

**República de
Colombia Departamento
de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

**REF: PROCESO EJECUTIVO CON
GARANTIA REAL propuesto por OLGA
ISABEL BERMUDEZ ALVAREZ contra
VIVIANA CECILIA GUZMAN CHISSAYS y
ANA MARLE TAPIAS DIAZ.**

RAD: 68755-3113-002-2021-00100-01

Sentencia de Segunda Instancia

PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Civil
del Circuito de Socorro – Santander

*(Esta providencia fue aprobada cumplimiento a las disposiciones
del Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022)*

M.S.: Javier González Serrano

San Gil, mayo veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023).

Procede esta Corporación a resolver lo que en derecho corresponda sobre el **Recurso de Apelación**, interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, Ana Marle Tapias Diaz, contra la sentencia fechada el once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro – Santander.

Antecedentes

1°. Olga Isabel Bermúdez Álvarez, actuando por intermedio de apoderada judicial, solicita librar mandamiento de pago en favor de la ejecutante, en contra de Viviana Cecilia Guzmán Ghissays y Ana Marle Tapias Díaz, por las sumas de dinero deprecadas en el acápite petitorio de la demanda¹; suplica a su vez, se condene en costas y agencias en derecho a la parte ejecutada.

Los hechos en que fundamentó su pretensión, se resumen así:

Que, para garantizar la obligación adquirida, conjunta o separadamente, las ejecutadas, suscribieron a favor de la actora, el 06 de abril de 2016 escritura pública de hipoteca No. 0562, otorgada por la Notaría Segunda Círculo de Floridablanca, sobre el inmueble identificado con matrícula

¹ Expediente digital. Cuaderno Principal, PDF 02

inmobiliaria No. 321-6110, correspondiente a un predio rural denominado “*Brasilia*”, situado en la vereda agua fría, del municipio de Guapotá.

Que, el 05 de abril de 2016, las demandadas, con el fin de respaldar la obligación del préstamo de dinero por la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000), suscribieron a favor de la actora, el pagaré no. 001-05-042016; que el plazo que pactaron para el pago, fue para el 06 de abril de 2017. Y agrega que el 20 de abril de 2017, las partes de mutuo acuerdo pactaron ampliar el plazo de pago, en un término de seis meses, es decir hasta el 06 de octubre de 2017, que a la fecha, las demandadas adeudan la cifra monetaria prestada.

Mediante auto de fecha 15 de julio de 2021, el juzgado de primera instancia, libró mandamiento de pago respecto de las sumas deprecadas, ordenó dar el trámite del artículo 430 y s.s. del C.G.P., así como la notificación de la parte ejecutada y decretó el embargo y posterior secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 321-6110.

2°. La demandada, **Viviana Cecilia Guzmán Guissays**, manifestó, que, la deuda efectivamente existe por el capital mencionado y que la misma se encuentra respaldada por la hipoteca del bien inmueble rural denominado “*Brasilia*”; que los inconvenientes de tipo económico no han permitido saldar la

obligación y con la pandemia la situación empeoró, haciendo humanamente imposible seguir respondiendo con el pago. Solicita que al realizar el remate del inmueble se cancelen la totalidad de los dineros adeudados a Olga Bermúdez y se le devuelvan en la proporción que corresponda el saldo restante.²

La demandada, **Ana Marle Tapias Díaz**, mediante apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose totalmente a todas las pretensiones. Frente a los hechos, expuso, que, la mayoría no son ciertos, aceptando únicamente el hecho tercero. Refiere que la escritura pública No. 0562 del 06 de abril de 2016, inequívocamente se extendió como hipoteca abierta, cuando en realidad la misma se realizó por valor de (\$5.000.000); que no es cierto que hayan pactado ampliar el plazo, por cuanto para el 20 de abril de 2017, ya estaba extinguido el mismo y no se puede prorrogar uno extinto, lo que en verdad hicieron fue un fraude procesal engañando al señor notario; que el título que pretenden ejecutar no reúne los requisitos del estatuto mercantil y como si fuera poco está incurso en prescripción de la acción cambiaria. Agrega, que, la hipoteca que soporta la demanda para la fecha de presentación de la misma estaba extinguida, de conformidad con el art 2457 del Código Civil, pues ya había llegado y pasado la fecha para la cual fue constituida.

Propone como medio exceptivos las que denominó:

² Expediente digital. Cuaderno Principal. Pdf 09

“Providencia no vinculante que no obliga al demandado por basarse en prueba ilegal SU-159/02 casación civil CSJ sent. 16 de julio/18, art 11 ley 270/96”. Se arguye que, el mandamiento de pago, no tiene poder vinculante para la ejecutada, toda vez que el Despacho no tuvo en cuenta el art. 228 de la Constitución Política y dio poder de título valor a documento que no reunía tales requisitos.

“Nulidad de la Hipoteca por Violar Norma imperativa. Art. 20, 822, 899-1 C-Co., Art. 2455 C.Civil”. Se fundamenta en que la actora es rentista de capital, por tanto el contrato es de orden mercantil, y conforme al art. 899 del Código de Comercio, el Despacho no hizo el control de legalidad al que estaba obligado por la suma del valor que garantizaba, concluyendo que la hipoteca es nula por nulidad absoluta.

3. La parte actora, describiendo el traslado de la contestación y excepciones formuladas por una de las demandadas, precisa que, tal y como se observa de la escritura pública No. 0562 del 06 de abril de 2016, se suscribió y se aceptó por parte de las demandas hipoteca abierta, garantía constituida sobre el inmueble de su propiedad, la cual reúne todos los requisitos legales para su constitución y no va en contra de la ley. Ese instrumento se suscribió, para, asegurar el pago de las obligaciones contraídas en favor de la demandante; que la parte demandada, obvia que el mandamiento de pago se dio por un título ejecutivo complejo hipotecario y no solo por un pagaré. Invoca declarar no probadas las excepciones

formuladas por Ana Marle Tapias Díaz, por ser alejadas de justicia, falta de fundamento legal y real del deber ser.

Sentencia de primera instancia

Finaliza la primera instancia con sentencia de once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022), en la que declaró infundada las excepciones de mérito propuestas por la demandada Ana Marle Tapias Díaz; ordenó seguir adelante con la ejecución de conformidad con el mandamiento de pago y por las sumas deprecadas por la parte ejecutante. En consecuencia, se ordena que dicha obligación sea pagada en su totalidad con los dineros que sean recaudados o retenidos y/o embargados dentro de este proceso ejecutivo con garantía hipotecaria y condenó en costas a la parte pasiva de la *litis*.

Los fundamentos de lo resuelto se contraen síntesis a lo siguiente:

Señala el fallador de primera instancia que limitaría su estudio en los medios exceptivos propuestos por una de las demandadas, precisando que estos esencialmente se centran en un ataque a los documentos que integran el título ejecutivo, pretendiendo en ese momento procesal restarles validez e incluso, tildarlos de nulidad absoluta sustancial e igualmente

desconocer los efectos vinculantes del mandamiento de pago.

En relación con el primer medio exceptivo propuesto por Ana Marle Tapias Díaz, el sustento del mismo ataca los documentos que contienen los elementos necesarios en los que el despacho soportó su mandamiento de pago, reprochando la validez de los mismos y concretamente de la hipoteca, pretendiendo la revocación del mandamiento de pago e incluso pretender se declare una nulidad procesal, sin que de manera alguna se estructure alguna causal prevista en el artículo 133 del C.G.P., ni seguirse el curso previsto en los artículos 128 y ss. de la norma *ibídem*.

Ello por cuanto el referido medio exceptivo al atacar el mandamiento de pago por basarse en prueba ilegal no puede el Despacho aceptar ninguna discusión sobre dicho aspecto, sin olvidar que la naturaleza de las excepciones de mérito apuntan a liquidar la pretensión y por su parte la demandada no cumplió en su momento con lo de su cargo, puesto que de conformidad con las normas procesales, este tipo de excepciones que constituyen un ataque al mandamiento de pago por ausencia de requisitos formales del título ejecutivo, debían hacerse mediante recurso de reposición y mal puede pretender formularlo por esta figura procesal, porque si bien es cierto la parte pasiva de la *litis* repuso el auto que libro mandamiento de pago fechado 15 de julio de 2021, el sustento fáctico del medio de impugnación fue diferente, por lo cual se resolvió negativamente el mismo, oportunidad para alegar la

validez del título como se mencionó, máxime cuando la providencia que no repuso el auto primigenio del proceso, quedo debidamente ejecutoriado.

Ahora bien, respecto del segundo medio exceptivo propuesto, refirió que la hipoteca suscrita no se encuentra limitada como lo pretender hacer ver la demandada. Denota el *A Quo* que ésta es una apreciación muy sesgada, carente de todo fundamento jurídico, pues las escrituras que se otorgaron son muy explícitas en decir que la hipoteca es abierta y que cubre y garantiza cualquier tipo de obligaciones de cualquier cuantía contraída por las partes dentro del término de la hipoteca; precisa que la misma fue debidamente constituida cumpliendo todos los requisitos del artículo 1509 del Código Civil y que cumple las solemnidades legales previstas para este tipo de actos y la doble solemnidad legal, no solamente de la escritura sino del registro como lo acredita el certificado de libertad de tradición. Respecto de los cinco (5) millones, se expone éste valor simplemente surge para efectos fiscales y de liquidación del acto o contrato y no está conforme las demás cláusulas que obran en el contrato, pues para el caso en concreto, la hipoteca es abierta sin límite de cuantía de conformidad con la escrituras Nos. 562 y 579 aportadas, garantía del crédito representado en el pagare No. 001-05-042016. Entonces, cualquier reparo de validez que pueda generar la acusada nulidad no tiene sustento fáctico ilegal alguno, por lo que deviene su rechazo o improcedencia de este medio exceptivo.

Igualmente, respecto al término de expiración de la hipoteca, refiere que de la actuación procesal, lo contenido en las escrituras y del material probatorio recaudado, dan cuenta que la obligación objeto de recaudo fue contraída dentro del término de vigencia de la hipoteca y su exigibilidad está sujeta y condicionada a las normas que regulan el término de prescripción de la misma (art 2537 C. civil). Es decir prescribe junto con la obligación principal, en este caso, el pagaré por la suma de \$150.000.000.oo., y de alguna manera, a pesar de que la demandada intentó desafortunadamente por recurso de reposición, alegar la prescripción, el Despacho no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, pues se encuentra limitado a los medios exceptivos debidamente impetrados, aunado a que la interposición de la demanda produce todos los efectos del artículo 94 del C.G.P., interrumpiendo los términos, pues configura un hecho admitido que las partes reconocen para el mes de septiembre de 2018, haber pagado y recibido intereses moratorios por la obligación contraída, pese a no ser objeto esta circunstancia en el proceso porque no fue alegada debidamente, precisa el fallador que el referido compromiso se encuentra totalmente vigente.

Finalmente refiere que, el título ejecutivo es totalmente legítimo, puede ser objeto de recaudo, satisface el mismo la validez y los demás requisitos exigidos por la norma, por lo tanto, puede exigible ejecutivamente.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada, **Ana Marle Tapias Díaz**, interpone recurso de apelación, solicitando se revoque, para que en su lugar declare como probada la excepción propuesta y negada por el fallador.

Los fundamentos en que sustentan la alzada se resumen así:

Que el juez de primera instancia, se limitó a decir que la excepción que denominó *“Providencia no vinculante que no obliga al demandado por basarse en prueba ilegal”*, en su literalidad se refiere al mandamiento de pago, situación contraria a la realidad, por cuanto la misma se propuso estrictamente en lo que recalca el mandamiento de pago, más no a los requisitos formales del mismo. Arguye que sobre ellos lo hizo cuando interpuso el recurso de reposición, y por el contrario, la excepción se centra en la violación del derecho sustancial. Ello porque el Despacho no hizo prevalecer el mismo como lo establece el artículo 228 de la Constitución Nacional, porque no se tuvo en cuenta lo establecido por el artículo 2457 del Código Civil, pasando así el Despacho a avalar como sustento de la acción impetrada una hipoteca extinguida por el ministerio de la ley.

Que la norma citada, establece, que, la hipoteca se extingue por la llegada del día hasta el cual fue constituida, por lo anterior tenemos que el pagaré fue suscrito el 05 de abril de

2016, la escritura pública No. 0562 pactó, que, las obligaciones garantizadas se hacían por plazo de un año contados a partir de la fecha de la presente escritura, cumplido éste, de conformidad las partes mediante escritura 579, lo amplió por 6 meses, es decir se extendió hasta el 06 de octubre de 2017. Lo así pactado es indicativo de que la hipoteca base de la acción, se extinguió el 06 de octubre de 2017 y que, al dar aplicación a lo preceptuado por el artículo 2457 C.C., se concluye que la hipoteca en este proceso ejecutivo con garantía real, estaba extinguida para la fecha en que se inició el proceso.

Por lo anterior, considera el recurrente que, el Despacho de instancia desatendió la norma sustancial admitiendo iniciar una acción con una hipoteca vencida y libró mandamiento de pago sobre una acción que no podía iniciarse, instituyendo una nulidad sustancial.

A su vez, la parte apelante, en esta instancia, señala que se ratifica en la totalidad de la inconformidad propuesta, por cuanto el fallo de primera instancia va en contra del imperio de las normas sustanciales y procesales al momento de la valoración de la prueba, sustenta el recurso bajo los mismos supuestos facticos y normativos esbozados en la primera instancia. Solicita revocar la sentencia proferida por el *A Quo* y en su defecto declare probada la excepción propuesta aquí

enrostrada negada por el juez.

Réplica de la Demandante

La apoderada judicial de **Olga Isabel Bermúdez Álvarez**, descurre traslado de la apelación formulada por la parte demandada, Ana Marle Tapias Díaz, señalando que, la parte apelante hace un retroceso en la valoración que el señor juez de primera instancia efectuó al momento de resolver el recurso de reposición formulado contra el mandamiento de pago. Explica que la norma es clara y solo medio este mecanismo procesal era procedente atacar la validez del título.

Precisa que el artículo 1625 del Código Civil, establece las maneras de extinguir una obligación, no configurándose ninguna de las causales contempladas por la norma y que la apoderada del demandado yerra en la interpretación del artículo 2457 del C.C., porque esta obedece al instante en que se cancela de manera total principal, se extingue y por lógica, la garantía de la hipoteca es accesoria también se extingue. Frente al fenómeno prescriptivo señala que han existido pagos continuos a intereses en confesión por la parte demandada, por lo anterior no opera la misma, al impetrarse la acción dentro del término legal. Finalmente, señala que la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho y es por esta razón que solicitar mantener la misma.

Consideraciones Para Resolver

Sea necesario observar en principio, que, esta Colegiatura no advierte limitante formal que impida el pronunciamiento de fondo a que haya lugar con ocasión de la alzada que interpusieran los ejecutados, frente a la decisión de primera instancia.

Ahora, el ámbito de la competencia que asume ésta Sala en orden a resolver el Recurso de Apelación, a voces del art. 328 del C.G.P., deriva de los reclamos motivados y oportunos que se expusieron por la apoderada judicial, de la ejecutada, Ana Marle Tapias Díaz.

Atendido el pronunciamiento de la primera instancia y propósito de la recurrente, el problema jurídico a dilucidarse por esta Colegiatura, está en determinar sí, de conformidad con el artículo 2457 del Código Civil, operó la extinción de la garantía real sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 321-6110 de la oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Socorro, contrato accesorio que respalda el pagaré No. 001-05-042016, registrada mediante E.P. No. 0562 del seis (06) de abril de dos mil dieciséis (2016) de la Notaría Segunda del Circulo Notarial de Floridablanca – Santander.

Por consiguiente, se debe denotar que en virtud a que la

obligación que se cobra ejecutivamente contra la señora Viviana Cecilia Guzmán Ghissays, no fue objeto de impugnación, razón por la cual lo así resuelto, en relación únicamente con sus intereses patrimoniales cobraron efectos de cosa juzgada material. Siendo ello un aspecto que no puede ser objeto de pronunciamiento en esta Segunda Instancia. Así deberá consignarse en la parte resolutive de éste proveído.

Aclarado lo anterior, necesario se torna entonces observar que el debate que plantea la demandada recurrente, señora, Ana Marle Tapias Díaz, a través de su apoderado, atendidos los reparos que se sustentaron debida y oportunamente, bien puede compendiar en la formulación del siguiente problema jurídico: Se estructuró la no vigencia o extinción de la hipoteca en la que se apoyó la demandada ejecutiva, en virtud a lo pactado expresamente por las partes?

Para explicar la tesis que debe asumir la Sala, previamente debe analizarse la normativa sustantiva aplicable para el efecto y las subreglas jurisprudenciales que igualmente pueden clarificar el alcance de tales postulados legales, que no puede ser otro a lo previsto en el Art. 2457 del C.C.. y las normas que también deben aplicarse por su nexos o relacionamiento jurídico. Precisamente trasciende resalta que esta norma sustantiva prevé lo siguiente:

“La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.”

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia, en sede Acción de Tutela, del 04 de mayo de 2020, rad. 68001-22-13-000-2020-00044-01, pero citando precedentes de la misma Sala en sede Casación, resaltó lo siguiente:

“No obstante, la hipoteca individualmente considerada también puede extinguirse. Sobre el particular, resulta ilustrativo citar, in extenso, lo razonado por esta Corporación en sentencia de 1° de septiembre de 1995:

“(…) Pero la hipoteca considerada en sí misma también puede extinguirse porque a su respecto se presentan motivos que la ley tiene como idóneos para darla por terminada, sin que tal fenómeno tenga incidencia alguna en la vida de la obligación principal, hipótesis que, por su parte, también halla justificación en el carácter accesorio de la hipoteca.

“III. 1.- Los referidos motivos están contemplados, en principio, en los incisos 2° y 3° del citado artículo 2457:

“a) Se extingue la hipoteca “...por la resolución del derecho del que la constituyó...” (Inc. 2o, art. 2457). Es claro que esta resolución se refiere al derecho sobre el bien hipotecado, entre otras cosas porque eso es lo que dice el artículo 2441: “El que solo tiene sobre la cosa que

se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecaria sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho; aunque así no lo exprese.- Si el derecho está sujeto a una condición resolutoria, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1548". Cabe decir, entonces, que la precariedad que afecta al derecho que se tiene sobre el bien gravado con la hipoteca, se comunica a esta.

"b) También se extingue "... por el evento de la condición resolutoria..." (ib.). Aquí, como es evidente, ya no se está ante la resolubilidad del derecho de propiedad o de usufructo -únicos posibles de ser hipotecados, a términos del artículo 2443- sino de la hipoteca misma, la cual puede quedar sujeta por las partes a dicha clase de condición, acorde con lo prescrito en el inciso 1° del artículo 2438: "La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día..."

"c) Del mismo modo, en desarrollo del principio legal inmediatamente transcrito, "la llegada del día" hasta el cual la hipoteca se constituyó es causal de extinción de la hipoteca, con arreglo a la parte final del citado inciso 2° del artículo 2457.

"d) Conforme al inciso 3° del precepto acabado de mencionar, se extingue la hipoteca "por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva". Debe tenerse presente que este específico motivo de extinción de la hipoteca resulta ser distinto del supuesto en que, cumplida la obligación principal, el deudor, o, en general, el dueño del bien gravado con la hipoteca, tiene derecho a que la misma se le cancele. Aquí es el acreedor quien, por su propia Iniciativa, decide cancelarla.

"III. 2.- Sin embargo, con todo y lo que dice el artículo 2457, acabado de analizar, no son las anteriores las únicas causas de extinción de la hipoteca, en vista de que, como la doctrina lo ha indicado, también la hipoteca puede terminarse en otros casos, Ciertamente:

"a) Si el adquirente de la finca hipotecada se ve compelido a efectuar el pago de la obligación, por razón del derecho de persecución que la hipoteca le confiere al acreedor, según el inciso 1o del artículo 2452, la

hipoteca, no obstante, desaparece. En tal evento, la subrogación, como no podía ser de otra manera, prodúcese en los mismos términos que la que es propia del fiador (arts. 2452, 2453, 2454 y 1668-1°).

“b) Si la adquisición de la finca hipotecada se produjo "en pública subasta ordenada por el juez", esta circunstancia purga la hipoteca, conforme se desprende del inciso 2° del mencionado artículo 2452.

“c) Similar al caso anterior es el de la expropiación por motivos de utilidad pública, del bien hipotecado. Aun cuando a términos del artículo 458 del C. de p. c., el precio de la indemnización queda a órdenes de los acreedores para que sobre él hagan valer sus derechos, ello obedece Justamente a que el bien expropiado queda libre del gravamen.

“d) También merece mención concreta como supuesto de extinción de la hipoteca, el evento contemplado en el artículo 1708, como quiera que en él se determina que "la mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación".

“111.3. - Un sector de la doctrina incluye como causal de extinción de la hipoteca la cancelación notarial por orden judicial.

Empero, tal orden no la puede dar el Juez sino porque hubiese ocurrido una de dos cosas, a saber: O porque se produjo una causal de extinción, bien de la obligación garantizada con la hipoteca (pago, novación, prescripción, etc.), o bien de la hipoteca misma (ampliación del plazo). O, de otro lado, porque la hipoteca es nula (...)"³.

En principio, ha de denotarse que para esta Colegiatura el juzgador de la primera instancia interpretó erradamente cuál

³ CSJ, SCC, Sentencia de 1 de septiembre de 1995, Expediente Número 4219.

fue el alcance de la excepción propuesta, al colegir que solo estaba dirigido a cuestionar los requisitos formales del título ejecutivo. Y a partir de tal inferencia, desarrolla argumentación que explica la tesis asumida en tal sentido. Sin embargo, ello ciertamente no guarda la debida correspondencia con lo expuesto como fundamento en la excepción propuesta, la cual explícitamente alude a ámbito sustantivo, vale decir, de vigencia de las previsiones contractuales expuesta en las escrituras que aluden a la hipoteca sustento de la ejecución.

Lo anterior sí debe tener connotación de tal índole, porque explícitamente en la excepción propuesta, por la señora Ana Marle Tapias Díaz, a través de su apoderado judicial, se dejó consignado en la contestación de la demanda en la que se incluyó capítulo especial para excepciones de mérito, la cual tituló como *“Providencia no vinculante que obliga al demandado por basar en prueba ilegal – Sent. 16 Julio / 08, Art 11 Ley 270/96”* (carp. contes dda), lo siguiente:

“El mandamiento de pago, proferido el 15 Julio /21, no tiene poder vinculante para mi prohijada la Demandante, toda vez que el despacho no tuvo en cuenta el Art. 228 de la Constitución, de tener por prevalente el Derecho Sustancial, y dio poder de título valor a documento que no reunía tales requisitos, como se explicó en el Recurso de Reposición al Mandamiento, viola el Código Mercantil, como así mismo viola el Art. 2457 y avala una Hipoteca Extinguida por ministerio de la Ley, pues ya había pasado el tiempo de la llegada del Día, hasta el cual fue constituida, lo que sin un ápice de hesitación el Mandamiento está soportado en pruebas ilegales como lo

determina la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.”

Con todo y muy a pesar del yerro de entendimiento expuesto en su fallo por el juzgador de la primera instancia, los reparos a lo allí decidido no pueden salir avantes. Son razones de la Sala las que a continuación se enuncian:

Precisa en principio observarse que si bien dentro del juicio de valor expuesto por fundamento de la excepción de mérito propuesta aduce explícitamente a la existencia o valoración de medios probatorios ilegales, claro resulta para esta Colegiatura que tal aserto no puede compartirse. Ciertamente los medios probatorios obrantes dentro del proceso y respecto de ellos no se han declarado ineficacia probatoria, precisamente por causas que atenten contra el debido proceso. Y por ende, mal podría predicarse que las escritura públicas que dan cuenta de la hipoteca, no puedan ser apreciadas y de estos instrumentos derivar el convencimiento a que haya lugar.

Ahora, también ha de observarse, que, las ejecuciones con título hipotecario, imponen necesariamente la existencia de dos clases de negocios o actos jurídicos. Uno, el que tiene que ver con el título ejecutivo, vale decir, título valor o en general cualesquiera otro, que, por virtud de la ley estructure

obligaciones claras, expresas y exigibles. Este documento que incorpora un derecho, tiene su propia regulación sustantiva y a la vez existencia, independiente de la eventual garantía ya personal o real que pueda detentar. Y el otro, el instrumento mediante cual se materializa la garantía real sobre el inmueble o inmuebles respectivos; vale decir la escritura pública que dé cuenta del gravamen.

Lo así aclarado, permite exponer a la Sala, que, en el presente evento, la excepción de fondo planteada por la señora Ana Marle Tapias Díaz y respecto de la cual se insiste su procedencia a través del recurso de apelación, no se orientó a restarle eficacia o existencia a la obligación que se está haciendo efectiva dentro del presente proceso. Ciertamente lo argumentado como soporte de lo inicialmente propuesto como medio exceptivo, así como lo argumentado como sustento de los reparos a la decisión de primera instancia, aluden a la extinción de la hipoteca, más no a la de la obligación cobrada ejecutiva. Por consiguiente, ello conlleva a colegir aún la vigencia de la respectiva obligación que soporta el presente cobro ejecutivo.

Y es que debe resaltar que la garantía real, en este caso la hipoteca otorgada, a la luz de la normativa civil atendida las previsiones generales y especiales sobre la materia, tal como lo denotara el precedente jurisprudencial citado atrás, puede llegarse a dejar de existir jurídicamente, si también ciertas

condiciones fácticas y jurídicas se suscitan. Sin embargo, en la situación sub júdice no están estructurados fácticamente los supuestos de hecho para que procedan los aludidos efectos jurídicos. Veamos las razones:

El ámbito de lo pactado por las partes, dentro de un acto o negocio jurídico, ciertamente se contraen a las cláusulas consignadas en la escritura constitutiva de la hipoteca y la que igualmente con posterioridad establece una modificación a lo inicialmente convencido. Al respecto inicialmente, en la escritura pública 0562 del 06 de abril de 2016 de la Notaria 2 de Floridablanca, alude entre otros aspectos a los siguientes: Y ciertamente la “Cláusula Cuarta”, fue consignada textualmente así:

“CUARTA: Que los deudores se comprometen a devolver a su acreedor o a su orden en Floridablanca, las sumas adeudadas representadas en pagarés, letras de cambio, cheques o cualquier otro documento, que además de garantizar el capital, también garantiza el pago de intereses, gastos de abogado, costas y cualquier otra suma a su cargo, las cuales se garantizan con la presente hipoteca, dentro del plazo de UN (01) AÑO contados a partir de la fecha de la presente escritura y sobre la cual se obligan a pagar intereses al dos por ciento (2%) durante el plazo estipulado y a la tasa máxima legal autorizadas, pagaderos por mensualidades vencidas y sin perjuicio de la ejecución si a ella hubiere lugar, de cuyos costos y costas será responsable. PARAGRAFO; La parte acreedora manifiesta que el deudor podrá cancelar el calor de la hipoteca antes del plazo estipulado”.

Ahora y con posterioridad entre las mismas signantes, mediante Escritura Pública 0579 del 07 de abril de 2017 de la Notaria 2 de Floridablanca, se pactó además:

“TERCERO: Que en el día de hoy de mutuo acuerdo las partes, han decidido AMPLIAR el plazo de la hipoteca, para ser pagados en un término de SEIS (6) MESES, más contados a partir del 6 de abril de 2017, es decir, que el plazo se extiende hasta el 06 de octubre de 2017. CUARTO: Que para garantizar el pago de la deuda con sus intereses y costas AMPLIAN EN CUANTO AL PLAZO LA HIPOTECA a que se refiere la citada escritura pública número 562 del 06 de abril de 2016 de la Notaria Segunda de Floridablanca, registrada el 08-04-2016 al folio de matrícula inmobiliaria número 321-6110, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socorro, continuando vigente en todas las demás cláusulas para poder responder por las obligaciones de las señoras ANA MARLE....”

Para esta Colegiatura, el alcance de que debe darse a la cláusula “Cuarta” de la primigenia escritura 0562 de 2016, ciertamente solo alude a la obligación dineraria de las demandadas, más no a la vigencia de la hipoteca. Ello así debe entenderse cuando se dejó textualmente expuesto lo siguiente: “... los deudores se comprometen a devolver a su acreedor o a su orden en Floridablanca, las sumas adeudadas representadas...” (subraya la Sala). Esta alusión claramente refiere a las obligaciones, más no garantía real.

Ahora, tal clase de obligaciones, en la expresión de las signantes de las escrituras *“las sumas adeudas”*, podía estar representada en diversos títulos como allí se deja con carácter enunciativo lo siguiente: *“... pagarés, letras de cambio, cheques o cualquier otro documento, que además de garantizar el capital, también garantiza el pago de intereses, gastos de abogado, costas y cualquier otra suma a su cargo”*. Y a continuación en la misma cláusula se consigna la expresión *“... las cuales se garantizan con la presente hipoteca”*, ha de entender lo así expresado como el respaldo con el gravamen que tendría todas las sumas adeudas.

Enseguida en la misma cláusula en referencia se consigna: *“...dentro del plazo de UN (01) AÑO contados a partir de la fecha de la presente escritura...”*. Esta manifestación alude al plazo pero para el cumplimiento de las obligaciones; para el pago de todas las sumas de dinero adeudas y que se garantizan con la hipoteca.

Y ello tienen a su vez relevancia material o lógica porque la obligación cobrada ejecutivamente aparece en un documento, el cual obra como título ejecutivo (fl 22 subcap. 2, cap 2 Demanda y Anexos), claramente no alude a un plazo determinado o determinable. Por consiguiente, sí el título escritural que da cuenta de la existencia de la obligación, la de pagar la suma de dinero que allí alude, no señaló plazo, amén

de que tampoco se fijó el monto de intereses, tal como sí se estableció en la escritura pública aludida, tiene sentido lógico que en este instrumento, suscrito por las mismas señoras que intervinieron en emisión del documento titulado como “*pagaré*”, que en el correspondiente instrumento público, se haya fijado tanto el plazo para el pago de la obligación dineraria así como el porcentaje de los intereses.

Más aún, en el párrafo de la misma cláusula “*Cuarta*”, se alude nuevamente, al cumplimiento de la obligación, más no a la vigencia de la hipoteca. Ello porque se consignó expresamente que “...*la parte acreedora manifiesta que el deudor podrá cancelar el valor de la hipoteca antes del plazo estipulado*”. Y aquí se pregunta la Sala, qué debe entenderse como “*valor de la hipoteca*”, para ser cancelado antes del plazo estipulado?. Y la respuesta en manera alguna puede referirse a que la hipoteca tenía una vigencia inicial de un año y que solo se prorrogó por seis (6) meses, sino que alude al monto de dinero adeudado, vale decir, capital e intereses del mutuo convenido entre la acreedora y las deudoras hipotecarias.

Ahora, la escritura signada en el 2017, y que corresponde a la No. 0579, en su numeral “*Tercero*”, modificó la fecha de la citada cláusula “*Cuarta*” del instrumento inicial. Pero además allí fueron explícitas las signantes al referirse en torno al propósito de la ampliación del plazo al dejar escrito lo siguiente:

“...han decidido AMPLIAR el plazo de la hipoteca, para ser pagados en un término de SEIS (6) MESES...”. Por lo cual, necesariamente debe inferirse que si existió una previsión para el pago, es porque se aludía a obligaciones insolutas o no pagadas, más no a que la garantía hipotecaria en el presente evento la hipotecaria tuviese una vigencia meramente temporal, porque en estricto sentido, se paga o soluciona solo una obligación más no un gravamen hipotecario.

Por ende, exclusivamente tuvo implicaciones en relación el tiempo de exigibilidad de la obligación u obligaciones dinerarias respectivas, para consignar allí expresamente un plazo adicional de seis meses. Esto porque explícitamente allí se dejó como manifestación de las partes lo siguiente: *“... han decidido AMPLIAR el plazo de la hipoteca, para ser pagados en un término de SEIS (6) MESES, más contados a partir del 6 de abril de 2017, es decir, que el plazo se extiende hasta el 06 de octubre de 2017...”*.

Colígease entonces en que, si bien alude a ampliar el término de la hipoteca, claro resulta colegir que expresamente no se consignó que la hipoteca expirara a los seis meses, esto es en la fecha aludida, sino que las obligaciones garantizadas con gravamen sobre el inmueble, tendría un plazo adicional al que inicialmente se convino entre deudoras y la acreedora.

En tal orden de ideas, para esta Corporación, contrario a lo expuesto como fundamento de la apelación, no existió un pacto expreso de la partes signantes de la hipoteca, en orden a darle una eficacia temporal y por el tiempo inicial de un año y luego prorrogado por seis meses al gravamen hipotecario, para colegir con ello que sí estaban estructurados los supuestos fácticos, previstos en el art. 2457 del C.C., para tener por extinguida la garantía real que otorgara la señora Ana Marle Tapias Díaz, en favor de la señora Olga Isabel Bermúdez Álvarez y que ha sido el sustento de este proceso ejecutivo hipotecario.

Corolario de lo expuesto, es que la ejecución hipotecaria debe continuar porque la excepción propuesta por la demandada y que no fuera atendida en la primera instancia, corresponde a una decisión ajustada a derecho en su ámbito resolutivo. Por consiguiente, deberá ser confirmada la sentencia recurrida en lo que fue objeto de apelación con la correspondiente condena en costas procesales a la parte demandada señora Ana Marle Tapias Diaz, en favor de la ejecutante Olga Isabel Bermúdez Álvarez. La respectiva liquidación se realizará bajo los derroteros establecidos en el artículo 366 del C.G.P..

Decisión

En mérito de lo expuesto la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, *“Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley Resuelve”*,

Resuelve

Primero: CONFIRMAR en lo que fue objeto de apelación la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro, fechada el once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022), de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Costas de la presente instancia a cargo de la demandada Ana Marle Tapias Díaz y a favor de Olga Isabel Bermúdez Álvarez. La liquidación deberá realizarse conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P..

Tercero: Por Magistrado Sustanciador, se señala a las agencias en derecho en esta instancia la suma de \$ 4.640.000

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y DEVUELVA

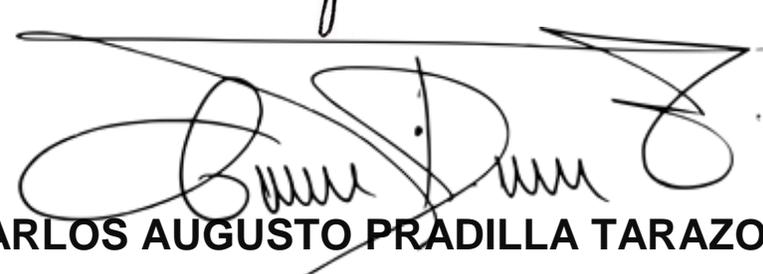
Los Magistrados,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA