



Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR
Sala Civil - Familia
Manizales

Referencia: Sustentación Recurso de Apelación.
Proceso: EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante: HERNANDO GONZALEZ HOYOS
Demandado: CECILIA HERNANDEZ MOLINA
Radicado: 2018-00230

ALVARO GERMAN MARIN NOREÑA, Abogado Titulado, mayor y vecino de Manizales, identificado con la cédula de ciudadanía número 9.970.935 de Villamaría, portador con la tarjeta profesional No. 204.946 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderado de pobre de la señora CECILIA HERNANDEZ MOLINA, quien funge como demandada dentro del proceso de la referencia, y obrando en tal calidad, dentro del término legal, me permito sustentar el recurso de la referencia, lo cual hago en los siguientes términos:

Dentro de la defensa ésta parte excepcionó la denominada FALTA DE IDENTIDAD DEL ACREEDOR, y que se argumentó en el hecho de que la cuerda procesal escogida por el ejecutante fue la hipotecaria, en razón a que el deudor garantizó las supuestas obligaciones contraídas con el acreedor, mediante la constitución de una garantía hipotecaria y es precisamente el bien hipotecado el que se encuentra apresado para el pago de dichas obligaciones.

Pues bien, la hipoteca constituida fue de las denominadas abierta sin límite de cuantía, para lo cual se allegaron al proceso nueve títulos valores – pagarés-, en donde constaban los montos de los préstamos en dinero efectuados al deudor.

Pese a lo anterior, los títulos valores no se encuentran constituidos a favor de un único acreedor, esto es, en cada título valor, el deudor se obligó a cancelar a favor del ejecutante señor HERNANDO GONZALEZ HOYOS y/o a favor de JHON JAIRO GONZALEZ JARAMILLO, pero la garantía hipotecaria, es decir, el bien inmueble sólo se encuentra garantizando las deudas adquiridas por el deudor a favor del señor HERNANDO GONZALEZ HOYOS, pues la hipoteca sólo fue suscrita por el citado acreedor, tal y como consta en la prueba documental.

Debido a tal circunstancia, dentro del proceso ejecutivo hipotecario, conforme lo indica el artículo 468 del CGP, el acreedor deberá acompañar el título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o la prenda.

En el proceso se logró probar las siguientes circunstancias:

1. Que el señor JHON JAIRO GONZALEZ JARAMILLO, recibió de manos del deudor, sumas de dinero correspondientes a intereses por las supuestas obligaciones adquiridas por éste, las pruebas son los diferentes recibos que se encuentran firmados por el citado señor y en los que jamás se determinan que obran en representación del acreedor hipotecario señor HERNANDO GONZALEZ HOYOS.
2. Que en interrogatorio de parte efectuado por el ejecutante HERNANDO GONZALEZ HOYOS, confesó que el valor de capital prestado por éste al deudor, fue la suma de \$400.000.000,00 cuando el valor de capital perseguido a través del proceso hipotecario, es la suma de \$1.584.505.000,00



3. Que el señor HERNANDO GONZALEZ HOYOS no desembolsó directamente al deudor la totalidad del capital perseguido.

Es por lo anterior, que los títulos adosados, a pesar de haber establecido el Juzgador de primera instancia, que obedecían a una solidaridad por activa, carecen de uno de los requisitos esenciales exigidos por el artículo 422 del CGP, y que precisamente se trata de la claridad, pues insisto, que el proceso ejecutivo hipotecario se inicia respecto al deudor que garantizó en forma real las obligaciones adquiridas con su acreedor, pero en el caso de marras no existe claridad en el título de quien es el acreedor garantizado realmente con la hipoteca y que suma de dinero quedó garantizada con ella.

En lo discurrido y en gracia de discusión, la persecución vía efectividad de la garantía real (Art. 468 CGP) sólo podría ser con base en las obligaciones del deudor a cargo del señor HERNANDO GONZALEZ HOYOS y que se circunscriben, como la confesión que el mismo efectuó en el proceso, por cuantía de \$400.000.000,00 y no del total del capital perseguido, pues éste podrá ser objeto de persecución en proceso ejecutivo diferente al que nos contrae éste proceso.

Es por eso, que ésta defensa insistió en la prueba de oficio a la DIAN, a efectos de demostrar el capital denunciado tanto por el ejecutante señor HERNANDO GONZALEZ HOYOS como el del señor JHON JAIRO GONZALEZ JARAMILLO, para identificar claramente la base de la ejecución por parte del acreedor hipotecario, prueba que fue negada en su práctica, y con la cual se desataría el presente proceso, identificando plenamente el acreedor hipotecario y la obligación que éste persigue con su garantía real.

Es por ésta razón, que estima ésta defensa, jamás pudo haberse librado mandamiento de pago en la forma y términos en que se libró y que tampoco puede existir providencia que ordene continuar con la ejecución, pues como se ha insistido, el ejecutivo perseguido es para con seguir el pago con la garantía real; garantía que respalda las obligaciones contraídas con el señor HERNANDO GONZALEZ HOYOS y no de obligaciones que se hayan contraído con el señor JHON JAIRO GONZALEZ JARAMILLO, por lo que el bien inmueble no garantiza la totalidad del capital que se adujo en la demanda.

Cita el artículo 2499 del C.C.

El 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 ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera”.

Es menester, entonces, advertir al honorable Tribunal, que la demanda sólo fue impetrada por uno de los acreedores quirografarios y se persigue el total de la obligación contenida en los títulos valores, situación que desvirtúa la acción hipotecaria perseguida en el presente proceso.

Otra de las excepciones propuestas fue la denominada INEXISTENCIA DE ALGUNOS TITULOS VALORES POR FALTA DE NECESIDAD DEL DEUDOR, la cual redundaba en que ciertos títulos valores allegados, no corresponden a dineros efectivamente desembolsados por el acreedor, y se atacaron entre otros los pagarés: No. 8 por valor de \$66.605.000,00, el No. 9 por valor de \$70.030.000 y el No. 10 por valor de \$74.670.000.



Se discutió en el presente proceso y por ésta parte, que los valores consignados en los pagarés atacados correspondían a valores de intereses debidos por el deudor y que no fueron efectivamente desembolsados en dinero, pues al hacer el cálculo respectivo y teniendo en cuenta de la fecha de cada pagaré suscrito con relación a los pagarés anteriormente signados, corresponden con sorprendente identidad no a valor de capital sino a intereses. Es cierto que el deudor no puede defenderse en el presente proceso a causa de su fallecimiento, y que no obstante la carga de la prueba estaba en cabeza de mi representada, también es cierto que la prueba indiciaria presenta valor probatorio al interior de nuestra legislación, y siendo así, es fácil colegir con cálculos matemáticos la enorme coincidencia entre el valor signado en los pagarés atacados con el cálculo de los intereses de los saldos de capital debidos hasta la fecha de cada suscripción. También causa especial extrañeza los valores en cifras no cerradas, pues es inverosímil que el acreedor (de quien no se tiene certeza de la persona exacta que efectuó el desembolso), haya entregado al causante dichas cifras en calidad de préstamo, y esto constituye también en un verdadero indicio de que el valor de esos pagarés no son ciertos.

Además habrá de tenerse en cuenta que el señor LUIS BERNARDO HERNANDEZ MOLINA, como se probó en el proceso, falleció el día 13 de Agosto de 2018 y el último pagaré fue suscrito el día 9 de Agosto de 2018, es decir, el deudor falleció 4 días después de haber firmado el pagaré citado y haber recibido una suma no despreciable equivalente a \$74.670.000.

Sin embargo, ésta parte si probó con los testimonios de los familiares más cercanos del causante, que éste carecía de capacidad económica, que no tenía más bienes patrimoniales más que el bien que otorgó en garantía hipotecaria; que no era pensionado y que no tenía ningún otro tipo de ingreso adicional, más que un arrendamiento por valor aproximado de \$8.000.000 para cancelar intereses de más de \$30.000.000,00, al tanto que tuvieron que realizar recolectas familiares para brindarle alimentación y forma de cancelación de los servicios públicos domiciliarios en reiteradas ocasiones. Pero además el señor CESAR CANO, afirmó al despacho que el señor LUIS BERNARDO HERNANDEZ MOLINA se enfermó el día 10 de Agosto de 2018 y duró hospitalizado hasta su fallecimiento, el día 13 del mismo mes y año, y que estuvo con él hasta su deceso. Pero que particularmente, en su conversación jamás informó que tenía dinero que representara el último pagaré suscrito por valor de \$74.670.000 y que el sepelio fue cancelado con recolecta efectuada entre los familiares de éste.

Es incomprensible, Honorables Magistrados, que el o los acreedores del causante otorgaran créditos al causante para pago de intereses mensuales que superaban y superan con creces el valor de los únicos ingresos, pues nótese como en el expediente consta sobre un arrendamiento del bien apesado y en el que sólo se perciben más allá de \$4.500.000 mensuales. Entonces no existe un indicio de mala fe por parte del ejecutante???. Será verdad que el causante tenía cancelados en su totalidad los intereses a la fecha de su deceso???

El señor Juez de primera instancia se negó a reconocer toda la prueba indiciaria que conllevaba a que los títulos valores atacados no correspondían a dinero desembolsado al deudor, sino que ellos daban fe de los saldos debidos al acreedor por concepto de interés. Indicios que pudieran darse, incluso, con los valores contenidos en dichos pagarés, pues no se trataron de dineros en cifras cerradas sino que se entregaron \$5.000, \$30.000 y \$70.000, tal y como lo he venido mencionando. Es inverosímil que los prestamos que un principio fueron de \$600.000.000.00 y de \$200.000.000 después y antes de la muerte del deudor, fueran convertidos en las cifras relacionadas.



Indicios, Honorables Magistrados, que también se pueden evidenciar en los testigos allegados al proceso, en el que se determinó claramente que el causante deudor no tenía pensiones u otros ingresos que le permitieran cancelar intereses a razón de aproximadamente \$32.000.000 mensuales al acreedor. Indicios que debieron llevar al Juzgador de Primera instancia a crear la seria duda de la procedencia misma de los títulos atacados, detenerse a analizarlos con base en los intereses generados por aquellos títulos de gran valor y las fechas de causación de intereses y haber ordenado decretar y practicar la prueba ante la DIAN, con la cual se podía tener toda la claridad sobre la existencia de los valores prestados por parte del ejecutante y/o su hijo o su familia o quien quiera que hubiera fungido como supuestos prestamistas.

Esto, además, con todo el material probatorio allegado al dossier, y que redundan en los recibos de pago de intereses a favor del señor JHON JAIRO GONZALEZ JARAMILLO y HERNANDO GONZALEZ HOYOS y los testimoniales, propenden a declarar probada la excepción bajo el predicamento de que al deudor, en vida, no le fueron desembolsados la totalidad del dinero perseguido vía ejecutivo hipotecario y que ascendió a la suma de \$1.584.505.000 y que dicha suma de dinero tampoco proviene del acreedor ejecutante en el presente proceso.

De la anterior forma dejo sustentado el recurso de apelación, solicitando a los Honorables Magistrados, revocar la sentencia y en su reemplazo profiera providencia en la que se declaren probadas las excepciones propuesta por ésta defensa.

De los Honorables Magistrados,

ALVARO GERMAN MARIN NOREÑA
C.C. 9.970.935 de Villamaría
T.P. 204.946 C.S. de la J.