

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., abril trece (13) de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 11001 3103 022 2019 00370 00

ASUNTO

Sentencia anticipada (art. 278 num. 2 C. G. del P.).

Decide el Despacho lo que en Derecho corresponda respecto de la demanda ejecutiva impetrada por BANCOLOMBIA mediante apoderado judicial, en contra de JAVIER ORLANDO CAMACHO PÉREZ y JAZMIN BENAVIDES CARRASCO.

ANTECEDENTES

I. Hechos de la demanda principal

1. La parte deudora suscribió a favor de la entidad financiera demandante, los pagarés No.90000021492 de 26 de enero de 2018 por valor de \$110.000.000, No. 80887166 de 24 de abril de 2017 por \$20.222.195 y No. 82307054 de 18 de mayo de 2018 por \$7.555.784.

El señor Camacho Pérez incurrió en mora de sus obligaciones el 26 de marzo de 2019, motivo por el cual, dicha entidad, desde tal época hizo uso de la cláusula aceleratoria pactada en los evocados títulos; precisando que, para la fecha de presentación de la demanda, los deudores se encontraban en mora.

Los convocados constituyeron hipoteca abierta a favor de la acreedora mediante la Escritura Pública No. 10630 de 27 de diciembre de 2017 otorgada en la Notaría 38 del Círculo de esta ciudad, sobre los inmuebles con folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50S-40361623 y 50S-40379894 con el fin de garantizar el pago de obligaciones que aquí se persiguen; las cuales son actuales, claras, expresa y exigibles.

II. Pretensiones de la demanda

A razón de lo anterior, la demandante solicita de la judicatura librar mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:

- Respecto del pagaré No. 90000021492 suplicó su saldo acelerado de \$108.049.844,52 junto con los intereses moratorios de las cuotas vencidas y no pagadas desde su fecha de vencimiento, y del capital acelerado, desde la presentación de la demanda y hasta su efectivo pago, respectivamente.

- Frente al pagaré No. 80887166 pide su capital que asciende a \$20.222.195 junto con los intereses de mora desde el 16 de noviembre de 2018 y hasta su efectivo pago.

- Finalmente en torno al pagaré No.82307054 pretende la suma de \$7.555.784 más los intereses de mora generados desde el 27 de marzo de 209 y hasta su efectivo pago.

Condenar a la ejecutada en agencias y costas procesales.

TRÁMITE PROCESAL

I. Mandamiento de pago

Mediante auto de 9 de agosto de 2019¹, el Despacho libró mandamiento de pago por las sumas pretendidas en la demanda y por los intereses moratorios respectivos; proveído que fue corregido mediante providencia de 7 de octubre siguiente.

Del mandamiento se notificó el demandado Javier Orlando Camacho Pérez de forma personal el 31 de octubre siguiente² y la convocada Jazmín Benavidez Carrasco lo hizo en los términos del artículo 8° del Decreto 806 de 2020³, quienes oportunamente formularon excepciones de mérito.

II. Excepción al mandamiento

¹ Pdf.01, fl.171

² *Ib*, fl. 191

³ Pdf. 03 a 05

Los demandados en su contestación propusieron las siguientes excepciones de mérito (pdf.15 y 64):

- *“El título carece de requisitos para su exigibilidad porque el contrato de hipoteca no ha sido incumplido, contrario sensu, el crédito se encuentra al día”,* en la medida que el crédito hipotecario que se pretende ejecutar se encuentra al día, por lo que no es exigible; sin que sea cierto que se hubiese incurrido en mora en marzo de 2019. Destacó que la acreencia en comento atañe a la adquisición de vivienda, por lo que debe protegerse constitucionalmente y cuenta con regulación especial, a saber, la ley 546 de 1999.

En esa medida, como los otros títulos fueron firmados antes y después del crédito hipotecario, éstos no prestan mérito ejecutivo acorde con el artículo 2° *ibídem*, al recordar que *la ley marco prohíbe que sobre la hipoteca se permite garantizar otro tipo de créditos.*

A ello se suma que no puede pretenderse el cobro de un pagaré creado un año antes del contrato de hipoteca, máxime cuando deben propenderse por la protección de principios como familia; además de ello se atentaría contra la lealtad procesal y la solidaridad. Y mucho menos uno elaborado con un año de posterioridad.

- *“Falta de jurisdicción o de competencia”* como quiera que el proceso es ejecutivo y no hipotecario, al insistir, que el crédito del citado linaje está al día; y los demás pagarés, no superan la mayor cuantía.
- *“Inexistencia del demandante de la hipoteca” e “Inexistencia del demandante en procuración”* al aducir que los contratos de hipoteca no se pueden endosar, pues lo propio sería una cesión, pero la aquí aducida no cumple con los requisitos de ley. Además, se trata de un contrato nulo por ser obtenido de manera ilegal y transgrede el artículo 24 de la Ley 546 de 1999. Precisa que el endoso se dio respecto de los títulos valores, más no de la hipoteca.

- *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”* al pedir que se cancelen créditos de naturaleza diferentes, los cuales se encontraban al día, llevándolos por la cuerda procesal que no aplica.
- *“Declarar el Incumplimiento del contrato de mutuo - contrato de hipoteca – por el acreedor – estando al día el crédito, no hay lugar a llevar a ejecución”*. Reitera que se pretende ejecutar la hipoteca filtrando unas obligaciones diferentes a las relacionadas en el crédito hipotecario. Siendo improcedente, igualmente el pago de intereses si éste se encuentra al día.
- *“Cobro de lo no debido”* al desconocerse los postulados constitucionales a la vivienda digna, reglados por la ley 546 de 1999; por lo que es inadmisibile que un contrato que se encuentra al día, se pretenda ejecutar con fundamento en otros contratos, por lo que se está cobrando lo que no se debe.
- *“Indebida representación del demandante”*, como la hipoteca no ha sido cedida, el abogado no tiene capacidad para demandar por línea del proceso con garantía hipotecaria, por lo que se estaría excediendo sus funciones.
- *“Genérica”* cualquier otra excepción que se encuentre probada en esta contienda judicial.

CONSIDERACIONES

Presupuestos Procesales

Convéngase en admitir que concurren los requisitos sustanciales para emitir una decisión de fondo válida: pues se acredita la competencia de esta Agencia Judicial para conocer del asunto; la relación procesal se ha constituido en legal forma, pudiéndose predicar capacidad de las partes; además que el libelo de demanda se presentó con el lleno de las formas legales; y no se observa vicio en la actuación, surtiéndose el proceso con las ritualidades del caso. Por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

Problema jurídico:

Conforme a las excepciones planteadas por los ejecutados considera el Despacho que el problema jurídico a desatar se circunscribe en establecer si el título base de la acción reúne los requisitos legales para sacar adelante la ejecución, asunto que en todo caso merece pronunciamiento de manera oficiosa. Así mismo si es posible la ejecución del crédito adquirido para la compra de vivienda, a propósito de incumplimiento generado por otros créditos de distinta naturaleza.

Caso concreto:

2. El artículo 468 del C. G. del P., enseña que cuando se pretenda el recaudo de una obligación, exclusivamente, con el producto de los bienes gravados con hipoteca, se acompañará el título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca y tal demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble.

Así en este tipo de procesos necesariamente debe existir un documento del cual se infiera la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, tal como lo establece el artículo 422 del Código General del Proceso. Para el caso en comento, los documentos presentados como base del recaudo ejecutivo, esto es los pagarés visibles a folios 5 a 26 de la encuadernación, cumplen con las exigencias previstas en la citada norma, así como las contenidas en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, por lo tanto, estos contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, además su contenido se presume cierto, si se tiene en cuenta que *“toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma impuesta en un título-valor...”*, y todo suscriptor queda obligado de acuerdo con su literalidad (Art. 625 y 626 C. Co.). Lo anterior se estudiará puntualmente frente al crédito hipotecario, más adelante, pues merece una consideración adicional.

En este punto debe resaltarse, que los aludidos títulos valores fueron girados todos aquéllos a favor de la sociedad ejecutante, a saber, Bancolombia S.A., y puntualmente el crédito hipotecario, fue girado por ambos demandados, es decir, por Javier Orlando Camacho Pérez y Jazmín Benavides Carrasco.

Igualmente se aportó la primera copia de la escritura pública N°10630 de 27 de diciembre de 2017 con la que se acredita plenamente el gravamen hipotecario que en éste caso se pretenden

hacer valer, y en la que aparece que Javier Orlando Camacho Pérez y Jazmín Benavides Carrasco constituyeron tal abierta sin límite de cuantía a favor de Bancolombia S.A. sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula 50S-40361623 y 50S-40361623; dicho documento contiene la constancia notarial que presta mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970 y fue registrado en los respectivos folios de matrícula.

3. En esa medida y en punto de las excepciones de mérito, lo primero que debe decirse, es que las denominadas *“Inexistencia del demandante de la hipoteca”*, *“Inexistencia del demandante en procuración”* e *“indebida representación del demandante”* están llamadas al fracaso, en la medida que los sujetos contractuales de la hipoteca, son los mismos de la relación procesal, por lo que es viable la ejecución; siendo completamente desacertada la argumentación de la nulidad de la cesión de la hipoteca o que su obtención es ilegal, pues se reitera, la hipoteca fue constituida por los aquí ejecutados a favor de la ejecutante, sin que mediara contrato que transfiriera los citados derechos.

Ahora, respecto de las excepciones, a saber, *“El título carece de requisitos para su exigibilidad porque el contrato de hipoteca no ha sido incumplido, contrario sensu, el crédito se encuentra al día.”*, *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”*, *“Declarar el Incumplimiento del contrato de mutuo - contrato de hipoteca – por el acreedor – estando al día el crédito, no hay lugar a llevar a ejecución”* y *“Cobro de lo no debido”* se estudiarán de manera conjunta, pues todas ellas estriban en la inconformidad consistente en que el crédito hipotecario para la fecha de presentación de la demanda se encontraba al día, por lo que no era viable su ejecución con base en el incumplimiento de otras obligaciones de diferente naturaleza y que fueron creadas, algunas con anterioridad y otras con posterioridad a la prestación hipotecaria en cuestión.

Para resolver dicha problemática, es de recordar, que las cláusulas aceleratorias pueden ser automáticas o facultativas, como se ha precisado por la jurisprudencia, que las distingue de la siguiente manera: *“(…) la cláusula aceleratoria facultativa, la cual, precisamente, le permite al acreedor arrebatarse el plazo inicial otorgado al deudor cuando éste incumpla con el pago de las cuotas a su cargo, pero bajo la condición de que esa licencia sólo se puede ejercer en el momento en el que*

*se presenta la demanda ejecutiva para el cobro judicial, no antes. (...) en contraposición a lo que ocurre con la cláusula aceleratoria automática, en la que la mora o la situación pactada, junto al querer exclusivo del acreedor, genera la anticipación convenida (...)*⁴

Por su parte, el artículo 19 de La ley 546 de 1999, regulatoria de los préstamos de vivienda a largo plazo, indica: *“En los préstamos de vivienda a largo plazo de que trata la presente Ley no se presumen los intereses de mora. Sin embargo, cuando se pacten, se entenderá que no podrán exceder una y media veces el interés remuneratorio pactado y solamente podrán cobrarse sobre las cuotas vencidas. En consecuencia, **los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial** o se someta el incumplimiento a la justicia arbitral en los términos establecidos en la correspondiente cláusula compromisoria. El interés moratorio incluye el remuneratorio”*.

Respecto de este tipo de convenios, también debe destacarse, que según lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“la permisión legal, de carácter general, para pactar cláusulas aceleratoria no es en sí misma contraria al deber de no abuso de los derechos porque ella se funda en el principio de la autonomía de la voluntad y está limitada por precisas condiciones jurídicas”* (Sentencia C-332-01).

Del anterior marco normativo, emerge que en los créditos de vivienda a largo plazo está proscrito el pacto de cláusulas aceleratorias automáticas, pues sólo es posible que la parte acreedora declare vencido el plazo pendiente, cuando instaure el libelo correspondiente para el adelantamiento

Ahora, este tipo de cláusulas, le permite al acreedor declarar vencida, anticipadamente, la totalidad de la obligación, dando así por extinguido el plazo convenido y haciendo exigibles de inmediatos los instalamentos pendientes; y si bien puede ejercerse en diversas hipótesis, generalmente cuando el obligado cambiario incumpla el pago de una o varias cuotas a su cargo; en todo caso, ésta sólo puede ejercerse en los eventos pactados por los contratantes, situación que permite deducir la exigibilidad de la totalidad de la obligación.

⁴ C.S.J. Cas. Civil. 8 jul. 2013, Exp. 1999-00477-01.

Entendidas así las cosas, es patente que en el *sub lite*, la entidad financiera ejecutante al descorrer los recursos y excepciones presentados por la parte demandada, confesó que en efecto, la aceleración del plazo del crédito hipotecario No.90000097714 se dio por el incumplimiento de las prestaciones contenidas en los pagarés No.80887166 y 82307054, como se observa en el archivo 19, al precisar: *“si bien por error mecanográfico se anotó que el crédito hipotecario se encontraba en mora, siendo la realidad que este se encontraba al día al momento de presentarse la acción ejecutiva, tal circunstancia no es óbice para realizar el cobro total del crédito Hipotecario en razón a que dentro de la escritura hipotecaria se pactó entre las partes que dicho gravamen (hipoteca abierta sin límite de cuantía), garantizaría no solo el crédito hipotecario, sino también aquellos que ya se encontraran causadas y/o que se causaren a futuro según lo contenido en la escritura pública No 10630 del 27 de Diciembre de 2017 de la notaria 38 del Circulo de Bogotá, Segundo Acto clausula Cuarta; es decir que no se requiere que el crédito hipotecario se encuentre en mora para su exigibilidad, pero que si se hace uso de su cláusula aceleratoria, solo se requiere que se incumpla el pago de cualquiera de las obligaciones ya contenidas al momento del otorgamiento del gravamen hipotecario, o de las que se causaren a futuro”*.

Así mismo en el archivo 66, nótese que reitera que *“El extremo pasivo ha incumplido las obligaciones enmarcadas en los pagarés No.80887166, 82307054 de forma que la morosidad de dichas obligaciones conforme a lo pactado contractualmente facultan a la entidad bancaria a acelerar el plazo de la obligación No. 90000097714, esto en aras de asegurar y garantizar el pago de las obligaciones que le adeudan, aunado a ello su señoría el extremo pasivo firmo una hipoteca abierta y sin límite de cuantía, misma que se caracteriza por fungir como garantía a todas las obligaciones establecidas por el deudor; así lo expresa la escritura pública en donde se enmarca la hipoteca :*

Acorde con ello, es necesario verificar si Bancolombia S.A., podía hacer uso de la cláusula aceleratoria, para lo cual, es indispensable revisar los términos acordados en el pagaré No. 90000021492, cuya clausula séptima estipula:

y acelere anticipadamente el pago de la obligación (de acuerdo a lo previsto en la cláusula décima) de la obligación, de conformidad con la Ley 546 de 1999.

SÉPTIMA. ACELERACIÓN DEL PLAZO. En caso de mora en el pago de las obligaciones a nuestro cargo, en los términos definidos en este pagaré, reconocemos la facultad de BANCOLOMBIA S.A. o de su endosatario, para declarar extinguido el plazo pactado y acelerar o exigir anticipadamente el pago de la obligación sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, desde el momento de la presentación de la demanda y por tanto, exigir a partir de ese momento su pago total, sus intereses moratorios, primas de seguros, comisiones por concepto de la cobertura de la garantía adicional que llegare a otorgar el Fondo Nacional de Garantías y los gastos que se indican en la cláusula Décima. BANCOLOMBIA S.A. podrá acelerar el plazo de la obligación también en los siguientes casos: a) Cuando haya inexactitud o falsedad de los documentos presentados a BANCOLOMBIA S.A. para obtener la aprobación y/o el desembolso del crédito. b) Cuando el(los) inmueble(s) hipotecado(s) para garantizar el crédito, fuere(n) perseguido(s) judicialmente total o parcialmente por terceros, en ejercicio de cualquier acción legal. c) Cuando exista pérdida o deterioro del (los) bien(es) inmueble(s) hipotecado(s) como garantía de la obligación, cualquiera que sea la causa, de manera tal que a juicio de un perito, pueda concluirse que no sea garantía suficiente para la seguridad de la deuda y sus accesorios y el(los) deudor(es) no haya(n) ofrecido garantí(a)s en iguales o superiores condiciones a la(s) originalmente otorgada(s). El(los) deudor(es) autoriza a quien ostente la calidad de acreedor hipotecario para efectuar la inspección del inmueble otorgado en garantía. d) Cuando no se le dé al crédito la destinación para el cual fue concedido. e) Cuando (i) no contratamos los seguros de vida, incendio y terremoto, en los términos de este pagaré, (ii) se produzca la terminación de los mismos por falta de pago de primas, o no los mantengamos vigentes por cualquier otra causa, o (iii) no reembolsemos las sumas pagadas por BANCOLOMBIA S.A. derivadas de estos conceptos, en los eventos en que BANCOLOMBIA S.A. haya ejercido la facultad de contratar y/o pagar por nuestra cuenta, el valor de las primas de los seguros a que estoy(amos) obligado(s). f) Cuando incumplimos la obligación de presentar la primera copia que presta mérito ejecutivo de la escritura pública de la hipoteca que garantiza el crédito, debidamente inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, junto con el folio de matrícula inmobiliaria en el que conste dicha inscripción, dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes contados a partir de la fecha de otorgamiento. g) Cuando incumplimos la obligación de presentar el(los) folio(s) de matrícula inmobiliaria en el(los) que conste(n) la cancelación de(los) gravámenes hipotecario(s) vigente(s) a favor de terceros, o en general cualquier otro gravamen o limitación que recaiga(n) sobre el(los) inmueble(s) dado(s) en garantía, dentro de los noventa (90) días siguientes a aquél en que se efectúe el desembolso del crédito garantizado con la(s) hipoteca(s), si es del caso. h) Cuando llegare(amos) a ser (i) vinculado(s) por parte de las autoridades competentes, a cualquier tipo de investigación por delitos de narcotráfico, terrorismo, secuestro, lavado de activos, o los que establezca el Gobierno Nacional, (ii) incluido(s) en listas para el control de lavado de activos y financiación del terrorismo administradas por cualquier autoridad nacional o extranjera, tales como las listas de la ONU, la Oficina de Control de Activos en el Exterior (OFAC) del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América o (iii) condenado(s) por parte de las autoridades competentes en cualquier tipo de proceso judicial relacionado con la comisión de cualquier hecho punible. i) Cuando se decrete por el Estado la expropiación del(los) bien(es) hipotecado(s) por cualquier causa o motivo, sin perjuicio de la vía procesal a través de la cual se adelante dicho procedimiento. En este evento, autorizo(amos) a la entidad pública adquirente o beneficiaria a cualquier título y por cualquier razón, para entregar directamente a BANCOLOMBIA S.A. el valor de la indemnización hasta concurrencia del total adeudado, de acuerdo con la liquidación que hiciera BANCOLOMBIA S.A. j) Cuando incumplamos cualquier obligación contenida en el presente pagaré. k) Cuando solicite(amos) o sea(amos) admitido(s) a cualquier trámite de liquidación

por insolvencia, o cualquier otra alteración de orden patrimonial que haga prever el incumplimiento del pago del crédito en la forma establecida en la Ley.
l) Cuando incurramos en otra causal establecida en la Ley, sus normas reglamentarias, o disposiciones de autoridad competente para exigir el pago de la obligación contenida en éste pagaré.

Obsérvese que los deudores autorizaron la aceleración del plazo, en el evento de un incumplimiento específico, a saber, de las obligaciones derivadas de dicho pagaré, al destacar que esta procede “en caso de mora en el pago de las obligaciones a nuestro cargo, en los términos definidos en este pagaré, reconoceremos la facultad de BANCOLOMBIA S.A. o de su endosatario, para declarar extinguido el plazo pactado y acelerar o exigir anticipadamente el pago de la obligación sin necesidad de requerimiento judicial alguno”.

Además, se aceptó su uso en caso de inexactitud o falsedad de documentos, la persecución por terceros del inmueble objeto de garantía hipotecaria, pérdida o deterioro del mismo, cuando al crédito no se le diera la destinación para el que fue concedido, en el caso de no contratar los seguros y se terminen los mismos por falta de pago, en el evento de no cumplir con la obligación de presentar la primer copia que presta mérito ejecutivo de la escritura pública que garantiza el crédito, así como el de presentar los folios de matrícula inmobiliaria; vinculación en procesos por delitos específicos o se decreta la expropiación del predio, de un lado, en caso de mora en el pago de las obligaciones a su cargo, pero no de cualquier prestación.

Así es evidente, que la cláusula aceleratoria en comento, acorde a la literalidad del título (art. 619 C. Co.), no autorizó que el acreedor hiciera uso de éste en caso de incumplimiento de obligaciones diferentes a las pactadas en el citado pagaré, por lo que, se considera que fue desacertado su uso y de allí se deduce que la obligación no era exigible al momento de la presentación de la demanda (art. 422 C. G. del P.).

Por tanto, las aludidas excepciones deben acogerse parcialmente, para concluir, que la obligación antes descrita no era exigible.

Ahora bien, en lo que atañe a los pagarés No. 80887166 con vencimiento 15 de noviembre de 2018 por valor de \$20.222.195 suscrito por Javier Orlando Camacho el 24 de abril de 2017 (fl.11) y el No.82307054 con vencimiento 26 de marzo de 2019 por valor \$7.555.784 creado por el mismo convocado el 18 de mayo de 2018 (fl.19); debe decirse que la convocante aduce que dichas sumas de dinero no se pagaron en los tiempos convenidos, y lo cierto es, que el deudor no acreditó haber honrado oportunamente sus obligaciones.

En este punto obsérvese que los documentos aportados y relacionados con el Pagaré No.90000021492, son impertinentes para comprobar si dichas obligaciones se habían o no cumplido (fls.195 a 197).

Lo mismo sucede con la consignación de la tarjeta de crédito No.005303710222487487 por \$230.000 y su extracto, pues no existe certeza de que ésta obligación sea alguna de las incorporadas en los pagarés en comento (fl.207 a 210, pdf.01 y pdf.13); en gracia de discusión éste sólo evidencia que no adeudaba suma de dinero para octubre de 2019, pero no para marzo de ese mismo año, fecha en que se incurrió en mora.

Por otra parte, el extracto No. 377813258351379 evidencia que al 30 de octubre de 2019 el deudor adeudaba la suma total de \$2.053.699 (fl.203) y el Extracto 4513070320600443 evidencia que aquél para el 30 de octubre de 2019 adeudaba la suma total de \$2.154.713 (fl.205); pero igualmente de éstos no es diáfano establecer que ellos correspondan a los pagarés base de la acción.

Además, obsérvese que se aportó un estado de cuenta, el cual obra a folio 209, en el que se evidencia que aquél tiene un crédito por valor de \$20.222.195, el cual, para el 25 de octubre de 2019, tenía sólo un cupo de \$377.805, y presenta mora desde el 15 de noviembre de 2018.

De lo anterior se deduce, que la parte ejecutada no logró comprobar que para la fecha de presentación de la demanda se encontrara al día de las obligaciones contenidas en los pagarés No. .80887166 y No.82307054 (art. 167 C. G. del P), por el contrario, los documentos allegados evidencian que el ejecutado Javier Orlando Camacho Pérez, tenía varias obligaciones crediticias con la entidad ejecutante, y que por lo menos respecto de una ellas se encontraba en mora incluso desde noviembre de 2018; por lo tanto es viable seguir la ejecución respecto de los rubros perseguidos relativos a dichos títulos valores.

En este punto debe decirse que si bien no era viable el cobro de la obligación adquirida para la compra de vivienda; sí lo es perseguir la efectividad de la garantía hipotecaria, pues no puede pasarse por alto que en la Escritura Pública N°10630 de 27 de diciembre de 2017 (fls.27 y s.s., pdf.01) los deudores hipotecarios, en la cláusula tercera, consintieron que el gravamen que allí se constituyó, aseguraba a favor de Bancolombia S.A. *“no solamente el crédito hipotecario indicado en esta cláusula y sus intereses remuneratorios y moratorios, sino también toda clase de obligaciones expresadas en moneda legal ..., ya causadas y/o que se causen en el futuro a cargo de EL (LOS) HIPOTECANTE(S), conjunta, separada, o individualmente, y sin ninguna limitación respecto de la cuantía de las obligaciones garantizadas, sus intereses, costas, gastos y honorarios de abogados, bien sea directas o indirectas, y por cualquier concepto adquiridas en su propio nombre, o con otras u otras firmas, conjunta o separadamente, ya se trate de préstamos, descuentos y/o endosos o cesión de instrumentos negociables o créditos de otro orden, de garantías bancarias, de avales, de cartas de crédito, de sobregiros en cuenta corriente, tarjetas de crédito o de cualquier otro género de obligaciones; ya consten en pagarés, letras de cambio, cheques, certificados, notas débito o en cualquier otro documento comercial o civil, girado, aceptado, endosado, cedido o firmado por EL (LOS) HIPOTECANTES(S), individual o conjuntamente ... a favor de EL ACREEDOR”*. De allí se infiere que con la reseñada hipoteca, los recurrentes garantizaron todas sus obligaciones en favor de la parte ejecutante y por tanto la misma tiene el carácter de abierta.

Recuérdese que acorde al artículo 2455 del C.C. la hipoteca puede ser abierta o cerrada, y la primera “(...) Con la locución ‘hipoteca abierta’, se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen (...)”. “(...) Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así general respecto de las obligaciones garantizadas (...)” . En este sentido, la “hipoteca abierta”, vista como un contrato, busca respaldar una obligación futura, genérica e indeterminada desde su nacimiento, pues requiere de una determinación posterior para su exigibilidad”⁵.

En ese contexto, valga decir que los artículos 17.4 y 9.3 de la ley 546 de 1999, establecen que los créditos de vivienda deben estar garantizados con hipotecas de primer grado, esto es, una que favorezca de forma prioritaria al acreedor a nombre de quien se constituye el gravamen, pero no, que resultaba imperioso que tuviera el carácter de cerrado para cobijar única y exclusivamente una o determinadas obligaciones dinerarias.

Por lo anterior, se insiste, las aludidas excepciones serán acogidas parcialmente, pues si bien la exigibilidad del pagaré para la adquisición del crédito de vivienda no se verifica; el incumplimiento de las demás prestaciones cambiarias no fueron desvirtuadas; y lo cierto, es que también se encuentran garantizadas con la hipoteca abierta constituida por los ejecutados.

Finalmente, debe decirse que las excepciones de *falta de jurisdicción o competencia e ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*, no son viables de estudio en este escenario, como quiera que al tratarse de excepciones previas, éstas debieron formularse como recurso de reposición contra el mandamiento de pago y el término establecido por el legislador, situación que fue desatendida, a lo que se suma que no se advierten irregularidades con entidad de frustrar las pretensiones por los reproches endilgados.

⁵ Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de mayo de 2020. Radicación No. 68001-22-13-000-2020-00044-01. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

Tampoco se observa que se estructure alguna otra excepción que de oficio deba decretar el Despacho, con sujeción al artículo 282 del C. G. del P.

En el escenario atrás señalado, habrá de continuarse la ejecución, pero única y exclusivamente respecto de las obligaciones contenidas en los pagarés No. 80887166 y No. 82307054 en los términos previstos en el mandamiento de pago, atendiendo la garantía hipotecaria otorgada para su respaldo, por los propietarios actuales de los predios gravados.

III. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá D.C., RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas *“Inexistencia del demandante de la hipoteca”, “Inexistencia del demandante en procuración” e “indebida representación del demandante”, falta de jurisdicción o competencia e ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”*.

SEGUNDO: DECLARAR probadas parcialmente las excepciones de *“El título carece de requisitos para su exigibilidad porque el contrato de hipoteca no ha sido incumplido, contrario sensu, el crédito se encuentra al día.”, “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”, “Declarar el Incumplimiento del contrato de mutuo - contrato de hipoteca – por el acreedor – estando al día el crédito, no hay lugar a llevar a ejecución” y “Cobro de lo no debido”, en lo que atañe única y exclusivamente a que sólo el pagaré No. 90000097714 carece del presupuesto de la exigibilidad, como se explicó en la parte motiva de esta decisión.*

TERCERO. En consecuencia, se ordena **SEGUIR LA EJECUCIÓN**, única y exclusivamente, respecto de las obligaciones incorporadas en los pagarés No. 80887166 y 82307054, en la forma y términos señalados en el mandamiento de pago.

CUARTO. PRACTÍQUESE la liquidación del crédito en la forma y términos señalados por el artículo 446 del Código general del Proceso,

QUINTO. AVALUAR y posteriormente rematar los bienes embargados y secuestrados dentro de este proceso, al igual que aquellos que en el futuro fueren objeto de dicha medida.

SEXTO. Costas a cargo de la parte ejecutada en un porcentaje del 40% a propósito de la prosperidad parcial de las excepciones. Líquidense por la Secretaria de este Despacho, teniendo en cuenta como agencias en derecho la suma de \$4.600.000.

SEXTO. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo No. PSAA13-9984 de 5 de septiembre de 2013, en concordancia con el artículo 27 del Código General del Proceso, remítase la actuación a los señores Jueces de Ejecución Civiles del Circuito de Bogotá, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Diana Carolina Ariza Tamayo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 022
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **b36d4ec55e172b08fb2eb9dae92f9740be57c212959fa8f7bc60c374df8bccbb**

Documento generado en 13/04/2023 08:09:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>