



Radicación No. 43.373
Código: 08001315301320190032201
Proceso: EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante: IRMA ESTHER BERNAL DE SOLANO
Rep. Legal: JULIO CESAR SOLANO BERNAL jsolmateo78@gmail.com
Apoderada: ESTEFANI SOLANO PACHECO notificacionesprocesos.ejecutivos@gmail.com
Demandada: ELIA VERGARA DE ORO elianavergara25@hotmail.com
Apoderado: JOSE LUIS RODRIGUEZ BARROS abogadolitigante05@hotmail.com
Magistrado Ponente: Dr. ABDON SIERRA GUTIERREZ

1

Barranquilla – Atlántico, treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a pronunciarse respecto del Recurso de Apelación interpuesto, a través de apoderada judicial, por la parte demandante **IRMA ESTHER BERNAL DE SOLANO**, mediante su representante legal, el señor **JULIO CESAR SOLANO BERNAL** contra la **sentencia de fecha 15 de junio de 2021**, proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del Proceso Ejecutivo Hipotecario, seguido contra la señora **ELIA VERGARA DE ORO**.

RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Por la parte demandante antes referenciada, a través de apoderada judicial, se interpuso demanda Ejecutiva Hipotecaria, a fin de que se le concedan las siguientes,

PRETENSIONES

Que se librará mandamiento ejecutivo a su favor por la suma de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS PESOS M/L (\$147.386.700,00), de los cuales corresponden CIENTO DIECISIETE MILLONES DE PESOS M/L (\$117.000.000,00) a capital mutuado y, TREINTA MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS PESOS M/L (\$30.386.700,00) a intereses corrientes causados desde la fecha del vencimiento de la obligación, hasta la fecha de la presentación de la demanda; más los intereses moratorios, costas procesales, y demás gastos y acreencias.

Así mismo, pidió que se decretara el embargo y secuestro del bien inmueble hipotecado ubicado en la carrera 42 A 3 #83 – 28 de la ciudad de Barranquilla, identificado con folio de matrícula No. 040 – 36417 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos; y que, con base a lo probado, se procediera a dictar sentencia en la cual se ordene seguir adelante con la ejecución y se actúe conforme a lo establecido en la normatividad procesal.

Para lo cual se fundamentó en los siguientes,



HECHOS

Primero: Que, la demandante y la demandada celebraron contrato de mutuo, préstamo con garantía hipotecaria el día 1º de diciembre del 2010 por la suma inicial de VEINTISEIS MILLONES DE PESOS M/L (\$26.000.000,00).

Segundo: Que, la garantía del pago, fue mediante la constitución de una hipoteca abierta sin límite de cuantía, perfeccionada con la suscripción de la escritura pública de No. 2.999 del 1º de diciembre de 2010 de la Notaría Segunda de Barranquilla.

Tercero: Por lo anterior, la hipotecante firmó el pagaré No. 76821290 que presta mérito ejecutivo para su exigibilidad.

Cuarto: Que, el referido gravamen hipotecario, fue constituido sobre el inmueble descrito en el hecho tercero del libelo introductorio.

Quinto: Sostiene, que las partes acordaron el valor de QUINCE MILLONES DE PESOS M/L (\$15.000.000,00) asignados a la hipoteca, para la liquidación de impuestos y pagos de derechos notariales y registrales.

Sexto: Asimismo, pactaron la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/L (\$450.000,00) por concepto de interés mensual.

Séptimo: Manifiesta, que, de acuerdo con lo acordado, la hipoteca garantiza las obligaciones presentes y futuras contraídas con dicho acreedor. Igualmente, los gastos de cualquier carácter derivados de los mismos.

Octavo: Lo anterior, registrado en la anotación No. 25 del folio de matrícula precitado.

Noveno: Que, posteriormente, la deudora realizó ampliaciones al crédito hipotecario, llevados a cabo de la manera descrita en el hecho 8º de la demanda.

Décimo: Que dichas ampliaciones ascienden a un total de CIENTO DIECISIETE MILLONES DE PESOS M/L (\$117.000.000,00) correspondientes al capital mutado.

Décimo primero: Que la demandante, autorizó facilidades de pago a la deudora debido a su estado de salud.

Décimo segundo: La demandada seguía realizando los abonos correspondientes, manteniéndose el monto del interés pactado.

Décimo tercero: Manifiesta que el último abono a intereses, fue en



el mes de marzo de 2019, transcurriendo 7 meses sin que hasta la fecha de la demanda manifestara interés por cancelar.

3

Décimo cuarto: Que, de conformidad con el hecho 12º de la demanda, la demandada adeudó hasta el mes de julio de 2019, un total de TREINTA MILLONES TRECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS PESOS M/L (\$30.386.700,00) por concepto de intereses.

Décimo quinto: Que, conforme a lo acordado, el acreedor se encuentra facultado para exigir por vía judicial el pago íntegro del capital adeudado por la hipotecante, los intereses corrientes y de mora, en razón al no pago en las oportunidades pactadas.

Décimo sexto: Manifiesta que procedió a diligenciar el título valor por la cuantía que se adeudaba, ajustado a lo dispuesto en su carta de instrucción.

Décimo séptimo: Que, de los documentos contentivos de dicha obligación; se colige que la misma se regula de manera clara, expresa y vencida, prestando merito ejecutivo para su exigibilidad.

Décimo octavo: Finalmente, indica que, de conformidad al folio de matrícula antes mencionado, la demandada es la propietaria del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria.

ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Repartida la demanda, correspondió su conocimiento al Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla, quien libró mandamiento ejecutivo mediante auto de fecha 14 de enero de 2020. En el cual se ordenó el pago de la suma solicitada en la demanda, dentro de los cinco (5) días que trata el artículo 431 del Código General del Proceso. Así mismo, decretó el embargo del bien inmueble con garantía hipotecaria y ordenó notificar dicho proveído a la demandada para lo pertinente.

Una vez notificada, la demandada, a través de un profesional del derecho, interpuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago precitado. El argumento esbozado en dicho recurso, consistió en mostrar que el pagaré no reúne las condiciones esenciales de los títulos valores, puesto que dejó de ser claro, expreso y exigible, en razón a que en aparte denominado “valor” se colocó una cifra diferente a la consignada en la cláusula “primera-objeto”, creando confusión en el mismo.

Por medio del memorial de fecha 24 de septiembre de 2020, el apoderado judicial de la demandada, complementó el recurso de reposición interpuesto, argumentando que en lo que tiene que ver con la forma de vencimiento, según la carta de instrucciones, es a la vista y en el pagaré, se ubica una fecha cierta.



A través de escrito de fecha 25 de septiembre de 2020, la apoderada judicial de la demandante, describió el traslado del recurso de reposición, manifestando que no se accediera al mismo, en razón a que lo referido por el apoderado de la demandada, no corresponde a la diferencia entre lo expresado en letras y lo indicado en cifras y aclaró el concepto de las sumas en controversia.

Mediante proveído de fecha 14 de diciembre de 2020, el a-quo resolvió mantener el auto recurrido, puesto que, en el primer caso, encontró que no existe incongruencia que afecte el título valor, y, con respecto al segundo caso, tampoco encontró fundamento, habida cuenta que, para ejecutar la obligación, la demandante tenía que estampar la fecha de vencimiento.

Por escrito, el apoderado judicial de la parte demandada contestó la demanda y presentó las siguientes excepciones de mérito: EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN; CADUCIDAD DE LA ACCIÓN; ALTERACIÓN DE LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS PARA EL LLENADO DEL TÍTULO VALOR PAGARÉ NO. 78509548; AJUSTAR EL TÍTULO VALOR A LOS TÉRMINOS VERDADERA Y ORIGINALMENTE CONVENIDOS ENTRE EL SUSCRIPTOR Y EL TENEDOR; EXCEPCIÓN DE CONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA PRIVADA, QUE SE ESTABLECIÓ, EN EL CONTRATO HIPOTECARIO, AMPLIACIÓN EL CRÉDITO Y CARTA DE INSTRUCCIONES; INEXISTENCIA DEL CAPITAL ADEUDADO; PAGO TOTAL DEL CRÉDITO; COBRO DE LO NO DEBIDO; MALA APLICACIÓN EN LOS RECIBOS DE PAGO, DE LOS ABONOS PAGADOS AL CAPITAL DE LA DEUDA; USURA; PERDIDA DE LOS INTERESES POR COBRO DE LOS INTERESES EN EXCESO; FALTA O AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DEL SUPUESTO MONTO ADEUDADO; FALSEDAD IDEOLÓGICA; ENRIQUECIMIENTO INJUSTO; ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE; ABUSO DEL DERECHO y EXCEPCIONES DE LAS LLAMADA GENÉRICAS.

Asimismo, la apoderada judicial de la parte demandante, al describir las excepciones y la contestación de la demanda, solicitó que se tenga por no contestada la misma por extemporánea, igualmente, se refirió a dicha contestación y sus excepciones.

Posteriormente, el apoderado judicial de la parte demandada, se pronunció acerca de las manifestaciones elevadas por la parte actora y solicitó no atender su petición. La parte actora se ratificó nueva vez de lo expresado.

Mediante auto adiado 1º de junio de 2021, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla, fijó como fecha para la celebración de las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del código General del Proceso, el día 15 de junio de 2021.

Llegado el día de la audiencia y agotadas todas sus etapas procesales, el a-quo resolvió declarar probada la excepción de caducidad y extinguida, la hipoteca, como consecuencia, ordenó la cancelación del gravamen hipotecario y levantó el embargo del bien



inmueble hipotecado.

Frente a esta decisión, la apoderada judicial de la parte demandante, interpuso Recurso de Apelación y procedió a presentar sus reparos. Siendo concedida la impugnación, se obligó al envío de la actuación ante esta superioridad.

5

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El argumento principal esbozado por el a-quo para tomar la decisión en la sentencia objeto de recurso, consistió en analizar el pagaré No. 78509548, título valor base de la demanda, el cual, es garantizado por la hipoteca en favor del ejecutante, del cual observó que el referido título valor no se ajusta a lo acordado por el suscriptor y tenedor mediante la carta de instrucción, en el espacio denominado fecha de vencimiento debía colocarse “a la vista”, y no consignarse una fecha específica, dado que son formas diferentes de vencimiento y consecuencias cambiarias igualmente disimiles.

Consecuencia de lo anterior y definido el dislate entre la Carta de Instrucción y el pagaré de recaudo ejecutivo, procedió a estudiar y resolver la excepción denominada “caducidad”, dado que la jurisprudencia sobre el tema impone que tal circunstancia si bien, no elimina la calidad de título ejecutivo, si se debe contextualizar la situación real del negocio y sus consecuencias jurídicas como si se hubiese llenado el título de la manera pactada.

Manifestó que, si el título valor es a la vista y su vencimiento se da cuando es presentado para el pago dentro del término legal de un año contado a partir de la fecha de suscripción del mismo, tal presentación debió hacerse el día 23 de octubre del 2014, puesto que de acuerdo con el documento denominado “ampliación de crédito”, el pagaré se suscribió el día 23 de octubre de 2013 sin que se haya interrumpido dicho término durante ese lapso, por lo cual procedió a declarar probada la excepción estudiada, dado que la presentación para el vencimiento se realizó por fuera del término legal. -Lo anterior, a su vez generó como consecuencia la extinción de la hipoteca-.

Ahora, siendo que la prosperidad de la excepción estudiada aniquila la obligación principal y demostrada la no existencia de otra obligación diferente entre las partes que fuese garantizada con la hipoteca, igualmente, dio por extinguido el contrato de hipoteca.

REPAROS DEL APELANTE

La apoderada judicial de la parte demandante, le enrostra a la sentencia de primera instancia, las observaciones que definió en los siguientes ítems:

CADUCIDAD



- ✚ Omisión a la regla de prevalencia de la interpretación auténtica del contrato o intención real de los contratantes. Ello, debido a que no podría aplicarse la forma de vencimiento a la vista porque para esa fecha la obligación no era exigible y la deudora se encontraba al día con el pago de sus instalamentos.
- ✚ Defecto sustantivo – indebida aplicación o interpretación de una norma.

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA

- ✚ Defecto procedimental – desconocimiento al principio de congruencia.
- ✚ Defecto fáctico por indebida valoración de la prueba.
- ✚ Diferencia entre las figuras de caducidad de la acción y la prescripción extintiva de la obligación principal.

Concluyó, que el pagaré de marras, sí constituye título ejecutivo legítimo y válido para el recaudo total de la obligación, cumpliendo de esta forma, con los requisitos regulados en el artículo 621 del Código de Comercio.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER EN SEGUNDA INSTANCIA

A efectos de determinar de entrada la normatividad procesal aplicable al presente caso, es menester expresar que la sentencia apelada y el recurso en estudio, surgieron para el derecho en vigencia del Decreto 806 del año 2020 y del Código General del Proceso. -

En consecuencia, esta providencia se sujetará a la restricción impuesta por el artículo 322 del Código General del Proceso, y, el trámite del recurso, a lo estatuido en el artículo 14 del Decreto en mención, es decir, se limitará al estudio de los reparos concretos que el apelante le ha enrostrado a la sentencia de Primera Instancia, y solo se adentrará al estudio de tópicos diferentes, si el legislador lo permite hacer de manera oficiosa. -

Del conjunto probatorio traído al proceso, especialmente los interrogatorios de parte recepcionados, se puede contextualizar la situación fáctica y jurídica que rodeó la relación negocial entre las partes, lo anterior de la siguiente manera: Entre demandante y demandado se realizaron tres o cuatro negocios de mutuo crediticio que se documentaron en sendos títulos valores y en documentos privados que denominaron “ampliación de crédito”, los cuales fueron entregados a la profesional del derecho para su ejecución, quien a



su vez consideró que no era necesario acumular los créditos independientemente en una misma demanda, sino integrar cada título en uno solo, que fue el pagaré traído al proceso como si se tratara de un solo crédito, sin tener en cuenta las vicisitudes de cada mutuo; como los son: fecha de creación, fecha de vencimiento, tasa de intereses pactada para cada uno de ellos etc. Amén de no haberse pactado tal integración titular, sino que, por el contrario, en la escritura de hipoteca se especificaba que dicha garantía respaldaba las diferentes obligaciones de la deudora, contenidas en los diferentes pagarés y resto de títulos suscritos por ella. -

Al realizar tal operación, lógicamente que ese único título debía ser llenado con la única carta de instrucción suscrita entre las partes, que en su texto se expresa que la forma de su vencimiento era a la vista, lo cual, además, fue expresamente admitido por el demandante y el demandado. -

Pues bien, con apego a la ley y a la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, demostrado el dislate entre la carta de instrucción y el título, lo que se impone es hacer efectivo los efectos jurídicos de lo efectivamente pactado, en este caso, las consecuencias legales del vencimiento a la vista que tiene su regulación en el artículo 692 del Código de Comercio, donde se define que cuando se pacta la forma de vencimiento a la vista, tal acto debe realizarse dentro del año siguiente a la creación del título, cuyo término puede ser ampliado por el tenedor siempre y cuando se haga constar en el cuerpo del mismo título. -

Ahora bien, sabido es que del título valor pueden originarse dos clases de acciones: la de regreso y la directa. -Pues bien, la no presentación del título dentro del término de ley, genera respecto de la acción de regreso, la caducidad de la acción, lo cual, no es la ejercitada en el presente proceso, habida cuenta que la ejecución se traba contra la directamente obligada. -

Así lo explicó el profesor Trujillo Calle, en el segundo Tomo de su Curso sobre los títulos valores:

“Por su parte, el artículo 692 indica que la presentación para el pago de la letra a la vista debe hacerse dentro del año que siga a la fecha del título. Es porque el deudor principal (aceptante) necesita algún grado de certidumbre respecto de su obligación y a la duración de su vínculo al título, ya que no hay letra sin plazo y estas deben extinguirse algún día, bien por pago o por prescripción; como también los obligados de regreso tienen el mismo interés debido a que su vinculación a la letra, como deudores indirectos, termine excepcionalmente también por prescripción o caducidad. Pasado el año, siguiente a la fecha del título, la letra entra en periodo prescriptivo para el aceptante. Por ello,



las acciones directas en estas letras tienen una prescripción cuatrienal si se presentan al pago 4 años después del día de su fecha. En cuanto a las de regreso, al cumplirse el año sin ser presentada caducan y producida la caducidad, es inútil hablar de prescripción; las acciones no mueren sino una vez.”¹

Sin embargo, la no presentación del título dentro del término del año, como efectivamente ocurrió en el presente caso, para lo cual, tendría como término máximo un año, vencido ello, inicia el recorrido del término no de caducidad sino de prescripción, que como se sabe es de tres años, más el año que le concede el artículo 692 del Código de Comercio, ha de entenderse que la acción cambiaria nacida del título valor de recaudo vence 4 años después de su creación, es decir, siendo que el título dice haber sido creado el día 23 de octubre de 2013, el término máximo de prescripción ha de ser el 23 de octubre de 2017 y demostrado se tiene que la presente demanda fue traída a la administración de justicia el día 18 de noviembre de 2019, se deduce sin la menor duda que para ese momento ya se encontraba configurada esa forma de extinción de la acción cambiaria. -

El demandado entre sus excepciones alegó las de caducidad y prescripción, de las cuales el funcionario de primera instancia dice hallar demostrada la primera, pero como se ha puesto de presente en estas consideraciones, la aquí ejercitada no es la acción de regreso sino la directa, lo jurídicamente demostrado es la excepción de prescripción, por lo que se hará la aclaración modificativa correspondiente, dejando advertido que tal modificación no hace más gravosa la situación a la única apelante, dado que la decisión viene totalmente contraria a sus intereses. -

Ahora bien, la decisión de pactar qué forma de vencimiento debe atender una determinada obligación cambiaria, tiene como efecto jurídico traer a la relación comercial y cambiaria certeza y certidumbre respecto de la exigibilidad de las obligaciones, corresponde enteramente a la libre autonomía privada, dejando a la ley la regulación de los efectos legales de tal determinación privada, por lo que el argumento respecto de esa irregular forma de vencimiento para el caso presente, carece de toda lógica y debió corresponder a la actitud seria previa al negocio jurídico, que en materia de títulos valores el margen interpretativo es mínimo, dado el principio de legalidad y tipicidad cambiaria que rige esta materia especial. -Por ello, los reparos en contra de este aspecto de la sentencia, caen por su propio peso-.

El segundo reparo dado por la demandante en contra de la sentencia es lo referente a la extinción de la garantía hipotecaria, porque tratándose de ella en su calidad de abierta, subsiste de existir otras obligaciones que pueden considerarse como respaldadas por la

¹¹ Trujillo Calle B. *De los Títulos valores Tomo 2 Pág. 79 Decimosegunda edición.* Leyer.



garantía. - Tanto demandante como demandado expresaron en su interrogatorio de parte que no existían más obligaciones entre ellos y por tal razón, el juez encuentra ajustado a ella, la extinción de la hipoteca. -

Sin embargo, igualmente, la parte demandante como la demandada reconocen que entre ellos se realizaron 3 o 4 mutuos, los cuales, se incorporaron en sendos títulos valores pagares, que no han sido discutidos judicialmente si tienen validez como negocios, como lo sostiene la demandante entre sus reparos o por el contrario al ser acumulados o recogidos en un solo pagaré que aquí se ejecuta, dejan de tener eficacia. - Esa controversia que desborda el tema procesal de este proceso, debe ser discutido y definido en otro escenario, sea de ejecución de esos títulos y definición sobre ellos o en el trámite declarativo de la extinción de la hipoteca, pero antes de tal discusión, no es factible dar por extinguida la garantía hipotecaria traída al proceso. -

No es posible desconocer esa realidad porque dichos títulos fueron aportados a este proceso, no como integrantes del título de recaudo, pero si como prueba de la existencia de otras relaciones cambiarias entre las partes, lo cual, a criterio de esta Sala sería apresurado decir que carecen de eficacia, cuando en este proceso, desde la sentencia de primera instancia se dejó claro que su estudio se limitaba única y exclusivamente a lo referente al título traído al proceso y que la fundamentación de las decisiones tomadas al respecto no hacen referencia a la relación extracartular. -

En consecuencia, en este punto se modificará la sentencia venida en alzada, para manifestar que la garantía hipotecaria mantiene vigencia hasta tanto se decida la validez o no de los pagarés suscritos por la demandada y que, por ser abierta la hipoteca, pueden resultar o no protegidos por dicha garantía. -

Por lo expuesto, la sentencia venida en alzada, será modificada en cuanto entender que la que prospera es la excepción de prescripción de la acción cambiaria desprendida del título de recaudo ejecutivo y no de caducidad como lo declaró el juez de primera instancia. -

Además, revocar lo referente a la declaratoria de extinción de la garantía hipotecaria contenida en la escritura pública de No. 2.999 del 1º de diciembre de 2010 de la Notaría Segunda de Barranquilla.

Por lo anteriormente discurrido, la Sala Octava Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍQUESE la sentencia recurrida de fecha 15 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del Proceso Ejecutivo Hipotecario, instaurado



por la recurrente, **IRMA ESTHER BERNAL DE SOLANO**, mediante su representante legal, el señor **JULIO CESAR SOLANO BERNAL** contra la señora **ELIA VERGARA DE ORO**, con apoyo en las consideraciones expuestas en esta providencia. En consecuencia:



Declárese que la excepción que se declara probada es la de prescripción de la acción cambiaria directa.

SEGUNDO: Revóquese la declaratoria de extinción de la garantía hipotecaria decretada en la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta segunda instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, envíese copia al despacho de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ABDON SIERRA GUTIERREZ
Magistrado

YAENS CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada

Alfredo castilla TORRES
Magistrado.

Firmado Por:

Abdon Sierra Gutierrez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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:

**66aff7e83576be932448dec2ca1b24065e0d2f077998b611d1eff0b0
a3d3e7ca**

Documento generado en 30/09/2021 11:50:19 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**