CONSTANCIA SECRETARIAL.- Palmira (V.), 8-febrero-2022, a despacho de la señora Juez el presente proceso de segunda instancia, que correspondió por reparto el **29 de septiembre de 2021**, proveniente del Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira Valle, para desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a través de apoderada judicial, contra el auto interlocutorio **No. 1086 del 28-junio-2021, notificado por estado del 29-junio-2021** mediante el cual se rechazó la demanda Ejecutiva con garantía real, por no haberse subsanado en debida forma. El proceso en mención llegó de forma electrónica. Sírvese proveer.

Se deja constancia que entre el 17 de diciembre de 2021 y el 10 de enero de 2022, no corrieron términos por motivo de vacancia judicial.

CONSUELO RODRÍGUEZ ITURRES

Secretaria

Proceso: Ejecutivo con Garantía Real
Demandante: Banco Comercial AV. Villas S.A.
Demandado: John Jairo Ochoa Bedoya
Radicación: 76-520-40-03-005-2021-00155-01

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira (V.), veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a decidir el **RECURSO DE APELACIÓN**¹ promovido por el apoderado de la parte actora contra el auto² de primera instancia **No. 1086 del 28-junio-2021, notificado por estado del 29-junio-2021** mediante el cual se rechazó la demanda Ejecutiva con garantía real, por no haberse subsanado en debida forma.

ANTECEDENTES

En la secuencia procesal que nos ocupa se tiene que mediante **auto**³ **interlocutorio No. 926** del 1-junio-2021, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira Valle inadmitió la demanda ejecutiva con garantía real.

Con **auto interlocutorio No. 1086** del 28-junio-2021, rechazó la demanda por no haberse subsanado en debida forma.

¹ El escrito que contiene el recurso de apelación obra ítem 06 del expediente de primera instancia

² Ítem 05 del expediente de primera instancia

³ Ítem 03 del expediente electrónico

Así las cosas la apoderada de la parte actora dentro del termino legal, interpuso recurso de apelación contra el auto de rechazo **No. 1086 del 28-junio-2021**.

LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

En el caso bajo estudio la apoderada de la parte demandante en su escrito de sustentación del recurso de apelación, expresó que como lo enuncia el artículo 1602 del Código Civil Colombiano los contratos son ley para las partes. Que el artículo 619 del Código de Comercio establece que los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Expresa que la demanda no solo se presentó por un titulo valor, sino por tres (tres títulos valores) títulos valores más cuyas obligaciones están respaldadas con garantía hipotecaria en las que existe un acuerdo de voluntades. Que no se realizó un estudio completo de la demanda y del acuerdo de voluntades que rodea la adquisición de las deudas por parte del demandando. Que se desatendió el denominado principio de literalidad de las obligaciones expresas en títulos valores.

Expresó que en el histórico de pagos aportado con el escrito de subsanación de la demanda se prueba un mal habito de pago por parte del demandado, por lo que se estaría frente a un incumplimiento continuo en el pago de las cuotas por no realizar dicho pago en la fecha limite, incurriendo en causal para hacer efectiva la obligación, trayendo a colación la clausula sexta del pagare **No. 1973885** del 18-septiembre-2015.

Que no se ha transgredido el principio de la lógica jurídica denominado de contradicción, sino que se está frente a la actualización del valor de la obligación y no a una violación del derecho a la vivienda digna como se interpreta. Que además el art. 1602 del Código Civil no se encuentra derogado, por lo cual no se puede desconocer el acuerdo de voluntades, la existencia de un titulo ejecutivo complejo integrado únicamente por pagares y escritura de hipoteca. Que es el extremo pasivo el encargado de probar la existencia de la supuesta violación de normas y preceptos y no en esta etapa.

Solicitando así que revoque el auto No. 1086 del 28-junio-2021 y se libre mandamiento de pago de conformidad con las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde determinar si es procedente revocar el auto interlocutorio **No. 1086 del 28-junio-2021**, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira por el cual se rechazó la demanda obrante en el expediente,? A lo cual se contesta desde ya en sentido **positivo** por las siguientes razones:

1. Sea lo primero decir que el recurso en comento cumple con los requisitos de forma que se exigen, a saber:

a). Contra el auto proferido en primera instancia que "rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas" procede el recurso de apelación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 321 del Código General del Proceso.

b). Fue interpuesto por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación por estado del auto controvertido, tal como lo exige el inciso 2º del numeral 1º del artículo 322 ibídem.

c). Mediante **auto⁴ No. 1276 del 27-julio- 2021**, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, concedió el recurso de apelación en el efecto SUSPENSIVO, interpuesto oportunamente por la apoderada de la parte actora.

d) Se encuentra conforme a lo establecido en el inciso 5º artículo 90 del C.G.P., "*Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano*".

Así las cosas, resulta pertinente resolver este recurso, tal como lo señala el inciso 2º del artículo 326 del Código General del Proceso.

2. Leídos los planteamientos del juzgado de conocimiento y de la apoderada de la entidad demandante resulta oportuno traer a colación la sentencia STC20214-2017 del 30/11/2017 de la Corte Suprema de Justicia que en lo pertinente dice:

"Para librar ejecución se requiere, según mandato de la ley procesal, que la obligación materia de la demanda sea expresa, clara y exigible. La claridad de la obligación debe estar no sólo en la forma exterior del documento respectivo, sino más que todo, en su contenido jurídico de fondo. Pero como la obligación es un ente complejo, que abarca varios y distintos elementos: objeto, sujeto activo, sujeto pasivo, acción, la claridad de ella ha de comprender todos sus elementos constitutivos (...)"

2.3.4. El título ejecutivo, grosso modo, es definido como "(...) aquel emanado del deudor o su representante, que, por tener consignada una obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, permite al acreedor en virtud de texto expreso de ley, promover el proceso ejecutivo".

2.3.5. Recuérdese, el título valor desde su estructura procesal, forma parte y es por esencia parte integrante del género título ejecutivo; y éste, corresponde a toda obligación clara, expresa y actualmente exigible que conste en un documento que provenga del deudor o que constituya plena prueba en su contra.

La expresividad de la obligación consiste en que el documento que la contenga registre certeza, nitidez, que sea inequívoca del crédito a favor del acreedor y de la deuda en contra del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentran presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el crédito a favor del sujeto activo, así como la deuda en contra y a cargo del sujeto pasivo o deudor.

⁴ Ítem 07 del expediente electrónico de primera instancia

La claridad de la obligación, como característica adicional, no es sino la reiteración de la expresividad de la misma, de modo que aparezca inteligible fácilmente, sin confusiones, que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación con sus puntales ejecutivos. **La exigibilidad busca comprobar que se halle vencido el plazo o cumplida la condición o la modalidad para realizar el cobro respectivo**, o que siendo una obligación pura y simple al no estar sujeta a plazo, condición o modo, permita exigirla inmediatamente, sin contemplación al plazo, la condición o el modo, por no estar sujeta a esas modalidades». (resalta el despacho).

Bajo este fundamento debe verse desde ya que con la demanda se presente hacer valer una garantía hipotecaria anexa a la demanda; constituida por el señor John Jairo Ochoa Bedoya mediante la escritura pública No. 1796 del 18 de mayo de 2015 de la Notaría Tercera de Palmira **(ítem 02 pdf. 41 expediente de primera instancia)** en favor de su demandante.

Sí mismo en la cláusula 4 de dicho instrumento se convino que amparaba no solo el crédito otorgado para adquirir el correspondiente inmueble, sino todas las demás acreencias que esa persona tuviere con el Banco. De ahí se comprende el que con dicho libelo inicial se hayan aportado y pretenda ejecutar tres títulos valores, uno de los cuales atañe al mutuo de vivienda VIS otorgado al señor John Jairo Ochoa Bedoya, los otros resultan ser de consumo u otra índole.

De la lectura del auto admisorio se desprende que los motivos de inadmisión sólo versan sobre el pagaré No. **1973885 del 18 de septiembre de 2015** contentivo del préstamo otorgado para adquirir una vivienda VIS y nada se cuestionó respecto de las otras obligaciones cartulares. Por tanto; desde ya en ese aspecto debe asumirse que no debió rechazarse plenamente la demanda habida cuenta que el artículo 430 del Código General del Proceso determina que el juzgador puede librar mandamiento en la forma pedida o en la que estime procedente.

Es decir se ha podido librar mandamiento respecto de las otras obligaciones contenidas en los otros pagarés no cuestionados los que por ende cumplen con los requisitos del artículo 422 del C.G.P., también los artículos 621 y 709 del Código de Comercio.

3. Retomando, en lo que hace referencia al título valor No. **1973885 del 18 de septiembre de 2015** el auto inadmisorio refiere unas fallas relativas al no haberse precisado la naturaleza del préstamo, la fecha de uso de la cláusula aceleratoria, la tasa de interés moratorio pretendida, la fecha en que el deudor incurrió en mora, no haberse allegado la tabla de amortización donde constaren los pagos y la fecha de la mora, al no discriminar en cada cuota causada la parte correspondiente al capital y a intereses remuneratorios allí incluidos y no haberse expedido un certificado de tradición expedido dentro del mes anterior a la presentación de la demanda.

Al respecto en el memorial de subsanación la apoderada indicó que se trata de un crédito de vivienda, precisó una tasa de interés, allegó un certificado de tradición reciente, datos que se ven en dicho pagaré e indicó una fecha para la cláusula aceleratoria

4. De otra parte; en lo relativo al tema de las cuotas en mora y aspectos correlativos manifestó que no es de ley tener que presentar la tabla de amortización de la deuda en cuestión, pero la allega. Que el deudor se encuentra al día en los pagos, por lo cual no procede hacer las precisiones sobre cada cuota requeridas por el juzgado. En cuanto a la tasa de interés reclamada sostuvo que la pedida se ciñe a lo pactado por las partes y a lo previsto en el artículo 4º de la Resolución Externa N° 03 de 2012, de la Junta Directiva del Banco de la República. En lo relativo a la exigibilidad afirmó que tiene fundamento en el artículo 1602 del Código Civil y en la cláusula **sexta literal m** en virtud de la cláusula aceleratoria pactada por las partes, con lo cual se debe asumir que llenó los formalismos requeridos, de modo que ya le corresponde a la contraparte o al juez al momento de emitir la decisión de fondo el valorar dicha situación.

5. En lo que hace referencia al punto central de debate relativo a; si es o no exigible la acreencia hipotecaria de vivienda obrante en la demanda; esta instancia se remite al artículo 69 de la ley 45 de 1990 citado en el plenario; cuya letra dice:

“Artículo 69. Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas. Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses.” (subraya y resalta el juzgado).

De su texto queda claro el sentido de la interpretación que hace el profesor Bernardo Trujillo Calle en la cita consignada en el auto de rechazo, lo cual nos lleva a considerar el texto de los documentos anexos a la demanda en particular del **pagaré No. 1973885** para así entender que en efecto la mora por si sola no da pie para acelerar toda una deuda, pero cosa distinta ocurre cuando las partes lo convienen y acá lo hicieron, luego en este sentido sería exigible dicho préstamo y se dice sería porque es lo cierto como lo declara la apoderada que el deudor está al día con los pagos, por tanto por más convenio que haya mal puede ser acertado acelerar toda una obligación teniendo como fundamento la causal de la mora.

Prosiguiendo se tiene; que la recurrente ha afirmado que la cláusula aceleratoria se ejerce en virtud del imperio contractual (art. 1602 del C.C. y pagaré) por cuanto el ejecutado no está al día en la cancelación de las otras obligaciones y no por la mora en el pago del mutuo otorgado para adquirir vivienda.

Sobre este particular el despacho se remite de nuevo al expediente y así resulta que con la demanda se allegó prueba de la existencia de otras deudas que se afirman incumplidas en los pagos, lo cual constituye una afirmación indefinida que por ahora ha de aceptarse al tenor del artículo 86 constitucional y sobre las cuales deberá librar mandamiento ejecutivo conforme lo inicialmente motivado, siendo de cargo del deudor notificado el deber de desvirtuar lo dicho por su contraparte.

Obligaciones aquellas que al ser ejecutadas dan lugar a acelerar la obligación otorgada para adquirir vivienda, porque así reza la cláusula **sexta del pagaré No. 1973885** es decir la torna en exigible. Aspecto al cual se negó el despacho de conocimiento con base

en un interpretación doctrinal; que aunque respetable no tiene fuerza legal, como sí lo tiene el artículo 1602 ya mencionado.

De todos modos, a igual conclusión se llega si tiene presente que el certificado de tradición reporta un acreedor hipotecario que lo es la misma entidad financiera demandante quien está haciendo uso de esa garantía. Que al tenor del artículo 462 del código procesal vigente cuando del certificado de tradición se desprenda la existencia de un acreedor hipotecario o prendario se debe notificar a los respectivos acreedores "*cuyos créditos se harán exigibles si no lo fueren*".

De la lectura de esta norma es dable entender que no hace distinciones, acerca de quienes son dichos acreedores a notificar; por eso y por aplicación de los artículos 12 del mismo estatuto procesal y 13 constitucional es de aceptar que en este expediente sería el mismo Banco Comercial AV. Villas S.A. el llamado a hacer valer su acreencia, y desde ya lo está haciendo. Valga ese planteamiento para entender conforme al principio de economía procesal el porqué no se comparte la postura de rechazo de la demanda, de abstención de librar un mandamiento solicitado, lo cual en todo caso no obstruye el derecho a la defensa del demandado.

6. Valga anotar que conforme lo esbozado y al tenor del artículo 422 del Código general del proceso refiere que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles. Que para el caso que nos ocupa la parte actora al subsanar la demanda indica respecto del pagare **No. 1973885**, que el ejecutado no se encontraba en mora, pero que hace exigible el saldo insoluto de esta obligación por haber incumplido el demandado sus demás obligaciones.

Por lo dicho la apelación se decide favorablemente a quien la propuso y como ni siquiera se ha integrado el contradictorio, no procede la condena en costas procesales según dispone el numeral 1 del art. 365 del CGP."

Sin más comentarios, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto **No. 1086 del 28-junio-2021**, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira Valle por el cual se rechazó la demanda dentro de este expediente.

SEGUNDO: ORDENAR que una vez sea devuelto el expediente deberá el Juzgado de primera instancia deberá proferir luego mandamiento ejecutivo atendiendo lo indicado en la parte motiva de este asunto.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al Juzgado de origen, previa cancelación de su radicación. Se deja de presente que este expediente fue remitido de forma electrónica y que de la misma manera se remitirá a el Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

Kg

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **48e61737d0569555dc090aab61dc2d840493735d99f733a6f5ba415e1afe6476**

Documento generado en 25/02/2022 11:41:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>