

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA



Magistrada Ponente
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Aprobado por Acta No. 337
Manizales, tres (3) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE DECISIÓN

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la demandante y los demandados David Alberto y Liliana Moreno Sierra, y Ever Cruz Cruz, frente a la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, dentro del proceso ejecutivo con acción mixta instaurado por Sara Emilia Cardona Ramírez en contra de Andrea Aristizábal Buitrago, Carlos Edilson Flórez Villa, Octavio Andrés Sánchez Loaiza, Wilmar de Jesús Vanegas Molina, Jacqueline Escobar Hernández y los censores.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda.

La demandante deprecó orden de pago a su favor y a cargo de los demandados, por las siguientes sumas de dinero:

1. \$102.000.000 correspondientes al capital de la letra de cambio No. LC-2119788093 del 25 de mayo de 2017.
2. \$77.612.500 por concepto de intereses de plazo pactados al 2.5% mensual, causados del 25 de agosto de 2017 al 25 de mayo de 2020; suma que resulta de descontar los abonos hechos (\$9.087.500), al monto de los réditos liquidados para ese periodo (\$86.700.000).
3. Los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida sobre el capital anterior, a partir de la fecha de vencimiento de la letra, 25 de mayo de 2020, hasta el pago total.
4. \$31.500.000 correspondiente al capital de la letra de cambio letra No. LC-2114741877 suscrita el 8 de mayo de 2018.
5. \$27.562.500 por concepto de intereses de plazo pactados al 2.5% mensual, causados entre el 8 de mayo de 2018 y el 8 de abril de 2021.

6. Los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida sobre el capital anterior, a partir del 8 de abril de 2021¹ hasta el pago total.

Pidió la citación de los actuales propietarios de los bienes cobijados con la hipoteca constituida por Escritura Pública No. 4555 del 18 de noviembre de 2011 de la Notaría Primera de Pereira, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria 103-23102, la cual garantiza las obligaciones ejecutadas, y en caso de no pago, se ordene el avalúo y remante de los inmuebles; además de la condena en costas.

Los hechos relevantes que sustentan las pretensiones se resumen así:

- Mediante Escritura Pública No. 4555 del 18 de noviembre de 2011 de la Notaría Primera del Círculo de Pereira, Andrea Aristizábal Buitrago constituyó en favor de Sara Emilia Cardona Ramírez, hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 103-23102 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma, Caldas.

- Mediante Escritura Pública No. 2718 del 10 de julio de 2012 de la Notaría Primera del Círculo de Pereira, la señora Aristizábal Buitrago desenglobó el inmueble en cuestión, fragmentándolo en treinta y dos (32) lotes con folios de matrícula independientes, sobre los cuales continuó vigente la garantía real; no obstante, entre el 31 de agosto de 2012 y el 22 de abril de 2019, la acreedora canceló el gravamen sobre 28 de estos, con sustento en abonos a capital e intereses y acuerdos entre las partes.

- A la fecha de radicación del escrito inaugural se encuentran afectados con la hipoteca los predios que se relacionan a continuación y que fueron enajenados a los demandados.

FMI	Vendedor	Comprador	Tradición
103-27896	Ever Cruz Cruz	David Alberto Moreno Sierra Liliana Moreno Sierra	Escritura Pública No. 8645 del 20 de diciembre de 2019
103-27897 ² (103-2580)	Andrea Aristizábal Buitrago	Ever Cruz Cruz	Escritura Pública No. 2994 del 21 de agosto de 2012
103-25482	Juan David Zapata Naranjo	Carlos Edilson Flórez Villa	Escritura Pública No. 2707 del 17 de junio de 2020
103-25489	Andrea Aristizábal Buitrago	Octavio Andrés Aristizábal Buitrago	Escritura Pública No. 2010 del 14 de junio de 2014
103-25494	Andrea Aristizábal Buitrago	Jacqueline Escobar Hernández Wilmar de Jesús Vanegas Molina	Escritura Pública No. 2337 del 11 de julio de 2014

- El 25 de mayo de 2017 la acreedora y la deudora “novaron” la obligación, procediendo a suscribir la letra de cambio No. LC-2119788093, en la que Andrea Aristizábal Buitrago se comprometió a cancelar a Sara Emilia Cardona Ramírez el

¹ La fecha de vencimiento del título valor es “8 de mayo de 2021”.

² Mediante Escritura Pública No. 2994 del 21 de agosto de 2012, la señora Andrea Aristizábal Buitrago vendió al señor Ever Cruz Cruz el bien con matrícula inmobiliaria 103-2580; posteriormente, mediante Escritura Pública No. 6443 del 18 de septiembre de 2017 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, el señor Ever Cruz lo fraccionó, generándose dos folios: 103-27896 y 103-27897.

25 de mayo de 2020, la suma de \$102.000.000; con intereses de plazo a la tasa de 2.5% mensual, pactada verbalmente.

- El 8 de mayo de 2018 los señores José Antonio Gómez y Andrea Aristizábal Buitrago signaron la letra de cambio No. LC-2114741877, obligándose a pagar a los señores Nicolás Guarín y/o Sara Emilia Cardona Ramírez el 8 de mayo de 2021, la suma de \$31.500.000; conviniendo verbalmente intereses de plazo a la tasa del 2.5% mensual.

- Los títulos valores base de recaudo están garantizados con el gravamen mencionado.

- Se realizaron abonos por \$9.087.500, que se descontaron de los intereses de plazo de la letra LC2119788093, así:

Fecha	Valor
16/10/2017	\$ 2.000.000
25/06/2018	\$ 787.500
25/08/2018	\$ 500.000
02/10/2018	\$ 800.000
29/01/2019	\$ 5.000.000

2.2. Intervención de los demandados.

2.2.1. Andrea Aristizábal Buitrago formuló las excepciones perentorias que rotuló: i) pago parcial, fundamentada en los abonos realizados en el transcurso de la relación negocial, y ii) falta de consagración de la tasa de interés en los títulos, precisando que los remuneratorios reclamados son superiores a los establecidos por la Superintendencia Financiera.

2.2.2. Ever Cruz Cruz, David Alberto Moreno Sierra y Liliana Moreno Sierra intercalaron las excepciones que denominaron: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa, en tanto las letras fueron creadas con posterioridad a la enajenación de los inmuebles; (ii) ineptitud de la demanda por falta de los requisitos de la misma, dado que los títulos que se pretenden recaudar no provienen de los demandados, de conformidad con el artículo 422 del Código General del Proceso; (iii) cobro de tasa de interés superior a la permitida por la ley, debido a que los réditos de plazo no se encuentran consagrados en el documento aportado por la activa y el porcentaje solicitado en la demanda sobrepasa la tasa indicada por la Superintendencia Financiera de Colombia, razón por la que solicitaron aplicar la sanción contemplada en el canon 884 del Código de Comercio y compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue la posible ocurrencia del delito de usura; (iv) pago o descargue de título valor por confusión, pues de la literalidad de los títulos se desprende que la demandante es giradora y beneficiaria de los mismos; (v) divisibilidad de la hipoteca; y (vi) prescripción extintiva de los títulos y acciones adosadas e incoadas en la demanda³.

³ Estos demandados son representados por el mismo profesional del derecho y, aunque las contestaciones fueron adosadas en diferentes momentos, guardan simetría fáctica y jurídica en torno a la contradicción y defensa de la pasiva. La defensa inicialmente fue presentada a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago (PDF. 078. RECURSO EVER CRUZ, PDF. 096. RECURSO LILIANA Y DAVID y PDF. 124.ContestacionDemanda); no obstante, la judicial de primer

2.2.3. Los señores Carlos Edilson Flórez Villa⁴, Octavio Andrés Sánchez Loaiza⁵, Wilmar de Jesús Vanegas Molina y Jacqueline Escobar Hernández⁶ no intercalaron medios de defensa.

2.3. Sentencia de primera instancia.

En audiencia pública del 3 de mayo de 2023 el Juzgado Civil del Circuito de Anserma profirió sentencia en la que resolvió: (i) declarar no probadas las excepciones de ‘pago parcial’ propuesta por la señora Andrea Aristizábal Buitrago y de ‘falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa’, ‘inepta demanda por falta de requisitos de la demanda’, ‘pago o descargue de título valor por confusión’ y ‘prescripción extintiva de los títulos y acciones adosadas e incoadas con la demanda’, formuladas por Ever Cruz Cruz, Liliana y David Alberto Moreno Sierra; (ii) declarar probadas parcialmente las excepciones de ‘cobro de tasa de interés superior a la permitida por la ley’ y ‘divisibilidad de la hipoteca’; (iii) ordenar seguir adelante la ejecución con los ajustes introducidos; (iv) imputar los abonos relacionados en el escrito perceptor teniendo como base la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera; (v) ordenar el avalúo y posterior remate de los bienes gravados con hipoteca; (vi) liquidar el crédito; (vii) condenar en costas a la parte demandada; y (viii) aceptar la transacción celebrada, y en consecuencia, terminar el proceso respecto al demandado Carlos Edilson Flórez Villa y levantar la medida cautelar y cancelar gravamen hipotecario que recaen sobre el bien con folio de matrícula inmobiliaria 103-25482.

Subrayó que los recibos de pago aportados por Andrea Aristizábal Buitrago no permiten determinar a qué obligación se destinaron los pagos, cuáles fueron los periodos de interés involucrados y quién efectuó esos abonos, aunado que, no se encuentran relacionados en el título valor, siendo improcedente descontarlos de las sumas ejecutadas.

Precisó que el desenglobe del inmueble en 32 lotes no torna inexistente la garantía hipotecaria, sino que la extiende *“automáticamente a todos y cada uno de los predios, como ocurrió en este caso, pues la totalidad del predio, tiene la virtud de responder por las obligaciones suscritas”*, concluyendo que los propietarios están legitimados para ser demandados en la acción real, al ser titulares de derechos reales de dominio sobre los inmuebles hipotecados, de conformidad con el artículo 468 del Código General del Proceso.

Acotó que la subdivisión del inmueble no implica la pérdida de la garantía, sino que cada propietario responde en proporción a sus derechos, lo cual se debe determinar por el área que posee cada uno en relación con la cabida del predio primigenio.

nivel en providencia del 24 de mayo de 2022 resolvió darle trámite de excepciones de mérito (PDF. 116 ORDENA EMPLAZAMIENTO Y OTROS).

⁴ La parte demandante allegó contrato de transacción celebrado entre la señora Sara Emilia Cardona Ramírez y el señor Carlos Edilson Flórez Villa. Ver PDFS. 135ContratoTranstacción y 136OficioEntrega

⁵ Se ordenó la notificación por emplazamiento (Ver PDF. 116 ORDENA EMPLAZAMIENTO Y OTROS), debido a que no fue posible enterarlo personalmente, y ante su incomparecencia se le designó curador ad litem, quien manifestó atenerse a lo que se probara en el cartapacio. Ver. 129ContestacionCurador

⁶ Wilmar de Jesús Vanegas Molina y Jacqueline Escobar Hernández se mantuvieron silentes, pese a ser notificados a través de correo electrónico, motivo por el que la cognoscente tuvo por no contestada la demanda. Ver PDF. 101. TIENE NOT POR CONDUCTA CONCLUYENTE - OTROS ODENAMIENTOS.

Advirtió que los compradores tenían la responsabilidad de verificar el estado de los gravámenes asociados a los inmuebles antes de adquirir las propiedades, dado que las acreencias contraídas por la coejecutada Aristizábal Buitrago en favor de la señora Sara Emilia estaban respaldadas en una hipoteca abierta sin límite de cuantía, así como las obligaciones que en el futuro se causaran, conforme se estableció en los términos del contrato.

Con relación al descargue del título valor por confusión, refirió que de la literalidad del instrumento cambiario se desprende que *“la señora Andrea Aristizábal Buitrago es quien se sirve pagar, y consecuentemente su firma está plasmada en el apartado de la aceptación, no siendo ello desvirtuado bajo los trámites del 270 y siguientes del C.G.P. por lo que cuenta con pleno valor probatorio, al cumplir con los requisitos del art. 422 ibidem para hacerse exigible por esta vía ejecutiva”*; aunado a que los documentos cartulares presentados como base para la ejecución y la garantía hipotecaria son exigibles, porque con la presentación de la demanda se interrumpió el término prescriptivo.

Respecto al cobro de los réditos remuneratorios, refirió que *“mal haría la judicatura en aplicar la sanción [deprecada por la parte demandada] ante la ausencia de probanza sobre cómo efectivamente fueron imputados los abonos [realizados por la deudora]; sin embargo, se tiene certeza que en lo atinente a intereses de plazo se estaba cobrando el 2.5% mensual, el cual superó las tasas permitidas por la Superfinanciera, así las cosas, lo más consecuente para este despacho es aplicar la regulación de los mismos y como consecuencia, imputar los relacionados en el hecho 21, ajustándolos a los regulados por la Superintendencia Financiera”*.

Por último, se abstuvo de pronunciarse respecto a la solicitud de nulidad del gravamen hipotecario presentada por el mandatario judicial de Ever Cruz Cruz, Liliana y David Alberto Moreno Sierra, al considerarla extemporánea.

2.4. Apelación⁷.

2.4.1. La parte demandante impetró la alzada de forma parcial, indicando que erró la A quo al considerar probadas las excepciones de “cobro de tasa de interés superior a la permitida por la ley” y “divisibilidad de la hipoteca”. En síntesis, alegó que: (i) el material probatorio obrante en el expediente no permite concluir que el porcentaje de utilidad establecido por las partes haya superado el límite legal, más aún cuando no se hizo mención alguna de la tasa permitida ni en cuánto excedió el acordado. Añadió que la decisión adoptada carece de especificidad respecto a cuándo se aplicará la sanción y cómo se calcularán los intereses deprecados; y (ii) el gravamen hipotecario es esencialmente indivisible y solo puede fragmentarse si las partes han pactado esa situación en el contrato, acotando que este atributo de la hipoteca envuelve que la totalidad del inmueble o los inmuebles dados en prenda están llamados al cumplimiento de la obligación principal, mientras no se extinga completamente. Exaltó que la excepción a la indivisibilidad de la hipoteca prevista en el artículo 17 de la Ley 675 de 2001, no es aplicable al caso concreto, y que las documentales allegadas al plenario no acreditan que se hubiere pactado por los

⁷ En providencia del 15 de julio de 2023, esta Corporación declaró *“desierto el recurso de apelación interpuesto por los codemandados Andrea Aristizábal Buitrago y Octavio Andrés Sánchez Loaiza frente a la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas”* (PDF. 15AutoDeclaraDesiertoRecursoYContinuaOtrasPartes).

contratantes la fragmentación de la hipoteca que concita la atención de la Sala, menos cómo se distribuirían los valores de esta, en los eventos de préstamos adicionales o posteriores.

2.4.2. Los demandados Ever Cruz Cruz, David Alberto Moreno Sierra y Liliana Moreno Sierra apelaron la decisión esbozando que: (i) la judicial de primer nivel inadvirtió que la Escritura Pública 4555 del 18 de noviembre de 2011, adolece de objeto ilícito al violentar una norma de orden público y no cuenta con los requisitos esenciales del acto, como la declaración precisa del gravamen hipotecario, dado que el monto declarado es irrisorio en comparación con lo informado por la parte ejecutante respecto a la suma adeudada, configurándose una nulidad absoluta, y en su defecto, una relativa. Justificó su formulación tardía en que son terceros extracartulares y sólo en la audiencia inicial se enteraron de que el valor adeudado difería ostensiblemente de lo revelado al signar la hipoteca; (ii) *“en el momento en que se enajenó el lote 2 a mi mandante, el vendedor hipotecante inicial, perdió de pleno derecho su capacidad dispositiva sobre el bien, por tanto, ya no podía seguir garantizando obligaciones propias sobre los inmuebles ya enajenados, por tanto, si el aquí demandante quería que sus nuevos créditos fueran amparados debió conseguir el consentimiento de los adquirentes del lote 2 (HOY LOTE 2A y LOTE 2B) , o sea, de mis mandantes para que las novaciones quedaran amparadas bajos los términos precisos del inc. 2 del art. 1701 del Código Civil que reza: “Pero la reserva de las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no valen, cuando las cosas empeñadas e hipotecadas pertenecen a terceros que no acceden expresamente a la segunda obligación.”*, de manera que el término prescriptivo de las obligaciones contraídas con anterioridad a la enajenación del predio se encuentra vencido, pues empezó a correr a partir del 21 de agosto de 2012, cuando Ever Cruz Cruz adquirió el inmueble; (iii) sus poderdantes no tienen *“una relación jurídica sustancial”* con la demandante, porque las letras de cambio presentadas con el escrito inaugural son el resultado de una *“renovación”* realizada con la codemandada Aristizábal Buitrago el 25 de mayo de 2017 y el 8 de mayo de 2018, de ahí que carecen de legitimación en la causa por pasiva; (iv) es imperioso sancionar a la parte demandante con la pérdida de los intereses cobrados en el libelo introductor, acorde con el artículo 884 del Código de Comercio, pues desde los albores del litigio y en el interrogatorio de parte, aquella confesó que se estaban cobrando y capitalizando intereses a una tasa del 2.5% mensual, la cual supera la máxima permitida por la ley; y (v) la dualidad de roles de la demandante como acreedora y deudora, da lugar a la confusión de la obligación.

III. CONSIDERACIONES

Se encuentran satisfechos los presupuestos procesales en esta acción y realizado el control de legalidad que ordenan los artículos 42 numeral 12 y 132 del Código General del Proceso, no se avizora causal de nulidad o irregularidad que invalide lo actuado u obligue a retrotraer el trámite a etapa anterior.

3.1. Delimitación de la cuestión a decidir.

Dentro del marco de la competencia en segunda instancia, delineado por los argumentos que sustentan el recurso de apelación impetrado por ambas partes, según las reglas previstas en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, corresponde a esta Sala establecer si fue acertada la decisión de seguir

adelante la ejecución en contra de los señores Ever Cruz Cruz, Liliana y David Alberto Moreno Sierra; o si, por el contrario, debió extinguirse frente a ellos, bien por la ausencia de los requisitos de los títulos ejecutivos, ora por la creación o novación de obligaciones con posterioridad a la enajenación de los fondos gravados con hipoteca.

Superado el punto, se ocupará de examinar los reclamos relacionados con los intereses remuneratorios y la divisibilidad de la hipoteca.

3.2. De los títulos valores objeto de la acción cambiaria.

La letra de cambio está regulada en el Título III del Código de Comercio, y se describe como un título valor autónomo e independiente que puede ser negociado o transferido, mediante el cual se *“exterioriza una declaración unilateral de voluntad proveniente de una persona a quien se le conoce como girador, creador o librador, quien, por medio de ese documento, imparte una orden escrita a otra, que vendría ser el girado o librado, de pagar una determinada cantidad de dinero en un tiempo futuro a quien ostente la calidad de beneficiario del instrumento si es persona determinada, o al portador”*⁸.

Significa que en este instrumento cambial concurren tres personas o sujetos de derecho: (i) el girador o librador, quien da la orden de pago y al expedirla o emitirla “crea” el título valor, (ii) el girado o librado, a quien se le da el mandato de satisfacer o asumir el valor acordado o debido y, (iii) el beneficiario o tomador, a quien se le hace el pago dispuesto por el girador y adquiere un derecho autónomo frente a los demás, quedando habilitado para cobrar, endosar o negociar el instrumento crediticio.

No obstante, el artículo 676 del Código de Comercio autoriza que *“[l]a letra de cambio pued[a] girarse a la orden o a cargo del mismo girador. En este último caso, el girador quedará obligado como aceptante”*, es decir que *“la figura de girador y beneficiario pueden confluir en una misma persona”*⁹; en otras palabras, el creador del instrumento puede ser el mismo acreedor de la obligación, caso en el cual se tiene como un título girado a la orden del mismo creador.

En cuanto a los elementos esenciales de los títulos valores, el artículo 621 del Código de Comercio, estatuye que los instrumentos cambiarios, además de suplir las exigencias previstas para cada uno, deben satisfacer los siguientes requerimientos: (i) la mención del derecho que en el título se incorpora; y, (ii) la firma del creador del título.

En lo que atañe a la letra de cambio, el canon 671 ídem impone: (i) la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; (ii) el nombre del girado, (iii) la forma de vencimiento¹⁰, y, (iv) la indicación de ser pagadera a la orden o al portador.

⁸ CSJ. SC. Sentencia del 2 de abril de 2019. Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez.

⁹ CSJ. SC. Sentencia del 4 de febrero de 2011, radicado 000688 de 2001. Criterio reiterado, entre otras, en las sentencias STC5333-2016, STC12124-2018 y

¹⁰ Artículo 673 del Código de Comercio.

A partir de lo reseñado, la Sala concluye que los títulos valores aportados con la demanda reúnen los requisitos exigidos en los artículos 621 y 671 del Código de Comercio, porque, (i) incorporan el derecho a cobrar unas sumas de dinero, (ii) se encuentran firmados por la creadora de los títulos, esto es Sara Emilia Cardona Ramírez, quien a su vez, es beneficiaria de las obligaciones crediticias, (iii) están a cargo de Andrea Aristizábal Buitrago¹¹, quien las suscribe como aceptante, (iv) vencen en una fecha cierta determinada, y (v) son pagaderas a la orden.

Respecto al segundo elemento, la pasiva manifestó que *“al tener la demandante una posición de girada (sic) y beneficiaria se creó la confusión por aparecer la calidad de acreedora y deudora”*¹²; argumento que como se vio, carece de soporte jurídico, en tanto que la ley permite que la letra sea girada a la orden del mismo girador; modalidad que de ninguna manera conlleva a la confusión como modo de extinguir las obligaciones, porque esta se presenta *“cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor”*¹³.

Por el contrario, el contenido literal de los títulos revela una obligación crediticia a cargo de unos terceros, quienes la aceptaron y se obligaron a cancelar unas sumas ciertas de dinero a favor de la acreedora-giradora.

En otras palabras, las rúbricas puestas en los documentos base de recaudo por la señora Sara Emilia Cardona Ramírez en el espacio del girador, no derivan en la ineficacia de los títulos valores ni en la confusión de las obligaciones que en ellos se incorporan, pues es dable que la calidad de girador y beneficiario confluyan en una sola persona.

Así las cosas, el alegato de la alzada está llamado al fracaso, como acertadamente lo estimó la a quo al declarar no probada la excepción denominada “descargue del título valor por confusión”.

3.3. De la validez de la hipoteca que se invoca como garantía de las obligaciones ejecutadas.

Acorde con el artículo 2432 del Código Civil, la hipoteca es un derecho de prenda¹⁴ que se constituye sobre un inmueble, que no deja por ello de permanecer en poder del deudor, y que garantiza al acreedor la satisfacción de su derecho de crédito¹⁵.

¹¹ Valga mencionar que la letra de cambio LC-2114741877 también fue aceptada por el señor José Antonio Gómez.

¹² PDF. 09SustentacionDemandadosDavidLilianaEver. C02SegundaInstancia.

¹³ Artículo 1724 del Código Civil.

¹⁴ Código Civil “Artículo 2409. <DEFINICIÓN DEL EMPEÑO O PRENDA >. Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.”

¹⁵ De acuerdo con el artículo 2448 del Código Civil, “[e]l acreedor hipotecario tiene, para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda.”; los cuales, según los artículos 2421, 2422 y 2425 ídem, incluyen el derecho de retención, pedir la venta de la cosa en pública subasta para que con su producto se pague o su adjudicación.

La hipoteca entonces tiene la doble connotación de contrato¹⁶, porque genera derechos personales entre las partes, y de derecho real¹⁷, cuya titularidad la ostenta el acreedor hipotecario¹⁸ y de cual se derivan los atributos de persecución¹⁹, preferencia²⁰ y venta judicial²¹.

Atendiendo a su naturaleza contractual y para nacer a la vida jurídica, debe observar las exigencias contenidas en el artículo 1502 del Código Civil, a saber: (i) capacidad de los contratantes, (ii) manifestación de voluntad, (iii) consentimiento libre de vicios, (iv) objeto determinado, posible y lícito, y (v) causa lícita.

Además, debe satisfacer los requerimientos especialmente señalados para ese negocio jurídico, consistentes en: (i) formalidad²², dado que debe constituirse por escritura pública y registrarse dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a su otorgamiento²³, so pena de que no produzca efectos jurídicos, (ii) capacidad plena del deudor hipotecario²⁴, pues es *“indispensable que quien constituye la hipoteca sea el titular del inmueble que va a hipotecar, de modo que la doctrina predominante ha sido la que propugna porque la hipoteca de cosa ajena carece de validez”*²⁵, y (iii) naturaleza de los bienes gravados, en tanto sólo son hipotecables los derechos reales de dominio y usufructo sobre inmuebles o naves²⁶, incluyendo el derecho del comunero sobre la cosa común²⁷, sin perjuicio de las normas especiales en materia de aeronaves²⁸ y minas²⁹.

Reunidos los presupuestos antes enunciados, el gravamen hipotecario origina un derecho real para el acreedor, el cual se caracteriza por los atributos de oponibilidad, persecución del bien hipotecado para la satisfacción del crédito sin importar su titularidad y preferencia en caso de concurso de acreedores.

¹⁶ *“La hipoteca es una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien raíz del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores”* Sentencia SC, 15 dic. 1936

¹⁷ *“Como derecho real que es, la hipoteca concede al titular los atributos que atañen a los demás de su tipo, es decir, la persecución y la preferencia, caracteres que han sido reconocidos por la Corte, con apoyo en los artículos 2452 y 2448 del Código Civil, como la facultad del acreedor para “embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores” (XLIV, Pág. 542). En otras palabras, la hipoteca permite al acreedor promover las acciones judiciales tendientes a la satisfacción de las obligaciones garantizadas, con abstracción de quién sea el dueño o poseedor actual del bien gravado y asistido aquel acreedor del derecho de preferencia respecto de los demás acreedores de menor derecho”*. Sentencia SC, 2 dic. 2009, radicado Número 2003-00596-01.

¹⁸ Código Civil “Artículo 665. <DERECHO REAL>. Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda* y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.”

¹⁹ Código Civil Artículo 2452. <DERECHO DE PERSECUCIÓN DEL BIEN HIPOTECADO>. La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido. Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez. Más, para que esta excepción surta efecto a favor del tercero, deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate, en el orden que corresponda. El juez, entretanto, hará consignar el dinero.”

²⁰ Código Civil “Artículo 2493. <CAUSAS DE LA PREFERENCIA>. Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos, para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieren por cesión, subrogación o de otra manera.”

²¹ Código Civil.” Artículo 2448. <DERECHOS DEL ACREEDOR HIPOTECARIO RESPECTO AL PAGO>. El acreedor hipotecario tiene, para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda.”

²² Artículos 2434 y 2435 del Código Civil.

²³ Artículo 28 de la Ley 1579 de 2012 Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos.

²⁴ Artículo 2439 del Código Civil.

²⁵ CSJ. SC. Sentencia del 27 julio de 1959. Magistrado Ponente Hernando Morales.

²⁶ Artículo 2443 del Código Civil.

²⁷ Artículo 2442 del Código Civil.

²⁸ Artículos 1904 y siguientes del Código de Comercio.

²⁹ Artículo 237 de la Ley 685 de 2001 Código de Minas.

Uno de los puntos del embate de los demandados se fundamenta en *“que se faltó a la verdad en el acto escriturario, pues la parte demandante confesó que para el momento de la constitución ya le adeudaban \$100.000.000 (CIEN MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE) cifra que dista mucho de los \$5.000.000,00 (CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE) que fueron declarados en la escritura antes citada”*³⁰, configurándose una nulidad por *“violentarse una norma de orden público y/o la falta de los requisitos que la ley exige”*.

Previo a dilucidar el asunto, debe advertirse que la Sala no comparte que la cognoscente se haya negado a efectuar el análisis de validez de la garantía bajo el argumento de que la pasiva no incoó dicha excepción al formular sus réplicas, en la medida que al estar en discusión la omisión de alguno de los requisitos que las leyes prescriben para el valor de ese contrato, procedía su escrutinio aún de oficio.

En un caso semejante, la Corte Suprema de Justicia pautó que *“estaba obligado el funcionario a realizar el examen de rigor, pues, de verificar la invalidez del acto, debía declararla de oficio”*, aunado que, *“en caso de no advertirse nulidad sustancial, correspondía al fallador analizar si la obligación surgió o no a la vida jurídica garantizada con la debatida hipoteca, dentro del término previsto legalmente y si, por tanto, decaía o no la garantía real que diera lugar a la terminación de ésta”*³¹.

Ahora bien, en el *sub lite*, está demostrado que mediante Escritura Pública No. 4555 del 18 de noviembre de 2011 de la Notaría Primera de Pereira³², la señora Andrea Aristizábal Buitrago constituyó en favor de la señora Sara Emilia Cardona Ramírez, hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 103-23102 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma, Caldas, con el objeto de *“cubr[ir], respalda[r] y garantiza[r] el pago de las sumas de dinero que adeude la señora ANDREA ARISTIZABAL (sic) BUITRAGO, o llegare a adeudar en el futuro y en general, todas las obligaciones que adquiere para con su acreedora, señora SARA EMILIA CARDONA RAMÍREZ que consten en documentos de crédito, así como en cualquier título valor, con o sin garantía específica y en general, sin límite de cuantía, sumas de dinero a su cargo, que se haya otorgado o se otorguen en el futuro y por un plazo de quince (15) años contados a partir de la fecha de este instrumento público.- (...) hasta su completa cancelación en virtud del pago efectivo de ellas por concepto de capital, intereses, gastos de cobranza judicial o extrajudicial, honorarios de abogado, etc. y por tanto se extiende sobre las obligaciones originales, sus prórrogas, renovaciones y ampliaciones futuras, (...) sin límite de cuantía. (...)”*

Asimismo, se pactó que *“esta escritura y la garantía real hipotecaria en ella contenida en ella, tendrán vigencia mientras exista sin cancelar cualquier deuda u obligaciones a cargo de la deudora, señora ANDREA ARISTIZABAL (sic) BUITRAGO y a favor de la acreedora, señora SARA EMILIA CARDONA RAMIREZ (sic) cualesquiera que sean las causas, las fechas y las procedencias de esas deudas y obligaciones (...)”*; y se establecieron las obligaciones de las contratantes.

De lo anterior, se observan reunidos los requisitos esenciales del mentado negocio jurídico, al haberse celebrado conforme a las exigencias de los artículos 1502, 2434

³⁰ PDF. 09SustentacionDemandadosDavidLilianaEver.

³¹ CSJ. STC. Sentencia del 4 de mayo de 2020. Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n.º 68001-22-13-000-2020-00044-01

³² Fls. 3 a 12. PDF. 001. ANEXOS I.

y 2435 del Código Civil, aunado que, la parte demandada no logró acreditar que la causa o el objeto del contrato fueran ilícitos.

En este punto, es menester exaltar que conforme a las manifestaciones realizadas por la señora Sara Emilia Cardona Ramírez, en el oficio dirigido al Notario Primero del Círculo de Pereira anexo a la garantía y al descorrer el traslado del recurso, la suma de cinco millones de pesos corresponde “[a]l monto inicial del crédito”³³ y “a la cuantía sobre la cual se liquidarán los derechos notariales, como reza en la hoja notarial N° 7700143990444, de dicha escritura”³⁴. En consecuencia, no existe una declaración fraudulenta o contraria a la realidad que merezca reproche.

Memórese que el gravamen hipotecario fue constituido de manera abierta y sin límite de cuantía, lo que implica que las partes constituyeron una garantía “para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen”³⁵.

Al respecto, el Órgano de Cierre Civil ha depurado que “no es menester ni la preexistencia ni la determinación de las obligaciones principales a la constitución de la garantía, desde luego que la prestación futura es indeterminada en su existencia y cuantía, aunque determinable al instante de su cumplimiento y ejecución según corresponde a su función práctica o económica social. En todo caso, la hipoteca cualquiera sea su modalidad, ‘abierta’ o ‘cerrada’ al tenor del artículo 2455 del Código Civil, no va más allá del duplo de la obligación garantizada, ni aún conocido con exactitud el quantum y de acordarse una suma mayor, pues, en esta hipótesis el contrato no es ilícito ni nulo sino que la garantía está circunscrita al monto máximo tarifado en la ley, siendo ineficaz el exceso”³⁶.

Por consiguiente, establecida la ausencia de vicio del contrato de hipoteca cuyo cumplimiento se reclama, corresponde ahora averiguar si las letras de cambio suscritas con posterioridad a la venta de los bienes hipotecados están garantizadas por aquella.

3.4. De los atributos de persecución y preferencia del gravamen hipotecario en particular.

El derecho real de hipoteca concede a su titular los atributos de persecución y preferencia, que facultan al acreedor para “embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores”³⁷, de conformidad con los artículos 2452 y 2448 del Código Civil, en armonía con el 2422 ídem y el 468 del Código General del Proceso.

En otras palabras, la hipoteca permite al acreedor promover las acciones judiciales tendientes a la satisfacción de las obligaciones garantizadas, con abstracción de “quién sea el dueño o poseedor actual del bien gravado” y asistido del derecho de preferencia respecto de los demás acreedores con un derecho de menor estirpe³⁸.

³³ Fl. 11. PDF. 001. ANEXOS I.

³⁴ PDF. 11 Pronuciamiento Sustentacion Demandante.

³⁵ CSJ. SC. Sentencia del 1 de julio de 2008. Magistrado Ponente William Namén Vargas. Radicación 2001-00803-01, citada en la sentencia SC 3097-2022

³⁶ Ídem.

³⁷ CSJ. SC. Sentencia del 15 de diciembre de 1936. Magistrado Ponente Eduardo Zapata Ángel.

³⁸ CSJ. SC. Sentencia del 2 de diciembre de 2009. Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla.

Sobre las acciones derivadas de la hipoteca, consagra el artículo 2449 del Código Civil que “[e]l ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a esta el derecho de preferencia que corresponde a la primera”, de modo que, el acreedor tiene dos tipos de acciones: la acción real, que está vinculada al bien hipotecado, y la acción personal, que se relaciona con los activos generales del deudor.

En ese sentido, si el bien hipotecado sigue en posesión del mismo deudor, el acreedor puede ejercer ambas acciones, pero, si el inmueble ha sido transferido a un tercero, el acreedor sólo podrá utilizar la acción real contra el titular actual de dicho bien; así lo tiene explicado la Corte Suprema de Justicia:

“Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario (...)

Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor más que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil”³⁹.

Cumple precisar que dichas prerrogativas concedidas al acreedor no son absolutas, siendo imperioso analizar en cada caso el sustrato fáctico de cara a la normativa aplicable y a la clase de garantía constituida; en ese orden resulta trascendente establecer la data de surgimiento de las obligaciones cobradas, la calidad de quienes participaron en la constitución del gravamen y hasta dónde pueden extenderse a terceros los efectos de la hipoteca en los casos de las hipotecas abiertas.

39 CSJ. SC. Sentencia del 14 de marzo de 1990. Magistrado Ponente Rafael Romero Sierra.

Fundamentó el abogado de los demandados la ausencia de legitimación en la causa en que, *“entre mis poderdantes y la demandante no existe una relación jurídico sustancial, pues la demandante fue clara en expresar que las letras de cambio adosadas con la demanda obedecen a una renovación ocurrida en la fecha de suscripción de las letras de cambio 25 de mayo de 2017 y 08 de mayo de 2018, (renovación que incluía la capitalización de intereses) y el poder dispositivo lo perdió la señora ANDREA ARISTIZÁBAL el día en que vendió el inmueble 2 al señor EVER CRUZ CRUZ mediante escritura pública 2994 del 21-08-2012 de la Notaría 1 Pereira.”*⁴⁰

De su lado, replicó el extremo activo que, *“las condiciones de la compraventa de adquisición del lote que la señora ANDREA ARISTIZABAL (sic) le vendió al señor EVER, se escapan del alcance de la negociación de mi poderdante y por lo tanto la señora CARDONA RAMÍREZ, está en su derecho de reclamar mediante la acción ejecutiva que se adelanta ante su despacho, los derechos negociados al momento de la constitución de la hipoteca abierta y sin límite de cuantía, entendiéndose además que la deuda está amparada por un derecho real y no personal”*⁴¹.

Conforme a lo discurrido, la controversia se contrae a establecer si la acreedora hipotecaria, cuya garantía fue constituida con anterioridad al desenglobe y enajenación del predio, puede perseguir el pago de los títulos valores sustento del litigio, en ejercicio de la acción real.

En el plenario está probado que:

- Mediante Escritura Pública No. 2718 del 10 de julio de 2012 de la Notaría Primera del Círculo de Pereira, Andrea Aristizábal Buitrago fraccionó en treinta y dos (32) lotes independientes el fondo con folio de matrícula inmobiliaria 103-23102, gravado con hipoteca⁴², perpetuándose la garantía en los fundos derivados de este.

- La señora Aristizábal Buitrago vendió al señor Ever Cruz Cruz el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 103-2580, por medio de la escritura pública 2994 del 21 de agosto de 2012⁴³.

- El 25 de mayo de 2017 la acreedora y la señora Andrea Aristizábal novaron la obligación⁴⁴, y subsecuentemente se creó la letra de cambio No. LC-2119788093, en la que la deudora aceptó la orden de pagar a la señora Sara Emilia Cardona Ramírez el 25 de mayo de 2020, la suma de \$102.000.000.

- El señor Ever Cruz Cruz efectuó el desenglobe del predio de su propiedad, a través de la Escritura Pública 6443 del 18 de septiembre de 2017, generándose las matrículas inmobiliarias 103-27896 y 103-27897.

- El 8 de mayo de 2018 los señores José Antonio Gómez y Andrea Aristizábal Buitrago signaron en calidad de aceptantes la letra de cambio No. LC-2114741877, obligándose a pagar a los señores Nicolás Guarín y/o Sara Emilia Cardona Ramírez la suma de \$31.500.000, el 8 de mayo de 2021.

⁴⁰ PDF. 09SustentacionDemandadosDavidLilianaEver.

⁴¹ PDF. 106. PRONUNCIAMIENTO A RECURSO DE REPOSICIÓN 2.

⁴² Fls. 11 a 15. PDF. 001. ANEXOS I.

⁴³ Fls. 38 a 43. PDF. 003. ANEXOS III.

⁴⁴ Manifestación contenida en la demanda e iterada al descorrer el traslado de las excepciones.

- A través de la Escritura Pública 8645 del 20 de diciembre de 2019, los señores David Alberto y Liliana Moreno Sierra como compradores y el señor Ever Cruz Cruz como vendedor, celebraron contrato de compraventa del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 100-27896.

Al tamiz del sustrato fáctico planteado, considera la Sala que la judicial de primer nivel incurrió en un desafuero al colegir que el bien de propiedad de los recurrentes puede ser perseguido en el *sub lite*.

El artículo 2439 del Estatuto Sustantivo prevé:

“Artículo 2439. Capacidad para hipotecar. No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación.

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.”

A la luz del postulado en cita es claro, como previamente se anotó, que la señora Andrea Aristizábal Buitrago al momento de suscribir la Escritura Pública No. 4555 del 18 de noviembre de 2011, estaba facultada para constituir hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor de la acreedora para garantizar las obligaciones actuales y futuras, y establecer los términos en que esta se ejecutaría, pues era la propietaria del bien de mayor extensión; empero, como se verá, de ahí no se sigue que toda obligación por ella contraída con la acreedora hipotecaria sea oponible a los terceros adquirentes.

La hipoteca abierta sin límite de cuantía “es «una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples [y/o] sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así ‘general respecto de las obligaciones garantizadas’» (SC, 3 jul. 2005, rad. n.º 00040-01); en otras palabras, es «la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen» (SC, 1º jul. 2008, rad. n.º 2001-00803-01)”⁴⁵.

Este tipo de garantía brinda a los acreedores seguridad para los créditos contraídos en cualquier tiempo por los deudores en caso de incumplimiento, siempre que exista un vínculo entre el deudor, el acreedor y el fundo objeto de la garantía.

Esto porque, aun cuando es innegable que los contratantes pueden estipular que la hipoteca cubra las obligaciones que se causen en el futuro y al existir la prenda el bien puede ser perseguido en manos de quien ostente la calidad de titular del derecho del dominio al momento de la ejecución; la cláusula no puede observarse de manera aislada o ilimitada, en el entendido que las deudas que se generen con posterioridad estarán soportadas con el gravamen si surgen mientras el deudor propietario o el tercero que lo constituye en favor de este, tiene la potestad de disponer del inmueble.

⁴⁵ Sentencia SC3097-2022.

Dicho de otra manera, no es jurídicamente admisible que después de transferido a un tercero el dominio del bien dado en garantía por el deudor o por quien asumió su amparo, este o aquel puedan continuar gravándolo sin el consentimiento expreso del comprador.

El criterio expuesto se acompasa con la postura iterada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 4 de mayo de 2020, al indicar que “[e]n efecto, para que la hipoteca abierta conserve su carácter de derecho real accesorio, se requiere la existencia de una relación jurídica actual de la que el crédito en ciernes quede supeditado. Pero no es en modo alguno admisible la constitución de una hipoteca eterna, ilimitada en el tiempo, o sujeta a una remota adquisición de futuras obligaciones por parte de cualquier deudor y a favor de cualquier acreedor, pues ello desnaturalizaría el referido instituto.”⁴⁶

Como se advirtió, la señora Andrea Aristizábal Buitrago enajenó el 21 de agosto de 2012 al señor Ever Cruz Cruz, el lote con matrícula inmobiliaria 103-2580, sobre el cual pesaba la hipoteca constituida a favor de la señora Sara Emilia Cardona Ramírez, mediante Escritura Pública No. 4555 del 18 de noviembre de 2011 de la Notaría Primera de Pereira, y con base en la cual la acreedora ahora pretende el pago de las obligaciones adquiridas por la misma deudora el 25 de mayo de 2017 y el 8 de mayo de 2018, esto es, posteriores a la transferencia del dominio a terceros; en tal sentido, refulge la improcedencia de la pretensión persecutoria respecto de los predios con matrículas inmobiliarias 103-27896 y 103-27897⁴⁷, porque para extender los efectos de la garantía real a los créditos otorgados con posterioridad a la transferencia del dominio por parte de la deudora, no basta que la hipoteca se hubiere transferido a los folios que resultaron del fraccionamiento del bien raíz, era necesario que los terceros que no participaron en los negocios jurídicos que dieron origen a la creación de los títulos valores se hubieren sometido a ello, porque lo contrario implicaría un inseguridad jurídica indefinida para el adquirente de buena fe.

Refuerza lo dicho el artículo 1701 del Código Civil, que prevé:

“Artículo 1701. Garantías. Aunque la novación se opere sin la sustitución de un nuevo deudor, las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no pasan a la obligación posterior, a menos que el acreedor y el deudor convengan expresamente en la reserva.

Pero la reserva de las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no valen, cuando las cosas empeñadas e hipotecadas pertenecen a terceros que no acceden expresamente a la segunda obligación.

Tampoco vale la reserva en lo que la segunda obligación tenga de más que la primera. Si, por ejemplo, la primera deuda no producía intereses, y la segunda los produjere, la hipoteca de la primera no se extenderá a los intereses.”

Por tanto, como la parte demandante confesó que la obligación fue novada debía demostrar que los terceros adquirentes de los bienes habían consentido extender los efectos de la garantía a aquella, hecho que no fue invocado y mucho menos

⁴⁶ Sentencia SC de 4 de mayo de 2020, rad. 68001-22-13-000-2020-00044-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, reiterando la sentencia STC550-2020, 30 ene.

⁴⁷ Folios de matrículas que se aperturaron a raíz del fraccionamiento del predio con folio 103-2580.

probado, lo que da al traste con la persecución de los fondos de los recurrentes.

En compendio, se revocará la orden de seguir adelante la ejecución respecto de Ever Cruz Cruz, Liliana Moreno Sierra y David Alberto Moreno Sierra y se dispondrá el levantamiento de la medida cautelar sobre los inmuebles de su propiedad.

Aunado se declara la prosperidad de la excepción denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva”, lo que releva a la Sala de ahondar en las otras réplicas formuladas por los coejecutados.

3.5. De la renuncia al carácter indivisible de la hipoteca.

Los artículos 2433 y 2445 del Código Civil contemplan el carácter indivisible de la hipoteca, de forma que, *“cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella”*; significa que el inmueble gravado, sus aumentos, mejoras, accesiones, frutos e indemnizaciones⁴⁸, amparan el cumplimiento de cada una de las obligaciones garantizadas, incluyendo el capital y los intereses⁴⁹.

Doctrinariamente se ha considerado que el carácter indivisible de la hipoteca puede observarse desde dos focos que operan simultáneamente⁵⁰, de un lado, *“desde el punto de vista del inmueble o los inmuebles hipotecados”*, que conlleva que cada fragmento del inmueble está conminado al cumplimiento de la obligación principal, y del otro, *“desde el punto de vista de la obligación garantizada con la hipoteca”*, que envuelve que cada parte del préstamo se encuentra garantizado por el gravamen, de suerte que mientras subsista cualquier parte de la obligación principal sin ser satisfecha, por insignificante que ella sea, subsistirá la totalidad de la garantía.

Bajo esa regla, se puede afirmar que el desenglobe de un predio no extingue el gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble de mayor extensión, sino que el mismo pervive y se extiende a cada uno de los lotes resultantes, los cuales, por efecto de la indivisibilidad de la hipoteca, quedan conminados al pago de toda la deuda.

Ergo, independiente de la singularidad o pluralidad de propietarios de los bienes dados en garantía, es fundamental que la garantía se mantenga íntegra, esto es, inscrita en todos los predios, o liberada en su totalidad, pues de conformidad con lo preceptuado, ni el cobro compulsivo ni la garantía admiten divisiones.

Pese a lo reseñado, con ocasión de las nuevas realidades comerciales y de la libertad contractual de los sujetos negociales, el acreedor hipotecario se encuentra facultado para fragmentar el gravamen y las obligaciones que se encuentra respaldando, ya sea de forma explícita, cuando emite una declaración de voluntad clara y directa destinada a dividir la garantía hipotecaria, o tácita, cuando esa determinación se deduce de su comportamiento o declaraciones, aunque no se haya manifestado de manera expresa.

⁴⁸ Artículos 2445 y 2446 del Código Civil.

⁴⁹ Artículo 2433 del Código Civil.

⁵⁰ Gómez, C. (2008). De los Principales Contratos Civiles. Editorial Temis.

En el *sub examine* la posición de la acreedora hipotecaria, de la cual dimanaban los mentados beneficios, sufrió una mengua producto de su misma actitud, la cual se plasmó en diversos estadios de la relación negocial y procesal, veamos:

Mediante escritura pública No. 2718 del 10 de julio de 2012 de la Notaría Primera de Pereira⁵¹, Andrea Aristizábal Buitrago realizó desenglobe del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 103-23102, constituyendo treinta dos (32) lotes independientes.

Luego, los predios con matrícula inmobiliaria Nos. 103-25479, 103-25481, 103-25483, 103-25484, 103-25485, 103-25486, 103-25487, 103-25488, 103-25490, 103-25491, 103-25492, 103-25493⁵², 103-25495, 103-25496, 103-25497, 103-25498, 103-25499, 103-25500, 103-25501, 103-25502, 103-25503, 103-25504, 103-25505, 103-25506, 103-25507, 103-25508, 103-25509 y 103-25510⁵³ fueron transferidos a terceros compradores, y en los instrumentos correspondientes se consignó *“que en virtud de haber sido cubierta **PARCIALMENTE** el citado gravamen hipotecario [se] **LIBERA UNICA** (sic) **Y EXCLUSIVAMENTE** en cuanto hace relación al [inmueble dado en venta]”*.

Nótese que la demandante manifestó que a medida que la deudora realizaba abonos a la deuda, se liberaban ciertos lotes de la hipoteca, para lo cual los prestatarios *“[I]e decían bueno me pagaron el lote número tal de la señora tal y tal, entonces íbamos a la Notaría, la persona iba allá también y firmamos los documentos para levantarle la hipoteca de los lotes que iban liberando”*⁵⁴, reiterando que *“ellos me decían el lote número tal pagó, y entonces vamos a levantarle la hipoteca a este lote”*⁵⁵.

En ese sentido, atestó que, en algunas ocasiones, los terceros compradores firmaron letras de cambio para garantizar el pago de lo adeudado, acotando que *“yo... seguí con estas... personas hasta cuando ellos ya terminaron de pagar porque fueron pagando de a poquito, cuando terminaron de pagar se les levantó la hipoteca y se le, y ellos hicieron los documentos a nombre de ellos”*.

A su vez, la codemandada Andrea Aristizábal Buitrago refirió que tres adquirentes negociaron con la acreedora la liberación del gravamen hipotecario, para lo cual la acreedora constituyó nuevos empréstitos a cargo de los nuevos propietarios, así *“recuerdo una que fue doña Doris Salgado, ella le terminó de pagar a ella, no recuerdo el número de lote, el hermano de ella también tenía un lote y también le acabó de pagar a ella, el otro cuál era, un señor de Estados Unidos se llama [ininteligible], ese señor también le dimos la letra que él nos dijo a doña Sara, para que, para que se lo pagara a ella y le liberara, pero sería bueno que Doña Sara, pues ella debe tener todo eso apuntado, que*

⁵¹ Según se observa en los certificados de libertad y tradición allegados con la presentación de la demanda.

⁵² Posteriormente subdividido en los folios de matrículas Nos. 103-27194, 103-27195, 103-27196 y 103-27197, según Fls. 1 a 9 y 23 a 26 del PDF. 002. ANEXOS II. y Fls. 18 a 22. PDF. 003. ANEXOS III.

⁵³ Ver Fls. 45 a 57. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 27 a 30. PDF. 002. ANEXOS II; Fls. 29 a 36. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 75 a 83. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 58 a 65. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 117 a 125. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 18 a 22. PDF. 003. ANEXOS III; Fls. 14 a 22. PDF. 002. ANEXOS II; Fls. 18 a 22. PDF. 003. ANEXOS III; Fls. 29 a 34. PDF. 003. ANEXOS III; Fls. 18 a 22. PDF. 003. ANEXOS III; Fls. 27 a 30. PDF. 002. ANEXOS II; Fls. 105 a 107. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 101 a 104. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 10 a 13. PDF. 002. ANEXOS II; Fls. 66 a 74. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 108 a 116. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 93 a 100. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 22 a 28. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 84 a 92. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 1 a 9. PDF. 003. ANEXOS III; Fls. 37 a 44. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 10 a 17. PDF. 003. ANEXOS III; Fls. 105 a 107. PDF. 001. ANEXOS I; Fls. 22 a 29. PDF. 003. ANEXOS III; Fls. 27 a 30. PDF. 002. ANEXOS II; y Fls. 18 a 22. PDF. 003. ANEXOS III.

⁵⁴ Minuto 1:32:46 en adelante. 155.AudioUno24-04-2023.

⁵⁵ Minuto 1:23:45 en adelante. 155.AudioUno24-04-2023.

*pues no sé si es posible mostrar eso, o mi esposo de pronto cuando lo interroguen que también sea más preciso en eso*⁵⁶.

En similares términos, el testigo José Antonio Gómez señaló que, *“en consentimiento con el dueño de algún lote que tenía digamos una puntualidad en los pagos, se lo acercaba a doña, a doña Sara y Don Nicolás y les presentaba la situación y de esta forma pues de común acuerdo se llegaba a una a una negociación en la cual por ejemplo si se, si el señor fulano de tal en el caso de Doris Salgado de que debía digamos cuarenta millones, ella se comprometió con ellos a pagar esos cuarenta millones a seguir dando las cuotas que se iban dando y eso se abonaba al capital más los intereses, recordar que de pronto se hacía el recibimiento no por el total de la deuda, sino digamos por un porcentaje que ellos estipulaban sea conveniente para que se ajustara a las ganancias que ellos tenían de pretensión*⁵⁷.

Adicionalmente, en el transcurso de la primera instancia, la acreedora demandante celebró contrato de transacción con Carlos Edilson Flórez Villa, en los siguientes términos *“se llegó a un acuerdo de pagar lo que creemos a él le corresponde, entendimiento que si los predios que soportan el gravamen hipotecario, suman un total de 13.044.00 M2, al lote 4, propiedad del codemandado (sic), le corresponde un área de 2.110.00 M2, lo que equivale al 16.81%*⁵⁸.

De lo relatado, puede concluirse que: (i) la garantía se encontraba vigente cuando se desenglobó el inmueble, o sea que la hipoteca de mayor extensión afectó a los treinta y dos (32) predios constituidos, (ii) la acreedora liberó algunos de los predios resultantes, previo pago de la parte proporcional del crédito o subrogación del empréstito, y (iii) durante el trámite del proceso, la demandante celebró contrato de transacción con el codemandado Flórez Villa, con el objeto de terminar el cobro compulsivo por pago parcial de lo adeudado.

Valorada esa información, es evidente que la acreedora permitió que la hipoteca se tornara divisible desde el momento en que aceptó pagos parciales al crédito garantizado en proporción al área de los predios, constituyó letras de cambio con los terceros compradores e hizo liberación de algunos de los lotes resultantes del desenglobe del inmueble de mayor extensión.

La renuncia al carácter indivisible de la hipoteca trae aparejada la división del crédito y, por lo mismo, contrario a lo argüido por el recurrente, el proceso ejecutivo de ningún modo podría adelantarse por la totalidad del saldo adeudado⁵⁹, sino por la parte proporcional que corresponda a los obligados respecto de quienes se pretendía continuar la ejecución hipotecaria.

En suma, no luce ajustado a la ley ni a la equidad, esta última como principio auxiliar del derecho, que la acreedora siga cobrando a algunos la totalidad de la obligación, cuando voluntariamente ha desvinculado del gravamen a otros propietarios.

⁵⁶ Minuto 21:19 en adelante. 155.AudioUno24-04-2023.

⁵⁷ Minuto 2:29:55 en adelante. 155.AudioUno24-04-2023.

⁵⁸ PDF. 135ContratoTransaccion.

⁵⁹ Al ejercer la acción ejecutiva, la ejecutante bien podía limitar los demandados al monto de la acreencia, como efectivamente lo hizo al transar la obligación, momento en el cual fragmentó lo adeudado según el coeficiente de propiedad de la pasiva.

No se puede ignorar que, si el acreedor libera algunos de los inmuebles resultantes del desenglobe, es porque el crédito se redujo en esa proporción, y no sería equitativo y justo que se siguiera cobrando a los restantes la totalidad, como si fueran deudores solidarios; razón por la que los propietarios, como responsables de la garantía que ofrece cada propiedad, están llamados a responder solo por el coeficiente que cada uno posee.

En consecuencia, le asistió razón a la A quo en establecer que los propietarios de los predios con matrícula inmobiliaria 103-25482, 103-25489 y 103-25494, no están atados a garantizar la totalidad de la obligación, máxime, como ya se dijo, que la división del predio y la enajenación de cada uno de ellos se dio con posterioridad a la hipoteca del bien de mayor extensión, y que la acreedora accedió tácitamente a la fragmentación del gravamen, de manera que cada obligado no avala sino un porcentaje equivalente al índice de propiedad del que es titular con relación al predio primigenio, tal como se precisará en el acápite respectivo, pues la juez erró al asignar *“la obligación ejecutada a los demandados (...), en proporción al Área del predio del que son titulares teniendo como referencia la total del predio mayor extensión y el fraccionamiento en 32 lotes, como se explica en la considerativa”*

De otro lado, habida cuenta que la acreedora hipotecaria realizó contrato de transacción con uno de los demandados, el monto de lo ejecutado necesariamente debe sufrir alteración y, en consecuencia, se adicionará el ordinal octavo de la sentencia, en el sentido de tenerse en cuenta el pago realizado por el demandado en la liquidación que llegaren a presentar las partes.

3.6. De los de intereses remuneratorios cobrados por la ejecutante.

En tratándose de obligaciones regidas por el Código de Comercio⁶⁰, el artículo 884 establece que *“[c]uando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria”*.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia *“tal precepto, de un lado, determina la tasa o el monto de los intereses comerciales en caso de mora, en todos los diferentes eventos en que pueda haber lugar a éstos, y la tasa o el monto de los remuneratorios, para cuando éstos no fueron convenidos por las partes, y de otro lado, fija el límite máximo convencional de unos y otros, y su pérdida, en caso de sobrepasar los montos allí indicados”*⁶¹.

Sobre las presunciones legales en casos como el que se analiza, el alto Tribunal señaló *“[c]onvencionalmente se pueden estipular los intereses remuneratorios y los moratorios; cuando no ha habido tal estipulación, nada debe el deudor por razón de los*

⁶⁰ Sea del caso señalar que de conformidad con el artículo 20 del Código de Comercio, es un acto mercantil “el giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos”, de ahí que en el presente caso, dado que se ejecutan unas letras de cambio, deba aplicarse íntegramente la legislación mercantil a la materia.

⁶¹ CSJ. SC. Sentencia del 28 de noviembre de 1989. Magistrado Ponente Rafael Romero Sierra.

*primeros, pero en caso de mora, ipso iure, deberá pagar intereses legales a título de indemnización de los perjuicios correspondientes (...)*⁶², aunado que *“la obligación de pagar intereses remuneratorios como fruto de prestaciones dinerarias no opera ipso iure, como acontece con los intereses moratorios (artículo 883 del Código de Comercio), sino que es incuestionablemente necesario que la obligación de pagarlos dimane de un acuerdo entre las partes o de una disposición legal que así lo determine”*⁶³.

Es menester observar que las documentales aportadas como báculo de la ejecución, muestran que la deudora se obligó a pagar a la orden de Sara Emilia Cardona unas sumas de dinero *“más intereses durante el plazo del ____ (____%) mensual, y de mora a la tasa del ____”*⁶⁴.

Del tenor literal de estos, se constata que las partes no pactaron el porcentaje de los réditos de plazo, pese a encontrarse inmersos en la obligación contraída por la deudora; empero, en el libelo introductor se afirmó que las partes constituyeron las mentadas letras *“con intereses pactados verbalmente al 2.5% mensual”*⁶⁵, lo que fue corroborado por la deudora, quien afirmó *“el interés yo creo que era el tres por ciento, ah no, el dos y medio, no, no recuerdo, el tres o el dos y medio”*⁶⁶.

Dilucidado lo anterior, es del caso entrar a analizar si en este específico evento, la acreedora demandante cobró los intereses remuneratorios de las mentadas letras, superando el límite máximo certificado por la autoridad competente.

En lo que atañe a este tópico, es necesario precisar que, tratándose de interés remuneratorio, en ningún caso puede ser superior al fijado como límite de usura, equivalente a una y media (1.5) veces el certificado para créditos ordinarios de libre asignación, de suerte que si aquellos lo superan deberá reducirse a éste.

En términos del artículo 72 de la Ley 45 de 1990, aplicable por remisión normativa del canon 884 del Estatuto Mercantil, *“[c]uando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción”*.

Sin embargo, la imposición de la eventual sanción está supeditada a que se hubieren pagado intereses, pues si solamente se estipula una tasa superior a los límites legales, bastará restablecerla a esos confines, y la cuantificación de los réditos llamados a perderse y de la cantidad idéntica a título de multa, se hará sobre el importe que fue pagado por encima de la tasa de usura, pues el acreedor debe conservar legítimamente la suma que se causó dentro de los ámbitos de la normativa enunciada.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“pactada la tasa de interés del mutuo o no pactada, lo cierto es que si finalmente se paga excediendo los topes*

⁶² Ibidem

⁶³ Ídem

⁶⁴ FIs. 16 y 19. PDF. 001. ANEXOS I.

⁶⁵ PDF. 010. DEMANDA CORREGIDA.

⁶⁶ Minuto. 20:20 en adelante. 115AudioUno24-04-2023.

legales establecidos al efecto, hay lugar a la sanción legal dispuesta cuando se da tal infracción; queda a salvo sí verificar la incidencia del acuerdo previo y de las consecuencias que correspondan por efecto de tal infracción, según que se trata de intereses remuneratorios o moratorios, a fin de establecer si siendo excesivos hay lugar a la rebaja o pérdida de unos u otros⁶⁷.

Asimismo, el Consejo de Estado señaló que “ha sido uniforme la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales al sostener que se debe reducir el monto de los intereses que se causen por cualquier naturaleza, al límite establecido por el artículo 235 del Código Penal⁶⁸”.

Para dilucidar esto, es necesario realizar un comparativo entre el porcentaje pactado por las partes, en relación con ambos títulos valores, y la tasa máxima certificada mes a mes por la entidad competente.

A título de ejemplo, mírese que para el mes de mayo de 2017 la Superintendencia Financiera certificó el interés bancario corriente en 22,33% efectivo anual y la tasa máxima en 33,50% efectivo anual⁶⁹, pues esta no puede exceder 1.5 veces el primero; sin embargo, para ese periodo se pactaron intereses remuneratorios del 2,5% mensual, cuando el máximo establecido por la autoridad competente era el 2,4% nominal mensual.

Como se observa, la tasa pactada por las partes excede el límite máximo que permiten la ley comercial y la penal, trayendo de suyo un cobro excesivo de intereses desde el momento mismo de su causación, esto es, el 25 de mayo de 2017 para la letra de cambio No. 2119788093 y el 8 de mayo de 2018 para el título valor No. LC-2114741877, según se discrimina en el siguiente cuadro⁷⁰:

Resolución Anual	Vigencia Mensual	IBC	½ IBC	Tasa Nominal	Límite Usura	Interés Pactado	Diferencia
0488-17	may-17	22,33%	33,50%	1,6938%	2,4370%	2,5%	0,0630%
0488-17	jun-17	22,33%	33,50%	1,6938%	2,4370%	2,5%	0,0630%
0907-17	jul-17	21,98%	32,97%	1,6695%	2,4030%	2,5%	0,0970%
0907-17	ago-17	21,98%	32,97%	1,670%	2,4030%	2,5%	0,0970%
1155-17	sep-17	21,48%	32,22%	1,635%	2,3548%	2,5%	0,1452%
1298-17	oct-17	21,15%	31,73%	1,612%	2,3228%	2,5%	0,1772%
1447-17	nov-17	20,93%	31,44%	1,598%	2,3043%	2,5%	0,1957%
1619-17	dic-17	20,77%	31,16%	1,585%	2,2858%	2,5%	0,2142%
1890-17	ene-18	20,69%	31,04%	1,579%	2,2780%	2,5%	0,2220%

67 CSJ. SC. Sentencia del 23 de septiembre de 2019. Magistrado Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

68 CE. SC. Sentencia del 18 de septiembre de 1998. Consejero Ponente Germán AyaJa Mantilla.

69

<https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/10829/reAncha/1/c/0>

70 Para la elaboración de esa comparación se aplicó la tasa máxima remuneratoria certificada mes a mes por la Superfinanciera, que a su vez equivale a 1.5 veces el interés bancario corriente, y se hizo su conversión de tasa efectiva anual a tasa nominal mensual.

0321-18	feb-18	21,01%	31,52%	1,602%	2,3092%	2,5%	0,1908%
0259-18	mar-18	20,68%	31,02%	1,579%	2,2770%	2,5%	0,2230%
0398-18	abr-18	20,48%	30,72%	1,565%	2,2575%	2,5%	0,2425%
0527-18	may-18	20,44%	30,66%	1,562%	2,2536%	2,5%	0,2464%
0687-18	jun-18	20,28%	30,42%	1,551%	2,2379%	2,5%	0,2621%
0820-18	jul-18	20,03%	30,05%	1,533%	2,2134%	2,5%	0,2866%
0954-18	ago-18	19,94%	29,91%	1,527%	2,2045%	2,5%	0,2955%
1112-18	sep-18	19,81%	29,72%	1,518%	2,1918%	2,5%	0,3082%
1294-18	oct-18	19,63%	29,45%	1,505%	2,1740%	2,5%	0,3260%
1521-18	nov-18	19,49%	29,24%	1,495%	2,1602%	2,5%	0,3398%
1708-18	dic-18	19,40%	29,10%	1,489%	2,1513%	2,5%	0,3487%
1872-18	ene-19	19,16%	28,74%	1,472%	2,1275%	2,5%	0,3725%
0111-19	feb-19	19,70%	29,55%	1,510%	2,1809%	2,5%	0,3191%
0263-19	mar-19	19,37%	29,06%	1,486%	2,1483%	2,5%	0,3517%
0389-19	abr-19	19,32%	28,98%	1,483%	2,1434%	2,5%	0,3566%
0574-19	may-19	19,34%	29,01%	1,484%	2,1454%	2,5%	0,3546%
0697-19	jun-19	19,30%	28,95%	1,481%	2,1414%	2,5%	0,3586%
0829-19	jul-19	19,28%	28,92%	1,480%	2,1394%	2,5%	0,3606%
1018-19	ago-19	19,32%	28,98%	1,483%	2,1434%	2,5%	0,3566%
1145-19	sep-19	19,32%	28,98%	1,483%	2,1434%	2,5%	0,3566%
1243-19	oct-19	19,10%	28,65%	1,467%	2,1216%	2,5%	0,3784%
1474-19	nov-19	19,03%	28,55%	1,462%	2,1146%	2,5%	0,3854%
1603-19	dic-19	18,91%	28,37%	1,454%	2,1027%	2,5%	0,3973%
1768-19	ene-20	18,77%	28,16%	1,444%	2,0888%	2,5%	0,4112%
0235-20	feb-20	19,06%	28,59%	1,464%	2,1176%	2,5%	0,3824%
0301-20	mar-20	18,95%	28,43%	1,457%	2,1067%	2,5%	0,3933%
0351-20	abr-20	18,69%	28,04%	1,438%	2,0808%	2,5%	0,4192%
0437-20	may-20	18,19%	27,29%	1,402%	2,0308%	2,5%	0,4692%
0505-20	jun-20	18,12%	27,18%	1,3974%	2,0238%	2,5%	0,4762%
0605-20	jul-20	18,12%	27,18%	1,3974%	2,0238%	2,5%	0,4762%
0685-20	ago-20	18,29%	27,44%	1,4096%	2,0408%	2,5%	0,4592%

0769-20	sep-20	18,35%	27,53%	1,4267%	2,0472%	2,5%	0,4528%
0869-20	oct-20	18,09%	27,14%	1,3950%	2,0208%	2,5%	0,4792%
0947-20	nov-20	17,84%	26,76%	1,3774%	1,9957%	2,5%	0,5043%
1034-20	dic-20	17,46%	26,19%	1,3501%	1,9574%	2,5%	0,5426%
1215-20	ene-21	17,32%	25,98%	1,3400%	1,9432%	2,5%	0,5568%
0064-21	feb-21	17,54%	26,31%	1,3558%	1,9655%	2,5%	0,5345%
0161-21	mar-21	17,41%	26,12%	1,3465%	1,9523%	2,5%	0,5477%
0305-21	abr-21	17,31%	25,97%	1,3393%	1,9422%	2,5%	0,5578%

En ese sentido, acertó la A quo al señalar que es necesario ajustarlos a los límites permitidos por la ley, esto es, reducirlos al interés bancario corriente certificado mes a mes por la entidad competente.

Cabe aclarar que, respecto a la pérdida de los intereses, no se allegaron elementos que den cuenta del cobro en exceso y de su pago correspondiente, siendo menester señalar que es insuficiente el simple pacto de una tasa superior, pues es necesaria la comprobación de los pagos realizados, el concepto de los mismos y el período cancelado.

En efecto, si bien en el libelo introductor se menciona que, durante la relación comercial la deudora canceló nueve millones ochenta y siete mil quinientos pesos (\$9.087.500) por concepto de réditos de la letra de cambio No. LC-2119788093, tal cantidad no se advierte superior a la suma que la acreedora estaba llamada a percibir por ese emolumento sin incurrir en usura.

Desde esa perspectiva luce errado afirmar que es procedente la aplicación de la sanción contemplada en los artículos 72 de la Ley 45 de 1990 y 884 del Estatuto Mercantil, quedando claro que, si bien en el *sub lite* se pactaron intereses superiores a los permitidos, no llegaron a cancelarse en su totalidad, siendo procedente reducirlos y tener en cuenta los abonos realizados al momento de liquidar el crédito, tal como lo concluyó la judicial de primer grado.

3.7. Conclusiones.

La sentencia objeto de apelación será confirmada parcialmente con modificación y adición, al haber demostrado la parte demandada recurrente la ineffectividad de la garantía real porque la obligación primigenia fue novada y los títulos base de recaudo fueron creados con posterioridad a la transferencia del dominio por parte de la señora Andrea Aristizábal Buitrago; subsecuentemente se declarará la prosperidad de la excepción denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

En consecuencia, no se seguirá adelante la ejecución respecto a Ever Cruz Cruz, Liliana y David Alberto Moreno Sierra, disponiéndose la cancelación de la medida

cautelar respecto de los folios con matrículas inmobiliarias 103-27896 y 103-27897 abiertos con base en el folio 103-2580.

Además, se hace necesario modificar el numeral segundo para precisar que, la garantía que soportan los predios de los demandados está condicionada por la proporción del área de cada uno respecto al bien de mayor extensión y adicionar un párrafo al ordinal octavo, para ordenar tener en cuenta la transacción celebrada por la parte activa y el señor Flórez Villa en la liquidación que llegaren a presentar las partes.

Se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante en favor de Ever Cruz Cruz, David Alberto y Liliana Moreno Sierra, al haberse revocado la orden de seguir adelante la ejecución respecto de estos (art. 365 num. 1, 4 y 8 C.G.P.). La liquidación se hará por el juzgado de conocimiento en primera instancia, incluyendo las agencias en derecho que en su momento fije la Magistrada Ponente (art. 366 C.G.P.).

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE CON MODIFICACIÓN Y ADICIÓN la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, dentro del proceso ejecutivo con acción mixta instaurado por Sara Emilia Cardona Ramírez en contra de Andrea Aristizábal Buitrago, David Alberto y Liliana Moreno Sierra, Ever Cruz Cruz, Carlos Edilson Flórez Villa, Octavio Andrés Sánchez Loaiza, Wilmar de Jesús Vanegas Molina y Jacqueline Escobar Hernández.

SEGUNDO: MODIFICAR y ADICIONAR los ordinales primero, segundo, tercero y séptimo, los cuales quedan del siguiente tenor:

*“**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de 1. PAGO PARCIAL, propuesta por la señora ANDREA ARISTIZÁBAL BUITRAGO; y las de “INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS DE LA DEMANDA”, “PAGO O DESCARGUE DE TÍTULO VALOR POR CONFUSIÓN” y “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LOS TÍTULOS Y ACCIONES ADOSADAS E INCOADAS CON LA DEMANDA” propuestas por EVER CRUZ CRUZ, LILIANA Y DAVID ALBERTO MORENO SIERRA, por lo expuesto en la parte motiva.*

*“**SEGUNDO: DECLARAR** probadas las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” y “COBRO DE TASA DE INTERÉS SUPERIOR A LA PERMITIDA POR LA LEY”, disponiendo la regulación de los réditos conforme con los máximos permitidos por la Superfinanciera, y la excepción de “DIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA”, conforme a lo indicado en la parte motiva, precisando que los bienes de propiedad de los demandados OCTAVIO ANDRÉS SÁNCHEZ, WILMAR DE JESÚS VANEGAS MOLINA y JACQUELINE ESCOBAR HERNÁNDEZ,*

garantizan las obligaciones cobradas en proporción al área del predio de cada uno respecto a la del predio mayor extensión dado en hipoteca inicialmente.”

“TERCERO: ORDENAR seguir adelante con la ejecución en contra demandados Andrea Aristizábal Buitrago, Octavio Andrés Sánchez Loaiza, Wilmar de Jesús Vanegas Molina y Jacqueline Escobar Hernández, por las sumas indicadas en el auto que libró mandamiento de pago con las siguientes modificaciones:

Por la Letra de cambio N° LC-2119788093:

a. Por la suma de CIENTO DOS MILLONES DE PESOS (\$102.000.000.00) por concepto de capital adeudado.

b. Por los intereses remuneratorios a la tasa máxima legal permitida por la superfinanciera del 25 de agosto de 2017 al 25 de mayo de 2020.

c. Por lo intereses de mora a la tasa máxima legal, permitida por la superintendencia financiera, desde el 26 de mayo de 2020 y hasta que se verifique el pago total de la obligación

2. Letra de cambio N° LC-2114741877:

a. Por la suma de TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$31.500.000.00) por concepto de capital adeudado.

b. Por los intereses remuneratorios a la tasa máxima legal permitida por la superfinanciera del 8 de mayo de 2018 al 8 de mayo de 2021.

c. Por los intereses de mora a la tasa máxima legal, permitida por la superintendencia financiera, desde el 9 de mayo de 2021 y hasta que se verifique el pago total de la obligación”.

SEPTIMO: *Condenar en costas y agencias en derecho a los demandados Andrea Aristizábal Buitrago, Octavio Andrés Sánchez Loaiza, Wilmar de Jesús Vanegas Molina y Jacqueline Escobar Hernández en favor de la demandante, en un porcentaje del 70% dada la prosperidad parcial de las excepciones.*

Las Agencias en derecho se fijarán en la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000)”

TERCERO: REVOCAR la orden de seguir adelante la ejecución frente a Ever Cruz Cruz, Liliana y David Alberto Moreno Sierra, y en consecuencia, se **ORDENA** la cancelación de la medida embargo que recae sobre los inmuebles con folios de matrículas inmobiliarias 103-27896 y 103-27897 abiertos con base en el folio 103-2580. Líbrense los oficios por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma.

CUARTO: ADICIONAR un párrafo al ordinal octavo, en los siguientes términos:

“OCTAVO: ACEPTAR la transacción celebrada entre el señor CARLOS EDILSON FLOREZ VILLA y la demandante; por lo tanto, se **DISPONE** la terminación de la acción frente al citado demandado y de **ORDENA** levantar la medida cautelar y cancelar el gravamen hipotecario respecto del bien identificado con FMI 103-25482.

PARÁGRAFO: *El valor cancelado por esta transacción debe imputarse al momento de efectuarse la liquidación del crédito.”*

QUINTO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante en favor de Ever Cruz Cruz, David Alberto y Liliana Moreno Sierra. La liquidación de las costas se hará por el Juzgado de conocimiento en primera instancia, incluyendo las agencias en derecho que en su momento fije la Magistrada Ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada Ponente

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
Magistrada

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado
(En uso de permiso)

Firmado Por:

Sofy Soraya Mosquera Mota
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **fcb43ef8d82be352c02f0ea57eb0d23d44a62cc8763adbbe654db3ee76d7d18c**

Documento generado en 03/11/2023 06:08:13 PM

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