



SENTENCIA N° 059

Medellín, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : EJECUTIVO HIPOTECARIO
RADICACIÓN : 05001-40-03-021-2014-00018-00
DEMANDANTE : POLITECNICO JAIME ISAZA CADAVID
DEMANDADOS : HEREDEROS INDETERMINADOS Y DETERMINADOS DE FABIO HENAO GUTIERREZ

TEMA DE DECISIÓN

Teniendo en cuenta que conforme los acuerdos **Nos PSAA13-10073 de 27** de diciembre de 2013, **No PSAA14-10155** de 28 de mayo de 2014 y **No PSAA15-10392 del 1** de octubre de **2015**, el Código General del Proceso entro a regir en este distrito judicial el 1 de enero de 2016, que el traslado para proponer excepciones venció en el año 2015, fecha en la cual estaba vigente el Código de Procedimiento Civil, pasa el Despacho a dictar Sentencia escrita de Primera instancia dentro del proceso Ejecutivo hipotecario adelantado por el **POLITECNICO JAIME ISAZA CADAVID**, en contra de los **HEREDEROS INDETERMINADOS Y DETERMINADOS DE FABIO HENAO GUTIERREZ**, de conformidad a lo establecido en el artículo 625 numeral 4, inciso 2 del Código General del Proceso, norma según la cual ***“En aquellos procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigencia de este código, hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el trámite se adelantará con base en la legislación anterior hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso”***

1. LO PEDIDO Y EL SUSTENTO FACTICO

1.1 De lo pedido: se sintetiza así:

- Que se cite a los herederos determinados del señor FABIO HENAO GUTIERREZ, los señores GRACIELA VEGA BARRERO, (compañera permanente), FABIO ANDRES, LORENA ANDREA, JHON EDISON HENAO VEGA (hijos mayores de edad), SEBASTIAN y MARILUZ HENAO (hijos menores de edad) representados por su madre señora GRACIELA VEGA BARRERO, antes mencionada, únicos herederos conocido o determinados y de esta forma notificarlos judicialmente sobre la existencia del crédito hipotecario, Título Ejecutivo, que en vida contrajo el finado, Artículo 1434 del Código Civil.

Igualmente, que, a través de emplazamiento citar previamente a los HEREDEROS INDETERMINADOS, del causante señor FABIO HENAO GUTIERREZ, para que por intermedio de CURADOR AD-LITEM, se les notifique judicialmente sobre la existencia del crédito hipotecario Título Ejecutivo, que en vida contrajo el finado.

- Que consecuentemente, una vez notificados a los herederos determinados e indeterminados sobre la existencia de los créditos, se libre mandamiento de pago a favor del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, por valor de \$38.094.600.00 como capital, más intereses por capital vencido como Moratorios, causados desde la fecha en que se constituyó la mora, es decir, liquidados a partir del día primero 1° de





Marzo de 2011, sobre el saldo del Pagaré y hasta la fecha de pago a razón de una tasa de mora equivalente al tope máximo de interés autorizado por la Ley.

- Que como consecuencia de lo anterior se ordene por sentencia la venta en pública subasta del inmueble descrito, para que con el producto de la venta se pague a la entidad demandante, con la prelación respectiva, la suma de que trata la pretensión anterior como capital, más los intereses liquidados sobre el capital y desde fecha antes señalada.

Que en el evento de quedar desiertas la primera y segunda licitaciones (CPC, Art. 557) y la citación de terceros acreedores hipotecarios, se adjudique el inmueble hipotecado hasta la concurrencia del capital, intereses y gastos a la entidad demandante.

- Que se condene en costas a la parte demandada.

1.2 El sustento fáctico de la demanda, se sinteriza así:

- Que el señor FABIO HENAO GUTIÉRREZ, (Fallecido), otorgó a favor de la Institución Universitaria POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, representada legalmente por el doctor GILBERTO GIRALDO BUITRAGO, para ello firmó y prometió pagar un (1) PAGARÉ en Blanco N° 001 con fecha de creación 24 de febrero de 2010, por valor nominal de treinta y ocho millones noventa y cuatro mil seiscientos pesos (\$38.094. 600.00)
- Que, ciñéndose a la carta de instrucciones suscrita, el demandante ha diligenciado en debida forma el mencionado título valor PAGARÉ en blanco con carta de instrucciones, de conformidad con el cual se desprenden los sucesos y obligaciones que en adelante se indican.
- Que el plazo pactado para el cumplimiento de la obligación fue de diez (10) meses contados a partir del día diez (10) de mayo de 2010, es decir se encuentra ya vencido el plazo para su cumplimiento.
- Que se obligó también el ahora causante, durante el plazo contenido en el Pagaré a cancelar los intereses remuneratorios a un interés del 17.28% anual, esto es, el 1.44% mensual, igualmente no han sido cancelados los intereses remuneratorios o de plazo.
- Que, desde la fecha de la exigibilidad, esto es, 01 de marzo de 2011, fecha en que se obligó a pagar las cuotas quincenales sucesivamente, el deudor no ha realizado pago, parciales a su crédito, por ende, adeudan la totalidad de la obligación.
- Que para garantizar el préstamo de dicha obligación (capital e intereses), el señor FABIO HENAO GUTIERREZ, hoy finado se obligó con su compañera permanente señora GRACIELA VEGA BARRERO, a constituirse como deudores solidarios de la obligación por lo cual otorgaron la escritura pública No. 352 del 24 de febrero de 2010, suscrita en la Notaria Octava del Círculo de Medellín, en la cual se constituyó HIPOTECA DE PRIMER GRADO, por valor de Treinta y Nueve Millones de Pesos (\$39.000 000), según consta en la cláusula primera de la del CONTRATO DE MUTUO CON HIPOTECA, sobre un bien inmueble ubicado en la ciudad de Medellín que se identifica de la siguiente forma 'Segundo piso casa o apartamento No. 92-38 (201) de la carrera 79 A' Situado en la ciudad de Medellín, en el Barrio Castilla continuación,





con un área construida de 105.35 metros cuadrados, área libre 2.94 metros cuadrados (patio 3), área total 108.29 metros cuadrados. altura 2.40 metros, cuyos linderos particulares son: Por el occidente, en 6 40 metros, con muro de cierre de fachada, balcón y ventanas que lo separan del vacío que da al andén y zona verde continuas a la carrera 79 A. por el norte, en 20.70 metros, con muro que lo separa del vacío que da sobre la casa No 92-42 de la carrera 79 A, en parte, y en parte con muro que lo separa del vacío queda al patio No. 1 del semisótano o primer nivel de la casa o apartamento No 92-36 de ese mismo edificio; por el oriente, en 6.40 metros, con muro de cierre que lo separa de inmueble que es ó fue de Conrado Cardona Palacio; por el sur, en 20.70 metros, en parte con muro que lo separa del vacío que da sobre la casa No. 92-30 de la carrera 79 A, y en parte del vacío que da al patio No. 2 del primer piso y en parte del vacío a escalas de acceso; por el nadir, con la losa de concreto de dominio común que lo separa del primer piso, por el cenit, con losa de concreto de dominio común que lo separa del tercer piso. COMODIDADES; Escalas de acceso, balcón, sala, 3 alcobas, 2 servicios sanitarios con baño, sala T.V cocina comedor, un patio y zona de circulación. Matrícula Inmobiliaria No. 01N-338448, de la oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, zona Norte,"

- Que el demandado incurrió en mora en el pago del capital de la obligación contenida en el Pagaré N° 001, garantizada con la Hipoteca No. 352 del 24 de febrero de 2010, suscrita en la Notaría Octava del Circulo de Medellín, por valor de \$39.000.000.
- Que de conformidad con las clausula séptima de la escritura pública N° 3,52 de 24 de Febrero de 2010, el señor FABIO HENAO GUTIERREZ compromete a favor del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, el 50% de las cesantías causadas o que se causen a su favor, para abonarlo al capital u obligación principal, de la misma manera en la cláusula Octava de la contentiva escritura pública el deudor autoriza al pagador de la Institución, que de existir un saldo insoluto de la deuda a cargo del mismo, autoriza de la suma resultante de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, primas legales y extralegales, vacaciones bonificaciones, indemnizaciones de cualquier índole, cesantías, intereses a las cesantías, o de todo concepto que se derive de la relación laboral se imputen a la deuda y se retenga con destino al Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid; razón por la cual el pagador de la Institución imputó a favor del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid el total de la liquidación de las prestaciones sociales que tenía el deudor a su favor por valor de novecientos cinco mil cuatrocientos pesos (\$905.400), dicho valor se abonó al capital esto es, al valor total de la obligación hipotecaria, restando un salo por valor de treinta y ocho millones noventa y cuatro mil seiscientos pesos (\$38.094.600), con este saldo (previa autorización del deudor suscrito en la escritura de hipoteca), se constituye el valor del PAGARÉ N° 001 por \$38.094.600.00
- Que la obligación es clara, expresa y actualmente exigible de conformidad con la ley, gravamen por la cual adjunto la Escritura Pública que contiene el hipotecario y que presta merito ejecutivo.
- Que el señor FABIO HENAO GUTIERREZ, deudor solidario falleció el día 5 de junio de 2010, como lo certifica el Registro Civil de Defunción expedido por la Registradora Nacional del Estado Civil.
- Que, al causante, únicamente se le conoce la existencia de cinco (5) hijos FABIO ANDRES. LORENA ANDREA, JHON EDISON HENAO VEGA, mayores de edad y





SEBASTIAN y MARILUZ HENAO VEGA, menores de edad; igualmente se ignora si existe personas con igual o mejor derecho que el correspondiente a los herederos antes citado, al igual ignora si se haya iniciado trámite de sucesión sobre los bienes relictos del causante. No obstante, de los certificados de libertad o tradición del bien gravado con la hipoteca no se desprende la inscripción o mutación a raíz de la apertura de algún trámite sucesoral, por lo tanto, el bien inmueble que será objeto de la acción hipotecaria continúa figurando como propiedad del causante y de su compañera GRACIELA VEGA BARRERO.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Del trámite surtido

- El 24 de abril de 2014, se ordenó citar a los herederos determinados e indeterminados de FABIO HENAO GUTIERREZ, para que fueran notificados judicialmente de la existencia del crédito hipotecario y título valor¹. Los señores GRACIELA VEGA BARRERO, FABIO ANDRES HENAO, JHON EDISON HENAO y LORENA ANDREA HENAO, comparecieron al juzgado el día 29 de mayo de 2014 a recibir la notificación personal sobre la existencia de dicho crédito, esta última a pesar de que fue enterrada y recibió copia del auto, no quiso firmar la notificación² y posteriormente, el 3 de junio del mismo año la señora GRACIELA VEGA BARRERO, en representación de sus hijos SEBASTIÁN HENAO y MARILUZ HENAO, recibe la notificación³.
- Por su parte, a la heredera LORENA ANDREA HENAO y a los herederos indeterminados les fue nombrado curador ad-litem el cual se notificó de la existencia del crédito el día 4 de noviembre de 2014⁴.
- El 25 de noviembre de 2014 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Descongestión de Medellín, libró mandamiento de pago por la vía Ejecutiva con Título Hipotecario, a favor del **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, en contra de **HEREDEROS DETERMINADOS DE FABIO HEANO GUTIERREZ, GRACIELA VEGA BARRERO (COMPAÑERA PERMANENTE) FABIO ANDRES HENAO VEGA, LORENA ANDREA HENAO VEGA, JHON EDISON HENAO VEGA (HIJOS MAYORES DE EDAD), SEBASTIAN HENAO VEGA y MARILUZ HENAO VEGA (HIJOS MENORES DE EDAD) REPRESENTADOS LEGALMENTE POR SU MADRE SEÑORA GRACIELA VEGA BARRERO; ASI MISMO LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DE FABIO HENAO GUTIERREZ**, por la suma de **TREINTA Y OCHO MILLONES DE NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS (\$38.094.600)**, por concepto de capital representado en el Pagaré presentado, más los intereses moratorios liquidado a la tasa máxima legal autorizada, a partir del 2 de marzo de 2011 y hasta la cancelación total de la obligación⁵.
- El 28 de noviembre de 2014 se notificó de manera personal la señora **GRACIELA VEGA BARRERO**⁶, quien por intermedio de apoderado judicial presento recurso de reposición

¹ Folio 50

² Folio 53

³ Folio 55

⁴ Folio 69

⁵ Folios 70 a 72

⁶ Folio 75





frente al auto que libro mandamiento de pago en su contra⁷ y las excepciones de mérito frente al mismo⁸.

- Por auto del 11 de febrero de 2015, se tuvo por notificados por conducta concluyente a **SEBASTIAN Y MARILUZ HENAO VEGA** del mandamiento de pago⁹.
- El 15 de abril de 2015, compareció al despacho la **Dra. BERTHA EMILCE YEPES GARCIA**, portadora de la Tarjeta Profesional N°41.434 del Consejo Superior de la Judicatura, quien representaría a la señora LORENA ANDREA HENAO y a los herederos indeterminados del señor FABIO HENAO GUTIERREZ¹⁰ y la cual presentó su contestación al mandamiento de pago pero sin proponer excepciones¹¹, pero se observa que posteriormente, la señora LORENA ANDREA HENAO otorga poder a un abogado quien en su defensa presentó excepciones frente al mandamiento de pago en su contra¹².
- El 16 de junio de 2015, se tuvo notificados por aviso a los señores FABIO ANDRES HENAO VEGA y JHON EDISON HENAO¹³, los cuales por intermedio de apoderado contestaron la demanda¹⁴.
- Una vez integrada la litis se procedió a resolver el recurso de reposición presentado frente al mandamiento de pago el apoderado de la demandada GRACIELA VEGA BARRERO, por no ser ésta obligada dentro de la acción cambiaria, el juzgado por medio de providencia del 11 de agosto de 2015 si bien no repuso, si ordeno integrar como litisconsorte necesaria en su calidad de propietaria del bien inmueble hipotecado a la señora GRACIELA VEGA BARRERO, razón por la cual se adiciono esto al mandamiento de pago¹⁵.

- **Contestación de la demanda:**

Dentro del término procesal oportuno el **Dr. LUIS CARLOS PÉREZ MORALES**, apoderado de los demandados **GRACIELA VEGA BARRERO, FABIO ANDRES HENAO VEGA, LORENA ANDREA HENAO VEGA, JHON EDISON HENAO VEGA, SEBASTIAN HENAO VEGA y MARILUZ HENAO VEGA**, presentó la contestación de la demanda, donde propone las siguientes excepciones de mérito:

- ✓ Incumplimiento del contrato de mutuo con hipoteca por parte de la entidad accionante, concretamente la cláusula sexta.
 - ✓ Prescripción del título valor.
- El 25 de septiembre de 2015, la parte demandante se pronunció frente a la contestación de la demanda y las excepciones propuestas¹⁶.

⁷ Folio 76 y 77

⁸ Folio 79 a 82

⁹ Folios 149 y 150

¹⁰ Folio 168

¹¹ Folio 170

¹² Folio 173

¹³ Folio 327

¹⁴ Folios 252 a 255

¹⁵ Folios 332 a 334

¹⁶ Folio 337





- El 6 de octubre de 2015, se decretaron las pruebas¹⁷ y por auto de 14 de diciembre de la misma anualidad fue declarada precluida la etapa probatoria, corriéndose traslado para los alegatos de conclusión¹⁸, los cuales son presentados únicamente por el apoderado de la parte actora¹⁹.

3. CONSIDERACIONES

Presupuestos Procesales

Revisado el presente asunto se puede constatar que concurren los presupuestos indispensables para dictar sentencia, concretamente en la competencia del despacho, la capacidad de las partes y el trámite surtido.

Problemas jurídicos a resolver:

El problema jurídico a resolver se sintetiza en determina si es procedente ordenar seguir adelante la ejecución en contra de los **HEREDEROS DETERMINADOS DE FABIO HENAO GUTIÉRREZ, señores FABIO ANDRES HENAO VEGA, LORENA ANDREA HENAO VEGA, JHON EDISON HENAO, SEBASTIAN HENAO VEGA y MARILUZ HENAO VEGA, ASI MISMO LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DE FABIO HENAO GUTIERREZ y la señora GRACIELA VEGA BARRERO**, y a favor del **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, o en su defecto ha de prosperar alguna de las excepciones propuestas.

Tesis Del Despacho:

La tesis que sostendrá el despacho es que las excepciones propuestas no están llamadas a prosperar por lo tanto debe ordenarse seguir adelante la ejecución en la forma como se ordenó en el mandamiento de pago

Tesis que se sustenta bajo los siguientes argumentos:

1. Del título base de cobro judicial

Se presenta para cobro judicial pagare **N° 001**, suscrito el 10 de mayo de 2010, por **FABIO HENAO GUTIERREZ**, en el que acepto pagar a favor del **POLOTECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**, la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL (\$44.244.000) el día 30 de marzo de 2011 en la ciudad de Medellín, correspondientes a \$38.094.600 por concepto de capital, \$4.793.000 de interés de plazo y \$1.357.000 de intereses de mora.²⁰

Para garantizar la obligación, el deudor, mediante escritura pública No. 352 del 24 de febrero de 2010, constituyó hipoteca sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 01N-338448 por valor de \$39.000.000.

2. De los títulos valores y el ejercicio de la acción cambiaria

Conforme el artículo 619 del Código de Comercio, los títulos valores como documentos que legitiman el ejercicio del derechos literal y autónomo que en ellos se incorporan, revisten de

¹⁷ Folio 340

¹⁸ Folio 408

¹⁹ Folio 410 y 411

²⁰ Folio 5





ciertas características especiales a saber: la literalidad, la legitimación, la incorporación y la autonomía, que para que se puedan hacer valer mediante un proceso ejecutivo, deben cumplir con unos requisitos de aplicación general, previstos en el Artículo 621, ibídem y que a saber son:

- “1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2) La firma de quién lo crea.

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.”

Unos especiales según sea el título valor emitido, como en este caso, los previstos en el artículo 709 ibídem, por tratarse pagares, y que son:

- 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;
- 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;
- 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y
- 4) La forma de vencimiento.

Así, el título constituido con el lleno de estos requisitos presta mérito ejecutivo al tenor de lo dispuesto en el Art. 488 del C. de P. Civil, ya que contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible de pagar una suma de dinero.

Ejerce el actor la acción cambiaria, definida como el contenido de derecho sustancial en cabeza del tenedor del título valor, que puede hacerse valer contra el deudor, ya por la vía de un cobro voluntario, ya por el correspondiente proceso judicial, evento en el cual ante un procedimiento ejecutivo no se requiere reconocimiento de firmas (Art. 793 Ib.)

Prevé el artículo 780 del Código de Comercio, que la acción cambiaria se ejercita, entre otros eventos, en el caso de no pago o pago parcial. Aducida a la pretensión el incumplimiento a las obligaciones derivadas del título procede su análisis y los medios de defensa esgrimidos para enervar las pretensiones.

El artículo 620 del Código de Comercio, nos dice que los títulos valores no producirán los efectos legales, si no contienen las menciones y llenan los requisitos que la ley señala, para que exista la obligación cambiaria. En efecto, en forma expresa dicha norma manifiesta que los títulos valores regulados en el Código, sólo surtirán sus efectos propios si reúnen los requisitos formales, y que, si no son llenados, no habrá título alguno.

No obstante, lo anterior la acción cambiaria puede ser objeto de excepciones por parte del deudor, las cuales se encuentra señaladas de forma taxativa en el artículo 784 de código adjetivo de la materia.



3. Del mandamiento de pago

Ahora bien, presentados en esos términos el pagare, se libró mandamiento de pago por la suma de **TREINTA Y OCHO MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$38.094.600)**, por concepto de capital, más los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal autorizada a partir del 2 de marzo de 2011 y hasta la cancelación total de la obligación, en contra de **HEREDEROS DETERMINADOS DE FABIO HENAO GUTIERREZ, LOS SEÑORES GRACIELA VEGA BARRERO (COMPAÑERA PERMANENTE), FABIO ANDRES HENAO VEGA, LORENA ANDREA HENAO VEGA, JHON EDISON HENAO VEGA (HIJOS MAYORES DE EDAD), SEBASTIAN HENAO VEGA y MARILUZ HENAO VEGA (HIJOS MENORES DE EDAD) REPRESENTADOS LEGALMENTE POR SU MADRE SEÑORA GRACIELA VEGA BARRERO; ASI MISMO LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DE FABIO HENAO GUTIERREZ Y LA SEÑORA GRACIELA VEGA BARRERO EN CALIDAD DE PROPIETARIA DEL INMUEBLE HIPOTECADO** y a favor del **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID**.

4. De las excepciones propuestas

Pasa el despacho a analizar las excepciones propuestas teniendo en cuenta que contra la acción cambiaria solo proceden las que se encuentren dentro del artículo 784 del código de comercio.

4.1. Incumplimiento del contrato de mutuo con hipoteca por parte de la entidad accionante, concretamente la cláusula sexta.

4.1.1 Fundamentos de la excepción

Se fundamenta esta excepción bajo el argumento, de que en la escritura pública número 352 de la Notaria Octava del Circulo de Medellín del 24 de febrero de 2010, en la cual consta el contrato de mutuo celebrado por el valor de \$39.000.000, entre las partes de este proceso, en la cláusula sexta dice: *"EL BENEFICIARIO autoriza al EL POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID-FBSL para contratar con Compañías de Seguros legalmente autorizadas, un seguro de vida por el valor del préstamo que garantice el pago de la deuda en caso de fallecimiento..., tales seguros se mantendrán mientras la deuda respectiva no se haya cancelado en su totalidad. El beneficiario de los seguros será EL POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID-FBSL, quien devolverá a EL BENEFICIARIO o a sus herederos, en caso de ocurrir los riesgos amparados y al ser cubiertos por la compañía de seguros, las sumas excedentes después de cancelar cuanto el BENEFICIARIO adeude por los conceptos a que se hace relación en este contrato"*

Dice el apoderado que el accionante incumple esta cláusula porque desde el momento de la suscripción de la escritura pública el día 24 de febrero de 2010, hasta el momento de la muerte del señor Fabio Ilenan Gutiérrez, esto es, el día 5 de junio de 2010, no realizó el trámite oportuno "para contratar con Compañías de Seguros legalmente autorizadas, un seguro de vida por el valor del préstamo que garantice el pago de la deuda en caso de fallecimiento", carga entonces que no puede asumir la demandada por una responsabilidad omitida por la entidad demandante..

Que según el abogado el seguro de vida es un requisito previo y condición para el otorgamiento del mutuo para compra de vivienda, tal como lo establece el reglamento interno del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, en este caso, el crédito antes aludido debió ser amparado por medio de la póliza de seguros número 20067, otorgado por la compañía de seguro RSA, como consta o se colige de la copia del contrato del seguro que se adjunta.





Expone también en la excepción presentada, que, al momento de la muerte del deudor, la entidad demandante solicitó ante la Compañía de Seguro Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A., el día 13 de julio de 2010 el reconocimiento de la indemnización correspondiente al seguro de crédito de vivienda pensando que su ingreso a la póliza colectiva de seguro de vida era automático, pero el 13 de agosto del mismo año, la compañía de seguro objeto dicha petición argumentando lo siguiente:

"la solicitud de seguro de ingreso del señor Fabio Henao Gutiérrez (q.e.p.d.) fue recibida por RSA el pasado 29 de julio, fecha en la cual ya había fallecido el asegurado, nos permitimos manifestarle que el señor ...no se encontraba amparado en la póliza, ya que su ingreso no fue solicitado oportunamente a la compañía para su estudio..."

El apoderado manifiesta que la negativa por parte de la aseguradora obedeció a que el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid no tramitó oportunamente la declaración de asegurabilidad ante la aseguradora correspondiente, dado que el finado tenía más de 53 años de edad al momento en que se le concedió el mutuo. Por tanto, era la entidad universitaria quien tenía la obligación y de haberla realizado de manera oportuna, la aseguradora hubiese cubierto la obligación del crédito en su totalidad, por ello, es responsabilidad del Politécnico.

Sustenta lo anterior con el pronunciamiento realizado por la Jefe Oficina Asesora Jurídica Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, Dra LUZ ESTELLA GARCIA BETANCUR, para ese entonces, en memorial con radicado 10210301-016987 dirigido a la Secretaria del Fondo de Bienestar Social Laboral el 4 de noviembre de 2010, en su aparte que dice: *"El señor Henao Gutierrez, al momento del fallecimiento contaba con cincuenta y tres años de edad (53) cumplidos, por lo tanto, no cumplía con uno de los requisitos exigidos para la aplicación del amparo automático"*; razón por la cual según los argumentos del apoderado se debió tramitar la declaración de asegurabilidad en una fecha próxima al desembolso del crédito (Febrero de 2010) y esperar que se otorgara la cobertura.

Aunado a lo anterior, se pone de presente que el finado Henao Gutiérrez, autoriza el 30 de abril de 2010 a Tesorería del Politécnico Colombiano J.I.C, para que se le descuenta de su salario quincenal una cuota para pagar el mutuo y con relación al seguro de vida dice *"AUTORIZACION DE DEDUCCIONES... igualmente autorizo para que se retenga mensualmente el seguro de vida que debo realizar como requisito indispensable para el Préstamo de vivienda que me fue aprobado y entregado a entera satisfacción"* y que según documento *"DEDUCCIONES QUINCENALES Empleados (Fondo)"* el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid ya había estimado la cuota del Seguro de vida deudores del finado FABIO HENAO GUTIERREZ en la suma de \$10.154.00.

4.1.2. Argumentos del demandante

La parte actora se opuso a esta excepción, arguyendo que si bien es cierto el beneficiario autorizó al POLITECNICO JIC para contratar con una compañía aseguradora sin ser una obligación directa del POLITECNICO JIC, puesto que quien asume el compromiso y responsabilidad es el deudor y no la institución el trámite del seguro se hizo bajo los siguientes parámetros: Una vez se encuentre la escritura debidamente registrada, se haya autorizado el desembolso del crédito y por último el deudor disponga de los recursos económicos necesarios para el pago del seguro, toda vez que el seguro es una obligación del deudor mas no del acreedor.





Aclara que el seguro de vida no fue requisito previo para la ejecución del contrato de mutuo con hipoteca puesto que el crédito se aprobó y el dinero se desembolsó sin necesidad de que la aseguradora hubiera amparado al deudor, prueba de esto es que una vez se aprobó el crédito firmaron la escritura de venta e inmediatamente se les entregó la vivienda donde los demandados usan y gozan de la propiedad; que el seguro de vida es una garantía que otorga el deudor a favor de acreedor más no un requisito previo para el otorgamiento y aprobación del contrato de mutuo (compra de vivienda).

Concluye que no es obligación del POLITECNICO JIC que tenga que contratar con la compañía aseguradora, esto fue un caso excepcional, pues para la época el señor FABIO HENAO se encontraba incapacitado por enfermedad al estar impedido el POLITECNICO JIC, quiso colaborar con el trámite ante la entidad Aseguradora pero debido a la incapacidad el señor con HENAO GUTIERREZ, no conto con los recursos suficientes para cubrir dicho seguro ya que, de acuerdo a las deducciones de ley que se hacían de sus salario no alcanzó para cubrir el pago del seguro de vida.

4.1.3. Argumentos del despacho

4.1.3.1 Del contrato

Nuestra legislación civil institucionaliza como fuente de obligaciones, entre otras, el contrato legalmente celebrado, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (Art. 1602 de Código Civil -C.C.-).

Entendiéndose que el “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.” (Art. 1495 Ibídem).

Y para que de dicho contrato se deriven las consecuencias jurídicas que las partes pretenden, los celebrantes deben ser legalmente capaces, que consientan en dicho acto y su consentimiento no adolezca de vicio; que el contrato no recaiga sobre un objeto ilícito y que el mismo tenga causa lícita. (Art. 1502 del C.C.)

Los contratos legalmente celebrados y que no adolecen de ningún vicio que los invalide, producen normalmente los efectos que las partes esperan, a menos que los mismos consientan en invalidarlo de muto acuerdo.

Del contrato de mutuo.

La normatividad colombiana consagra el contrato de mutuo como un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad (Art. 2221 del C.C.). Este se perfecciona únicamente por la tradición y esta transfiere el dominio (Art. 2222 del C.C.).

También estipula la legislación que, si se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato (Art. 2224 del C.C.) y que se puede estipular intereses en dinero o cosas fungibles (Art. 2230 del C.C.).



Características del contrato de mutuo

La Corte en sentencia **SC 832 de 2019**²¹, determino que el contrato de mutuo es un contrato real, que se perfeccionan con la entrega de la cosa y que es unilateral, porque solo genere obligaciones para el mutuario lo que imposibilita “aplicarle al mismo normas consagradas únicamente para pactos bilaterales, como lo son el artículo 1546 del Código Civil, sobre la condición resolutoria por incumplimiento, o el 1609 del mismo estatuto, relacionado con la excepción de contrato no cumplido, aspectos a los que se refiere pronunciamiento de la Corte que se cita como sustento de la decisión atacada.” A si lo expreso la corte “desde luego que, a diferencia de los actos jurídicos unilaterales, en los cuales para su conclusión se requiere el concurso de una sola voluntad, los contratos son siempre un acto jurídico bilateral en su formación, pero en sus efectos, según las obligaciones emergentes, pueden ser unilaterales o bilaterales. Por esto, el artículo 1496 del Código Civil define el contrato ‘unilateral’ como aquel en que ‘una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna’ y ‘bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente” “Por supuesto que como lo tiene dicho la Corte, el contrato de mutuo ‘es un contrato unilateral. Como real, que también es, no se perfecciona sino por la entrega de su objeto (...). Sin la entrega no hay contrato y sólo por ella él existe, con ella y por virtud de ella nace. **No es jurídicamente admisible la acción resolutoria. Tanto el artículo 1546 como el 1609 del C. C. comienza diciendo: ‘En los contratos bilaterales’ para establecer aquél la condición resolutoria tácita y para establecer éste la mencionada excepción de contrato no cumplido. Son inaplicables, en fuerza de estas claras y consabidas nociones, a un contrato unilateral”**

Del cumplimiento del contrato de mutuo

Señala **el artículo 1602** del código civil: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”, su turno el artículo 1603, establece “. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

A su vez el **artículo 1527 ibídem**, establece:

Las obligaciones son civiles o meramente naturales.

Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento.

Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas.

Tales son:

1a.) Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, y los menores adultos no habilitados de edad

2a.) Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción.

3a.) Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha otorgado en la forma debida.

4a.) Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba.

²¹ MP Octavio Augusto Tejeiro, **Radicación n° 17001-31-03-003-2008-00216-01**, Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019).



Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes.

ARTICULO 1608- El deudor está en mora:

1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor

ARTICULO 1617: Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.

Del contrato de seguro de vida grupo deudores.

Acerca de este tipo de contrato, la Corte Constitucional en Sentencia T-251 de 2017 se pronuncia al respecto de la siguiente manera:

Dadas las particularidades del caso es preciso referir brevemente una modalidad específica del contrato de seguro denominada de grupo o colectivo, por medio de la cual la empresa aseguradora se compromete a responder ante la manifestación de un siniestro que ocurra a cualquiera de un número plural de personas naturales vinculadas por una relación contractual con una misma persona jurídica. Recientemente, la Corte Suprema de Justicia resumió los principales elementos de esta modalidad contractual de la siguiente manera:

i. **“Su celebración no es obligatoria, ni constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de un crédito, pero es usualmente requerida por las instituciones financieras para obtener una garantía adicional de carácter personal.**

ii. Normalmente el deudor-asegurado es quien se adhiere a las condiciones que propone el acreedor, quien en todo caso debe garantizar la debida información en torno a las condiciones acordadas.

iii. Lo que se asegura es el suceso incierto de la muerte o incapacidad permanente del deudor, independientemente de si el patrimonio restante permite que la acreencia le sea pagada a la entidad bancaria prestamista.



iv. El interés asegurable que en este tipo de contratos resulta relevante se halla en cabeza del deudor, así sea que al acreedor también le asista un interés eventual e indirecto en el seguro de vida grupo deudores.

v. El valor asegurado es el acordado por las partes, esto es, el convenido por el acreedor-tomador y la aseguradora, teniendo como única limitación expresa que la indemnización a favor del acreedor-tomador no puede ser mayor al saldo insoluto de la deuda”.

En suma, el Contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores es una modalidad por medio de la cual quien funge como tomador puede adquirir una póliza individual o de grupo, para que la aseguradora, a cambio de una prima que cubra el riesgo de muerte o incapacidad del deudor y, en caso de que se configure el siniestro, pague al acreedor hasta el valor del crédito. Cuando se trata de una, póliza colectiva o de grupo, bastará que el acreedor informe a la aseguradora sobre la inclusión del deudor, dentro de los asegurados autorizados, para que se expida a su favor el respectivo certificado de asegurabilidad. Si se trata de una póliza individual la relación estará gobernada por las condiciones particulares convenidas entre las partes, esto es, entre el acreedor y la aseguradora

4.1.3.2 De lo probado

Dentro del plenario se encuentra probado que efectivamente el negocio de mutuo se perfeccionó, se hizo entrega del dinero y se adquirió el inmueble para el cual fue destinado el crédito, tal y como se puede ver en la hipoteca No.352 del 24 de febrero de 2010.

También se evidencia que dentro del reglamento interno del POLITECNICO JAIME ISAZA CADAVID, está contemplado el seguro de vida para garantizar las obligaciones contraídas por sus deudores, concretamente en los siguientes apartes:

- **Acuerdo 19 del 5 de junio de 2007 que reglamenta el Fondo de Bienestar Social Laboral:**
ARTÍCULO 9. (...) PARÁGRAFO 1. El adjudicatario pagará el porcentaje anual o mensual por concepto de primas de seguros de incendio y vida, de acuerdo con el valor que fije la Compañía de Seguros, contratada por la Institución.

(...)

REQUISITOS PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CRÉDITO Y LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE MUTUO

ARTÍCULO 22. Los seguros de vida se actualizarán cada año con base en el saldo de la deuda a la vigencia de la póliza de vida y las de incendio con base en el valor real del inmueble hipotecado como garantía del préstamo.

Todo lo anterior, sin perjuicio de las modificaciones que sea necesario establecer de acuerdo con la reglamentación, usos y costumbres comerciales en materia de seguros.

(...)

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS BENEFICIARIOS

ARTÍCULO 24. (...) b. Autorizar su inclusión y la del inmueble adquirido, deshipotecado, construido, reformado o mejorado, en las pólizas de seguro de vida e incendio con sus correspondientes amparos adicionales, que el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid tenga contratadas para amparar los riesgos de los deudores y se reajustarán anualmente de acuerdo con el valor comercial de la vivienda, teniendo en cuenta las políticas que sobre esta materia estén vigentes. (...)





- **Autorización de deducciones suscrita por el señor Fabio Henao Gutiérrez el 30 de abril de 2010.**

yo FABIO HENAO GUTIÉRREZ (...), autorizo para que retenga cada año de mi salario o de las primas legales que percibo como empleado, por todo el tiempo de duración de la deuda, el valor correspondiente al seguro de incendio y terremoto y mensualmente el seguro de vida que debo realizar como requisito indispensable para el préstamo de vivienda que me fue aprobado y entregado a entera satisfacción.

Se puede comprobar además que la **Póliza de seguros No. 20067**, suscrita entre el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y la Compañía de Seguro Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia S.A.), es una póliza colectiva, por medio de la cual se amparan a todos los empleados constituidos como deudores del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid "Fondo de Bienestar", siempre y cuando se cumplan con ciertas condiciones, dentro de las que se encuentran:

Requisitos de asegurabilidad:

- (...) B. Examen médico y Citoquímico de orina (siempre los dos)
- C. Electro cardiograma en reposo.

No obstante, los anteriores requisitos, RSA SEGUROS, se reserva el derecho de solicitar exámenes adicionales, de acuerdo con la determinación del Departamento Médico, los cuales pueden o no estar a cargo de la Compañía.

Cláusula de amparo automático:

Se concede automaticidad para seguros hasta de \$70.000.000 y con edad hasta 50 años, por su condición de empleado; con aviso a 30 días. Siempre y cuando no presente preexistencia y suministre la solicitud de seguro.

Que la Compañía de Seguro Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia S.A.), objeto la solicitud de indemnización No. 41-50856 en la cual pretendía afectar la póliza Vida Grupo Deudores No. 41-20067, con motivo de fallecimiento del señor Fabio Henao Gutiérrez, por medio de oficio del 13 de agosto de 2010, bajo el argumento de que en el caso concreto no operaba la automaticidad para el seguro por la edad del deudor y que la solicitud de ingreso al seguro no fue solicitada oportunamente, ya que se presentó con posterioridad a su fallecimiento.

(...) nos permitimos manifestarle que el señor Fabio Henao Gutiérrez (q.e.p.d) no se encontraba amparado en la póliza, ya que su ingreso no fue solicitado oportunamente a la compañía para su estudio, teniendo en cuenta que su edad en la fecha de ingreso superaba el límite establecido para la automaticidad. Adicionalmente, la solicitud de ingreso se recibió después del fallecimiento del asegurado.

Y que, en respuesta a dicha objeción, se emite concepto por parte del jefe de la Oficina Jurídica Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid a la Secretaría del Fondo de Bienestar Social Laboral el 4 de noviembre de 2010, en el cual manifiesta que no se observa el procedimiento a seguir cuando no opera el amparo automático, por ende, la responsabilidad no es suya:

En los documentos aportados no se encuentra el procedimiento a seguir en los casos en que no opera el amparo automático y solo se menciona la declaración de asegurabilidad, y es allí en donde se debe exigir el acompañamiento y responsabilidad de la Compañía DeLima Marsh S.A.



También se encuentra demostrado que el único requisito para poder entregar el dinero prestado, ósea perfeccionar el contrato de mutuo era registrar la hipoteca, tal y como se transcribe a continuación:

Acuerdo 19 del 5 de junio de 2007 que reglamenta el Fondo de Bienestar Social Laboral

ARTÍCULO 25. El valor del préstamo aprobado sólo podrá hacerse efectivo, cuando el interesado presente la escritura que presta merito ejecutivo, debidamente registrada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva.

4.1.3.3 Conclusión

Del examen factico se puede concluir el querer de las partes fue realizar varios actos jurídicos, dentro de los cuales se encontraban el contrato de mutuo, la hipoteca y el seguro, pretendiendo la defensa del deudor derivar la responsabilidad del incumplimiento del contrato de mutuo porque el acreedor no contrató el seguro.

La controversia que nos compete surge después de perfeccionado el contrato de mutuo, cuando ya había sido desembolsado el dinero al deudor, en el momento en que la Compañía de Seguro Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia S.A.), objeta la solicitud de indemnización en la cual se pretendía afectar la Póliza de Vida Grupo Deudores por el fallecimiento del señor FABIO HENAO GUTIERREZ, pues al no operar esta de manera inmediata, debía anexarse los documentos oportunos para su ingreso, pero esto no se hizo.

En esas condiciones en el estudio del presente caso deben analizarse las diferentes relaciones jurídicas que concurrieron, partiendo del hecho de que el contrato de mutuo es el antecedente inmediato de la celebración de los contratos de hipoteca y seguros deudores, donde en este último el tomador y beneficiario es el POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID y el asegurado su deudor, sin que ello signifique legalmente que el contrato de seguro sea “requisito indispensable de los contratos de mutuo”, tal como lo pretende ver la parte actora en sus excepciones “el seguro de vida es un requisito previo y condición para el otorgamiento del mutuo para compra de vivienda, tal como lo establece el reglamento interno del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid (...)”

Debe tenerse en cuenta que la importancia del seguro de vida grupo deudores, como ya se expresó previamente, radica en que garantiza al asegurado que sus créditos estarán amparados por este ante eventos como la muerte o incapacidades, evitando así afectar su patrimonio familiar y el de los codeudores, dependiendo del caso y de igual manera, responder por la deuda a los establecimientos que lo contraten; pero debe tenerse en cuenta que esto no corresponde a una obligación impuesta por el ordenamiento jurídico para este tipo de negocios, sino que se debe a las facultades que posee cada entidad de requerir seguros de vida para amparar los préstamos que otorgan, tratándose entonces de políticas internas de las entidades, sin significar que, la no practica de estas den lugar a invalidar el negocio jurídico como tal el de mutuo, pues como se ha manifestado previamente, la póliza de vida no es un requisito sine qua non para este tipo de contrato.

En el presente caso y como se pudo evidenciar en el acápite de lo probado, se encuentra acreditado que los elementos demostrativos acreditaron que el POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, tiene previsto, como política interna en su Acuerdo No. 19 de 2007, la autorización por parte del deudor para ser incluido en las pólizas de seguro de vida e incendio que aquel tenga contratadas y así se procedió, el señor FABIO HENAO GUTIERREZ dio su asentimiento, pero debido





a que a la fecha de esta aprobación el señor contaba con más de 50 años, su inclusión en la póliza colectiva no era de manera automática, sino que debía cumplir con los requisitos establecidos en la misma, consistentes en unos exámenes médicos de los cuales no obra prueba en el plenario que se hayan realizado.

Si bien el POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, debía estar al pendiente de esta situación e informarla al señor HENAO GUTIERREZ, pues fue aquel quien suscribió el contrato de seguro, debía entonces requerir a su deudor para que se hiciera los estudios pertinentes, esta conducta per se no invalida el negocio jurídico de mutuo, ni se puede afirmarse que constituye el desconocimiento de una obligación pactada, pues en ninguno de los documentos aportados se lee una obligación clara en la que se entienda que sin la póliza no es posible la suscripción del contrato de mutuo y que el acreedor debe asegurarse que dicha garantía se perfeccione.

Lo anterior con fundamento en que como se resaltó en el acápite de lo probado, el único requisito que se establece en la política interna del demandante para hacer efectivo el valor prestado **es que el interesado presente la escritura que presta merito ejecutivo debidamente registrada ante la Oficina de Instrumentos Públicos**, ósea la hipoteca, dentro de la cual en su cláusula tercera se estipulo lo siguiente: *“Esta suma se hará efectiva después de registrada la presente escritura y de ella se hará entrega a la persona vendedora o cofinanciadora (...)”* acontecimiento que efectivamente se dio en el caso concreto y fue la razón para que se perfeccionara el contrato de mutuo.

Soporta la anterior afirmación la clausula DÉCIMA del contrato de mutuo plasmado en la hipoteca No. 352 del 24 de febrero de 2010 del cual se alega el incumplimiento y que es el soporte del título valor presentado para cobro en el presente proceso, por ende, el que nos interesa para resolver la problemática en cuestión, en la cual se estipula que *“EL POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID - FBSL previa formulación de la cuenta respectiva, acompañada de copia de esta escritura debidamente registrada, de las autorizaciones, garantías acordadas y demás documentos, y cumplidos los requisitos sobre contabilidad y control fiscal, hará entrega del préstamo que aquí se trata a ALONSO ZULUAGA FRANCO en la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$39.000.000), con el objeto de cubrir el valor del traslado del dominio sobre el inmueble descrito en la cláusula segunda a favor del BENEFICIARIO.”*

Así mismo, analizando dicho contrato se evidencia que claramente dice en la cláusula sexta **“EL BENEFICIARIO autoriza al EL POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID- FBSL para contratar con Compañías de Seguros legalmente autorizadas, un seguro de vida por el valor del préstamo ce el pago de la deuda en caso de fallecimiento...,** tales seguros se mantendrán mientras la deuda respectiva no se haya cancelado en su totalidad. El beneficiario de los seguros será EL POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID- FBSL, quien devolverá a EL BENEFICIARIO o a sus herederos en caso de ocurrir los riesgos amparados y al ser cubiertos por la compañía de seguros, las sumas excedentes después de cancelar cuanto el BENEFICIARIO adeude por los conceptos a que se hace relación en este contrato”.

En la cláusula claramente se lee una autorización, pero en ningún momento es esto una obligación por parte del POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, por ende, no se puede en esta instancia pretender la parte demandada atribuir deberes que no se plasmaron claramente en el contrato y en virtud de eso desconocer y no asumir la responsabilidad de un crédito el cual fue recibido satisfactoriamente, maxime si el contrato de mutuo es de índole unilateral, pues nace a la vida jurídica una vez, el acreedor desembolsa el dinero, y de ahí en adelante las obligaciones son única y exclusivamente del deudor, tal y





como quedo expuesto en la jurisprudencia antes enunciada; según la cual: **“ el contrato de mutuo es un contrato real, que se perfeccionan con la entrega de la cosa y que es unilateral, porque solo genere obligaciones para el mutuario ”**

Ahora bien, con respecto a la autorización realizada por el finado HENAO GUTIERREZ, para que se le descontara quincenalmente de su salario para el pago del mutuo y el seguro de vida, así como en la carta de instrucciones anexa al pagaré No. 001, en el cual se compromete a pagar las primas de seguro, no se puede colegir de que el deudor estuviese amparado de la cobertura del seguro por el simple hecho de pagar las primas de manera anticipada, pues aunque se hayan estipulado y cobrado dineros bajo ese carácter nunca nació a la vida jurídica el contrato de seguro, esa autorización y declaración simplemente contemplaba la posibilidad de responder por dichos valores en caso de surgir dicho contrato de seguro.

No obstante, lo anterior, el debate jurídico sobre la existencia o no del seguro de vida, es asunto de otro proceso y no de este.

Por lo expuesto se puede concluir que dicha excepción no está llamada a prosperar.

4.2 Prescripción de la acción cambiaria

4.2.1 Fundamentos de la excepción

Solicita el apoderado de los herederos determinados del difunto FABIO HENAO GUTIERREZ, los señores FABIO ANDRES HENAO VEGA, LORENA ANDREA HENAO VEGA, JHON EDISON HENAO VEGA, SEBASTIAN HENAO VEGA y MARILUZ HENAO VEGA en calidad de hijos y GRACIELA VEGA BARRERO en calidad de cónyuge y propietaria del inmueble hipotecado, que de conformidad con el artículo 789 de Código de Comercio se declare probada la prescripción extintiva de la acción cambiaria, toda vez que la misma prescribe en tres años a partir del vencimiento de la obligación, el cual fue el 30 de mayo de 2010 fecha en la que el señor HENAO GUTIERREZ realizo el ultimo pago, teniendo el demandante plazo hasta el 30 de mayo de 2013 para hacer valer el pagaré suscrito y la demanda fue presentada con posterioridad a esta fecha, por lo que el titulo valor se encuentra prescrito

Además, afirma que no es cierto lo expresado en el hecho seis de la demanda ejecutiva que la fecha de exigibilidad fuera el 01 de marzo de 2011, dado que el deudor, por su muerte, dejo de cancelar las cuotas quincenales y quienes represento no han realizado pago alguno, desde el último descuento que le hizo la Tesorería del Politécnico Colombiano J.I.C. al deudor, es decir, reitero el 30 de mayo de 2010.

Manifiesta que tampoco es cierto el hecho cuarto de la demanda, dado que el plazo pactado para para el cumplimiento de la obligación fue de quince años, en trescientas sesenta (360) cuotas quincenales sucesivas de amortización, según lo acordado con el beneficiario en la cláusula cuarta del contrato de mutuo con hipoteca y no de diez meses como lo asegura la entidad demandante.

Arguye que en la cláusula novena del contrato de mutuo con hipoteca las partes acuerdan: *"EL BENEFICIARIO acepta y conoce que el presente contrato se dará por terminado ante alguna de las siguientes razones: a) La mora en el pago de las cuotas correspondientes a dos (2) meses..."* El parágrafo de esta cláusula estipula: *Ante la presencia de alguna causal de terminación del contrato señalada en este artículo, se hará exigible la totalidad del crédito, haciendo efectivas las garantías otorgadas más adelante..."*, razón por la cual, la accionada





debió, según esa cláusula, cancelar la cuota siguiente a la última pagada por nomina por su padre, que fue el 30 de mayo de 2010.

Expresa que la inexactitud del hecho cuarto de la demanda ejecutiva tiene incidencia en el lleno del pagare, en especial, la fecha de vencimiento de la obligación y que el demandante colocó allí en "Marzo 30 de 2011" esto es, diez meses contados a partir del último pago por nómina de la cuota quincenal, que fue el 30 de mayo de 2010, por lo tanto, el pagaré no fue llenado, según la carta de instrucciones que debió observar las cláusulas este acordadas en el mutuo con hipoteca entre EL BENEFICIARIO y el DEMANDANTE.

4.2.2. Argumentos del demandante.

Descorrido el traslado de las excepciones, la parte demandante se opone a esta excepción de conformidad con la certificación que expide el contador público del Politécnico Colombiano JIC, en la cual se certifica que el último pago que realizó el señor FABIO HENAO GUTIERREZ, fue en febrero 14 de 2011, por valor de \$751.943.00, entonces si la prescripción del pagaré es de tres (3) años y esta comienza a contar a partir del último pago, de conformidad con lo que certifica el contador del politécnico JIC, el último pago se realizó el día 14 de Febrero de 2011, la prescripción de este se daría el día 14 de febrero de 2014, y la demanda fue presentada el día 20 de enero de 2014, encontrándose aún en términos para la presentación de la demanda.

En este orden de ideas el Politécnico JIC, difirió los pagos conforme a la cláusula 7 y 8° de la escritura de hipoteca registrando como último pago el día 14 de febrero de 2011. (se anexa certificación del contador público)

4.2.3. Argumentos del despacho

La acción cambiaria está reglamentada en los artículos 780 a 793 del Código de Comercio de los cuales se puede extraer que se ejerce de manera directa contra el aceptante del título valor entre otros casos por falta de pago o de pago parcial, quien puede interponer entre otras excepciones la de la prescripción, la cual se presenta dentro de los 3 años contados a partir del día del vencimiento de la obligación.

De la prescripción de la acción cambiaria

Por su parte el artículo 2512 del Código Civil establece:

*(...) La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de **extinguir** las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

Y el artículo 2535 del Código Civil, señala:

(...) La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

De la interrupción de la prescripción tenemos:



El artículo 2539 del código Civil señala:

(...) La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial.

Y el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil dice:

“La presentación de la demanda interrumpe el término el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.”

Del pagaré en blanco

De otro lado artículo 622 del C.Co. consagra la manera en que deben ser diligenciados los espacios en blanco en un título valor:

Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.

Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas.

De la cláusula aceleratoria

El artículo 69 de la ley 45 de 1990, en el cual se encuentra fundamentado legalmente esta cláusula indica que: *La cláusula aceleratoria encuentra fundamento legal en el cual indica: “Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario (...).”*

Al respecto, el TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA, en Sentencia No. 086- 2016, dentro del proceso con Radicado: 76-111-31-03-001-2014-00122-01

Sabido es que en cuanto a las obligaciones cuyo vencimiento se ha pactado por instalamentos sucesivos con vencimiento anticipado del plazo o cláusula aceleratoria, que no es otra cosa que la estipulación contractual en virtud de la cual se autoriza al acreedor para que ante la ocurrencia





de los puntuales eventos que se lleguen acordar –v. gr., por la mora del deudor en el pago de las cuotas-, se tenga por extinguido el plazo pactado para exigir de inmediato la devolución de la totalidad de lo debido (cláusula automática), o que el acreedor en las mismas circunstancias pueda optar por hacer o no hacer efectiva la totalidad de la acreencia insoluta (cláusula facultativa), el término de prescripción de dicho capital acelerado se encuentra determinado por el tipo de aceleración pactada.

Ciertamente, en el primer evento, el capital acelerado será exigible desde el momento en que se presentó el suceso pactado para su viabilidad y será desde allí que se compute el término prescriptivo; en tanto en el segundo, **desde el momento en que el acreedor exterioriza su voluntad de hacer efectiva la cláusula de exigibilidad anticipada, facultad contractual esta, que se materializa, si no se utiliza otro medio, con la presentación de la demanda y su notificación al demandado**, por ser este el instante en el que el deudor se entera a ciencia cierta de que el acreedor ha decidido hacer uso de la cláusula de vencimiento anticipado del plazo. **En uno u otro caso, vale decir, las cuotas causadas y no pagadas contarán con prescripción independiente desde el vencimiento de cada una.**

Con relación a la prescripción de la acción cambiaria cuando se pacta cláusula aceleratoria facultativa, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en fallo de 4 de julio de 2.005, exp. No. 0018-01, dijo:

...Por ser potestativo el uso de la cláusula aceleratoria el término prescriptivo empieza a correr cuando el acreedor la hace efectiva por medio de la demanda ejecutiva o de algún otro modo, lo que ocurrió en este caso con la presentación de la misma, hecho sucedido el 16 de noviembre de 2.000 de donde se colige que a la fecha de notificación del mandamiento de pago a la demanda (15 de junio de 2.001), no había transcurrido el término de tres años requeridos para declarar la prescripción del mencionado título valor (artículo 789 del C. de Co.).

Revisado el proceso, se tiene:

- Analizado el acervo probatorio, esta judicatura concluye que el pagaré objeto de cobro en el presente asunto, se hizo exigible el **30 de marzo de 2011**, fecha en la cual el acreedor decidió llenar el pagare y cobrar su crédito, por ende, no es de recibo lo argüido por el apoderado de la parte actora de que el pagaré se encontraba vencido al presentar la demanda, tal afirmación no es más que un intento para adecuar una realidad a los intereses de la parte demandante que carece de respaldo probatorio.

Lo anterior por las siguientes razones:

1. La norma especial para estos títulos valores, consagra que los espacios en blanco de estos serán llenados conforme a las instrucciones dejadas por el suscriptor antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora. En este caso, el deudor firmo la carta anexa al pagare con espacios en blanco en la cual se estipulan las siguientes instrucciones que interesan para el particular:

1. *La fecha de vencimiento será la del día en que sea llenado.*

(...)

4. *Los espacios en blanco se llenarán cuando se presente alguna de las condiciones señaladas en el contrato de mutuo celebrado en con el Politécnico Colombiano J.I.C,*





y que dan lugar a que se acelere el vencimiento del plazo y se haga exigible la totalidad del crédito otorgado.

De la lectura anterior y revisadas la cláusula novena del contrato de mutuo, la cual consagra las causales de terminación del contrato y hacen exigible la totalidad del crédito, se puede inferir que la cláusula aceleratoria pactada es facultativa, pues en ningún lado se avizora un acuerdo de que **inmediatamente** se incumpla con alguna causal debe cobrarse el saldo insoluto, simplemente se estipula que ocurrida esta se da lugar a acelerar el plazo y hacer exigible la totalidad del crédito, luego entonces la obligación de pagar ese saldo pendiente solo se hace exigible cuando el acreedor haga uso de la facultad de acelerar el plazo y el término de prescripción no comenzará a contarse sino desde el día en que el este la hace efectiva.

Por ende los argumentos del apoderado de la parte demandante en el cual manifiesta que el término de prescripción del pagaré comenzaba a correr desde el día 30 de mayo de 2010, fecha en la cual se realizó el último pago, pues como bien lo expresa el abogado a partir de ese momento podría aducirse que comenzó el incumplimiento de la obligación, pero no quiere esto decir que sea el momento en que se hace exigible todo el crédito, pues como bien lo menciono el defensor, dicho crédito consistía en 360 cuotas quincenales, las cuales se iban haciendo exigibles conforme se causaran cada una, pero el crédito total solo se causaba por el incumplimiento del pago de estas, cuando así lo determinara el acreedor, no al arbitrio y conveniencia del deudor para eludir su obligación.

Ahora bien, con respecto a las cuotas causadas previamente a la aceleración del plazo, pues es claro que por tratarse de sumas periódicas su prescripción es independiente dependiendo del momento en que se hicieron exigibles, el contador público del Politécnico Jaime Isaza Cadavid, por certificado expedido el día 21 de mayo de 2015 y que obra a folio 339, revalida la información emitida por el apoderado de la parte actora, al manifestar que el 14 de febrero de 2011 se encuentra un comprobante de ingresos a nombre de FABIO HENAO GUTIERREZ, por un monto de \$751.934, documento que no fue controvertido por la contraparte, entendiendo entonces que tiene pleno valor probatorio dentro del presente asunto y que se ajusta a la versión emitida por la parte actora de que de conformidad a la cláusula 7 y 8 del contrato de mutuo, se difirieron dichos pagos hasta esa fecha.

Dicho lo anterior y partiendo de que el pagaré se cómo ya se mencionó, vencía el día 30 de marzo de 2011, el término de prescripción empezaba a contar a partir del 31 de marzo de 2011, fecha en la cual se hacía exigible la obligación, quiere decir entonces que la prescripción del presente pagaré ocurriría el **31 de marzo de 2014**.

Que las cuotas causadas previo a la aceleración del saldo restante del pagaré, se hacían exigibles a partir del 30 de febrero de 2011, significando que su prescripción ocurriría el **31 de febrero de 2014**.

Aunado a lo anterior, es menester, tener en cuenta que los abonos efectuados a la obligación interrumpen el término de prescripción, de conformidad a lo establecido en el artículo 2539 del CC.



- La parte demandante, presenta demanda ejecutiva el **21 de noviembre de 2013**, significando ello que se presentó previo a la prescripción del título valor y de las cuotas causadas previo a la aceleración del plazo.
- El **25 de noviembre de 2014** se libró mandamiento de pago y se integró completamente la litis el día **16 de junio de 2015**.

Se observa entonces que, el auto que libró mandamiento de pago se le notificó a los demandados antes de que transcurriera un año a partir de la notificación por estados del mismo, configurándose así la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda, razón por la cual la excepción de prescripción extintiva alegada por el apoderado de los herederos del señor FABIO HENAO GUTIERREZ, no está llamada a prosperar.

5 Conclusión

Al no prosperar ninguna de las excepciones propuestas deberá ordenarse seguir adelante con la ejecución en la forma como fue ordenada en el mandamiento de pago,

6 Otras decisiones:

6.1. Honorarios de curador.

En el sub lite, la demandada estuvo representada por la curadora ad litem de los herederos indeterminados, cumpliendo dicha función la abogada BERTA EMILCE YEPES GARCIA, se tendrá como honorarios definitivos la suma de \$200.000, de conformidad a la labor demostrada, esto es notificarse de la existencia del crédito y contestar la demanda, los cuales deberán ser cancelados por la parte demandante, quien podrá cobrarlos en la liquidación de costas, una vez acredite su pago. Dentro de dicha suma se encuentran incluidos los gastos de curaduría, toda vez que estos no se encuentran acreditados dentro del expediente.

DECISIÓN

En mérito de lo brevemente expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN – ANTIOQUIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS, en consecuencia, ordenar seguir adelante la ejecución de conformidad a lo dispuesto en el mandamiento de pago y el auto que adiciono este.

SEGUNDO: ORDENAR seguir adelante la ejecución por las sumas de dinero ordenadas en el mandamiento de pago y el auto que adiciono este, a favor del **POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** y en contra de los **HEREDEROS DETERMINADOS DE FABIO HENAO GUTIERREZ, LOS SEÑORES FABIO ANDRES HENAO VEGA, LORENA ANDREA HENAO VEGA, JHON EDISON HENAO VEGA, SEBASTIAN HENAO VEGA, MARILUZ HENAO VEGA y GRACIELA VEGA BARRERO**, esta última también en su calidad de **DE PROPIETARIA DEL INMUEBLE HIPOTECADO**, limitado al inmueble hipotecado.

TERCERO: PRACTICAR la liquidación del crédito según lo establecido en el Artículo 446 del Código General del Proceso.





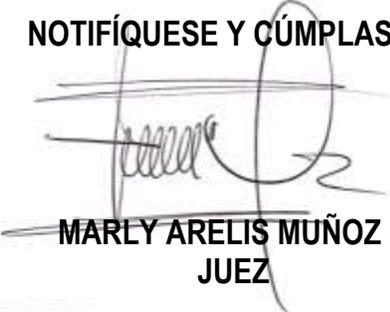
JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL
MEDELLIN ANTIOQUIA

CUARTO: DECRETAR el remate y avalúo del bien hipotecado, embargado y secuestrado, para que con su producto se pague el crédito, conforme lo dispuesto en el artículo 468 del CGP.

QUINTO: FIJAR como honorarios definitivos de la curadora **BERTA EMILCE YEPES GARCIA**, la suma de \$ 200.000 dentro de los cuales se encuentran incluidos gastos, los cuales estarán a cargo de la parte demandante, quien podrá incluirlo en la liquidación de costas, previa la acreditación de su pago.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demanda, para tal efecto las agencias en derecho se fijan en \$ 3.800.000 de conformidad a lo establecido en el acuerdo 1887 de 2003, en su artículo sexto numeral 1.8.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARLY ARELIS MUÑOZ
JUEZ

Firmado Por:

MARLY ARELIS MUÑOZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 029 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN

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:

565ea99aa79c35d59ad0238ab16a75a9ca0664c414cb0b6f480bb0fe572d2077

Documento generado en 25/05/2021 04:03:51 PM

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