



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Santiago de Cali, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA No.166 SEGUNDA INSTANCIA
760014003001-2019-00664-01

DEMANDANTE: BANCOOMEVA S. A.
DEMANDADO: DIANA PUPIALES FERNÁNDEZ

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte pasiva, contra la sentencia de 11 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali, dentro del proceso verbal ejecutivo para la efectividad de la garantía real adelantado por Bancoomeva frente a Diana Pupiales Fernández.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera instancia, para arribar a la conclusión del fallo recurrido, inicialmente hizo un recuento de las pruebas vertidas en el proceso, destacando el valor probatorio de cada una de ellas, dedica mención especial a cada una de las excepciones propuestas, esto es, a) CONTRA LA ACCION CAMBIARIA POR INEXIGIBILIDAD DEL PAGARÉ CREDITO HIPOTECARIO No. 2774515900 POR ESTAR AL DIA DESDE SU CREACION EN EL 2015 Y AL EXISTIR QUITAS EN EL TITULO; b) CONTRA LA ACCION CAMBIARIA FUNDADA EN NO HABER SIDO LA DEMANDADA LA PERSONA QUIEN SUSCRIBIO LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700; c) COBRO DE LO NO DEBIDO RESPECTO A LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700; d) FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO A LOS TITULOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS PAGARES Nro. 0000030086, Nro. 0000030087; Nro. 103 2795481700 y, e) COBRO EXCESIVO DE PORCENTAJE DE INTERESES DE MORA A LA TASA MÁXIMA, LO CUAL NO SE ENCUENTRA PACTADO EN LOS PAGARES OBJETO DE LA PRESENTE DEMANDA.

Luego del estudio pertinente encuentra no probadas las excepciones propuestas, para ello efectuó un análisis de las reglas generales de los títulos valores; procede a señalar quienes son los legitimados por pasiva en caso de obligaciones

hipotecarias, esto es, el actual propietario del bien gravado con hipoteca, así mismo explica que al haberse otorgado la garantía abierta y sin límite de cuantía, cubre todas las obligaciones suscritas por la deudora a favor del acreedor.

Trae en cita postura jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia – Sala Civil.

EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de la parte demandada, interpuso el recurso de apelación y allegó la sustentación del recurso en término siendo procedente desatar la alzada.

Refirió que la síntesis efectuada por el Despacho respecto de la primera excepción es incorrecta, que lo realmente discutido era que el crédito hipotecario se encontraba al día, e incluso el saldo adeudado era inferior, toda vez que, “el último recibe (sic) de caja de Bancomeva de fecha Febrero 28/2020 por valor de \$ 723.082.00 correspondiente a la cuota Nro.054, cuyo saldo actual es de **\$47.056.828.00 y no el** valor de \$49.040.950.00 tal y como lo establece la demanda en el numeral tercero..” (página 6)”

Agregó que pese a que en la sentencia se acepta que la mora solo se presentó desde el 2019, en la parte resolutive no se tuvo en cuenta los abonos realizados y ordenó el pago desde el 2018, luego, la ejecución respecto de la obligación hipotecaria queda sin piso jurídico. Teniendo presente que en enero de 2020, la obligación se encontraba al día. Conforme los documentos aportados, que fueron aportados en la contestación y no fueron redargüidos de falsos.

En segundo lugar, señala que quien suscribió las obligaciones fue la señora Mercy Pupiales Noguera, que no, Diana Pupiales Fernández, situación que es ratificada por la propia demanda y así se establece en la sentencia, luego debía vincularse como litisconsorcio necesario., se interpuso la respectiva excepción previa y pese a ello no se vinculó al trámite del proceso, generando nulidad. Toda vez que los pagarés objeto del cobro no eran de vivienda, y no se podían cobrar en el proceso en que se hacía efectivo el trámite por la garantía hipotecaria, emergiendo la necesidad de vinculación y de defenderse en el mismo. Conllevando una nulidad por violación al debido proceso, conforme el Artículo 29 Constitucional, cita jurisprudencia respecto a la protección al debido proceso, en extenso.

IV. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos procesales requeridos no ofrecen reparo alguno en este asunto, cuando fue tramitado por el juez competente, quienes en él intervienen tienen capacidad para ser parte y para comparecer procesalmente y que el libelo introductorio llena las exigencias procedimentales, debe advertirse que la

legitimación por pasiva es objeto de discusión de fondo, ante la ausencia de vinculación de Mercy Pupiales Noguera, por lo tanto, este punto será dilucidado más adelante

ANTECEDENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El título ejecutivo surge para garantizar una obligación de dar, de hacer o no hacer y trae aparejada su ejecución, a fin de proceder sumariamente al embargo y a la venta de bienes del deudor moroso tendiente a satisfacer el capital principal debido, más los intereses y costas, si es del caso.

Ahora bien, es preciso señalar que el legislador le ha impreso a los títulos valores y a los títulos ejecutivos unos elementos indispensables que se encuentran consagradas en el artículo 422 del Código General del Proceso, es decir que debe estar contenido en un documento claro, expreso y exigible, que provenga de su deudor o de su causante y que constituya plena prueba contra él, pues de lo contrario no podría atravesar el umbral del proceso de ejecución para obtener del órgano judicial el trámite adecuado para hacer efectivo el derecho declarado en el instrumento.

La obligación que conste en el documento debe estar revestido de una certeza absoluta que pueda tener de inmediato respuesta de cumplimiento judicial o extrajudicialmente, de ahí la exigencia para tal clase de proceso, los cuales necesariamente deberán apoyarse no en un documento cualquiera sino en uno que efectivamente le produzca al juez esa certeza de manera que de su lectura dé a conocer quienes son sus deudores y acreedores, cuánto o qué cosas se deben y desde cuándo.

La norma precitada ha establecido que pueden demandarse ejecutivamente todas aquellas obligaciones que consten en documentos que reúnan las condiciones allí señaladas, sin interesar el origen de la obligación.

DEL CASO CONCRETO

1.- Un primer ataque se dirige a discutir la cuantía y a la fecha en mora de la obligación que respalda la garantía hipotecaria 2774515900, en tanto el mandamiento de pago ordenó el pago de capital e intereses desde el año 2018, no obstante la mora solo se produjo en 2019, colocándose al día en el año 2020.

El mandamiento de pago, frente a la obligación en cita ordenó “LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en favor de Bancoomeva S. A., y en contra de la señora DIANA PUPIALES FERNANDEZ quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 29.108.725. Por las siguientes cantidades de dinero a saber:

1.- La suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$49.040.950) Correspondiente al saldo del capital de la obligación contenida en el Pagaré No. 2774515900.

1.2 Por los intereses moratorios sobre el valor indicado en el numeral 1., calculados a la tasa máxima legal a partir de la presentación de la demanda hasta

el pago total, los cuales no podrán exceder 1.5 veces el interés Bancario corriente, hasta que se efectúe el pago total del mismo (...)"

De otra parte, la sentencia, en su parte resolutive y en lo pertinente ordenó:

“SEGUNDO: SEGUIR adelante la presente ejecución en la forma dispuesta en el Mandamiento de pago contenido en el auto interlocutorio No. 2967 de 15 de octubre de 2019”

Refiere entonces la apoderada que conforme el recibo de Bancoomeva de 28 de febrero de 2020, la obligación se establecía en una cuantía de 47.056.828, luego la juez, pese a encontrarse probado, no modificó el capital ni los intereses; Para el Despacho es claro que la demanda expresa un valor por mora a la fecha de elaboración de aquella, el ataque se presenta en tanto, posterior a la presentación de la demanda, esto es en el año 2020, luego de los abonos referidos, la obligación disminuye; esta adecuación no constituye una excepción en tanto los pagos relatados se produjeron con posterioridad a la presentación de la demanda, luego DEBEN ser tenidos en cuenta en la liquidación del crédito, para que sea ahí, el escenario idóneo para adecuar los valores, efectivamente adeudados, teniendo en cuenta los abonos que se hayan realizado con posterioridad a la presentación de la demanda. La sentencia no está destinada para efectuar una liquidación actualización del crédito, en tanto ahí deben debatirse las excepciones, que en este caso, sí sería procedente si previo a la demanda se hubieren efectuado pagos que disminuyeran la obligación y no hubieren sido tenidos en cuenta. Pero, se itera para una mejor comprensión, la constancia que aduce la apoderada con la contestación de la demanda es un recibo de pago de 23 de febrero de 2020, otro recibo de 31 de enero de 2020, así las cosas, puede ser que para el año 2020 y posterior a la presentación de la demanda, la obligación se haya puesto al día, no obstante, el acreedor tiene la potestad, si la obligación entra en mora, hacer efectiva la obligación, y ya con la liquidación del crédito podrá determinarse si efectivamente están pendientes saldos insolutos ora por concepto de capital, ora de interés.

Así las cosas, si bien, la apoderada de la parte demandada aduce que el crédito nunca entró en mora, esa afirmación debía acreditarla, teniendo en cuenta que la garantía hipotecaria se pactó para garantizar todas las obligación suscritas por la deudora, no exclusivamente la obligación del crédito de vivienda, luego, si era su interés acreditar la ausencia de mora, debía hacerlo respeto de TODAS la obligaciones que se garantizaron con la suscripción de la hipoteca, no una, o alguna, sino todos, adicionalmente debía realizarlo no con el último extracto y los pagos realizados en el año 2020, sino con los efectuados desde el año 2018, en tanto, la garantía hipotecaria, conforme escritura 3.395 de 13 de julio de 2015, se estableció “el hipotecante autoriza a Bancoomeva para acelerar o exigir anticipadamente cualquier obligación a su cargo, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno. Además de los eventos previstos en los eventos previstos en los respectivos títulos de deuda, en cualquiera de los siguientes casos: (...) cuando incurramos en mora en el pago de cualquier otra obligación de crédito a mi (nuestro) cargo en favor de Bancoomeva (...);” dejando ahí

pactado y aceptado por la deudora, que la mora en cualquiera de las obligaciones, daba pábulo a la acceleratoria del plazo, ante la mora de cualquier obligación de crédito a favor de bancoomeva y a cargo de la deudora.

Así las cosas, la sentencia estableció que la obligación seguiría adelante conforme el mandamiento de pago, pero ahí no se ordenó que se hiciera respecto de fecha alguna, como refiere la apoderada. Luego no es procedente el ataque blandido.

2.- Refiere la apoderada que la demanda postuló como demandada a Mercy Pupiales Noguera, en tanto fue aquella la suscriptora de las obligaciones que se pretenden cobrar con la demanda, esto es la contenidas en los pagarés 0000030086, 0000030030087 y 2774515900. Señalando que aquella constituía una litisconsorte necesaria o directamente la demandada y que pese a plantearse como excepción previa no fue vinculada al proceso.

Inicialmente cabe destacar que si bien la señora Mercy Pupiales Noguera, suscribió las obligaciones base del coactivo, la juez de primera instancia al momento de librar mandamiento de pago explicó la razón de continuar la demanda frente a la señora Diana Pupiales Fernandez, al establecer “Ahora, como la misma reúne las exigencias de los Artículos 621 y 709 del Código de Comercio y 422, 468 y sptes. del C. G. P., se libraré el mandamiento de pago solicitado, pero con la salvedad de que pese a que los pagarés fueron firmados por la señora MARCY (sic) PULIALES (sic) NOGUERA, a la fecha, el bien inmueble se encuentra a nombre de la señora DIANA PULIALES (sic) FERNANDEZ, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 468 del C. G. P., se procederá de conformidad”.

Para el Despacho es necesario recalcar que la legislación colombiana trata a la hipoteca como un derecho real (art. 2432 del C.C.), no es otra cosa que una seguridad real e indivisible, que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación, sin que haya desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios, esto implica, como deviene apenas lógico, que la obligación no es personal, vale decir, no se persigue para el pago a quien hubiere constituido el gravamen sino al actual propietario, el cual ha debido conocer la situación jurídica de la cosa antes de su adquisición

Al respecto ha postulado con meridiana claridad la Corte Suprema de Justicia, sala Civil,

“Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz

hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.

Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor mas que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.” Gaceta Judicial, No. 2439, pág. 116. Providencia reiterada por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-798 de 2003 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Un estudio de los supuestos de hecho inferidos a partir de la prueba documental permite advertir que conforme matricula inmobiliaria 370-471440, anotación 007, da cuenta que a través de la escritura 2395 del 13 de julio de 2.015, la señora Mercy Pupiales Noguera, constituyó gravamen real de hipoteca sobre el inmueble señalado y posteriormente, Anotación No. 008 conforme la escritura 3320 de 11 de octubre de 2018, elevada ante la Notaría Novena del Círculo de Cali, el inmueble fue vendido por Mercy Pupiales de Ortega a Diana Pupiales Fernandez, esta última, propietaria del bien al momento de presentar la demanda, luego concurre en esta última la condición de garante hipotecario y por ende, se encuentra legitimada para ser llamada a este proceso como demandada.

Así las cosas, es válido concluir que la señora Mercy Pupiales de Ortega no funge como deudora, toda vez que la demanda se presentó para la efectividad de garantía real, y no, a título personal, adicionalmente no funge como litisconsorte necesario en tanto la disposición normativa aplicada correctamente por la juez de primera instancia, es clara en señalar que deberá dirigirse solo contra el actual propietario, luego no hay lugar a otras interpretaciones como la pretendida por la alzadista, en tanto las normas procesales son de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento.

Finalmente, cabe señalar que si bien aduce que se pudo generar nulidad, por cuanto solicitó la vinculación de Mercy Pupiales de Ortega, el escrito fue rechazado por extemporáneo, luego no es esta la oportunidad para revivir términos, ni pretender derechos de terceros, en tanto la apoderada no puede ejercer la defensa de Mercy Pupiales, para aducir la vulneración de sus derechos. Adicionalmente la ley consagra la posibilidad que la señora Diana Pupiales Fernandez ejercite las acciones frenen a Mercy Pupiales de Ortega, no obstante, al momento de adquirir el bien, estaba inscrita la presente demanda y por tanto debía ser consciente de la posibilidad de ejecución de las obligaciones ahora pretendidas con la demanda.

Sin más consideraciones, sin lugar a condenar en costas en la presente instancia al no lucir causadas.

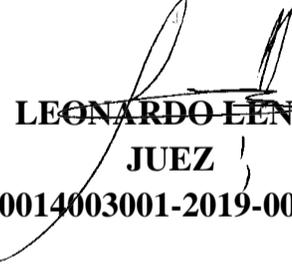
Por tanto, este Despacho concurre con el juicio efectuado en primera instancia y confirmará la decisión apelada, EL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI VALLE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin lugar a condenar en costas.

TERCERO. En firme, devuélvase al Despacho de origen, déjese constancia de la desanotación.


LEONARDO LENIS
JUEZ
760014003001-2019-00664-01