

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Quinta Civil-Familia

Magistrada Sustanciadora
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08-001-31-53-016-2019-00262-01

Rad. Interno. **43041**

Barranquilla, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Discutido y aprobado según acta n°. 044.

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia calendada 22 de octubre de 2020, proferida por la Juez 16ª Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso ejecutivo mixto promovido por el señor Herwin Casadiego Leal contra la sociedad Concepto y Construcciones SAS – Conpcons SAS, radicado bajo el n°. único 08-001-31-53-016-2019-00262-01.

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor Herwin Casadiego Leal formuló demanda contra la sociedad Concepto y Construcciones SAS, para obtener el pago de cuatrocientos millones de pesos M/L (\$400.000.000,00) mas los intereses de plazo y moratorios hasta la verificación del pago.

1.2. Fundamentó sus pretensiones en que la sociedad demandada el 05 de diciembre de 2018 – *fecha de celebración del contrato de mutuo* – y a través de su representante legal, suscribió letra de cambio a favor del actor con la debida carta de instrucciones, por la suma de cuatrocientos millones de pesos M/L (\$400.000.000,00) más los intereses de plazo del 2% y moratorios a la máxima legal; con fecha de vencimiento el 05 de octubre de 2019.

Expresó que para garantizar esa obligación y cualquier otra documentada mediante título ejecutivo, la sociedad deudora otorgó hipoteca abierta sin límite

cuantía respecto del bien inmueble identificado con la matrícula n°. 040-276347 a través de la Escritura Pública n°. 3.036 fechada 05 de diciembre de 2018 y extendida por la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla; esto como garantía del mutuo por trescientos millones de pesos (\$300.000.000,00). Agregó que en la cláusula octava se pactó cláusula aceleratoria.

Que esa hipoteca fue ampliada en valor de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000,00) mediante Escritura Pública n°. 815 extendida por la Notaría Séptima del Círculo de Barranquilla el 08 de mayo de 2019.

Que el deudor se encontraba en mora desde el mes de junio de 2019.

1.3. Librado el mandamiento de pago el 12 de noviembre de 2019 y notificado a la sociedad ejecutada, recorrió el traslado reconociendo la obligación, pero solo por la suma de trescientos cincuenta millones de pesos (\$350.000.000,00) por concepto de capital y señalando al incrementar el monto de la hipoteca, el demandante descontó la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000,00), por lo que, únicamente desembolsó diez millones de moneda legal (\$10.000.000,00). Agregó que realizó un pago de nueve millones de pesos (\$9.000.000,00) el primer mes.

En escrito separado, formuló las excepciones de mérito de “cobro de la obligación por un valor superior al adeudado” y de “pago parcial”; alegando los fundamentos fácticos antes anotados.

1.4. Agotada en su integridad la primera instancia, la juez a-quo profirió sentencia en audiencia celebrada el 22 de octubre de 2020, ordenando que se siguiera adelante la ejecución de la forma establecida en el mandamiento de pago; esto previa consideración que la parte demandada no desvirtuó la literalidad del título ni probó el pago parcial que dijo haber realizado.

1.5. Inconforme con esa decisión, la apoderada judicial del extremo pasivo formuló recurso de apelación

Señaló la parte demandada resaltó que de la escritura n°. 815 de mayo de 2019 y del hecho sexto de la demanda, se extrae que la obligación asciende a \$350.000.000,00 de pesos y no a \$400.000.000,00 como lo adujo la parte ejecutante; que fue negado el aplazamiento y así se omitió traer al proceso la versión del demandado y haber así garantizado el derecho de contradicción de éste.

Se dolió igualmente del hecho que la juez a-quo haya negado la inspección judicial que solicitó, pues debió primar la búsqueda de la verdad

Dijo que si bien el Código de Comercio dispone el sometimiento a la literalidad del título, el Código General del Proceso permite la evaluación de aspectos subjetivos a través del interrogatorio de parte, pues en este tipo de negocios se dan circunstancias que solo los contratantes conocen

1.6. Recibido el expediente, se procedió a la admisión del recurso de apelación y seguidamente al traslado que prevé el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Ejecutoriado el auto admisorio y ya en el término de traslado antes señalado, la apoderada judicial de la parte recurrente elevó solicitud de pruebas que fue rechazada por extemporánea; y presentó la sustentación del recurso, reiterando lo dicho al momento de formular los reparos concretos ante la juez a-quo y agregando que los jueces tienen la facultad deber de decretar pruebas de oficio para conseguir la verdad. Indicó también que al haberse negado el aplazamiento de la audiencia le fue cercenado al ejecutado su derecho de defensa.

En su oportunidad, la parte no recurrente presentó su escrito de réplica, manifestando que la parte demandada no allegó ninguna prueba de sus excepciones ni de los pagos parciales que dijo haber realizado.

1.7. Procede entonces la emisión de la sentencia por medio de la cual, se resuelve la alzada, no sin antes dejar establecido que los presupuestos procesales se hallan cumplidos satisfactoriamente, por cuanto el Juzgado de instancia y este Tribunal son competentes para decidir el asunto, por su naturaleza, ubicación del inmueble referenciado, entre otros factores determinantes.

La demanda reúne los requisitos de forma exigidos por la ley y las partes resultan capacitadas civil y procesalmente para intervenir en esta litis. Tampoco se observan irregularidades que puedan afectar la validez del trámite, en tal razón se emite fallo de fondo, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1. Se tiene primeramente que ninguna controversia fue planteada en torno a la legalidad del título base de recaudo y así fue señalado en la fijación del litigio en la audiencia de trámite, fijación frente a la cual, ambas partes se mostraron conformes.

Despacha primeramente la Sala los reparos concretos encaminados a atacar la actuación procesal, reparos según los cuales, la juzgadora omitió la búsqueda de la verdad material en razón a que se negó al aplazamiento de la audiencia y consigo a recibir el interrogatorio de la parte demandada; así como que le negó la practica de inspección a los documentos contables de la parte ejecutante con el fin de verificar la existencia de pagos parciales realizados por su representada.

Tales reparos – debe decirse de entrada – carecen totalmente de vocación de prosperidad, toda vez que con ellos dirige su ataque contra actuaciones fenecidas surtidas al interior del proceso, pretendiendo reabrir debates procesales ya concluidos y frente a los cuales no presentó en su debido momento los recursos legales.

Lo anterior pues, al iniciar la audiencia y negarse por parte de la juez a-quo el aplazamiento de la misma con planteamientos que resultan razonables, la vocera judicial de la parte ejecutada se abstuvo de presentar los recursos procedentes, pese a que en la audiencia transcurrió la oportunidad para ello.

En cuanto a la negativa de la inspección judicial a los documentos contables de la parte ejecutante – se repite – se trata de una situación jurídica consolidada, decidida a través de providencia ejecutoriada y frente a la cual, la parte hoy apelante se mostró conforme, pues expresamente señaló que se encontraba “sin recursos” frente a la decisión.

Entonces, no es del más mínimo recibo que ahora en la apelación de la sentencia que le resultó adversa, pretenda la recurrente que se revivan oportunidades precluidas al interior del juicio ejecutivo; de modo que, tales reparos devienen sin la mas mínima vocación de prosperidad.

2.2. Con relación al último reparo, esto es el relacionado con las excepciones de mérito, señalando que de las pruebas arrimadas quedó establecida la obligación por un capital de \$350.000.000 de pesos y no de \$400.000.000 de pesos, se pronuncia la Sala.

Los títulos valores – *se ha dicho* – son instrumentos negociables autónomos que legitiman el derecho que de forma literal se incorpora en ellos; y en lo relacionado con la letra de cambio, es uno de contenido crediticio, por medio

del cual, el girador emite una orden incondicional de pago que es aceptada por por quien en ella figura como deudor.

Cierto es – como lo indica la parte apelante – que los títulos valores emanan en determinados eventos de negocios jurídicos causales, y aquellos se constituyen como la garantía de pago, que se puede perseguir a través del ejercicio de la acción cambiaria.

Es costumbre que con la celebración de contratos de mutuo, se elaboren títulos valores como la letra de cambio que otorgan al legítimo tenedor la garantía de poseer un documento negociable autónomo y ejecutable. También es cierto que la hipoteca – *jurídicamente hablando* – es un derecho real de prenda que se constituye sobre los bienes inmuebles con el fin de garantizar el pago de una determinada obligación y que constituye en cabeza del acreedor, el derecho de persecución de la cosa.

La hipoteca – *lógicamente* – por recaer sobre bienes inmuebles y de conformidad con los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, debe ser elevada a escritura pública e inscrita en el registro inmobiliario.

Por otro lado, el mutuo mercantil es un contrato que encuentra su regulación en el artículo 1163 y siguientes del Código de Comercio, normas estas supletivas que regulan básicamente la tasa de interés aplicable a falta de pacto, la pauta a seguir a falta de plazo, etc; motivo por el que, corresponde observar las reglas previstas en el Código Civil, tal como lo prevé el artículo 822 del estatuto mercantil.

Al remitirse al citado compendio sustancial – *el civil* –, se tiene en la mira que es un contrato por medio del cual, una parte entrega a la otra una determinada cantidad de cosas fungibles, con el cargo de restituir otras tantas del mismo

género y calidad¹; y tal contrato no se perfecciona de otra forma sino con la tradición de tales cosas fungibles², que para el caso en cuestión, son ejemplares dinerarios o de la moneda legal, tal como se encuentra regulado en el artículo 2224 del Código Civil.

El mutuo es un contrato real que se perfecciona con la tradición de las cosas fungibles al mutuario, y no se encuentra sometido a ninguna clase de solemnidad, menos aun a su elevación a escritura pública.

De ahí que no resulte de avenimiento el argumento según el cual, como la en la Escritura Pública n°. 815 extendida por la Notaría Séptima del Círculo de Barranquilla el 08 de mayo de 2019, prevé un límite monetario que asciende a la suma de \$350.000.000 y no a \$400.000.000 de pesos, este recae sobre la totalidad de la suma dineraria prestada a la sociedad demandada; pues es que ese límite no se refiere al capital adeudado.

Esto pues, la parte ejecutada a través de la Escritura Pública n°. 3.036 fechada 05 de diciembre de 2018 extendida por la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla, constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, a favor – *entre otros* – del señor Herwin Casadiego Leal en cuyo encabezado y cláusula primera, solo consta su otorgamiento.

Tal hipoteca – *según figura en la cláusula segunda* – tiene por objeto, garantizar al aquí demandante y los otros dos acreedores hipotecarios, “...*el pago de todas las obligaciones que por cualquier concepto, y conjuntamente con sus accesorios, hubiere contraído o llegare a contraer la PARTE HIPOTECANTE. Los créditos correspondientes pueden constar en letras de cambio o cualquier otro título valor en los que figure la PARTE HIPOTECANTE, bien sea individual cualquiera de ellos o conjuntamente todos o algunos de los mismos como girador, aceptante, endosante, suscriptor, ordenante directa o indirectamente,*

¹ CÓDIGO CIVIL. Artículo 2221

² *Ibíd.* Artículo 2222

individual conjunta, solidariamente o separadamente con otra u otras firmas, o en cualquier instrumento público o documento de deber de la PARTE HIPOTECANTE...”

En la cláusula decimoprimera se anotó que, para tales efectos, fueron protocolizadas dos cartas crediticias por \$300.000.000 de pesos, una de ellas expedida por el señor Herwin Casadiego Leal.

Posteriormente, mediante la alegada Escritura Pública n°. 815 extendida por la Notaría Séptima del Círculo de Barranquilla el 08 de mayo de 2019 se establecieron modificaciones a la hipoteca antes señalada, en el sentido de fijarle un límite de \$350.000.000 de pesos, en razón de un nuevo desembolso de \$50.000.000 realizado por el señor Herwin Casadiego Leal a la sociedad aquí ejecutada.

Entonces, el límite de \$350.000.000 de pesos a que se refiere la parte apelante, recae sobre la garantía constituida, que no sobre el monto de la obligación en sí mismo contenida en el título valor que es objeto de la acción cambiaria.

El monto de la obligación y aquí adeudado, se halla señalado literal y autónomamente en la letra de cambio por cuatrocientos millones de pesos M/L (\$400.000.000,00), con base en un tercer desembolso, también por cincuenta millones de pesos (\$50.000.000,00) que viene advertido por la parte demandante.

Lo anterior se robustece en la inasistencia de la parte demandada a rendir interrogatorio exhaustivo en la audiencia de trámite, cuya negativa de aplazamiento hoy aqueja a la recurrente con planteamientos que ya fueron desbaratados desde su base; agregando que, tal como fue expuesto por la juez a-quo en la diligencia, la excusa presentada para la inasistencia es del señor Héctor Armando Guevara Vergara, quien de acuerdo con el certificado de existencia y representación de la empresa demandada, es el subgerente de la

compañía; sin que nada se dijera respecto del señor Jorge Luis Hernández Méndez, quien aparece inscrito como gerente.

2.3. Así las cosas, se reitera que, sin que ninguna discusión haya existido con relación a los requisitos formales de la letra de cambio, las excepciones de mérito propuestas fueron planteadas con una destacada orfandad probatoria que en nada permite un conocimiento serio de los dichos en ella plasmados; lo que, aparejado de la presunción de veracidad dispuesta por el numeral cuarto del artículo 372 CGP ante la inasistencia de la parte demandada a rendir interrogatorio, da lugar a la confirmación de la sentencia impugnada.

Ello porque, no fue demostrado de ningún modo, resquebrajo alguno respecto de la literalidad del título valor.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Quinta Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia fechada 22 de octubre de 2020, proferida por la Juez 16ª Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso ejecutivo mixto promovido por el señor Herwin Casadiego Leal contra la sociedad Concepto y Construcciones SAS – Conpcons SAS, radicado bajo el n°. único 08-001-31-53-016-2019-00262-01.

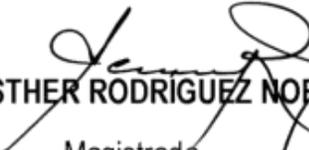
SEGUNDO. Condenar en costas de segunda instancia a la parte recurrente por haber sido vencida, debiendo incluir la Secretaría del a-quo en su

liquidación, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

TERCERO. Ejecutoriado este proveído, remítase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada Sustanciadora


SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada


VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada

Firmado Por:

GUIOMAR ELENA PORRAS DEL VECCHIO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR BARRANQUILLA

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: 449829c483e3eeae6012925c3747bb494ccadbccd35966309842954f42f189c

Documento generado en 06/05/2021 12:49:17 PM

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