la posibilidad de ejecutar la obligación anticipadamente al vencimiento final de toda la obligación, sin embargo, su ejercicio ha sido motivo de diversas interpretaciones doctrinarias y de diferentes aplicaciones por la jurisdicción.

El punto que concentra la atención del Despacho y que debe definir en esta oportunidad, se circunscribe a determinar en qué momento se hace uso de la cláusula aceleratoria *–si era necesario–* o, siendo más precisos, por el debate aquí planteado, cuándo se hacen exigibles las obligaciones en caso de incumplimiento en el pago de uno o varias mesadas en los eventos que existe pacto de aceleración.

Sobre el particular, es importante precisar que, dependiendo de la redacción de la cláusula aceleratoria, esta podrá ser automática o facultativa. En la automática, por lo general, basta el incumplimiento o retardo de alguna de las obligaciones, para que se dé la extinción anticipada del plazo, es decir, tiene efectos *ipso facto*. En la facultativa, se requiere que el acreedor ejercite su derecho a declarar extinguido el plazo.

En criterio de este juez, dada la confección de la cláusula quinta de la escritura, nos encontramos frente a una cláusula aceleratoria automática, al convenirse por las partes que, con el acaecimiento de la mora **de dos cuotas consecutivas de los intereses del capital, “terminará de inmediato el plazo”**, es decir, cumplido ese presupuesto fáctico se hace exigible toda la obligación, en ese mismo instante, de manera que no se requiere de la voluntad u otra conducta del deudor o acreedor. Es que si el plazo termina de inmediato, como se pactó y si el Diccionario de la Real Academia Española indica que “inmediato” es lo que *“Que sucede enseguida, sin tardanza”*, no se ve cómo se necesite de la voluntad del acreedor o de su potestad para terminar algo que ya culminó. Se necesita de la facultad del acreedor únicamente para que decida cuándo demanda y no, cuándo se termina el plazo.

En síntesis, el requisito *sine qua non* para que se activara la cláusula aceleratoria automática, en este caso, era la mora del deudor en dos cuotas consecutivas de los intereses de plazo, independientemente del momento en que se acudiera a la jurisdicción para el ejercicio de la pretensión ejecutiva porque, entre otras cosas, estos pactos deben evitar que el acreedor guarde el título por un determinado tiempo y cobre intereses de plazo y/o de mora con efectos retroactivos, y que solo la prescripción inicie cuando presente la demanda¹ o, que elija como vencimiento del plazo el término final **para efectos de prescripción, cuando el plazo ya se había terminado por convenio de las partes**. Desde luego, que otras cláusulas aceleratorias si dependen de la facultad del acreedor, pero no es este caso.

De manera que, como la cláusula aceleratoria por convenio de las partes quedó pactada de manera automática, no precisaba el ejecutante ni contaba con la

¹Sin que se desconozcan otras cosas posibles o que existan normas especiales como créditos hipotecarios de vivienda

prerrogativa señalada en el inciso final del artículo 430 del CGP. El capital se hizo exigible desde el momento en que se incumple la segunda cuota de los intereses de plazo del contrato de mutuo que, a juzgar por la misma demanda, que niega cualquier abono, la segunda cuota consecutiva venció desde el 2 de abril de 2013.

Así las cosas y, en vista que el artículo 2536 del Código Civil refiere que “*La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años...*” en este caso, ese lustro principió el **3 de abril de 2013 y la prescripción se consumaría el 3 de abril de 2018**, como acertadamente lo sostiene la parte ejecutada.

Con todo, la **excepción de prescripción no está llamada a prosperar pues**, paradójicamente, la defensa planteada por las demandadas la desvanece y le resta todo efecto al proponer, aun de manera subsidiaria, el pago parcial de la obligación y reconocer abonos desde el fallecimiento del deudor con unos cánones de arrendamiento.

Rememórese que la prescripción puede ser objeto de *interrupción* (artículo 2539 del C.C.) o de *renuncia* (Art. 2514 C.C.). La primera ataca el término que estaba corriendo y no se ha concretado afectando su cómputo y, la segunda, opera cuando se dan los presupuestos para la configuración de la prescripción y el deudor renuncia a ella de manera expresa o tácita.

Las ejecutadas alegaron excepción de pago parcial y se fundamentaron básicamente en unos recibos de pago y en el reconocimiento confirmado con un testimonio del arrendatario del inmueble otorgado como garantía real de hipoteca, sobre el pago de cánones al acreedor de la hipoteca. Este conjunto de elementos, no dejan duda de que **cuando menos la prescripción se interrumpió desde el 16 de abril 2016 que sería el abono más antiguo** que se renunció a ella desde el mes siguiente al fallecimiento del deudor (agosto de 2018). Incluso, sin las pruebas documentales y sin el testimonio, la sola alegación del pago parcial por las herederas del deudor aniquila los efectos nocivos de la prescripción para el acreedor.

De modo que, la conducta de las ejecutadas al excepcionar pago parcial y aportar pruebas para que se valore esa defensa, riñe con la convicción de quien considera que una obligación ha prescrito. Lejos de desconocer su vigencia o existencia actual, insisten en que se pagó parte del importe desde el año 2016. Con ello se configura una interrupción natural de la prescripción al reconocer la obligación. Ni qué decir del argumento sustentado en lo que en la contestación denominaron, objeción a la liquidación del crédito, donde se alega que, desde la muerte del deudor, vienen pagando a través del arrendatario del bien hipotecado los cánones de arrendamiento como parte de pago de la deuda hipotecaria, tal y como fue ratificado por el testigo en la audiencia inicial. Luego, si omitiéramos el hecho de que alegaron pago parcial

con los recibos aportados-*independiente de su resultado-*, y dijésemos que en abril de 2018 se configuró la prescripción, el pago de los cánones de arrendamientos hechos al ejecutante, no es nada distinto que la renuncia de esa prescripción. Porque, de qué manera lógica puede alegarse prescripción y ceder a un acreedor el pago de cánones de un bien, para amortizar la deuda “prescrita”. El resultado de las pruebas debe ser inescindible, no se puede tomar una prueba y fraccionarse la defensa. Si decide alegarse y probarse pago parcial, esa misma prueba trae como efecto, acreditarse interrupción o renuncia de la prescripción, según corresponda.

Sin más consideraciones, se impone desestimar la excepción de prescripción.

- **ANÁLISIS DEL PAGO PARCIAL.**

El pago, de conformidad con el numeral 1° del artículo 1625 del Código Civil, es una forma de extinguir las obligaciones y consiste precisamente en la solución de lo debido, es decir, en la ejecución del débito por quien tiene a cargo la prestación (Art. 1626 del C.C.) y para que sea total debe comprender los intereses e indemnizaciones, según el inciso final del artículo 1649 del C.C.², de lo contrario se reputa como pago parcial.

Por su parte, el artículo 1653 *ibídem* explica que “*Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital*”.

En el *sub lite* las ejecutadas argumentan que el demandante no tuvo en cuenta los abonos por los valores de \$5'500.000 (30/03/2017), \$1'650.000(16/04/2016), \$8'000.000(29/12/2016), \$1'500.000 (30/03/2016) y \$1'500.000 (25/04/2018) que en total suma \$18'150.000, según los recibos aportados con el escrito de excepciones.

No existe discusión en el proceso respecto a que el monto inicial del crédito fue la suma de \$55'000.000, pues así se narra en la demanda y no se presentó reparo de las demandadas, más allá de los abonos señalados. El punto de discusión es determinar si al momento de la presentación de la demanda, el demandante había recibido pagos parciales a la obligación aquí exigida, conforme a los recibidos aportados por las ejecutadas.

²**ARTICULO 1649. <PAGO TOTAL Y PARCIAL>**. El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.

El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban

El demandante, señaló en el traslado de las excepciones que los recibos aportados se refieren a otras obligaciones adquiridas por las partes y diferente al contrato de mutuo que aquí se cobra.

Llama la atención del Despacho, la actitud del ejecutante al guardar silencio en la demanda sobre los pagos que realizó el difunto deudor con independencia de que existieran otras obligaciones entre las partes, y negarlo en el traslado de las excepciones, para terminar reconociéndolo en la audiencia inicial. Actitudes de esta naturaleza desdican de la buena fe y la lealtad procesal que debe guiar los actos de los contratantes tanto más si el ejecutante ostenta la calidad de abogado quien, sólo hasta el interrogatorio de parte reconoció su existencia, en el sentido de que si tenían efectos respecto de la obligación objeto de este proceso.

Las consideraciones propuestas por el ejecutante para justificar lo ocurrido con los abonos son insuficientes para el juzgado. La conducta procesal del ejecutante permite inferir que, por la razón que haya sido, de manera conveniente revela los hechos que le favorecen en el proceso y no es convincente la imputación que, al parecer, *motu proprio*, hizo de los pagos. No quiere decirse con esto, que se desconozcan los derechos del acreedor, pero ello no le permite ajustar o modificar unilateralmente los alcances de las obligaciones convenidas o de los pagos recibidos, salvo en defecto del deudor como lo señala el artículo 1654 del C.C., dejando claridad en la carta de pago que, como se verá, no se hizo con rigor.

Pese a que existe un manto de discrepancia del actor sobre qué era lo que se abonó a la hipoteca y qué a las letras, en criterio de este juez, por ser la obligación hipotecaria anterior a las otras obligaciones, es posible entender, en ausencia del deudor, que quisiera saldar de manera preferente la hipotecaria, no sólo porque estaba en riesgo un bien específico sino porque, además, es la más antigua y dicha interpretación es la que más se ajusta a la lectura de los artículos 1653, 1654 y 1655 del C.C.

El actor se queda corto al expresar que los dineros recibidos correspondieron indiscriminada e indistintamente a abonos de los intereses de todas las obligaciones. Hecho que, recuérdese, reveló en el interrogatorio, después de callarlos (demanda) y negarlos (traslado excepciones).

De otro lado, debe recordarse que los artículos 1654 y 1655 del Código Civil establecen que es el deudor, cuando existen varias deudas entre las partes quien podrá imputar el pago a la deuda que elija, y que de la lectura del mismo artículo se infiere que no podrá preferirse la deuda que no está devengada sobre la que sí lo está. Y, en este caso, se deduce que fue el acreedor quien a su antojo imputó los abonos, cuando había obligaciones ya devengadas primero (hipoteca) que otras

(letras), punto en el cual, en principio, no tiene disposición, como tampoco tendría libertad el deudor, por ejemplo, para pagar capital primeramente y no intereses (Art. 1653 C.C.). Por ello si la elección no la hizo el deudor, y el acreedor aplicaría su prerrogativa debió dejar una clara constancia en la carta de pago de la manera como imputaba el abono y solo se limitó a señalar que se abonaban intereses cuando existían múltiples obligaciones independientes, con distintos valores y fechas de causación.

Existe un principio de interpretación de los contratos que exige que las cláusulas ambiguas se interpreten en contra de quien las redactó (Art. 1624 C.C.) y como lo recibos denotan ambigüedad del acreedor que es el obligado a expedirlos indicando claramente qué se paga y ello no ocurrió, al no explicarse en los recibos a qué obligación exacta iban los intereses o si a todas y en qué proporción y que tampoco dentro del interrogatorio se ofreció esa claridad, la duda en ese caso debe interpretarse en favor del deudor eligiendo la obligación más antigua, considerándose, es la obligación hipotecaria a la que se estaba abonando porque, además, tiene mayor prelación entre los créditos (Art. 2488 C.C. y ss) que las obligaciones amparadas en las letras de cambio, cuya garantía es personal.

La claridad que se exige en estos casos, cobra mayor relevancia dada la calidad de profesional del derecho que ostenta el acreedor, de quien se espera por su condición una conducta distinta o, al menos, más calificada en la materia que la de una persona no se dedica al estudio del ordenamiento jurídico. De allí que se censure por este despacho, la forma como fueron expedidos los recibos de pago y su imputación.

Así las cosas, los recibos por valor de \$18'150.000, se tendrán en cuenta como un pago parcial de la obligación garantizada con la hipoteca, toda vez que en atención al numeral 1° del artículo 1608 del Código Civil el deudor ya estaba en mora por no haberse cumplido la obligación dentro del término estipulado y esta fue la primera obligación suscrita y devengada.

De otro lado, se aceptó por el demandante en el interrogatorio y se confirmó con el testimonio del señor DUVALIER ECHEVERRY PÉREZ, que el ejecutante viene recibiendo el pago de canon de arrendamiento del inmueble hipotecado desde el mes de agosto de 2018, por un valor mensual de \$430.000 y al presentar la demanda y durante su trámite previo a la notificación de las demandadas, también guardó silencio del hecho, hasta el traslado de las excepciones y el interrogatorio de parte.

Con base en lo anterior y con el fin de que los mismos sean descontados de la deuda, se tendrá en cuenta el canon del mes de agosto de 2018 como pago parcial por ser el único que se recibió antes de la fecha en que se presentó la demanda. Los demás

dineros correspondientes a cánones como son posteriores, se considerarán abonos y no “pago parcial” como excepción propiamente dicha.

De este modo, habrá de modificarse la orden de mandamiento de pago y tenerse en cuenta los siguientes pagos parciales:

- \$5'500.000, para el 30 de marzo de 2017.
- \$1'650.000, para el 16 de abril de 2016.
- \$8'000.000 para el 29 de diciembre de 2016
- \$1'500.000 para el 30 de marzo de 2018
- \$1'500.000 para el 25 de abril de 2018.
- 430.000 canon de arrendamiento de agosto de 2018.

No se puede perder de vista que al establecerse que en virtud de la cláusula aceleratoria **el plazo se venció desde el 2 de abril de 2013**, naturalmente, **no puede** seguirse la ejecución por intereses de plazo **después de este periodo**. De modo que, desde el 3 de abril de 2013 se hicieron exigibles los intereses de mora y no desde febrero de 2015, pero como, en la demanda se solicitaron desde esta última fecha, en atención a la máxima de la congruencia que impide al juez dar más de lo pedido (Art. 281 del CGP), **los intereses de mora se mantendrán desde el 3 de febrero de 2015**, sin perjuicio de lo que resulte en la liquidación de la imputación del pago parcial y los abonos de los cánones de arrendamiento.

En ese orden de ideas y como las excepciones no aniquilan la totalidad de las pretensiones, habrá de decretarse la venta en pública subasta del bien hipotecado, previo su secuestro y avalúo, para que con su producto se satisfagan pretensiones de la demanda con las modificaciones introducidas por el Despacho.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 numeral 4 Literal “b.” del Acuerdo PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho la suma de **\$4'500.000**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE GIRARDOTA-ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DESESTÍMASE la excepción de “*prescripción de la acción ejecutiva*” propuestas por las demandadas *MELISA CANO CADAVID Y ALEJANDRA CANO CADAVID*.

SEGUNDO: DECLÁRASE PROBADA la excepción de *“pago parcial”*. En orden a lo cual, deberán tenerse en cuenta la suma de \$18'150.000 al momento de liquidarse el crédito, en la forma señalada en la motivación de la sentencia.

Así mismo se incluirán los cánones de arrendamientos que se imputarán mes a mes, según han venido siendo pagados por el arrendatario desde agosto de 2018.

TERCERO: ORDENÁSE SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN en favor del señor ANDRÉS JULIÁN LOPERA OSORIO y en contra de ALEJANDRA y MELISA CANO CADAVID Y LUZ MERY CADAVID VILLA, en calidad de hijas y cónyuge del deudor fallecido Germán Darío Cano Cadavid, por la suma de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55'000.000)** como capital, más los **intereses de plazo causados entre el 2 de febrero y el 2 de abril de 2013**, a la tasa del 1% mensual, sin que se supere la máxima legal. Más la suma de los **intereses de mora desde el 3 de febrero de 2015** y hasta el pago total de la obligación.

CUARTO: DECRETÁSE el remate del bien inmueble hipotecado, distinguido con la matrícula inmobiliaria Nro. **012-24649**, previo secuestro y avalúo, para que con su producto se pague al demandante las sumas por las cuales se ordenó seguir adelante con la ejecución.

QUINTO: ORDÉNASE la presentación de la liquidación del crédito en los términos previstos en el artículo 446 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta lo señalado en el ordinal tercero.

SEXTO: CONDÉNASE en costas a las ejecutadas. La liquidación se hará a través de la secretaría del Juzgado (Art. 366 Ídem). Por agencias en derecho se fija la suma de **CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$4'500.000)**.

NOTIFÍQUESE


FABIÁN MOSQUERA PALACIO
JUEZ.