

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., 22 NOV 2021

PROCESO EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL RAD. No. 2019-0317

Agotado en legal forma el trámite dentro del presente proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real interpuesto por **Heriberto Jiménez Rey** contra **Alejandro Vivas Andrade y Mercedes Cortés de Vivas**, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso.

1. ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

1.1. Como fundamentos fácticos de la demanda, expuso en síntesis el ejecutante por conducto de apoderado judicial, que los demandados suscribieron como deudores la **Escritura Pública No. 0604** del 13 de mayo de 2016 de la **Notaría Veinte (20) del Círculo de Bogotá**, por la suma de **\$300'000.000,00.**, tal como consta en la cláusula primera.

1.2. Que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones los demandados constituyeron hipoteca dentro de la citada **Escritura Pública No. 0604**, sobre el bien inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 50N-20082819**.

1.3. Que en la cláusula segunda de la citada escritura, se acordó como plazo para la devolución del mutuo un lapso de un año contado a partir de la fecha de suscripción de la escritura, sea decir, del 13 de mayo de 2016. Dicho plazo, dijo la actora, fue prorrogado por las partes.

1.4. Que en la cláusula tercera se acordó entre las partes que durante el plazo se pagaría un interés a la tasa del 2.2% mensual, pagaderos en mesadas anticipadas y dentro de los cinco primeros días de cada vencimiento.

1.5. Que en la cláusula quinta de la escritura en mención, en sus literales a) y b), se estableció como causal para dar por terminado el contrato: "a) *Por el no pago de una o más mensualidades de intereses en la forma y dentro del plazo pactado en esta escritura*", y "b) *Cuando el inmueble que aquí se hipoteca fuere perseguido por un tercero en ejercicio de cualquier acción judicial, administrativa o en procesos coactivos cualquiera que sea su naturaleza*".

1.6. Que los demandados incumplieron al dejar de pagar los intereses a partir del 13 de mayo de 2018 y así sucesivamente hasta el 12 de junio de 2019, cada uno a

razón de \$6'600.000,00., como también porque les persiguen el bien hipotecado al interior del proceso ejecutivo iniciado en el **Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito de Bogotá**, adelantado por el **Banco Davivienda** contra **Mercedes Cortés de Vivas**, tal y como consta en la anotación No. 12 del certificado de tradición del bien objeto de esta acción.

1.7. Que los demandados son los actuales propietarios inscritos del bien inmueble hipotecado, y a pesar que se los ha requerido en múltiples ocasiones para que paguen el capital y los intereses, se han rehusado a hacerlo y, por ende, se acudió a presentar la presente acción en su contra.

## 2. TRAMITE PROCESAL

2.1. En los términos solicitados en la demanda se libró orden de pago el día 1 de agosto de 2019 -folio 34-.

2.2. Los demandados se notificaron por conducta concluyente de conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 301 del Código General del Proceso, por cuanto a través de apoderado judicial contestaron la demanda y se opusieron a las pretensiones de la misma mediante la formulación de excepciones de mérito que titularon "PAGO PARCIAL" y "VIOLACIÓN DIRECTA DEL CANON PROCESAL POR PARTE DEL DEMANDANTE DE LOS ARTÍCULOS 462 Y 463 DEL C.G.P." –ver folios 78 a 100-; medios defensivos que, en lo ventral, se sustentaron en lo siguiente:

2.2.1 De un lado, que los demandados han efectuado pagos a la obligación en las fechas indicadas en el cuadro avistado a folio 97 del expediente, y por los montos allí relacionados, los cuales no fueron señalados por la parte actora en el escrito de la demanda; de otro, que a pesar que el ejecutante conocía de la existencia del proceso que en contra de una de las aquí demandadas cursa en el **Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito de Bogotá**, no compareció a dicho Estrado a hacerse parte en ese juicio para cobrar lo que pretende en este proceso, así como tampoco acumuló allí esta demanda.

2.3. Corrido el traslado de las excepciones formuladas y no habiendo pruebas que practicar, pues mediante auto del 14 de abril de 2021 –visible a folio 126-, se negaron las relativas al interrogatorio de parte al demandante y al testimonio de **Mónica Liliana Vivas Cortés**, que habían sido solicitadas por el extremo demandado, por resultar superfluas a voces del artículo 168 del Código General del Proceso; motivo por el cual ingresó el expediente al Despacho para el proferimiento de la presente decisión, previas las siguientes,

## 3. CONSIDERACIONES

Se observa en el caso *sublite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde este punto de vista, como tampoco en torno a la validez de lo actuado, más aún cuando las mismas partes no realizaron recriminación alguna en relación al procedimiento ni al proceso, en virtud de lo cual considera el Despacho puede pronunciarse de fondo.

Los pilares sobre los cuales se ha construido la presente acción ejecutiva con garantía real son el hecho *i)* que los demandados se encuentran en mora de pagar los intereses convenidos en la cláusula tercera de la **Escritura Pública No. 0604** del 13 de mayo de 2016, a partir del 13 de mayo de 2018 en adelante y *ii)* porque sobre el bien inmueble objeto de la hipoteca que aquí se persigue, figura un embargo con ocasión a una acción personal que se promovió en contra de la aquí demandada **Mercedes Cortés de Vivas**, en un proceso judicial que cursa en el **Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito de Bogotá**, bajo el radicado **No. 2016-0484**; pero como los demandados cuestionan la reclamación de la actora, le compete a esta Sede Judicial entrar a analizar tanto los supuestos fácticos, como los jurídicos y, obviamente, con base en las probanzas existentes, emitir la decisión que corresponda.

Al procederse a esta labor, a la par se resolverá sobre las excepciones de mérito presentadas por la pasiva, las cuales denominó *"PAGO PARCIAL"* y *"VIOLACIÓN DIRECTA DEL CANON PROCESAL POR PARTE DEL DEMANDANTE DE LOS ARTÍCULOS 462 Y 463 DEL C.G.P."*.

En concreto, alegan los demandados que a la obligación que aquí se ejecuta le han efectuado abonos de la siguiente manera:

Fecha	Suma de dinero
16/1/2017	6'600.000,00
13/3/2017	6'600.000,00
18/4/2017	6'600.000,00
17/5/2017	6'600.000,00
30/6/2017	6'600.000,00
10/7/2017	6'600.000,00
14/8/2017	6'600.000,00
12/9/2017	6'600.000,00
23/10/2017	6'600.000,00
7/11/2017	6'600.000,00
19/12/2017	6'600.000,00
23/1/2018	6'600.000,00
17/4/2018	1'600.000,00
17/4/2018	6'600.000,00
10/9/2018	6'600.000,00
10/9/2018	1'400.000,00

Que, por tanto, esos pagos deben ser tenidos en cuenta como pago parcial de la obligación por cuanto fueron recibidos por el ejecutante **Heriberto Jiménez Rey**.

Por otro lado, que si bien se sigue en contra de la demandada **Mercedes Cortés de Vivas**, un proceso ante el **Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito de Bogotá**, no menos lo es que allí el ejecutante debió hacerse parte para cobrar la obligación que aquí pretende, acumulando su demanda en el juicio ejecutivo allí seguido en los términos de los artículos 462 y 463 del Código General del Proceso.

Sin embargo, ha de señalarse desde ya que la ejecución a que aquí se aspira saldrá avante, a pesar de que una de las excepciones propuestas prospera, de acuerdo con las siguientes reflexiones.

El numeral "**SEGUNDO**" del clausulado contenido en la **Escritura Pública No. 0604**, contempla que "**LOS DEUDORES, se obligan a pagar a su ACREEDOR, o a quien legalmente represente sus derechos la expresada suma de: TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000,00) MONEDA CORRIENTE, en la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, al vencimiento del término de un (1) año que se contará a partir de la firma de la presente escritura en adelante y podrá ser prorrogable a voluntad únicamente del ACREEDOR.**"

Seguidamente, en el numeral "**TERCERO**" del clausulado se pactó "*Que sobre la expresada suma pagará un interés del dos punto dos por ciento (2.2%), mensual (artículo 2231 del Código Civil) pago que harán **LOS DEUDORES, anticipadamente dentro de los cinco (5) primeros días de cada mensualidad, en la casa de habitación de su ACREEDOR o a la persona que él designe. Intereses que se cancelará a partir de la fecha en que sea recibido el total del dinero solicitado en calidad de préstamo***".

De lo anterior puede concluirse que los demandados se obligaron a pagar como capital al aquí ejecutante, la suma de **\$300'000.000,00.**, a más tardar el 13 de mayo de 2017, con la posibilidad de extenderse el plazo según la voluntad del acreedor; que sobre dicho monto pagarían como intereses del 2.2% por el plazo dentro de los primeros cinco días de cada mensualidad, es decir, haciendo la operación matemática respectiva, la suma de **\$6'600.000,00.**, mensual como intereses de plazo.

Pues bien, los demandados no desconocieron la obligación según se advierte en el plenario, por lo que, en efecto, adeudan como capital al aquí ejecutante la suma de **\$300'000.000,00.**, estableciéndose que el plazo inicialmente pactado por las partes para el pago de ese monto se extendió en el tiempo a tal punto que los ejecutados dejaron de pagar el interés el 13 de mayo de 2018, de ahí que se instaurara la presente acción; además, porque en contra de uno de los demandados, como viene comentándose, se inició un proceso ejecutivo que conllevó el embargo inscrito por cuenta de dicho proceso sobre el bien hipotecado, lo que, según lo convenido por las partes en el título ejecutivo base de esta acción, facultaría asimismo al acreedor para dar por terminado el plazo y exigir el pago total de la deuda.

De los pagos efectuados por los demandados y que se relacionaron en el cuadro antes elaborado, se tiene que efectivamente se venían pagando mensualmente intereses de plazo por el capital en la suma de **\$6'600.000,00.**, pero como los pagos por ese concepto cesaron a partir del 13 de mayo de 2018, los realizados con posterioridad a esa calenda deberán imputarse primeramente a intereses moratorios y luego a capital, en los términos del artículo 1653 del Código Civil<sup>1</sup>, dado que no fueron negados por el ejecutante si se toma en cuenta que su

<sup>1</sup> "ARTÍCULO 1653. IMPUTACIÓN DEL PAGO A INTERESES. Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute a capital (...)"

apoderado judicial, al descorrer las excepciones, indicó que “Se acepta los pagos parciales realizados con posterioridad a 13 de mayo de 2018 (...)”.

Al respecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha señalado que cualquier amortización de la obligación que se efectúe con anterioridad a la presentación de la demanda constituye un pago parcial, en tanto que si es posterior se considera un abono<sup>2</sup>. La diferencia conceptual consiste en que solo es el primero el que puede prosperar como excepción, en cambio cualquier abono a la obligación no tiene entidad suficiente para atacar el sustento de la ejecución (mora), aun cuando deban ser tenidos en cuenta al momento de efectuarse la liquidación del crédito.

Entonces, como evidentemente los pagos efectuados por la parte demandada se hicieron en fechas anteriores a la presentación de esta demanda, la examinada excepción de pago parcial de la obligación se declarará probada.

En efecto, los pagos posteriores al 13 de mayo de 2018 y que deberán ser aplicados en los términos de la ley sustancial transcrita arriba, según el cuadro contenido en la excepción de pago parcial propuesta por los ejecutados, son los siguientes:

Fecha	Suma de dinero
10/9/2018	6'600.000,00
10/9/2018	1'400.000,00

Despachada así esta excepción, oportuno es ocuparnos del segundo y último medio defensivo, titulado “*VIOLACIÓN DIRECTA DEL CANON PROCESAL POR PARTE DEL DEMANDANTE DE LOS ARTÍCULOS 462 Y 463 DEL C.G.P.*”, el que desde ya se anuncia no prosperará.

En verdad en el literal b) de la cláusula quinta de la escritura que sirve como venero de esta acción se pactó por las partes que el “**EL ACREEDOR** podrá dar por terminado el plazo (...) y exigir el pago inmediato de toda la deuda (...)”

‘b) Cuando el inmueble que aquí se hipoteca fuere perseguido por un tercero en ejercicio de cualquier acción judicial (...)”.

Es tan claro lo pactado por las partes que no permite siquiera explorar diversas interpretaciones distintas a lo allí señalado, de ahí que al hallarse perseguido el bien objeto de la garantía real dentro de un proceso judicial promovido por terceros, la parte actora se encuentra plenamente facultada para extinguir el plazo de la obligación, acelerándolo anticipadamente y exigir el pago de la misma en los términos estipulados en el documento contractual.

En efecto, la cláusula aceleratoria es una figura que no tiene una expresa regulación legal, pero que la doctrina se ha inclinado por su validez, la cual es utilizada en obligaciones a plazo y que faculta al acreedor para que en caso de incumplimiento no tenga que esperar hasta su vencimiento, sino que una vez

<sup>2</sup> Ver Sentencia del 1° de septiembre de 1997, Tribunal Superior de Bogotá, M.P., Edgardo Villamil Portilla.

existe el retraso de cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del deudor se pueda hacer efectivo el cobro.

En este sentido, la doctrina ha dicho que: *“Este tipo de aceleración del pago se da cuando en forma expresa el deudor del pagaré y el tomador del mismo acuerdan en el texto del instrumento que en caso de que se den determinados hechos estipulados, el tomador o tenedor del pagaré quedan plenamente autorizados para dar por extinguido el plazo concedido al deudor para el pago y exigir el importe del pagaré junto con los intereses moratorios”*<sup>3</sup>

Y es que de por medio están las reglas generales de los contratos, aplicables por la remisión que hace el artículo 822 del Estatuto Mercantil; entre tales preceptos, cuentan, por ejemplo, el artículo 871 de este estatuto, que refiere que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe y obligan a lo pactado expresamente en ellos y a lo que por su naturaleza les corresponda, según la ley, la costumbre o la equidad, lo cual no es más que el seguimiento de lo que prevé el artículo 1603 del Código Civil, que señala que un contrato legalmente celebrado es ley para las partes.

A lo anterior se suma, como fuente de las obligaciones, el concurso real de voluntades de dos o más personas, esto es, la autonomía de la voluntad que, salvo que esté precedida de un vicio que la invalide, o desconozca solemnidades que le sean propias, tiene perfecta aceptación en nuestros Estatutos Civil y Comercial.

Entonces, la cláusula aceleratoria no sólo va ligada a la mora en el pago de alguna de las obligaciones convenidas por el deudor; también puede estarlo, como en este evento, a todas las prestaciones incumplidas que se deriven del título ejecutivo, entre ellas, como quedó determinado en la escritura, cuando el inmueble hipotecado para garantizar el crédito fuere perseguido judicialmente por terceros en ejercicio de cualquier acción legal que, según el demandante y acreditado quedó en el expediente, tuvo ocurrencia en el presente caso. Ello faculta al acreedor (legítimo tenedor del título) para que haga uso de ella y exija judicialmente el pago total de la obligación, tal como aquí lo hizo.

No son, pues, de recibo los argumentos del mandatario judicial de los demandados, en el sentido que como el inmueble objeto de esta acción estaba siendo perseguido por cuenta del proceso ejecutivo cursante en el **Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito de Bogotá**, el demandante debía hacerse parte allí para la reclamación de la obligación pretendida aquí, porque no fue esa la intención del legislador cuando redactó el artículo 463 del Código General del Proceso, sino que, por el contrario, era la de que en caso de que en determinado juicio se estableciera del certificado de la oficina de registro, que sobre el bien perseguido aparecieran garantías prendarias o hipotecarias, *“el juez ordenará notificar a los respectivos acreedores, cuyos créditos se harán exigibles si no lo fueren, para que los hagan valer ante el mismo juez, bien sea en proceso separado o en el que se les cita (...)”*. (Énfasis del Despacho).

<sup>3</sup> PEÑA NOSSA, Gilberto, Curso de Títulos – Valores, Temis, Bogotá, 1992. P. 133.

No implica, *per se*, que de no hacer valer el crédito ante ese juez, pierde la facultad de demandar y perseguir ante otro juez la garantía hipotecaria. Dicho de otro modo, no hacerse parte en el proceso ejecutivo al que fue citado en virtud de acreditarse allí ser acreedor hipotecario del bien perseguido, si es que hubo citación en debida forma, no extingue el derecho real constituido sobre el bien raíz y, por contera, a discreción del acreedor podrá instaurar demanda ejecutiva aparte para el recaudo de la obligación respectiva.

Corolario de lo anterior, se tiene entonces que esta última exceptiva no tiene vocación de prosperidad, a excepción de la primera -pago parcial-, como se dijo antes, por lo que imperioso se torna continuar con la presente ejecución en los términos dispuestos en la orden de apremio, pero teniendo en cuenta lo esbozado arriba frente a los pagos efectuados por la parte demandada con posterioridad al 13 de mayo de 2018, pero que se hicieron antes de la presentación de la demanda, ya que los mismos deberán aplicarse primero a intereses y luego a capital conforme lo prescrito en el artículo 1653 del Código Civil.

#### 4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**4.1. DECLARAR NO PROBADA** la excepción denominada "*VIOLACIÓN DIRECTA DEL CANON PROCESAL POR PARTE DEL DEMANDANTE DE LOS ARTÍCULOS 462 Y 463 DEL C.G.P.*", por las razones expuestas en esta providencia.

**4.2. DECLARAR PROBADA** la excepción titulada "*PAGO PARCIAL*", por las razones consignadas en esta providencia.

**4.3. ORDENAR** seguir adelante la ejecución en la forma establecida en el mandamiento de pago de fecha 1 de agosto de 2019 -folio 34-, y como se ordena aquí.

**4.4. ORDENAR** que se practique la liquidación del crédito en la forma y términos prescritos en el artículo 446 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta los montos de **\$6'600.000,00.**, y **\$1'400.000,00.**, aplicándose en las fechas en que estos se efectuaron tal y como se precisó en precedencia, es decir, primero a intereses moratorios y luego a capital, en los términos del artículo 1653 del Código Civil.

**4.5. ORDENAR** que se realice el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y secuestrados dentro del presente proceso y los que en el futuro fueren objeto de cautela, para que con el producto de su venta se pague a la parte ejecutante el valor del crédito y las costas.

**4.6. CONDENAR** a los ejecutados en costas de la presente acción. Por Secretaría practíquese la correspondiente liquidación de costas, incluyendo la suma de \$3'000.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2),

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
**JUEZ**

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE  
BOGOTÁ D.C.  
La anterior providencia se notifica por anotación en Estado  
No. 70 hoy **23** NOV 2021  
  
PABLO ALBERTO TELLO LARA  
Secretario