

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



Magistrada ponente:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Aprobado por Acta N° 124
Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

En la forma prevista en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 08 de noviembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del Proceso Ejecutivo con Garantía Real promovido por la señora JENNY PAOLA GÓMEZ LONDOÑO contra NÉLIDA TORO HOYOS.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demandante deprecó orden de pago a su favor y a cargo de Nélida Toro Hoyos, Óscar González Zapata y Pablo Franco Molina, por las siguientes sumas de dinero:

- \$80'000.000 correspondiente al capital insoluto del pagaré No. 048-2011, vencido el 13 de enero de 2012.
- Intereses de mora sobre el capital anterior, a la tasa máxima legal autorizada, desde el 13 de julio de 2015 hasta el pago total, aplicando los abonos efectuados el 13 de marzo de 2017 por \$2'300.000, el 30 de junio de 2017 por \$12'000.000 y el 17 de noviembre de 2017 por \$8'000.000.
- \$80'000.000 correspondiente al capital insoluto del pagaré No. 055-2011, vencido el 20 de enero de 2012.
- Intereses de mora sobre el capital anterior, a la tasa máxima legal autorizada, desde el 20 de julio de 2015 hasta el pago total, aplicando los abonos efectuados el 13 de marzo de 2017 por \$2'300.000, el 30 de junio de 2017 por \$12'000.000 y el 17 de noviembre de 2017 por \$8'000.000.

Los hechos se resumen así:

- 1) Los demandados se obligaron de forma personal y solidaria a pagar al señor Duván Humberto Guerrero Lugo, las sumas de dinero incorporadas en los pagarés Nos. 048-2011 creado el 13 de mayo de 2011 y 055-2011 creado el 20 de junio de 2011.
- 2) Los deudores se comprometieron a cancelar intereses de plazo a la tasa máxima autorizada por la ley comercial, pagaderos mes vencido; e intereses

de mora sobre el capital a la misma tasa, a partir del vencimiento de cualquiera de las mensualidades o del plazo.

- 3) Para garantizar las obligaciones presentes y futuras contraídas con el señor Duván Humberto Guerrero Lugo, la señora Nélide Toro Hoyos constituyó mediante escritura pública No. 740 del 10 de mayo de 2011 de la Notaría Primera de Manizales, hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 100-191333.
- 4) El señor Duván Humberto Guerrero Lugo endosó en propiedad a la señora Jenny Paola Gómez Londoño los títulos valores y el 13 de mayo de 2011, mediante documento privado, le cedió los derechos derivados de la garantía hipotecaria; todo lo cual fue informado por escrito a la señora Nélide Toro Hoyos.
- 5) Los deudores pagaron intereses del pagaré No. 048-2011 hasta el 12 de julio de 2015 y del pagaré No. 055-2011 hasta el 19 de julio de 2015; con posterioridad realizaron los abonos indicados en las pretensiones.
- 6) Los inmuebles con matrícula inmobiliaria Nos. 100-191333 y 100-191332 fueron englobados a través de escritura pública No. 339 del 01 de marzo de 2012 de la Notaría Primera de Manizales, bajo el folio No. 100-196420. Sobre el predio se construyeron varios apartamentos y parqueaderos, dando lugar al Reglamento de Propiedad Horizontal Edificio Altos de Lusitania, con apertura de matrículas inmobiliarias de la 100-196421 a la 100-196444; de las cuales están afectadas con el gravamen hipotecario originalmente constituido las Nos. 100-196429, 100-196431, 100-196438, 100-196440 y 100-196443.
- 7) Los pagarés se vencieron en las fechas anotadas, adeudándose el capital y los intereses señalados; es decir que se trata de obligaciones claras, expresas y exigibles.

2.2. El Juzgado de conocimiento se abstuvo de librar mandamiento de pago en contra de Óscar González Zapata y Pablo Franco Molina, por no figurar como titulares del derecho de dominio sobre los inmuebles afectados con el gravamen hipotecario.

Notificada en forma personal la señora Nélide Toro Hoyos contestó la demanda; aceptó haber otorgado los pagarés y constituido la hipoteca, pero aclaró que lo hizo convencida de que Duván Humberto Guerrero Lugo actuaba como representante legal de Infibank y no como persona natural, pues nunca ha tenido negocios con él; además, la hipoteca respaldó obligaciones hasta por veinte millones de pesos. Indicó que las fechas de los abonos son amañadas y con ello se busca eludir la prescripción de la acción.

Se opuso a las pretensiones y postuló las excepciones que denominó: *Ausencia de los requisitos formales de los pagarés 048-2011 y 055-2011, Prescripción de la acción cambiaria, Ausencia de contraprestación cambiaria – Inexistencia de nexo causal, Renuncia expresa a la indivisibilidad de la hipoteca constituida sobre el lote dos, folio 100-191333, y englobada con otro inmueble a folio 100-196420, Monto amparado con la hipoteca y reducción de la hipoteca.*

2.3. La sentencia que definió el litigio ordenó seguir adelante la ejecución al encontrar que los pagarés reunían los requisitos de los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, fueron suscritos por la demandada y constituyen contra ella

plena prueba al estar amparados por una presunción de autenticidad que no solo consagra el Estatuto Procesal Civil en su artículo 244 sino el Código Mercantil en el canon 793; cumpliéndose así las exigencias del artículo 422 del Código General del Proceso para librar el mandamiento de pago solicitado.

Respecto de las excepciones formuladas esgrimió que no procedían las fundadas en el contrato que dio origen a la creación de los títulos porque la demandante no había sido parte del mismo y tampoco se demostró su mala fe (art. 784 num. 12 C.Co.); en todo caso, la demandada en su interrogatorio aceptó que los pagarés tuvieron origen en un préstamo de dinero para construcción, de manera que no se explica porqué se afirma que no existió contraprestación cambiaria ni nexos causales; a menos que el argumento se refiera a que no la hubo con la demandante, empero, en el proceso se constató la transferencia no solamente de los títulos sino de la garantía hipotecaria accesoria, razón por la que carece de fundamento el medio exceptivo. También se dijo que el señor Duván Guerrero no le prestó dinero a la demandada, sino que fue Infibank, sin embargo, no se probó que se tratara de una persona jurídica y no un simple establecimiento de comercio sin personería, como lo aseveró el demandante al pronunciarse sobre las excepciones. Se suma que los documentos revelan que la demandada hizo abonos el 30 de junio de 2017, reconociendo las obligaciones a favor de la persona natural Duván Alberto Guerrero Lugo, cedidas a favor de la señora Jenny Paola Gómez, por los pagarés base de esta ejecución y por otros.

Con relación a la ausencia de los requisitos formales, la A quo estimó que la discusión era extemporánea por no haberse planteado vía reposición del mandamiento de pago (art. 430 CGP); y si lo que se refuta es la alteración de los títulos para infirmar la prescripción, debió formularse la tacha de falsedad.

Sostuvo que no hay prescripción de la acción debido a la interrupción natural por reconocimiento de la deuda (art. 2539 C.C.); como quedó acreditado con el pago de intereses hasta el año 2015 y en el 2017, correspondiéndole a la demandada probar que los abonos plasmados en los títulos no eran ciertos; por el contrario, en su interrogatorio la señora Nélide admitió haberlos hecho, pese a que no recordó las fechas. Entonces, para la fecha de presentación de la demanda, 28 de febrero de 2019, hubo interrupción de la prescripción. Tampoco puede sostenerse que la hipoteca estaba prescrita puesto que ella es accesoria y en su cláusula quinta establece que tiene por objeto garantizar las obligaciones presentes o futuras hasta su total cancelación, es decir que no está unida a un tiempo determinado, sino que el tiempo lo fija la obligación.

Sobre la renuncia a la indivisibilidad de la hipoteca, ilustró que en la cláusula cuarta de la escritura pública No. 740 del 10 de mayo de 2011, se estipuló que la hipoteca se extendía a todas las anexidades y mejoras existentes y futuras; cobijando de esa manera las matrículas abiertas con posterioridad; además, conforme al artículo 2433 del Código Civil la hipoteca es indivisible, sin que se configure en este caso la excepción prevista en el numeral 1 del precepto 1583 ídem; y en cuanto a la reducción de la hipoteca al duplo de las obligaciones, basta decir que no se constituyó únicamente para garantizar el pago de las sumas mutuadas sino también las obligaciones presentes y futuras (cláusula quinta), observándose que no es cerrada sino abierta; cosa distinta es que tenga un límite de cuantía en los términos del artículo 2455 ídem, pero no se puede confundir el monto de la obligación con la

extensión de la hipoteca que no puede superar más del doble de la obligación principal.

Bajo esos argumentos, estimó que las excepciones no podían prosperar, debiendo continuar la ejecución.

2.4. La parte demandada apeló tras considerar que, contrario a lo afirmado en la sentencia, i) operó la prescripción de la acción cambiaria y por ende la acción hipotecaria, como quiera que transcurrieron 7 años y 8 meses para su ejercicio, es decir que los pagarés estaban prescritos desde el 13 y el 20 de enero de 2012, respectivamente; la Juez no tuvo en cuenta que la demandada desconoció los abonos inscritos al respaldo de los pagarés, cuyo único propósito es el de simular que la acción no ha prescrito conllevando un velado fraude procesal, en cambio dio plena validez a la respuesta afirmativa de aquella cuando se le preguntó si había hecho abonos, sin darle oportunidad de hacer las aclaraciones pertinentes; la apreciación del interrogatorio fue parcializada, lo que le resta todo valor dada la indivisibilidad de la confesión, sumado a que su práctica se hizo bajo las reglas del CPC y no del CGP, pues solo se permitió al abogado de la contraparte interrogar y bajo una metodología que apenas ofrece como respuestas “sí” y “no”, por ello la prueba es inexistente al tenor del artículo 29 de la Constitución, por violación al debido proceso. ii) No obstante haberse obviado el recurso de reposición para exponer la inexistencia de los títulos ejecutivos por no cumplir los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, era deber de la Juez definir la excepción propuesta para garantizar la igualdad de las partes, la primacía del derecho sustancial y evitar fraudes (arts. 4, 11 y 42-2 CGP); además, no es mandatorio que el título ejecutivo se ataque solo por vía de reposición. iii) Al permitir la constitución del régimen de propiedad horizontal con liberación parcial de hipoteca la demandante renunció en forma expresa a la indivisibilidad del gravamen (art. 2433 C.C.), de manera que no puede perseguir el inmueble de mayor extensión; la hipoteca del 2011 no tiene la virtualidad de ser título ejecutivo porque el lote fue dividido. iv) Es procedente la reducción de la hipoteca porque la misma fue constituida por veinte millones de pesos, es decir que fue cerrada, y la demandada no tuvo otros créditos con los cesionarios.

2.5. Dentro del término de traslado la parte no recurrente se pronunció sobre los argumentos de la impugnación, señalando que con ello solo se pretende confundir y desconocer lo probado en el proceso con el interrogatorio de la señora Nérida Toro y los documentos aportados por la parte demandante y suscritos por la demandada, como los recibos de abonos y la notificación de la cesión, que se desmienten sin tachar de falsedad y de los que se deduce no sólo que la deudora conocía el endoso de los títulos valores y la cesión de la hipoteca, sino que siempre reconoció la deuda a favor de la señora Jenny Paola Gómez Londoño y por ello entregó a su abogado abonos a intereses durante el transcurso del tiempo.

Solicitó la confirmación del fallo y la adopción de medidas correctivas por “*dilación y temeridad infundada*” por parte de la abogada de la demandada.

III. CONSIDERACIONES

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, sin que se avizore causal de nulidad o irregularidad que invalide lo actuado u obligue a retrotraer el trámite a etapa anterior, se encamina la Sala a resolver la alzada; dejando registro que ningún indicio hay por deducir de la conducta procesal de los extremos litigantes en los términos del artículo 280 ibídem.

Problema jurídico: Acorde con las reglas de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, corresponde a esta instancia establecer si fue acertada la decisión de seguir adelante la ejecución; o si, por el contrario, el cobro debió interrumpirse, bien por la ausencia de requisitos en los títulos ejecutivos, ora por la prescripción de la acción cambiaria.

En caso de definirse la continuidad del proceso, se analizarán los reclamos relacionados con la indivisibilidad de la hipoteca o su reducción.

3.1. Reprocha la recurrente que la Juez de la primera instancia hubiere desechado la excepción denominada “*Ausencia de los requisitos formales de los pagarés 048-2011 y 055-2011*”, so pretexto de no haberse alegado a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

Examinado el fallo, se encuentra que la A quo empezó por escrutar la existencia y validez de los títulos ejecutivos, concluyendo que los pagarés allegados reúnen los requisitos de los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, gozan de la presunción de autenticidad consagrada en los artículos 244 Código General del Proceso y 793 del Código Mercantil, y en consecuencia, cumplen las exigencias del artículo 422 del Estatuto Adjetivo; apreciación que comparte la Sala al constatar que se trata de dos pagarés Nos. 048-2011 y 055-2011, otorgados el 13 de mayo y el 11 de junio de 2011 por Nérida Toro Hoyos, Óscar González Zapata y Pablo Franco Molina a la orden de Duván Humberto Guerrero Lugo, cada uno por importe de \$80'000.000 que se prometió pagar incondicionalmente, con vencimiento a día cierto el 13 y el 20 de enero de 2012, respectivamente. De manera que no se observa precariedad en los requisitos de forma y de fondo de los documentos ejecutivos.

Ahora, la excepción planteada se fundamentó en la alteración de los títulos valores con la adición de unos supuestos abonos, sin indicación de la manera como fueron imputados, cosa que se hizo de forma caprichosa, a conveniencia de la parte demandante. En criterio de la ejecutada, esa circunstancia vicia los pagarés al ser objeto de falsedad, afectando sus aspectos de claridad, expresividad y exigibilidad porque se pretende ejecutar unos documentos de crédito que contienen afirmaciones que no provienen de ninguno de los deudores, generando ambigüedad que riñe con la certeza que requieren los títulos valores para su cobro; por consiguiente, no reúnen los requisitos del artículo 422 adjetivo.

Vistos los fundamentos de la excepción es claro que, no obstante, la imprecisión en su denominación, el reparo en realidad no apunta a cuestionar los requisitos formales de los títulos ejecutivos sino que alude a la alteración de su texto; argumento

defensivo que se encuentra autorizado por el numeral 5 del artículo 784 del Código de Comercio.

Por ese motivo, le asiste razón a la recurrente en que su alegato no fue extemporáneo, ni necesariamente tenía que aducirse a través de la tacha de falsedad o de recurso de reposición, como se lo enrostró la Jueza; ello sin embargo no se traduce en que la excepción sea consistente. Se explica:

Según se afirmó en la demanda, la ejecutada efectuó el pago de los intereses pactados, así:

- Del pagaré No. 048-2011, vencido el 13 de enero de 2012, pagó intereses hasta el 12 de julio de 2015. Con posterioridad realizó los siguientes abonos: el 13 de marzo de 2017 la suma de \$2'300.000, el 30 de junio de 2017 la suma \$12'000.000 y el 17 de noviembre de 2017 la suma de \$8'000.000.
- Del pagaré No. 055-2011, vencido el 20 de enero de 2012, pagó intereses hasta el 19 de julio de 2015. Con posterioridad realizó los siguientes abonos: el 13 de marzo de 2017 la suma de \$2'300.000, el 30 de junio de 2017 la suma \$12'000.000 y el 17 de noviembre de 2017 la suma de \$8'000.000.

Analizadas las pruebas se observa en la última página de cada título anotaciones hechas a mano alzada, referidas al pago de intereses durante los años 2011 a 2015 y luego en el 2017; información que coincide con los hechos de la demanda y en parte se halla refrendada por dos recibos de pago aportados en copia por el extremo ejecutante¹ y que aparecen firmados por la señora Nélida Toro, quien en el trámite no los desconoció; uno es del 13 de marzo de 2017, por la suma de \$12'000.000 como abono a las obligaciones contenidas en siete pagarés, entre ellos los Nos. 048-2011 y 055-2011, a favor de Duván Humberto Guerrero Lugo y que fueron endosados a Jenny Paola González Londoño; y otro, del 30 de junio de 2017, por valor de \$71'475.577, por el mismo concepto.

Tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio la señora Nélida Toro Hoyos desconoció esas anotaciones, cuestionando no sólo su incorporación en los títulos sino la falta de información acerca de la forma como fueron imputados los pagos; lo que en su concepto afecta la claridad de los instrumentos cambiarios y por ende su exigibilidad.

No obstante, encuentra la Sala que las glosas son expresas en detallar no sólo las fechas y montos sino su concepto, cual es, *intereses*; siendo factible entender que los anteriores al vencimiento eran de plazo y los posteriores de mora, como incluso se dejó asentado en varias líneas. De manera que no hay vaguedad en la aplicación de los pagos realizados por la demandada, quien valga señalar, aceptó en su declaración haber efectuado varios abonos a las obligaciones reclamadas, sin desconocer en ningún momento la existencia de estas.

Y no se diga que el interrogatorio fue *“atomizado para extraer lo que le convenía al demandante. ... sin darle la opción de ampliar la respuesta o explicarla”*, porque en el registro de la audiencia se puede apreciar que desde el inicio de la prueba la señora

¹ Fls. 120 y 121 C1.

Juez informó a la convocada sobre la forma como se llevaría a cabo y su derecho a ilustrar a la audiencia cuando así lo estimara; limitándose la señora Nérida a contestar que los abonos fueron hechos a Infibank, que no recordaba las fechas y que su aplicación fue caprichosa porque ella llevaba el dinero y nunca le notificaron a qué le abonaban.

Pero además, debe recordarse que quien tenga el título valor conforme a su ley de circulación, está legitimado para ejercer el derecho que en él se incorpora, debiéndolo entregar a quien lo descargue, salvo que el pago sea parcial o sólo de los derechos accesorios, caso en el cual el tenedor anotará el pago en el título y extenderá por separado el recibo correspondiente; así lo establece el artículo 625 del Estatuto Mercantil y también lo prevé el numeral 7 del precepto 784 ídem al permitir la formulación de excepciones fundadas en quitas o pagos, siempre que no consten en el título.

Sobresale entonces que al tenor de los artículos 647 y 651 del Código Mercantil, Jenny Paola Gómez Londoño es tenedora legítima de los títulos valores a la orden en virtud del endoso en propiedad que hiciera en su favor el beneficiario Duván Humberto Guerrero Lugo, la misma data en que fueron creados; y que, las anotaciones sobre pagos de intereses que fueron asentadas por la tenedora de los pagarés no configuran una alteración del texto en los términos del artículo 631 del Código de Comercio, ni restan validez y exigibilidad a los pagarés, quedando claro para esta Sala que el importe de los mismos no ha sido cancelado total o parcialmente; y como quiera que nada se cuestionó y probó en torno a un eventual cobro excesivo de intereses, inoportuno e inocuo sería abordar ese tópico.

En este punto conviene memorar las palabras de la Corte Suprema de Justicia al reafirmar que, *“(...) es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del código de procedimiento civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga (...) que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori, no existiría si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez”*²; corolario, si la demandada no sustentó con pruebas idóneas sus afirmaciones, nada puede aspirar en su favor.

3.2. Expuso la apelante que en este caso se configuró la prescripción de la acción cambiaria al haber transcurrido 7 años y 8 meses para su ejercicio.

Según el artículo 789 del Código de Comercio, la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir de la fecha de vencimiento del título; fenómeno que trae de suyo la imposibilidad de continuar con el cobro, a menos que se haya renunciado; evento este previsto en el artículo 2514 del Código Civil.

A su vez, el artículo 2539 del Código Civil establece que la prescripción puede interrumpirse natural o civilmente; lo primero, por el reconocimiento expreso o tácito que el deudor haga de la obligación, y lo segundo, por el requerimiento escrito que

² G.J. CCXXV (225), página 405, citada en la sentencia 202 de 25 de noviembre de 2004 y SC9123 del 14 de julio de 2014, Radicación N° 11001-31-03-002-2005-00139-01.

por una vez haga el acreedor directamente al deudor, o por demanda judicial, en los términos del artículo 94 del Código de Procedimiento Civil.

La interrupción natural, que es la que interesa al caso, se concreta en tanto provenga de un acto espontáneo del deudor, como el reconocimiento de la firma puesta en el documento o la manifestación de aceptación de la deuda, que serían ejemplos de un reconocimiento expreso; considerándose tácito verbigracia, el pago de intereses atrasados, la solicitud de un plazo, el otorgamiento de una fianza o alguna seguridad, los abonos parciales a la deuda, etc.³

Aunque la aquí convocada negó la veracidad de las anotaciones sobre pago de intereses que fueron incorporadas en los pagarés objeto de cobro, no pasa inadvertido que también admitió haber cancelado réditos de capital, aclarando que fueron hechos en Infibank y que los últimos pagos sí se hicieron a través del apoderado de la señora Jenny Paola Gómez.

Así las cosas, ante la ausencia de pruebas que soporten la tesis de la demandada, acerca de que las anotaciones se hicieron con el ánimo de evitar la declaratoria de la prescripción, entra en vigor con pleno valor probatorio el contenido de los instrumentos cambiarios; más aún porque la eficacia de los títulos no ha sido minada y en tal sentido, obligan a la suscriptora según su contenido literal (art. 626 C.Co.).

La reflexión de la Sala se refuerza con los indicios que se erigen a partir de los pagos que en su interrogatorio la demandada aceptó haber realizado, y de los documentos que aportó con la contestación de la demanda, entre los que sobresalen recibos de caja de agosto y septiembre de 2011, junio de 2012 y junio de 2013, además de la liquidación de un préstamo de junio de 2012 del que se descontó para abonar a intereses de otras obligaciones⁴; en conjunto con los recibos de marzo y junio de 2017 allegados por la parte actora y que no fueron tachados o desconocidos por aquella contra quien se aportaron, presumiéndose así auténticos al tenor de los artículos 244, 246 y 260 del Código General del Proceso. De ahí que sea razonable creer que la señora Nélide Toro sí pagó intereses sobre las obligaciones contenidas en los pagarés 048-2011 y 055-2011 hasta el año 2015 y luego en el año 2017, interrumpiendo de forma natural la prescripción cuyo conteo reinició con el último abono hecho el 17 de noviembre de 2017.

En esa lógica, para la fecha de radicación del libelo, 28 de febrero de 2019, no había transcurrido el término de tres años de prescripción de la acción cambiaria; lográndose su interrupción con la presentación de la demanda, en los términos del artículo 94 del Código Procesal General, al haberse notificado la ejecutada el 4 de junio de 2019, esto es, dentro del año siguiente a la notificación por estado del mandamiento de pago el 6 de marzo del mismo año.

En consecuencia, tal y como lo concluyó la A quo, la acción cambiaria no prescribió; como tampoco ese fenómeno operó para su ejercicio bajo la modalidad con título hipotecario, como que el mismo es accesorio a la obligación principal cuya solución se persigue.

³ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. T. III. Ed. Temis, Bogotá, 1978, Pág. 555.

⁴ Fls. 99 a 107 C1.

3.3. Decantado como quedó que los títulos valores cumplen los requisitos necesarios para adelantar el cobro compulsivo y que se interrumpió en debida forma la prescripción de la acción cambiaria, se dispone la Sala a evacuar los demás argumentos de impugnación.

Sostuvo la apelante que la hipoteca constituida sobre el lote de mayor extensión, a través de la escritura pública No. 740 del 10 de mayo de 2011, no sirve de título ejecutivo porque en el predio se constituyó una propiedad horizontal y la acreedora consintió en la liberación parcial de algunas unidades, trayendo de suyo la renuncia expresa a la indivisibilidad del gravamen.

El argumento expuesto carece de todo sustento como pasa a explicarse. En la demanda se informó que el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 100-191333, sobre el cual se impuso gravamen hipotecario para garantizar las obligaciones contraídas con Duván Humberto Guerrero Lugo, fue englobado con el predio de folio No. 100-191332, mediante la escritura pública No. 339 del 01 de marzo de 2012 de la Notaría Primera de Manizales; quedando ambos lotes cobijados bajo el folio de registro inmobiliario No. 100-196420.

Sobre dicho predio se construyeron varios apartamentos y parqueaderos, dando lugar a la constitución del Reglamento de Propiedad Horizontal del “Edificio Altos de Lusitania”, con apertura de matrículas inmobiliarias de la 100-196421 a la 100-196444; de las cuales permanecen afectadas con el gravamen hipotecario las Nos. 100-196429, 100-196431, 100-196438, 100-196440 y 100-196443 (3 apartamentos y dos parqueaderos)⁵ que figuran a nombre de Nélide Toro Hoyos y por tanto sobre esos inmuebles recayó el embargo.

Conforme al artículo 51 del Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos (Ley 1579 de 2012), “[S]iempre que el título implique fraccionamiento de un inmueble en varias secciones o englobamiento de varias de estas en una sola unidad, se procederá a la apertura de nuevos folios de matrícula, en los que se tomará nota de donde se derivan, y a su vez se procederá al traslado de los gravámenes, limitaciones y afectaciones vigentes de los folios de matrícula de mayor extensión.”; por consiguiente, todas las matrículas aperturadas con base en la No. 100-196420 debían reflejar la hipoteca sobre el predio de mayor extensión, pues conforme al artículo 2445 del Código Civil, ella se extiende a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa; así mismo, al tenor del artículo 2433 ídem, dada la indivisibilidad de la hipoteca, cada una de las cosas hipotecadas y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y cada parte de ella.

Las normas citadas permiten concluir que la constitución de una propiedad horizontal no extingue el gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble de mayor extensión, sino que el mismo pervive y se extiende a cada una de las unidades resultantes, las cuales, por efecto de la indivisibilidad de la hipoteca, quedan afectas al pago no de una cuota parte sino de toda la deuda.

Ergo, no es cierto que la acreedora esté impedida para perseguir con base en la garantía real constituida sobre el predio, los inmuebles originados en la propiedad

⁵ Fls. 28 a 37 C1.

horizontal; incluso así se dejó expreso en las escrituras públicas obrantes a folios 38 a 50 del C1, a través de las cuales se canceló de forma parcial la hipoteca respecto de algunas unidades privadas, estipulándose en la cláusula quinta de cada una, que conservaría plenos efectos sobre los demás inmuebles que la soportan.

En consecuencia, el argumento de impugnación no prospera.

3.4. Por último, recriminó la recurrente que no se hubiera accedido a la reducción de la hipoteca teniendo en cuenta que fue constituida por veinte millones de pesos, es decir que fue cerrada.

Según se lee en la escritura pública No. 740 del 10 de mayo de 2011 de la Notaría Primera de Manizales, que la señora Nélide Toro Hoyos, además de comprometer su responsabilidad personal, constituyó sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 100-191333, hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía a favor del señor Duván Humberto Guerrero Lugo, con el objeto de garantizar todas las obligaciones presentes o futuras hasta su total cancelación y que por cualquier concepto tuviere con el acreedor, respaldando no sólo capital e intereses sino también gastos de cobranza y demás accesorios (ver cláusulas primera y quinta).

Eso significa que el inmueble y los que de él se derivaron, están afectos al pago total de cualquier obligación contraída por la hipotecante para con el acreedor; teniendo este, y en su caso, la cesionaria, el derecho para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas (arts. 2448, 2422 y 2452 C.C.); lo mismo que puede perseguir a través de la acción personal, otros bienes de la deudora (art. 2449 C.C.).

Cierto es que la ley permite la limitación de la hipoteca a una determinada suma, sin que pueda extenderse a más del duplo del importe conocido o presunto, así lo prevé el artículo 2455 del Código Civil; eso sí, bajo la exigencia de que se exprese inequívocamente.

En la escritura en mención ninguna estipulación se hizo tendiente a limitar la cuantía del gravamen; todo lo contrario, de forma expresa se asentó que el mismo carecía de cuantía y que respaldaba todas las obligaciones presentes y futuras; es más, para no dejar ninguna duda, en la cláusula décimo segunda del instrumento público se consignó: *“Que la protocolización de la certificación sobre el monto del crédito, se hace única y exclusivamente para efectos de la liquidación de los derechos de Notariado y Registro y no afecta la naturaleza abierta y sin límite de cuantía de la presente hipoteca ni los alcances y efectos que de ello se deriven”*⁶.

Es importante destacar, que el certificado que aparece a folio 22 del cuaderno principal y que fue protocolizado con la escritura pública de hipoteca, corresponde a lo normado en los artículos 6 del Decreto 2280 de 2008 (Por el cual se fijan los derechos por concepto de la función registral y se dictan otras disposiciones)⁷ y 6 de

⁶ Fl. 20 vuelto C1.

⁷ **“Artículo 6°.** Constitución de garantías. Salvo situaciones especiales previstas por el legislador, cuando se constituyan hipotecas abiertas en donde se fijen las cuantías máximas de la obligación que garantiza el gravamen o la ampliación de estas, los derechos registrales se liquidarán tomando como base dicha cuantía. // Cuando se trate de constitución o ampliación de hipotecas abiertas sin límite de cuantía, los derechos registrales se liquidarán con base en la constancia, documento o carta que para tal efecto deberá presentar la persona o entidad acreedora, y que se protocolizará con la

la Resolución 69 de 2011 de la Superintendencia de Notariado y Registro (Por la cual se incrementan las tarifas de los derechos por concepto de la función registral)⁸, vigentes para la época; cuyo destino era servir de base para la fijación de los gastos de registro y notariales, no limitar la cuantía de la hipoteca o establecer el valor del préstamo; de hecho, según la normativa, el mencionado documento debe señalar el cupo o monto del crédito aprobado, que no necesariamente coincide con el importe de la obligación.

Dicho documento o certificado no altera los términos del gravamen, ni modifica su naturaleza, en tanto que aquel únicamente sirve como soporte para la liquidación de las sumas que el garante debe cancelar al despacho notarial, y si bien debe protocolizarse⁹ y forma parte de la escritura, no integra el contrato mismo; recuérdese que de conformidad con el artículo 57 del Decreto 960 de 1970 “[P]or la protocolización no adquiere el documento protocolizado mayor fuerza o firmeza de la que originalmente tenga.”

Huelga apuntar que, aunque las escrituras de liberación parcial de hipoteca¹⁰ rezan en su cláusula primera que “la señora **NÉLIDA TORO HOYOS**, constituyó **HIPOTECA ABIERTA DE CUANTÍA INDETERMINADA, en mayor extensión, a favor del señor **DUVÁN HUMBERTO GUERRERO LUGO**, hasta por la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) ...**”, ello no altera la naturaleza del gravamen contenido en la escritura pública No. 740 del 10 de mayo de 2011 de la Notaría Primera de Manizales, debidamente registrado en el folio de registro inmobiliario No. 100-191333 y los que de él se desprendieron.**

De lo ilustrado se concluye que no hay lugar a la reducción de la hipoteca implorada por la parte demandada, en la medida que no se reúnen los supuestos del artículo 2455 del Estatuto Sustantivo para su aplicación.

3. Conclusión: La sentencia será confirmada porque la parte recurrente incumplió la carga probatoria que le imponen los preceptos 1757 del Código Civil y 167 del Estatuto Procesal, y en consecuencia no logró desvirtuar la eficacia y literalidad de los títulos valores presentados para el cobro; manteniéndose incólume la presunción de legalidad y acierto de la decisión en cuestión.

En atención al fracaso del recurso y por encontrarse causadas, se condenará en costas a la apelante, conforme a lo previsto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

escritura que contenga el acto, en el cual se fijará de manera clara y precisa el cupo o monto del crédito aprobado que garantiza la respectiva hipoteca. ...”.

⁸ “**Artículo 6°.** Constitución de garantías. Salvo situaciones especiales previstas por el legislador, cuando se constituyan hipotecas abiertas en donde se fijen las cuantías máximas de la obligación que garantiza el gravamen o la ampliación de estas, los derechos registrales se liquidarán tomando como base dicha cuantía. // Cuando se trate de constitución o ampliación de hipotecas abiertas sin límite de cuantía, los derechos registrales se liquidarán con base en la constancia, documento o carta que para tal efecto deberá presentar la persona o entidad acreedora, y que se protocolizará con la escritura que contenga el acto, en el cual se fijará de manera clara y precisa el cupo o monto del crédito aprobado que garantiza la respectiva hipoteca. ...”

⁹ Decreto 960 de 1970. “Artículo 56. <PROTOCOLIZACIÓN>. La protocolización consiste en incorporar en el protocolo por medio de escritura pública las actuaciones, expedientes o documentos que la Ley o el Juez ordenen insertar en él para su guarda y conservación, o que cualquiera persona le presente al Notario con los mismos fines.”

¹⁰ Fls. 38 a 50 C1.

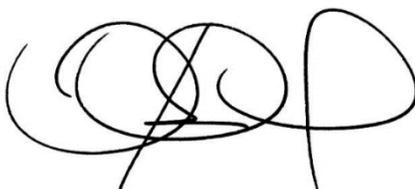
IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 08 de noviembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del Proceso Ejecutivo con Garantía Real promovido por la señora JENNY PAOLA GÓMEZ LONDOÑO contra NÉLIDA TORO HOYOS.

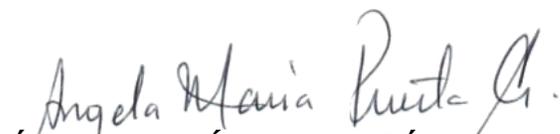
Se **CONDENA** en costas de segunda instancia a la parte recurrente. La liquidación se hará por el Juzgado de conocimiento acorde con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo las agencias en derecho que fije la Magistrada Ponente.

Por Secretaría, DEVUÉLVASE oportunamente el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada Ponente



ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
Magistrada



ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado