

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Ref: Exp. 25899-31-03-001-2021-00479-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado contra la sentencia de 7 de junio pasado proferida por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso ejecutivo con garantía real promovido por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. - Bbva Colombia- contra Juan Carlos Flórez Gil, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue presentada el 26 de octubre de 2021, solicitó librar mandamiento de pago a favor del banco ejecutante y en contra del predicho demandado, por la suma de \$3'439.829, correspondiente a las cuotas en mora de los meses de junio a octubre de ese año, junto con los intereses corrientes y moratorios desde que cada cuota se hizo exigible y hasta que se verifique su pago; \$662'229.969 por el capital vencido del pagaré 9600282563, y los intereses de mora que se causen sobre dicha cifra desde la presentación de la demanda y hasta que el pago se haga efectivo; así mismo, por \$44'349.207 por concepto de capital acelerado del pagaré 001308340096000091027, más los intereses moratorios por el mismo lapso.

Con la demanda, amén de los títulos en recaudo en los que constan también la carta de

instrucciones, se aportó con la demanda la primera copia de la escritura 2202 de 1° de agosto de 2011 de la notaría 44 de Bogotá, por la cual el deudor constituyó hipoteca sobre el lote 16, manzana 3 del Condominio Campestre Hacienda La Luna, ubicado en el municipio de Chía, y el correspondiente certificado de matrícula inmobiliaria del anotado fundo, donde figura inscrito el gravamen hipotecario en cuestión.

Por auto de 2 de diciembre de 2021, el juzgado libró mandamiento de pago a favor del ejecutante y a cargo del demandado, según la forma y términos solicitados en la demanda, y de él ordenó su notificación y traslado.

Se opuso el demandado, formulando las excepciones de ‘ausencia de la garantía real hipotecaria’, desde que la escritura aportada carece de mérito ejecutivo por cuanto en la constancia expedida por la notaría que da cuenta de ser la primera copia alude a que ésta se instrumentalizó en julio, cuando verdaderamente fue en agosto, error que sólo puede ser enmendado en la forma prevista en el artículo 86 del decreto 960 de 1970, esto es, a través de un nuevo instrumento público suscrito por las partes, dado el carácter solmene de la hipoteca; ‘pago parcial’, porque el 29 de agosto de 2022, antes de ser notificado del mandamiento de pago, realizó un abono al Banco por la suma de \$58’000.000, con el que según, la información que recibió de Negret Velasco S.A.S., empresa especializada en cobranza al servicio de esa entidad financiera, podría normalizar sus obligaciones, máxime que no se le constituyó en mora previamente a hacer uso de la cláusula aceleratoria; y, por último, la de ‘inexistencia de la obligación ejecutada’, la que hizo consistir en que durante el tiempo en que ha estado vigente el crédito respaldado en el pagaré 001308340096000091027 no se han causado ni cobrado intereses de ningún tipo, por lo que no pueden reclamarse intereses moratorios respecto de aquél, de modo que sólo está obligado al pago del capital.

La sentencia que desestimó las excepciones y dispuso seguir adelante con la ejecución, fue apelada por el

demandado en recurso que, concedido en el efecto devolutivo y, debidamente aparejado, procede esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia impugnada

A vuelta de acentuar la idoneidad de los pagarés en recaudo para soportar la ejecución, consideró que ninguna de las excepciones propuestas está llamada a prosperar; empezando, porque se aportó la correspondiente escritura en que consta la garantía hipotecaria, la que fue debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria del bien y debe considerarse suficiente en ese propósito, y si bien la certificación expedida por la notaría da cuenta de un *lapsus calami* al indicar que su fecha de expedición fue en julio, lo cierto es que todo indica que hacía referencia a la única escritura que en su consecutivo corresponde al número 2202 que no es otra que la del 1° de agosto, conclusión que acompasa con la prevalencia del derecho sustancial, en este caso el derecho de crédito, y con esa corrección que posteriormente hizo dicho despacho notarial para aclarar que se refería a esa escritura, sin que para ello se exigiera la suscripción de otro instrumento público, desde que es la escritura y no una certificación de esa naturaleza, la que exige esa formalidad.

De otro lado, como los \$58'000.000 fueron cancelados con posterioridad a la presentación de la demanda, cuando ya el Banco había hecho uso de la cláusula aceleratoria, no puede esa excepción de pago enervar la pretensión ejecutiva, sino que, antes bien, esa suma debe tenerse como un abono en la correspondiente liquidación del crédito.

Además, en el texto del pagaré terminado en 91027 se pactaron intereses moratorios, por lo que la excepción de inexistencia de la obligación en cuanto a éstos tampoco está llamada a prosperar; además, el ejercicio de la cláusula aceleratoria no requiere de constitución en mora,

pues ésta sólo se exige cuando la ley así lo disponga, lo que no es del caso.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega señalando que de acuerdo con el artículo 86 del decreto 960 de 1970, toda corrección a las copias de la escrituras públicas debe hacerse del mismo modo que cuando se extiende la original, pues, de lo contrario, no tendrá ningún valor; y si ello es así, la escritura presentada con la demanda carece de eficacia, porque si sólo la primera copia es la que presta mérito ejecutivo, según lo explican la jurisprudencia y la doctrina, eso que consideró el juzgado como un “*simple error mecanográfico*” de la certificación expedida por el notario, realmente afecta la validez de la garantía hipotecaria.

El pago es una forma de extinguir las obligaciones, de modo que ese pago que hizo el 29 de agosto de 2022, esto es, antes de notificársele de la existencia del proceso, que es cuando formalmente se entiende constituido en mora, debe tenerse no como un abono, sino como el verdadero fundamento de una excepción ‘absoluta y real’ de pago.

Respecto del pagaré terminado en 91027, con todo y lo que dice su texto, lo cierto es que nunca se le han cobrado intereses durante el tiempo de vigencia del crédito, porque no se pactaron y por ello en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no pueden entenderse causados.

Consideraciones

Lo que desde un primer momento ha discutido la defensa relativamente a la idoneidad de la copia de la escritura pública en que se documentó el gravamen hipotecario que pretende hacerse efectivo como soporte de la ejecución, es que si la constancia notarial que certifica su autenticidad y a su turno le confiere esa ejecutabilidad que

se predica de las primeras copias, adolece de ese error respecto de la fecha en que se corrió el instrumento, la ejecución no puede ir, como si dicho instrumento fuera el pilar del cobro que por vía compulsiva se adelanta en contra del demandado; algo que, en estricto sentido, no es así, pues no puede perderse de vista que entre el título de ejecución y la garantía constituida para su pago existe una clara diferencia que, en el caso de autos se encuentra muy bien demarcada, desde que la base del recaudo son esos dos pagarés exhibidos por el ejecutante, al paso que el título escriturario informa del derecho real accesorio (artículo 665 del código civil) que el deudor constituyó a favor de su acreedor con el fin de caucionar el pago de la obligación.

La garantía hipotecaria, ha dicho la jurisprudencia con miramiento en el artículo 2452 del ordenamiento citado, es “*una prestación de seguridad (praes, garante; tare, estar como), esto es, un deber de certeza, certidumbre y seguridad frente a determinados riesgos cuya ocurrencia, efectos y consecuencias se cubren, amparan o garantizan (arts. 2361 ss. C.C.; 2455 y 1219 C. de Co.; Cas. 31 de mayo 1938, XLVI, p. 572; 5 de marzo de 1940, XLIX, 177; Cas. Civ. 7 de junio de 1951, LXIX, 688; 27 de noviembre de 1952, LXXXIII, 728; 12 de julio de 1955, LXXX, 688; 30 de noviembre de 1955, XLIII, 178 ss.; Cas. 21 mayo 1968 CXXIV, p. 174; 11 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; 30 de enero de 2001, no publicada 27 febrero de 1968, CXXIV, 32)*”, que “*tiene por función práctica o económica social garantizar el cumplimiento de una obligación principal a la cual accede*” (Cas. Civ. Sent. de 11 de febrero de 2016, exp. STC1613-2016).

Lo cual implica, si esta premisa es tal, que todo ese alegato del recurrente acerca de la idoneidad de la escritura o la certificación notarial de marras, es vana, pues con prescindencia de que ésta pueda adolecer de esa aparente irregularidad que le endilga el recurrente, la que, en realidad, a ojos del Tribunal, es inocua, el caso es que aquella en nada afecta los títulos de ejecución; no los contamina ni los impregna, pues, se repite, el fundamento

de ésta son los dos pagarés que con la demanda aportó el banco en el propósito de demostrar su derecho y la ejecutividad de la obligación; y constituido el gravamen, lo que de él emerge son los atributos de persecución y preferencia que les otorga el régimen común; y si eventualmente la hipoteca tuviera alguna fisura que afectara esos atributos, que no es así, de todos modos el bien, como patrimonio del deudor, estaría afecto al pago de la acreencia, cual al efecto lo establece el artículo 2488 del código civil.

Las prerrogativas sui-generis que la ley guarda para los pagarés, no sólo por su cariz cambiario, sino por haber sido presentados como títulos de ejecución, se imponen. Y ello precisamente porque cuando se habla de títulos de esa naturaleza y de procesos ejecutivos viene a la mente la idea, afianzada desde tiempos inmemoriales por la doctrina procesal, de que hay de por medio un derecho indiscutido que, justamente por esa característica, autoriza la adopción de medidas que simplemente conduzcan a hacerlo efectivo. Eso en últimas es la ejecución; el vehículo para que ese derecho, ya definido, se concrete.

Luego, si la defensa que frente a ellos acomete el demandado no trata de remontarlos, sino de cuestionar la eficacia de la garantía, es muy difícil dar en tierra con el cobro compulsivo que se adelanta en su contra, menos aún si al alentar esa controversia contra la ejecución el ejecutado no promueve planteamientos que sugieran que ese derecho en realidad no existe ni ha existido, ora que existió pero se extinguió o, ya en otra hipótesis, que no es exigible.

Claro, el artículo 80 del decreto 960 de 1970, dispone que “[t]oda persona tiene derecho a obtener copias simples o auténticas de las escrituras públicas”, pero que si “se tratare de un instrumento en fuerza del cual pudiere exigirse el cumplimiento de una obligación que preste mérito ejecutivo, el notario expedirá copia auténtica y señalará la copia que presta ese mérito, que será la primera

que del instrumento se expida, expresándolo así en caracteres destacados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor se expida, de lo que cual se dejará nota de referencia en la matriz”. Mas, que esto sea así no denigra del cariz ejecutivo de los pagarés, pues, acentúase la idea, tal exigencia se torna perentoria cuando la obligación está documentada en el cuerpo del instrumento, como bien se desprende de la norma, no cuando ésta se encuentra incorporada en unos efectos autorizados por la ley concebidos para hacer que el derecho se funda en ellos, eventualidad en que el contenido instrumental servirá a otro propósito: el de acreditar que el bien gravado está efectivamente afecto al pago de la obligación, lo que, en el caso sub-examen, resulta incuestionable, dado que de la sobredicha escritura 2022 de 1º de agosto de 2011 corrida en la notaría 44 de esta ciudad así lo demuestra, y el folio de matrícula inmobiliaria del predio gravado acredita la exigencia del artículo 2435 del código en cita para entender que la hipoteca es eficaz.

Más allá de lo anterior. Así se haya dicho en la precitada certificación que la escritura 2202 se extendió el 1º de julio de 2011 y no el 1º de agosto como verdaderamente aconteció, eso no cambia las cosas, ni relativamente a la ejecución, ni mucho menos en lo que hace a la garantía que pretende hacerse efectiva; menos si se advierte que, de cualquier manera, el lapsus es tan fácil de superar, que la propia oficina notarial que incurrió en el error expidió una certificación haciendo la corrección, de manera que insistir en esa discusión carece de sentido, sobre todo cuando, ya mirando las cosas con practicidad, ese tipo de errores, tratándose de escrituras, es superable mediante el cotejo de la copia de la escritura con el original que se encuentra en el protocolo de la notaría, sin contar con que a la corrección de la “*constancia escrita sobre su expedición y la fecha de la compulsas. Esta nota se escribirá al margen del original, al final del mismo o en hoja adicional adosada a aquel*” (precepto 88 del decreto 960 de 1970), no pueden

exigírsele más formalidades que las que el sentido común supone.

Mírese que de acuerdo con el precepto 86 de ese ordenamiento, “[s]i se cometieren errores en las copias, se corregirán en la forma prevenida para los originales y lo corregido o enmendado se salvará al final y antes de la firma del Notario; pero si se advirtieren después de firmada la copia, la corrección se salvará a continuación y volverá a firmarse por el Notario, sin lo cual ésta no tendrá ningún valor; en tal caso, si la copia hubiere sido registrada se expedirá, además, un certificado para que en el Registro se haga la corrección a que hubiere lugar”. Sin embargo, nada se dice relativamente a la corrección de una constancia escrita sobre la expedición de una copia, acaso persuadido el legislador de que lo que debe asegurarse es la integridad de esa declaración de voluntad que reposa en la escritura, por encima de esos descuidos en que pueda incurrir el notario al dejar constancia de que ha extendido una copia total o parcial de ese instrumento, por modo que todo lo atinente a su validez ha de mirarse a tono con ello, naturalmente que tratándose de la aplicación de una norma de cariz sancionatorio, el juzgador debe obrar acatando el criterio que en estos terrenos establece el legislador, es decir, con un cariz restrictivo.

Ahora, desestimada esa polémica analizada hasta ahora, lo pertinente es proceder al estudio de la otra queja que trae el recurso, cumplidamente la que toca con la excepción de pago.

Y analizando ese aspecto de la controversia, lo que de entrada debe decirse es que la normalización de la obligación que pretendió hacer el deudor tras la presentación de la demanda, carece de vocación exceptiva, pues siendo claro que se funda en hechos ocurridos después de que el proceso inició, los cuales, por mandato del precepto 281 del estatuto procesal vigente, deben ser

tenidos en cuenta por el juzgador al dictar sentencia, el alegato del demandado carece de eficacia para enervar la ejecución, obviamente que el deber de asumirlos es una arista de esa función inquisitiva del juzgador que le impone buscar la verdad real sobre la procesal, cuyos contornos acusan institutos diferentes a los que es propiamente la excepción.

Y dícese lo anterior, porque presentada a repartimiento la demanda el 26 de octubre de 2021, esos \$58'000.000 que canceló el 29 de agosto de 2022, corresponden a un abono que, efectuado después de la presentación de la demanda, debe imputarse en la liquidación del crédito, situación que releva al Tribunal de entrar en averiguaciones acerca de si es posible tenerlo como fundamento de la excepción de pago propuesta, pues sólo los pagos realizados antes de presentarse el libelo incoativo, son los que pueden ser invocados válidamente como pagos parciales.

O sea, si a la presentación de la demanda, el demandado estaba en mora de cumplir sus obligaciones, es obvio que ese incumplimiento no sólo habilitaba al banco a exigir esas cuotas adeudadas, sino a hacer uso de la cláusula aceleratoria, como que existiendo en efecto esos saldos en mora, cosa que no ha puesto en entredicho el ejecutado, bien podía proceder a la aceleración a que se refiere el artículo 69 de la ley 45 de 1990, que a su letra reza que “[c]uando 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”, pacto expreso que en este caso se hizo constar en el mismo cuerpo de los títulos en recaudo, cumplidamente en su cláusula quinta, donde se estableció respecto del pagaré 9600282563 que en “*caso de mora en el pago de las obligaciones a mi(nuestro) cargo, en los términos reconocidos en este pagaré reconozco(cemos) la facultad de BBVA Colombia o de su endosatario para declarar extinguido el plazo pactado y acelerar o exigir*

anticipadamente el pago de la obligación” y entre otros eventos, cuando el “inmueble(s) hipotecado(s) para garantizar el crédito fuere(n) perseguido(s) judicialmente total o parcialmente por terceros en ejercicio de cualquier acción legal” (folio 102 archivo 002 del cuaderno principal); y en el pagaré 00130834009600091027, por su parte, se dejó constancia de que éste podía hacerse exigible “cuando exista incumplimiento total o parcial de cualquier obligación o cuota a mi cargo, por capital, intereses u otros conceptos que conjunta o separadamente tenga con el Banco, sus filiales o vinculadas o en los casos de aceleración del plazo por causas legales o convencionales, entre ellas la muerte de cualquiera de los deudores, la iniciación de procesos concursales, de reestructuración o de insolvencia, el embargo de bienes de cualquiera de los deudores o la disminución o si son perseguidos por cualquier persona en ejercicio de cualquier acción” (folio 108 del citado archivo).

Obviamente que, en esos términos, mal podría concluirse que la ejecución no es viable, máxime cuando el detonante de ésta, además de esos saldos en mora, fue el hecho de que el bien objeto de garantía era perseguido judicialmente por un tercero en otro proceso, cual se acredita con la anotación 05 que obra en el certificado de tradición y libertad del inmueble, en la que se verifica el embargo dentro del proceso ejecutivo con acción personal promovido por el Banco de Bogotá S.A. contra el deudor, pues esa circunstancia ocasionó la extinción del plazo y con ello la exigibilidad también del capital acelerado; de ahí que la ejecución deba proseguir, con independencia de que el deudor haya realizado ese abono buscando normalizar el crédito, sobre todo porque si fue por voluntad del acreedor que la ejecución tuvo inicio, determinada a su turno no sólo por la mora, sino por la persecución del bien objeto de la caución por otro acreedor, ninguna opción tenía el juez de alterar ese designio fijado por el actor, menos cuando éste jamás ha planteado en el proceso la posibilidad de restituir o restablecer el plazo acelerado, por supuesto que, ante ese panorama, lo propio es disponer la ejecución de la garantía

y el pago de las obligaciones adeudadas con su producto, como en efecto se hizo.

Incluso por los intereses moratorios respecto de la obligación a que alude el pagaré terminado en 91027, pues así se diga que el banco nunca le había cobrado intereses por esa deuda, es obvio que si el acreedor solicita la intervención del aparato judicial en orden a obtener el cobro coercitivo de un instrumento en el que se registra que a partir de la *“fecha de la demanda judicial de cobro, reconoceré(mos) y pagaré(mos) intereses moratorios sobre la suma del literal b) de este pagaré”*, el juzgador debe adoptar las provisiones necesarias para que el derecho del acreedor, acordado en los términos anotados, pueda hacerse efectivo, obviamente que estando relacionada la literalidad del título *“con la condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado”*, de donde se sigue que *“serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones extracartulares, que no consten en el cuerpo del mismo”*, lo cual *“responde a la índole negociable que el ordenamiento jurídico mercantil confiere a los títulos valores”*, en cuanto garantiza *“que esos títulos, en sí mismos considerados, expresen a plenitud el derecho de crédito en ellos incorporados, de forma tal que en condiciones de seguridad y certeza jurídica, sirvan de instrumentos para transferir tales obligaciones, con absoluta prescindencia de otros documentos o convenciones distintos al título mismo”* (Sentencia T-310 de 2009), es con arreglo en ese efecto cartular aportado como base de la demanda que debe establecerse con certeza cuál es la medida y extensión del derecho y a la postre determinar cuáles han de ser las bases a seguir para su ejecución.

Como colofón de lo anterior, la decisión apelada habrá de confirmarse; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán a cargo del demandado, con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto citado.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$1'500.000 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

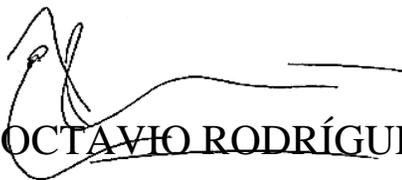
Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 18 de enero pasado, según acta número 1.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ