

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
-discutido y aprobado virtualmente en sesión de la fecha-

PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	SOCIEDAD TRES LOMAS LIMITADA Y CIA S.C.C.S. y como socia gestora SOCIEDAD TRES LOMAS LIMITADA
DEMANDADOS	ANTONIO RICAURTE RIOS GRAJALES
	SOCIEDAD ARENKO S.A.
RADICADO	05001 31 03 012 2021 00574 03
	Interno 2023-174
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
TEMAS Y SUBTEMAS	ALCANCE Y SOLEMNIDAD DE LA HIPOTECA. CARGA DE LA PRUEBA DE PAGO Y ABONOS.
DECISIÓN	CONFIRMA
SENTENCIA	No
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Cumplido el término de traslado para sustentar y presentar alegaciones, procede el Tribunal, en aplicación de la Ley 2213 de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, a proferir sentencia por escrito, que resuelve la instancia, en atención al recurso presentado por la parte demandante y demandada, en contra de la sentencia proferida en sesión de audiencia del 21 de julio de 2023 por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La parte actora presentó demanda que fue subsanada (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta01_CuadernoPrincipal/archivos04EscritoDemandaPrincipal y 11CumplimientoRequisitos) encaminada a obtener que:

1. Se libre mandamiento de pago por las siguientes sumas:

(i) \$400'000.000 del pagaré No 003; los intereses corrientes al 1% mensual causados a partir del 1 de abril de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2020; los intereses moratorios a la tasa máxima legal, a partir del 28 de septiembre de 2020 y hasta el pago efectivo de la obligación.

(ii) \$400'000.000 del pagaré No 004; los intereses corrientes al 1% mensual causados a partir del 1 de abril de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2020; los intereses moratorios a la tasa máxima legal, a partir del 28 de septiembre de 2020 y hasta el pago efectivo de la obligación.

(iii) \$400'000.000 del pagaré No 005; los intereses corrientes al 1% mensual causados a partir del 1 de abril de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2020; los intereses moratorios a la tasa máxima legal, a partir del 28 de septiembre de 2020 y hasta el pago efectivo de la obligación.

(iv) \$400'000.000 del pagaré No 006; los intereses corrientes al 1% mensual causados a partir del 1 de abril de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2020; los intereses moratorios a la tasa máxima legal, a partir del 28 de septiembre de 2020 y hasta el pago efectivo de la obligación.

(v) \$400'000.000 del pagaré No 007; los intereses corrientes al 1% mensual causados a partir del 1 de abril de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2020; los intereses moratorios a la tasa máxima legal, a partir del 28 de septiembre de 2020 y hasta el pago efectivo de la obligación.

(vi) \$400'000.000 del pagaré No 008; los intereses corrientes al 1% mensual causados a partir del 1 de abril de 2019 hasta el 27 de

septiembre de 2021; los intereses moratorios a la tasa máxima legal, a partir del 28 de septiembre de 2021 y hasta el pago efectivo de la obligación.

(vii) \$400'000.000 del pagaré No 009; los intereses corrientes al 1% mensual causados a partir del 1 de abril de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2021; los intereses moratorios a la tasa máxima legal, a partir del 28 de septiembre de 2021 y hasta el pago efectivo de la obligación.

(viii) \$400'000.000 del pagaré No 010; los intereses corrientes al 1% mensual causados a partir del 1 de abril de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2021; los intereses moratorios a la tasa máxima legal, a partir del 28 de septiembre de 2021 y hasta el pago efectivo de la obligación.

(ix) \$400'000.000 del pagaré No 011; los intereses corrientes al 1% mensual causados a partir del 1 de abril de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2021; los intereses moratorios a la tasa máxima legal, a partir del 28 de septiembre de 2021 y hasta el pago efectivo de la obligación.

(x) \$400'000.000 del pagaré No 012; los intereses corrientes al 1% mensual causados a partir del 1 de abril de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2021; los intereses moratorios a la tasa máxima legal, a partir del 28 de septiembre de 2021 y hasta el pago efectivo de la obligación.

2. ORDENAR la venta en pública subasta del derecho de dominio y la posesión material que tiene y ejerce la SOCIEDAD ARENKO S.A. sobre el 6,1790% del inmueble con Matrícula Inmobiliaria 001-166635.

3. Que con su producto se pague a la sociedad demandante las obligaciones pretendidas.

4. CONDENAR en costas y agencias en derecho al demandado

5. DECRETAR el embargo y secuestro del inmueble hipotecado y comunicarlo a la oficina de registro. Además, pidió otras cautelas sobre bienes del codemandado ANTONIO RICAURTE RIOS GRAJALES.

2. FUNDAMENTO FÁCTICO

Narra la parte actora que el demandado ANTONIO RICAURTE RIOS se obligó de manera incondicional, mediante la suscripción de varios pagarés, a favor de la demandante, así:

(i) Pagaré No 003, por \$400'000.000, creado el 27 de septiembre de 2018 y fecha de vencimiento 27 de septiembre de 2020.

(ii) Pagaré No 004, por \$400'000.000, creado el 27 de septiembre de 2018 y fecha de vencimiento 27 de septiembre de 2020.

(iii) Pagaré No 005, por \$400'000.000, creado el 27 de septiembre de 2018 y fecha de vencimiento 27 de septiembre de 2020.

(iv) Pagaré No 006, por \$400'000.000, creado el 27 de septiembre de 2018 y fecha de vencimiento 27 de septiembre de 2020.

(v) Pagaré No 007, por \$400'000.000, creado el 27 de septiembre de 2018 y fecha de vencimiento 27 de septiembre de 2020.

(vi) Pagaré No 008, por \$400'000.000, creado el 27 de septiembre de 2018 y fecha de vencimiento 27 de septiembre de 2021.

(vii) Pagaré No 009, por \$400'000.000, creado el 27 de septiembre de 2018 y fecha de vencimiento 27 de septiembre de 2021.

(viii) Pagaré No 010, por \$400'000.000, creado el 27 de septiembre de 2018 y fecha de vencimiento 27 de septiembre de 2021.

(ix) Pagaré No 011, por \$400'000.000, creado el 27 de septiembre de 2018 y fecha de vencimiento 27 de septiembre de 2021.

(x) Pagaré No 012, por \$400'000.000, creado el 27 de septiembre de 2018 y fecha de vencimiento 27 de septiembre de 2021.

Señala que cada pagaré contiene una obligación clara, expresa y exigible, y en todos se pactó intereses corrientes a la tasa del 1% mensual, pagaderos los quince primeros días de cada mes a partir del 1 de enero de 2019.

Cuenta que el deudor pagó los intereses hasta marzo de 2019, adeudando desde abril de 2019 hasta la fecha en que se hicieron exigibles cada uno de los pagarés y que las obligaciones se encuentran vencidas y a la fecha el demandado no ha pagado por estos conceptos.

Afirma que la obligación fue garantizada con hipoteca abierta y sin límite de cuantía por parte de la sociedad ARENKO S.A., según Escritura Pública N°2534 de septiembre 27 de 2018 de la Notaría 17 del Círculo de Medellín, sobre el derecho de dominio y posesión material que tiene y ejerce sobre el 6,1790 % del inmueble con folio de Matrícula Inmobiliaria N° 001-166635 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín-Zona Sur, lote ubicado en la Carrera 43 A 6 sur de Medellín, perteneciente al Centro Comercial Torrelaloma, con un área de 6.939,54 mts².

3. DE LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Una vez subsanada la demanda, se libró mandamiento de pago el 27 de enero de 2022 (carpeta01PrimeraInstancia/carpeta01_CuadernoPrincipal /archivo 12AutoLibraMandamiento), se decreta el embargo del derecho real de dominio y la posesión material sobre el inmueble con Matrícula Inmobiliaria N° 001-166635 y el embargo del inmueble con Matrícula Inmobiliaria N° 020-19047 propiedad de ANTONIO RICAURTE RÍOS GRAJALES.

Notificado el apoderado de los demandados, presentó escrito planteando excepciones de mérito en los siguientes términos (carpeta 01PrimeraInstancia/ carpeta01_CuadernoPrincipal/ archivos31Excepciones... y 33ExcepcionesMandamiento)

(i) **Excepción de pago.** Advierte que también se otorgaron los pagarés 001 y 002, fechados todos el 27 de septiembre de 2018, pero de dichos pagarés no se desprende la sola obligación como se relata en la demanda, como tampoco una operación de mutuo por y a cargo de ANTONIO RICAURTE RÍOS GRAJALES, quien los otorgó en **garantía** de la solución de un precio. Son el resultado de una cesión o venta de derechos litigiosos, contrato suscrito el 27 de septiembre de 2018 entre TRES LOMAS LTDA Y CIA SCCS y ARENKO S.A. respecto del 6.1790% sobre el inmueble con M.I. 001-166635, que fue hipotecado, cesión que se dio para que obrara en el proceso divisorio que se adelanta en el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín, con radicado 2011-00874, como se estableció en el contrato de cesión, cuyo valor fue de \$3.268'929.880, declarando que este dinero fue pagado en su totalidad al momento de suscribir la Escritura Pública N° 2534 de septiembre 27 de 2018, como se señala en dicho acto. (ii) **Excepción de precio real, pago y en exceso.** El valor de la cesión se pagó, \$1.606'825.881 según recibo de pago suscrito por el representante legal de la demandante, el 1 de agosto de 2018, expresando *“Abonado a compra del 6.1790%”*; \$500'000.000 en efectivo, según recibo suscrito por el representante legal de la demandante el 27 de septiembre de 2018, en el que se expresa *“primer pago correspondiente a la venta del derecho de dominio del 6.1790% sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 001-166635”*; \$2.500'000.000 valor de la transferencia que se hizo en la Escritura Pública N° 2535 de septiembre 27 de 2018, Notaría 17 de Medellín, del 50% de dos inmueble de la señora BEATRIZ ELENA GRANADA GÓMEZ, cónyuge del ejecutado RÍOS GRAJALES, a favor de la ejecutante, no obstante haberse dejado allí estipulado el valor de \$12'000.000, ejecutante y cesionaria acordaron que sería el primer valor anunciado; \$304'000.000 con cheque LG471306 del 27 de septiembre de 2019 y \$200'000.000, para un total de \$504'500.000 según recibo suscrito por el representante legal de la ejecutante, en el que se expresa *“Cancela pagaré 01 y 02”*. El precio ha sido cubierto en su totalidad, incluso con saldo a favor de

ARENKO, así los pagarés otorgados como instrumento de garantía para el pago del precio no son ejecutables pues la obligación se ha extinguido por pago. **(iii) Ausencia de causa.** Los pagarés solo se otorgaron como instrumento de garantía, y ante el pago de la obligación carecen de causa, no dan cuenta de una obligación exigible y el demandado ANTONIO RICAURTE RÍOS GRAJALES no es deudor de la demandante. **(iv) Inexistencia de mutuo.** La demandante nunca suministró dinero al ejecutado. **(v) Ilegalidad, ineptitud de la copia esgrimida como título hipotecario con mérito ejecutivo en esta ejecución.** En la cláusula 12 de la escritura se señaló la autorización para expedición de copias, pero la que se allega es una séptima copia que no permite la ley, como se encuentra en el artículo 81 del Decreto 960 de 1970 *“En caso de pérdida o destrucción de la copia con mérito para exigir cumplimiento de la obligación, el notario solo podrá compulsar una sustitutiva”*, y el artículo 39 Del Decreto 2148 de 1983 *“La copia sustitutiva de aquella que presta mérito ejecutivo...contendrá la nota de su expedición con el número de orden que le corresponda la cantidad de hojas en que se compulsa, la constancia de ser sustitutiva de la primera y el nombre del acreedor en favor de quien se expide”*.

4. TRÁMITE PROCESAL

Integrada la litis en debida forma, se corrió traslado de las excepciones de mérito opuestas por la parte demandada, que fueron merecedoras de pronunciamiento por la parte ejecutante; se procedió a fijar fecha para audiencia, que se llevó a cabo los días 19 y 21 de julio de 2023, y se decretaron pruebas (carpeta01PrimeraInstancia/ carpeta 01_Cuaderno Principal/archivos52AutoDecretaPruebas). Llegada la fecha, se agotaron las etapas de conciliación, interrogatorio de parte, saneamiento, fijación de litigio, donde además, se decide convocar al acreedor hipotecario Bancolombia, luego, se recepcionaron testimonios, se acepta el desistimiento de otras declaraciones y se procede con la ratificación del dictamen pericial y su contradicción, para finalmente escuchar los alegatos de conclusión y proferir el fallo (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta01_CuadernoPrincipal/archivos75ActaAudienciaSentenciaEjecutivo/links video 1 a 6).

5. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Proferida en audiencia fechada 21 de julio de 2023, se decidió declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la SOCIEDAD ARENKO S.A., cesar la ejecución frente a ésta, levantar las medidas cautelares decretadas sobre sus propiedades, condenando en costas a la demandante. Además, se estima parcialmente la excepción de pago y se ordena continuar la ejecución en los términos del mandamiento de pago en contra de ANTONIO RICAURTE RÍOS GRAJALES, disponiendo el remate de los bienes embargados y secuestrados, advirtiendo a las partes sobre la presentación de la liquidación del crédito, debiendo incluir el pago de \$500'000.000 realizado por el demandado el 27 de septiembre de 2018. Finalmente, condena al demandado a pagar costas y fija el monto de agencias en derecho.

Para llegar a esta decisión el señor juez inicia con el control oficioso de legalidad de los títulos aportados como base de ejecución, los cuales concluye, cumplen los requisitos formales, haciendo alusión al contenido de cada uno de los pagarés, del número 003 al 012, señalando que son aptos para reclamar la obligación.

Se refiere a la demanda, indicando que allí se señaló que las anteriores obligaciones se garantizaron con hipoteca abierta contenida en la Escritura Pública N° 2534 del 27 de septiembre de 2018 de la Notaría 17 de Medellín, sobre el 6.1790% del inmueble con Matrícula Inmobiliaria N° 001-1666356, otorgada por la sociedad ARENKO S.A., abordando seguidamente la definición de hipoteca y sus características de acuerdo a la legislación sustancial civil.

Analiza la Escritura Pública N° 2534 del 27 de septiembre de 2018, resaltando el contenido de los numerales sexto y octavo, ultimando que la hipoteca no se constituyó para garantizar deudas de terceros, y aunque en los pagarés se dejó nota que se garantizaban con dicha hipoteca, esas manifestaciones carecen de validez y eficacia, por cuanto la hipoteca es solemne, explicando además, que no puede confundirse en el demandado la calidad de persona natural y representante legal de la sociedad para obligar a ésta al pago de las obligaciones de aquel, teniendo en cuenta la literalidad de los títulos valores.

Definido lo anterior, se ocupa de las excepciones planteadas por el demandado señalando que las partes no discreparon sobre la celebración del contrato de cesión, existiendo sí, diferencias sobre el valor del negocio; que aunque en la escritura se colocó \$3.268'929.880, esa manifestación admite prueba en contrario y esa suma contrasta con el valor total de los 12 pagares, \$4.500'000.000, los diez (10) que aquí se reclaman y los dos (2) ya cancelados, suscritos por el señor ANTONIO RICAURTE RIOS GRAJALES, como garantía de pago al negocio causal; que el abono por \$1.606'825.881 de fecha 01 agosto de 2018, al ser anterior a la creación de los títulos no puede ser reconocido; que no se logró demostrar el pago imputado con la transferencia que, del derecho del 50% sobre un inmueble realizó la cónyuge del demandado y, que un pago de \$500.000.000, corresponde a los pagarés uno y dos no cobrados en este proceso.

Finalmente, frente al otro recibo de pago por valor de \$500.000.000 del 27 de septiembre de 2018, dice que no fue desconocido por la parte demandante, por el contrario, aceptado en el interrogatorio, procediendo entonces a reconocerlo.

6. DE LA IMPUGNACION Y EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

La decisión fue recurrida por ambas partes, quienes dentro del término legal presentaron el escrito correspondiente, planteando las inconformidades que fueron sustentadas en esta instancia.

La **parte demandante** expuso como reparos (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta01CuadernoPrincipal/archivo77ReparosSentenciaDemandante), que fueron sustentados en esta instancia (carpeta 02SegundaInstancia/archivo 35MemorialSustentaciónRecurso).

Explica su inconformidad con la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva de ARENKO S.A. porque dicha decisión deviene de una indebida valoración probatoria de la prueba documental, en tanto: **a)** Omitió el juez analizar la Escritura Pública N° 2534 de 2018 de la Notaría Séptima de Medellín que contiene una compraventa del derecho que tenía la demandante

en el inmueble con Matrícula Inmobiliaria N° 001-166635. Documento suscrito por el señor RIOS GRAJALES como representante legal. **b)** Si bien en su cláusula quinta se indicó que el precio se había pagado, se demostró que para el pago de dicho precio se suscribieron el mismo día, hora y Notaría, doce pagarés por valor de \$4.500'000.000. **c)** El señor juez reconoce que ANTONIO RICAURTE RIOS GRAJALES es el representante legal de la sociedad ARENKO S.A., pero inexplicablemente aduce que al momento de suscribir los pagarés lo hace a nombre propio, omitiendo analizar la leyenda al final de todos los pagarés en concordancia con la cláusula sexta de la escritura que dice “*Que esta hipoteca tiene por objeto garantizar a la sociedad TRES LOMAS LTDA Y CIA S.C.C.S. cualquier obligación presente o futura que por cualquier concepto tuviere la hipotecante, **individualmente o conjuntamente o en unión de otras personas naturales o jurídicas** a favor o a la orden de la sociedad TRES LOMAS LTDA Y CIA SC.C.S., ya sea que consten en pagarés, letras de cambio o cualquier otro título...*”. **d)** Valoró indebidamente los doce pagarés, pues se limitó a aducir que dicha leyenda no modifica la solemnidad de la hipoteca, pero omitió apreciar que es claro que de la leyenda surge que se está garantizando una obligación conjunta de ARENKO S.A. y ANTONIO R. RIOS GRAJALES, allí claramente se lee “*...La obligación contenida en este pagaré está garantizada con la hipoteca constituida por medio de escritura pública No. 2.534 del 27 de septiembre del 2018 de la Notaría 17 de Medellín*”. **e)** Dejó de valorar la conducta de la parte demandada, que evidencia aceptación tácita de la legitimación de la sociedad; el escrito de excepciones donde la parte demandada confiesa la legitimación, cuando afirma “*...Son el resultado de un negocio, este causal, de que da cuenta y que no se mencionan extrañamente en la demanda que es el “**CONTRATO DE CESIÓN O VENTA DE DERECHOS LITIGIOSOS**”, suscrito el 27 de septiembre de 2018 entre la ejecutada (sic) **TRES LOMAS LTDA. Y CIA S.C.S.S.** como cedente y la ejecutada **ARENKO S.A.** como cesionaria...*”, y cuando aduce que el negocio causal está integrado por el contrato de cesión de derechos litigiosos, la escritura pública de compraventa e hipoteca y los pagarés 001 a 012, extendidos en garantía por parte de ANTONIO RIOS GRAJALES, en la misma fecha. **f)** El juez no emitió ningún concepto, para colegir la calidad de codeudor, avalista o garante de la sociedad ARENKO S.A., esto con sustento

en el contrato de cesión. **g)** En el traslado de las excepciones se aportó certificados de retención en la fuente de la sociedad ARENKO S.A. por el pago de los intereses corrientes a la demandante por la obligación que se reclama, pago que fue confesado por el representante legal de ARENKO y que se presentó por 15 meses. **h)** Valoró indebidamente el recibo de pago por \$500'000.000, pues se dijo que correspondía a un abono, pero al momento de analizar la calidad de codeudora y/o avalista de la sociedad ARENKO S.A. no lo valora, y ello por cuanto el juez omite referir que dicho pago lo realizó ANTONIO RIOS GRAJALES en calidad de representante legal de ARENKO S.A., como se lee en el documento de fecha 27 de septiembre de 2018, al indicar que corresponde al primer pago de la venta del derecho de dominio sobre el inmueble con Matrícula Inmobiliaria N° 001-166635. **i)** El demandado en su interrogatorio, reconoce implícitamente como explícitamente la obligación existente en cabeza de ambos demandados y no desconoce la calidad de codeudor, avalista o garante de la sociedad ARENKO S.A. **j)** Todos los testigos dan cuenta de la existencia de la obligación entre demandante y demandados, y la parte demandada no hizo esfuerzo probatorio para desconocer la calidad de codeudor, avalista o garante de la sociedad ARENKO S.A.

Y la **parte demandada** manifestó sus reparos así (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta01CuadernoPrincipal/archivo78ReparosApelaciónDemandado) los cuales fueron sustentados en esta instancia en oportunidad (carpeta 02SegundaInstancia/archivo37MemorialSustentaciónRecurso):

1. A pesar que reconoció la existencia del negocio causal, no definió nada sobre el precio real y total, que el ejecutante manifiesta ser de \$6.179'000.000 **“más la finca”** y la ejecutada afirma que fueron \$4.500'000.000, esto último que tiene más soporte probatorio.

2. El juez aceptó que los pagarés se extendieron en garantía del pago, y que su valor se acercaba al del negocio, y que el precio del negocio no fue de \$3.268'929.880 como se estipuló en los documentos del 27 de septiembre de 2018, pero al referirse a la imputación de los pagos, desecha so pretexto de

ser anticipado el abono por \$1.606'825.881 que el ejecutante por escrito y en su interrogatorio aceptó.

3. Determina el *a quo* que la finca, quedó sin prueba de haberse entregado como pago, cuando el mismo ejecutante afirma que si lo fue, al decir "más la finca" y lo confirmaron los testigos.

Concluye que el juez debió resolver de manera completa las excepciones de pago, definiendo que el valor del negocio fue de \$4.500'000.000, al que se abonó \$2.611'325.881 y se pagó con la finca \$2.500.000.000.

II. CONSIDERACIONES

1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD

Se ha determinado por la Corporación que dentro del presente asunto se reúnen los presupuestos procesales que permiten dar validez a lo actuado, sin que se advierta irregularidad constitutiva de nulidad, lo que permite al Tribunal asumir el conocimiento del asunto en esta instancia, dentro de su competencia.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Deberá esta Sala de Decisión determinar si en este caso los pagarés base de recaudo se encuentran garantizados con la hipoteca aducida en la demanda; además, si procede el reconocimiento de pago o abonos.

3. DEL PROCESO EJECUTIVO Y DEL TÍTULO EJECUTIVO

El proceso ejecutivo parte del presupuesto insustituible de la existencia de un documento que de forma cierta consagre el derecho que se reclama, evidenciando la correlativa obligación del deudor y en cuya virtud, surge para el acreedor el derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación.

Es así como el artículo 422 del Código General del Proceso, señala que podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y

exigibles que consten en un documento proveniente del deudor o de su causante; que constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley.

Entre los documentos que pueden tenerse como título ejecutivo encontramos los títulos valores y entre ellos el pagaré, que se encuentra regulado en el artículo 709 del Código de Comercio, estableciendo dicha norma que, además de cumplir con los requisitos que fija el artículo 621 del estatuto comercial aludido, debe cumplir con los que allí establece, así: (i) La promesa incondicional de pagar una suma 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.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1. Los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso establecen los fines de la apelación y la competencia del superior, con base en ello procede el Tribunal a decidir únicamente sobre los reparos concretos formulados por los recurrentes, pues ellos marcan el derrotero del análisis en esta Corporación.

Teniendo en cuenta que la sentencia fue recurrida tanto por la parte demandante como por la demandada, se iniciará por resolver la inconformidad de la parte activa que refiere, en esencia, a la declaratoria de falta de legitimación en la causa de ARENKO S.A. y se continuará con los reproches de la parte pasiva, relativos al valor del negocio causal y a los pagos aducidos.

2. Como se reseñó de forma detallada en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia decidió declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad ARENKO S.A. y, en consecuencia, cesar la ejecución frente a ésta y levantar las medidas cautelares decretadas sobre sus propiedades, esto, luego de argumentar que los pagarés están suscritos por el señor ANTONIO RICAURTE RIOS GRAJALES como persona natural y, por ende, a la sociedad hipotecante le

son ajenas dichas deudas, determinación que fue atacada por la parte demandante al considerar que la decisión deriva de una indebida valoración probatoria de los documentos, interrogatorios y testimonios recaudados.

3. La revisión de los títulos valores pagarés arrimados, la lectura del libelo genitor y el análisis de las pruebas recaudadas en este proceso revelan una situación bastante particular, que esta Sala dilucida y resume así:

TRES LOMAS LTDA. Y CIA S.C.C.S. (en adelante TRES LOMAS) y ARENKO S.A. (en adelante ARENKO) celebraron el 27 de septiembre de 2018 un contrato de cesión de derechos litigiosos donde TRES LOMAS actuó como cedente y ARENKO como cesionaria (folios 16 y 17 PDF 31 carpeta primera instancia/cuaderno principal) y en virtud del cual, la primera le cedió a la segunda los derechos que le corresponden en el proceso divisorio cuyo objeto es el inmueble con Matrícula Inmobiliaria N° 001-166635 y, como contraprestación, la cesionaria ARENKO se obligó a pagar en favor de TRES LOMAS las sumas de dinero que allí se detallan. En la misma fecha, mediante Escritura Pública N° 2534, TRES LOMAS y ARENKO realizaron compraventa, donde la primera le vendió a la segunda el derecho de dominio del 6.1790% respecto del aludido inmueble y, ARENKO constituyó allí mismo, garantía hipotecaria abierta sin límite de cuantía en favor de TRES LOMAS sobre el bien plurimencionado (PDF 07 carpeta primera instancia/cuaderno principal). Además, ese mismo día, el señor ANTONIO RICAURTE RIOS GRAJALES como **garantía adicional a la cesión y compraventa**, por exigencia del representante legal de TRES LOMAS, suscribió en nombre propio los títulos valores pagarés que aquí se ejecutan.

Los anterior, que no se expuso de forma clara en la demanda, se logra esclarecer con el análisis conjunto del libelo genitor, la contestación - excepciones- y el material probatorio recaudado, como se pasa a detallar:

(i) En los pagarés N° 003 a 012, base de recaudo (PDF 6 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia) el obligado es el señor ANTONIO R. RIOS GRAJALES, quien se identificó únicamente con cédula de ciudadanía y

donde no se hizo mención alguna a su obrar como representante legal de ARENKO.

(ii) En los hechos primero y quinto de la demanda se expresa:

“El codemandado ANTONIO RICAURTE RÍOS se obligó, mediante pagarés, a pagar a la orden de mi poderdante las siguientes sumas de dinero, de manera incondicional”.

“Dicha obligación fue garantizada con hipoteca abierta y sin límite de cuantía por parte de la sociedad ARENKO S.A., Nit. 811.045.721-8, según consta en la escritura pública 2.534 del veintisiete (27) de septiembre de 2018, de la Notaría Diecisiete del Círculo de Medellín, sobre el derecho de dominio y la posesión material que tiene y ejerce sobre el 6,1790% del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 001-166635” (PDF 11 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia).

De donde se desprende que los pagarés fueron suscritos por el señor ANTONIO y la garantía hipotecaria por ARENKO.

(iii) En el escrito de excepciones, la parte demandada afirma:

“Resulta que de dichos pagarés no se desprende la sola obligación como se relata en la demanda, para que se tuviera que pagar “las siguientes sumas de dinero, de manera incondicional” (hecho 1.), en razón de su origen, como tampoco de ninguna operación de mutuo por y a cargo del ejecutado ANTONIO RICAURTE RÍOS GRAJALES, que los otorgó en garantía de la solución de un precio.

“Son el resultado de un negocio, este causal, de que da cuenta y que no mencionan extrañamente en la demanda que es el “CONTRATO DE CESIÓN O VENTA DE DERECHOS LITIGIOSOS”, suscrito el 27 de septiembre de 2018 entre la ejecutante TRES LOMAS LTDA. Y CIA. S.C.C.S como cedente y la ejecutada ARENKO S.A como cesionaria, respecto del 6.1790% sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 001- 166635, que fue igualmente hipotecado y se persigue, conforme consta en el contrato que se allega” (Resaltado intencional) (PDF 31 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia).

Lo que revela que el señor RÍOS GRAJALES no reconoció, como afirma la parte demandante, la suscripción de los títulos valores como representante legal de ARENKO, sino que los suscribió como garantía adicional, personal, de las obligaciones adquiridas por dicha sociedad.

(iv) En el interrogatorio de parte el demandado, luego de aludir a los negocios cesión y compraventa y a la forma en que se acordó el precio dijo:

“...y ya fuimos a la Notaría y organizamos todo en esas condiciones y me dijo, no, es que de todas formas yo quiero que me firmes estos pagarés porque esto va a quedar muy barato, y fue una exigencia de él que yo le tenía que firmar esos pagarés, porque inclusive la que estaba comprando era la sociedad ARENKO S.A. y él me dijo no, no, es que es exigencia mía que me los firmes vos y yo le dije bueno, si eso es un problema, listo yo te los firmo...”
(Video 3 minuto 6 a 7, Link obrante en PDF 75 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia).

Reiterándose entonces la suscripción de los títulos como garantía personal adicional de las obligaciones que ARENKO en la cesión y compraventa mencionadas.

(v) La leyenda obrante al final de los pagarés¹, cuya valoración reclama la parte demandante, donde se indica que las obligaciones contenidas en dichos pagarés están garantizadas con hipoteca constituida mediante la Escritura Pública N° 2534 de 2018, revela, nuevamente, que los intervinientes en los contratos aludidos pretendieron garantizar doblemente y de forma un poco desordenada una obligación que finalmente era de ARENKO, esto es, por un lado se garantizó con hipoteca suscrita por la cesionaria y compradora y, por otro, como exigencia del cedente y vendedor, el señor RÍOS GRAJALES, se comprometió en nombre propio, suscribiendo los pagarés base de recaudo (PDF 6 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia)

(vi) La cláusula sexta de la Escritura Pública N° 2534 de 2018 que reza: *“Que esta hipoteca tiene por objeto garantizar a la sociedad TRES LOMAS LTDA Y CIA S.C.C.S. cualquier obligación presente o futura que por cualquier concepto tuviere la hipotecante, individualmente o conjuntamente o en unión de otras personas naturales o jurídicas a favor o a la orden de la sociedad TRES LOMAS LTDA Y CIA SC.C.S., ya sea que consten en pagarés, letras de cambio o cualquier otro título...”*, permite inferir, que fue otorgada para garantizar obligaciones de ARENKO con TRES LOMAS, adquiridas individualmente o de forma conjunta con otras personas, pero no revela, como aduce el recurrente, que estaba también

¹ *“La obligación contenida en este pagaré está garantizada con la hipoteca constituida por medio de la escritura pública N° 2.534 del 27 de septiembre de 2018 de la Notaría 17 de Medellín”.*

garantizando obligaciones personales e individuales de ANTONIO RICAURTE RÍOS GRAJALES (PDF 07 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia).

(vii) El contrato de cesión, contrario a lo indicado por la parte demandante, no evidencia en ningún sentido la calidad de codeudor, avalista o garante de la sociedad ARENKO S.A. en la obligación cambiaria, sino obligaciones de ésta para con TRES LOMAS y viceversa (PDF 31 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia).

(viii) El recibo de pago realizado por ARENKO, afianza la tesis de la Sala referente a que, precisamente los pagarés suscritos por ANTONIO RICAURTE RÍOS GRAJALES son garantía adicional y personal de una obligación de ARENKO y no al contrario.

(ix) Los testigos dan cuenta de la existencia de negocios entre TRES LOMAS y ARENKO, como también entre los representantes de éstas actuando directamente como personas naturales, pero no dan detalles, pues ni siquiera se les indagó, sobre las diferentes calidades en que se pudo obligar el señor ANTONIO (PDF 31 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia).

4. De modo pues que no se comparte la conclusión que del material probatorio pretende extraer la parte demandante en su recurso, relativa a que las probanzas generan convencimiento sobre la suscripción de los pagarés por el señor ANTONIO como representante legal de ARENKO, porque así no se señaló en los pagarés, tampoco se expuso en la demanda y, las pruebas que dice el recurrente evidencian dicho actuar en calidad de representante legal, realmente lo que denotan es que el señor RÍOS GRAJALES lo hizo en nombre propio, para garantizar, se insiste, **de modo adicional**, una obligación de ARENKO, siendo pertinente entrar a estudiar si por la forma en que se efectuaron esos negocios y como se suscribieron los documentos base de recaudo, con especial énfasis en la nota impuesta al final de los mismos, era adecuado cesar la ejecución frente a ARENKO como dispuso el *a quo*, para cuyo efecto resulta indispensable analizar el tema de la hipoteca.

5. La hipoteca se encuentra regulada en los artículos 2432 a 2457 del Código Civil., siendo pertinente, en este caso concreto, traer a colación los artículos 2434, 2439 y 2457 de dicho estatuto, la primera de dichas normas establece las solemnidades de la hipoteca y señala: *“La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede”*; la segunda alude a la capacidad para hipotecar, así: *“No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación.* (Espacio entre párrafos) *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”* y, la tercera, refiere a la extinción señalando: *“La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.* (Espacio entre párrafos) *Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales.* (Espacio entre párrafos) *Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva (...)”*

De las normas en cita se concluye que la hipoteca es un acto que requiere la solemnidad de escritura pública para su constitución y por ende, también para las adiciones o modificaciones que se realicen a la misma, no siendo por ello válida, de cara a atarla como garantía de los pagarés, la anotación final realizada en dichos títulos con la que se pretendió ampliar el alcance de la hipoteca contenida en la Escritura Pública N° 2534 de 2018, esto, por estar contenida en un documento que no cumple las formalidades que dicha garantía real requiere.

También se desglosa de las citas precedentes que, mediante la hipoteca se pueden garantizar obligaciones de un tercero, pero obviamente ello depende del pacto en tal sentido que debe constar en el acto escriturario y, en el presente caso, como se analizó en párrafos precedentes, en la Escritura Pública N° 2534 de 2018, ARENKO como titular del derecho real de dominio de un porcentaje del inmueble con Matrícula Inmobiliaria N° 001- 166635 gravó con hipoteca dicho bien de cara a garantizar las obligaciones que ésta adquiriera de forma individual o conjunta, esto es, obligaciones propias o en

conjunto con otras personas, no enmarcándose allí los pagarés base de recaudo porque ARENKO no se obligó ni individual ni conjuntamente en éstos.

Finalmente, se desprende que la hipoteca es garantía de una obligación principal, en este caso, la hipoteca fue constituida para garantizar la obligación principal a la que se comprometió ARENKO en la compraventa del porcentaje de derecho del inmueble con MI 001-166635, relacionada a su vez con el contrato de cesión de derechos litigiosos, obligación que no es la que consta en los pagarés base de recaudo, porque, se insiste, éstos fueron suscritos por el señor ANTONIO como garantía personal adicional de dichos negocios, pero no son el negocio en sí garantizado.

6. Así entonces, comparte la Sala la decisión del juez de primer grado de cesar la acción hipotecaria frente a ARENKO, pues la parte demandante al aportar como base de recaudo los pagarés suscritos por el señor ANTONIO decidió hacer uso de la garantía personal que éste otorgó y, aunque está relacionada con los negocios que también enlazan la hipoteca, no está amparada por dicha garantía real, porque así no se estableció cuando se constituyó en la escritura tantas veces referida. Y aunque la parte demandante pretendió también hacer efectiva la garantía real en este proceso, no aportó el o los documentos que constituyan título ejecutivo que pueda estar comprendido con la hipoteca contenida en la Escritura Pública N° 2534 de 2018, esto es, convenios donde ARENKO sea obligada individualmente o de forma conjunta en favor de TRES LOMAS.

Los anteriores argumentos son suficientes para despachar los reproches de la parte demandante frente a la sentencia de primer grado, siendo pertinente continuar con el estudio de los reparos de la parte demandada.

7. La parte demandada manifestó como censuras que el juez de primera instancia no resolvió adecuadamente la excepción de pago porque no definió el precio del negocio causal, ello, teniendo en cuenta las diferentes versiones y pruebas que sobre dicho tópico existen en el proceso, dada la divergencia entre la suma aducida por la parte ejecutante como valor de la negociación

(\$6.179'000.000) más la finca, y la alegada por la ejecutada de (\$4.500.000.000); que el *a quo* descartó el abono por \$1.606'825.881, a pesar que el demandante lo aceptó en el interrogatorio y consta en prueba escrita que no fue tachada y, finalmente, reclama porque el juez de primer grado concluyó que la finca *“quedó sin prueba de haberse entregado como pago, cuando el mismo ejecutante dice que si lo fue”* y lo confirmaron los testigos.

En cuanto al precio de la negociación que dio lugar a la suscripción de los pagarés arrimados, el material probatorio recaudado evidencia que en la cesión se estableció la suma de \$3.268.929.880 y en la escritura de compraventa del porcentaje del 6.1790% del inmueble con Matrícula Inmobiliaria N° 001-166635 se señaló igual monto como precio (PDF 07 y 31 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia).

El representante legal de la demandante adujo en el interrogatorio que el precio del derecho del 6.1790% del inmueble con Matrícula Inmobiliaria 001-166635 se pactó en \$1.000.000.000 cada punto porcentual más un derecho sobre una finca, esto, porque inicialmente le ofreció al demandado cada punto porcentual en \$1.500.000.000 pero luego de una negociación problemática acordaron que le rebajaría el precio a \$1.000.000.000 si se incluía la finca (Video 2 minuto 4 a 9, Link obrante en PDF 75 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia).

Y la parte demandada de forma contradictoria en la contestación de la demanda adujo, por una parte, que el precio es el contenido en la escritura y fue pagado y, por otra, da a entender que el precio es el de la sumatoria de los pagarés, el que dice también fue sufragado, para cuyo efecto solicita se tengan en cuenta varios recibos de pago. Además, en el interrogatorio de parte, donde incluso se mostró evasivo, dijo que el precio inicial que le planteó el demandante fue \$1.000.000.000 cada punto porcentual, pero después de un año acordaron la suma de \$4.500.000.000 como monto total, recibiendo la finca (derecho del 50%) por \$2.500.000.000 (Video 3 minuto 1 a 6, Link obrante en PDF 75 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia).

Examinadas en detalle las pruebas recaudadas se observa que la reseña de la parte demandante en su interrogatorio es la que realmente coincide con el

material probatorio, esto, porque uno de los recibos de pago que arrimó el demandado sirve para corroborar que el precio de la compra del derecho del 6.1790% sobre el inmueble que ya hemos mencionado repetidamente se estableció en \$6.179.000.000, en dicho documento que data de agosto de 2018 se puede leer claramente que en agosto de 2018 ANTONIO RÍOS GRAJALES abonó un total de \$1.606.825.881 “a compra del 6.1790 \$6.179.000.000” (Folio 20 PDF 31 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia), suma que restada a los \$6.179.000.000 da un total de \$4.572.174.119, monto a su vez muy cercano al que contiene la sumatoria de los doce (12) pagarés que suscribió el demandado con fecha 27 de septiembre de 2018, porque los aquí recaudados del N° 003 al 012 ascienden en capital a \$4.000.000.000 y los 001 y 002 que no están siendo cobrados pero cuya copia con nota de cancelado aportó el demandado, suman en capital \$500.000.000 (Folios 40 a 42 PDF 31 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia).

Ahora, el demandado pretende que se reconozcan como abonos las sumas de \$1.606.825.881 con sustento en el recibo que milita a folio 20 del PDF 31, \$504.500.000 con apoyo en el documento de folio 38 PDF 31 y \$500.000.000 con amparo en el recibo de folio 22 PDF 31; además, que el derecho del 50% que sobre la finca con Matrícula inmobiliaria N°034-006704 transfirió la señora BEATRIZ ELENA GRANADA GÓMEZ, cónyuge del ejecutado, a TRES LOMAS, se tenga como abono por \$2.500.000.000 (Folios 26 a 30 PDF 31 cuaderno principal/ carpeta de primera instancia).

La primera suma -\$1.606.825.881-, como acertadamente dijo el *a quo*, fue pagada antes de la suscripción de los pagarés y, como se anticipó, las pruebas recaudadas dan cuenta que ésta fue la que dio lugar a que la acreencia inicial de \$6.179.000.000 bajara a \$4.500.000.000 que fue lo finalmente consignado en los pagarés, no pudiendo entonces imputarse doblemente el mismo pago, esto, porque si dicha suma fue imputada y conllevó a que lo inicialmente adeudado se redujera, no pudiendo imputarse ahora también al cobro de ese restante.

El segundo monto -\$504.500.000- se destinó para el pago de los pagarés 001 y 002 que no están siendo cobrados, así se señala expresamente en el documento de que milita a folio 38 de la contestación donde se plasmó “*Cancela pagaré 01 y 02*”, lo que implica que tampoco pueda abonarse a los otros pagarés que aquí se cobran (003 a 012).

El tercer importe -\$500.000.000- fue reconocido por el *a quo*, lo que no fue discutido en esta sede por la parte demandada, debiendo entonces mantenerse su imputación como abono, máxime que el representante legal de la demandante manifestó en el interrogatorio de parte que rindió que, aunque no recuerda el abono, si el recibo tiene su firma es porque recibió el dinero.

Para finalizar, en cuanto a la transferencia del derecho del 50% que sobre la finca que abarca las Matrículas inmobiliarias N°034-006704 y N°034-006704 realizó la cónyuge del demandado a TRES LOMAS, y el precio por el cual ésta se imputó, se observa que no existe prueba alguna que permita corroborar la afirmación del demandado relativa a que a ésta se le asignó un valor de \$2.500.000.000, pues los testimonios recaudados fueron muy genéricos y refirieron, en esencia, a la suscripción de la escritura por parte de la cónyuge del demandado, pero sin dar detalles concretos sobre el alcance que tuvo dicha transferencia en el negocio de cesión y compraventa y, aunque es verdad lo afirmado por el recurrente demandado relativo a que el representante legal de la demandante reconoció que la transferencia del derecho del 50% sobre la finca aludida, lo hizo para señalar que ésta fue parte de la negociación para rebajar el precio inicial de \$1.500.000.000 el punto porcentual al precio final acordado de \$1.000.000.000 por punto porcentual, correspondiendo en este caso, la carga de la prueba sobre la acreditación de pagos, abonos y en general imputaciones a la deuda a la parte demandada, esto por mandato del artículo 167 de C.G.P. al disponer que “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, carga que no cumplió el demandado en la demostración de este tópico.

8. Las explicaciones antecedentes permiten concluir entonces que los reparos de la parte demandada tampoco prosperan, procediendo la CONFIRMACIÓN de la sentencia de primera instancia, sin lugar a condena en costas en esta sede dada la resolución desfavorable del recurso tanto para la parte demandante como para la demandada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia celebrada el 21 de julio de 2023 por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

SEGUNDO. NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia por lo expuesto.

TERCERO. En firme esta decisión, devuélvase al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
Los Magistrados,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **361bd3017e243897a7a637b00ba3c4fbcae7a71ca592aeae72b345cd548000b**

Documento generado en 23/02/2024 10:11:49 AM

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